
ЧЛАНЦИ

УДК: 347.72.036 ; 347.72.03-057.177.3

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_23201A

др **Мирко ВАСИЉЕВИЋ**^{*}
професор емеритус Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

КОМПАНИЈСКОПРАВНИ РЕЖИМ РАЗРЕШЕЊА ДИРЕКТОРА ПРЕ ИСТЕКА МАНДАТА – „AD NUTUM“^{**}

Сажетак

Разрешење директора и чланова управе друштвава кативала у сваком моменту и када за то не постоје било који разлози (основи) или оправдани (озбиљни) разлози – изв. разрешење „ad nutum“¹ познат је инстинктивни уредној компанијској права. Остворено је, међуим, ишћање да ли је овакво разрешење од стране органа именовања (скупштина, надзорни одбор – зависно од система управе: једнодомни или дводомни) праћено и одређеним санкцијама које, и поред прихвата овој инстинктивна, у извесној мери ишћине тако разрешеној директору или му обезбеђују одређено задовољење.

* Електронска адреса аутора: vaske@ius.bg.ac.rs.

** Чланак је прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије“ са подтемом „Претходна и накнадна анализа правних прописа“.

1 Lat. *ad nutum* – на знак главом (робовласника гладијатору да може окончати живот робу у арени), на миг, одмах, сместа.

У овом раду на темељу анализе ујоредне комјанијске реулаји-ве и релеванјне судске јраксе дајто је критичко виђење јрихвајта овој инстјијујта у својој класичној форми (у сваком моменту, без јретјход-ној обавешјена и некој рока, без јрава на накнаду), шјто јредјавља велику јравну несјурност. Аујор је сјава да овај инстјијујт, иако начелно јрихвајљив у условима јривајне својине друшјава кайшја-ла, мора бити јраћен одрећеним санкцијама имовинске јрироде (на-кнада одрећених форми имовинске шјетје, као и неких форми неимо-винске шјетје, јојујт јубијка рејујације на јржишју), у складу са закљученим међусобним ујоворима о услјама (јословођења и засјујања) друшјава и дирекјора (јосебно независних и неизвршних), као и у неким формама ујовора о раду (јосебно друшјава и извршних дирекјора) који обезбејују раднојравну сјурност. Ијак, аујор је сјава да ове форме зашјијте, како би се сачувала јрирода овој инстјијујта, не моју бити шјакве да би њихово дејсјиво било одвраћајуће за само друшјава да до-носи овакве одлуке о разрешењу „*ad nutum*“.

Кључне речи: Разрешење дирекјора. – Мандај. – *Ad nutum*. – Ујовор о раду. – Ујовор о услјама. – Пријадајућа јрава.

I О појму и проблему разрешења директора „*ad nutum*“

Правна природа односа властодавац – именовани (изабрани) директор (у ширем смислу члан органа управе) привредног друштва с ограниченом одговорношћу и акционарског друштва правнотеоријски се објашњава уговором о мандату – налогу (давалац мандата, налога – властодавац – налогодавац и прималац, извршилац мандата – налога – овлашћено лице, овлашћеник – налогопримац).² Из природе овог односа логично произлази да он почива на поверењу властодавца у овлашћено лице, те се такав однос може раскинути – отказати губитком таквог поверења без обзира на основ тог губитка или чак и на непостојање било ког основа. Отуда, у одређеној форми, законом дефинисаној (уго-ворна³ и компанијскоправна регулатива), постоји по правилу ничим ограничена могућност властодавца да и пре истека уговорног или законског периода именовања (избора) откаже даља овлашћења која про-излазе из тиме заснованог статуса члана органа управе (директора). Из

2 Marie Christine Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Paris, 1998, 105–106.

3 Српски Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени јласник СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85 и 57/89, *Службени лисј СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99 и 44/99 и *Службени јласник РС*, бр. 18/20, чл. 765 ст. 1: „Налогодавац може одустати од уговора“.

традиције римског права овакав престанак мандатног односа директора назива се разрешење „*ad nutum*“.⁴

Разрешење директора (члана управе) привредног друштва пре истека мандата „*ad nutum*“ у свом изворном виду у основи значи губитак овог статуса „без обавештења, без основа и без накнаде.“⁵ Ово, без сумње, води озбиљној несигурности, не само конкретног лица које обавља дату функцију подложну оваквом разрешењу, већ и несигурности институције датог органа и самог друштва чији је то орган. Отуда се у савременом компанијском праву све више афирмише став о другачијој правној природи статуса директора, не чисто уговорној (уговор о мандату), већ више институционалној (статусној, корпоративној).⁶ У овом смислу, наиме, структура органа друштва капитала не посматра се више чисто у хијерархијском виду већ условно хијерархијском. Сваки орган је, према овом гледању, *суверен и „хијерархијски највиши“ у свом домену*, без могућности другог органа, који чак у статусном смислу стоји „изнад“ тог органа, да се меша у остваривање његовог властитог делокруга, одређеног законом и статутом.⁷ Из овога произлази да се само условно може говорити о хијерархији органа у акционарском друштву,

4 Истоветно правило важи и за чланове одбора директора који имају дискреционо овлашћење да разреше од њих постављене извршне директоре (менџере или ниже директоре – *officers*), с тим што то морају учинити савесно и у најбољем интересу компаније (уз евентуалну одговорност корпорације за превремени раскид уговора о раду у случају непостојања разлога или ваљаног разлога): Robert Pennington, *Company Law*, London 1995, 733–735; Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, 246–248.

5 M. Ch. Monsallier, 105–106.

6 О довођењу у питање теорије мандата (у мери у којој је мандат, то је неки *sui generis* мандат – политички мандат), посебно због чињенице да директор не врши само послове заступања, већ пре свега послове који улазе у сферу интерних односа – пословодство (присталице институционалне теорије привредног друштва говоре о „функцији“ и „функционеру друштва“): Paul L. Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 277–278, 312.

7 Тако, у немачком праву је изричито прописано да скупштина акционарског друштва не може давати одбору директора инструкције које се тичу вођења послова друштва, осим ако одбор директора захтева од скупштине да она у одређеним случајевима донесе одређену одлуку: *SCA (Stock Corporation Act, Federal Law Gazette*, 1965, Vol. I, 1089; 2003/ 3422; 2004/974, 2198, 3166, 3214, 3408; 2005/2802; 2006/1426, 2407, 2553, 3332; 2007/10, 542, 1330; 2008/1666, 2026, 2369, 2586; 2009/1102, 2479, 2509), § 119, para 2). Чак ни већински акционар не може давати инструкције одбору директора, осим у случају да је закључен тзв. уговор о контроли и управљању – доминацији између акционарског друштва и тог акционара. Вид. Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshäuser, *Corporate Law in Germany*, München, 2010, 100. И српски Закон о привредним друштвима преузима ова решења немачког права привредних друштва: Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21, чл. 398 ст. 2, чл. 427 ст. 2, чл. 441 ст. 2 и чл. 557–560.

која има искључиво своје статусно (именовање, разрешење) извориште, али не и функционално. Отуда би сукоби надлежности у друштвима капитала требали бити релативно изузетна појава.⁸ Дакле, уместо *мандајне ѝрпроде* овог односа (скупштина даје мандат директору или одбору директора код једнодомног модела управљања или надзорном одбору код дводомног управљања, а одбор директора даје мандат нижим директорима, односно надзорни одбор код дводомног управљања извршном одбору или извршним директорима), сходно којој властодавац може у свако доба, чак и без постојања основа, отказати (одузети) мандат (а пуномоћник може поднети оставку у свако доба), промовише се све више модел *законској или сџајшарној овлашћења* које је везано за одређени орган и неопозиво до измене закона или статута. Овим се успоставља чврста позиција сваког органа у привредном друштву. Тако се долази до компромисног става да је овај однос *мешавина теорије мандаја* (на статусном плану: именовање и разрешење у свако доба и без постојања ваљаног или озбиљног разлога, интерна дужност поштовања ограничења овлашћења) и *теорије законској и сџајшарној овлашћења* (изворни делокруг и његово остваривање уз заштиту права савесних трећих лица). Упоредо са овом теоријом и законодавном праксом, афирмише се и теорија о *нејосџојању хијерархије међу орјанима* привредног друштва, будући да је сваки орган једини и „највиши“ у свом законски и статутарно утврђеном делокругу, која се релативизује на статусном плану, где се хијерархија у потпуности реафирмише.⁹

II Правни режим регулативе института „*ad nutum*“

Закон о привредним друштвима Србије (ЗОПД) регулише институт разрешења директора (и чланова надзорног одбора) пре истека мандата без обзира на постојање разлога („*ad nutum*“) и то на први по-

8 Вид. P. L. Cannu, V. Dondero, 281–283. Ипак, ово не значи да не постоје озбиљни проблеми корпоративног управљања (најбољи доказ су изузетно велики берзански скандали и крахови великих корпорација у првој декади овог века). У окружењу ових скандала поставља се управо питање: где су за то време били власници и од њих изабрани спољни независни ревизори? Својеврсна контролна функција скупштине друштва је незаобилазни инструмент контроле управе и трошкова управљања (*agency costs*), а одговор како га унапредити дају стратегије решавања проблема корпоративног управљања (први: сукоб дисперзованих акционара и управе, други: сукоб већинског и мањинских акционара, и трећи: проблем друштвене одговорности компаније). Преглед водећих светских берзанских крахова који су покренули овај покрет (*Enron, Worldcome, General Electric, Global Crossing, Parmalat...*), вид. код Carol Hansell, *Corporate Governance*, Toronto, 2003, 201–232; Larry Ribstein, *The Rise of the Uncorporation*, Oxford, 2010, 195–205.

9 Више: Мирко Васиљевић, *Компанијско ѝраво*, Београд, 2019, 426–429.

глед различито код акционарског друштва¹⁰ и код друштва с ограниченом одговорношћу.¹¹ Наиме, српски законодавац код акционарског друштва каже да је то могуће „без навођења разлога“, док код друштва с ограниченом одговорношћу каже да скупштина при том „није дужна да наведе разлоге за разрешење, осим ако је то изричито предвиђено оснивачким актом или одлуком скупштине“. Иако се у граматичком смислу изгледа хтело да решење буде различито, у смислу да је код акционарског друштва могуће разрешење и без постојања разлога (небитна важност), а да је код друштва с ограниченом одговорношћу разрешење могуће такође и код непостојања разлога (небитна важност), с тим да би се на диспозитивној основи то могло искључити у смислу да је такво разрешење могуће само у случају постојања разлога, у циљном смислу, што је права намера законодавца, правни режим је исти и тиме код оба друштва постоји могућност разрешења и без постојања разлога (основа), с тим што се код друштва с ограниченом одговорношћу разлог разрешења не мора навести осим ако је то предвиђено оснивачким актом друштва или одлуком скупштине о разрешењу. Израз „навођење разлога“ уноси забуну, тако да се институт разрешења „*ad nutum*“ код акционарског друштва може тумачити као императиван, а код друштва с ограниченом одговорношћу као диспозитиван, што се изгледа ипак није желело. У сваком случају, као што то чине развијенија компанијска законодавства боље би било да је српски законодавац код оба друштва изреком рекао да је разрешење „*ad nutum*“ могуће „без постојања разлога“ (или важног разлога у режиму неких права), чиме се фиксира материјалноправни режим овог института, а формалноправни режим („навођење у одлуци о разрешењу разлога или не“) се чини нерелевантним или мање релевантним (евентуално право на накнаду тиме проузроковане штете од стране друштва разрешеном директору у случају непостојања разлога или важног разлога је ствар доказног поступка у случају спора).

10 ЗОПД у одредби члана 395 (једнодомни модел управе) прописује: „Скупштина може разрешити директора и пре истека мандата на који је именован, без навођења разлога.“ Исто и код дводомног модела управе (чл. 425 ст. 3): „Надзорни одбор може разрешити извршног директора и пре истека мандата на који је изабран, без навођења разлога.“ Исто правило важи и за разрешење члана надзорног одбора: „На ... разрешење чланова надзорног одбора сходно се примењују одредбе члана ... 395 овог закона“ (чл. 439).

11 ЗОПД (чл. 220): „Скупштина, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, разрешава директора, при чему није дужна да наведе разлоге за разрешење, осим ако је то изричито предвиђено оснивачким актом или одлуком скупштине.“ Такође, код дводомног управљања (чл. 231): „На разрешење чланова надзорног одбора од стране скупштине...сходно се примењују одредбе члана 439... овог закона које се односе на разрешење ... чланова надзорног одбора акционарског друштва.“

У француском праву у основи постоји јединствено решење и за друштво с ограниченом одговорношћу и за акционарско друштво: могућност разрешења генералног директора или делегираних директора на предлог генералног директора од стране управног одбора (једнодомно управљање) или скупштине, а ако је тако предвиђено статутом и од стране надзорног одбора (двodomно управљање) и без постојања оправданог разлога (*sans juste motif, ad nutum*, „на знак њавом“), с тим што овакво разрешење даје право на накнаду штете, што је искључено у случају разрешења код утврђеног постојања важног разлога.¹²

У швајцарском компанијском праву ово разрешење и код друштва с ограниченом одговорношћу и код акционарског друштва је могуће у свако доба (*en tout temps*), с тим што се овим не дира у евентуално право на накнаду штете.¹³

У немачком праву акционарских друштава (двodomни модел управе) чланови управног одбора могу бити разрешени само у случају постојања „доброг разлога“ (*for good cause*) од стране надзорног одбора, као што су: 1) груба или поновљена повреда дужности, 2) неспособност за редовно обављање делокруга посла и 3) изгласавање неповерења од стране скупштине акционарског друштва, осим ако је ово повлачење поверења резултат очигледно арбитрерних разлога.¹⁴ Исто важи и за разрешење чланова надзорног одбора пре истека мандата.¹⁵ Практично, дакле, немачко право акционарских друштава не познаје институт разрешења директора „*ad nutum*“. С друге стране, немачко право друштава с ограниченом одговорношћу познаје овај институт, с обзиром на то да посебни закон који регулише ова друштва прописује могућност разрешења директора у било које време (*at any time*), што не дира у евентуално право на накнаду штете по основу постојећих закључених уговора (уговор о раду, уговор о услугама). Ипак, у режиму овог закона, могуће је оснивачким актом искључити овај институт и увести само могућност разрешења у случају

12 Code de commerce – Ccom (Deuzième livre Des Société commerciales, Dalloz 2007), art. 223-25 (Ord. n. 2004-274, art. 17); art. 225-55 (L. n. 2001-420). Вид. Yves Guyon, *Droit des affaires*, Paris, 2003, 349–352; Philippe Merle, Anne Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001, 402–403; Michel D. Juglart, Benjamin Ippolito, Jacques Dupichot, *Les sociétés commerciales*, Paris, 1999, 468–469, 483–484; Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris, 2006, 239–242; P. L. Cannu, B. Dondero, 468–469.

13 Le Code civile suisse, Livre cinquième, Droit des obligations – Ccs (1911, 2022), чл. 726. и 815.

14 SCA, § 84(3).

15 У немачком корпорацијском праву разрешење члана надзорног одбора (од стране суда) условљено је утврђењем постојања „важног разлога“ (SCA, § 103, para. 3), попут повреде принципа поверљивости, повреде правила сукоба интереса и слично. Вид. G. Wirth *et.al.*, 121.

постојања „доброг разлога“ (*good cause*) – на пример, озбиљна повреда дужности, неспособност адекватног пословођења и слично.¹⁶

Енглески компанијски закон познаје институт разрешења директора компаније од стране скупштине – једнодомни модел управе (акционарско друштво или друштво с ограниченом одговорношћу) „*ad nutum*“, с обзиром на то да даје могућност разрешења директора пре истека времена избора „без обзира на било шта у било ком уговору (споразуму) између њега и компаније“.¹⁷ Корпорацијско право САД такође познаје институт разрешења директора „*ad nutum*“, али у диспозитивној форми: директори могу бити разрешени од стране скупштине са или без постојања разлога (*with or without cause*), „осим ако оснивачки акт не предвиђа да је то могуће само у случају постојања разлога.“¹⁸

III Институт „*ad nutum*“ и питање основаности евентуално припадајућих права

Разрешење „*ad nutum*“ отвара питање постојања или непостојања неког права тако разрешеног директора по основу таквог разрешења. Српски уговорни законодавац о овом питању изражава се на следећи начин: „У случају одустанка од уговора у коме налогопримцу припада право на накнаду за његов труд, налогодавац је дужан исплатити налогопримцу одговарајући део накнаде, и накнадити му штету коју је претрпео одустанком од уговора, ако за одустанак није било основаног разлога.“¹⁹ Одустанак од уговора о мандату (налогу) – отказ уговора по основу постојања основаног разлога (доказ постојања таквог разлога у случају спора је на страни компаније, ради ослобођења одговорности по основу разрешења без постојања таквог разлога – било ког или, према законској мери, „важног“, „озбиљног“, „ваљаног“, „оправданог“;

16 *LLCA (Limited Liability Company Act, Federal Law Gazette, 1892/477; 1898/846; 2004/3166, 3214; 2005/837; 2006/2553; 2007/542; 2008/2026, 2586; 2009/1102, 2479, 2509), § 38.*

17 *CA – Companies Act (2006), чл. 168–169. Вид. John John Charlesworth (ed. Morse Geoffrey, Stephen Girvin, Richard Morris), Company Law, London, 2005, 278–279; John Birds, Elis Ferran, Charlotte Villiers, Company Law, London, 1995, 422–423.*

18 *Revised Model Business Corporations Act – RMBCA (2002), § 808. Аутономно право САД-а изричито регулише и судско разрешење директора, у одређеним случајевима ако, на пример, постоји немогућност постизања одговарајуће већине у скупштини за разрешење (преварно поступање, грубо оштећење интереса корпорације и акционара, преварно поступање у односу на корпорацију или акционаре). Оваква могућност разрешења од стране суда (укључујући и забрану реизбора) постоји ако суд процени неадекватност других средстава и ако утврди да је то најбољи интерес корпорације: RMBCA, § 8.09. Вид. R. Hamilton, 159–160.*

19 ЗОО, чл. 765 ст. 2.

„основаног“) у формалноправном смислу узрокован (узрочна веза) је одговорношћу налогопримца (конкретно директора) у најширем смислу (у ужем правнотехничком смислу реч је о његовој кривици),²⁰ што налогодавца (компанију) ослобађа одговорности и последично лишава директора припадајућих права по основу престанка дејства одговарајућег уговора, осим дејства уговора о раду у складу с радноправним прописима (уговор о управљању, уговор о мандату, уговор о услугама). У противном, уколико не постоји правно релевантан разлог разрешења директора пре истека мандата у складу са законом и/или закљученим одговарајућим уговором, односно ако је реч о разрешењу „*ad nutum*“, отвара се питање припадајућих права тако разрешеног директора (налогопримца – члана управе друштва).

Заједничка константа законских компанијскоправних извора (или и извора уговорног права) је, чини се, изричито установљење „права на накнаду штете тиме проузроковане.“ То прецизира у смислу једног од права и српски уговорни (не и компанијскоправни) законодавац, као и референтни упоредни компанијскоправни законодавци,²¹ а таквог је става и правна теорија.²² Заједничка константа регулативе у овом домену, уговорне или компанијскоправне, је непрецизирање врста штете и

20 Интересантно је да српски компанијски законодавац не прецизира код друштава капитала (друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво) ни макар примера ради оправдане разлоге разрешења директора (члана управе друштва) пре истека мандата (очигледно се то препушта оснивачком акту друштва с ограниченом одговорношћу или статуту акционарског друштва), док то, на пример, ипак чини код ортачког друштва: „Овлашћење за пословођење ортака може се одузети одлуком надлежног суда по тужби друштва или сваког од ортака ако се утврди да за то постоје оправдани разлози, а нарочито: 1) неспособност ортака да правилно води послове друштва; 2) тежа повреда дужности према друштву“ (ЗОПД, чл. 105). Истоветно решење постоји и код одузимања овлашћења за заступање овог друштва, с тим што се логично први основ прецизира као „неспособност ортака да заступа друштво“ (ЗОПД, члан 113).

Ове оправдане основе најбоље конкретизује енглески законодавац: 1) лоше управљање – *misconduct*; 2) неспособност за обављање функције – *unfitness*; и 3) остали случајеви, укључујући и противправно поступање – *wrongful trading*. Вид. John H. Farrar, *Company Law*, London – Edinburgh, 1988, 301–310; J. Charlesworth, 373–384; Laurence C. B. Gower, *Principles of Modern Company Law*, London, 1992, 153–158; R. Pennington, 717–725; J. Birds, *et al.*, 431–441.

21 Доминантна су решења о праву на накнаду штете као једином или доминантном праву ако за разрешење нема ваљаног разлога. Упор. ЗОО, чл. 765 ст. 2; француско компанијско право: *Ccom*, art. 223-25 и 225–55; швајцарско компанијско право: *Ccs*, art. 726 и 815; немачко право друштва с ограниченом одговорношћу: *LLCA*, § 38.

22 У праву САД, ако је реч о директору који има уговор о раду са друштвом разрешење „без довољног основа“ даје право на накнаду штете: André Tunc, *Le droit américain des sociétés anonymes*, Paris, 1985, 118; тако и британско компанијско право: J. Charlesworth (ed. G. Morse, *et al.*), 287–288; Laurence C. B. Gower, Paul L. Davies, *The Principles of Modern Company Law*, London, 2008, 389–398; R. Pennington, 753–755.

обима штете. Чини се да је одређење имовинске штете потребно везати за одговарајући уговор који разрешени директор (члан управе) има са компанијом. Ако је реч о уговору који има природу уговора о обављању услуга (послови пословођења и заступања друштва),²³ тада у питању могу бити сва права прецизирана тим уговором, с тим што се она могу у негативном смислу ограничити у смислу искључења права по основу уговора о раду (осим ако није реч о мешовитом уговору о услугама и уговору о раду) везаних за радни однос и радно место у смислу радноправних прописа.²⁴ У основи је реч о правима која имају имовинскоправну природу и која се решавају по правилима о накнади имовинске уговорне штете а у складу с уговором који разрешени директор закључује с компанијом у моменту преузимања такве дужности. Прецизирана уговорна права (последично врста тим разрешењем проузроковане штете) изражена у квантитативном смислу у основи одређују обим штете. Уколико није прецизирано тим уговором отворено питање може бити питање одређења временског оквира, али се чини логичним да то буде преостали период од момента дејства таквог разрешења до истека мандата.²⁵

Поставља се, међутим, у вези с разрешењем директора без основаног разлога пре истека мандата, питање могућности (основаности) и права на накнаду неке врсте неимовинске (моралне) штете. Ово тим пре што судска пракса српских судова има тенденцију прихвата института моралне штете правног лица (пре свега типа губитка тржишног угледа),²⁶ те се тиме чини још логичнијим и основанијим (оправданијим) да се таква накнада призна и тако разрешеном директору (члану управе друштва). По нашем виђењу ствари првенствено би

23 У принципу, овај уговор склапају у складу са режимом компанијскоправних прописа тзв. независни директори и неизвршни директори који као такви не могу бити у радном односу у друштву (ЗОПД, чл. 391 и 392) у чијем органу управе имају својство и статус таквог члана – вид. Мирко Васиљевић, *Коријоративно ујрављање – изабране теме*, Београд, 2013, 171–187 и 256.

24 Немачки закон о акционарским друштвима изричито прецизира да по основу разрешења пре истека мандата разрешени директор задржава права која има по основу уговора о раду у складу с радноправним прописима (разрешење је иначе могуће само у случају постојања „доброг разлога“): SCA, § 84 (3). Овакво решење је тим логичније и за случај овог разрешења без обзира на постојање разлога (или основаног разлога), у правима која познају овакав институт, попут српског права, јер иначе произлази из самосталности правне природе уговора о раду.

25 У овом смислу изричито се изјаснио и ранији Југословенски трговачки законик (ЈТЗ, 1937), који иначе никад и није ступио на снагу: „Накнада штете обухвата период до истека мандата према уговору са разрешеним чланом управног одбора и директором“. – ЈТЗ, § 295 ст. 4. Вид. Milorad Stražnjicki, *Tumač Trgovačkog zakona*, Zagreb, 1939, 279–280.

26 Вид. Вера Марковић, „Нематеријална штета правног лица: Пословни углед – лично право коме треба установити заштиту“, *Правни животи*, бр. 11/08, 657–663.

се могло радити о признању права на накнаду моралне штете *по основу љубиљика рејутације* (суда јавности о одређеном лицу), што може имати и одговарајућу имовинскоправну последицу код закључења будућих уговора о обављању услуга или уговора о раду (као и ових мешовитих уговора).²⁷

IV Лимитираност института „*ad nutum*“ припадајућим правима

Како разрешење директора „*ad nutum*“ у својој чистој форми, схваћено као мандатни однос, значи разрешење „без обавештења, без основа и без накнаде“, то је правна пракса кренула путем извесне релативизације овог института кроз признање одређених уговорних права, пре свега кроз уговор о раду (радноправна заштита везана за права из радног односа – гаранција професионалне стабилности),²⁸ али и кроз уговор о пружању услуга. Овај последњи правни инструмент развио је неколико посебних уговорних форми заштите тако разрешеног директора: плаћање одређене накнаде (зависно од основа: „редовно разрешење“ и разрешење по основу преузимања акционарског друштва), откуп акција поседованих у том друштву. Како је у сваком случају овде реч о ублажавању дејства института разрешења „*ad nutum*“, у контексту промене гледања на правну природу односа директор – привредно друштво у смислу веће институционализације овог односа, то се отвара низ питања дозвољености или недозвољености оваквих форми заштите, посебно ако компанијска регулатива изричито прихвата ову форму разрешења.

Институт разрешења директора друштава капитала пре истека времена именованја (избора) „*ad nutum*“, међутим, не подразумева у свом чистом виду припадање тако разрешеном директору било ког имовинског права, ако је као такав признат компанијскоправном регулативом. Како се ипак ова регулатива креће у правцу признања одређених имовинских права, зависно од тога који уговорни однос прати избор директора (уговор о раду, уговор о услугама вођења послова и заступања компаније, мешовити уговор ова два правна посла), то се поставља

27 Тако, на пример, француска судска пракса, што теорија подржава, у случају постојања околности злоупотребе разрешења директора без „ваљаног разлога“ (вексаторан начин и слично) даје и право на накнаду додатне штете по основу злоупотребе разрешења: P. L. Cannu, B. Dondero, 315.

28 Такав статус, у принципу, имају тзв. извршни директори који у складу с режимом компанијскоправних и радноправних прописа закључују неку форму уговора о раду с друштвом у чијем органу управе имају тај статус и својство – више: М. Васиљевић (2013), 256; Marie Christine, Monsallier, 121–126.

питање колико ова права могу да „угрозе“ опстанак овог института у свом појмовном виду, с обзиром на то да њихова квантитативна компонента може да води одвраћању властодавца (чију вољу изражава надлежни орган компаније) од коришћења овог права заснованог на закону. Овде свакако не мислимо на могућу злоупотребу овог права разрешења „*ad nutum*“ која тако разрешеном директору по општим уговорним прописима даје право и судске заштите (накнада штете проузроковане злоупотребом права разрешења).²⁹ Овде, напротив, мислимо на све чешћу (како је то напред показала анализа релевантне регулативе), законску (или компанијскоправну или уговорноправну) релативизацију овог института разрешења изричитим озакоњењем „права на накнаду штете“ (имовинске свакако, уз отворено питање и неких форми неимовинске) проузроковане таквим разрешењем без постојања основа.

У контексту овог питања занимљив је пут француске судске праксе. Наиме, део француске судске праксе доста рано признао је правноваљаност конвенција (уговора) између директора и компанија којима се предвиђа нека форма накнаде имовинске штете разрешеном директору без постојања основа, чиме се утирао пут таквој регулативи у време кад се она држала правила да разрешење „*ad nutum*“ не даје тако разрешеном директору право на неку форму такве накнаде.³⁰ С друге стране, део француске судске праксе остајао је чврсто код принципа да ово разрешење не даје право на било какву накнаду штете тако разрешеном директору одбијајући тиме валидност таквих уговорних аранжмана. Карактеристична је у том погледу једна одлука трговинског суда у Паризу која је одбила да призна правну ваљаност уговорне обавезе коју је преузео према директору компаније већински акционар да у случају разрешења „*ad nutum*“ плати накнаду директору у висини годишњих примања. Ова одлука, међутим, је посебно интересантна што је посредно наговестила да би овакви уговорни аранжмани ипак били ваљани када би износи предвиђених накнада тако разрешеном директору били релативно мали да не би деловали одвраћајуће на доношење саме одлуке о таквом разрешењу.³¹ И референтна француска правна теорија, коментаришући једну одлуку француског Касационог суда,

29 ЗоО, чл. 13: „Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато“.

30 Релативизацију овог института изричитим признањем права на накнаду штете тако разрешеног директора, у време кад то француска компанијска регулатива није изричито признавала, признала је француска судска пракса: La Cour de Versailles, 1^{er} décembre 1988: Bull. Joly, 1989, § 47, p. 172 (вид. Marie Christine, Monsallier, 107–110).

31 La Cour de Paris, 26 septembre 1991: Juris-Data, n. 023512 (вид. M. Ch. Monsallier, 111).

заузела је став да је она прећутно признала ваљаност споразума председника управног одбора компаније и компаније којим се предвиђа нека форма такве заштите евентуалног будућег таквог његовог разрешења.³²

Француска судска пракса и правна теорија, посебно, чини се, неспорно признају у овом смислу потребу одређене правне заштите разрешеног директора без постојања основа, ваљаност одређених уговорних клаузула с компанијом о откупу поседованих акција у компанији у следству тог разрешења, док се таква ваљаност ипак не признаје другим таквим клаузулама. Тако се правно ваљаним сматрају уговорне клаузуле о откупу акција тако разрешеног директора закључене с трећим лицем, уговорне клаузуле о откупу акција закључене с компанијом или већинским акционаром под условом да су у интересу компаније и да је њихов износ релативно низак да не делује одвраћајуће на доношење саме одлуке о таквом разрешењу. С друге стране, не признаје се правна ваљаност уговорним клаузулама закљученим с компанијом или већинским акционаром које представљају претерани терет за њих и сматрају се неправичним и угрожавајућим за принцип слободног разрешења у било које време без обзира на непостојање основа,³³ уговорне клаузуле закључене с трећим лицем (на пример, већински акционар) које могу извршити негативан утицај на слободно доношење одлуке о разрешењу,³⁴ уговорне клаузуле које предвиђају неки рок претходног

32 Yves Guyon, note sur Cass. Com., 22. Juillet 1986, Rev. Soc. 1987, p. 46 (вид. M. Ch., Monsallier, 112).

33 У једном карактеристичном случају закључен је уговор између два акционара акционарског друштва, од којих је један било једно друштво са 51% капитала, а други физичко лице са 49% акција тог друштва и оно је било председник управног одбора. У том уговору било је предвиђено да у случају разрешења председника његове акције у том друштву ће бити откупљене по дуплој цени. Након његовог разрешења пре истека мандата он је тражио извршење тог уговора пред Трговинским судом у Нантеру. Предмет је пренет у надлежност Трговинском суду у Версају, а дужник ове обавезе је пледирао за ништавост тог уговора по основу института слободног разрешења „*ad nutum*“. Суд је такву клаузулу огласио ништавом: „Таква клаузула која је ставила на терет већинског акционара плаћање износа који је практично једнак вредности скоро целог капитала друштва јер је предвиђала обавезу откупа 49% капитала по дуплој цени, што је неспорно имало за циљ да одврати дато друштво од могућности разрешења тог председника и да учини неизвршивим принцип слободног разрешења заступника друштва, који је по природи императиван (јавноправан)“. Cour de Versaille, 11 juillet: Juris. Data, n. 044852 (вид. M. Ch. Monsallier, 116–117).

34 С обзиром на то да француска судска пракса признаје ваљаност уговорних клаузула о откупу акција с трећим лицем (акционар компаније) у случају превременог разрешења директора, то се евентуална ништавост таквих клаузула у одређеним случајевима чини доста контроверзним питањем и предмет је различитих судских одлука. После низа различитих прилаза француски Касациони суд је, најзад, пресекао заузимањем става у једном случају: „Недозвољено је уговарање које има

обавештења.³⁵ Најзад, неке клаузуле које спадају у домен уговора о раду и које гарантују професионалну стабилност тако разрешеног директора се сматрају правно ваљаним,³⁶ док се неке друге из овог домена сматрају правно непуноважним (ништавим), с обзиром на то да угрожавају или отежавају принцип слободног разрешења „*ad nutum*“.³⁷

Најзад, посебну правну релевантност у контексту института слободног разрешења директора имају и *уговорне клаузуле које се тиичу мандата директора*. У француској правној пракси искристалисала су се два типа ових клаузула. Прво, клаузуле које гарантују лицу именованом за директора (члана управе шире) на одређени временски период да буде директор у том времену мандата и да не може бити разрешен пре његовог истека. Друго, клаузуле које гарантују одређеном лицу именованом за директора да ће му мандат бити обновљен. Правна ваљаност првог типа клаузула оспорава се у француској судској пракси по основу супротности с принципом слободног разрешења у било ком моменту.³⁸ Дејство ових клаузула посебно је актуелно у случају

за предмет и дејство да ограничи или отежа разрешење „*ad nutum*“ генералног директора акционарског друштва значајним финансијским последицама за треће лице које могу извршити утицај на одлуку о разрешењу“. La Cour de cassation commercial, 4 juin 1996: J.C.P., (éd. E), 1996, II, 849, note Y. Guyon (вид. М. Ch. Monsallier, 118–120).

- 35 Како се разрешење директора „*ad nutum*“ може извршити „у сваком моменту“, то француска судска пракса стоји чврсто на становишту да су уговорне клаузуле које предвиђају неки рок претходног обавештавања недозвољене и без правног дејства и сматрају се као ненаписане, будући противне принципу слободног разрешења. Тако: La Cour de cassation commercial, 17 janvier 1984: Bull. Com. IV, p. 19; La Cour de Versaille, 1 er décembre 1988 (вид. М. Ch. Monsallier, 120–121).
- 36 Тако се у француској судској пракси сматрају дозвољеним, као несупротни принципу слободног разрешења „*ad nutum*“, уговори о раду с трећим лицем (акционар компаније и чланови групе друштва с правним субјективитетом сматрају се у овом смислу трећим лицима) или уговори о раду закључени након разрешења: М. Ch. Monsallier, 121–123.
- 37 Француска судска пракса је иначе дуго времена била „непријатељски“ расположена према уговорима о раду закљученим између самог друштва и директора који су обезбеђивали разрешеном директору „*ad nutum*“ радноправну стабилност и задржавање радноправног статуса на неком другом уговореном радном месту након таквог разрешења (на пример, погоршање финансијске позиције друштва у моменту кад се деси такво разрешење у односу на моменат склапања таквог уговора), што је у правној теорији с правом критиковано као угрожавање принципа правне сигурности тако разрешеног директора као друге уговорне стране (истиче се с правом да је кључно питање овде процена дејства таквог уговора, с обзиром на своје финансијске импликације, на слободу одлуке о разрешењу). Вид. М. Ch., Monsallier, 122–126.
- 38 La Cour de Paris, 4^{ème} Ch., seck. B, 28 février 1985: Rev. Soc., 1986, Pan 113. И француски Касациони суд у више својих одлука заузео је исти став: „Недозвољен је споразум који има за предмет и који има дејство да ограничи или отежа (омете)

непријатељског преузимања јавних акционарских друштава у посебном поступку уређеним посебним законом (*hostile takeover*),³⁹ док је у англосаксонској правној традицији то правно ваљано, чак и уз праксу уговарања високих отпремнина (накнада) по основу престанка мандата директора у контексту преузимања контроле над друштвом јавним путем од преузимаача („*golden parachute*“ – златни падобран).⁴⁰ Правна ваљаност другог типа клаузула у француској пракси се такође оспорава с обзиром на то да су противне принципу слободног гласања и правном режиму уговора о гласању.⁴¹

V Закључне опсервације о институту „*ad nutum*“

Институт разрешења члана управе друштава капитала у режиму „*ad nutum*“ (без постојања разлога, без претходног обавештења, без накнаде) у свом чистом, класичном, виду у компанијскоправној судској пракси и регулативи доживео је значајну еволуцију. Овај институт, као такав, познају у одређеној форми (не увек идентичној – као императивни или диспозитивни институт), како то следи из претходне анализе, релевантна компанијска законодавства, али је судска пракса у доброј мери извршила његову релативизацију руковођена потребом веће правне сигурности члана управе ових друштава, не дирајући при том у власничко право њихове „детронизације“, независно од тога да ли за то постоји законом или актима друштва прописан оправдан разлог (важан, озбиљан, знатан или било који). Кључни правац такве релативизације ишао је путем признавања валидности уговора између друштва и тог члана који предвиђају одређена имовинска права тако разрешеним члановима

разрешење „*ad nutum*“ генералног директора акционарског друштва значајним финансијским последицама које воде томе да неко трећи може извршити утицај на одлуку о разрешењу“. *La Cour de cassation com*, 4 juin 1996: J.C.P. (éd : E), 1996, II, 849, note Y. Guyon (вид. M. Ch. Monsallier, 127–128).

39 Закон о преузимању акционарских друштава –ЗОПАД, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, 107/09, 99/11 и 108/16.

40 Више: Вук Радовић, „Златни падобрани, корпоративно управљање и тржиште корпоративне контроле“, *Право и њивреда*, бр. 1–4/08, 40–60. Српски ЗОПАД у контексту преузимања ових друштава институционализује институт разрешења чланова управе „*ad nutum*“, не говорећи ништа о евентуалним правима тако разрешених лица по основу разрешења без основа, чиме питање евентуалне уговорне заштите, посебно плаћање одређене накнаде, чини отвореним: „Након окончања поступка преузимања акционарских друштава скупштина акционара може простом већином ставити ван снаге одредбе оснивачког акта или статута којима су предвиђена ограничења која се односе на мандат и избор чланова органа управљања“ (чл. 39 ст. 2).

41 Више: M. Ch. Monsallier, 126–130.

управе друштва. Такав развој судске праксе утро је и пут законодавцима, како то показује ова анализа, да изричито код разрешења директора (члана управе) без постојања разлога установи право на одређену имовинску накнаду или накнаду штете.

У овом погледу интересантна је еволуција француске судске праксе која је првобитну ригидност закона који је познавао само институт разрешења у класичном виду (у свако доба, без разлога, без права на било какву накнаду) релативизовала кроз признање валидности уговора (компаније и таквог члана) који су предвиђали одређене форме имовинске накнаде (уговори о услугама) или радноправне стабилности и сигурности (уговори о раду са задржавањем радног односа и после разрешења али без права на повратак на функцију директора у ком својству је разрешен), уз испуњење одређених услова: прво, разрешени директор има право на имовинску накнаду ако није крив за разрешење (не постоји основ разрешења); друго, потребно је да је припадајућа накнада тако разрешеном директору оправдана са становишта услуга које је извршио друштву и у пропорцији са њима; треће, потребно је да одобрена накнада не представља претерани терет такве природе да има одвраћајуће дејство на доношење одлуке о таквом разрешењу.

Српски компанијски законодавац, нажалост, установљавајући институт разрешења чланова управе у свако доба, независно од постојања разлога, нема изричито установљено право тако разрешених лица на одређене форме имовинске накнаде (или накнаде штете), што у одређеној мери угрожава њихову правну сигурност. У помоћ овде може притећи уговорни законодавац под претпоставком да се правна природа статуса ових лица третира уговором о налогу (мандату), што није баш правно беспрекорно због могућности ваљаних оспоравања, који уз право налогодавца да „одустане од уговора“ установљава изричито право налогопримца на „одговарајући део накнаде“ и на „накнаду штете“ проузроковане одустанком од уговора, ако за то није било „основаног разлога.“ У сваком случају, српски уговорни законодавац установљава два елемента заштите код неоснованог разрешења члана управе: „одговарајући део накнаде“ (који би требало прецизирати уговором о раду и/или уговором о услугама обављања послова пословођења и заступања друштва) и „накнада штете“ проузроковане одустанком од уговора без постојања разлога (при чему је имовинска штета прецизирана тим уговором/има у принципу прихватљива, док је питање неких форми неимовинске штете, посебно губитак репутације због таквог разрешења у околностима постојања тржишта менаџерских услуга, у домену озбиљне правне несигурности). И имовинска и евентуална неимовинска накнада (штете) у квантитативном смислу, како то исправно утврђује француска

судска пракса, морају ипак бити таквог обима да, с обзиром на имовински капацитет друштва, не делују одвраћајуће за само разрешење у свако доба и без постојања разлога. Најзад, радноправна сигурност тако разрешених директора, у овој или оној форми, утврђена уговором о раду, додаје се имовинскоправној заштити, али је она далеко мање униформна од имовинске заштите, а зависна је од природе датог друштва (државе – феномен друштвене одговорности) и степена његове (њене) осетљивости на потребу друштвене одговорности и компанија и степена њихове морализације на путу изградње друштва социјално – демократске традиције или друштва без ових порива.

Коришћена литература

- Birds John, Ferran Eilis, Villiers Charlotte, *Company Law*, London, 1995.
- Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, Београд, 2019. (Vasiljević Mirko, *Компанијско право*, Београд, 2019).
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013. (Vasiljević Mirko, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд, 2013).
- Wirth Gerhard, Arnold Michael, Morshäuser Ralf, *Corporate Law in Germany*, München, 2010.
- Gower Laurence C. B., *Principles of Modern Company Law*, London, 1992.
- Gower, Laurence C. B., Davies Paul L., *The Principles of Modern Company Law*, London, 2008.
- Guyon Yves, *Droit des affaires*, Paris, 2003.
- Juglart Michel D., Ippolito Benjamin, Dupichot Jacques, *Les sociétés commerciales*, Paris, 1999.
- Марковић Вера, „Нематеријална штета правног лица: Пословни углед – лично право коме треба установити заштиту“, *Правни живот*, бр. 11/08. (Marković Vera, „Nematerijalna šteta pravnog lica: Poslovni ugled – lično pravo kome treba ustanoviti zaštitu“, *Pravni život*, br. 11/08).
- Merle Philippe, Fauchon Anne, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001.
- Monsallier Marie Christine, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Paris, 1998.
- Pennington Robert, *Company Law*, London, 1995.
- Радовић Вук, „Златни падобрани, корпоративно управљање и тржиште корпоративне контроле“, *Право и приврега*, бр. 1–4/08. (Radović

- Vuk, „Zlatni padobrani, korporativno upravljanje i tržište korporativne kontrole“, *Pravo i privreda*, br. 1–4/08).
- Ribstein Larry, *The Rise of the Uncorporation*, Oxford, 2010.
- Stražnjicki Milorad, *Tumač Trgovačkog zakona*, Zagreb, 1939.
- Tunc André, *Le droit américain des sociétés anonymes*, Paris, 1985.
- Farrar John H., *Company Law*, London – Edinburgh, 1988.
- Hamilton Robert, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991.
- Hansell Carol, *Corporate Governance*, Toronto, 2003.
- Cannu Paul L., Dondero Bruno, *Droit des sociétés*, Paris, 2012.
- Cozian Maurice, Viandier Alain, Deboissy Florence, *Droit des sociétés*, Paris, 2006.
- Charlesworth John (ed. Morse Geoffrey, Stephen Girvin, Richard Morris, John Charlesworth), *Company Law*, London, 2005.

Mirko VASILJEVIĆ, PhD

Professor Emeritus at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

COMPANY LAW REGIME OF DISMISSING THE DIRECTOR BEFORE TERMINATION OF MANDATE – „AD NUTUM“

Summary

Dismissal of directors and members of the management of capital companies at any moment of time and when there are no reasons (grounds) or justified (serious) reasons for that i.e. “ad nutum” dismissal is a well-known institute of the comparative company law. However, the question remains whether such a dismissal by the appointing authority (assembly, supervisory board – depending on the management system: unicameral or bicameral) is accompanied by certain sanctions which, despite the acceptance of this institute, protect to a certain extent such dismissed directors or provide them with certain satisfaction.

In this paper, based on the analysis of comparative company regulations and relevant court practice, a critical view is given of the acceptance of this institute in its classic form (at any moment, without prior notice and deadline, without the right to compensation), which represents a great legal uncertainty. The author is of the opinion that this institute, although acceptable in principle

for the private property of capital companies, must be accompanied by certain sanctions of a property nature (compensation for certain forms of property damage, as well as some forms of non-property damage, such as loss of reputation on the market), in accordance with concluded mutual agreement on services (management and representation) between the company and directors (especially independent and non-executive), as well as in some forms of employment contracts (especially related to the company and executive directors) which ensure employment security. However, the author is of the opinion that these forms of protection, in order to preserve the nature of this institute, cannot be such that their effect would be a deterrent for the company itself to make such decisions on „ad nutum“ dismissal.

Key words: *Dismissal of a Director. – Mandate. – Ad Nutum. – Employment Contract. – Agreement on Services. – Associated Rights.*

Датум пријема рада: 20. 3. 2023.

Датум прихватања рада: 1. 5. 2023.