

СИМА КНЕЖЕВИЋ*

Адвокат
Нови Сад

УДК 347.7:347.73
Пегледни рад
Примљен: 02.09.2016
Одобрен: 27.09.2016
Страна: 431-442

ИНДИВИДУАЛНЕ И ДЕРИВАТИВНЕ ТУЖБЕ У КОМПАНИЈСКОМ ПРАВУ

Сажетак: Правно регулисање функционисања привреде на тржишним принципима код нас је почело 80-тих година XX века и од тада се непрекидно побољшава новим решењима. Пратећи трендове развијених земаља наше законодавство у правни систем Републике Србије уводи посебне тужбе компанијског права. То су индивидуална тужба и деривативна тужба (actio pro socio- тужба за друштво). Индивидуалну тужбу може да подингне члан друштва у своје име и за свој рачун против лица са посебним дужностима ради накнаде штете коју му је то лице проузроковало повредом посебних (фидуцијарних) дужности према друштву. Деривативну тужбу може подићи члан друштва против лица која имају посебне (фидуцијарне) дужности према друштву због повреде дужности. Ову тужбу члан друштва може подићи уколико поседује одговарајући капитал-цензус и ако је писменим захтевом тражио од друштва да поднесе директну тужбу, а друштво овај захтев одбије или не поступи по њему. Увођење индивидуалне и деривативне тужбе у наш правни систем је свакако позитивна чињеница. Оно о чему треба расправљати су конкретна законска решења која се односе на индивидуалну и деривативну тужбу.

Кључне речи: Компанијско право, индивидуална тужба, деривативна тужба, фидуцијарне дужности

Увод

Након II Светског рата на простору бивше Југославије (као уосталом и свим социјалистичким земљама) напушта се концепт развоја тржишне економије. Привредним животом управља искључиво држава. Планска привреда, државне директиве и друге активности државних и партијских органа замењују тржишне принципе и законитости. Ово стање траје до краја 80-их година прошлог века, када долази до слома комунистичких режима и постепеног отварања према капиталистичком начину привређивања. Отварање ка тржишном пословању створио је један огроман празан простор који је требало правно регулисати.

* simaknezevic@gmail.com

Доношењем Закона о предузећима 1988.године (Сл.Лист СФРЈ 77/88, 40/89, 46/90, 61/90) учињен је дефинитивни заокрет ка тржишној привреди, почетак трагања за законским регулама које ће највише одговарати тржишном привређивању. Међутим, овај закон није познавао компанијске тужбе. Закон о предузећима из 1996.године (Сл.Лист СРЈ 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01 и 36/02) познаје индивидуалне и деривативне тужбе, као компанијске тужбе, с тим што се индивидуална тужба дозвољавала само члановима друштава капитала али не и друштава лица. Тенденцију даљег регулисања индивидуалних и деривативних тужбу преузећи су Закон о привредним друштвима из 2004.године (Сл.Гласник РС 125/04) као и Закон о привредним друштвима из 2011.године (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15). Упркос овом позитивном процесу није дошло до значајније примене ових института у судској пракси на територији Републике Србије. Више разлога се наводи као узрок ове ситуације. Ипак, као најважнији разлози за овакву ситуацију се сматрају, са једне стране, да још увек нису у довољној мери заживели институти тржишне привреде капиталистичког типа, а са друге стране, да ови институти (индивидуална и деривативна тужба) морају претрпети даље измене, са новим решењима, како би се поспели примена ових института у судској пракси.

Такође, треба напоменути, да и код других земаља континенталног права, где тржишна привреда одавно постоји, индивидуална и деривативна тужба нису довољно искоришћене.

„Компанијска регулатива установљава могућност акционара да подижу три врсте тужби: индивидуалну (директну), колективну (директну) и деривативну (изведена)“ (Васиљевић, 2007, 245).

Индивидуална тужба

Упоредно-правно гледано, може се рећи да сва законодавства познају и уређују индивидуалну тужбу.

Закон о привредним друштвима из 2011.године у члану 78 (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15), прописује да члан друштва може поднети тужбу против лица која имају посебне дужности према друштву за накнаду штете коју му то лице проузрокује повредом посебних дужности према друштву. Лица која имају посебне дужности према друштву су ортаци и комплементари, чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва, односно члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва, акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар у друштву, директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник. Уколико жели, друштво може својим основним актом односно статутом да прошири круг лица која имају посебне дужности према друштву. Под значајним учешћем у основном капиталу постоји када лице самостално или заједно са повезаним лицима поседује 25% права гласа у друштву. Контролни члан, односно акционар, је лице које на основу

самосталног деловања или заједничког деловања са другим лицима има право или могућност да врши контролни утицај на пословање другог лица путем учешћа у основном капиталу, уговора или права именована већине директора, односно чланова надзорног одбора.

Посебне дужности (фидуцијарне дужности) према друштву су: дужност пажње, дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, дужност избегавања сукоба интереса, дужност чувања пословне тајне и дужност поштовања забране конкуренције.

Индивидуалном тужбом се штите интереси чланова друштва, а не самог друштва, тако да се и накнада штете односи искључиво на штету коју је члан друштва непосредно претрпео, а никако на штету коју је претрпело само друштво. Члан друштва је у обавези да кумулативно докаже да је непосредно претрпео штету и да постоји узрочна веза између предузетих радњи или пропуштања лица која имају посебне дужности према друштву или органа друштва са настанком штете. Члан друштва подноси индивидуалну тужбу у своје име и за свој рачун.

Активна и пасивна легитимација

Пасивну легитимацију код индивидуалних тужби имају лица са посебним дужностима према друштву (ортаци и комплементари, чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва, односно члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва, акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар у друштву, директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник.). Овај круг лица (одређен самим законом) друштво може проширити својим оснивачким актом односно статутом.

Међутим, не треба губити из вида и одредбу члана 172 Закона о облигационим односима (Сл.Лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ, 57/89, Сл.Лист СРЈ 31/93, Сл.Лист СЦГ 1/2003-Уставна повеља). По овој одредби правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем његових функција. Дакле, пасивну легитимацију код индивидуалне тужбе има и друштво.

Активну легитимацију за подношење индивидуалне тужбе има члан друштва. Чланови друштва су лица која оснивају друштво или му накнадно приступе. Члан друштва може бити како физичко тако и правно лице. Чланови у ортачком друштву су ортаци, у командитном друштву комплементари и командитори, у друштву са ограниченом одговорношћу чланови друштва са ограниченом одговорношћу, у акционарском друштву акционари.

Имајући у виду протек времена, те да неко лице у једном периоду може бити члан друштва а у другом да изгуби то својство, поставља се питање да ли тужилац код индивидуалне тужбе мора да буде члан друштва у време подношења тужбе? Имајући у виду законску формулацију да индивидуалну тужбу може поднети члан друштва, јасно је да је својство члана друштва чињеница

која опредељује активну легитимацију. Члан друштва, који је то својство изгубио нема право на подношење индивидуалне тужбе. То, међутим, не значи да је изгубио и право на накнаду штете. Накнаду штете може да оствари по општим правилима о накнади штете.

Најчешћи примери судске праксе за индивидуалну тужбу су: неисплата или утаја дивиденде која припада акционару, нетачно приказивање резултата пословања друштва са циљем избегавања исплате дивиденде, непримењивање права пречег уписа акција при повећању основног капитала друштва, принуда акционара да упишу акције приликом повећања основног капитала под неповољнијим условима од других акционара, онемогућавање остваривања права гласа и сл.

Деривативна тужба

Према нашем Закон о привредним друштвима из 2011.године у члану 79 (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15), нормирано је подношење деривативне тужбе тако, да један или више чланова друштва могу поднети тужбу против лица која имају посебне дужности према друштву због повреде дужности пажње, због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес, због повреде дужности избегавања сукоба интереса, због повреде обавезе чувања пословне тајне и због повреде правила о забрани конкуренције. Члан друштва подноси деривативну тужбу у своје име а за рачун друштва (*actio pro socio* – тужба за друштво) уз услов да поседује удео или акције које представљају најмање 5% основног капитала друштва и да се пре подношења деривативне тужбе писмено обратио друштву са захтевом за покретањем тужбе по том основу, а захтев је одбијен или на њега друштво није ни одговорило.

Док се индивидуалном тужбом обезбеђује заштита непосредних интереса чланова, деривативном тужбом се обезбеђује заштита интереса самог друштва. Посредно, овом заштитом се штите и интереси чланова.

Суштински посматрано, примарни тужилац у овим споровима јесте само друштво. Међутим, проблем настаје у чињеници да је примарни тужилац правно лице а то отвара питање манифестације воље друштва. Тако на пример, у акционарском друштву постоје различити органи (у зависности од система управљања) и сваки од тих органа има своју улогу у функционисању акционарског друштва. Шта је воља акционарског друштва? Да ли се она манифестује кроз одлуке скупштине, или одлуке управног одбора, или одлуке надзорног одбора, или одлуке директора? Шта се дешава када одлуке органа друштва нису сагласне? Према старијим схватањима положај скупштине акционара је доминирајући те скупштина и одређује вољу друштва. Међутим, почев од реформе немачког корпоративног законодавста од 1937. године, напушта се став о доминантном положају скупштине акционара и о њеној општој, неограниченој надлежности. Њена општа надлежност постаје посебна, ограничена на област из које је пословодство искључено (Арсић, 1998).

Према савремених схватањима међусобни односи свих органа у друштву функционисању према два основна принципа: принцип хијерархије и принцип самосталности. Ови принципи се међусобно не искључују, иако се то на први поглед чини. Суштинско питање међусобних односа и функционисања органа у акционарском друштву јесте налажење најбоље мере (равнотеже) између ова два принципа. Комбиновањем ова два принципа се обезбеђује самосталност у раду органа друштва, али, такође, и извршавање хијерархијски надређених органа. Евентуална конфузија надлежности и одговорности између органа (а тиме и утврђивање воље друштва) избегава се применом императивних законских норми. Законодавац прописује делокруг органа који се не може ни одузети ни уступити. Када су надлежност и одговорност законом прецизно утврђене, јасно се одређује и утврђује и воља друштва и хијерархија органа. Тако се питање извршавања скупштинских одлука и не поставља као питање хијерархије, већ се извршавање скупштинских одлука третира као самостална надлежност управног одбора, јер је то његова надлежност утврђена законом. Због тога у упоредном праву преовлађује мишљење да између органа акционарског друштва нема односа хијерархије, већ да су они захваљујући јасном законском разграничењу надлежности, међусобно самостални.¹

Ипак, у неким националним правима питање хијерархије се другачије показује. Тако на пример у чешком праву скупштина се одређује као највиши орган акционарског друштва, због чега се сматра да се кроз њене одлуке изграђује врховна воља друштва.²

Дакле, вољу друштва изражавају органи друштва доношењем одлука из свог делокруга. То даље значи да управо чланови тих органа могу бити тужени због повреде својих дужности којима проузрокују штету друштву. Када ово имамо на уму можемо основано предпоставити да ће они који треба да буду тужени, опструирати (онемогућавати) подизање тужбе од стране друштва. Овај проблем национална законодавства су решила тако што су омогућили члановима друштва (под одређеним условима) да подижу ове тужбе. Међутим, давање могућности за подизање деривативне тужбе може створити други проблем. Може доћи до намерног подизања великог броја деривативних тужби без ваљаног разлога (ради постизања неких других циљева), а ова ситуација може само штетити друштву јер ће га спутавати у редовном пословању. Због тога национална законодавства уводе и додатне услове који морају бити истуђени, како би се спречила „инфлација“ деривативних тужби.

Пре свега, деривативну тужбу може подићи члан друштва који поседује удео или акције који представљају најмање 5% основног капитала друштва. Овај услов мора постојати у тренутку подношења тужбе, а није од значаја ли је основ за подизање тужбе настао пре или после стицања својства члана друштва. Закон о привредним друштвима из 2011.године (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15), не предвиђа могућност кумулације процента учешћа у ос-

¹ Више о овоме за немачко право види: Hüffer, Uwe, Aktiengesetz, 2006, Ek Ralf, Haftung der Leitungsorgane in der deutschen Aktiengesellschaft, рад са научно-стручног скупа немачко-нордијског правног удружења, одржаног 12.05.2006.године у С.Петербургу

² Више о овоме види: Vučkova, Ivana, Organe der Tschechischen Aktiengesellschaft, Beč, 1999

новном капиталу, тако да ако има више чланова који подижу деривативну тужбу сваки од њих појединачно мора имати капитал-цензус. Ако је тужба поднета од стране члана који испуњава капитал-цензус други чланови који такође испуњавају капитал-цензус могу тражити од суда пред којим се поступак води да ступе у парницу као умешачи на страни тужиоца. Међутим, наш Закон о привредним друштвима из 2004.године (Сл.Гласник РС 125/04) имао је блажи услов у погледу рачунања капитал-цензуса. Наиме, по Закон о привредним друштвима из 2004.године (Сл.Гласник РС 125/04) било је предвиђено да уколико има више чланова или акционара њихови удели односно акције се сабирају и заједно морају да достигну капитал-цензус од 5% основног капитала.

Такође, треба напоменути да су према Закону о привредним друштвима из 2004.године (Сл.Гласник РС 125/04) деривативну тужбу могли подићи командитор командитног друштва, члан друштва с ограниченом одговорношћу или акционар акционарског друштва. Према Закону о привредним друштвима из 2011.године (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15), деривативну тужбу може поднети члан друштва који поседује удео или акције које представљају најмање 5% основног капитала друштва. Ова формулација отвара питање да ли је подношење деривативне тужбе могуће код командитног и ортакчког друштва, јер могућност подизања деривативне тужбе везује за основни капитал (капитал-цензус) који не постоји као институт код командитног и ортакчког друштва. Применом језичког тумачења правне норме може се закључити да ову тужбу могу поднети само чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари акционарског друштва.

Члан друштва, који је стекао удео или акције у друштву од лица које је поднело деривативну тужбу може ступити у парницу на његово место, уколико се то лице сагласи. Ово субјективно преиначење тужбе је могуће до правоснажног окончања поступка, као и у поступку по ванредном правном леку.

Пре подношења деривативне тужбе, члан друштва (који испуњава капитал-цензус) мора да се, предходно, писменим захтевом обрати друштву да само друштво подигне тужбу. Законодавац тражи писмену форму захтева али неодређује његову садржину. Без обзира на ту чињеницу према околностима сваког конкретног случаја је јасно шта тај писмени захтев мора да садржи. Пре свега то су подаци који означавају подносиоца захтева, затим подаци о лицу против кога треба поднети тужбу, како ће гласити тужбени захтев те одређени докази који поткрепљују наводе подносиоца захтева. Након пријема писменог захтева друштво има рок од 30 дана да се по истом определи. Овај рок је преклузиван. У наведеном року друштво може поступити на један од следећих начина: прихватити наводе захтева и подићи директну тужбу; одбити захтев за подизање тужбе; не поступити уопште по захтеву. Уколико друштво не поступи по захтеву сматра се да је захтев одбијен, те након истека преклузивног рока члан је овлашћен да поднесе деривативну тужбу. Уколико друштво одлучи да поднесе директну тужбу на основу примљеног писменог захтева од стране члана друштва, та тужба мора бити поднета против идентификованог лица у захтеву, а такође, и тужбени захтев мора бити као онај из писменог захтева.

Код деривативних тужбе се увек отвара и питање могућности тзв. Вишеструке деривације. Вишеструка деривација представља могућност подизања деривативних тужби не само тамо где је лице члан или акционар, већ и у повезаним друштвима (друштво сестра или друштво мајка, односно друштво ћерка). Наш Закону о привредним друштвима из 2004.године (Сл. Гласник РС 125/04) није дозвољавао могућност вишеструке деривације. Међутим, према Закону о привредним друштвима из 2011.године (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15 чланови 557, 558, 559 и 560) код права, обавеза и одговорности из уговора о контроли и управљању, контролно друштво има право да даје обавезујућа упутства зависном друштву у погледу вођења послова руководећи се интересима групе. Директори контролног друштва су дужни да упутства контролисаним друштву дају са пажњом доброг привредника и на њих се примењују одредбе о посебним дужностима. Из овога произилази закључак да је на овај начин дозвољена вишеструка деривација, али је ограничена само на директоре контролног друштва.

Код покренутих деривативних тужби није могуће вансудско поравнање. Смисао овог решења је у томе да се превенирају разне могуће злоупотребе од стране учесника у поступку (договори између адвоката, квалификованих акционара, инвестициони фондови и сл.). Ипак, интересантан је став да се дозволи судско поравнање. Дакле, да странке доставе суду предлог за поравнање о коме ће се суд изјаснити. Укључивање суда у поравнање свакако елиминише могућности малверзација учесника у поступку.

У Закону о привредним друштвима из 2011.године (Сл.Гласник РС 36/11, 99/11, 83/14, 5/15) не постоје директне одредбе о роковима за подношење деривативне тужбе, па се у тој ситуацији могу применити рокови за подношење тужби против лица која имају посебне дужности према друштву, а то је рок од 6 месеци од сазнања за учињену повреду (субјективни рок), односно 5 година од учињене повреде (објективни рок).

Када се говори о праву на подизање деривативне тужбе против лица са посебним дужностима према друштву, код акционарских друштава се пре свега мисли на управне и надзорне органе, јер су то органи који имају одређена овлашћења у погледу вођења послова друштва као и надзору над вођењем тих послова. Овлашћења која припадају управним и надзорним органима свакако морају да буду праћена и одговорношћу тих органа у случају ако своја овлашћења не врше у складу са законом, одговарајућим актима друштва или донетим одлукама. При томе, треба нагласити да ову одговорност имају пре свега према акционарском друштву. Али, морају водити и рачуна о интересима акционара, поверилаца друштва и сл.

Када говоримо о концепту одговорности лица са посебним дужностима према акционарском друштву треба имати у виду решења која пружају два велика правна система: англоамерички правни систем и континентални правни систем.

Англоамерички систем

У англоамеричком систему лица са посебним дужностима морају водити рачуна, пре свега, о интересима самог друштва, односно акционара. Правила о одговорности лица са посебним дужностима се развило у судској пракси САД и Велике Британије. Искристализовао се стандард фидуцијарне дужности (енг. *Fiduciary duty*) помоћу којег се утврђује поље овлашћења и поље одговорности лица са посебним дужностима како према друштву тако и према акционарима. Такође утврђује се и однос између већинских и мањинских акционара. Увођењем ових стандарда се покушава решавање различитих конкретних ситуација које доноси пракса (живот) и које није могуће унапред предвидети и нормирати. Као најважније фидуцијарне дужности сматрају се дужност лојалности (енг. *Duty of loyalty*) и дужност пажње (енг. *Duty of care*).

У САД деривативна тужба представља опште право сваког појединачног акционара, док у енглеском право деривативна тужба представља изузетак. Акционар који подноси деривативну тужбу мора да докаже да је дошло до преваре мањинских акционара, те да штетник има одлучујући утицај друштву те да онемогућава само друштво да поднесе директну тужбу.³

Акционари подnose деривативну тужбу када је настала штета за само акционарско друштво а која се огледа у смањењу имовине друштва или онемоћавања друштва да послује. Примарну штету трпи друштво док акционари трпе посреду штету (смањење вредности акција и сл). Акционар који је подигао деривативну тужбу не може из те чињенице стећи никакву личну корист, јер се тужба подиже за рачун друштва. Евентуална накнада штете се увек исплаћује самом друштву а не акционару. Ипак, судска пракса показује да изузетно суд може одредити и непосредну исплату дивиденди акционарима из средстава које је поводом деривативне тужбе стекло акционарско друштво.⁴

Акционар који подиже деривативну тужбу мора имати то својство у моменту када је предузета радња која је довела до штете друштву. Изузетно, то може бити и акционар који је акцио стекао после тог догађаја ако их је купио од лица које је било акционар у време предузимања радње која је довела до штете за друштво. Пре подношења деривативне тужбе акционар је дужан да се обрати управном одбору да са захтевом да предуземе потребне мере против свог члана који поступа противно својим дужностима. Ова обавеза налази своје оправдање у чињеници да је управни одбор у прилици да размотри целу ситуацију и одлучи о спорним питањима, а што може спречити подношење деривативне тужбе и спречити материјалне штете у погледу трошкова вођења парнице. Такође, важан сегмент овог поступка јесте формирање парничних одбора. То је посебан одбор управног одбора који је састављен од непристрасних лица. Овај одбор испитује све околности конкретног случаја и даје своје мишљење о томе да ли је потребно покренути судски поступак или не. Одлу-

³ Више о томе види: Farrar, John, Hannigan, Brenda, Farrar s Company Law, 4th edition, London, Dublin and Edinburgh, Butterworths, 1998

⁴ Види: Crowley v. Communications for Hosps. Inc, 573 N.E.2d 996, 1006 (Mass. App. Ct. 1991)

ка овог одбора није обавезујућа, али се она увек има у виду пре него што управни одбор донесе коначну одлуку. Кроз делатност парничног одбора се може свестрано и веома детаљно сагледати цео проблем што ће сигурно довести до тога да одлука управног одбора буде што квалитетнија. Код анализе одговорности лица са посебним дужностима према друштву важну улогу има и примена правила о доношењу пословних одлука (енг. Business judgment rule). Ово правило је настало у америчкој судској пракси. Смисао увођења овог правила је у томе да се заштите лица која имају посебне дужности, под претпоставком да су испуњени одређени услови. Лице са посебним дужностима је дужно да поступа са дужном (разумном) пажњом приликом доношења пословних одлука. Ова пажња се често одређује и као „пажња доброг привредника“ и као „пажња доброг стручњака“. Овако одређена пажња директно је везана за адекватно информисање. У процесу доношења пословне одлуке лица која то раде могу користити различите методе. Информисање се може спровести личним ангажовањем, формирањем разних помоћних тела и служби. Такође, важно је и прибављање мишљења стручних људи из одговарајућих области. Надаље, као битан елемент процеса доношења пословне одлуке је свакако и интерес друштва. Лице са посебним дужностима је дужно да доноси одлуке у најбољем интересу за друштво и да поступа у разумном уверењу да се његове активности у најбољем интересу за друштво. Правило доношења пословних одлука је стандард поноашања лица са посебним дужностима (директора) када нема сукоба интереса између овог лица и друштва. Ово правило обухвата дужност надзора од стране директора, дужност истраге, дужност доношења разумне одлуке, дужност примене разумног процеса при доношењу пословне одлуке.

Доношење пресуде поводом деривативне тужбе има дејство пресуђене ствари, што значи да искључује могућност подношења тужбе неког другог акционара по истом питању. Због тога се акционара који подноси деривативну тужбу тражи посебна пажња како би били заштићени интереси и других акционара.

Континентални систем

За разлику од англоамеричког правног система, у континенталном правном систему право на деривативну тужбу у акционарским друштвима имају само мањински акционари. Континентално право настоји да одговорност и сукоб интереса између чланова управе и надзора са једне стране и друштва са друге стране реши одговарајућим законским прописима. Овакво решење има за циљ правну сигурност и предвидивост у погледу вршења овлашћења управе и надзора и њихове евентуалне одговорности.

У немачком праву идеја о могућности подизања тужбе од стране деоничара а против чланова управе друштва се јавила још у 19. веку. Међутим, овом институту се опрезно приступило због тога што је отварао могућност угрожавања положаја управе и њене самосталности приликом вођења послова. Ипак, током времена увидело се да превише крути и ригидни услови за подизање деривативне тужбе практично онемогућавају функционисање овог инсти-

тута и у великој мери га обесмишљавају. Велике промене у овој области настају доношењем Закона о интегритету трговачких друштава и модернизацији права акционара на одбрану (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, 2005). Овим законом су обухваћене и измене у погледу тужби мањинских акционара у име друштва а против чланова управе и надзора. До доношења овог закона тужбе против чланова управе за штету коју причине друштву је углавном подизао надзорни одбор. Међутим, пракса је показала да је надзорни одбор често избегавао ситуацију да подноси тужбе против чланова управе. Као разлози за избегавање подношења ових тужби наводи се пре свега дуготрајност парница које могу бити скупе, а са друге стране финансијски ефекти недовољни. Такође, истиче се проблем негативног публицитета за акционарско друштво. Доношењем Закона о интегритету трговачких друштава и модернизацији права акционара на одбрану (Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, 2005) снижен је цензус потребан за подизање тужбе од стране мањинских акционара против чланова управе и надзора уколико друштво не подигне директну тужбу у одређеном року након доношења одлуке скупштина акционарског друштва. Мањински акционар, у овом случају, може подићи тужбу самостално за рачун друштва без посредовања посебних заступника. Да би се ипак предупредиле и евентуалне злоупотребе одређено је да се пре подношења тужбе спроводи посебни, предходни поступак у којем суд оцењује основаност подношења тужбе. Посебни предходни поступак се води пред месно надлежним судом према седишту друштва. Предходни поступак могу покренути акционари који поседују 1% основног капитала друштва или берзанску вредност од 100.000,00 Евра. Акционари такође, морају учинити вероватним да су стекли акције пре него што су сазнали за штетно чланова управе или надзора, те да чињенице указују на кршење фидуцијарних дужности чланова управе и надзора. Ако суд утврди да мањински акционари имају право на подизање тужба иста се мора подићи у року од 3 месеца од дана доношења одлуке. Одлуку о подизању тужбе доноси скупштина друштва и то обичном већином гласова. Када се донесе одлука тужба мора бити подигнута у року од 6 месеци од дана доношења одлуке. Одлуку о посебним заступницима може донети сама скупштина друштва или суд на предлог по предлогу мањинских акционара чије акције заједно чине 10% основног капитала или износ од 1 милион евра.

У француском праву сваки појединачни акционар или више њих може поднети тужбу против чланова управе и надзора, у своје име а за рачун друштва без икакве сагласности скупштине друштва. Они тужбеним захтевом могу тражити не само накнаду целокупне штете коју је друштво претрпело већ и накнаду рефлексне штете. Пре подношења ове тужбе не траже се било какви услови као што су обавештавање или прибалање сагласности скупштине друштва. Тужба се мора подићи у року од 3 године од када је учињена повреда због које је настала штета, односно од сазнања за такву радњу уколико је била сакривена.

Закључак

Регулисање привредних односа на тржишним принципима у Србији нема дугу традицију. С тога и специфичне компанијске тужбе, индивидуална и деривативна, немају упориште у судској пракси и још увек су релативно непознати институти код нас. Употреба ових тужби у судској пракси је готово занемарљива. Међутим, разлоге за ову ситуацију не треба тражити искључиво у кратком протеклу времена. Наиме, када се компаративно погледа и у правним системима са дугом традицијом ових института, такође, постоје проблеми у примени индивидуалних и деривативних тужби. То упућује на основи закључак да узроке недовољне примене ових института треба тражити пре свега у њиховим одређењима, условима, конкретним решењима, односно ограничењима. Ово се пре свега односи на деривативну тужбу. Пре свега, евентуална накнада штете припада друштву а не члану као подносиоцу деривативне тужбе па појединац нема интерес за подизање ове тужбе. Са друге стране, трошкови финансирања судског поступка падају на терет члана односно акционара који је подигао деривативну тужбу. Он ће ове трошкове моћи да врати само у случају успешно окончане парнице. Надаље, прописани капитал-цензус као једна од претпоставки за подизање деривативне тужбе ограничава примену овог института, па се предлаже смањење капитал-цензуса или његово потпуно искључење. Такође, постоје и примедбе у односу на круг активно легитимисаних лица за подношење деривативне тужбе. Има доста предлога да се овај круг лица прошири и на повериоце друштва. Такође, институт деривативне тужбе би добио на значају и атрактивности омогућавањем вишеструке деривације. То би отворило могућност подизања деривативне тужбе не само у друштву где је неко члан или акционар већ би ово право постојало и у односу на повезана друштва, Индивидуалном тужбом се штите интереси чланова друштва а не самог друштва. Тако се и накнада штете односи на штету коју је члан друштва непосредно претрпео. Подносилац индивидуалне тужбе је дужан да докаже постојање штете и њену висину која је настала чињењем или нечињењем лица са посебним дужностима према друштву.

Литература:

1. Arsić, Z. Interes akcionarskog društva, Pravo i privreda br.5-8/98,
2. Arsić, Z. Marjanski, V. Pravo privrednih društava (2013),
3. Vasiljević, M. Vodič za čitanje zakona o privrednim društvima (2004),
4. Vasiljević, M. Korporativno upravljanje (2007),
5. Zakona o preduzećima 1988.godine (Sl.List SFRJ 77/88, 40/89, 46/90, 61/90),
6. Zakon o preduzećima iz 1996.godine (Sl.List SRJ 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01 i 36/02),
7. Zakonu o privrednim društvima iz 2004.godine (Sl. Glasnik RS 125/04),
8. Zakon o privrednim društvima iz 2011.godine (Sl.Glasnik RS 36/11, 99/11, 83/14, 5/15),

9. Farrar, John, Hannigan, Brenda, Farrar s Company Law, 4th edition, London, Dublin and Edinburgh, Butterworths, 1998
10. Hüffer, Uwe, Aktiengesetz, 2006, Ek Ralf, Haftung der Leitungsorgane in der deutschen Aktiengesellschaft, rad sa naučno-stručnog skupa nemačko-nordijskog pravnog udruženja, održanog 12.05.2006. godine u S. Peterburgu
11. Bučkova, Ivana, Organe der Tschechischen Aktiengesellschaft, Beč, 1999
12. Savković, V. Derivatивne akcionarske tužbe, Podgorica (2004)

PERSONAL AND DERIVATIVE ACTIONS IN COMPANY LAW

Summary: Legal regulation for functioning of economy on the market principles in our country started in 1980s, and, since then, it has been constantly improving with new solutions. Following the trends of the developed countries, our legislation introduced special company law actions into the legal system of the Republic of Serbia. Those special actions are personal and derivative actions (action pro socio – action for society). A personal action can be taken by society members in their own name and on their own behalf against a person with special duty towards the society for the purpose of indemnification of damage the person caused by violating the special (fiduciary) duty towards the society. A derivative action can be taken by society members against the persons with special (fiduciary) duty towards the society based on the breach of duty. Society members may take this action if they possess an appropriate capital census and if they requested in a written request from the society to take a direct action, and the society rejected this request or failed to act upon it. Introduction of personal and derivative actions into our country's legal system is, by all means, a positive fact. However, the specific legal solutions that refer to personal and derivative actions need to be discussed.

Key words: company law, personal action, derivative action, fiduciary duty