УДК 347.724; 343.12-057.95

ТУЖБА ЗА ИСКЉУЧЕЊЕ ЧЛАНА ДРУШТВА С ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ: НЕКА СПОРНА МАТЕРИЈАЛНО-ПРАВНА И ПРОЦЕСНО-ПРАВНА ПИТАЊА

др Јована Величковић*

У раду се разматрају поједина спорна питања која су последица недовољне прецизности закона код уређења тужбе за искључење члана друштва. У односу на разлоге за искључење у практичној примени тужбе могу се јавити следеће дилеме: да ли разлог прописан оснивачким актом мора имати својство оправданог, те да ли разлози дефинисани оснивачким актом искључују могућност позивања друштва на законом дефинисане разлоге за искључење. Затим, да ли је баш свака штета проузрокована друштву и повреда обавезе (дужности) према друштву разлог за искључење, или су ови разлози (уколико се примењује законски основ за искључење) ипак уже постављени. Коначно, да ли спречавање или отежавање пословања друштва представља општу последицу, која увек мора постојати, уколико се друштво позива на законски основ за искључење. Код процесно-правних питања такође се јавља неколико дилема: субјективни и објективни идентитет одлуке скупштине о подношењу тужбе и саме тужбе, утицај престанка чланства у друштву на легитимацију странака и могућност сходне примене процесних правила опште деривативне тужбе на посебну деривативну тужбу из чл. 196 ЗПД. У вези са деривативном тужбом, у случају искључења члана због повреде посебних дужности забране конкуренције и чувања пословне тајне спорно је да ли постоје два паралелна законска режима, те која правила би требало применити.

Кључне речи: *члан, престанак чланства, тужба, искључење.*

* Адвокатица у Београду, *jov.velickovic@gmail.com.*

1. Увод

Искључење представља један од релативно често примењиваних начина престанка чланства у друштву с ограниченом одговорношћу[1] и један од карактеристичних института ове форме привредних друштава. Поред друштва с ограниченом одговорношћу, Закон о привредним друштвима (ЗПД) прописује да је престанак чланства искључењем дозвољено код друштава лица,[2] те примена овог института једино није могућа код акционарских друштава. ЗПД тренутно познаје двојност основа и поступка за искључење члана из друштва с ограниченом одговорношћу.[3] Први основ представља неизвршење обавезе уношења, односно уплате улога у друштво или обавезе додатне уплате, у ком случају се члан искључује из друштва одлуком скупштине друштва, без накнаде вредности удела.[4] Реч је поступку који се одвија искључиво унутар друштва, односно вансудски. Други основ представља искључење члана из разлога прописаних оснивачким актом или других оправданих разлога, у ком случају се члан искључује из друштва пресудом, уз обавезу друштва да искљученом члану, у складу са ЗПД, исплати вредност његовог удела.[5] Систем двојности основа и поступака за искључење члана друштва са ограниченом одговорношћу у српском праву је први пут уведен Трговачким закоником из 1937. године (који никада није почео са применом), а затим тек ЗПД из 2011. године.[6] У међувремену српско право је прихватало концепт јединствености поступка за искључење члана из друштва са ограниченом одговорношћу, те је Закон о предузећима из 1996. године прописивао само могућност искључења члана одлуком друштва, док је ЗПД 2004 прописивао

1 У овом случају реч примењиван треба разумети у контексту да су тужбе за искључење члана друштва релативно заступљене у пракси, за разлику од других тужби компанијског права, што не треба поистовећивати са позитивним исходом поступка по тужиоца.

2 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 109/2021 и 19/2025 – ЗПД, чл. 117, 120, 126, 137.

3 Стеван Шогоров, „Разлози искључења члана из друштва с ограниченом одговорношћу одлуком суда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012, 65.

4 *Ibid.*, 64; ЗПД, чл. 179 ст. 5, 195.

5 *Ibid.*; ЗПД, чл. 196.

6 С. Шогоров, 65.

само могућност искључења одлуком суда.[7] Постоје права у којима је прихваћено мешовито решење, као на пример, немачко и хрватско, у којима се искључење члана може у потпуности регулисати друштвеним уговором (оснивачким актом), како у погледу основа, изгледа тока поступка и последица искључења, што подразумева да вансудски основ искључења може бити и други разлог, а не само неизвршење обавезе уношења, односно уплате улога у друштво или обавезе додатне уплате, као у српском праву. У овим правима судско искључење члана је могуће само уколико искључење није регулисано оснивачким актом друштва.[8]

Када је реч о тужби за искључење члана постоје три групе питања која ЗПД уређује. Прва група се односи на материјално-правни основ, односно разлоге за искључење члана. Друга група питања се односи на процесно-правна питања, која у фокусу имају одлуку скупштине о покретању поступка (подношењу тужбе). Трећа група питања се односи на правне последице које наступају након правноснажности пресуде којом се члан искључује из друштва.

Предмет разматрања у овом раду су прве две групе питања, пре свега покушај да се појасне разлози за искључење члана, а затим ће бити покушано да се одговори на поједина спорна питања процесног карактера.

2. Правни основ и разлози за искључење члана друштва одлуком суда

ЗПД у чл. 196 ст. 1 прописује да друштво може тужбом коју подноси надлежном суду захтевати искључење члана друштва, из разлога одређених оснивачким актом или из других оправданих разлога, а нарочито ако члан друштва: 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.

На основу садржине чл. 196 ст. 1 ЗПД најпре се примећује да је потребно разликовати правни основ од разлога за искључење члана

7 *Ibid.*

8 Dionis Jurić, „Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2023, 271–272.

друштва. Правни основ за искључење може бити оснивачки акт или закон. Разликовање правног основа, од разлога за искључење члана је потребно из разлога јер уколико је *правни основ* искључења оснивачи акт, *разлог* за искључење може бити само онај догађај који је као такав дефинисан и квалификован оснивачким актом. Са друге стране, уколико се тужилац као *правни основ* за искључење позива на закон, тада *разлози* за искључење потенцијално могу бити неограничени, јер су разлози наведени у закону дати само *exempli causa*, уз потребу да испуне општу квалификацију да се сматрају „оправданим".

Други закључак који се намеће након језичког тумачења предметног члана ЗПД јесте да закон разлоге за искључење дефинисане оснивачким актом перципира као разлоге првог реда, док разлоге који су наведени у закону перципира као разлоге другог реда. У пракси, оснивачки акт друштва веома ретко садржи разлоге за искључење члана, па се углавном не јавља следећа дилема, која је прилично сложена и односи се на питање: уколико оснивачки акт друштва садржи разлоге за искључење да ли је у том случају судско искључење члана могуће само из разлога који су наведени у оснивачком акту или друштву законом дефинисани разлози за искључење увек стоје на располагању, као допуна разлога који су наведени у оснивачком акту. Друго питање које се у вези са овом темом поставља јесте да ли разлози за искључење који се наводе у оснивачком акту по својој природи морају бити оправдани. Друго спорно питање је било предмет разматрања теорије и праксе, док прво није. О томе да ли разлог за искључење члана који се прописује оснивачким актом мора имати природу оправданог разлога, постоје различита схватања. Са једне стране део теорије сматра да разлози за искључење који су прописани оснивачким актом не морају имати својство „оправданог разлога".[9] Изнето схватање се темељи на чињеници да разлог за искључење не може бити садржан у оснивачком акту друштва без сагласности члана друштва, било приликом оснивања друштва или накнадних измена оснивачког акта и да самим тим представља израз аутономије воље.[10] Сходно овом тумачењу суд има овлашћење да испитује критеријум „оправданости" само уколико се тужба за искључење заснива на разлогу који није прописан оснивачким актом друштва, јер тада не постоји сагласност чланова о оправданости разлога за искључење. Други део теорије, чини се, подразумева да разлог за искључење прописан оснивачким актом мора имати карактер оправданог, те се

9 *С. Шогоров.*, 70.

10 ЗПД, чл. 11, 142.

ово питање посебно не разматра.[11] Са друге стране, у судској пракси се такође износи став, а у контексту разлога за искључење који је у датом случају био дефинисан оснивачким актом, да поступање члана које представља основ за искључење *„мора квалитативно да представља такво противправно понашање члана друштва које објективно онемогућава нормално пословање привредног друштва или функционисање органа друштва, односно да је директно супротстављање интересима друштва или других чланова у вези са друштвом, због чега се за отклањање таквих последица по друштво испоставља као оправдан разлог за искључење тог члана привредног друштва, као најтеже мере која се може предузети против било којег члана друштва*“.[12] Дилема да ли разлог за искључење прописан оснивачким актом мора имати карактер оправданости је уско везана са првим спорним питањем да ли постојање разлога за искључење у оснивачком акту искључује могућност да се тужба за искључење поднесе из разлога који су дефинисани законом. Изложене дилеме су последица редакције законске одредбе из чл. 196 ст. 1 ЗПД у којој постоје две доминантне речи. Прва је везник „или“, а друга реч „оправдан“. У односу на питање да ли разлог дефинисан оснивачким актом мора бити оправдан или не, одређење „других оправданих“ разлога (мислећи се на разлоге који нису наведени у оснивачком акту) указује да би и ови први разлози, прописани оснивачким актом, требало да буду оправдани. У супротном, одредба код навођења законских разлога за искључење не би садржала одређење „других оправданих разлога“, већ само „оправданих разлога“. На тај начин се долази до закључка да је спорније питање да ли се разлози за искључење прописани оснивачким актом и законом међусобно искључују. Употреба везника „или“ требало би да води закључку да су ови основи међусобно искључиви. Такво тумачење задовољило би потребу поштовања начела аутономије воље чланова друштва, којима треба признати право да сами дефинишу основ за искључење, а контрола те аутономије воље се постиже кроз услов да и разлози које чланови сами дефинишу морају имати карактер оправданости. У прилог наведеном тумачењу говори и трећи разлог који је дефинисан као законски разлог за искључење (својим радњама или пропуштањем, противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва), који

11 Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022, 401.

12 Решење Вишег трговинског суда Пж 10017/07 од 21.01.2009. године.

је прилично широко постављен. Стога, све и да чланови друштва пропусте да предвиде неку ситуацију, а дођу до тачке да поједини члан онемогућава пословање друштва, извесно је да би се друштво могло позвати на предметни законски разлог за искључење. У сваком случају неприхватање барем једне од две могућности – да разлози прописани оснивачким актом не морају да имају карактер оправданих или да постојање разлога дефинисаних оснивачким актом искључују могућност позивања на законске основе, могућност прописивања разлога за искључење оснивачким актом одузима сваки смисао. Имајући у виду да закон на јаснији начин упућује на закључак да би и разлози прописани оснивачким актом требало да буду оправдани, у том случају би требало прихватити став да регулисање овог питања оснивачким актом искључује могућност примене законских разлога за искључење који по стилу редакције чл. 196 ЗПД представљају алтернативу применљиву тек уколико оснивачки акт не регулише ову материју. Међутим, чини се да би најприхватљивије било средње решење, односно тумачење, иако оно не проистиче из језичког тумачења одредбе, а то је да чланови оснивачким актом могу да пропишу разлоге за искључење, без овлашћења суда да преиспитује да ли су разлози оправдани или нису, али да у сваком случају управо из разлога јер разлози за искључење не морају бити оправдани, а уз то могу бити прилично уско дефинисани, друштву би требало оставити могућност да се позове и на законом дефинисане, оправдане разлоге за искључење. Свакако и у овим околностима разлози дефинисани оснивачким актом би морали бити објективни и лишени дискреције, те евентуално неједнаког третмана чланова друштва. У том погледу у хрватској литератури се врло правно прецизно прави дистинкција између појма објективног и оправданог разлога за искључење.[13]

Када је реч о разлозима за искључење које закон даје примера ради, постоје три таква разлога:

1) проузроковање штете друштву намерно или грубом непажњом;
2) неизвршавање посебних дужности према друштву прописаних законом или оснивачким актом;
3) предузимање радње или пропуштања које противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва.

13 D. Jurić, 271.

У наставку ће бити речи о дилемама које се могу јавити у примени предметних законских разлога.

Имајући у виду доступну судску праксу, у којој се углавном фокус ставља на последице које узрокује понашање које је дало повод за искључење (по правилу реч је о последици да друштво отежано функционише), потребно је приметити да прва два законом дефинисана разлога за искључење не захтевају постојање било каквих проблема у функционисању или отежаном пословању друштва. Напротив, разлог за искључење треба да постоји само на основу чињенице да је члан проузроковао штету друштву, или да је повредио одређену дужност према друштву, иако у датим ситуацијама друштво може да функционише без било каквих проблема. У том контексту је посебно важно приметити да други законом дефинисани основ не захтева наступање било какве последице, за разлику од првог разлога, који ипак захтева постојање штете нанете друштву. Други разлог захтева само утврђење повреде посебне дужности према друштву.

Када је реч о штети која је проузрокована друштву отвара се дилема, да ли се постојање и висина штете утврђују у парници за искључење или је потребно водити одвојен поступак. Свакако да би одговор требало да буде да је о овим питањима дозвољено по први пут расправљати у поступку по тужби за искључење као о претходном питању, с тим да у том случају суд вероватно не би имао потребе да се бави висином штете, већ само степеном кривице туженог и чињеницом постојања штете. Овај закључак се заснива на два аргумента. Први јесте да се на први поглед стиче утисак да закон не захтева да штета мора бити одређених размера како би се квалификовала за статус законског основа за искључење члана. Посматрано на овај начин, разлог за искључење би могла бити и штета мањих размера, што је свакако упитно са аспекта оправданости, стога није потребно утврђивати њену висину. Други аргумент се односи на то да суд, без истакнутог одштетног захтева друштва, неспорно не може досудити накнаду штете, те у том случају нема потребе да се бави питањем висине штете. У пракси ова ситуација може бити проблематична, јер се постојање штете углавном утврђује кроз њену висину (вештачењем), те би било веома неуобичајено да суд самостално цени штетни карактер одређене радње, без испитивања у ком обиму је штета настала, јер се може догодити да одређена радња, без обзира што на први поглед делује да може проузроковати штету, ипак ту штету не проузрокује. Стога је вероватно да би суд, уколико о постојању штете по друштво, одлучује као о претходном питању, морао да се бави и

њеном висином. Међутим, иако је претходно речено да закон не захтева да штета буде одређених размера како би представљала разлог за искључење, треба приметити да закон, пре навођења појединачних разлога, све разлоге за искључење заједно квалификује као оправдане. Управо овај део одредбе треба да представља основ за тврдњу да и проузроковање штете друштву и повреда посебних дужности, као разлози за искључење члана, треба да имају карактер оправданости, што би даље отклонило могућност да члан друштва буде искључен услед наступања незнатне штете или друге незнатне последице. Ипак, проблем код овог тумачења настаје код чињенице да је услов за искључење околност да је штета проузрокована крајњом непажњом или намером. Уколико имамо у виду дефиницију крајње намере и непажње из опште теорије облигационог права,[14] те ситуације подразумевају одређени субјективни однос члана према друштву. Стога уколико одређени члан друштва веома свесно предузима радње за које зна или барем прихвата да ће нанети штету друштву, онда се може рећи да би било оправдано таквог члана искључити, без обзира на висину штете која је настала. Овај закључак се односи како на штету која је проузрокована намером, тако и штету која је проузрокована непажњом, имајући у виду опште прихваћен став теорије облигационог права да је веома тешко утврдити где престаје намера, а почиње крајња непажња из ког разлога се у облигационом праву последице оба степена кривице увек изједначавају.[15] У вези са овим разлогом за искључење, потребно је приметити и да је закон суду дао прилично захтеван задатак, а то је да се бави утврђивањем степена кривице. Судови углавном не утврђују степен кривице штетника, имајући у виду да по српском праву и обична непажња представља основ одговорности за штету.[16] На крају, у вези са овим законским разлогом, као спорно се може поставити и питање да ли друштво истовремено са тужбом за искључење може поднети и захтев за накнаду штете. Ова дилема се може јавити због редакције члана ЗПД који прописује да друштво од искљученог члана може потраживати накнаду штете. Ова одредба садржана је у оквиру члана који регулише правне последице искључења, а то је моменат када постоји правноснажна одлука којом се члан искључује. Не би требало условљавати право на подношење

14 Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2024, 543.

15 Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1995 496.

16 *Ibid.*

тужбе за накнаду штете претходним постојањем правноснажне пресуде којим се члан искључује из друштва, јер захтев за накнаду штете се може поднети и без подношења тужбе за искључење, стога нема основа да се друштву ускрати право да у оквиру истог поступка расправи оба захтева.

Када је реч о другом законском разлогу за искључење редакција законске одредбе отвара дилему да ли законодавац појам дужности везује само за посебне дужности из општег дела ЗПД[17] или појам треба посматрати у ширем контексту. Разлог дилеме је чињеница да се оснивачким актом круг лица која имају посебне дужности према друштву може проширити и на чланове друштва који немају те обавезе по самом закону (чланови са контролним и значајним капитал учешћем).[18] Стога ова одредба се може тумачити на два начина. Први, да је појам дужности употребљен у ширем контексту, те да се односи на све обавезе чланова које имају по закону или оснивачком акту. Други, да се овај разлог за искључење односи само на посебне дужности из општег дела ЗПД, те да није од значаја да ли је члан на њих обавезан по закону или оснивачким актом. Друго тумачење је прихватљивије јер ЗПД на овом месту не употребљава термин обавеза, већ дужност. Додатно, изричито се употребљава термин посебна дужност, што је у компанијском праву веома јасно дефинисан концепт.

Када је реч о трећем законском разлогу за искључење, а имајући у виду да је реч о веома широко постављеном правном стандарду, тешко је дати општу процену о којим разлозима или потенцијалним проблемима у тумачењу може бити речи. На овом месту се могу само уочити елементи које суд треба да утврди, уколико се тужилац позива на предметни законски разлог. У циљу искључења члана по наведеном основу суд би морао да утврди постојање радње или пропуштања (без улажења у питање степена кривице, односно субјективног односа члана према радњи или пропуштању). Уколико суд утврди постојање радње или пропуштања, треба да утврди следећи услов, а то је да таква радња или пропуштање по свом карактеру имају својство противправности, јер је неопходно да буду противни оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима. На овом месту се правила компанијског права разликују од општих правила облигационог права, које не захтева противправност за заснивање чак ни вануговорне одговорности за штету.[19] Уколико суд утврди постојање радње или

17 ЗПД, чл. 61–80.

18 ЗПД, чл. 61. ст. 2.

19 М. Караникић Мирић, 510.

пропуштања, те елемент противправности, у крајњем исходу мора да утврди трећи елемент, који је свакако најважнији, а то је да ли таква радња или пропуштање спречава или у значајној мери отежава пословање друштва. Дакле, потребно је да су радња или пропуштање по својој природи такви да су истовремено противправни и да утичу на пословање друштва на тај начин што спречавају *или* значајно отежавају пословање (последица је постављена алтернативно). Термин „значајно отежава" је правни стандард који ће у великој мери зависити од приступа судске праксе. По том питању судска пракса је заузела исправан став да у сваком конкретном случају суд је дужан „*да цени којим својим конкретним понашањем тужени спречава или отежава пословање друштва као и да ли понашање на које се позива тужилац као разлог за искључење из друштва доводи до отежаног пословања друштва или спречава пословање друштва*",[20] те се у пресуди не може само паушално навести да одређено понашање отежава или спречава пословање друштва, без навођења садржине и узрочно-последичне везе понашања члана и последице по друштво.

На крају, у сваком конкретном случају се поставља питање да ли постоји основ за искључење или не, јер закон у овој материји у великој мери користи правне стандарде. Посебно је проблематично то што закон захтева да и разлози који су дефинисани оснивачким актом имају карактер оправданости, јер је надлежност суда да цени ово питање веома упитна. Наиме, уколико су чланови сами дефинисали да је одређено понашање или непоступање за њих неприхватљиво, веома је спорно дати надлежност суду да одлучи другачије. Посебно, јер у овом сегменту одлука суда би заправо имала дискрециони карактер, јер се не би заснивала само на утврђивању чињеница и подвођењу правне норме под утврђено чињенично стање. У овом случају, суд би одлучивао да ли настала спорна ситуација између чланова међусобно или члана и самог друштва довољно озбиљна да захтева искључење из друштва. Поставља се питање, уколико су чланови сами дефинисали када сматрају да се неко од њих има искључити из друштва, по ком правном основу или принципу би суд могао да ускрати пуноважност таквог споразума. У односу на конкретне чињенице које би могле бити основ за искључење у пракси се могу идентификовати три групе разлога: 1) разлози везани за лична својства члана, 2) разлози везани за личне односе између чланова, 3) разлози везани за однос између члана и самог друштва.[21] У циљу разматрања да ли све три групе

20 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 10557/10 од 27.1.2011. године.

21 Jakša Barbić, *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2007, 1142–1143.

разлога могу бити основ за искључење претходно је неопходно дефинисати у чијем интересу предметна тужба постоји, да ли само у интересу друштва, или додатно и у интересу чланова. У литератури се на појединим местима може наићи, ако не на изричито, онда на посредно исказан став, да тужба може представљати и вид заштите чланова друштва.[22] Међутим, дефинисање законских основа за искључење не говоре у прилог овом тумачењу, већ да тужба треба да штити на првом месту интересе друштва. Овај закључак доводи до наредног, а то је да прве две групе разлога за искључење, а који би се односили на лична својства члана, или на међусобни однос чланова, би могли представљати разлог за искључење само уколико би утицали на пословање друштва.[23] У прилог наведеном говори и судска пракса, на пример, у једном случају већински члан друштва је искључен, јер због његових личних својстава ниједна пословна банка у Србији није желела да отвори рачун друштва, те је на тај начин друштву фактички онемогућено пословање.[24] Затим, у другој одлуци се изричито наводи да поремећени односи између чланова сами по себи не могу представљати основ за искључење,[25] већ је неопходно да је реч о разлозима који утичу на пословање друштва који конкретном случају нису утврђени. Са друге стране, теорија сматра да управо поремећени односи између чланова представљају основ за искључење једног од њих.[26] Управо овај пример показује да је заиста тежак задатак оценити које понашање би требало да представља разлог за искључење члана друштва.

Да ли или не постоји разлог за искључење члана је питање на које се не може дати јединствен или општи одговор, већ се свака конкретна ситуација мора посматрати засебно и у контексту утицаја на пословање и функционисање друштва као самосталног субјекта права. Управо због наведеног је институт искључења члана одлуком суда један од најсложенијих института компанијског права.

3. Процесно-правне дилеме које се односе на деривативну тужбу за искључење члана друштва

Изменама ЗПД из 2018. године објективни домен примене деривативне тужбе је проширен и на искључење члана друштва с

22 D. Jurić, 270.

23 *Ibid*., 273.

24 Пресуда Привредног суда у Београду П. 1985/23 од 18.3.2025. године.

25 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 10557/10 од 27.1.2011. године.

26 J. Barbić, 1143.

ограниченом одговорношћу судском одлуком. Ова измена закона може позитивно утицати на перцепцију деривативне тужбе у пословној пракси, јер су тужбе ради искључења члана друштва с ограниченом одговорношћу заступљеније у односу на тужбе због којих се иначе деривативна тужба може поднети. Међутим, чини се да предметно проширење објективног домена примене деривативне тужбе може произвести и одређене потешкоће, уместо позитивних ефеката у пракси. Наиме, и пре измена ЗПД из 2018. године предмет деривативне тужбе је могло бити искључење члана из друштва, у случају повреде посебних дужности чувања пословне тајне и забране конкуренције.[27] Након увођења посебних правила за деривативну тужбу ради искључења члана дошло се до исхода да ЗПД тренутно садржи различито уређење деривативне тужбе у општем делу закона и посебном делу закона у делу који се односи на тужбу за искључење члана, свакако само када је реч о искључењу због повреде поменуте две посебне дужности. Имајући у виду да повреда посебних дужности, што подразумева и посебну дужност чувања пословне тајне и забране конкуренције, представља законски основ за искључење члана, уколико неко од чланова има намеру да поднесе деривативну тужбу ради искључења другог члана по наведеном основу, поставља се питање да ли се тужба подноси по општим правилима за деривативну тужбу, или посебним правилима које се односе само на деривативну тужбу за искључење. Отуда, дефинисање правног основа деривативне тужбе која се односи на искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу може утицати и на оцену дозвољености деривативне тужбе, у контексту испуњености законом прописаних услова за подношење тужбе.

Разлике између уређења деривативне тужбе по општим правилима и посебним из чл. 196 ЗПД се састоје у два сегмента. Први и најзначајнији се односи на претходни захтев. Према општим правилима није дефинисано ком органу друштва се захтев подноси, док је по посебним правилима прописано да се захтев подноси скупштини друштва. Наведено у основи и не представља разлику, јер одсуство прецизирања закона у општем делу ком органу друштва се подноси претходни захтев, једино исправно тумачење које би се могло прихватити јесте да је реч о органу који би иначе имао овлашћење да поднесе тужбу,[28] о чему у случају искључења члана увек одлучује

27 ЗПД, чл. 74, 76.

28 Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 367.

скупштина друштва. Суштинска разлика се односи на други сегмент уређења претходног захтева, а то је рок за одлучивање о претходном захтеву. Према општим правилима, да би члан друштва испунио процесну претпоставку за подношење тужбе, друштво би требало у року од 30 дана од дана подношења захтева да изричито одбије захтев или пропусти да одлучи о претходном захтеву.[29] Са друге стране, када је реч о претходном захтеву који је уређен у чл. 196 ЗПД, најпре је потребно да протекне рок од два месеца у оквиру којег друштво има могућност да се изјасни да ли ће друштво поднети тужбу, па се тек након тог момента уколико друштво пропусти да се изјасни, изричито одбије захтев или усвоји захтев, али не поднесе тужбу у року од 30 дана од дана усвајања захтева, члан у даљем року од 30 дана, који се рачуна у зависности од околности која му даје активну легитимацију за подношење деривативне тужбе, стиче активну легитимацију за подношење тужбе. Дакле, примећује се да су рокови за поступање по претходном захтеву у посебном делу ЗПД дужи. Такође, оно што је важно приметити јесте да у општем делу закона не постоји преклузивни рок у којем се деривативна тужба мора поднети, након што друштво одбије, прихвати или пропусти да одлучи о претходном захтеву, већ након што се испуни услов из чл. 79 ЗПД члан има право да поднесе тужбу до истека општег рока из чл. 77 ЗПД. Поред наведеног, у посебном делу закона не постоје процесно-правне одредбе из чл. 79 ст. 2 и чл. 80 ЗПД. Све наведено, представљају значајне разлике те је важно утврдити на који начин се може решити уочена недоследност закона, а која се може решити само избором примене једног од два поменута правна уређења деривативне тужбе У образложењу Закона о изменама и допунама ЗПД из 2018. године је наведено да ,,се интервенише у чл. 196 Закона којим се уређује питање искључења члана одлуком суда, са циљем прецизирања одредаба наведеног члана и његовог усаглашавања са другим законским одредбама, нарочито у погледу рокова прописаних чл. 77 и 79 Закона“.[30] Наведено може представљати доказ да је у очима законодавца реч о две различите тужбе, али и даље се на тај начин не долази до одговора која тужба се подноси у конкретном случају. Једино могуће тумачење које би се могло прихватити јесте да у случају, уколико се искључење члана друштва захтева због повреде посебних дужности, члан који поседује 5% капитала друштва

29 ЗПД, чл. 79, ст. 1, тач. 2.

30 Текст Предлога Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима доступан на адреси: *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1319–18%20lat.pdf.*

мора испунити посебне услове из чл. 196. У прилог наведеном говори и следећа аргументација. Посебне дужности се примењују код свих форми привредних друштава. Уколико бисмо се задржали само на примени општих одредаба, без улажења у садржину посебног дела ЗПД, тада би се могло доћи до става да је искључење могуће и код акционарских друштава, што је опште познато да није дозвољено. Стога, општа правила ЗПД се могу тумачити само на начин да је њихова примена могућа у складу са посебним правилима за сваку форму друштава појединачно.

На крају, може се приметити да је законодавац само делимично успео да усагласи општу и посебну деривативну тужбу. Усаглашеност је постигнута у делу општег субјективног и објективног рока за подношење тужбе, док се по питању претходног захтева доста одступило. Разлике које се односе на потребу претходног сазивања скупштине друштва су разумљиве, међутим није јасно из којих разлога је уведен додатни преклузивни рок за подношење саме тужбе, након што друштво не поступи по претходном захтеву, било да се не исти не изјасни, односно не сазове скупштину у дефинисаном року, или захтев одбије, односно не поднесе тужбу у року од 30 дана. Чини се да је законописац сматра да је постигао усаглашење само тиме што се у оба уређења помиње рок до 30 дана, иако у потпуно различитим контекстима. Код опште деривативне тужбе протеком рока од 30 дана члан стиче право да поднесе тужбу, док код посебне деривативне тужбе протеком истог рока, који се може рачунати према три различита момента губи право на подношење тужбе.

4. Процесно-правне дилеме које се односе на одлуку скупштине

Поступак искључења члана друштва судским путем у основи почиње и пре подношења тужбе суду. Наиме, да би суд могао да поступа по тужби за искључење члана потребно је да друштво сходно чл. 196 ст. ЗПД донесе „одлуку о подношењу тужбе“. У том погледу може се рећи да судски поступак искључења члана почиње већ у моменту сазивања седнице скупштине, затим се наставља кроз доношење одлуке о подношењу тужбе и тек у трећем кораку долази до покретања самог парничног поступка. Судска пракса је сасвим оправдано, одлуку скупштине друштва о подношењу тужбе за искључење квалификовала као процесну претпоставку за вођење

поступка по тужби за искључење. У том смислу уколико одлука скупштине не постоји тужба за искључење се одбацује.

О одлуци скупштине друштва као „услову" за подношење тужбе недавно је објављен детаљан научни рад,[31] те ће у наставку бити речи само о допунским детаљима, имајући у виду да се аутор овог рада у целости слаже са изнетим закључцима.

Наведено је да је у судској пракси заузет став да одлука скупштине друштва о подношењу тужбе за искључење представља процесну претпоставку, јер се тужба одбацује уколико одлука скупштине не постоји. Са теоријског аспекта, али и практичног, значајно је утврдити о којој категорији процесне претпоставке је реч. Теорија грађанско процесног права процесне претпоставке дели на оне које се тичу суда, странака, предмета спора и тужбе.[32] У процесне претпоставке које се тичу странака спадају постојање странака, страначка и парнична способност, уредно заступање и постојање права на вођење спора (процесна легитимација).[33] У процесне претпоставке које се тичу предмета спора спадају изостанак литиспенденције и већ пресуђене ствари, односно закљученог поравнања, као и постојање утуживости субјективног права и правног интереса за подношење тужбе.[34] Закон о парничном поступку (ЗПП) прописује само једну процесну претпоставку која се односи на тужбу, а то је уредност тужбе.[35] Поред наведених, постоје и друге теоријске поделе претходно поменутих процесних претпоставки, те уколико се упореде уочава се да се теоретичари не слажу једино по питању класификације правног интереса, јер једни ову процесну претпоставку везују за странке, други за предмет спора, а трећи за тужбу.[36]

Полазећи од наведене (основне поделе) процесних претпоставки у судској пракси је заузет став да је реч о процесној претпоставки

---

31 Владимир Марјански, „Одлука скупштине о подношењу тужбе (покретању спора) за искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу", *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 4/2023, 440–1464.

32 Поред наведених постоје и друге поделе вид. Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2015, 52–55; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду 2010, 295–297

33 А. Јакшић, 295–296; Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 54.

34 Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 54

35 *Ibid*.; А. Јакшић, 296

36 Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, VI knjiga*, Narodne novine, Zagreb 2009, 17; Б. Познић, В. Ракић Водинелић, 54; А. Јакшић, 296.

која се односи на странке, односно уредном заступању. Наиме, суд наводи следеће „*У недостатку изричите законске одредбе, одлуку скупштине о подношењу тужбе (коју подноси заступник друштва у име друштва) треба третирати као законом прописано овлашћење заступника да покрене парницу, у смислу члана 293 и члана 80 Закона о парничном поступку, па би изостанак такве одлуке скупштине, донете пре подношења тужбе, водио одбацивању тужбе у смислу члана 80 став 5 Закона о парничном поступку*“.[37] Став судова је исправан, јер ЗПД изричито прописује надлежност скупштине друштва за доношење одлуке о подношењу тужбе за искључење,[38] те се у сваком конкретном случају мора испитати да ли постоји одобрење надлежног органа за подношење тужбе. У прилог наведеном говори и чл. 79 ЗПП који прописује да ако је за подношење или повлачење тужбе, признање, односно за одрицање од тужбеног захтева, закључење поравнања, изјављивање, повлачење или одрицање од правног лека, посебним прописима предвиђено да заступник мора да има посебно овлашћење, он може те радње да предузима само ако има овлашћење.

Поред наведеног, у контексту постојања адекватне одлуке скупштине, у судској пракси је постојао спор и око потребне садржине одлуке скупштине о покретању судског поступка, те судови нису били сагласни око питања у којој мери разлог за доношење одлуке и самим тим искључење члана из друштва са ограниченом одговорношћу мора бити образложен. Са једне стране постојао је став да одлука скупштине не мора да садржи детаљно образложење разлога за доношење одлуке и искључење члана из друштва, односно чак ни да сам разлог за искључење не мора бити наведен, јер ће ова питања свакако бити предмет судског поступка.[39] Са друге стране постајала

37 Одговори 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 и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 3.12.2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

38 ЗПД, чл. 200.

39 „Предуслов за подношење тужбе за искључење члана друштва представља одлука, коју доноси скупштина, већином гласова присутних чланова, осим уколико је оснивачким актом одређена већа већина. Овом одлуком скупштине се, за разлику од одлуке скупштине из члана 195 Закона о привредним друштвима не одлучује о статусу члана друштва, већ о подношењу тужбе за искључење члана друштва пред надлежним судом. Иако би расправљање на скупштини, које претходи одлуци, подразумевало и расправљање о разлозима за такво поступање (узроци искључења), у самој

су мишљења да „одлука о искључењу мора да садржи конкретан разлог искључења који је као такав предвиђен законом, уговором или општим актом, односно статутом,“ што указује да детаљно образложење разлога ипак није било неопходно.[40] Међутим, оно што је у пракси остало нејасно јесте да ли у случају када постоји одлука скупштине о покретању судског поступка ради искључења члана, али у њој није наведен разлог за искључење или није довољно образложен, тужбу треба одбацити, јер се судови нису директно бавили овим питањем. Чини се да би одговор на постављено питање био негативан, јер је већински став судова био да у околностима када разлози за искључење нису наведени или довољно образложени у одлуци скупштине тужилац током поступка мора да докаже постојање и основаност разлога за искључење.[41] Овај приступ има оправдање уколико се прихвати тумачење да је основна сврха постојања одлуке скупштине изражавање воље већине чланова друштва да се одређени члан искључи из друштва, а да ли је та воља у складу са законом и актима друштва, то би суд свакако утврђивао током поступка, све и да је разлог за искључење наведен и детаљно образложен у одлуци. Међутим, делује да развој судске праксе ипак иде у смеру да у одлуци скупштине не мора бити наведен разлог за искључење, имајући у виду да је овај став наведен у одговорима на питања са XXXII Саветовања

одлуци о подношењу тужбе за искључење, такви разлози не морају бити изричито наведени. У том смислу одлука скупштине представља процесну претпоставку за вођење парничног поступка по тужби коју подноси заступник друштва 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.“ Вид. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 03.11.2015., 04.11.2015. и 26.11.2015. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно–рачунске спорове одржаној дана 30.11.2015. године, *Судска пракса привредних судова – Билтен* бр. 4/2015.

40 Пресуда Привредног апелационог суда Пж – 3533/2014 од 23.4.2015. године.

41 Тако је у пресуди Привредног апелационог суда Пж – 3533/2014 од 23.4.2015. године, у којој је суд изнео став да одлука скупштине мора садржати разлоге за искључење наведено да: „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 намерну 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. Међутим, такве разлоге тужилац ни у својој одлуци коју је донео на седници скупштине 14.02.2013. године ни у тужби није изнео. Стога није доказао да постоје услови за искључење туженог као члана друштва.“

привредних судова Републике Србије, дакле скоро десет година након што је овај став иницијално изнет и након што су донете одлуке у којима се изражава другачији став. У овом случају, питање је могло да иде и у правцу расправе да ли се одлука скупштине може сматрати пуноважном, уколико у њој није наведен или довољно образложен разлог за искључење. Имајући у виду да се пуноважност одлуке скупштине може оспорити само у поступку за побијање, изводи се закључак да суд приликом претходног испитивања тужбе не би смео самостално да улази у оцену пуноважности одлуке скупштине. По овом питању теорија сматра да треба правити разлику између разлога за искључење, као правног основа и животног догађаја који треба да се подведе под неки од прописаних разлога.[42]

Поред наведених проблема, доношење одлуке скупштине друштва о покретању судског поступка ради искључења члана друштва било је праћено и уобичајеним проблемима који се односе на поступак сазивања и одржавања седнице скупштине друштва и самим тим могућност утицаја туженог на поступак доношења одлуке од стране суда. По овом питању у пракси је у једном периоду било спорно, да ли у случају двочланог друштва је могућа примена тужбе, те уопште да ли је могуће да овим правним путем мањински чланови искључе већинског члана. Имајући у виду одредбе о искључењу права гласа у пракси је исправно заузет позитиван став, с обзиром на одредбе ЗПД о искључењу права гласа.[43]

Затим, једно од питања које се поставља јесте да ли друштво има обавезу да поднесе тужбу за искључење против свих чланова друштва код којих постоје разлози, те уколико је то случај, да ли је могуће донети једну одлуку која се односи на све чланове.[44] Идеја о потенцијално обавези друштва да донесе одлуку о покретању поступка у односу на све чланове код којих постоји разлог за искључење постоји због одредбе члана 195 ст. 2 ЗПД која прописује да се одлука може донети само у односу на све чланове друштва који нису извршили своју обавезу. Ипак разлози за искључење члана одлуком друштва и одлуком суда су прилично другачији. Наиме, веома је једноставно утврдити да ли је члан испунио обавезу уношења основног капитала или додатне уплате. У случају када би друштво могло да бира ког

42 В. Марјански, 1459–1461.

43 Одговор на питање привредних судова који је утврђен на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној 26.11. и 27.11.2014. године, *Билтен ПАС* 4/14, 65–66, питање 6.

44 В. Марјански, 1457.

члана би искључило због неиспуњења ових обавеза, то би водили неједнаком третману чланова, што је супротно основним постулатима компанијског права, као и изигравању одредбе да друштво не може ослободити чланове ових обавеза.[45] Са друге стране, разлози за искључење судском одлуком су субјективне природе и везују се за понашање сваког појединачног члана. Свакако је могуће да више чланова предузме радње које су по природи исте или сличне, те одлука друштва да искључи само неког од њих би такође могла да води неравноправном третману чланова друштва. Ипак због специфичности искључења судском одлуком, нема оправдања за став да би друштво морало да одлуком обухвати све чланове друштва, већ би различито поступање друштва пре могло да представља материјално-правни приговор да не постоје оправдани разлози за искључење, што би се доказивало поступањем друштва према неком другом члану у истој или сличној ситуацији. Када је реч о томе да ли је могуће донети збирну или појединачну одлуку о покретању поступка, у основи ово није правно, већ техничко питање. Да ли у случају подношења тужбе против више од једног члана се доноси један документ или више њих, оно што је неспорно да правила о гласању, тачније правила о искључењу права гласа се примењују у односу на сваког члана појединачно.[46] Дакле, потпуно је немогуће тврдити да у околностима када друштво једном одлуком искључује више чланова, чланови који се искључују не могу да гласају, не само о свом, већ и искључењу осталих чланова.

5. Процесно-правне дилеме које се односе на ток поступка

Када је реч о самој тужби и каснијем поступку по тужби за искључење постоји неколико питања на која је потребно указати.

Тужилац код тужбе за искључење може бити друштво или члан са 5% удела који је испунио услове за подношење деривативне тужбе. Са друге стране, тужени може бити искључиво члан друштва. У том погледу у теорији се износи став да својство туженог у поступку по тужби за искључење може имати само лице које је у својству члана регистровано код Агенције за привредне регистре.[47] Изнети став је у потпуности оправдан имајући у виду да у овом случај регистрација

45 *Ibid.*

46 В. Марјански, 1458.

47 В. Марјански, 1456.

има конститутивно дејство. Међутим, у пракси се могу наћи случајеви у којима је тужба за искључење поднета против правних следбеника регистрованог члана, дакле лица које није у том својству регистровано као члан друштва и које чак ни не постоји више као правно лице, те је тужба поднета против правних следбеника. У ток контексту суд Врховни (касациони) суд наводи „*У ситуацији кад је тужени чије се искључење тражи правни следбеник уписаног члана друштва, а у парници је обухваћен и други постојећи правни следбеник друштва, стоји пасивна легитимација друготуженог у односу на постављени захтев, иако није уписан у регистар привредних субјеката са својством члана*“[48]

Затим, када је реч о садржини тужбе, следеће питање које се поставља јесте однос субјективног и објективног идентитета одлуке скупштине о подношењу тужбе и саме тужбе. Наиме, у пракси се може догодити да, уколико је, на пример, реч о деривативној тужби, да је тужба за искључење поднета од стране члана друштва који испуњава законом прописани капитал цензус, али на основу претходног захтева који је поднео други члан друштва. На исти начин, могуће је да тужбом буде обухваћено лице које није као потенцијални тужени означено у одлуци скупштине (субјективни идентитет). У погледу објективног идентитета поставља се питање да ли тужбом може да се обухвати животни догађај који даје основ за искључење, а који није био наведен у одлуци скупштине. У овом сегменту се уочава значај одлуке скупштине о подношењу тужбе, као процесне претпоставке за вођење спора, те који је потребан обим њене садржине. У том смислу, однос идентитета одлуке скупштине о подношењу тужбе и садржине тужбе се своди на питање постојања потребног овлашћења за вођење поступка. Наиме, уколико постоји разлика између садржине одлуке скупштине о подношењу тужбе за искључење и саме тужбе, основано се може поставити питање да ли је у односу на такву тужбу друштво изразило правно-релевантну вољу за искључење члана судским путем. Међутим, дефинисање међусобног односа садржине одлуке скупштине и садржине саме тужбе, не би могло да буде предмет закона, већ судске праксе. У том смислу препорука је да се захтева апсолутни идентитет субјективних елемената одлуке скупштине и тужбе за искључење. У односу на тужилачку страну, с обзиром на то да је тужилац увек друштво, у основи и није могуће да се у том својству појави други субјект (ова могућност постоји само у случају када се искључење захтева деривативном тужбом, те се као тужилац

48 Пресуда Врховног касационог суда Прев 870/2022 од 26.1.2023. године.

уместо члана који је поднео претходни захтев, у својству тужиоца легитимише други члан који испуњава капитал цензус). По истом принципу у тужби би на месту туженог могао да се нађе само члан друштва који је наведен у одлуци скупштине.

Са друге стране, потребно је да постоји релативни идентитет између садржине одлуке скупштине о поводу за искључење члана и саме тужбе. Наиме, није спорно да животни догађај који је дао повода за подношење тужбе за искључење може бити детаљније описан у самој тужби, посматрано у односу на одлуку скупштине. Оно што је спорно јесте, да ли је друштву дозвољено да у судском поступку истиче потпуно нов животни догађај као основ за искључење. Одговор на постављено питање је тешко унапред дати, јер је неопходно утврдити везу између већ презентованог и тог новог животног догађаја. Може се догодити да ток поступка наведе друштво на закључак да тужба има мале шансе за успех, те да се почну истицати нови аргументи. На тај начин, могуће се злоупотребе, јер је теоријски ипак могуће да у односу на тај други животни догађај већина чланова сматра да не постоји основ за искључење. Стога би у сваком конкретном случају требало утврђивати да ли постоји правно-релевантна изражена воља друштва за подношење тужбе за искључење и по другом основу. С обзиром на то да је у овом случају реч о процесној претпоставци која се односи на постојање овлашћења за вођење спора, једно од решења за насталу ситуацију би могло бити да се од друштва захтева достављање нове одлуке скупштине којом би се обухватио и нови животни догађај као разлог за искључење, а сходном применом чл. 80 ЗПП. У сваком случају, увођење новог животног догађаја у поступак по тужби за искључење, а посматрано у односу на садржину одлуке о подношењу тужбе не би могло да води одбачају тужбе, јер се не истиче нови правно-заштитни захтев, већ је реч о томе да ли нове околности могу бити предмет спора, те чак и уколико се оцени да то није дозвољено, суд би морао мериторно да одлучи о разлозима који су заједнички за садржину одлуке скупштине и тужбе за искључење.

Следећа процесна ситуација која је морала бити предмет интересовања законодавца, али није, односи се на утицај престанка чланства у друштву на процесни положај туженог. За ову ситуацији у теорији се дају две могућности, да се у датим околностима тужба одбаци, јер друштво не би имало даљи правни интерес за вођење поступка, или да се поступак ипак мериторно оконча одбијањем тужбеног захтева због недостатка пасивне (стварне) легитимације.[49]

49 В. Марјански, 1448.

Требало би прихватити другу могућност из следећих разлога. Правни интерес за подношење тужбе „представља стање повреде или угрожености правне позиције..., које..., оправдава ангажовање суда поводом иницијативе странке у поступку, али и пружање те заштите“.[50] Поред позитивних одређења појма правног интереса, правни интерес се може и негативно одредити, те правни интерес као правнозаштитна потреба не постоји онда када тужилац већ располаже правним инструментом којим би могао остварити онај правнозаштитни резултат који тражи тужбом, затим када је правна заштита законом или вољом странака искључена или када постоји адекватнији пут правне заштите.[51] ЗПП постојање правног интереса, као услов дозвољености тужбе, захтева само код декларaторне тужбе.[52] У том погледу у теорији, али и судској пракси се истиче да се правни интерес за подношење кондемнаторне тужбе претпоставља и самим тим не мора да се доказује, док код конститутивне тужбе није спорaн.[53] Имајући у виду да тужба за искључење члана по правној природи представља конститутивну тужбу, правни интерес, као процесна претпоставка за вођење поступка не би могао да се испитује, с обзиром на изнето схватање теорије и судске праксе да се код ових врста тужби правни интерес не посматра као самостално питање (односно процесна претпоставка). Кад је реч о пасивној легитимацији у поступку по тужби за искључење околности су мало другачије. Наиме, теорија грађанског процесног права у процесне претпоставке које се тичу странака убраја само право на вођење спора, али не и способност да се буде тужени. У том смислу чак и када је законом изричито прописано да само лице одређеног својства може бити тужени, у случају када тужилац као туженог код конкретне врсте тужбе означи лице које нема то својство, судови у пракси не одбацују тужбу, већ доносе мериторну одлуку којом се тужба одбија. Имајући у виду да теорија готово једногласно заступа став да тужбу треба одбацити и у случају када недостаје пасивна процесна легитимација, није јасно из ког разлога судови у овом случају доносе мериторну одлуку.[54] Дакле, уколико се одмах по подношењу тужбе или у раној фази поступка утврди да тужени који је у том својству означен у тужби по самом закону не може имати положај

50 M. Dika (2009), 44.

51 *Ibid.*, 45

52 А. Јакшић, 253–254.

53 *Ibid.*

54 Ј. Величковић, 450.

туженог у поступку, нема основа за наставак поступка и доношење мериторне одлуке. На исти начин би требало поступити уколико се током поступка утврди да тужени више није члан друштва. Међутим, наведени пример из праксе у којем је суд прихватио одлучивање о тужби за искључење против правних претходника регистрованог члана, који више не постоји као правно лице, указује да предложено решење није идеално, иако делује правно-логично. Наиме, уколико би у датој ситуацији суд само на основу чињенице да тужени није члан друштва одбацио тужбу, а без улажења у утврђивање чињеница из којих разлога је као тужени означено лице које није члан, то би могло представљати ускраћивање правне заштите тужиоца. Са друге стране, уколико би суд већ зашао у поступак мериторног утврђивања чињеница, у том случају је целисходније да се поступак и оконча мериторном одлуком. У крајњем исходу, доношење мериторне одлуке требало би да подразумева да је тужиоцу указан виши степен правне заштите, те увек када би постојала дилема да ли тужбу треба одбацити или наставити поступак, одлука би требало да буде да се поступак настави. Идентична ситуација се може догодити на страни тужиоца код деривативне тужбе за искључење.

Предметна ситуација је регулисана општом деривативном тужбом, док није посебним правилима из чл. 196 ЗПД. Још једна тема процесног права је регулисана општом деривативном тужбом, док није посебним правилима из чл. 196 ЗПД, односи се на учешће умешача у поступку по деривативној тужби (о чему ће у наставку бити речи). У оба случаја дилема се своди на то да ли има места сходној примени правила која се односе на општу деривативну тужбу или не.

Полазећи од образложења измена ЗПД из 2018. године којима је деривативна тужба уведена у чл. 196 ЗПД, у којима су две категорије деривативне тужбе перципиране као одвојени процесни механизми чије је уређење потребно усагласити може се констатовати да сходна примена није могућа, те би ова питања морала да се регулишу општим правилима процесног права.

У циљу одговора на питање да ли престанак својства члана на тужилачкој страни, у случају деривативне тужбе за искључење треба да води одбацивању тужбе, теорија нуди две могућности, прва је сходна примена правила из чл. 79 ст. 2, а друга је сходна примена правила која се односе на тужбу за побијање одлуке скупштине друштва, а која су по садржини потпуно различита, јер прва подразумевају да тужилац задржава право на вођење спора, док друга подразумевају

да тужилац губи активну легитимацију.[55] Без изричите законске регулативе је заиста тешко дати одговор на постављено питање, али чини се да би требало прихватити став да у овом случају тужилац ипак задржава активну легитимацију. Наиме, у овом случају треба имати у виду да тужилац, за разлику од тужбе за побијање, код деривативне тужбе за искључење не води спор о свом, већ праву друштва. Отуда губитак својства у самом друштву може указивати да члан друштва нема интерес да даље води поступак, али друштво може имати такав интерес. Свакако могућа је и другачија ситуација, да је управо тужилац члан друштва који је извор несугласица и да престанак чланства подразумева да друштво може наставити даље да нормално функционише. Како је реч о великом броју претпоставки и ситуација које могу настати у пракси, требало би прихватити став да тужилац задржава активну легитимацију, уз могућност да нови члан који је ступио на његово место преузме поступак, или чак само друштво. Правни основ за задржавање активне легитимације може представљати чл. 204 ЗПП, који регулише питање материјално правне сукцесије током парничног поступка.[56] Свакако у овом случају није реч о отуђењу материјалног права које је предмет спора, већ отуђењу права које даје овлашћење за подношење тужбе (активна процесна легитимација). Како је статус титулара материјалног права, правно посматрано, значајнији од статуса лица овлашћеног да предузме одређену радњу, између осталог и да поднесе тужбу, применом општег правног принципа „ко може више, може и мање“ требало би прихватити став да у описаној ситуацији бивши члан задржава право на вођење спора, уз могућност да нови члан уз сагласност иницијалног тужиоца ступи у поступак. У крајњем исходу садржина чл. 204 ЗПП и чл. 79 ст. 2 ЗПД су по последицама идентична – бивши члан задржава активну легитимацију, али може дозволити да на његово место ступи сукцесор.

Када је реч о ступању члана друштва у својству умешача у поступак ради искључења другог члана, околности су мало једноставније у

55 В. Марјански, 1448.

56 Одредба гласи: Ако странка отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница међу истим странкама доврши. Лице које је од туженог прибавило ствар или право о коме тече парница, може да ступи у парницу уместо туженог, само ако на то пристану обе странке. Лице које је од тужиоца прибавило ствар или право о коме тече парница, може да ступи у парницу уместо тужиоца, на основу писмене сагласности коју тужилац достави суду.

контексту могућности примене општих правила парничног поступка. Умешач се у теорији дефинише као лице које није странка у поступку, а које се у своје име и на основу свог права укључује у поступак између других субјеката придружујући се оној од њих у односу на коју има правни интерес да она у поступку успе.[57] У том погледу ЗПП прописује да лице које има правни интерес да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе, може да се придружи овој странци.[58] Да би одређено лице ступило у парницу потребно је да се испуне процесно правне и једна материјално правна претпоставка, а то је правни интерес, који представља кључни услов да би суд дозволио одређеном лицу да учествује у парничном поступку у својству умешача.[59] Правни интерес трећег лица за потребе одлучивања о захтеву за мешање у парнични поступак утврђује се на основу одређеног *материјално правног односа између лица које претендује да буде умешач и странке којој се умешач придружује у поступку*.[60] Дакле, суд када одлучује да ли постоји правни интерес потенцијалног умешача треба да цени да ли пресуда донета у поступку може утицати на правни однос између умешача и странке на чијој страни се меша (при чему може бити речи о настанку, измени или престанку правног односа). Веома битна карактеристика утицаја исхода поступка на правни положај умешача јесте да позитиван исход поступка подразумева и позитиван утицај на материјални положај умешача у односу према странци којој се придружио и обрнуто. Уколико пресуда донета у поступку не би имала такав утицај на настанак, промену или престанак одређеног материјално правног односа између умешача и странке на чијој страни би умешач учествовао у поступку, правни интерес за мешање трећег лица у парнични поступак не би постојао.

У односу на тужбу за искључење потреба за мешање других чланова друштва у поступак се може јавити како када је реч о директној тужби друштва, тако и када је реч о деривативној тужби за искључење. У односу на директну тужбу која је поднета од стране самог друштва, без претходног захтева члана, не постоји друга могућност осим да се захтев за мешење цени према општим правилима парничног

57 Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, IV knjiga*, Narodne novine, Zagreb 2008, 267.

58 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон, чл. 215.

59 M. Dika (2008), 268–270.

60 *Ibid.*

поступка. Са друге стране, уколико је директна тужба поднета након подношења претходног захтева члана са 5% удела, или је реч о деривативној тужби за искључење, тада се поставља питање да ли има места сходној примени чл. 80 ЗПД који регулише институт умешача код опште деривативне тужбе. Наиме, ЗПД у чл. 80 прописује да ако је друштво поднело директну тужбу због повреде посебних дужности према друштву, члан друштва који је од друштва захтевао подношење те тужбе, може од суда пред којим се води поступак захтевати да му дозволи да ступи у парницу као умешач на страни тужиоца, а затим и да ако је члан друштва поднео деривативну тужбу због повреде посебних дужности, други члан друштва који испуњава услов капитал цензуса за подношење деривативне тужбе може од суда пред којим се поступак води захтевати да ступи у парницу као умешач на страни тужиоца. Полазећи од наведених одредаба ЗПД, може се констатовати да је у великој мери одступљено од општег правила које се односи на материјално правне претпоставке за стицање статуса умешача. Наиме, у оба случаја између лица (члана друштва) које претендује да стекне својство умешача и тужиоца не постоји материјално правни однос на који може утицати пресуда донета у поступку по директној, односно деривативној тужби. У првом случају положај умешача може имати члан друштва који је поднео претходни захтев друштву, а који се придружује друштву у поступку против туженог. У другом случају положај умешача може имати било који члан друштва, који се придружује члану друштва који има статус тужиоца у поступку по деривативној тужби. Сва наведена лица међусобно стоје у извесном правном односу, који се заснива на чланству у друштву, међутим тај правни однос није у вези са предметом спора, односно са захтевом које друштво има према туженом. Како је наведено сходно општим правилима ЗПП материјално-правна претпоставка за стицање својства умешача јесте постојање правног интереса, а у виду пре свега позитивног дејства исхода поступка на правни однос умешача и странке којој се придружио. Поставља се питање коју врсту права или обавезе члан друштва који претендује да буде умешач може имати према друштву или према другом члану који има својство тужиоца (или обрнуто), а на основу чињенице да је суд донео пресуду којом се усваја или одбија захтева у поступку по деривативној или директној тужби. Отуда је очигледно да се правни интерес за ступање у поступак не односи се на правни однос који постоји између умешача и странке којој се придружио. Чланови друштва који претендују да буду умешачи имају заправо економски, али не правни интерес да тужилац успе у поступку. Економски интерес умешача постоји у општем смислу да

умешач има интерес да се тужбени захтев друштва усвоји, јер се то може одразити и на његов економски положај који зависи од обима имовине друштва. У том погледу, суд када одлучује о захтеву за мешање у парнични поступак на основу чл. 80 ЗПД не би требало да испитује постојање правног интереса члана друштва који истиче захтев, већ само да ли је реч о члану друштва који је поднео претходни захтев друштву, односно да ли је реч о члану друштва који поседује законом прописан капитал цензус. Другачије схватање појма интереса за стицање својства умешача у смислу чл. 80 ЗПД, чини се да не би одговарало сврси ове законске одредбе. Управо напред дефинисани интерес за ступање у својству умешача у поступку о општој деривативној тужби указује да сходна примена није у потпуности адекватна код тужбе за искључење члана. За разлику од опште деривативне тужбе, којом се увек и без изузетка штити интерес друштва, а само посредно интерес чланова, код тужбе за искључење, а у зависности од разлога који су дали повод за искључење може се догодити да члан друштва има и непосредан правни интерес да друштво успе у спору, пре свега у случају када су односи између чланова у тој мери поремећени да могу довести до блокаде одлучивања и можда чак и ликвидације друштва. У том смислу у сваком конкретном случају треба ценити којим разлозима члан друштва оправдава захтев за мешање у парницу. Наведено подразумева да се захтев за мешање не може одобрити само на основу чињенице да је реч о члану друштва или члану који је поднео претходни захтев. Са друге стране постојање правног интереса не би требало уско тумачити, као када је реч о општем парничном поступку, већ шире. У околностима када се разлози за искључење односе на понашање које је довело до проблема у функционисању друштва, тада тужба за искључење доприноси и заштити чланских права других чланова (иако свакако представља правно средство за заштиту правног интереса самог друштва). У овом случају судови би, барем до изричите законске регулативе, требало да правни интерес захтева за мешање посматрају у контексту духа компанијског права и да ли захтев за мешење може допринети спречавању могућих злоупотреба, конфликта између чланова, те адекватнијој заштити правних интереса самог друштва.

На крају, још једна процесна ситуација која може наступити у току поступка по тужби за искључење јесте да тужени поднесе тужбу за поништај одлуке скупштине друштва о покретању поступка ради искључења члана.[61] Ова околност би представљала основ за прекид

61 Решење Привредног апелационог суда Пж 4032/15 од 23.7.2015. године.

поступка по тужби за искључење, због изнетог схватања судова да је постојање одлуке скупштине процесна претпоставка за подношење тужбе ради искључења члана, јер уколико би се одлука скупштине о подношењу тужбе поништила, тада више не би постојала процесна претпоставка за вођење спора. Свакако наведено може бити предмет злоупотреба, у смислу да се тужба за поништај одлуке поднесе само у циљу одуговлачења поступка за искључење, што уколико се препозна, може бити решено одређивањем привремене мере у једном од два покренута поступка.

6. Закључак

На основу изложене кратке и свакако сегментарне анализе тужбе за искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу може се изнети неколико основних закључака.

Тужба за искључење члана друштва је веома сложен институт јер захтева прецизно материјално-правно дефинисање, као и посебна правила поступка, међутим оба сегмента су изостала у ЗПД. Када је реч о уређењу разлога за искључење ЗПД дозвољава да ти разлози буду дефинисани оснивачким актом, те уколико то није случај друштво може да се позове на други оправдан разлог (такви разлози су у чл. 196 ЗПД дати примера ради и нису лимитативни). У основи предметни концепт двојност правних основа којима се уређују разлози за искључење се може оценити као добро решење, али сама редакција одредбе није адекватна, те се приликом њеног тумачења могу јавити извесне дилеме. Најважније дилеме које се могу јавити су да ли разлози за искључење које чланови дефинишу оснивачким актом морају да имају својство „оправданог разлога“, те да ли постојање разлога прописаних оснивачким актом искључује могућност позивања на законске разлога. Имајући у виду да по природи ствари разлози за искључење члана морају бити дефинисани правним стандардима, законодавац је имао могућност, али и обавезу да буде прецизнији барем када је реч о ова два питања. Редакција чл. 196 ЗПД је прилично нејасна, те су могућа различита тумачења, али делује да би се могло рећи да сходно важећем закону и разлози дефинисани оснивачким актом морају имати својство оправданог, али уколико чланови ово питање регулишу оснивачким актом, тиме се искључује могућност позивања на законом дефинисане разлоге. Уколико би се прихватило тумачење да разлози дефинисани оснивачким актом морају да буду оправдани, те да у сваком случају друштву стоје на располагању и разлози дефинисани

законом, тада се губи сваки смисао могућности да се ова материја регулише уговором чланова. Међутим, у контексту изнетих дилема исправнији приступ би био да разлози дефинисани оснивачким актом не морају да имају карактер оправданог, али да морају бити лишени дискреције, док би друштву стајала на располагању и могућност да се позове на разлоге дефинисане законом, који увек испуњавају критеријум оправданости. Следећа важна тема се односи на законом дефинисане разлоге за искључење. У судској пракси се углавном разлози за искључење условљавају последицом у виду немогућности функционисања друштва. Међутим, одредба чл. 196 ЗПД не захтева увек да наступи таква последица да би се члан искључио из друштва. Наведено се односи на два разлога за искључење – проузроковање штете друштву и повреда посебних дужности. Закон за ова два разлога не захтева да су утицала на пословање друштва. Овај закључак се односи и на сваки други разлог на који се друштво позове, а који сматра оправданим, јер листа разлога која је дата у закону није лимитативна. Ипак, уколико се друштво позове на одређено понашање члана, које није довело до последица, тада је упитно да ли разлози могу имати својство оправданог разлога, које својство мора постојати и код поменута два разлога за искључење. По овом питању је законодавац такође морао бити прецизнији, те је утицај на пословање друштва требао бити дефинисан као општи услов за све законом дефинисане разлоге за искључење, имајући у виду сврху постојања искључења као начина престанка чланства у друштву. Наведено су основна питања начелног карактера која се постављају, док је у сваком конкретном случају спорно да ли постоје разлози за искључење онако како су дефинисани законом или оснивачким актом, те се на то питање може одговорити само на основу чињеница сваког конкретног случаја.

Када је реч о процесно-правним питањима закон је скоро у потпуности пропустио да уреди овај сегмент тужбе за искључење. Одлука скупштине друштва о подношењу тужбе је у судској пракси, потпуно исправно, квалификована као процесна претпоставка за подношење тужбе. Управо због наведеног, закон је морао уредити минимум битних елемената које иста мора да садржи. У одлукама судова је било различитих тумачења, али би се рекло да претеже став да одлука скупштине не мора да садржи одређење животног догађаја који је повод за искључење. Овај став није у потпуности исправан, јер како је у теорији указано, треба правити разлику између разлога за искључење који је дефинисан законом и животног догађаја који се подводи под разлог за искључење. Одлука би требало да садржи навођење животног догађаја који је повод за тужбу, али од чланова не треба захтевати

да изврше правну квалификацију под који разлог за искључење тај животни догађај потпада. Затим, није регулисано на који начин престанак чланства у друштву утиче на поступак по тужби. Ово питање се најпре односи на туженог, али се може односити и на тужиоца, уколико се тужба за искључење поднесе у форми деривативне тужбе. У оба случају нема основа за одбацивање тужбе, већ би поступак требало наставити, уз одређена правила која су изложена у раду. Даље било је неопходно уредити посебна правила за ступање у поступак у својству умешача, по угледу на иста правила која се примењују код опште деривативне тужбе. Имајући у виду животне околности које узрокују потребу подношења тужбе за искључење могуће је да се тужба злоупотреби, те да се у договору између појединих чланова обезбеде процесне претпоставке за њено подношење како би се иста злоупотребила, на пример неадекватним вођењем поступка који би резултирао одбијањем захтева. У датим околностима, оправдано је другим члановима дати могућност да учествују у поступку у својству умешеча, која могућност је сходно општим правилима парничног поступка прилично отежана. У овом случају тужба за искључење осим што неспорно треба да допринесе заштити интереса самог друштва, на посредан начин доприноси и заштити чланских права других чланова која су ускраћена тиме да због поступања једног или више чланова друштво не може да функционише, те би на тај начин требало у свакој конкретној ситуацији посматрати њихов интерес за мешање у поступак, тачније појам правног интереса као кључног услова за стицање својства умешача би требало посматрати шире у односу на општи парнични поступак. Коначно, када је реч о деривативној тужби за искључење, законодавац је очигледно пропустио да примети да у односу на повреду посебне дужности чувања пословне тајне и забране конкуренције постоји основ за примену, како опште деривативне тужбе из чл. 79, тако и посебне деривативне тужбе из чл. 196. Неспорно, предност би требало дати посебној тужби, али је однос ове две категорије деривативних тужби морао бити адекватније урешен, јер се тужбе значајно разликују по питању регулисања претходног захтева, као процесне претпоставке за подношење тужбе. Управо нерегулисан однос ове две тужбе ствара дилему да ли постоји сходна примена процесних правила из чл. 79, ст. 2 и 80 ЗПД и на посебну деривативну тужбу из чл. 196 ЗПД. У раду су дати разлози због којих се сматра да ипак нема простора за сходну примену.

Сви ови закључци би могли бити од помоћи законодавцу уколико се поново одлучи да коригује уређење овог института компанијског права.

LAWSUIT FOR EXCLUSION OF A MEMBER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY: CERTAIN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LEGAL ISSUES

Jovana Veličković, PhD*

This paper discusses certain contentious issues arising from the lack of legislative accuracy in regulating the lawsuit for exclusion of a company shareholder. Regarding the grounds for exclusion, the main dilemmas are: whether ground stipulated in the founding act must meet the criteria of being justified, and whether the reasons defined in the founding act exclude the possibility for the company to invoke statutory grounds for exclusion. Furthermore, the question arises whether every harm caused to the company and every breach of duties toward the company constitute grounds for exclusion, or whether these grounds (when only the statutory basis is applied) are in fact more narrowly defined. Finally, does the prevention or hindrance of the company's operations represent a general consequence that must always be present if the company is invoking statutory ground for exclusion? On the procedural side, several dilemmas also emerge: the subjective and objective identity between the assembly's decision to file the lawsuit and the lawsuit itself, the impact of termination of membership on the standing of the parties, and the possibility of analogous application of procedural rules governing general derivative lawsuits to the special derivative lawsuit under Article 196 of the Companies Act. In relation to the derivative lawsuit, in cases of exclusion due to breach of specific duties such as the non-compete obligation and the duty to maintain trade secrets, it is disputed whether two parallel legal regimes exist, and which rules should be applied.

Key words: *shareholder, termination of membership, lawsuit, exclusion.*

* Attorney at law in Belgrade, *jov.velickovic@gmail.com.*

Литература

Јована Величковић, *Деривативна тужба*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020

Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022

Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду 2010

Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2024

Владимир Марјански, „Одлука скупштине о подношењу тужбе (покретању спора) за искључење ч лана друштва с ограниченом одговорношћу“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 4/2023

Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2015

Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1995

Стеван Шогоров, „Разлози искључења члана из друштва с ограниченом одговорношћу одлуком суда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012

Jakša Barbić, *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala*, Organizator Zagreb 2007

Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, VI knjiga*, Narodne novine, Zagreb 2009

Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, IV knjiga*, Narodne novine, Zagreb 2008

Dionis Jurić, „Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2023