

УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА У НОВОМ САДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ

У НОВОМ САДУ

ПРАВНИ КОНЦЕПТ ИНСТИТУТА ПОСЕБНИХ

ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ СА

ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

- Докторска дисертација –

Ментор:

Проф. др Предраг Миковић

Кандидат:

Мср Нина Алексић

Нови Сад, 2022. године

UNIVERSITY BUSINESS ACADEMY IN NOVI SAD
FACULTY OF LAW FOR COMMERCE AND JUDICIARY IN NOVI
SAD

LEGAL CONCEPT OF THE INSTITUTE OF SPECIAL DUTIES OF
PERSONS IN REGARD TO A LIMITED LIABILITY COMPANY

-DOCTORAL THESIS-

Mentor:

Ph.D Predrag Mirković

Candidate:

LL.M. Nina Aleksić

Novi Sad, 2022.

УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ
У НОВОМ САДУ

КЉУЧНИ ПОДАЦИ О ЗАВРШНОМ РАДУ

Врста рада:	Докторска дисертација
Име и презиме аутора:	Нина Алексић
Ментор (титула, име, презиме, звање, институција)	проф. др Предраг Мирковић, ванредни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Наслов рада:	Правни концепт института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу
Језик публикације (писмо):	Српски, ћирилица
Физички опис рада:	Унети број: Страница: 305 Поглавља: 11 Референци: 161 Табела: 0 Слика: 0 Графикона: 0 Прилога: 0
Научна област:	Право; привредно право; право привредних друштава
Предметна одредница, кључне речи:	Институт посебних дужности лица према друштву; дужност пажње; дужност забране конкуренције; дужност чувања пословне тајне; дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес; дужности избегавања сукоба интереса

<p>Извод (апстракт или резиме) на језику завршног рада:</p>	<p>Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте именовани институт у оквиру Закона о привредним друштвима. Основна сврха нормирања овог института, који нормативно сублимира пет различитих дужности лица према привредном друштву, јесте заштита интереса друштва и његових чланова од радњи, послова и активности лица која посредно или непосредно могу да наштете именованим интересима. Законодавац је одредио круг лица која имају дужност према друштву. Предмет истраживања докторске дисертације јесте анализа института посебних дужности као правног концепта који је законски утемељен. Усмереност истраживања огледа се у претходно одређеном предмету истраживања који се анализира са аспекта домета његове примене у односу на једну врсту привредног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу.</p> <p>Уважавајући нормативни приступ регулисања овог питања, предметна проблематика која се овим истраживањем адресира јесте домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Основна истраживачка питања јесу тако конципирана да дају оригинални научни допринос, будући да овај вид истраживања није предметно и циљно адресиран од стране научне заједнице. Циљеви рада јесу анализа појединачних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу и утврђивање корелације домета примене именованог института у различитим фазама правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу.</p>
<p>Датум одбране: (Попуњава накнадно одговарајућа служба)</p>	
<p>Чланови комисије: (титула, име, презиме, звање, институција)</p>	<p>Проф. др Душанка Ђурђев, редовни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду - председник Комисије</p> <p>Проф. др Предраг Мирковић, ванредни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет</p>

	Привредна академија у Новом Саду – ментор Проф. др Маја Ковачевић , ванредни професор, Факултет за економију и инжењерски менаџмент у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду – члан Комисије
Напомена:	
УДК број:	

UNIVERSITY BUSINESS ACADEMY IN NOVI SAD
FACULTY OF LAW FOR COMMERCE AND JUDICIARY
IN NOVI SAD

KEY WORD DOCUMENTATION

Document type:	Doctoral dissertation
Author:	Nina Aleksić
Menthor (title, first name, last name, position, institution)	Phd. Predrag Mirković, Associate Professor, Faculty of Commerce and Justice in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad
title:	Legal concept of the institute of special duties of persons in regard to a limited liability company
Language of text (script):	Serbian language
Physical description:	Number of: Pages: 305 Chapters: 11 References: 161 Tables: 0 Illustrations: 0 Graphs: 0 Appendices: 0
Scientific field:	Law, Company Law, Law of business entity
Subject, Key words:	Institute of Special Duties of Persons towards company; duty of care; the duty to prohibit competition; duty of professional secrecy; the duty to report jobs and activities in which there is a personal interest; duties to avoid conflicts of interest
Abstract (or resume) in the language of the text:	The institute of special duties of a person in relationship to a business company is an institute appointed within the Law on Companies. The main purpose of standardization of this institute, which normatively sublimates five different duties of persons towards the company, is to protect the interests of the company and its members from the actions, jobs and activities of persons who can directly or indirectly harm its

	<p>interests. The legislator has determined the circle of persons who have a duty towards society ec business company. The subject of the research of the doctoral dissertation is the analysis of the institute of special duties as a legal concept that is legally grounded in domestic law system. Previously determined subject of research is analyzed from the aspect of the scope of its application in relation to one type of company, a limited liability company. Taking into account the normative approach of regulating this issue, the subject matter addressed by this research is the scope of application of the institute of special duties of persons in regard to a limited liability company. The basic research questions are designed to give an original scientific contribution, since this type of research is not objectively and purposefully addressed by the scientific community. The objectives of the paper are to analyze the individual duties of persons towards a limited liability company and to determine the correlation of the scope of application of the appointed institute in different phases of the legal subjectivity of a limited liability company.</p>
<p>Defended: (The faculty service fills later.)</p>	
<p>Thesis Defend Board: (title, first name, last name, position, institution)</p>	<p>Dušana Đurđev, PhD, Full Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, University of Business Academy in Novi Sad - President of the Commission</p> <p>Predrag Mirković, PhD, Associate Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciar, University of Business Academy in Novi Sad - mentor</p> <p>Maja Kovačević, PhD, Associate Professor, Faculty of Economics and Engineering Management in Novi Sad, University of Business Academy in Novi Sad - Member of the Commission</p>
<p>Note:</p>	
<p>UDK number:</p>	

САДРЖАЈ:

УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
1. Предмет истраживања	3
2. Циљеви и оправданост истраживања.....	4
3. Структура истраживања	6
4. Методолошки приступ истраживању	7
ГЛАВА I.....	8
ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ПРИВРЕДНОМ ДРУШТВУ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ОПШТИ ОСВРТ	8
1. Уводна разматрања	8
2. Институт посебних дужности лица према привредном друштву – општи осврт	10
3. Примена института посебних дужности према привредном друштву – концептуалне разлике примене сходно правној форми привредног друштва.....	13
4. Посебне дужности лица према привредном друштву - легислативна класификација дужности	17
4.1. Дужност пажње	20
4.2. Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес	32
4.3. Дужност избегавања сукоба интереса.....	53
4.4. Дужност чувања пословне тајне	62
4.5. Дужност поштовања забране конкуренције	74
ГЛАВА II	80
ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ – ПРАВНО КОНЦЕПТУАЛНА РЕШЕЊА И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ.....	80
1. Уводна разматрања	80
2. Приказ историјског развоја друштва са ограниченом одговорношћу.....	81
3. Општа обележја правне природе друштва са ограниченом одговорношћу.....	85
4. Друштво са ограниченом одговорношћу у привредном систему – економски значај	91
ГЛАВА III	94
ОСНИВАЊЕ ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ	94
1. Уводна разматрања	94

2. Оригинарни и деривативни начини оснивања друштва са ограниченом одговорношћу – концептуална правна питања оснивања друштва	95
2.1. Оригинарни начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу	96
2.1.1. Уговор о оснивању друштва као оснивачки акт друштва	102
2.1.2. Облигаторни и факултативни садржај уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу	105
2.1.3. Уговор чланова друштва са ограниченом одговорношћу	110
2.1.4. Одлука о оснивању друштва – оригинарни начин оснивања	112
2.1.5. Преддруштво	113
2.2. Деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу	115
2.2.1. Промена правне форме регистрованог привредног друштва	116
2.2.2. Оснивање друштва са ограниченом одговорношћу кроз поступак статусних промена сходно Закону о привредним друштвима	120
3. Домањај примене института посебних дужности лица према привредном друштву у процесу оснивања друштва са ограниченом одговорношћу	123
3.1. Методолошки приступ истраживању – уводне напомене	123
3.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус привредног друштва у фази његовог оснивања	125
3.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва у фази његовог оснивања	127
3.4. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности	129
ГЛАВА IV	131
ИМОВИНА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ	131
1. Увод	131
2. Основни капитал друштва у функцији пословања	132
2.1. Повећање основног капитала	134
2.2. Смањење основног капитала	138
2.3. Стицање сопствених удела друштва	140
2.4. Средства резерви	142

3. Институт посебних дужности лица према друштву и основни капитал друштва	144
3.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на имовину друштва	144
3.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на имовину друштва	145
3.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на имовину друштва	147
3.4. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на имовину друштва	148
ГЛАВА V	151
УДЕЛИ У ДРУШТВУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ	151
1. Уводна разматрања	151
2. Појам и правна природа удела	152
3. Правни режим сувласништва над уделом	158
4. Књига удела друштва	160
5. Располагање уделом	163
6. Ограничења преноса удела	166
7. Остали начини располагања уделом	170
8. Подела удела	172
9. Поништење удела	174
10. Институт посебних дужности лица према друштву и удели у друштву	176
10.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт удела у друштву	177
10.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на институт удела у друштву	178

10.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на институт удела у друштву	179
ГЛАВА VI.....	183
ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЧЛАНОВА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ	183
1. Уводна разматрања	183
2. Корпоративна права чланова друштва	184
3. Право учешћа у раду скупштине друштва	185
4. Право гласа члана друштва и право искључења гласа.....	188
5. Судска заштита члана друштва	191
6. Имовинска права чланова друштва.....	193
6.1. Право учешћа у добити друштва	194
6.2. Имовинска права члана друштва у стечајном и ликвидационом поступку	197
7. Институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу и чланство у друштву	199
7.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву.....	201
7.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву.....	202
7.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на институт чланства у друштву.....	203
ГЛАВА VII	206
КОРПОРАТИВНИ МОДЕЛИ УПРАВЉАЊА У ДРУШТВУ СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ	206
1. Уводна разматрања	206
2. Једнодомни модел управљања у друштву са ограниченом одговорношћу	207
3. Правни положај скупштине друштва у једнодомном моделу управљања.....	209
4. Процесни аспекти рада скупштине друштва	213

5. Легислативни положај директора друштва у систему корпоративног управљања	219
6. Надзорни одбор друштва са ограниченом одговорношћу	231
7. Примена института посебних дужности у корпоративном управљању друштвом	237
7.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на органе управљања друштвом	239
7.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на изабрана лица која имају управљачку функцију	240
7.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене са аспекта субјеката корпоративног управљања	242
ГЛАВА VIII	248
КОНЦЕПТ ПРАВНОГ ЗАСТУПАЊА ИНТЕРЕСА ДРУШТВА И ПРИМЕНА ИНСТИТУТА ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ	248
1. Институт заступања друштва – уводне напомене	249
2. Заступници друштва са ограниченом одговорношћу	250
3. Пуномоћници друштва са ограниченом одговорношћу	254
3.1. Пословно пуномоћје	255
3.2. Пуномоћје трговачког путника	257
4. Прокура	258
5. Примена института посебних дужности приликом обављања послова заступања интереса друштва са ограниченом одговорношћу	261
5.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт заступања друштва	263
5.2. Домет примене института посебних дужности у односу на лица и субјекте друштва – контекст примене у односу на лица која имају функцију заступања друштва	264
5.3. Домет примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности - контекст примене са аспекта заступничке функције овлашћених лица	266

ГЛАВА IX.....	267
ДОМЕТ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ У ПОСТУПКУ ПРЕСТАНКА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ	267
1. Уводне напомене	267
2. Престанак својства члана друштва са ограниченом одговорношћу	268
3. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу.....	272
4. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу у релативном и апсолутном смислу	273
4.1. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу у релативном смислу.....	273
4.2. Престанак друштва са одговорношћу у апсолутном смислу.....	275
4.2.1. Ликвидација друштва са ограниченом одговорношћу	276
4.2.2. Стечај над друштвом са ограниченом одговорношћу	282
5. Домент примене института посебних дужности код престанка правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу	285
ЗАКЉУЧАК	288
Литература.....	294

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Еволутивни развој концепта правног субјективитета лица која обављају привредне, односно економске активности, глобално препознат као потреба развоја новог начина обављања и организације послова, креирала је идејна, а касније и легислативна решења која су ишла у правцу развоја економских субјеката у чијем средишту није појединац, већ капитал који повезује лица у нове интересне односе. Тенденција развоја ове идеја јесте манифестована у правном концепту настанка привредних друштава, као правних субјеката чији основ постојања јесте генерисање пословних вредности које ће бити у функцији креирања капитала. Концепт развоја привредних друштава, од њиховог настанка, па до данас, јесте последично утицао да одређени облици овог ових субјеката изгубе на значају, док су последично друга привредна друштва постала доминантан облик правне и економске организације.

Правни системи држава у свету идентификују и уређују различите појавне облике привредних друштава, што чини и наш Закон о привредним друштвима¹, али су доминантно присутне четири врсте привредних друштава. Научна теорија разликује привредна друштва према више критеријума, од којих критеријум који врши поделу друштва на друштва лица и друштва капитала, јесте један од најзаступљенијих.

Друштва лица и друштва капитала јесу привредна друштва која у основи јесу нормирана у правним система савремених држава света, што није изузетак ни када је реч о правном систему Републике Србије. Према саобразном схватању правних теоретичара, у друштва лица убрајамо ортачка и командитна друштва, док у друштва капитала убрајамо друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва.² Дата подела јесте од посредног значаја у погледу постављеног предмета истраживања.

Друштва лица јесу привредна друштва која у основи своје унутрашње правне структуре немају систем организованог корпоративног управљања, односно немају унутрашње органе друштва. Иако спадају у привредна друштва, у основи друштва лица јесу заснована на изузетно високој „персонификацији друштва”, у смислу да друштво чине лица која имају неограничен обим законских овлашћења у домену

¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

² Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј. (2016). *Привредно право*. Универзитет Привредна академија, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, Нови Сад, стр. 20.

управљања и пословођења, што је нарочито присутно код ортачких друштава. Друштва лица манифестују лица која црпе своја овлашћења у домену управљања и пословођења на основу чињенице да одговарају неограничено целокупном својом имовином за обавезе друштва. Другим речима, овај облик привредних друштава није компатибилан за удруживање капитала у функцији његове оплодње, те као такав облик, са свим својим лимитима, има прогресиван пад значаја у контексту броја нових друштава која се оснивају у овој форми, имајући у виду сва ограничења која иста са собом носе.

Друштва капитала представљају садашњост и будућност, будући да број ових привредних друштава доминантно је заступљен у свим статистичким показатељима који се односе на број нових привредних друштава у оснивању. Опште обележје ових привредних друштава јесте концентрација интереса чланова друштва која се манифестује кроз њихов капитал и потреба за сложенијим обликом унутрашње организације управљања и пословођења. Друштва капитала јесу друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва. Фундаменталне и специфичне разлике између ова два појавна облика привредних друштава нису предмет овог истраживања, али у основи постоји значајан степен сличности између истих. Друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва имају више различитих модела управљања друштвом, у зависности од њихове правне, економске и друге сложености. У основи, концепти управљања у овим привредним друштвима јесу регулаторно јасно одређени, што утиче на различита питања која су од значаја за научно истраживање.

Институт посебних дужности лица према привредном друштву заузима важно питање у погледу начина на који се друштвом управља, обима и карактера одговорности која проистиче из чланства у друштву, односно учествовања у органима управљања друштвом, односно начина заступања интереса привредног друштва. Сложеност корпоративног модела управљања друштвима капитала³, јесте захтевала да се горе поменута питања се издвоје као важна на нивоу законских решења, што дату проблематику чини научно и стручно интересантну као предмет истраживања. Концепт истраживања јесте базиран на идеји да институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте присутан у свим фазама настанка, постојања и престанка привредног друштва. Предмет истраживања јесте базично истраживачки фокусиран према само једној форми привредних друштава, друштву са ограниченом одговорношћу.

³ Више о томе: Гаљак, И., Бојковић, Ч. (2015). Историјски аспекти развоја тржишта капитала и корпоративног управљања. *Одитор*, бр. 10, стр. 10-16.

1. Предмет истраживања

Концепт истраживања јесте креиран на потреби идентификовања легислативних решења у домену обима и начина одговорности лица која имају посебне дужности према друштву са ограниченом одговорношћу. Предмет истраживања јесте институт посебних дужности лица према привредном друштву у свим аспектима његовог постојања. Да би се лимитирао обим истраживања, у смислу интенције за већим степеном научне вредности самог концепта истраживања, идејно је истраживање ограничено само на једну форму привредног друштва, друштво са ограниченом одговорношћу. Овако дефинисан предмет истраживања јесте јасно одређен и усмерен, са интенцијом да се добије већи степен научног доприноса у смислу оригиналности саме теме истраживања, посебно имајући у виду да овако дефинисан предмет истраживања није концептуално био заступљен у научним круговима.

Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте, идејно замишљен и нормиран од стране законодавца, као механизам који омогућава већи степен контроле и одговорности, како чланова друштва, тако и лица која имају различите функције у друштву у домену његовог управљања, пословођења и заступања. Крајњи домет института јесте повећан степен одговорности која ова лица имају према привредном друштву. С обзиром на легислативна решења која су инкорпорирана у оквиру Закона о привредним друштвима, а која се у основи могу применити на сва привредна друштва, идејни правац истраживања јесте усмерен искључиво на анализу и разраду овог института са аспекта идентификовања и анализе корелативне везе наведеног института у односу на друштво са ограниченом одговорношћу.

Концепт истраживања јесте дефинисан тако да се предметно анализира свака од појединачних дужности лица према привредном друштву у свим фазама правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу. У том контексту, предмет истраживања функционално јесте повезан са свим интересним питањима из домена правних карактеристика друштва са ограниченом одговорношћу⁴, од фазе његовог оснивања и регистрације, преко фазе управљања и пословођења, па све до крајње фазе престанка правног субјективитета привредног друштва. У свим тим доменима правне

⁴ Више о томе: Миленовић, Д. (1996). Друштво са ограниченом одговорношћу (појам, обележја и правна природа). *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 34-35, стр. 29-37.

регулације претходних питања, домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу биће предметно обрађен.

Основна истраживачка питања и хипотезе јесу следећа:

1. Да ли домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу зависи од правног статуса привредног друштва.

Хипотеза Х1. Статус привредног друштва детерминише обим и карактер правне примене института посебних дужности.

2. Како се утврђује домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица која се правно идентификују у оквиру друштва са ограниченом одговорношћу.

Хипотеза Х2. Закон о привредним друштвима дефинише институт посебних дужности тако да домет његове примене се одређује у односу на лица и субјекте који су законом одређени као лица која имају посебне дужности према друштву.

3. Да ли домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу зависи од контекста примене појединачних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

Хипотеза Х3. Институт посебних дужности лица према друштву легислативно интегрише пет посебних дужности чији домет примене јесте ограниченог карактера услед правно специфичних обележја друштва с ограниченом одговорношћу.

2. Циљеви и оправданост истраживања

Предметна оријентисаност истраживања на коју је претходно указано, у корелацији је са дефинисаним циљевима који се жели реализовати. Институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте легислативно дефинисан и одређен, али се услед приступа изради законских решења датог питања његова примена према различитим облицима привредних друштава, укључујући и друштво са ограниченом одговорношћу, постоје дистинкције нормативне природе домета примене института.

Први циљ истраживања јесте нормативна анализа посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Уважавајући чињеницу да у оквиру

Закон о привредним друштвима легислативно постоје више различитих дужности лица према привредном друштву, први циљ истраживања јесте идентификовање и анализа предметно специфичних обележја сваке од појединачних дужности лица према привредном друштву. На основу реализованог истраживања у функцији остварења првог циља, следећи циљеви истраживања јесу тако одређени да су у функцији идентификовања правне корелације између института посебних дужности лица и правних аспекта друштва са ограниченом одговорношћу – домет и контекст примене института у свим фазама постојања друштва, почев од његовог оснивања и регистрације, преко управљања, пословођења и заступања, па закључно са његовим гашењем као правног субјекта. Овако дефинисани циљеви истраживања јесу нужни, будући да правна природа различитих појавних облика посебних дужности има већи или мањи степен значаја са аспекта правно релевантног стања у којем се друштво са ограниченом одговорношћу налази. Из тог разлога, неопходно је истраживачки адресирати све фазе правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу, и корелативно повезати сваку од ових фаза са индивидуално одређеним дужностима лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта њихове регулације и примене у пракси.

Научна оправданост истраживања јесте базирана на више параметара, које аутор овог рада сматра као релевантним за овај вид истраживања. Примарно питање јесте научна оригиналност предмета истраживања. У оквиру припреме концепта истраживања, прелиминарни индикатори научне оригиналности теме дисертације јесу оцењени као позитивни. Обим научне грађе јесте лимитираног карактера, како у смислу бројности самих научних извора, тако и у контексту обима самог истраживања дате теме. У оквиру научних кругова, у домену правне науке, не постоје истраживања базирана на истој или сличној предметној проблематици. Са овим у вези, научна оправданост истраживања биће валидирана овим радом, будући да ће у оквиру правне науке подићи степен информисаности о предметној проблематици рада. Повезано са овим, обављено истраживање афирмативно ће утицати на будућа истраживања у овој области, схватајући да све већи степен сложености корпоративне структуре управљања у друштвима капитала намеће важност примене института посебних дужности према привредном друштву, што је правни тренд који се идентификује у развијеним економијама света. Са аспекта друштвене оправданости спроведено истраживање даће одређене одговоре и указати на одређену проблематику института посебних дужности

лица према друштву са ограниченом одговорношћу, што може бити од посебног значаја самим привредним друштвима, власницима капитала и члановима друштва.

3. Структура истраживања

Предметна и циљна оријентација дефинисаног истраживања у основи дефинише структуру самог рада, старајући се да иста буде саобразна са основним елементима истраживања. Централна тема истраживања јесте институт посебних дужности лица према привредном друштву. Као што је већ претходно наведено, именовани институт јесте део системског закона који регулише ширу област привредних друштва. Иако је овај институт централна тема истраживања, начин конципирања назива дисертације правно се надовезује на примену претходно именованог института на једну од законом дозвољених форми привредних друштава, на друштво са ограниченом одговорношћу. Из тог разлога, структура рада није централно везана за анализу сваких од института посебних дужности лица према привредном друштву, већ је структура рада конципирана тако да одговори циљевима истраживања, који су у основи везани за идентификовање, анализу и извођење закључака у којој мери и на који начин се врши примена именованог института приликом оснивања, управљања и заступања друштва и престанка његовог правног субјективитета. Задатак постављеног истраживања јесте да пружи одговоре на три дефинисана научна питања, односно генерално да пружи одговоре како се институт посебних дужности лица према привредном друштву примењује у различитим фазама постојања друштва. Структура рада уважава претходно дефинисане одреднице истраживања. Структура рада јесте прилагођена и прати развојне фазе једног друштва са ограниченом одговорношћу, од фазе његовог иницијалног настанка, преко фазе његовог постојања која инкорпорира најважнија питања из домена управљања, пословођења и заступања, па све до фазе гашења правног субјективитета друштва. У сваком од ових сегмената истраживања, анализирани су правне конекције између доминантних питања која су специфична за сваку од наведених фаза постојања привредног друштва и контексту њихове појединачне корелације са свим или одређеним правним аспектима примене института посебних дужности лица према привредном друштву. Описани сегмент истраживања јесте централно тематски постављен, док у иницијалним сегментима структуре рада

фокус истраживања јесте на анализи општег концепта дужности лица према привредном друштву, као и разради сваке од појединачних дужности са аспекта њихових општих и специфичних правних обележја обележја.

4. Методолошки приступ истраживању

Истраживања на пољу друштвених наука, нарочито у области правних наука, јесу са аспекта методолошког приступа релативно унапред дефинисана. Специфичности поља друштвених наука, а посебно области правних наука, са становишта примене метода и техника истраживања, јесу ограничена у односу на она доступна и примењива на пољу других наука. Емпиријски метод истраживања јесте тешко примењив, иако постоје истраживања која га примењују, али са упитним методолошким приступом. Истраживање овог карактера, за потребе докторске дисертације у области правних наука, односно привредноправне уже научне области, јесте базирано на примени метода и техника која су својствена и већ призната унутар ове области.

У оквиру овог истраживања примењиване су технике и методи истраживања као што су: нормативни метод; компаративни метод; историјскоправни метод; метод анализе садржаја докумената; технике индукције и дедукције. Конципирано истраживање јесте искључиво теоријског карактера, па је стога и изостављана примене емпиријске анализе, с обзиром на то да иста не би била у функцији реализације предмета и циљева истраживања. Овако дефинисано истраживање јесте реализовано претходно наведеним методолошким приступом теоријског истраживања предмета дисертација.

ГЛАВА I

ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ПРИВРЕДНОМ ДРУШТВУ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ОПШТИ ОСВРТ

1. Уводна разматрања

Лукративни циљ оснивања привредних субјеката, било да је реч о друштвима капитала или друштвима лица, интегрише различите интересе унутар привредног субјекта. Питање начина регулације ових интереса јесте питање које захтева одређен степен регулације, како са становишта законодавца, тако и са аспекта унутрашњег права привредног субјекта. Проблематика претходно описана додатно се чини сложенијом у привредним субјектима који имају већи број чланова. Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте група именованих института Закона о привредним друштвима. Интересна питања регулације ових института јесте заштита интереса привредног друштва са једне стране и његових чланова. С обзиром на то да овај степен заштите директно зависи од низа карактеристика конкретног привредног субјекта, обим и карактер имплементације института посебних дужности јесте претходно датим детерминисан. Интерес законодавца јесте заштита интереса привредног друштва као правног субјекта и његових чланова. Спектар заштите ових интереса јесте одређен на повреду ових интереса које могу бити интерног и екстерног карактера.

Кроз примену института посебних дужности лица према привредном друштву, фокус заштите интереса друштва и чланова јесте према субјектима, односно лицима унутар друштва, тј. реч је о заштити интерног карактера. Будући да у одређеним ситуацијама лица и субјекти који су посредно или непосредно у вези са друштвом могу својим радњама и поступцима да нанесу директну или индиректну штету друштву, законодавац је интересно прописао спектар заштитних законских института који су у служби очувања прокламованих интереса.

Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте предвиђен у домаћем законодавству и базиран је на иностраним решењима. Специфичност нашег законодавства јесте у груписању механизма заштите путем засебних дужности лица према привредном друштву. Законско решење јесте релативно јасно, те су јасно одређени субјекти над којима се имају применити норме ових института, као и њихов детаљнији законски опис.

Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте интегрисана правна целина која дефинише спектар различитих обавеза одређених лица сходно законском решењу. Будући да карактер ових дужности јесте различит, те да се као такав не може применити на сва лица, законодавац је одредио која су то лица која имају посебне дужности према привредном друштву. Сходно члану 61 Закона о привредним друштвима⁵, посебне дужности према друштву имају:

- Ортаци и комплементари;
- Чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва сходно члану 62 овог закона;
- Акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар у смислу члана 62 овог закона;
- Директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи;
- Ликвидациони управник.

Предмет истраживања докторске дисертације јесте усмерен ка истраживању опсега примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Будући да законодавац не третира посебно именовани институт сходно форми привредног друштва, примена овог института се сагледава и анализира управо са аспекта лица која имају посебне дужности према друштву. Критеријум за примену института лежи у субјектима над којима се овај институт примењује, а не према форми. То са друге стране не значи да се примена овог института не може усмерити само према једној форми привредног друштва.

Законодавац легислативни контекст примене института дефинише сходно лицима која имају посебне дужности, системом елиминације, односно потврде која лица сходно члану 61 Закона имају посебне дужности према друштву, те у том правцу дефинишемо и корелацију између института посебних дужности и одређене форме

⁵ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

привредног друштва. Узимајући претходно у обзир, сходно члану 61 Закона о привредним друштвима, институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу имају следећа лица, и то:

- Чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва;
- Члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва сходно члану 62 Закона;
- Директори;
- Чланови надзорног одбора (онда када је изабран дводомни модел управљања друштвом);
- Заступници и прокуристи;
- Ликвидациони управник.

У оквиру овог сегмента рада засебно ће бити анализирани појединачне дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу, као концептуално правно питање регулације интересних питања сходно законском решењу. Овај сегмент рада даје оквирне одговоре на питања општег појма и карактеристика појединачних дужности лица према привредном друштву. Правна интеракција између одређених лица у друштву са ограниченом одговорношћу и појединачних дужности унутар именованог института јесу предмет анализе у појединачним фазама оснивања, управљања и престанка друштва са ограниченом одговорношћу.

2. Институт посебних дужности лица према привредном друштву – општи осврт

Функционално постојање и обављање послова привредног друштва захтева различити степен интеракције између више субјеката. Када говоримо о пословним активностима привредног друштва, онда те активности можемо да посматрамо као део активности које се обављају унутар друштва, односно ван друштва. Било да је реч о интерним или екстерним пословним активностима, правни односи постоје и настају између различитих субјеката. Унутар тих активности долази настанак одређених правних односа који се посредно, односно непосредно тичу самог привредног друштва,

односно његових чланова. Све активности привредног друштва резултирају одређеним правно последичним везама које утичу на привредно друштво и његове чланове.

Код друштва капитала постоји посебна потреба заштите интереса како чланова друштва, тако и самог привредног друштва. Ова потреба јесте динамички правно интензивнија будући да је основни капитал дисперзован на уделе, односно акције, док код друштва лица носиоци највиших управљачких права јесу истовремено и власници капитала.⁶ Будући да у пословању привредних друштава долази до различитих интеракција интереса субјектата, постоји потреба заштите интереса привредног друштва и његових чланова.

Код друштва лица, унутрашња структура управљања јесте директно саобразна са власничким субјективитетом лица која имају права на заступање и пословођење. Стога, питање могућег сукоба интереса између привредног друштва и његових чланова, у овом случају код друштва лица је реч о ортацима, односно комплементарима, јесте питање ограниченог правног домета, будући да постоји јасна правна и економско корелација између чланова друштва и самог друштва.

Код друштва капитала, унутрашња корпоративна структура управљања јесте сложенијег карактера и не постоји јасна и директна корелација између носиоца управљачких права унутар друштва и власника капитала друштва. У највећем броју случајева, основни капитал друштва јесте у погледу власништва над уделима, односно акцијама расподељен између више лица. Будући да је законом прописана унутрашња управљачка структура у друштвима капитала која подразумева обавезу конституисања органа управљања друштвом и избор модела управљања, власници друштва врше индиректно управљање друштвом кроз законске ингеренције органа управљања друштвом.⁷ Тако друштво може имати законског заступника – директора друштва, као лице које нема удела у основном капиталу друштва, односно које правно економски није повезано са друштвом. Из тог разлога интерес органа управљања друштвом, органа пословођења друштвом, органа заступања са једне стране и власника основног капитала друштва, може бити различит. С обзиром на то да може доћи до преклапања интереса власника капитала друштва, лица која имају учешће у управљању друштвом и самог привредног друштва, потребна је легислативна заштита интереса самог друштва.

⁶ Развојем компанијске регулативе, данас се класификација привредних друштава на друштва лица (друштва са неограниченим ризиком и без капитала) и друштва капитала (друштва са ограниченим ризиком и друштва с минималним законом одређеним капиталом) полако напушта у његовим оштрим формама и прелази у систем нијансираних разлика. Васиљевић, М. (2016). Право и привредно пословање. *Право и привреда*, вол. 54, бр. 4-6, стр. 34.

⁷ Говедарица, М. (2016). Управљање друштвима капитала. *Економика*, вол. 62, бр. 2, стр. 126-127.

Из претходно описаног основа, законодавац је прописао институт посебних дужности лица према привредном друштву. Циљ, односно сврха овог института јесте да минимизира или у потпуности ограничи утицај одређених лица у оквиру својих законских овлашћења. На овај начин се врши законско ограничење домета одређених овлашћења у домену заступања, пословођења и генерално управљања друштвом. Кроз институт посебних дужности лица према привредном друштву законодавац ограничава одређена права или намеће одређене дужности за одређену категорију лица, сходно специфичности правног субјективитета конкретног друштва. Свакако да питање правног домета овог института јесте питање које се највише репрезентује у друштву са ограниченом одговорношћу, односно акционарском друштву.

Законодавац је инкорпорирао различите обавезе, односно ограничења као посебне дужности према одређеном кругу лица, па сам институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте у ствари легислативни збир више различитих дужности које се интегришу у именовани институт. Ово јасно произилази из номотехничког начина на који је законодавац ово питање третирао у тексту закона. Институт посебних дужности лица према друштву јесте интегративна тачка осам Закона о привредним друштвима. У оквиру тога је законодавац прописао следеће:

1. Лица која имају посебне дужности према друштву;
2. Повезана лица;
3. Дужност пажње;
4. Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес;
5. Дужност избегавања сукоба интереса;
6. Дужност чувања пословне тајне;
7. Дужност поштовања забране конкуренције; и
8. Правила за подношење тужби због повреде посебних дужности.

Начин на који је законодавац номотехнички уредио ово питање јесте усклађено са компаративним иностраним решењима, нарочито када је реч о правном подручју нашег региона. Правна проблематика овог питања захтева уједначен системски приступ који се може применити према свим формама привредних друштава и законско решење овог типа јесте, према мишљењу аутора, оправдано.

Законодавац већ у оквиру члана 61 Закона о привредним друштвима јасно дефинише опсег примене овог института, али не према посебној форми привредног друштва, већ према лицима. Овакав системски приступ јесте оправдан будући да постоје битне разлике између различитих форми привредних друштава, па би било

нецелисходно да се именовани институт и његов домет посебно пропише за сваку од форми привредних друштава. Ово не значи да не постоје различити домети овог института сходно одређеној форми привредног друштва, већ напротив, домет јесте јасно одређен, али не према форми већ према лицима у друштву. С обзиром на то да се одређена лица искључиво појављују у неким формама друштва, док у другим то није могуће (нпр. ортаци могу бити само у ортачком друштву; комплементари само у командитном друштву), законодавац је јасно усмерио домет датог института сходно правној природи конкретног привредног друштва.

Када је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, домет примене института посебних дужности јесте одређен према лицима која су одређена законом. Институт посебних дужности лица према привредном друштву се има применити на директоре друштва, чланове надзорног одбора друштва онда када је изабран дводомни модел управљања друштвом, члановима друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва, односно члану друштва који је контролни члан друштва, као и према заступницима, односно прокуристима⁸.

3. Примена института посебних дужности према привредном друштву – концептуалне разлике примене сходно правној форми привредног друштва

Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте нормативно-концептуално одређен као институт који се има применити према свим законом прописаним формама привредних друштава. Уважавајући специфичност сваке од форми привредних друштава, у претходном делу рада указано је да иако правни домет овог института није упитан и примењује се на све форме привредних друштава, правна природа форме привредних друштва и правна решења за сваку од законом прописаних форми привредних друштава дефинишу обим и потребну учесталост примене овог института. Другим речима, изабрана форма привредног друштва директно утиче на обим, карактер и временску учесталост примене именованог института у пракси.

Концептуалне разлике примене института посебних дужности сходно форми привредног друштва јесу последица датих законских решења у начину управљања,

⁸ Бабић, И. (2000). Прокура - најшире пуномоћје за заступање привредних субјеката. *Привредник*, вол. 5, бр. 100, стр. 36-38.

пословођења и заступања за сваку од форми привредног друштва. Такве разлике које у основи и чине идејни нормативни концепт да се пропише постојање више различитих форми привредних друштава⁹, јесу од директног значаја у погледу начина и обима правне примене датог института у пракси. Претходно је истакнуто да правне разлике које постоје између друштва лица са једне стране, и друштва капитала са друге стране, јесу такве природе да корелација у смислу начина и обима примене датог института се јасно може идентификовати.

С обзиром на то да код друштва лица не постоји унутрашњи механизам управљања, односно пословођења и заступања кроз систем органа друштва, а узимајући у обзир правни карактер овог института, јасно је да правни домет његове природе јесте ограничен претходно констатованим. Насупрот друштвима лица, друштва капитала јесу привредна друштва која сходно облигаторним одредбама закона, али њиховој општој природи правног и економског постојања, јесу привредна друштва за која се захтева постојање мањег или већег степена сложености модела управљања кроз конституисане органе управљања. Друштва капитала јесу привредна друштва где се примена института посебних дужности лица према привредном друштву примењује у пуном капацитету. Овим се не имплицира ограничени правни домет института који је сходно самом закону јасно одређен, већ се нагласак ставља на потребе примене института посебних дужности лица према привредном друштву. У датом контексту, можемо закључити да правна природа домета примене института посебних дужности лица према привредном друштву јесте и законски одређена, али истовремено постоји и њен јасан обим и карактер примене сходно законом одређеној форми конкретног привредног друштва.

У претходноме делу рада указано је да начин на који је законодавац одредио посебне дужности лица према привредном друштву јасно прави нормативну сегрегацију у смислу домета примене датог института. Легислативна сегрегација није учињена на корист или штету неке од форми привредних друштва, већ је то учињено непосредном законском применом датог института на одређен круг лица. Лица која су сходно члану 61 Закона о привредним друштвима одређена као лица која имају посебне дужности према друштву јесу у четири од шест тачака овог члана лица која се искључиво могу појавити као лица у друштвима капитала, односно друштву са

⁹ Основне карактеристике привредних друштава, Едукација – доступно на: <https://edukacija.rs/poslovne-vestine/menadzment/osnovne-karakteristike-privrednih-drustava> (10.03.2022.)

ограниченом одговорношћу и акционарском друштву. На овај начин јесте учињена јасна сегрегација у смислу правног обима примене овог института сходно овом члану закона. Последично, овакво легислативно решење јесте и оправдано, будући да број лица која учествују у различитом обиму и карактеру у управљању друштвом, јесте знатно већи код друштва капитала него код друштва лица. Таква последица јесте она на коју је претходно и указано као на фундаменталну, а то је одсуство органа управљања друштвом код ортачког и командитног друштва, односно њихова обавезност код друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва.¹⁰

Када на предочено узмемо у обзир и чињеницу да код друштва капитала постоји и модел управљања друштвом који значајно утиче на број лица која се појављују у различитим управљачким улогама у друштву, онда је сасвим јасно да легислативна усмереност примене института према одређеним лицима јесте директно у корелацији са правном природом форме одређеног привредног друштва. У основи, изабрана форма привредног друштва не само да утиче на правни домет примене овог института, него и на саму потребу његове примене, схватајући да потреба за применом истог јесте већа и наглашенија код оних привредних друштава код којих постоји већи број лица укључених у управљачке функције у друштву, што то свакако јесте случај код друштва са ограниченом одговорношћу, односно акционарског друштва.

Друштва капитала имају одређен степен сложености начина, односно модела управљања у односу на друштва лица. Код друштва лица, лица која имају посебне дужности према друштву јесу само ортаци у ортачком друштву, односно комплементари у командитном друштву. Разлог за то јесте у концентрацији управљачких овлашћења пословођења и заступања друштва од стране само једне категорије лица. Код ортачког друштва то су сви ортаци¹¹, док командитног друштва то су сви комплементари. Док код ортачког друштва друга лица се и не појављују, код командитног друштва постоји и друга категорија лица која чини конститутивни персонални елемент друштва, а то су командитори. Ова лица сходно закону имају веома ограничен правни положај унутар друштва, који је такве легислативне приреде да им не дозвољава било каква управљачка права у друштву. Њихов интерес у друштву јесте искључиво економске природе, односно експлоатација пословања друштва кроз равномерну расподелу добити друштва заједно са комплементарима. Из то разлога, ова

¹⁰ Маричић, Г. (2016). Органи управљања друштва са ограниченом одговорношћу у Републици Србији и Републици Српској. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 4-6, стр. 48-49.

¹¹ Бабић, И. (2019). Наслеђивање удела умрлог ортака у ортачком друштву. *Право и привреда*, вол.57, бр. 4-6, стр. 99.

лица и не могу имати посебне дужности према друштву, будући и да не могу бити лица која могу својим правним положајем да угрозе интересе друштва, односно његових чланова.

Друштва капитала имају унутрашњи модел управљања друштвом који подразумева обавезу конституисања органа управљања друштвом. Када говоримо о управљању у друштвима капитала онда говоримо о преносу управљачких права пословођења и заступања друштва између различитих органа управљања унутар друштва. Будући да органе управљања чине одређена лица која су изабрана за одређене функције у управљања друштвом, било да је реч о једнодомном или дводомном управљању, ова лица имају такав правни положај и овлашћења да у оквиру својих активности могу интересно да дођу у посредан или непосредан сукоб са интересима самог привредног друштва, односно интересима његових чланова. Последично, што је унутрашња структура друштва сложенијег управљачког карактера повећава се круг лица која имају одређена управљачка права различитог карактера. Повећање броја лица унутар друштва која имају таква права јесте директно у корелацији са степеном потребе примене института посебних дужности лица према привредном друштву.¹²

Из тог разлога, законодавац је морао да пропише шири круг лица која имају посебне дужности према друштву, схватајући да претходно закључено нужно мора бити адресирано тако да се обезбеди заштита интереса друштва и његових чланова. Корелација која постоји између примене овог института јесте и легислативно јасно одређена, што је претходно адекватно разјашњено, али је и нужно потребна да би се осигурали витални интереси друштва и његових чланова. Из тог разлога и јесте креиран институт посебних дужности лица према друштву, схватајући потребу за њиховом заштитом.

¹² Исто произилази из јасне логике начина управљања друштвом, будући да сложенији облик управљања друштвом доводи до повећаног броја лица унутар друштва са управљачким правима, степен и вероватноћа потребе за заштитом интереса друштва и његових чланова се експоненцијално повећава.

4. Посебне дужности лица према привредном друштву - легислативна класификација дужности

Институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте институт Закона о привредним друштвима који је циљно нормиран да заштити интересе друштва и његових чланова. Ова заштита се врши непосредном применом одредби закона које чине интегративни део именованог института. Будући да је реч о релативно широком концепту заштите која се има извршити, легислативни приступ датом проблему јесте од стране домаћег законодавца дефинисан у правцу постојања различитих дужности које имају лица сходно члану 61 Закона о привредним друштвима.

Када говоримо о институту посебних дужности лица према друштву, онда морамо узети у обзир чињеницу да овде није реч једној дужности већ о комплексном легислативном збиру свих дужности које заједно чине сам институт. Другим речима, законодавац није експлицитно дефинисао институт посебних дужности као појам, већ исти произилази као правни збир више различитих дужности које одређена лица имају према привредном друштву. Мишљења смо да дато решење јесте легислативно оправдано и да овај институт интегрише све дужности лица према друштву која су правно нужна.

Мора се напоменути да наше легислативно решење јесте више изузетак од правила, будући да се ова проблематика у оквиру привредних законодавстава држава европског правног подручја махом уређује кроз постојање појединачних дужности лица према друштву, без креирања посебног института унутар којих ове дужности правно постоје.¹³ У основи неког екстензивног тумачења нашег Закона о привредним друштвима, може се закључити да институт посебних дужности лица према друштву није ништа друго него скуп више различитих дужности које су ради легислативне систематике интегрисане у овај именовани институт. Другим речима, заштита и повреда дужности лица према друштву јесте одређена према специфичној дужности која има заштитни објект или интерес. Повреда института дужности лица према

¹³ Концепт дужности је пренесен из англосаксонског правног система у наше право, у облику института фидуцијарне дужности директора према друштву. Васиљевић, М. (2007). *Корпоративно управљање – правни аспекти*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 144.

друштву јесте повреда једне од законом класификоване дужности лица према привредном друштву.

У уводном делу овог дела рада указано је на класификацију дужности лица према привредном друштву. Законодавац у тексту закона није номотехнички експлицитно извршио класификацију дужности у оквиру једног члана, као што је то урадио у члану 61 закона када је одредио круг лица која имају дужности према друштву. Насупрот томе, законодавац је засебно сваку од дужности легислативно издвојио као део института посебних дужности кроз текст закона. Другим речима, потребно је проћи и анализирати овај сегмент текста закона да би се идентификовала свака од дужности, те да би се на основу тога могла извршити класификација. Сходно закону, класификација дужности лица према друштву јесте следећа према редоследу њиховог положаја унутар текста закона, и то:

1. Дужност пажње;
2. Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес;
3. Дужност избегавања сукоба интереса;
4. Дужност чувања пословне тајне; и
5. Дужност поштовања забране конкуренције.¹⁴

Институт посебних дужности лица према друштву јесте интегрисани правни институт Закона о привредним друштвима којег чини скуп дужности лица према друштву сходно одредбама овог Закона. У том контексту, када говоримо о институту посебних дужности онда тај институт посматрамо и анализирамо кроз призму његове интегралне класификације која је претходно наведена.

Било која од повреди горе наведених дужности лица према друштву, представља повреду института посебних дужности лица према друштву. Примена института посебних дужности лица према друштву јесте обавеза сваког лица сходно члану 61 Закона о привредним друштвима у смислу поштовања сваке од горе наведених дужности. Класификација дужности лица према друштву јесте учињена сходно позитивноправној пракси постојања сваке од појединачних дужности на европском правном простору. Оно што чини специфично наш правни систем јесте интеграција свих дужности лица према друштву у један именовани институт, институт

¹⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63 до чл. 75.

посебних дужности.¹⁵ Питање које се може поставити законодавцу јесте да ли сходно оваквој класификацији дужности јесте било неопходно интегрисати све горе наведене дужности у нови институт привредног законодавства. Законодавац је имао могућност да то исто пропусти да учини, а пракса трговачких закона европског правног подручја јесте таква да постоје више легислативних решења која управо то чине, не интегришући ове дужности у посебну правну целину као што је институт.

Мишљење аутора јесте да када говоримо и анализирамо институт посебних дужности према друштву, онда говоримо о збиру законских дужности лица различитог карактера, што се јасно може идентификовати у горе наведеној класификацији. Заштита и повреда института посебних дужности лица према друштву мора бити јасно одређена у смислу конкретне дужности која се штити, односно повређује, схватајући да заштита и повреда овог института се увек односи на једну или више дужности које су законски класификоване. Аналогно овоме, веома стриктно тумачење овог института би могло бити такво да сам објект заштите института не постоји, бар не за тај именовани институт, већ да се у сваком конкретном случају дефинише потенцијална повреда једне од наведених дужности лица према друштву.¹⁶ Законодавац је могао и да пропусти легислативно утемељење овог института, и да последично само пропише дужности лица према друштву. Мишљења смо да се законодавац за исто одлучио у циљу легислативне систематизације свих дужности и лица која имају такве дужности према друштву. Свакако да актуелно законско решење не оцењујемо као лоше, схватајући да је реч о номотехничком приступу законске регулације интересног питања, што у овом случају јесу посебне дужности лица према друштву, али остављамо простор да су постајала и друга могућа решења по овом питању.

¹⁵ Поред наведених дужности, могу се интерним актима привредних друштава, утврдити и друге дужности, осим уколико се ради о отвореним акционарским друштвима. Обавеза поштовања наведених дужности односи се на лица која су у позицији да управљају привредним друштвом или макар да контролишу оне који то чине. Васиљевић, З. (2018). Последице недозвољене конкуренције привредном друштву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 57, бр. 81, стр. 238.

¹⁶ 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.

4.1. Дужност пажње

Легислативни избор законодавца у погледу начина класификације дужности лица према привредном друштву није оптерећен степеном важности одређене дужности која је као таква нормирана. Насупрот томе, мишљење аутора јесте да сама класификација дужности није градацијски извршена. Овај закључак се изводи из примера других легислативних решења законодавца у оквиру овог прописа. Тако је код надлежности органа управљања друштва капитала јасно градацијски одређена позиција појединачних овлашћења по њиховој важности.

Када је реч о институту дужности лица према друштву, претходно је закључено да овај институт представља нормативно груписање појединачних дужности лица према друштву, која по својој појавној правној природи јесу различита. Из тог разлога, и овај сегмент рада јесте започет у складу са редоследом законског уређења сваке од дужности лица према друштву. Ипак, иако сама градација није оптерећена степеном важности појединачних дужности лица према друштву, ово не значи да одређене дужности у пракси немају већи степен значаја, да ли због фреквентности њихове појаве или пак због саме правне природе заштитног објекта који се истом штити. Ово ће свакако у раду бити детаљније елаборирано.

Дужност пажње јесте једна од дужности лица према друштву. Дужност пажње је као правни стандард понашања лица према друштву јасно прописана чланом 63 Закона о привредним друштвима. Дужност пажње јесте таква да сходно овом закону лица на која се поштовање ове дужности има применити јесу у обавези да у том својству извршавају своје послове савесно, са пажњом доброг привредника¹⁷, и у разумном уверењу да делују у најбољем интересу друштва.¹⁸ Дужност пажње као део института посебних дужности лица према друштву, јесте нормиран са два члана закона. Законодавац је појмовно јасно одредио сам институт и одредио право, односно начин за заштиту од повреде ове дужности кроз право на подношење тужбеног захтева.

Институт дужности лица према друштву интегрише различит спектар дужности, о чему је претходно на више места указано. Дужност пажње, као и све друге дужности које су прописане законом, јесу одлуком законодавца тако нормиране да у основи су

¹⁷ Више о томе: Ковачевић, Т. Р. (2020). Правило пословне процене. *Страни правни живот*, бр. 2, стр. 151-152.

¹⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63, ст. 1.

прописана сва лица која имају посебне дужности према друштву. С обзиром да одређене дужности могу по својој природи бити предмет интересне пажње само одређеног круга лица, уважавајући правни и сваки други карактер конкретне дужности, законодавац мора да код сваке појединачне дужности одреди круг лица на која се конкретна дужност има применити. Ово је учињено зато што није целисходно нити могуће да сва лица из члана 61 Закона о привредним друштвима буду лица у чијој ће обавези бити поштовање конкретне дужности.

Када је реч о лицима која морају да се старају о примени дужности пажње, законодавац је одредио ужи круг од оног који је прописан чланом 61 Закона о привредним друштвима. Тако се примена овог института односи на следеће категорије лица, и то: директоре¹⁹, чланове надзорног одбора²⁰, заступнике²¹ и прокуристе²², односно ликвидационог управника²³. Ограничење овог карактера према одређеним лицима јесте неопходно, сходно самој природи конкретне дужности. О томе је претходно било више речи и констатовано је да начин нормирања института посебних дужности лица према друштву, који интегрише више различитих дужности, нужно последично захтева да се за сваку од конкретних дужности прописаних овим законом одреди и круг лица на које се дате норме примењују.

Приликом одређивања на која се лица конкретна дужност мора односити, законодавац је морао да размотри правну и специфично особену природу сваке од дужности, схватајући да не могу сва лица сходно члану 61 Закона о привредним друштвима бити подвргнута правном режиму примене. Када је реч о дужности пажње, законодавац је прописао да су то лица која посредно или непосредно имају права на пословођење, односно право на заступање друштва. Иако законодавац користи термин лица, сматрамо да употреба датог термина јесте погрешна, бар када је реч о одређеним категоријама лица. Потврду тога можемо идентификовати код дужности пажње. Лица која имају дужност јесу директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи, односно ликвидациони управник.

¹⁹ Више о појму директора у: Бановић, Ј., Михаиловић, Ј. (2021). Директор као одговорно лице - поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти. *Годишњак Факултета безбедности*, бр. 1, стр. 125-126.

²⁰ Више о значају надзорног одбора у: Хоџић, Н., Греговић, Н. (2015). Улога и значај надзорних одбора у корпоративном управљању. *Економски изазови*, вол. 4, бр. 8, стр. 1-12.

²¹ Више о заступању у: Марковић, В. (2014). О правном појму заступања. *Право - теорија и пракса*, вол. 31, бр. 4-6, стр. 29-41.

²² Више о прокури у: Бабић, И. (2000). Прокура - најшире пуномоћје за заступање привредних субјеката. *op.cit.*

²³ Више о ликвидационом управнику у: Перишић, Ђ. (2018). Ликвидациони управник привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 56, бр. 1-3, стр. 124-138.

Проблем према мишљењу аутора јесте да сва наведена лица се не могу тако појмовно одредити. Пример тога јесте директор друштва. Директор друштва јесте један од органа управљања друштвом са ограниченом одговорношћу, односно акционарским друштвом, сходно изабраном моделу управљања. Стога, иако лице које обавља функцију директора јесте физичко лице, сама институција директора није лице, већ се искључиво идентификује као део органа управљања друштвом којем су сходно закону одређена овлашћења у домену пословођења и заступања друштвом.

Иста аргументација се може применити и када је реч о ликвидационом управнику, с обзиром да исти управља друштвом у ликвидацији. За чланове надзорног одбора, заступнике и прокуристе, употреба термина лица јесте адекватна и правилна. Из описаног разлога аутор јесте изнео мишљење да је законодавац требао да другачије нормира ову област, схватајући да би другачија номотехничка решења била више саобразна и једноставнија, без потребе да се у тексту закона врши упућивање на изузетке од примене конкретне норме.

Лица која имају дужност према друштву, у смислу поштовања стандарда дужности пажње, јесу лица која сходно њиховим надлежностима која су прописана овим законом имају већи или мањи степен легислативних или статутарних овлашћења у домену пословођења и заступања привредног друштва. Разлог зашто је законодавац одредио само ова, а не сва лица из члана 61 закона управо јесте повезано са самом правном природом карактера дужности која се има штитити. Да би адекватно разумели дато питање, мора се ући у о законски појам онога што законодавац сматра као дужност пажње. Појам дужности пажње јесте релативно општег карактера, што јасно произилази из самог појма. Покушај да се сам појам дужности пажње конкретизује јесте веома тежак, схватајући да постоји веома широк простор у погледу тога шта би се све могло сматрати овом дужношћу. Стога и законодавац није у могућности да легислативно дефинише сам појам у оквиру једног става, већ исто чини кроз цео члан 63 закона. Уистину, законодавац јесте имао веома захтеван задатак у смислу дефинисања појма дужности пажње. То се јасно може одмах идентификовати сходно самом називу дужности. Пажња, као језички појам има веома широку и комплексну друштвено феноменолошку дефиницију, која у основи мора да узме у обзир различите појавне облике датог појма у оквиру различитих друштвених интеракција.

У оквиру права, у овом случају Закона о привредним друштвима, покушај дефиниције појма дужности пажње јесте свакако захтеван. Изазов јесте како у довољној мери конкретизовати на нивоу законске одредбе сам појам дужности, а са

друге стране не изаћи из неких општих схватања онога што сам појам друштвено феноменолошки представља. Из описаног разлога, сам појам дужности пажње јесте законски комплексан и захтева пажљиву анализу.

У оквиру става један члана 63, законодавац је прописао да лица јесу дужна да извршавају своје послове савесно, са пажњом доброг привредника, и у разумноме уверењу да делују у најбољем интересу друштва.²⁴ Дати појам има три интегралне правне целине на које се морамо осврнути и анализирати. Прво, лица која имају ову дужност јесу у обавези да извршавају своје послове савесно.²⁵ Законодавац користи један општи друштвени термин као интегрални део појма дужности пажње. Савесност има широк спектар својег значења које сумира више различитих понашања одређеног лица, као што је пажљивост, брига, прецизност, опрезност, труд, агилност и слично.²⁶ Дакле, свако лице на које се ова дужност примењује јесте у обавези да извршава своје радње, односно послове у складу са веома широким схватањем појма савесности.²⁷ Сходно томе, свако понашање које би било супротно схватању овог појма сматрало би се као понашање којем се крши дужност пажње. Проблем које се овде првенство уочава није толико правне природе, колико феноменолошке. Будући да је јасно прецизирано да наведена лица морају да извршавају своје послове савесно, повреда норме закона биће свако понашање супротно датој обавези. Међутим, када ставимо контекст самог појма савесно о којем је претходно било речи, у сваком конкретном случају могуће повредити дужности пажње која се манифестује у несавесном извршавању послова, овлашћено лице које је поднело тужбени захтев биће у обавези да докаже несавесност у понашању лица која су сходно члану 61 била дужна да се савесно понашају у извршавању послова.

²⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63, ст. 1.

²⁵ Савесност се може процењивати субјективно и објективно. Када се процењује субјективно може се говорити о субјективној савесности, а када се то чини објективно, о објективној савесности. Савесност је субјективна у односу на ментално стање особе у питању и његова уверења, док је објективна када се пореди са разумним поступањем. Лепетић, Ј. (2014). *Компанијскоправни режим сукоба интереса*, докторска дисертација. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 104.

²⁶ Вукићевић, С. Ј. (2006). Пословни морал и савесност у привредним уговорима. *Мегатренд ревија*, вол. 3, бр. 2, стр. 191-202.

²⁷ Савесност је раније у нашем праву била саставни елемент како дужности пажње, тако и дужности лојалности која је тада постојала као именована дужност. Према важећем решењу, савесност остаје део дужности пажње, с обзиром на недостатак именоване дужности лојалности, али без ближег законског одређења. Ранији приступ је потврђивао тезу савесности као елемента повезивања претходно наведених дужности. Неке одлуке америчких судова, због еконзистентности приликом дефинисања правила пословне процене, принцип „савесност“ замењују критеријумом рационалности или разумности. Ковачевић, Т. Р. (2020). Правило пословне процене, *op.cit.*, стр. 149.

Проблем доказивања повреде савесности у конкретном случају биће индивидуално цењено од стране суда у сваком појединачном случају. Суд ће морати да цени околности сваког случаја и да улази у дискреционо тумачење појма савесности, будући да не постоји правни стандард истог.²⁸ То отвара простора за различито тумачење од стране суда у сваком конкретном случају, што отвара простор за неселективно и неконзистентно тумачење датог појма у сваком појединачном случају. Свакако да је законодавац морао на овај начин да покуша да ово питање адресира употребом неког општег појма као што је савесност, али смо мишљења да је могао да конкретизује сам појам у тексту закона на ближи начин. Управо је то учињено код појма доброг привредника који се анализира у наставку.

Дужност пажње обухвата, поред обавезе извршавања својих послова савесно, и обавезу обављања послова са пажњом доброг привредника. И овде долазимо до сличног проблема у нормативној конструкцији норме, будући да се употребљава термин за чије поштовање се захтева и његово познавање. Ипак, за разлику од претходно описане ситуације у којој постоји одсуство ближег дефинисања појма савесности, појам доброг привредника јесте као такав законски одређен. У оквиру члана 63 став 2 одређен је појам пажње доброг привредника. Под овим појмом се подразумева „степен пажње са којом би поступало разумно пажљиво лице које би поседовало знање, вештине и искуство које би се основано могло очекивати за обављање те дужности у друштву”.²⁹

Позитивно се може оценити легислативна интенција законодавца да ближе законски одреди појам „са пажњом доброг привредника”, будући да дати појам представља интегрални део појма дужности пажње. Претходно је указано на то да дужност пажње на законски начин како је појмовно одређен, јесте комплексног карактер, те да интегрише више основа које се могу правно третирати као потенцијална повреда дате дужности. Констатовано је да свако несавесно извршавање послова од стране лица која имају дужност пажње према друштву, јесте основ за тумачење повреде дужности пажње. Описана проблематика јесте у одсуству ближег дефинисања појма савесности. Супротно датом, повреда дужности пажње биће свака она радња извршења послова од стране лица која је супротна законској дефиницији појма пажње

²⁸ Поједини аутори полазе од тога да савесно поступање подразумева поступање које карактерише лојалност и брига. Rosenberg, D. (2005). Making sense of good faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach. *Delaware Journal of Corporate Law*, 29(2), pp. 491-516.

²⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63, ст. 2.

доброг привредника. Другим речима, доказивање повреде ове дужности јесте у пракси много лакше извршити сходно постојању дефиниције датог појма.³⁰

Када је реч о начину на који је законодавац дефинисао овај појам можемо указати на нека битна обележја. Прво, законодавац прописује потребу постојања „степен пажње са којом би поступало разумно пажљиво лице”. Дати контекст јесте релативно језички јасан, али је сличне проблематике која се појављује код појма савесности која је претходно анализирана. Иако законодавац овде улази у конкретизацију појма доброг привредника, да би се утврдило да ли у конкретном случају одређено лице јесте или није имало пажњу доброг привредника, мора се утврдити степен пажње којом би поступало разумно пажљиво лице. Овде уистину поново долазимо до ситуације да у сваком конкретном случају се мора од стране суда тумачити дата норма веома екстензивно, схватајући да овакав легислативни оквир његове дефиниције јесте релативно широк и општег карактера. Сматрамо да је и законодавац тога био свестан па је покушао да кроз продужену језичку конструкцију појма исти ближе одреди.

Разумно пажљиво лице јесте оно „које би поседовало знање, вештине и искуство које би се основано могло очекивати за обављање те дужности у друштву”. Овде се може закључити да законодавац конкретизује у довољној мери сам појам доброг привредника, повезујући дати са знањем, вештинама и искуством које је функционално неопходно као такво за обављање одређене дужности у друштву. Будући да лица која су обухваћена као субјекти над којим се примењује овај стандард, разумљива је дата конструкција норме, схватајући да директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи, односно ликвидациони управници, јесу лица која обављају различите послове унутар друштва, која нужно нису истог карактера. Свакако да послови директора друштва³¹ јесу различите и правне, и функционално управљачке природе, у односу на послове које обавља члан надзорног одбора друштва.

Може се закључити да законодавац јесте, према мишљењу аутора, адекватно дефинисао појам пажње доброг привредника, схватајући да релативна апстрактност

³⁰ Будући да законодавац одређује појам доброг привредника, на суду је да у сваком конкретном случају процени да ли се одређено лице у конкретној пословној ситуацији руководило правним описом стандарда. Тужбени захтев биће основан и позитивно судски одлучен сваки пут када се може доказати постојање повреде дужности пажње у смислу не извршавања послова у складу са пажњом доброг привредника. Суд мора узети у обзир законску дефиницију појма доброг привредника и ценити сваки појединачни случај сходно могућој повреди истог.

³¹ Више о томе: Du Plessis, J. (2019). Directors' duty to Act in Best Interests of the Corporation: 'Hard Cases Make Bad Law'. *Australian Journal of Corporate Law*, 34, pp. 1-26.

самог појма јесте такве природе да отежава његово ближе дефинисање. Не сме се заборавити да интенција законодавца није да својим нормама отежа примену закона у пракси, па стога мора се бити пажљив у начину дефинисања самих појмова унутар текста закона. Схватајући саму интенцију законодавца да промовише на законском нивоу поштовање дужности пажње, адекватност легислативног приступа у овом случају може се сматрати примереном.³²

Дужност пажње јесте дужност која по својој легислативној природи спада у ред дужности која искључиво погађају одређен круг лица. То су лица која према закону имају овлашћења за обављање послова из домена пословођења, односно заступања друштва. Ипак, ова овлашћења нису иста по својем обиму, односно карактеру. Директор има веома широка права пословођења и заступања друштва, на супрот права чланова надзорног одбора друштва. Надзорни одбор друштва, што ће бити детаљније елаборирано у раду, јесте орган пословођења који има одређен степен пренетих надлежности скупштине друштва.³³ Схватајући да обим права чланова надзорног одбора свакако није и не може бити у истој правној корелацији са правима и дужностима директора друштва, онда се сасвим основано поставља и питање домета дужности пажње, схватајући да ће суштина овог питања бити усмерена према лицима која имају највиши степен тзв. управљачких права. Будући да постоје претходно описане разлике, законодавац је додатно прописао одредбе које ближе одређују ова питања.

Када лица која имају дужност пажње сходно члану 63 „поседују одређена специфична знања, вештине или искуство, приликом процене степена пажње узете се у обзир и та знања, вештине и искуство”.³⁴ Законодавац продубљује проблематику која се у сваком конкретном случају може јавити, а везана је за ближе тумачење знања, вештина и искуства као стандарда онога што се очекује од доброг привредника. Будући да су такве језичке конструкције релативно општег карактера, разумно је поставити

³² Уколико би законодавац покушао да још више конкретизује дати појам, онда би ушао у проблематику његове примене у пракси, схватајући да свако сужење и конкретизовање појма јесте лимитирајући фактор приликом његовог тумачења.

³³ У праву Републике Србије надзорни одбор је орган управљања, који се као обавезан орган јавља код дводомног модела управљања друштвима капитала. Надлежност надзорног одбора је установљена као јединствен скуп надлежности одбора директора који се установљава при опредељењу друштва за мониторингом (унитарним) моделом управљања, изузев оних питања која спадају у надлежност извршног одбора, а уз додатак надлежности надзора над радом извршних директора и надлежности утврђивања финансијских извештаја друштва, те подношења истих скупштини на усвајање. Љубојевић, Г., Томић, Ј. (2018). Улога надзорног одбора у корпоративном управљању компанија у Србији. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 90, бр. 3-4, стр. 183-198.

³⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63, ст. 3.

питање начина њихове оцене у пракси. Претходно је истакнуто да код ове дужности законодавац јесте имао релативно тежак задатак нормирања института дужности пажње схватајући веома широк простор његовог могућег тумачења.³⁵

Пажња доброг привредника, као појам који је законом одређен, јесте такав да и он има нека општа места и појмове који се у пракси морају тумачити појединачно. Један од критеријума оцене јесте поседовање одређеног специфичног знања, вештине, односно искуства, те законодавац јесте дати континуални појам морао некако конкретизовати. Он то чини тако што исти ставља у вези са сваким конкретним случајем, тако што налаже да примена истог мора узети у обзир постојање специфичних знања, вештина или искуства приликом оцене пажње. Сматрамо да интенција законодавца јесте била да повиси степен захтева из закона, тако што ће се оцена степена пажње тумачити сходно индивидуално одређеним степеном знања, вештина или искуства лица у случају. Онда када лице поседује виши степен знања, вештина, односно искуства, онда ће се и стандард његовог понашања као доброг привредника тумачити строже. Насупрот томе, онда када лице не поседује одређена специфична знања, вештине или искуство, исто ће се тумачити у контексту реалног одсуства истог што снижава његове компетенције као доброг привредника, односно дата конкретна ситуација биће тумачена са мањим степеном строгости.

Ову норму закона аутор рада схвата као нужну да би се један исти стандард, пажња доброг привредника, у пракси тумачила у складу са постојањем или одсуством постојања специфичних знања, вештина, односно искуства. Свакако да стандард доброг привредника, односно пажња са којом се предузимају послови неупитно зависи од постојања или одсуства специфичног знања, вештина, односно искуства лица чија се дужност пажње очекује у извршавању својих послова. На овај начин законодавац је извршио разликовање између лица, стављајући строжи контекст тумачења могуће повреде пажње доброг привредника сходно специфичним индивидуалним особинама конкретног лица. С обзиром на то да лица која имају обавезу извршавања својих послова руководе легислативним принципима онога што је прописано као дужност пажње, правна и функционална природа њихових надлежности им дозвољава да у таквим активности своје знање и компетенције надограде ангажовањем других лица.³⁶

³⁵ Више о томе: Спирић, М. (2010). Правило пословне процене. *Право и привреда*, вол. 47, бр. 4-6, стр. 189-206.

³⁶ Дужна пажња се не може искључити или умањити. Потребно је утврдити да ли је лице учинило све да прикупи све потребне информације за доношење одлуке, да ли је имало довољно знања или је недостатак знања надокнадило адекватном стручном помоћи. Horak, H., Dumančić, K. (2008). *Pravilo*

Схватајући да директор друштва, члан надзорног одбора, односно ликвидациони управници, јесу одговорни за послове и радње управљачког карактера, сложеност њихових надлежности може захтевати потребу за консултовањем и других лица у циљу бољег извршавања својих управљачких функција. Посматрајући дату проблематику са аспекта функционалности управљања, сваки сложенији облик привредног друштва изискује виши степен ангажовања радног и стручног кадра у домену пословођења друштвом. Сам законодавац тако предвиђа сложенији механизам управљања друштвима капитала у односу на друштва лица, док легислативна сегрегација постоји и између друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва.

Акционарска друштва представљају најсложенији облик унутрашње организације и поделе рада, било да је реч о једнодомном, односно дводомном моделу управљања. У пракси је честа појава да лица која имају функције пословођења и заступања друштвом заснивају своја мишљења и доносе своје одлуке на функционалној употреби знања, вештина и мишљења трећих лица, чија стручност и искуство из одређене области пословања комплементарно надограђује стручност и компетентност лица одговорних за претходно поверене функције. Схватајући могућност и потребу да у процесу доношења одлука ова лица могу базирати исте на мишљењима и информацијама трећих лица, законодавац је морао адресирати такву могућност будући да се разумно може појавити питање утицаја тих лица на савесно извршавање послова.

Лица која су сходно члану 63 став 1 Закона о привредним друштвима одређена као лица која имају обавезу извршавања својих послова савесно могу „своје поступање да заснивају и на информацијама и мишљењима лица стручних за одговарајућу област, за које разумно се верује да су у том случају савесно поступала”.³⁷ Интенција законодавца јесте да јасно пропише да се савесно понашање или одсуство истог може ценити и према извршавању поверених послова који су извршени на информацијама, односно мишљењима трећих лица. Таква лица имају већи степен стручности из одређене области, у односу на лице којем су поверени послови сходно њиховом законском режиму. На овај начин законодавац је инкорпорирао додатни основ који се може користити приликом оцене да ли је одређено лице повредило дужност пажње.

poslovne procene u hrvatskom i pravu SAD. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 29(2), pp. 1002-1005.

³⁷ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63 ст. 4.

Ово јесте било неопходно, будући да у пракси не мали број одлука одговорних лица јесте заснован на информацијама, односно мишљењима стручних трећих лица. У таквим околностима, лица која имају дужност према друштву поступају савесно у извршавању својих послова, ако су своју одлуку донели на основу информација, односно мишљења лица стручних за одређену област. Такође, уколико одговорна лица нису поступала у складу са таквим информацијама и мишљењима, може се такво извршавање послова оценити као несавесно, односно бити предметно судски процесуирано за повреду дужности пажње. У пракси се питање начина извршења послова од стране ових лица може и мора ценити и по овом критеријуму, онда и када се јасно може идентификовати учешће или одсуство учешћа трећих лица у извршењу послова савесно, сходно закону.

Интенција законског нормирања института дужности пажње јесте да се, друштво и чланови друштва, могу у правно релевантним ситуацијама обештетити за пропусте лица која се могу класификовати као извршавање послова супротно или уз одсуство дужности пажње. Проблематика која се поставља пред законодавцем јесте, као што се претходно у раду закључило, како нормирати дато питање, а да у пракси његове манифестација не креира функционалну проблематику извршавања послова.

Законодавац јесте са једне стране морао да пропише у оквиру института посебних дужности, дужност пажње, али је истовремено у тексту закона адекватно заштитио потенцијалну могућност злоупотребе у смислу екстензивног тумачења. Из тог разлога, законодавац ограничава могуће кршење дужности пажње од стране лица онда када су у извршавању својих послова донели мериторне одлуке³⁸ на основу поседовања одређених знања, вештина, односно искуства личног или трећег лица које је утицало на такву одлуку.³⁹ Дакле сходно закону, нема повреде дужности пажње лица осим онда када је јасно корелативно утврђено несавесно и без пажње доброг привредника извршење послова. Када је исто могуће доказати, постоји законом прописан правни лек који штити интересе друштва односно чланова друштва. Законодавац је прописао могућност подизање тужбе због повреде дужности пажње. Када се за директора, члана надзорног одбора, заступника или прокуристу, односно ликвидационог управника основано сумња да је извршило повреду дужности пажње,

³⁸ Не постоји одговорност директора за превид, тј. обичну непажњу, што представља тзв. правило пословног одлучивања. Veasey, N. E., (2003). Musings on the Dynamics of Corporate Governance Issues, Director Liability Concerns, Corporate Control Transactions, Ethics, and Federalism. *University of Pennsylvania Law Review*, 152, pp. 1007–1021.

³⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 63, ст. 5.

активну легитимацију⁴⁰ за подизање тужбеног захтева има привредно друштву у конкретном случају. Предмет тужбеног захтева друштва јесте накнада штете које је лице у питању проузроковало повредом дужности пажње.⁴¹

Институт посебних дужности лица према друштву има своју превентивну и ретрибутивну улогу. Замишљен као механизам који на легислативној основи штити интересе друштва и његових чланова од лица која сходно свом положају унутар друштва могу да посредно или непосредно начине штету друштву, ретрибутивна функција заштите ових интереса јесте у механизму правне заштите. Правна заштита интереса друштва и лица може бити различита, што ће бити елаборирано у наставку рада.

Схватајући легислативну поставку поштовања дужности пажње, повреда ове дужности се првенствено рефлектује у односу на друштво, а не и на његове чланове као појединце. Из тог разлога активну легитимацију за подизање тужбеног захтева има само друштво, будући да последице повреде дужности пажње погађају интересе друштва, али не и појединачне интересе чланова друштва. Код других повреда дужности видећемо да активну легитимацију може имати и друштво, и чланови друштва.

Схватајући правну и функционалну природу ове дужности, законодавац јесте одредио да само друштво има право на подизање тужбеног захтева, што у основи и представља валидно легислативно решење. Ову констатацију базирамо на аналитичком схватању дужности пажње и разматрању могућих последица повреде истих. Онда када дође до повреде дужности пажње, интерес који је угрожен јесте интерес привредног друштва. Посредно свакако да долази и до повреде интереса чланова друштва, али та конекција није довољно директна да би се омогућило члановима друштва да буду активно легитимисани као лица која могу да поднесу тужбени захтев. Примарна и директна последица повреде дужности пажње интересно погађа привредно друштво, па и активна легитимација у погледу права на подношење тужбеног захтева јесте тако законски одређена.

Схватајући да питање активне легитимације јесте јасно одређено, остаје питање карактера тужбеног захтева, шта је то што друштво може да захтева својом тужба.

⁴⁰ Могућност да се право оствари подношењем тужбе. Здравковић, У. (2018). Активна легитимација у поступку решавања спорова пред Светском трговинском организацијом. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 57, бр. 79, стр. 417.

⁴¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 64.

Тужба је усмерена, односно у име друштва се подноси против директора друштва, члана надзорног одбора друштва, заступника, односно прокуристи друштва, као и ликвидационог управника друштва. Сва лица која сходно члану 63 јесу лица која имају дужност пажње јесу лица против којих може бити поднета тужба.

Када је реч о самој тужби и њеном карактеру, она је унапред одређена од стране законодавца. Будући да постоји одређен степен проблематике у погледу правне конструкције онога што представа дужност пажње, релевантно питање јесте питање карактера тужбеног захтева, односно шта се истим може захтевати. Да би се адекватно одредио обим и карактер тужбеног захтева, мора се посматрати какве последице могу настати по друштво уколико дође до повреде дужности пажње. С обзиром на то да сама дужност пажње штити веома широк спектар интереса друштва, као и да у пракси може доћи до различите манифестације повреде дужности пажње, како у контексту различитих лица која исту крше, тако и у погледу самих последица по друштво, питање шта се тужбеним захтевом тражи јесте важно питање.

Адресирање претходно изнете проблематику, законодавац поставља дато питање у контекст шире проблематике, схватајући да сам тужбени захтев би могао бити различит од случају до случаја, уколико сам законодавац не одреди врсту тужбе која се може поднети. Законодавац је стога одредио да тужба због повреде дужности пажње јесте кондемпнаторна тужба⁴² којом се захтева накнада штете која је по друштво наступали као последица повреде дужности пажње. Тужба за накнаду штете јесте једна од врста тужби која у основи јесте веома широке области правне интеракције. Разлог зашто се законодавац одлучио за ову врсту тужби јесте повезан са самом повредом дужности која штити интересе друштва. Последице које могу настати као повреде дужности пажње и не могу бити обухваћене као конкретизован заштитни објект, стога свакако је да последица истих јесте штета која настаје по друштво.

Штета представља веома широк легислативни појам, док сама тужба за накнаду штете јесте једна од чешће коришћених тужби у пракси. Разлог за то јесте у самом карактеру тужбе. Подносилац тужбеног захтева мора да докаже првенствено да је дошло до повреде дужности пажње. Сходно томе, последице које настају по друштво морају бити доведене у корелацију са самом повредом дужности. Привредно друштво

⁴² Тужба за осуду на чинидбу, односно тужба за утврђење представља најзаступљенију тужбу у пракси. Најчешће, тужилац захтева од суда да туженог примора да учини нешто што је дужан, а што он добровољно не жели. Чинидба се може састојати у чињењу, нечињењу, уздржавању или трпљењу. У зависности од тога шта се тужбом за осуду на чинидбу тражи, разликују се: тужба за осуду на доспелу чинидбу, тужба за осуду на будућу чинидбу и тужба за осуду на пропуштање. Ранђеловић, Д. (2016). Тужба у праничном поступку (појам, врсте и елементи). *Правне теме*, вол. 4, бр. 7, стр. 79.

мора да укаже на корелацију између повреде дужности пажње и штете која је настала као последица такве радње. Штета ће бити различита од случаја до случаја, што чини у пракси да је сваки предмет који се судски адресира различит. Законодавац је могао да питање могућности тужбеног захтева и не адресира у тексту закона, али сматрамо позитивним учињено, не само што је јасно такво питање законски прецизирао, већ и што је правилно одредио коју врсту тужбе друштво може да подигне. Свакако да последице повреде дужности пажње могу бити различите од случаја до случаја, а једини заједнички могући именоватељ у датим ситуацијама јесте да повредом дужности пажње долази до повреде интереса друштва, и у коначности до настанка штете по друштво. У појединачним случајевима штета може бити веома различитог карактера и интензитета, па тужба за накнаду штете јесте адекватан правни лек којим се штити интерес друштва.

Разрада института дужности пажње као интегралног дела посебних дужности лица према друштву, биће додатно анализирана са аспекта поставке истраживања.

4.2. Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес

Интересно одређен круг лица унутар привредног друштва има такав правни положај и обим овлашћења да мора постојати одређени механизам контроле и ограничења у њиховим пословним активностима. Лица која имају дужност према друштву јесу лица која имају највиши степен овлашћења у погледу пословођења односно заступања друштва, или су пак лица која имају значајно учешће у основном, односно акцијском капиталу друштва. У оквиру института посебних дужности лица према друштву, дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, заузима централно место. Важност ове дужности се јасно уочава у обиму текста закона који адресира ово питање, а које је значајно већег карактера у односу на друге дужности. Поред тога, питање које се адресира у оквиру ове дужности јесте питање изузетног значаја у пракси, које се као такво често појављује.

Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте регулисана одредбама Закона о привредним друштвима, од члана 65 закључно са

чланом 68 закона.⁴³ У оквиру ових чланова законодавац је ближе одредио појам дужности, лица на која се дужност примењује, одобрење правног послова, односно радњи у случају постојања личног интереса, извештавање о правним пословима и радњама у којима постоји лични интерес, питање тужбе због повреде правила о одобрењу послова у којима постоји лични интерес, и коначно изузетак од постојања повреде правила одобрења послова у којима постоји лични интерес.

Из наведеног, јасно се да интересна питања које законодавац адресира у тексту закона јесу значајног карактера, те да постојање значајног броја интересних тачака које се законски прописују указује на сложеност и важност питања из домена поштовања ове дужности.

Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте појмовно одређена на посредан начин. Законодавац прописује ситуације у којима постоји могућност постојања личног интереса. Према члану 65 став 4 Закона о привредним друштвима, сматраће се да постоји лични интерес лица из члана 61. овог закона у случају:

1. Закључивања правног посла између друштва и тог лица (или са њим повезаног лица) или
2. Правне радње (предузимање радњи у судским и другим поступцима, одрицање од права и слично) коју друштво предузима према том лицу (или према са њим повезаним лицем) или
3. Закључивање правног посла између друштва и трећег лица, односно предузимање правне радње друштва према трећем лицу, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање или
4. Закључивања правног посла, односно предузимања правне радње друштва из које треће лице има економски интерес, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање.⁴⁴

Приликом дефинисања појма дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, законодавац је датом легислативном проблему пришао релативно прецизно, остављајући мало простора за спорне тачке тумачења појма.

⁴³ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65 до чл. 68.

⁴⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65 ст. 4.

Контекст претходно написаног се адресира у односу на начин на који је законодавац дефинисао појам дужности пажње, где законодавац недовољно прецизно, али пре свега конкретно, дефинише појам ове дужности. Ипак, сматрамо да претходна критика законодавцу јесте била и ограничена од стране аутора, сматрајући да законодавац има одређен степен оправдања, будући да дужност пажње јесте релативно општег карактера, те да њено дефинисање у смислу повреде јесте легислативно изазовно прописати.

Када је реч о дефинисању појма дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес⁴⁵, законодавац јесте већ претходно имао олакшан задатак. Наиме, сам појам дужности јесте релативно јасан, концизан, односно конкретан, и као такав веома јасно идентификован у пракси. С обзиром на то да не представља појам неког општег карактера, као што је то појам дужности пажње, законодавац је релативно конкретно и прецизно дефинисао појам ове дужности. Похвално јесте што законодавац није покушао да сам појам дефинише на општи начин, већ то чини тиме што прописује када сходно закону, односно у којим ситуацијама постоји лични интерес. На овај начин се веома прецизно дефинише домет и правна природа дужности, схватајући да у наведене четири законом предвиђене ситуације постоји лични интерес.

Питање постојања личног интереса у пословима и радњама јесте питање које се основи поставља онда када одређена лица имају такву позицију унутар друштва да њихове пословне активности се могу тумачити као активности у којима они, или са њима повезана лица, имају лични интерес за одређени правни посао друштва.⁴⁶ Домет примене дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте повезан са лицима на која се ова обавеза, односно дужност има применити.

Претходно је у раду констатовано да законодавац јесте одредио круг лица која имају посебне дужности према друштву, не узимајући у обзир правни карактер субјекта којем припадају. Из тог разлога, законодавац увек мора код сваке од дужности која чини интегралну правну целину института дужности лица према друштву, да

⁴⁵ Правила пословног одлучивања наглашавају се одлуке морају доносити у на основу прикупљених информација, у доброј намери и искрено верујући да је одлука која је донета у најбољем интересу друштва, а то је могуће само када не постоји лични интерес у погледу доношења одређене одлуке, односно могућност остваривања одређене личне користи доношењем такве одлуке. Bishop, C.G. (2013). A Good Faith Revival of Duty of Care Liability in Business Organization Law. *Tulsa Law Review*, Vol. 41, Issue 3, pp. 477-512.

⁴⁶ Лични интерес се може претпоставити ако постоји пословна, финансијска или породична повезаност са лицем које учествује у правном послу или правној радњи. Eisenberg, M. A. (2006). The duty of good faith in corporate law. *Delaware journal of corporate law*, Vol. 31, pp. 1-37.

одреди према којим лицима из члана 61 закона се одређена дужност примењује. Претходно је закључено да домет примене дужности пажње се не односи на сва лица из члана 61 Закона о привредним друштвима, већ је иста ограничена према лицима која имају посебне надлежности у привредном друштву, као што је право на пословођење, односно право на заступање.

Када је реч о домету дужности која се овде анализира, законодавац је у првом ставу члана 65 Закона о привредним друштвима одредио која лица имају дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес. Схватајући да сам појам дужности јесте релативно јасно одређен, те да као такав прецизира значајан број законом предвиђених ситуација сходно којима постоји лични интерес, став 1 члана 65 Закона о привредним друштвима на један посредан начин одређује лица на која се ова дужност односи. То чини тако што прописује да „лице из члана 61 овог закона јесте дужно да одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, обавести о постојању личног интереса (или интереса са њим повезаног лица) у правном послу који друштво закључује, односно правној радњи коју друштво предузима”.⁴⁷ Начин на који се тумачи ова одредба закона, у контексту домета њене примене на лица из члана 61 закона, иде у правцу ограниченог утицаја на лица која се као таква појављују у друштву са ограниченом одговорношћу, односно акционарском друштву. Овај закључак се изводи из начина на који је законодавац први став наведеног члана нормира. Будући да законодавац захтева да се обавести одређени орган управљања, у овом случају одбор директора, односно надзорни одбор, посредно дефинише и лица на која се има применити ова дужности. Свакако је реч само о лицима из члана 61 закона која се могу појавити искључиво у друштву са ограниченом одговорношћу, односно акционарском друштву, будући да друштва лица, ортачко и командитно друштво, немају органе унутрашње управе.

Сходно томе, а узимајући у обзир начин на који је законодавац дату обавезу прописао, као и сва лица из члана 61 закона, може се закључити да дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес се односи на директоре друштва, чланове надзорног одбора друштва, заступнике и прокуристе, као чланове друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва, или члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва сходно члану 62 закона, односно акционари који поседују значајно

⁴⁷ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65, ст. 1.

учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар друштва у смислу члана 62 овог закона. Из наведеног јасно произилази да дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте законски ограничена на претходно наведена лица, што последично се тумачи да ортаци, комплементари, односно ликвидациони управник, немају обавезу поштовања дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес.

Свакако да ово питање није упитно када је реч о друштвима лица, будући да сам правни концепт управљања овим друштвима, као начин на који чланови друштва одговарају, јесте такав да се овако дефинисана дужност не може поставити као нужна за поштовање, узимајући у обзир претходно изнету аргументацију. Упитно остаје да ли ликвидациони управници требају бити изузети из дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес. Ликвидациони управник јесте законски заступник друштва и води друштво у поступку ликвидације⁴⁸, било да је реч о добровољној, односно принудној ликвидацији. Циљ поступка јесте гашење правног субјективитета привредног друштва, те све активности које се спроводе од стране ликвидационог управника иду у правцу наведеног. Иако постоји генерална забрана закључења нових послова, у изузетним околности ликвидациони управник може да закључи одређене нове послове ако су они у служби окончања ликвидационог поступка. У таквим пословима у потенцијалу може доћи до повреде ове дужности, али из одређеног разлога законодавац није такву обавезу прописао. Свакако да такве ситуације у пракси јесу веома ретке, схватајући на веома ограничену могућност нових послова након отварања поступка ликвидације, што вероватно јесте и разлог зашто ова лица нису обухваћена обавезом поштовања ове дужности. Иако законодавац није јасно прецизирао лица на која се обавеза поштовања ове дужности односи, јасно је да након отварања ликвидационог поступка сви органи управљања друштвом се гасе, осим скупштине друштва која има веома лимитирану улогу у датом поступку. Наведено потврђује да ликвидациони управник⁴⁹ није лице на које се ова дужност односи.

Правна природа дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте двострука. Прво, прописивањем ове дужности законодавац уводи на нивоу императивне одредбе закона обавезу обавештења релевантних органа

⁴⁸ Више о томе: Марковић, В. (2013). Добровољна ликвидација привредних друштава. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 1-3, стр. 69-84.

⁴⁹ Ликвидациони управник привредног друштва може бити физичко и правно лице. Више о томе: Чулић, М. М. (2019). Завршетак поступка добровољне ликвидације, одговорност и брисање привредног друштва из регистра. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 91, бр. 2, стр. 213-227.

управљања друштвом онда када сходно закону постоји лични интерес између одређеног правног посла, односно правне радње и лица на која се ова дужност односи. Тиме се конституише правни основ по којем друштво може касније да оспорава сваки правни посао, односно радњу која је предузета, а која није претходно одобрена. Друго, начин на који је законодавац нормира ово питање јесте интересно према друштву. Оно не прејудуцира да послови и радње у којима сходно закону постоји лични интерес јесу забрањени. Напротив, кроз норме ове дужности се посредно дозвољавају сви послови, односно све радње, у којима постоји лични интерес, али уз претходне и накнадне радње.

Претходна радња јесте обавеза лица сходно члану 65 став 1 Закона о привредним друштвима у смислу обавезе обавештења о постојању личног интереса у правном послу који друштво закључују, односно правној радњи коју друштво предузима. Накнадна радња јесте одлука релевантног органа управљања о захтеву да се такав посао, односно радња одобри. На овај начин сваки правни посао, односно радња у којима постоји лични интерес, а који је претходно одобрен од стране друштва, односно његових органа, јесте правно валидан. Законодавац је био принуђен да на овакав начин нормира ово питање, будући да само постојање личног интереса у одређеном правном послу, односно правној радњи које друштво предузима, не значи нужно да такав правни аранжман не може бити позитиван по интересе друштва. Управо ова дужност представља само механизам заштите од предузимања послова и радњи у којима постоји лични интерес, а да сама лица која су интересно везана за посао, односно правну радњу о томе не обавесте друштво и његове органе управљања. Исто се односи и на она друштва у којима постоји само директор друштва, а не одбор директора.⁵⁰

Интенција законске регулације питања корелације између потенцијалног постојања личног интереса одређеног лица у друштву и правног посла, односно правне радње, јесте регулација области која је од значаја у пракси, а која дато питање адресира на позитиван начин у смислу њихове дозволе. У пракси се често дешавају ситуације у којима постоји лични интерес, али такви послови, односно радње не морају априоре бити негативне за друштво. Из тог разлога законодавац и није ушао у питање правне

⁵⁰ У случају да друштво има једног директора обавештење се упућује скупштини друштва, односно надзорном одбору, ако је управљање друштвом дводомно. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65, ст. 3. Решење законодавца узима у обзир конститутивне органе друштва која си обликаторни онда када друштво има само једног директора. Таква ситуација јесте могућа и код друштва са ограниченом одговорношћу и код акционарских друштава.

валидности таквих послова, остављајући самом друштву и његовим органима да одлучују о њиховом одобрењу. Када постоји постојање личног интереса сходно законским стандардима по којима се исти процењује, одобрење правног посла, односно правне радње јесте регулисано од стране законодавца. Закључење правног посла, односно предузимање правне радње, одобрава се:

1. У случају друштва са ограниченом одговорношћу, ако постоји интерес директора, обичном већином гласова свих чланова друштва који немају лични интерес, односно одобрава надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, а ако постоји лични интерес члана надзорног одбора, односно члана друштва, обичном већином гласова свих чланова надзорног одбора који немају лични интерес, односно обичном већином гласова свих чланова друштва који немају лични интерес;
2. У случају акционарског друштва, ако постоји лични интерес директора, обичном већином гласова свих чланова друштва који немају лични интерес, односно одобрава надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, ако постоји лични интерес акционара, обичном већином свих директора, односно одобрава надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, а ако постоји лични интерес члана надзорног одбора, обичном већином свих чланова надзорног одбора који немају лични интерес.⁵¹

Претходно је констатовано да интенција законодавца није да унапред забрани правну валидност послова и радњи у којима постоји лични интерес. Јасно је одређени круг лица на које се примењује именовани институт, законодавац је прецизно регулисао начин на који законом одређени органи управљања у друштвима капитала врше поступак одобравања ових послова и радњи. Интересна усмерење истраживања јесте у правцу примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу, те даља разрада овог питања биће учињена у другим усмереним сегментима рада.

Општи закључак који се може извести јесте да питање када се одобри посао или радња у којима постоји лични интерес јесте адекватно уређен, схватајући комплексност овог питања у зависности од функционалне позиције одређеног лица унутар друштва. Законодавац јесте веома прецизно одредио који орган у конкретним ситуацијама јесте меродаван орган за доношење такве одлуке. Може се видети да

⁵¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 66, ст. 1.

законодавац на један релативно широк легислативан оквир јасно одређује ово питање, не остављајући простора за другачије тумачење. Такав приступ јесте неопходан, схватајући правну и функционалну природу питања које се регулише.

Одобрење послова и радњи у којима постоји лични интерес захтева као правно питање, не само адресирање надлежног органа у контексту усвајања, него и друга питања од значаја за доношење одлуке. Законодавац је установио појам „фер вредност” у складу са међународним стандардном финансијског извештавања – одмеравање фер вредности. Потреба за тим јесте предетерминисана самим текстом закона, будући да се тај појам користи као елемент приликом одобрења послова и радњи у којима постоји лични интерес. Пре одобрења закључивања правног посла или предузимања правне радње, у случају да вредност предмета тог посла или правне радње износи 10% или више од 10% књиговодствене вредности укупне имовине друштва исказане у последњем годишњем билансу стања, надлежни орган друштва који је примио обавештење, одређује лице сходно члану 51 став 1 и 2 закона⁵² које ће извршити процену фер вредности ствари или права који су предмет правног посла или правне радње и о томе сачинити извештај.⁵³

Одређени правни послови, односно правне радње могу бити значајне вредности за конкретно привредно друштво, па је законодавац имао обавезу да утврди релевантан оквир у којем се мора вршити одређена врста екстерне процене вредности ствари или права који је предмет посла за који се тражи одобрење. Позитивно је што законодавац не само да препознаје значај овог питања, већ и на правилан начин одређује у којим ситуацијама ће таква процена бити неопходна. Као позитивно такође оцењујемо да законодавац није узео неки општи апсолутни број у смислу динарског износа, схватајући да такво решење не би било адекватно према свим привредним друштвима као субјектима привредног пословања. Насупрот томе, прописан је проценат који се ставља у однос са укупном вредношћу имовине друштва која је приказана у претходном годишњем билансу. Решење као такво јесте правилно, схватајући да се једино њиме осигурава и узима у обзир величина сваког привредног субјекта понаособ,

⁵² Вредност неновчаног улога у друштву процењује овлашћени судски вештај, ревизор или друго стручно лице које је од стране надлежног државног органа Републике Србије овлашћено да врши процену вредности одређене ствари или права. Процену може да врши и привредно друштво које испуњава законом прописане услове да врши процену вредности ствара или права која су предмет процене. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 51, ст. 1 и 2.

⁵³ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 66, ст. 2.

независно од укупне вредности њихове имовине. Такође се сматра позитивним, укључивање трећих лица која ће да врше процену фер вредности ствари или права који су предмет правног посла или правне радње.⁵⁴

Правни послови и радње у којима постоји лични интерес, а који су као такви пријављени за одобрење, морају бити предметно анализирани у контексту не само њихове потенцијалне вредности, већ и самог карактера правних последица потенцијално предузетих послова, односно радњи. Улога трећих лица у овом поступку јесте да се осигура интерес друштва. Онда када је правни посао или радња укупне вредности веће од законом одређене, онда се у основи ради о таквом правном аранжману који може да буде потенцијално штетан за друштво, са аспекта његове укупне вредности у односу на укупну вредност друштва. Законодавац је прописао да сваки посао или радња у којем постоји лични интерес, а веће је вредности од 10% у односу на укупну вредност имовине, мора бити предметно анализиран од стране горе наведених лица. У овом случају можемо говорити о ригидности законодавца, у смислу начина на који се врши процена фер вредности посла, али је то нужно неопходно да би се очували интереси друштва.

Оно о чему се може дискутовати јесте конкретан износ процента који је законом одређен. Мислимо да је законодавац произвољно ставио овај проценат, узимајући у обзир да нисмо нашли упоредноправна решења која би дату легислативну праксу оправдала. Без обзира на изнето, проценат који је одређен јесте адекватан, схватајући његову сврху односно разлог његовог нормирања. Са друге стране, поставља се питање да ли би сви правни послови и радње код којих постоји лични интерес, морали и требали бити тако третирани да се нужно захтева претходно њихово одобрење. Ако је одређен проценат вредности посла или радње нормативно усложњава у смислу поступка одобрења посла односно радње, легитимно се намеће питање да ли код послова малих вредности или неких других послова би законодавац могао да изузме потребу за претходним одобрењем. Одобрење није потребно у случају:

1. Закључивања правног посла или предузимања правне радње, у случају да вредност предмета или правне радње износи мање од 10% од књиговодствене вредности укупне имовине друштва исказане у последњем годишњем билансу стања;
2. Постојање личног интереса јединог члана друштва;

⁵⁴ Извештај и обавештење сматрају се саставним делом одлуке којом се одобрава правни посао, односно правна радња у којој постоји лични интерес.

3. Постојање личног интереса свих чланова друштва;
4. Уписа, односно куповине удела, односно акција по основу права пречег уписа, односно права прече куповине чланова друштва;
5. Прибављање сопствених удела, резервисаних сопствених удела, односно акција од стране друштва, ако се то прибављање врши у складу са одредбама закона које се односе на сопствене уделе, односно акције или закона којим се уређује тржиште капитала;
6. Када је члан друштва који поседује значајно учешће у основном капиталу друштва, или контролни члан друштва Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе;
7. Закључивање уговора о раду или другог одговарајућег уговора о ангажовању са директором, односно чланом надзорног одбора.⁵⁵

Из горе наведеног јасно се може закључити да је законодавац прописао низ ситуација у којима није неопходно да се тражи претходно одобрење послова и радњи у којима постоји лични интерес. Интерес државе није да својим актима омета нормално пословање друштва, па се тако и ова одредба закона има тумачити. У свим прописаним ситуацијама у којима се не захтева претходно одобрење ових послова и радњи, сваки основ за изузеће је јасно прописан. Оно што је важније јесте да, према мишљењу аутора, сваки основ за изузеће јесте оправдано идентификован и нормиран у складу са реалним ситуацијама које се у пракси могу јавити. Тако је већ у првој тачки адекватно одређено да сваки износ вредности посла или радње испод 10% у односу на укупну вредности имовине друштва не спада у дату категорију послова и радњи за које се тражи претходно одобрење. Ово је директно саобразно са претходно анализираним решењем којим се управо захтева за послове исте или веће од десет процената вредности одобрење надлежног органа. Такође, сасвим је логично да се не захтева одобрење оних послова и радњи у којима постоји лични интерес свих чланова друштва.⁵⁶

Интерес заштите друштва и чланова првенствено јесте питање нормирања института дужности лица према привредном друштву. Свако привредно друштво јесте посебан и индивидуалан субјект и као такав има различит спектар интересних поља

⁵⁵ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 66, ст. 11.

⁵⁶ Будући да одређена питања у овом сегменту рада јесу интересна питања за детаљнију анализу у оквиру плана истраживања, она ће као таква бити посебно анализирана у другим одељцима рада са којим су уско предметно повезана.

која се морају штитити. Кроз институт посебних дужности лица према друштву, односно разраду истог, нормирањем сваке од дужности која се мора поштовати, правни систем штити сваког од субјеката привредног пословања од лица која би својим радњама и активностима могла да такве интересе наруше.

Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес није, као што је претходно закључено, да такви послови буду ограничени, правно упитан или правно неважан. Само онда када је законом испуњен услов за постојање личног интереса у датим предметним стварима, дужност јесте обавештење и одобрење таквог посла. Сматрамо да обавештење има много већи значај од одобрења, будући да сама радња која се иницира подношењем захтева за одобрење, јесте радња од већег значаја него будућа одлука друштва о одобрењу или неодобрењу правног посла, односно правне радње. Закључењем правних послова, односно предузимањем правне радње у којима постоји лични интерес лица која су законом одређена као таква, свако привредно друштво је дужно да изврши одређену евиденцију таквих послова на годишњем нивоу, ради прегледнијег и јаснијег идентификовања таквих послова у једној календарској години. Најпогоднија врста документа са којом се упознају не само сви чланови друштва, већ и трећа лица, јесте годишњи финансијски извештај⁵⁷. У оквиру овог документа се за пословну годину наводе подаци о:

1. Врсти правног посла или радње;
2. Предмету правног посла или радње;
3. Вредности, односно цени предмета правног посла или радње;
4. Проценту удела, односно акција које лице из члана 61 закона поседује у друштву, као и правном лицу, односно другом лицу са којим се правни посао закључује, односно правна радња предузима;
5. Својству, статусу, односно функцији коју лице из члана 61 закона обавља у друштву, као и правном лицу, односно другом лицу са којим се правни посао закључује, односно правна радња предузима.⁵⁸

Сврха извештаја јесте детаљније упознавање чланова друштва и релевантних органа друштва о пословима и радњама у којима постоји лични интерес, а који су одобрени од стране друштва. У току једне календарске године привредно друштво

⁵⁷ Финансијске информације које представљају резултат рачуноводственог процесирања података сумиране су у облику финансијских извештаја. Гавриловић, М. (2014). Финансијски извештаји као основа за доношење одлука - нормативни и квалитативни аспект. *Теме*, вол. 38, бр. 1, стр. 448.

⁵⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 66а.

може да одобри више оваквих послова и радњи, као и да не постоји никакво ограничење у погледу броја оваквих послова који се могу на годишњем нивоу одобрити, систематичан преглед броја послова који су одобрени у једној календарској години јесте нужност. Ово се нарочито односи на привредна друштва сложенијег модела управљања, као и на она друштва са значајним бројем чланова. Није ни за занемарити саму величину друштва, његову позицију на тржишту, као и вредност самог друштва, будући да сви ови фактори утичу на интензивност ових послова.

Када је реч о самој садржини извештаја о правним пословима и радњама у којима постоји лични интерес, нормативно је одређен њен облигаторни карактер у смислу обавезних елемената који чине извештај. Анализирајући члан 66а може се закључити да карактер облигаторних елемената извештаја јесте саобразан са правном и функционалном природом саме одлуке из које последично правно настаје. Извештај садржи све неопходне елементе који чине интересне информације којима се ближе интегришу информације ближе врсте о одобреном правном послу или радњи. Тако се прво јасно сегментира да ли се одлука о одобрењу односи на правни посао или радњу. Последично, ближе се дефинише врста правног посла или радње и предмет. Тако се конституишу информације правног карактера битне за друштво и његове чланове.

Када је реч о економским информацијама, извештај треба да садржи податке о вредности, односно цени предмета правног посла или радње. Интенционално се користе термини вредност, односно цена, будући да су цена, односно вредност, термини који се користе у зависности од врсте правног посла или радње.⁵⁹

Коначно, извештај треба да јасно дефинише квалитативну везу између правног посла или радње која се одобрава и лица које има лични интерес. Извештај мора да садржи податке о проценту удела, односно акција лица из члана 61 закона које поседује у друштву, као и правном лицу, односно другом лицу са којим се правни посао закључује, односно радња предузима. Овде је реч о извештају који се односи на друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.⁶⁰

Да би извештај био потпун мора да садржи и податке о својству, статусу, односно функцији које лице из члана 61 закона обавља у друштву, као и правном лицу, односно другом лицу са којим се правни посао закључује, односно правна радња предузима. Такви подаци интегришу се са свим претходним и чине правну и економску

⁵⁹ Куповином одређеног производа плаћа се његова цена, док предмет одређеног посла или радње која се има реализовати говори о вредности посла.

⁶⁰ Ови подаци идентификују конкретно лице или лица која имају лични интерес у друштву, пре свега у друштву са ограниченом одговорношћу и акционарском друштву.

целину, која интегрише све информације од значаја у вези са овако одобреним пословима. Мишљења смо да је посебно важно пружити информације у оквиру извештаја о својству, статусу и функцији лица која имају лични интерес, будући да дата конекција са послом, односно радњом која се одобрава јесте од пресудног значаја за одобрење посла, односно радње у којој постоји лични интерес. Извештај о правним пословима и радњама у којима постоји и лични интерес, може бити и питање од значаја и за трећа лица, нарочито онда када иста представљају другу страну у послу, односно радњи која се одлуком одобрава. Интегрисањем ових података у оквиру годишњег финансијског извештаја, транспарентност извештаја и података садржаних у датом јесу на високом нивоу, схватајући доступност годишњег извештаја и интерним и екстерним лицима.

Друштво може да садржај извештаја учини обухватнијим у смислу додавања и других података. Правни основ може бити у оквиру интерног акта друштва, пре свега у оквиру оснивачког акта друштва ако је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, односно статуту друштва уколико је реч о акционарском друштву.

Претходно је у више наврата указано на то да интенција законодавца није у забрани послова и радњи у којима постоји лични интерес, већ у њиховом правовременом идентификовању и одобрењу од стране друштва. Уколико дође до закључења и реализације одређеног посла или радње у којем постоје елементи личног интереса лица из члана 61 закона, а да такав посао није претходно пријављен и одобрен, друштво има на располагању механизам правне заштите својих интереса која је законски јасно прецизирана.

Друштво има право на подизање „тужбе због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес”. Овде можемо упутити и критику законодавцу у погледу начина на који је законски именовано ову тужбу. Наиме, из назива тужбе која је одређена у члану 67 Закона о привредним друштвима, уочава се језичка неконзистентност коришћења термина. Законодавац говори о тужби због повреде правила о одобрењу послова у којима постоји лични интерес, изостављајући реч „радња” из назива. Свакако да ова тужба се може односити и на радње, не само послове, схватајући појам и обележје ове дужности, те остаје питање пропуста законодавца. Да је критика основана, јасно се може потврдити у првом ставу члана 67 закона, у којем законодавац користи и термин правни посао, али и термин правна радња. Из тог разлога нејасно је зашто сам назив тужбе која представља и назив члана закона није конзистентна са целим текстом закона у овом домену.

Када је реч о тужби, низ питања од интереса је регулисано законом. Ако није прибављено одобрење правног посла, односно правне радње, или ако надлежном органу друштва приликом доношења одлуке о одобравању правног посла, односно предузимању правне радње, нису биле представљене све чињенице од значаја за доношење такве одлуке, или ако је прибављено одобрење у складу са чланом 66 закона, а правни посао није закључен, односно правна радња није предузета по фер вредности, друштво може поднети тужбу за поништај тог правног посла, односно радње и накнаду штете од лица из члана 61 закона које је имало лични интерес у том послу, односно правној радњи.⁶¹

Тужбени захтев јесте поништај правног посла, што ствара низ правних и других последица. До поништаја правног посла може доћи ако друштво у својем тужбеном захтеву докаже повреду одредби закона којима се штити интерес друштва.⁶² Правни основ за подизање тужбеног захтева јесте одређен чланом 67 став 1 Закона о привредним друштвима. Тужба за поништај правног посла због повреде правила о одобрењу послова у којима постоји лични интерес биће успешна ако се докаже следеће, и то:

1. Да није прибављено одобрење правног посла, односно правне радње;
2. Ако надлежном органу друштва приликом доношења одлуке о одобрењу правног посла, односно предузимања правне радње нису биле представљене све чињенице од значаја за доношење такве одлуке;
3. Ако је прибављено одобрење, а правни посао није закључен, односно правна радња није предузета по фер вредности.

Правни посао, или радња, у којем постоји лични интерес лица из члана 61 Закона о привредним друштвима мора бити одобрен на начин на који је законодавац прописао. У пракси може доћи до различитих радњи које доводе до повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес. Први основ јесте формалне правне природе. Законодавац је јасно прописао ситуације у којима постоји лични интерес одређеног лица и специфичности одређеног посла или радње која сходно закону спадају у ред послова и радњи за које се претходно мора тражити сагласност. Уколико се ради о таквом послу или радњи која испуњава законом прописане услове

⁶¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 67, ст. 1.

⁶² Уколико лице није имало лични интерес и одлука је донета на основу веровања да се делује у најбољем интересу друштва, судови неће разматрати рационалност саме одлуке. Ribstein, L. E., Alces, K.A. (2012). The Business Judgement rule in good and bad times - <http://home.law.uiuc.edu/ribstein/ribsteinalces.pdf> (15.02.2022.)

да се за исте мора тражити претходно одобрење, а изостане активна правна радња лица који има лични интерес у послу или радњи, у смислу тражења одобрења, закључујући правни посао или радњу, долази до повреде материјалних одредби закона. Такав правни посао није у складу са законом и правне последице тако предузетог правног посла или радње могу довести до његовог поништаја, уколико друштво у свом тужбеном захтеву такво правно стање и докаже.

Други правни основ јесте везан за неправилно и погрешно представљене чињенице од значаја за доношење одлуке о одобрењу посла или радње. До повреде материјалних одредби закона може доћи и онда када је друштво одобрило правни посао, односно радњу у којем постоји лични интерес. У овом случају је дошло до захтева за одобрење посла или радње у којем постоји лични интерес и друштво је такав посао, односно радњу, одобрило. Приликом доношења одлуке о одобрењу релевантни органи друштва морају узети у обзир чињенице од значаја за доношење такве одлуке.

Другим речима, доносилац одлуке мора имати све релевантне и истините информације од значаја за формирање става којим се одређени правни посао одобрава. Лице које је поднело захтев за одобрење посла јесте дужно да друштву достави све податке, како оне које су легислативно прописане, тако и друге уколико се захтевају од стране друштва. На основу свих прикупљених података, а узимајући и штитећи интерес друштва, доноси се одлука којом се одобрава такав правни посао. Уколико доносилац одлуке није располагао са свим релевантним чињеницама од значаја за доношење одлуке, друштво може да путем тужбе захтева поништај таквог правног посла, односно радње.

Законодавац не улази у ближу квалификацију појма „представљање чињеница од значаја”, те се у сваком конкретном случају мора доказати да изостанак одређених података, информација и слично јесте такве правне природе да је могло директно да утиче на начин формирања мишљења и процес доношења одлуке друштва.⁶³ Свакако да је законодавац овако широко одредио овај правни основ за подизање тужбеног захтева, будући да није могуће нити целисходно такав правни основ ближе прецизирати. На суду ће бити да процени начин на који су биле представљене све чињенице од значаја за доношење одлуке, односно да ли је подносилац захтева за одобрење посла представио све чињенице од значаја.

⁶³ Више о томе: Граић-Степановић, С. (2008). Правило (адекватне) пословне процене. *Право и привреда*, вол. 45, бр. 5-8, стр. 299-312.

Трећи правни основ постоји у оним ситуацијама када је прибављено одобрење друштва за посао, односно радњу у којој постоји лични интерес, али правни посао није закључен, односно правна радња није предузета по фер вредности. Реч је материјалној повреди одредби закона, конкретно члана 66 став 2 и 3 Закона о привредним друштвима. У прописаним ситуацијама процена јесте заснована на радњи трећих, екстерних лица сходно члану 51 став 1 и 2 Закона о привредним друштвима. Овлашћени судски вештак, ревизор или друго стручно лице које је овлашћено да врши процену одређених ствари или права, у овом случају фер вредност посла или радње за које се тражи одобрење, дужно је да процену изврши у складу са законом.⁶⁴

Лица која имају дужност поштовања правила пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес могу имати различиту функцију унутар друштва, било да је реч о управљачкој, функцији пословођења или функцији заступања. Повреда дужности пријаве послова и радњи у којима постоји лични интерес, посебно је проблематична у оним ситуацијама када је такву дужност повредило лице које је законски заступник друштва и има улогу пословођења у друштву, што је директор друштва у друштву са ограниченом одговорношћу, односно извршни директор или генерални директор у акционарском друштву. Подизањем тужбе због повреде правила о одобравању послова и радњи у којима постоји лични интерес против ових лица ставља друштво и његове чланове у ситуацију питања постојања судског поступка против лица која имају функцију заступања, односно пословођења друштвом. Интересно питање у датим ситуацијама јесте највише концентрисано ка директорима друштва, што последично јесте повезано са њиховим овлашћењима, односно надлежностима која имају у управљању друштвом.⁶⁵ Питање јесте мериторно и онда када је тужба поднета против члана надзорног одбора друштва, као и заступника, односно прокуристе.

Свакако да у пракси питање подизање тужбе против директора креира низ питања, од већег обима и функционалног значаја у односу када је тужба подигнута против претходно наведених лица. Наравно, законодавац не сме да прави такву нормативну дигресију, па сва ова лица третира са становишта норми закона на исти начин. Уколико поступак по тужби због повреде правила о одобрењу послова у којима постоји лични интерес утврди постојање повреде о одобравању таквих послова,

⁶⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 52.

⁶⁵ Више о томе: Gevurtz, F. A. (1994). The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?. *Southern California Law Review*, Vol. 67, Issue 287, pp. 287-337.

надлежни суд ће изрећи и меру привременог ограничења права вршења функције директора, члана надзорног одбора, заступника или прокуристе у трајању од 12 месеци.⁶⁶ Интенција ове одредбе закона односи се на ситуацију у којој друштво након подизања тужбе због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес утврди да је дошло повреде овог правила. Остаје питање зашто је законодавац на овакав начин прописао ову одредбу, будући да користи термин утврдио, а не добио по тужби. Ако анализирамо ову одредбу закључујемо да већ у току самог поступка се креира правни основ за изрицање привремене мере од стране суда. Остаје питање да ли изрицање такве мере јесте питање од надлежности суда пред којим је покренут судски поступак по основној тужби, или се изрицање мере тражи у ванпарничном поступку. Такође остаје нејасно начин на који се сматра да је нешто утврђено, будући да правни стандард тога јесте искључиво мишљење суда. Такође, разумемо интенцију да ова ствар може бити ургентне природе, те да суд мора деловати брзо, што је интенција већине привремених мера. Остаје само нејасно шта се сходно овој одредби закона узима као правни стандард у смислу неупитног момента утврђивања.

Када је реч о самој мери, мера привременог ограничења права вршења функције директора, члана надзорног одбора, заступника и прокуристе, јесте адекватна. Она је јасно временски ограничена, иако остаје упитно зашто је законодавац исту ограничио у временском трајању, а не сходно окончању судског поступка. Мишљења смо да би привремена мера требала да буде на снази до правоснажности судске одлуке по тужби, а не да буде временски ограничена, као што је у овом случају на 12 месеци. Исту критику бисмо упутили и да је временско ограничење краће или дуже од 12 месеци. Будући да судски поступци у нашем правосуђу нису препознати као ефикасни са аспекта њиховог окончања, било какво временско ограничење јесте упитно. Де леге ференда може бити одредба која дефинише трајање привремене мере ограничења права вршења функције до окончања судског поступка по тужби због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес.

У овом одељку рада указано је на значај поштовања ове дужности, те да повреда правила у овом домену неупитно укључује и трећа лица. Да би до повреде дужности одобравања послова и радњи у којима постоји лични интерес дошло, учешће трећих лица јесте неупитно и функционално потребно. Успешно окончан судски поступак по тужби због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес

⁶⁶ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 67, ст. 2.

јесте интересна информација и интерног и екстерног карактера. Као таква, судска одлука мора бити идентификована као релевантна информација за привредне субјекте који послују. Судска одлука којом се ограничава право вршења функција директора, члана надзорног одбора, прокуристе и заступника, доставља се од стране надлежног суда по својој правоснажности Агенцији за привредне регистре⁶⁷. Разлог за то јесте што регистар привредних субјеката интегрише различите информације од значај за друштво и за учеснике привредног пословања. Свакако да било какво ограничење у погледу права вршења функције ових лица мора бити објављено од стране Агенције за привредне регистре. У оквиру ове институције постоји Централна евиденција привремених ограничења права ових лица. На тај начин су сви субјекти привредног пословања упознати са датим ограничењима и складу са истим могу заступати своје интересе.

Тужбени захтев има за циљ поништај правног посла, односно правне радње. Правна радња, односно правни посао који се поништава могао је да произведе одређена правна дејства, како према друштву, тако и према трећим лицима. Свакако да од правне природе конкретног правног посла, односно радње која се усвајањем тужбе поништава, зависе и правне и друге последице. Поништај правног посла, односно радње није само од правног значаја, већ последице његовог поништаја могу бити и имовинскоправне природе. У зависности од конкретног случаја, поништај правног посла, односно радње резултује и потребом да се друштво обештети. Уколико дође до поништаја правног посла, односно радње, валидно је и питање одговорности за штету. Не може се занемарити чињеница да друштво у овом случају јесте оштећено, као и

⁶⁷ Према Закону о Агенцији за привредне регистре ("Службени гласник РС", бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011), чл. 4, Агенција води законом утврђене регистре као јединствене централизоване електронске базе података, и то:

- 1) Регистар привредних субјеката;
- 2) Регистар заложног права на покретним стварима и правима;
- 3) Регистар финансијског лизинга;
- 4) Регистар јавних гласила;
- 5) Регистар удружења;
- 6) Регистар страних удружења;
- 7) Регистар мера и подстицаја регионалног развоја;
- 8) Регистар комора;
- 9) Регистар туризма;
- 10) Регистар финансијских извештаја и података о бонитету правних лица и предузетника;
- 11) Регистар стечајних маса;
- 12) Регистар задужбина и фондација;
- 13) Регистар представништава страних задужбина и фондација;
- 14) Регистар удружења, друштава и савеза у области спорта;
- 15) Регистар судских забрана;
- 16) друге регистре одређене законом.

његови чланови. Штета може бити материјалне и нематеријалне природе, што директно зависи од правног и економског карактера који проистиче из тако поништеног посла, односно радње. Правни домети поништаја могу да обухвате и шири круг лица из члана 61 Закона о привредним друштвима, схватајући да интерес и повезаност са правном природом поништаја имају домашај и на друга лица. Усвајањем тужбеног захтева, поред лица из члана 61 закона, за штету друштву неограничено солидарно одговарају:

1. Са њиме повезано лице⁶⁸, ако је оно било уговорна страна у том послу, односно ако је према њему предузета правна радња;
2. Треће лице из члана 65 став 4 тач. 3 и 4 овог закона, ако је знало или морало знати за постојање личног интереса у време закључења правног посла, односно предузимања правне радње.⁶⁹

Правни посао или радња у којем постоји лични интерес, а који није одобрен и као такав поништен, погађа све стране у таквом односу. Интересно се ови послови, односно радње закључују у већини случајева са трећом страном, што их чини субјектима од интереса. Будући да и они учествују у таквом правном односу као уговорна страна, легитимно јесте за претпоставити да могу бити повезани лицем које унутар друштва јесте имало лични интерес. Из тог разлога, законска презумпција јесте да сва та лица која су повезана лица сходно закону, односно трећа лица, јесу лица која

⁶⁸ Повезаним лицем у смислу овог закона у односу на одређено физичко лице сматра се:

- 1) његов крвни сродник у правој линији, крвни сродник у побочној линији закључно са трећим степеном сродства, супружник и ванбрачни партнер ових лица;
- 2) његов супружник и ванбрачни партнер и њихови крвни сродници закључно са првим степеном сродства;
- 3) његов усвојилац или усвојеник, као и потомци усвојеника;
- 4) друга лица која са тим лицем живе у заједничком домаћинству.

Повезаним лицем у смислу овог закона у односу на одређено правно лице сматра се:

- 1) правно лице у којем то правно лице поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично;
- 2) правно лице у којем је то правно лице контролни члан друштва (контролисано друштво);
- 3) правно лице које је заједно са тим правним лицем под контролом трећег лица;
- 4) лице које у том правном лицу поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично;
- 5) лице које је контролни члан тог правног лица;
- 6) лице које је директор, односно члан органа управљања или надзора тог правног лица.

⁶⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65.

- 3) закључивања правног посла између друштва и трећег лица, односно предузимања правне радње друштва према трећем лицу, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање или
- 4) закључивања правног посла, односно предузимања правне радње друштва из које треће лице има економски интерес, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање.

су имала правни и други интерес у овом послу. Питање које се поставља јесте да ли су знали да такав посао или правна радња захтева претходно одобрење друштва.

Законодавац се определио за решење у којем се ствара презумпција знања тих лица о постојању личног интереса лица из друштва, што их чини неограничено солидарно одговорним. На овим лицима је да докажу да у време закључења правног посла, односно предузимања правне радње, у којем постоји лични интерес лица из друштва, нису знали нити морали знати за постојање личног интереса у време закључења правног посла, односно предузимања правне радње. Негативна дискриминација у погледу претпоставке кривице јесте одређена законом, што није позитивно решење у смислу постајања претпоставке невиности. Иако није реч о казненоправној ствари, у овом случају се узима као правна претпоставка претходног карактера у смислу неограничене солидарне одговорности именованих лица. На њима јесте да онда докажу изостанак информација и сазнања о постојању личног интереса у време закључења посла. Уколико не докажу, за штету начињену друштву неограничено солидарно одговарају, што их ставља у исти правни ред са лицима која су имала лични интерес у послу, односно радњи која није одобрена у складу са законом.

Схватајући да правни послови и радње у којима постоји лични интерес јесу бројног карактера појаве у пракси, интерес није ни регулација овог питања која ће значајно отежати постојање таквих послова. Закључено је да постоји потреба у стварном правном и привредном животу за овом врстом послова, те да они нужно нису штетни по друштво, чак и онда када су закључени супротно закону. Мора се указати на то да једино друштво има активну легитимацију за подизање тужбе због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес. Чак и онда када друштво утврди да је дошло до реализације таквих послова или радњи, на самом друштву и његовим органима јесте мериторно право да одлуче да ли ће поднети тужбу или не. *Ex officio* није предвиђено подизање ове тужбе, тако да се иста подноси само вољно од стране друштва. У оквиру закона је предвиђен и изузетак од постојања повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес. Овај институт не треба ставити у контекст права друштва да не подигне тужбу због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес. До повреде правила о

одобравању послова у којима постоји лични интерес неће доћи ако се у поступку по тужби докаже:⁷⁰

1. Да је правни посао, односно правна радња била у интересу друштва, или
2. Да није постојао лични интерес у случају из члана 65 став 4 тач. 3 и 4 закона.⁷¹

Интерес друштва није да економске или друге бенефите одређеног посла или радње не експлоатише, чак и онда када је сам начин њиховог закључења и реализације супротан одредбама закона. Држава нема висок степен интереса по овом питању, па из тог разлога правни посао се може поништити, али онда када друштво има интерес његовог поништаја. Међутим, врхунски интерес друштва јесте да сваки правни посао буде у складу са интересима чланова друштва. Стога, уколико се у оквиру поступка по тужби за повреду правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес докаже да је правни посао, односно правна радња била у интересу друштва, сматраће се да до повреде ових правила није дошло. Ако нема штете по друштво, односно ако правни посао, или правна радња јесте била у интересу друштва, онда чак и када је дошло до повреде правила који су прописани, неће се сматрати да су исти повређени.

Разлог за овакво законско решење јесте веома једноставан. Ако не постоји штета по друштво, односно ако такав правни посао, односно радња јесу били у интересу друштва, онда правни основ за њихов поништај није законски утемељен. Сама чињеница да постоји лични интерес у одређеном послу или радњи није од мериторног значаја ако је тако закључен посао, односно радња била од интереса за друштво.

⁷⁰ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 68.

⁷¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 65.

3) закључивања правног посла између друштва и трећег лица, односно предузимања правне радње друштва према трећем лицу, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање или

4) закључивања правног посла, односно предузимања правне радње друштва из које треће лице има економски интерес, ако је то треће лице са њим (или са њим повезаним лицем) у финансијском односу и ако се може очекивати да постојање тог односа утиче на његово поступање.

4.3. Дужност избегавања сукоба интереса

Институт посебних дужности лица према привредном друштву адресира низ питања која су од значаја у домену начина управљања друштвом и заштите интереса друштва и његових чланова. Именовани институт нашег права интегрише више различитих дужности, односно правила која се имају применити у законом предвиђеним ситуацијама, а сходно ограниченој примени према лицима која су чланом 61 Закона о привредним друштвима одређена као лица која имају посебне дужности према друштву. Схватајући немогућност да законодавац у оквиру именованог института интегрише сва интересна питања од значаја за легислативно регулисање, институт посебних дужности лица према друштву јесте сегментиран на скуп појединачних дужности.

Свака од законом предвиђених дужности или правило, представља правни и функционални спецификум чинећи њихов правни садржај довољно различитим да би се законски класификовали. Схватајући да свака од дужности јесте специфична по својим правним и другим обележјима, мора постојати довољан степен различитости између њих. Свака од дужности има своју посебност, али и одређен степен повезаности са другим дужностима. Другим речима, иако свака од дужности јесте посебно именована и појмовно дефинисана од стране законодавца, не значи да исте немају одређен степен заједничних обележја.

Дужности избегавања сукоба интереса јесте правило понашања за лица која имају посебне дужности према друштву, у складу са одредбом члана 61 Закона о привредним друштвима. Дужност избегавања сукоба интереса јесте у одређеној мери слична дужности пријаве послова и радњи у којима постоји лични интерес. Ово и јесте логично, будући да се таргетирају на нормативном основу одређене ситуације које у пракси имају слично појавно обележје.

Дужност избегавања сукоба интереса, јесте према мишљењу аутора овог рада неадекватно појмовно одређена. Овај став произилази из саме дефиниције дужности. Дужност избегавања сукоба интереса јесте дужност која погађа као обавеза сва лица из члана 61 закона, чинећи потпун обухват примене у односу на субјекте. Лица из члана 61 закона не могу у свом интересу или у интересу са њима повезаних лица да:

1. Користе имовину друштва;

2. Користе информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне;
3. Злоупотребе свој положај у друштву;
4. Користе могућност за закључење послова које се укажу друштву.⁷²

Из наведеног, јасно се може идентификовати висок степен повезаности дужности избегавања сукоба интереса и дужности пријаве послова и радњи у којима постоји лични интерес. Оба правила адресирају потенцијални сукоб интереса лица из члана 61 закона у односу према пословима и радњама унутар друштва. Разлика која их ипак у довољној мери диференцира јесте знатно прецизније дефинисање ситуација и случаја у којима долази до сукоба интереса између лица и привредног друштва. Интенција законодавца јесте заштита имовине и интереса друштва, а која може бити нарушена у одређеним ситуацијама.

Заштитни објект у ширем смислу јесте привредно друштво, док у ужем смислу јесте имовина друштва и сам бренд друштва који може бити нарушен. До повреде дужности избегавања сукоба интереса долази ако лица из члана 61 закона у свом интересу или у интересу са њима повезаних лица користе имовину друштва. Један од значајних појавних ситуација у пракси јесте коришћење имовине друштва као личне имовине. Питање коришћења имовине друштва у свом интересу или интересу повезаних лица јесте питање које је од значаја у пракси. Сложеност начина коришћења имовине друштва, не само лица која имају посебне дужности према друштву, већ и других чланова, односно запослених у друштву, јесте у пракси чест феномен.

Проблематика се усложњава додатно будући да друштва неретко немају јасна унутрашња правила начина коришћења имовине друштва⁷³. Најчешћи вид злоупотребе дужности избегавања сукоба интереса јесте коришћење имовине друштва у интересу наведених лица. Питање се додатно чини сложенијим ако констатујемо да имовина друштва може бити покретна и непокретна имовина. Феноменологија коришћења имовине јесте различита у зависности од функционалне природе саме имовине, па тако није исто коришћење покретне, односно непокретне имовине. Из тог разлога законодавац не улази у детаљније нормирање овог правила, остављајући друштву простор да својим унутрашњим актима додатно прецизира начин коришћења имовине друштва. У одсуству таквих аката, друштво мора да осигура своје интересе, а у овом

⁷² Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 69, ст. 1.

⁷³ Бабић, И. (2004). Имовина привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 41, бр. 5-8, стр. 155.

случају то је сама имовина друштва. Сличност са дужношћу пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, јесте у могућности валидације повреде ових правила.

Повреда дужности коришћења имовине друштва од стране лица из члана 61 закона, односно са њима повезаних лица јесте могуће законски избећи уколико је претходно или накнадно одобрено коришћење имовине друштва. Овде увиђамо конекцију између ове и претходно анализираних дужности, с обзиром да се законодавац позива на примену члана 66 закона. На овај начин се омогућава валидација коришћења имовине која је супротно закону коришћена од стране ових лица. Интересантно је да је законодавац оставио могућност и претходног и накнадног одобрења, што је према мишљењу аутора рада погрешно. Уколико анализирамо начин на који је законодавац релативно сличну ситуацију нормира код претходне дужности, пријава послова и радњи у којима постоји лични интерес, онда је изузетак од повреде дужности избегавања сукоба интереса поводом начина коришћења имовине друштва морало бити могуће валидирано само претходно, не и накнадно. Овим се оставља *ex post* могућност валидирања коришћења имовине друштва супротно закону, што ставља упитно да ли ће ова лица претходно тражити сагласност када је могу добити и накнадно.

Повреда дужност избегавања сукоба интереса долази и у ситуацијама када лица која имају дужност посебне пажње према друштву, или са њима повезана лица, користе информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне. Феноменологија избегавања сукоба интереса јесте веома широко одређена, тј. постоји мноштво различитих ситуација и сценарија у којима може доћи до сукоба интереса између одређеног лица друштва и самог привредног друштва. Законодавац је покушао да такве ситуације сегментира кроз четири интересна питања, односно ситуације. На овај начин је делимично ограничио домет онога што може да се подведе под потенцијали сукоб интереса, али је такво решење било нужно и неопходно, схватајући да у изостанку ближих услова екстензивно тумачење онога што представља избегавање сукоба интереса би било правно експлоатисано.

До повреде дужности избегавања сукоба интереса може доћи путем коришћења информација. Да би се адекватно прецизирало такво стање, мора претходно бити утврђен могући субјект, односно лице на које се то може односити. Код ове дужности сва лица из члана 61 Закона о привредним друштвима јесу лица која могу да својим радњама и поступцима да искористе информације до којих су дошли. Међутим, да би

таква радња представљала повреду дужности избегавања сукоба интереса, мора се у обзир узети карактер информације.

Друштво и чланови друштва располажу са различитим информацијама које по својој градацији или важности нису исте, па коришћење одређених информација у личну корист или корист трећих лица нису по закону као такве санкционисане. Да би дошло до повреде ове дужности морају се у конкретном случају размотрити две чињенице. Прво, сам положај лица из члана 61 закона у друштву, односно његово својство правног положаја, као и карактер информација. Карактер информација мора бити такав да исте нису јавно доступне. Иако законодавац користи термин јавно доступне, сматрамо да би правилније било да се терминологија измени, тако да гласи „користи информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису доступне другим трећим лицима”. Одређена информација може бити таквог карактера да је доступна трећим лицима, али да истовремено није јавно доступна, тј. да ограничен број трећих лица има исту информацију као и лице из члана 61 Закона о привредним друштвима.⁷⁴

Правило избегавања сукоба интереса представља, уз правило дужности пажње, концепт дужности који је најшире нормативно одређен, са аспекта ситуација у којима може доћи до његове повреде. Коришћење имовине друштва супротно интересима друштва, као и коришћење информација које лица из члана 61 закона у свом интересу или интересу са њима повезаних лица користе, спадају у ред често коришћених правила у пракси са аспекта њихове фреквенције наступања. Ипак, уколико би покушали да идентификујемо која појава унутар друштва која је противзаконита, а која се у пракси најчешће манифестује, свакако јесте злоупотреба положаја у друштву.

Претходно је потребно указати да злоупотреба положаја постоји као институт кривичног законодавства⁷⁵, те да је таква релативно друштвено позната. Дужност

⁷⁴ Посебне дужности према друштву имају:

- 1) ортаци и комплементари;
- 2) чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва у смислу члана 62. овог закона;
- 3) акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар друштва у смислу члана 62. овог закона;
- 4) директори, чланови наџорног одбора, заступници и прокуристи;
- 5) ликвидациони управник.

Оснивачким актом односно статутом могу се и друга лица одредити као лица која имају посебне дужности према друштву. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 61.

⁷⁵ Злоупотреба положаја одговорног лица предвиђена је као кривично дело у Кривичном закону у оквиру члана 227 који гласи:

избегавања сукоба интереса интегрише и повреду правила злоупотребе положаја лица из члана 61 Закона о привредним друштвима, односно са њим повезаних лица у пословању привредног друштва. Са разлогом кажемо да овај вид повреде дужности лица према привредном друштву јесте у пракси значајно заступљен. Злоупотреба личног положаја у друштву, као језичко нормативна конструкција, јесте веома широке појмовне природе. Законодавац чак и не покушава да такав појам ограничи или усмери на одређене појавне облике. Из тог разлога, у пракси често долази до питања повреде овог правила у пословима и радњама лица из члана 61 закона, што је директно последица широке појмовне дефинисаности овог правила. Када законодавац на овај начин дефинише правило по којем се свака радња или посао који су интересно повезани са одређеним лицем унутар друштва који има дужност према друштву може се потенцијално тумачити као злоупотреба положаја у друштву, онда је јасно да ће ово питање у пракси бити често предмет појаве.

Схватато интенцију законодавца да институт дужности избегавања сукоба интереса конкретизује, што смо претходно у раду оценили као позитивно. Међутим, сама конкретизација у овом случају није адекватна, будући да изостаје ближе дефинисање појма злоупотребе положаја у друштву. Да би дошло до повреде дужности избегавања сукоба интереса лице из члана 61 закона, односно са њим повезана лица, морају да у свом интересу злоупотребе свој положај у друштву. Како и на који начин долази до злоупотребе, шта представља злоупотреба и које су границе злоупотребе јесу питања која се у пракси најчешће појављују као последица недовољно прецизног законског текста. Разумемо да није могуће одређене ситуације довољно прецизно нормирати, али такође релевантно остаје питање таквог приступа схватајући праксену импликацију примене норме. Последица таквог приступа јесте потенцијал претераног коришћења релевантних ситуација у пословању друштва која се могу тумачити као злоупотреба положаја у друштву. Најшире тумачење иде у правцу да ће до повреде

(1) Одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету, уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела,

казниће се затвором од три месеца до три године.

(2) Ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист која прелази износ од четрестопедесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

(3) Ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година. Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019), чл. 227.

дужности избегавања сукоба интереса доћи онда када се идентификује ситуација у којој одређено лице из члана 61 закона или са њим повезано лице у свом интересу злоупотреби положај у друштву. Оно што је проблематично додатно јесте питање како повезана лица могу да злоупотребе свој положај у друштву. Будући да ова лица јесу лица екстерног правног положаја, односно да како њихов назив имплицира, јесу лица која су повезана са лицима из члана 61 закона, као таква не могу бити чланови друштва. Ако нису чланови друштва, сасвим је јасно да они и не могу да злоупотребе свој положај у друштву, јер он као такав и не постоји. Вероватно је и законодавац тога био свестан, али из одређеног номотехничког разлога није тачку 3 члана 69 закона нормирао тако да се иста искључиво односи на лица из члана 61 закона, а не и на повезана лица.⁷⁶

Дакле до повреде правила злоупотребе свог положаја у друштву долази када се као субјекти појављују искључиво лица која имају посебне дужности према друштву, али не и лица са њима повезана. Питање шта представља злоупотребу положаја у друштву мора се ценити у сваком појединачном случају, са нагласком да се мора доказати постојање корелације између положаја лица унутар друштва, постојања његовог интереса и радње која се може третирати као злоупотреба њиховог положаја. Уколико за прва два елемента није значајно проблематично исте идентификовати у конкретном случају, питање да ли одређена радња представља или не, злоупотребу положаја унутар друштва, јесте питање које се мора ценити и тумачити у односу на више релевантних фактора.⁷⁷

Поведа дужности избегавања сукоба интереса адресира потенцијалне радње и активности лица из члана 61 закона где долази до повреде правила уколико таква лица у свом интересу или интересу са њим повезаних лица користе могућности за закључење послова који се укажу друштву. Дужност избегавања сукоба интереса се мора применити на сва лица из члана 61 закона, али у овом случају јасно је да сама природа начина повреде ове дужности јесте у пракси могућа од стране лица која имају

⁷⁶ Лица из члана 61. овог закона не могу да у свом интересу или у интересу са њима повезаних лица:

- 1) користе имовину друштва;
- 2) користе информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне;
- 3) злоупотребе свој положај у друштву;
- 4) користе могућности за закључење послова које се укажу друштву.

Дужност избегавања сукоба интереса постоји независно од тога да ли је друштво било у могућности да искористи имовину, информације или закључи послове из става 1. овог члана. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 69.

⁷⁷ Ово питање биће посебно адресирано у релевантним сегментима рада у наставку.

функцију пословођења, односно заступања друштва.⁷⁸ Будући да овде долази до такве повреде која се манифестује у могућности закључења послова у свом интересу или интересу повезаних лица, такву могућност у пракси могу имати пре свега директори друштва. Овим се не имплицира као правно немогуће да до ове повреде дође и радњама других лица из члана 61 закона. Ипак, у пракси, лица која имају најчешће могућности да буду у ситуацији да користе ситуацију закључења посла који се укаже друштву, јесу лица која морају имати функцију пословођења или заступања друштва, будући да из таквих функција и природе њиховог посла могу да дођу у такву ситуацију. До повреде дужности избегавања сукоба интереса долази ако се докаже да лице из члана 61 закона јесте у свом интересу или интересу са њим повезаним лицем искористио могућност закључења посла које се претходно указало привредном друштву.

Дужност избегавања сукоба интереса адресира низ релевантних ситуација у којима лица која имају дужност према друштву могу у свом интересу или интересу са њима повезаних лица, да својим радњама или поступцима наштете интересима друштва. Пракса законодаваца која је евидентирана и анализирана код претходне две дужности, јесте могућност изузетка од повреде дужности избегавања сукоба интереса. Претходно је у раду констатовано да законодавац има потребу заштите интереса друштва која се могу посредно или непосредно угрозити од стране лица из члана 61 закона. Манифестација института посебних дужности лица према привредном друштву јесте у нормативном креирању оквира који афирмише заштиту интереса друштва, али истовремено дозвољава неометано пословање и управљање друштвом сходно интересима власника капитала, односно самог привредног друштва. Из тог разлога, законодавац креира институт изузетка од примене правила повреде дужности, што чини и када је реч о повреди дужности избегавања сукоба интереса.

Законодавац дозвољава повреду дужности избегавања сукоба интереса, односно неће се сматрати као повреда одредби закона ако су испуњена два услова. Прво, изузетак од повреде дужности избегавања сукоба интереса се односи на све четири законом предвиђена основа постојања сукоба интереса. Изузетак од повреде дужности избегавања сукоба интереса може се применити у случајевима када у свом интересу или интересу са њима повезаним лицима, лица из члана 61 закона користе имовину

⁷⁸ Главну карику сваког привредног друштва чини пословодство, а не власници капитала, мада су често лица која су власници капитала истовремено и носиоци пословодне функције. Милосављевић, М., Милосављевић, Ј. (2017). Принципи и системи пословођења у привредним друштвима. *Цивитас*, вол. 7, бр. 2, стр. 71.

друштва, користе информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне и користе могућности за закључење послова који се укажу друштву. Изузетак није могућ у случају повреде правила злоупотребе својег положаја у друштву.

Друго, у случајевима када постоји изузетак од повреде дужности избегавања сукоба интереса, потребно је прибавити претходно или накнадно одобрење друштва које прописано чланом 66 Закона о привредним друштвима.⁷⁹ Претходно је у раду афирмативно констатовано да је позитивно што је законодавац оставио могућност друштву да у случајевима када постоји интерес друштва, без обзира на повреде материјалних прописа, односно одредби Закона о привредним друштвима, предвиди могућност претходног или накнадног одобрења. Сматрамо да је законодавац морао да користи различите термине за „валидацију или конвалидацију” таквих ситуација, будући да језички карактер одређених радњи или послова није такав да се примена термина као што је одобрење може применити.

Законодавац није предвидео могућност претходног, односно накнадног одобрења за ситуације у којима постоји лични интерес лица или интерес са њим повезаних лица, онда када иста злоупотребе свој положај у друштву. Става смо да такво решење јесте адекватно, уважавајући чињеницу да је претходно у раду констатована проблематика која се јавља у пракси у погледу примене овог правила. Злоупотреба положаја у друштву јесте појавно могућа на многобројне начине, те правне и друге последице таквих радњи и послова могу бити различитог интензитета по друштво и његове чланове. Такође, сама природа таквих активности може бити тумачена на различите начине, што оставља упитно да ли се злоупотреба положаја у друштву може и треба одобрити, схватајући да постоји виши степен угрожавања

⁷⁹ У случајевима из члана 65. овог закона, као и у другим случајевима одређеним овим законом, закључивање правног посла, односно предузимање правне радње одобрава се, ако другачија већина није одређена оснивачким актом, односно статутом:

- 1) у случају ортачког друштва, односно командитног друштва, већином гласова свих ортака, односно комплементара који немају лични интерес;
 - 2) у случају друштва с ограниченом одговорношћу, ако постоји лични интерес директора, обичном већином гласова свих чланова друштва који немају лични интерес, односно одобрава надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, а ако постоји лични интерес члана надзорног одбора, односно члана друштва, обичном већином гласова свих чланова надзорног одбора који немају лични интерес, односно обичном већином гласова свих чланова друштва који немају лични интерес;
 - 3) у случају акционарског друштва, ако постоји лични интерес директора, обичном већином гласова свих директора који немају лични интерес, односно одобрава надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, а ако постоји лични интерес члана надзорног одбора, обичном већином гласова свих чланова надзорног одбора који немају лични интерес.
- Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 66, ст. 1-4.

интереса друштва. Како се злоупотреба може претходно или накнадно одобрити, јесте функционално питање у које законодавац није хтео ни да улази, изузимајући ову ситуацију као законски могућу у смислу претходног или накнадног одобрења. Свакако да није свака злоупотреба положаја у друштву иста, те да би можда у одређеним ситуацијама само друштво могло да такву радњу правно валидира, али би инкорпорирање таквог решења у текст закона унело одређен степен правне конфузије.

Повреда правила избегавања сукоба интереса оставља друштву могућност судске заштите својих интереса, што је нормативна пракса законодавца код сваке од дужности које су законом прописане. У зависности од правног и другог карактера како саме дужности којом се штите интереси друштва, тако и начина на који настају потенцијалне штетне последице по друштво, тужбени захтев може бити различит. Практика законодавца јесте да јасно пропише шта се тужбеним захтевом може тражити, односно захтевати, што то чини и код подизања тужбе због повреде дужности избегавања сукоба интереса.⁸⁰

Друштво може поднети тужбу против лица из члана 61 закона које повреди дужност избегавања сукоба интереса из члана 69 закона, као и против са њим повезаног лица, којом може тражити: накнаду штете; и пренос на друштво користи коју је то лице, односно са њим повезано лице, остварило као последицу те повреде дужности.⁸¹ Активну легитимацију за подизање тужбе има само привредно друштво, а не и његов члан. Тужбом се може тражити накнада штете која је настала по друштво, а која је последица повреде дужности избегавања сукоба интереса. Тужба за накнаду штете се може подићи за сва четири начина повреде дужности сукоба интереса.

Друштво мора да докаже да је лице из члана 61 закона у свом интересу или интересу са њима повезаних лица, извршило повреду дужност на један од четири законом предвиђена начина. Спецификум заштите интереса друштва када је реч о истом у контексту повреде дужности сукоба интереса, јесте и могућност да се тужбом захтева пренос на друштво користи које је лице или са њим повезано лице, остварило као последицу повреде дужности. Дакле, осим штете која претрпљена и којом се

⁸⁰ Подношење тужбе за повреду посебних дужности праћено је бројним тешкоћама, што за последицу има непримењивање (или малу примену) института посебних дужности у судској пракси, што је још једна заједничка особина готово свих правних система. Једини изузетак од последње наведене констатације је америчко право, мада ни у Сједињеним Америчким Државама примена посебних дужности у судској пракси није задовољавајућа. Михајловић, Б. (2019). Посебне дужности у периоду ризика од стечаја. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 67, бр. 3, стр. 189.

⁸¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 71.

адресира обештећење друштва материјалног и нематеријалног основа, правна природа повреде ове дужности доводи и до правно релевантног стања да је одређено лице из члана 61 закона, односно са њим повезано лице, остварило одређену корист. Корист дакле може бити директна за то лице, односно индиректна тако што је у корист са њим повезаним лицем. Будући да долази до користи, онда када таква постоји тужбом се може захтевати пренос користи на друштво. Наравно да могућност подизања оваквог тужбеног захтева претходно зависи од чињенице да ли је дошло до остваривања користи и да ли је правна, економска или друга функционална корист која је проистекла такве природе да се може тужбом захтевати њен пренос на друштво.

4.4. Дужност чувања пословне тајне

Легислативни режим института посебних дужности интегрише више различитих правила која се имају поштовати од стране лица која су законом одређена као лица која имају посебне дужности према друштву. У претходноме делу рада закључено да је да приликом одабира лица која имају дати статус, законодавац је користио више критеријума, од власничког удела у друштву, до статусно правног положаја лица унутар унутрашње организације управљања, заступања, односно пословођења у друштву. Лица из члана 61 Закона о привредним друштвима имају статус лица која имају посебне дужности из разлога што њихов положај унутар друштва јесте такав да им омогућава приступ информацијама и утицај на формални процес доношења одлука у пословању привредног друштва.

Информације представљају сваку врсту података, формалног или неформалног типа, које омогућавају знање, разумевање и утицај на процес доношења одлука у управљању и пословању друштва. Располагање информацијама омогућава функционални утицај на начин пословања привредног друштва и начин формирања и доношења одлука. Поред тога, информација може имати економску, корпоративну или другу вредност која може бити од значаја за трећа лица. Будући да није могуће, нити ефикасно, чување свих информација друштва, како од његових чланова, тако и од сазнања трећих лица, привредно друштво одређену врсту информација категорише у

информације од посебног значаја које се правно идентификују као пословна тајна привредног друштва.⁸²

Пословна тајна привредног друштва јесте свака информација која се од стране надлежних лица и органа друштва као таква дефинише. Будући да такав облик појмовног одређења може довести до ограничења протока информација које су од општег значаја, или су нужне као информације које друштво доставља релевантним државним институцијама, потребан је законски оквир дефинисања пословне тајне.

Пословна тајна је податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности.⁸³ Дужност чувања пословне тајне креира нормативну претпоставку постојања законског дефинисања појма термина „пословна тајна”. Пословна тајна јесте објект заштите и као такав постоји нужност његовог појмовног дефинисања. Схватајући да појам пословне тајне јесте мултинормативно одређен у различитим правним прописима, дужност чувања пословне тајне се искључиво односи на податке који као такви представљају пословну тајну сходно одредби члана 72 став 3. Закона о привредним друштвима.

Инкриминација повреде службене тајне, тајних података и пословне тајне која је другим прописима објектно заштићена, није од правног значаја када је реч о домету примене овог института. Ово је важно нагласити, будући да овај појам гравитира унутар различитих прописа. Дефиниција појма пословне тајне сходно Закону о привредним друштвима јесте релативно комплексно дефинисана, узимајући у обзир различите елементе који конституишу дати појам. Исто је било неопходно с обзиром на комплексност појма са аспекта онога што се под истим мора обухватити. Да би се адекватно разумела дужност чувања пословне тајне, као и повреде ове дужности, неопходно је појам пословне тајне нормативно анализирати кроз његове конститутивне елементе, односно обележја.

⁸² Пословном тајном сматрају се информације које испуњавају следеће услове:

(1) представљају тајну јер нису у целини или у погледу структуре и скупа њихових саставних делова опште познате или лако доступне лицима која у оквиру својих активности уобичајено долазе у контакт са таквом врстом информација,

(2) имају комерцијалну вредност јер представљају тајну,

(3) лице које их законито контролише је у датим околностима предузело разумне мере како би сачувало њихову тајност. Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", бр. 53/2021), чл. 2, ст. 2-5.

⁸³ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 72, ст. 3.

Пословна тајна јесте податак.⁸⁴ Законодавац не дефинише појам податак, али је јасно да то представља свака информација садржана у материјалном, односно нематеријалном облику.⁸⁵ Податак јесте скуп одређених информација које се вреднују унутар одређеног простора интеракције и као такав има функцију спознаје према субјекту којем се пласира. Податак може бити материјалног, физичког облика, односно нематеријалног облика. Пословна тајна јесте увек неки податак, али није сваки податак пословна тајна. Управо се проблематика дефинисања пословне тајне огледа у томе како се врши разликовање између податка који јесте и податка који није пословна тајна. Да би одређен податак потпао под законски појам пословне тајне, он мора да у себи конституише обележја која су законом одређена.

Прво, пословна тајна јесте податак који је непознат трећој страни. Пословна тајна не може бити податак који је опште познат. Овим се ограничава потенцијална интенција друштва да прошири опсег онога што се подводи под пословном тајном, будући да друштва неретко имају тенденцију заштите одређених података који по својој природи нису и не могу се сматрати пословном тајном. Да би одређен податак био категорисан као пословна тајна, поред претходног услова да није познат трећој страни, податак мора да буде такав да саопштавање истог трећој страни би могло нанети штету друштву. Са овим у вези, важно је указати на ово обележје пословне тајне. Да би одређен податак представљао пословну тајну он мора да у себи садржи податак који не само да се саопштава трећој страни која претходно није упозната са његовим постојањем, већ да кумулативно такав податак може нанети штету друштву. Аналогно наведеном, податак који испуњава услове да се сматра за пословном тајном, неће се сматрати као повреда дужности чувања пословне тајне, чак и онда ако је био непознат трећој страни, ако исти не наноси штету друштву. Свакако да ова одредба законског појма пословне тајне се мора тумачити у сваком конкретном случају.

Поведа дужности чувања пословне тајне не испуњава законске услове уколико податак који је саопштен трећој страни не наноси штету друштву, чак и онда када је само друштво такав податак одредило као пословна тајна. Управо зато повреда

⁸⁴ 1) пословном тајном сматрају се информације које испуњавају следеће услове:

- (1) представљају тајну јер нису у целини или у погледу структуре и скупа њихових саставних делова опште познате или лако доступне лицима која у оквиру својих активности уобичајено долазе у контакт са таквом врстом информација,
- (2) имају комерцијалну вредност јер представљају тајну,
- (3) лице које их законито контролише је у датим околностима предузело разумне мере како би сачувало њихову тајност; Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", бр. 53/2021), чл. 2, ст. 1.

⁸⁵ Више о нематеријалној имовини у: Стефановић, М. (2012). Нематеријална имовина привредног друштва. *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу*, бр. 59, стр. 249-272.

дужности пословне тајне у пракси неретко се испостави као непостојећа, будући да оно што је друштво идентификовало и одредило као пословну тајну није податак чије саопштавање трећем лицу наноси штету друштву. Да би до повреде дужности чувања пословне тајне дошло морају бити испуњени следећи услови, и то: постојање податка; дефинисање одређеног податка као пословна тајна од стране друштва; саопштавање таквог податка трећем лицу које претходно исти податак није знало и настанак штете по друштво као последица саопштавања пословне тајне. Изостанак било којих од наведених елемената се конституише као правно стање у којем није дошло до повреде дужности чувања пословне тајне.

Пословна тајна може бити и податак који има или може имати економску вредност.⁸⁶ У датом моменту, сходно начину на који је законодавац дефинисао сам појам, одређени податак има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећем лицу. У том контексту, такав податак омогућава трећим лицима његово коришћење којим остварују одређену економску корист.

Податак који представља пословну тајну мора бити податак одређене економске вредности. Да ли та вредност постоји у тренутку његовог саопштавања или ће његовим каснијем коришћењем иста бити остварена, јесте отворено питање у погледу тумачења. Оно што јесте јасно јесте природа податка. Осим што је претходно закључено да податак мора бити такав да је непознат трећем лицу⁸⁷ и да би његово саопштавање могло нанети штету друштву, овде законодавац дефинише карактер податка. У контексту овог прописа, јасно је да је фокус на подацима који имају економску вредност, будући да се као такви појављују на економском тржишту. Аналогно овоме, податак који нема економску компоненту у себи, односно податак који нема економску вредност, не може се сматрати као податак који се може подвести под појмом пословне тајне. И на овај начин законодавац ограничава доносиоца одлуке у друштву у погледу могућег категорисања одређеног податка као пословне тајне. Ако је податак такве природе да нема и не може имати економску вредност, онда такав податак сходно закону не може се подвести под појмом пословне тајне. Кумулативни услов јесте да такав податак није лако доступан трећем лицу, што јесте релативно широко дефинисано стање које се мора тумачити у сваком конкретном случају.

⁸⁶ Заштита вредних информација од неовлашћених страна представља предуслов за развој и одржавање профитабилног пословања. Agrasvuori, Juha, Liang, L., Kuusisto, Jari. (2014). *Management of Confidential Business Information and Trade Secrets: Findings of an International Survey*, Conference: International Conference on Innovation and Management.

⁸⁷ Пословна тајна се може поделити са запосленима, а да то и даље представља пословну тајну. Јовичић, К. (2018). Пословне тајне - одређење и основи заштите. *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 11.

Законски појам пословне тајне интегрише и обавезност економског стања у којем треће лице којем је податак саопштен на основу истог може да оствари економску корист. Сматрамо да сваки податак који има или може имати економску вредност која није опште позната, јесте податак који свакако отвара могућност економске експлоатације вредности таквог податка, тако да потенцијално утврђивање економске користи трећег лица од таквог податка јесте упитно и тешко доказиво у пракси. Сам начин на који је законодавац дефинисао овај сегмент појма пословне тајне се може тумачити тако да није нужно неопходно постојање економске користи трећег лица, свакако не у смислу утврђивања повреде дужности чувања пословне тајне. Да би одређени податак представљао пословну тајну он као такав мора бити од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности. И овај услов јесте конститутивне природе, али сам начин на који је законодавац исти дефинисао оставља одређен простор тумачења датог нормативног решења. Мишљење аутора овог рада у погледу тумачења ове законске сентенце, јесте да податак који представља пословну тајну мора бити заштићен одговарајућим мерама, што имплицира постојање одређених заштитних механизма легислативног или функционалног карактера.⁸⁸

У погледу легислативног постојања заштите, мора постојати јасан правни оквир и документ који дефинише начин заштите података који представљају пословну тајну. Функционална заштита пословне тајне обухвата све механизме заштите, осим легислативног, који на посредан или непосредан начин штите дате податке. Питање које се поставља у контексту тумачења ове одредбе закона, јесте да ли долази до повреде дужности чувања пословне тајне ако друштво није заштитило одговарајућим мерама чување података који представљају пословну тајну. Сматрамо да лице из члана 61 овог закона не може бити одговорно за саопштавање одређеног податка трећем лицу који је као такав дефинисан као пословна тајна, ако друштво није предвидело одговарајуће мере заштите у циљу чувања његове тајности.

Друштво има одговорност, чак и законску, да те податке које дефинише као пословну тајну друштва учини теже доступним трећим лицима, али и самим лицима

⁸⁸ Да би направило делотворан механизам за спречавање неовлашћене употребе поверљивих информација, друштво треба да захтева од чланова одбора друштва да писмено обавесте одбор о својој намери да ступе у трансакције које обухватају хартије од вредности друштва или његових зависних друштава и обелодане информације о претходним трансакцијама с хартијама од вредности друштва у складу с процедурама за обелодањивање важних информација према прописима којима се уређује тржиште капитала. *Корпоративно управљање – приручник*, Међународна финансијска корпорација, Београд, 2011. – доступно на: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d687c17f-73c6-4d21-80da-0545184dd46e/CG+Manual+Serbian++SRB.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kikJr0> (23.03.2022.)

која имају дужност чувања пословне тајне. Ако интегрише одређене мере заштите таквих података, онда лице из члана 61 закона не само да је одало трећем лицу одређен податак који представља пословну тајну, већ је то учинио вољно и свесно, будући да је морао да посредно или непосредно да заобиђе мере заштите које су одређене у циљу чувања тајности податка. Ово јесте неопходно да би се умањила могућност случајног одавања пословне тајне. Уколико не постоји механизам заштите ових података, онда и само друштво чини одавање пословне тајне лакшим и приступачнијим за сва лица, укључујући и лица из члана 61 закона. Постојање одговарајућих мера у циљу чувања тајности података подразумева да се одавање пословне тајне може урадити само свесно и вољно, нарочито онда ако су имплементирани и легислативни и функционални механизми заштите података.

Дужност чувања пословне тајне јесте обавеза која таргетира сва лица из члана 61 закона. Претходно у раду је указано на то да законодавац у зависности од правне и функционалне природе одређене дужности предвиђа одговорност за поштовање дужности за сва лица из члана 61 закона, односно ограничава домет обавезе само за одређена лица из наведеног члана. Када је у питању дужност чувања пословне тајне имамо одређену легислативну дигресију у смислу изузетка од начина на који законодавац ово питање третира. Наиме, дужност чувања пословне тајне јесте обавеза која погађа сва лица из члана 61 закона, чиме се максимизира обим одговорности свих лица који имају посебне дужности према друштву. Међутим, оно што јесте специфично код ове дужности, када је реч о субјектима који су одговорни за њено поштовање, јесте и екстерна одговорност која постоји. Ако лица која имају посебне дужности према друштву јесу лица интерног домена у смислу лица на које се одређена обавеза примењује, дужност чувања пословне тајне јесте и екстерног домена. Екстерни домен у овом смислу јесу лица која немају статус лица из члана 61 закона, а која имају одређен правни статус унутар друштва. Дужност чувања пословне тајне јесте дужност која се односи и на лица која су запослена у друштву.⁸⁹

Специфичност дужности чувања пословне тајне јесте правни домет обавезе њеног чувања која превазилази лица која имају посебне дужности према друштву и проширује домет примене на запослено лице у друштву. Када је реч о постојању различитих модела запошљавања лица у друштву, законодавац не адресира то питање, али смо мишљења да се ова одредба има тумачити у правцу да се односи на сва лица

⁸⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 72, ст. 1.

која имају статус запосленог, без обзира на правни карактер самог уговорног односа са друштвом из којег се генерише статус запосленог.

Дужност чувања пословне тајне односи на шири круг лица, и разумљиво је дато тумачимо да у контексту овог правног обележја, схватајући да дужност чувања пословне тајне јесте дужност од посебног значаја за друштво. Овим се не умањује значај осталих дужности које су законом одређене, већ се само указује да је проширен опсег примене ове дужности и на лица која су ван члана 61 закона и ставља ову дужност на виши степен значаја уколико критеријум за градацију јесу лица која имају обавезу њеног поштовања. У вези са претходно изнетом аргументацијом, посредну потврду важности поштовања обавезе чувања пословне тајне идентификујемо и у ставу 2 члана 72 Закона о привредним друштвима. Лица која имају посебне дужности према друштву из члана 61 закона, као и лица запослена у друштву, јесу дужна да пословну тајну чувају и након престанка тог својства, у периоду од две године од дана престанка тог својства.⁹⁰

Карактер дужности јесте везан за чување сазнања трећих лица о одређеном податку који представља пословну тајну, и функционална природа овакве дужности налаже да се временски домет њене примене као обавезе лица временски дефинише. Начин на који законодавац то чини јесте проток одређеног времена, што је према закону две године у односу на престанак својства лица које је имало обавезу чувања пословне тајне. У пракси ово значи да сва лица која су обавези да чувају пословну тајну, исту морају чувати и након промене њиховог формалног положаја унутар друштва (директор, члан надзорног одбора и друга), што се односи и на статус запослених лица у друштву. Ова одредба је посебно важна онда када одређено лице престане да буде запослено лице у друштву, а имало је обавезу чувања пословне тајне, односно имало је сазнање о подацима који су категорисани од стране друштва као пословна тајна. На овај начин се штите у даљем временском периоду интереси друштва од нелојалне конкуренције других привредних субјеката или трећих лица.⁹¹ Такође законодавац штити интересе друштва и онда када лице више није запослено у друштву. Временски оквир од две године јесте законски одређен без јасног утемељења, схватајући да тај рок може бити и дужи. Сам законодавац схвата да одређени подаци

⁹⁰ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 72, ст. 2.

⁹¹ Информација је постала четврти обавезни чинилац производње, поред капитала, радне снаге и технологије и управо је информација најбитнија за остваривање предности над конкуренцијом. Нешковић, С. (2011). Економска шпијунажа у савременој међународној констелацији. *Економија: теорија и пракса*, вол. 4, бр. 1, стр. 112.

могу као пословна тајна бити валидни подаци од значаја и након протока времена од две године, па је законом и предвиђено да друштво својим оснивачким актом може да предвиди да тај период буде и дужи од две године.

Законодавац императивно одређује два важна потенцијална питања у вези са роком. Прво, период од две године дужности чувања пословне тајне не може интерним актом друштва бити скраћен на период краћи од две године. Друго, уколико друштво предвиди да тај период буде дужи од две године, то исто може да чини на законом прописан начин тако што одређује максимално време трајања такве обавезе на не дуже од пет година. На овај начин законодавац лимитира друштво у смислу начина на који одређује временско трајање обавезе чувања пословне тајне, док истовремено оставља довољно могућности друштву да се у датим законом предвиђеним временски интервалима могућег трајања обавезе чувања дужности интересно одреди према овом питању.

Дужност чувања пословне тајне јесте у свету корпоративног глобализма, питање од врхунског значаја. Имајући у виду готово неограничене могућности онога што се може подвести под податак који има економску вредност, свако друштво има потребу да заштити виталне интересне информације и податке као оне који представљају пословну тајну.⁹² У пракси друштва неретко улазе у простор претеране регулације различитих интересних података у контексту њиховог правног статуса пословне тајне. Притом, такви подаци испуњавају услове да буду проглашени као пословна тајна. Један од разлога јесте утицај дигиталних технологија и иновација које чини рањивије интересне интерне податке друштва, који у неким прошлим временима не би били лако доступни трећим лицима. Из тог разлога постоји глобални феноменолошки тренд пораста онога што се унутар друштва дефинише као податак од посебног интереса за друштво и као такав представља пословну тајну друштва.

Са друге стране интерес државе јесте неометано пословање привредних субјеката, али уз заштиту интереса државе на првом месту. Стога и држава утиче на друштво у смислу онога што представља пословну тајну, чинећи државу субјектом који унапред одређује одређене податке друштва као пословну тајну. Пословна тајна

⁹² У правној теорији постоје одређене разлике у тумачењу појмова know-how-a, трговачке тајне, пословне тајне; ипак, постоји консензус око тога да је, код свих ових института (ако се ради о више њих), реч о веома значајним неоткривеним информацијама, чија тајност и њена заштита представљају суштинско питање. Спасић, И. (2014). Коришћење и заштита појединих института права интелектуалне својине код франшизинг уговора. *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 116.

јесте и податак који је законом или другим прописом одређен као пословна тајна.⁹³ Ова одредба закона укључује и државу и релевантне државне субјекте и институције да пропишу одређене податке друштва као пословну тајну. Реч је о неопходној интервенцији законодавца, будући да се овим штити правни простор у којем послују привредни субјекти. Такође, овим се постиже општа правна заштита свих привредних друштава, тиме што је већ унапред одређен правни карактер одређених података као пословна тајна. Интервенције државе кроз решења других закона у смислу одређења одређеног податка као пословне тајне јесте везано за податке финансијско рачуноводствене природе и заштите одређених података који као такви представљају интересно питање сваког привредног друштва.

Дужност чувања пословне тајне јесте високо позиционирана унутар привредног друштва као обавеза лица из члана 61 закона, али и запослених лица. Претходно је наведено да постоји тенденција дефинисања све већег броја података као пословне тајне друштва. Одређена ограничења, осим оних који представљају законски основ за проглашење одређеног податка као пословне тајне, јесте императивно одређено и законом. Друштво својим унутрашњим актом одређује одређени податак као пословну тајну. Форма акта друштва зависи од врсте привредног друштва и система корпоративног управљања који је унутар друштва успостављен. Пословна тајна може бити одређена у оквиру општег акта друштва, што је релативно ретко, али не забрањено, док у већини случајева се пословна тајна одређује кроз појединачни акт друштва.

Друштво не може да као пословну тајну одреди све податке друштва који се односе на пословање друштва.⁹⁴ Интерес државе јесте да омогући што бољи степен заштите интереса привредних друштава, како у равни њихових индивидуалних интереса, тако и са аспекта општег простора пословања привредних друштава. Основано је за претпоставити да у светлу данашње реалности пословања, друштво ће значајан број података интерног карактера покушати да заштити кроз њихово дефинисање као пословне тајне друштва. Међутим, овим се улази у простор који може да учини значајан број података друштва као пословну тајну друштва, што може негативно да утиче на информисаност и упућеност трећих субјеката у пословање одређеног привредног друштва. Одређени карактер података мора бити опште познат

⁹³ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 72, ст. 4.

⁹⁴ Више о томе: Вукићевић, С. Ј. (2008). Јавност рада привредних субјеката и пословна тајна. *Мегатренд ревија*, вол. 5, бр. 1, стр. 187-198.

зарад очувања правне сигурности пословања привредних субјеката, па стога законодавац прописује да се не могу сви подаци одредити као пословна тајна, а односе се на пословање привредних друштава. Дobar пример реченог у пракси јесте годишњи извештај о пословању привредног друштва. Овај податак јесте једнако важан како самом привредном субјекту на који се односи, али и трећим лицима, односно другим привредним субјектима који послују на привредном тржишту. Зато је обавеза јавног објављивања годишњег финансијског извештаја одређена као таква да се не може одредити као податак који представља пословну тајну. Уколико таква одредба не би постојала, информисаност трећих лица би била веома лимитирана, што би се могло негативно одразити на пословање привредних субјеката на једном тржишту.

Обавеза чувања пословне тајне, као и остале посебне дужности које су прописане законом, јесте обавеза од које постоје законом прописани изузеци. Изузеци од чувања пословне тајне јесу нужност. Повреда дужности чувања пословне тајне интересно погађа друштво и његове чланове, али у одређеним ситуацијама постоје изузеци. Не сматра се повредом дужности чувања пословне тајне саопштавање податка који је дефинисан сходно закону као пословна тајна, ако је то саопштавање:

1. Обавеза прописана законом;
2. Неопходно ради обављања послова или заштите интереса друштва;
3. Учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом.⁹⁵

Изузеци од дужности чувања пословне тајне јесу базирани на потреби интереса државе, пословања друштва и заштите његових интереса. Друштво има легитиман основ да одреди одређени податак као пословну тајну и у складу са тим сва лица која имају дужност чувања пословне тајне јесу у обавези да исту поштују. Међутим, постоје ситуације у којима мора доћи до повреде дужности чувања пословне тајне, али то имплицативно не значи да ће у сваком случају саопштавања трећем лицу пословне тајне таква повреда бити и правно третирана. Одређене ситуације у пословању привредног друштва јесу такве природе да морају постојати изузеци од дужности чувања пословне тајне. У таквим случајевима лице саопштава податак који је одређен као пословна тајна трећем лицу, али не постоји његова одговорност за саопштавање таквог податка, ако таква радња потпада под институт изузећа од дужности чувања пословне тајне.

⁹⁵ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 73.

Основ за изузеће од дужности чувања пословне тајне јесте легислативно јасно одређен, и креира три релевантна основа за изузеће. Обавеза прописана законом јесте један од доминантно коришћених основа у пракси за изузеће од дужности чувања пословне тајне. Када је прописано другим законом, лице које има дужност чувања пословне тајне мора такав податак саопштити трећој страни, што у највећем броју случаја јесте држава или неки државни ентитет.

Други основ јесте онда када је саопштавање неопходно ради обављања послова или ради заштите интереса друштва. Овај основ за изузеће јесте можда и најкомплекснији у смислу његове примене у пракси. До изузећа од дужности чувања пословне тајне долази ако је било неопходно исту саопшти трећем лицу ради обављања послова, што у пракси може да креира проблем тумачења када је таква радња законски основана. Будући да сам законодавац не улази у прецизнији режим дефинисања датог појма, остаје да се у пракси утврди да ли је постојао основ за изузеће од дужности чувања пословне тајне. Исто се односи и када је реч о изузећу ради заштите интереса друштва. Широко опсег онога што може да представља у пракси питање заштите интереса друштва неупитно доводи до проблема у потенцијалном начину тумачења овог изузетка. Који интереси друштва су били угрожени, од стране којег лица, да ли су интереси били интерног или екстерног карактера, и како је изузетак од чувања пословне тајне у конкретном случају заштитио интересе друштва, јесу питања на која се морају дати одговори да би се установило да ли је такво понашање било у складу са законом као основ за изузеће од дужности чувања пословне тајне.

Трећи основ за изузеће од дужности чувања пословне тајне односи се на саопштавање исте када је то учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу доказивања на постојање дела кажњивог законом. Пример тога може се наћи у обавези саопштавања пословне тајне у релевантним судским поступцима или истражним радњама одређеног казненог карактера. Тада сви подаци друштва морају бити на располагању надлежним органима, па и они који су категорисани као пословна тајна. У датим околностима, саопштавање података који су одређени као пословна тајна сматра се изузећем од дужности чувања исте.

Повреда правила дужности било које законом прописане, креира стање у којем настају последице такве радње. Законодавац је прописао последице повреде за сваку од посебних дужности, укључујући и последице повреде дужности чувања пословне тајне. Приликом прописивања последица које доноси повреда одређене дужности, мора се креирати узрочнопоследична веза између повреде дужности чувања пословне

тајне и штете која је по друштво наступила. Интересни субјект јесте привредно друштво, па активну легитимацију у смислу заштите интереса у релевантним судским поступцима има само друштво. Друштво може поднети тужбу против лица које повреди дужност чувања пословне тајне, којом може тражити:

1. Накнаду штете;
2. Искључење тог лица као члана друштва, ако је то лице члан друштва.⁹⁶

Право на накнаду штете као тужбени захтев јесте најчешћи правни лек који је законом предвиђен код повреде посебних дужности. Дато је разумљиво, схватајући да саопштавањем одређеног податка трећем лицу које је претходно одређен као пословна тајна друштва, у пракси креира одређени штетни догађај по друштво који се мора проценити у сваком појединачном случају. Штета јесте најшира правна категорија која се апстрактује у одређеним последицама по друштво, а која може бити материјалне и нематеријалне природе.⁹⁷

Друга последица повреде дужности чувања пословне тајне јесте искључење лица као члана друштва које повредило дужност, ако је то лице члан друштва. Будући да откривање пословне тајне јесте високоинтересно питање од значаја за друштво, свакако да њено откривање од стране члана друштва које је било дужно да исту чува представља грубу повреду његових обавеза као члана друштва. Повреда дужности чувања пословне тајне јесте један од законских основа за искључење одређеног лица из чланства у друштву.

Када је реч о повреди дужности чувања пословне тајне од стране запосленог, правне последице такве повреде јесу адресиране од стране законодавца као законски специфичне. Подношење тужбе за накнаду штете не искључује и не условљава могућност отказа радног односа у складу са Законом о раду⁹⁸. Будући да се као лица која имају дужност чувања пословне тајне појављују и запослени, што је специфично код ове дужности, питање њиховог радноправног статуса у случају повреде дужности чувања пословне тајне јесте валидно питање за законодавца. У таквом случају, друштво свакако има могућност подношења тужбе за накнаду штете, невезано за радно

⁹⁶ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 74, ст. 1.

⁹⁷ У претходном делу рада је апстрофирано питање накнаде штете и наведени ставови се једнако односи и на штету насталу као последицу повреде дужности чувања пословне тајне.

⁹⁸ Послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог и његово понашање. Закон о раду ("Сл. гласник РС", бр. 4/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење), чл. 179.

правни статус тог лица. Овим законом није могуће предвидети да повреда дужности чувања пословне тајне представља основ за раскид радног односа са запосленим, што посредно јесте потврђено законом. Правни основ за престанак радног односа изворно јесте Закон о раду и уговор о раду друштва са запосленим, док питање тужбе за накнаду штете од стране друштва јесте питање од значаја које је регулисано у оквиру Закона о привредним друштвима.

4.5. Дужност поштовања забране конкуренције

Интересно питање сваког привредног субјекта јесте успешност пословања на тржишту. Лукративна природа привредних друштава јесте интегрисана у оквиру самог појма привредног друштва, вршиће легислативну диверсификацију у односу на друга правна лица нелукративног карактера. Свако привредно друштво има примарну функцију која се огледа у остваривању добити, а свака интегрисана радња и активност привредног друштва јесте у функцији остварења овог циља. С обзиром на то да на тржишту постоје многобројна привредна друштва која обављају привредну делатност у различитим сферама пословања, могућности колизија њихових интереса јесу честа појава. Тржиште на којем учествују привредни субјекти јесте конкуритивно тржиште у којем се интереси субјеката подударају. У таквим околностима конкуренција на тржишту користи различите облике или механизме којима се ставља у бољи положај на тржишту. Такве активности јесу део корпоративне стварности пословања сваког привредног друштва и адресирају низ важних питања у датом домену.⁹⁹

Једно од питања јесте заштита интереса привредног друштва на законском нивоу у домену поштовања забране конкуренције. Морамо напоменути да се овде искључиво регулишу питања посебних дужности лица према привредном друштву сходно Закону о привредним друштвима, те да поштовање забране конкуренције тумачимо искључиво на легислативној основи овог прописа, схватајући да област заштите конкуренције јесте питање које је регулисано бројним другим прописима. Дужност поштовања забране конкуренције адресира само један сегмент опште проблематике конкуренције на привредном тржишту и њене заштите.

⁹⁹ Више о томе: Хромиш, В. (1991). Забрана конкуренције - нов правни институт у нашем позитивном праву. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 63, бр. 2, стр. 1-9.

Правило поштовања забране конкуренције адресира питање дужности поштовања забране конкуренције која таргетира индивидуалног субјекта унутар друштва и његов правни и други положај у односу на друга конкурентска друштва. Лица која имају посебне дужности према привредном друштву јесу одређена чланом 61 Закона о привредним друштвима, што је претходно у раду и анализирано. Приликом анализе сваке од посебних дужности које су интегративни део анализираног института, прво питање које законодавац адресира јесте питање правног домета одређене дужности у односу на лица из члана 61 закона. Код дужности чувања пословне тајне закључено је да домет обавезе примене дужности чувања пословне тајне, не само да се односи на сва лица из члана 61 закона, већ се домет обавезе поштовања дужности чувања пословне тајне проширује и на лица запослена у друштву. Са друге стране, код дужности одобравања послова и радњи у којима постоји лични интерес, домет примене дужности у односу на лица из члана 61 закона јесте сужен, што је у складу са правном, односно функционалном природом наведене дужности.

Када је реч о дужности поштовања забране конкуренције, чланом 75 Закона о привредним друштвима је прописана обавеза поштовања дужности лица из члана 61 закона.¹⁰⁰ Домет примене поштовања дужности забране конкуренције се односи сужен круг лица из члана 61 закона, и то на: ортаке и комплементарне; чланове друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или 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 друштва; директори, чланови надзорног одбора,

¹⁰⁰ Лице из члана 61. став 1. тач. 1) до 4) овог закона не може без прибављеног одобрења у складу са чланом 66. овог закона:

- 1) имати својство лица из члана 61. став 1. тач. 1) до 4) овог закона у другом друштву које има исти или сличан предмет пословања (у даљем тексту: конкурентско друштво);
- 2) бити предузетник који има исти или сличан предмет пословања;
- 3) бити запослен у конкурентском друштву;
- 4) бити на други начин ангажован у конкурентском друштву;
- 5) бити члан или оснивач у другом правном лицу које има исти или сличан предмет пословања.

Оснивачким актом, односно статутом:

- 1) може се забрана из става 1. овог члана проширити и на друга лица, чиме се не може дирати у стечена права тих лица;
- 2) може се одредити да забрана из става 1. овог члана важи и после престанка својства из члана 61. став 1. тач. 1) до 4) овог закона али не дуже од две године;
- 3) могу се одредити послови, начин или место њиховог обављања који не представљају повреду дужности поштовања забране конкуренције.

Забрана из става 1. овог члана не односи се на јединог члана друштва. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 75.

заступници и прокуристи. Обавеза поштовања дужности забране конкуренције се односи на сва лица из члана 61 закона, осим на ликвидационог управника. У основи можемо закључити да обим примене ове обавезе према лицима из члана 61 закона јесте потпун, иако постоји изостанак обавезе поштовања ове обавезе у односу на ликвидационог управника. Схватајући правну и функционалну природу дужности поштовања забране конкуренције, искључење ликвидационог управника као лица које нема обавеза поштовања ове дужности јесте логички и правно утемељено, схватајући ограничена управљачка права ликвидационог управника у току трајања поступка ликвидације која у основи доводи до гашења правног субјективитета привредног друштва. Из тог разлога, питање поштовања забране конкуренције није интересно питање друштва онда када је већ друштво одлучило да оконча своје постојање кроз отварање ликвидационог поступка.

Дужност поштовања забране конкуренције јесте у ствари дужност који има два своја обележја. Прво, законодавац је прописао које су то легислативне околности, односно чињенице у којима постоји питање поштовања забране конкуренције као интересно питање једног друштва. Друго, наглашена правна природа текста Закона о привредним друштвима која умногоме афирмише право друштва да дискреционо суспендује диспозитивне одредбе закона и да самостално одлучује о одређеним питањима, јесте истакнута и у овом случају, укључењем правила који омогућава изузеће од дужности поштовања забране конкуренције.

Интересно питање које се адресира унутар дужности поштовања забране конкуренције јесте посредно или непосредно нарушен интерес друштва од стране лица из 61 закона, којим су исти повезани или доводе у везу са другим, конкурентним привредним друштвима. Њихова веза може бити различита и управо се кроз регулацију овог питања адресира питање забране конкуренције. Лица из члана 61 закона, осим ликвидационог управника, не могу у другом друштву које има исти или сличан предмет пословања имати својство лица из члана 61 закона.¹⁰¹ У контексту предметне анализе, а схватајући правну природу овог института, у оквиру поштовања забране конкуренције, правни статус лица из члана 61 закона унутар једног друштва јесте такав да такав исти статус не могу имати у другом друштву. Конкуренција се овде дефинише са аспекта сличности предмета пословања којим се дефинише постојање конкурентског друштва. Аналогно овоме, неће бити повређена дужност поштовања

¹⁰¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 71, тачка 1.

забране конкуренције ако постоји довољан степен разлике између друштава, нарочито у домену онога што се дефинише као конкурентско друштво, а то је сличност предмета пословања.

Дужност поштовања забране конкуренције постоји и код индивидуалних привредних субјеката. Забрањено је да лица из члана 61 закона, осим ликвидационог управника, имају статус предузетника који има исти или сличан предмет пословања. Дужност поштовања забране конкуренције адресира и следеће ситуације, и то: запосленост у конкурентском друштву, чланство или улога оснивача у другом правном лицу које има исти или сличан предмет пословања. Интерес законодавца јесте заштита интереса привредног друштва, у овом случају од других, конкурентских друштава и конкурентских ситуација. Схватајући да таква заштита мора бити у интересу друштва, законодавац дозвољава да ове одредбе закона могу бити суспендоване у случају прибављеног одобрења у складу са законом. Реч је о одобрењу које је прописано чланом 66 закона, а који се односи на начин добијања одобрења за послове и радње у којима постоји лични интерес лица из члана 61 закона. Реч о упућујућој норми закона, што је прикладно легислативно решење у овом случају. Уколико постоји прибављено одобрење друштва, горе наведене ситуације које представљају повреду дужности поштовања забране конкуренције, неће бити третиране као такве, односно биће правно валидиране као дозвољене од стране друштва. Интересно питање није законодавцу да потпуно онемогући претходно описане ситуације као законски забрањене, већ да их интересно идентификује као такве и да их условно дозволи ако само привредно друштво има такав интерес. Дато решење јесте у складу са легислативном праксом законодавца да нормира одређене ситуације као законски забрањене, осим онда ако сам интерес друштва није другачији, чиме се врши претходна или накнадна правна валидација таквих послова и радњи.

Ради афирмација дискреционих права друштва, схватајући да текст закона не може и не треба да идентификује све могуће правно релевантне ситуације у одређеном домену регулације, друштво може кроз одредбе оснивачког акта или статута ако је реч о акционарском друштву, да прошири и модификује институт дужности поштовања забране конкуренције. Оснивачким актом, односно статутом:

1. Може се забрана конкуренције проширити и на друга лица, чиме се не може дирати у стечена права тих лица;
2. Може се одредити да забрана конкуренције важи и после престанка својства из члана 61 закона, осим ликвидационог управника, али не дуже од две године;

3. Могу се одредити послови, начин или место њиховог обављања који не представљају повреду дужности поштовања забране конкуренције.¹⁰²

Дужност поштовања забране конкуренције, првенствено јесте интересно одређена као дужност коју имају лица из члана 61 закона, осим ликвидационог управника. Будући да организација рада друштва и њена унутрашња структура може бити комплексније природе, друштво може имати интерес да и друга лица на која се одредбе закона не односе, буду у обавези да поштују дужност забране конкуренције. Слично је учињено и када је реч о дужности чувања пословне тајне, али је сам законодавац проширио круг лица која имају ову дужност и на лица запослена у друштву. Овде то није учињено, бар не номотехнички идентично као код дужности чувања пословне тајне, али је остављен законски правни основ да друштво то учини унутар својег унутрашњег права. У зависности од форме привредног друштва, у оквиру оснивачког акта друштва¹⁰³, односно статута друштва, може бити интегрисано решење по којем и друга лица имају обавезу поштовања забране конкуренције. Битно је напоменути да стечена права лица на која се примењује ова обавеза не могу бити умањена на основу таквих решења.

У пракси се друштва сусрећу са специфичностима обављања послова из делатности у којима и друга лица имају интересну повезаност са друштвом на таквом нивоу да се и на њих треба применити обавеза поштовања забране конкуренције. Остаје питање да ли се ова одредба односи на сва лица, неvezано за њихов статус запосленог у друштву, будући да код обавезе чувања пословне тајне законодавац користи термин запослени, док овде се користи термин друга лица. Да ли друга лица могу бити и лица ван друштва, у правно формалном смислу речи. Мишљења смо да се обавеза може односити само на лица која су правно интересно повезана са друштвом, неvezано за њихов статус запослених.

Поред могућности проширеног опсега примене дужности поштовања забране конкуренције и на друга лица, прописано је као и код дужности чувања пословне тајне, време трајања поштовања дужности и након престанка формалног основа њихове обавезе која је као таква конституисана. Поштовање забране конкуренције може да важи не дуже од две године у односу на престанак својства лица која су законски или

¹⁰² Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 75, ст. 2.

¹⁰³ Оснивачки акт друштва неспорно представља конститутивни елемент друштва без кога оно не може да настане нити да даље послује. Јевремовић-Петровић, Т. (2017). Ништавост оснивања привредног друштва - упоредноправна теорија и право Европске уније. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 65, бр. 3, стр. 113.

унутрашњим актом друштва правно основана на поштовање забране конкуренције. Остаје питање зашто је законодавац прописао рок не дужи од две године, будући да за забрану кршења дужности чувања пословне тајне је прописао максималан рок од пет година. Мишљења смо да у оба случаја је законодавац морао да одреди одређени временски рок, али да не увиђамо којим критеријумом се исти руководи приликом доношења такве одлуке.

Повреда дужности правила о забрани конкуренције, као и у претходно анализираним институтима, предвиђа санкције у случају кршења. Интересантно је да законодавац не говори о последицама повреде дужности, као што то чини код пословне тајне, већ сам члан носи назив: тужба због повреде правила о забрани конкуренције. Дигресија у односу на повреду дужности пословне тајне јесте што у поменутом случају назив члана гласи последице повреде дужности чувања пословне тајне. Иако постоје језичке разлике, правна суштина јесте идентична.

У случају повреде правила о забрани конкуренције, друштво има право подношења адекватног тужбеног захтева ради заштите својих интереса. Већ је претходно у раду апострофирано да у зависности од правне и функционалне природе конкретне дужности, и последице које настају по друштво јесу различите. Са тим у вези и правне, односно законске могућности друштва да такво понашање санкционише. Првенствена правна заштита интереса друштва се врши кроз право друштва да кроз релевантне тужбене захтеве штити своје интересе. Друштво може поднети тужбу против лица из члана 61 закона, осим ликвидационог управника, које повреди правила о забрани конкуренције.¹⁰⁴

Друштво има право на подношење тужбе за накнаду штете.¹⁰⁵ У претходним деловима рада указано је на општа и специфична обележја овог тужбеног захтева, тако да иста становишта се аналогно односе и у овом случају. Поред овог тужбеног захтева, друштво тужбом може да захтева пренос на друштво користи коју је одређено лице остварило као последицу те повреде. Ова врста тужбеног захтева јесте предметно специфична у односу на правну и функционалну природу обавезе дужности правила о забрани конкуренције. Да би друштво могло да успе у својем тужбеном захтеву мора да докаже постојање користи која је настала као директна последица повреде правила о

¹⁰⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 76.

¹⁰⁵ Правно извршење прописа којим се штити конкуренција могу имати и своју тамну страну, односно оне могу узроковати подривање конкуренције. Тешић, Н. (2017). Тужба за накнаду штете услед повреде конкуренције и трагање за рентом. *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4-6, стр. 321.

забрани конкуренције, будући да неће свако непоштовање правила о забрани конкуренције резултовати таквом последицом. У коначности, друштво може да одговорно лице искључи као члана друштва, ако је то лице члан друштва.

ГЛАВА II

ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ – ПРАВНО КОНЦЕПТУАЛНА РЕШЕЊА И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Уводна разматрања

Друштва капитала представља правноисторијску тековину која су се развила као потреба прогресивног развоја трговине након прве индустријске револуције. Еволутивни развој концепта привредног удруживања ради обављања пословне делатности јесте настао као одговор на питање како и на који начин организационо одговорити на потребе сложенијег концепта управљања привредним субјектима.

Друштва капитала јесу првобитно била правно манифестована у форми акционарских друштава, да би каснији развој трговине поставио пред друштва и економије држава европског подручја, потребу за новим обликом организације привредног субјекта. У датом моменту настају првобитни правни модели друштва са ограниченом одговорношћу, која дају одређене одговоре на захтеве како и на који начин задржати позитивне аспекте онога што представљају акционарска друштва, док истовремено креирају нови правни моментум који са мањим степеном формалног и структуралног уређења задовољава интересе власника капитала.

Друштва са ограниченом одговорношћу настају као потреба правне редистрибуције модела управљања унутар друштва, представљајући флексибилнију правну форму друштва у односу на акционарска друштва. У оквиру овог поглавља дат је приказ историјскоправног развоја друштва са ограниченом одговорношћу, као полазна тачка у овом сегменту истраживања. Питања од значаја као што је појам друштва са ограниченом одговорношћу, концептуална питања правне природе друштва

са ограниченом одговорношћу, која се и данас постављају пред научном заједницом као питања улоге и значаја која имају ова привредна друштва у привредном пословању, јесу обрађена у оквиру овог дела рада.

Основни циљ овог сегмента рада јесу одговори на претходна питања, будући да предмет дисертације се бави у основи датом проблематиком, која се научноинтересно повезује са примарним циљем истраживања, а то је домет правног утицаја института посебних дужности лица према привредном друштву, тј. у оквирима овог истраживања, према друштву са ограниченом одговорношћу. Будући да постоје многобројна истраживања на тему правне природе друштва са ограниченом одговорношћу, а уважавајући предметну и циљну оријентацију рада, овај сегмент рада јесте лимитиран у обиму и карактеру, што сматрамо валидним у оквирима овако дефинисаног истраживања.

2. Приказ историјског развоја друштва са ограниченом одговорношћу

Концепт развоја привредних друштава праћен је био технолошким и општедруштвеним напретком који је условио потребу за развојем нових модела и облика привредног удруживања ради обављања пословне делатности. Друштва лица у основи представљају претечу друштвима капитала, ако иста концептуално схватамо да су настала из основног концепта самосталног обављања пословне делатности. Друштва капитала настају на потреби да спона која повезује више лица није персоналне природе, већ да уважава потребе и интересе носиоца капитала. У таквом идејном концепту настанка, прва друштва капитала јесу била акционарска друштва.¹⁰⁶

Концепт акционарских друштава јесте настао на потреби да капитал буде спона, односно веза која чини разлог удруживања, на основама да само усложен капитал представља максималну границу обима одговорности улагача, док им истовремено гарантује капиталне приходе сразмерне величини њиховог удела у акцијском капиталу уколико друштво послује позитивно. Са аспекта интереса улагача, акционарска друштва јесу представљала интересне пословне заједнице које дају њиховим улагачима, акционарима, могућност оплодње њиховог капитала у обиму и карактеру који је директно повезан са резултатима пословања самих акционарских друштава.

¹⁰⁶ Више о томе: Царић, С. (1998). Друштво са ограниченом одговорношћу у нашем праву, *Право - теорија и пракса*, бр. 3, стр. 11.-22.

Динамичан развој привредних односа 19 века, резултирао је основањем акционарских друштава који су представљали организационоправно одговор на потребе и интересе власника капитала. Ипак, у основи акционарских друштава јесте била тежња и потреба да друштво привуче што већи број улагача, акционара, схватајући да акционарска друштва немају лимите у смислу броја акционара и самог обима акцијског капитала. Другим речима, свако акционарско друштво је у основи тежило да буде бројније, веће, али последично томе, и сложеније организовано.

Са интенцијом заштите интереса акционара, једно од примарних недостатака правног концепта акционарских друштава, јесте био обим и карактер такве правне заштите. Наиме, да би се власници капитала мотивисали да уложе у капитал акционарских друштава, легислативна решења и тадашњег, али и данашњег права, јесте била максимална заштита интереса улагача. Она је била, и даље и јесте, правно концептуално интегрисана у индивидуална и колективна права акционара, што је последично захтевало потребу за креирањем унутрашње организационе структуре управљања сложеног карактера. Последично, што је акционарско друштво било веће, како у смислу броја акционара, тако и у погледу обима акцијског капитала, унутрашња корпоративна структура управљања морала је пратити такву динамику развоја друштва. Стога, иако су акционарска друштва у основи својег постојања оправдала њихово креирање као новог концепта привредног пословања са аспекта правног и корпоративног субјективитета, иста нису била довољно привлачна као облик привредног, односно економског начина пословања. Креирање новог облика привредног друштва, који ће дати исте или сличне могућности за креирање капитала и нових пословних вредности, а која ће у основи бити мање сложеног карактера, јесте идејно конципирана на правном подручју европских држава 19. века.

Историјскоправни извори указују да први појавни облици онога што данас јесу друштва са ограниченом одговорношћу, налазимо у немачком праву. Први правни систем који је инкорпорирао легислативно решење новог облика привредног друштва, јесте било немачко право. Оно што чини посебним дату чињеницу, није само нов концепт, односно облик привредног друштва, које само по себи јесте било позитивно, већ и чињеница да је такво решење било системски и легислативно креирано у оквиру посебног прописа, односно закона, Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу је правно почео да се примењује 1892. године.

Зачетак правног регулисања нове форме привредног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, иако је праћен уз одређен степен резервисаности, пре свега у погледу правне сигурности чланова друштва, која је свакако морала бити мањег обима и карактера у односу на акционаре, будуће време је показало да креирање ове форме привредног друштва јесте оправдало своје постојање.

У оквиру научних кругова позитивно је било оцењено креирање нове форме привредног друштва, која је у основи требала да пружи позитивне елементе онога што представљају акционарска друштва, али и да у одређеној мери креира виши степен персонификације друштва, кроз правне односе између самих чланова друштва, без интенције да се иде у спектар решења која су била својствена за друштва лица.¹⁰⁸ Новина код овог облика привредног друштва јесте била у потреби мање сложене унутрашње организације рада и управљања друштвом, као концепт власничких удела насупрот концепту акцијског капитала. Креирањем правног решења у којем капитал друштва са ограниченом одговорношћу јесте подељен на уделе, а не на акције, јесте унео одређен виши степен персоналне конекције између чланова друштва, природно лимитирајући могући број чланова друштва у односу на акционарска друштва.

Правни простор нашег подручја, кроз различите епохе државотворности на овом подручју, а кроз контекст правног уређења трговине и привредног пословања, јесте прожет догађајима који су значајно обликовали ово питање. Када је реч о друштвима са ограниченом одговорношћу, без интенције да се иде у дубљу историјскоправну анализу претходног уређења области акционарских друштава, први пропис који адресира ово питање јесте донет у тадашњој Краљевини Југославији. Усвајањем прописа под називом Трговачки закон, тадашња држава је приступила значајном унапређењу легислативног оквира у којем су предвиђене нове форме привредних друштава, и генерално концепт релаксираног бављења трговинским, односно привредним пословањем, како за индивидуалне субјекте, тако и за привредна друштва. Услед значајних импликација који је овај пропис требао да има у свим својим сегментима, како за саме субјекте привредног пословања, тако и за само друштво, односно државу, био је неопходан временски период за његову пуну примену. Догађаји који ће убрзо доћи, почетак Другог светског рата, одложили су примену прописа у пракси. Промена друштвеног и државног уређења након завршетка

¹⁰⁸ У основи је било реч о правном концепту који се значајно ослонио на фундаментална решења онога што јесу акционарска друштва, нарочито у домену обима правне и економске одговорности, али и распореда добити.

Другог светског рата, значајно су изменили и утицали на све аспекте друштвеног, па и привредног живота. Поништавање свих прописа који су донети пре почетка Другог светског рата, последично је утицало и на никад примењен Трговачки закон. Комунистички облик друштвеног и државног уређења, који је у основи био против приватног капитала, и приватне пословне иницијативе, онемогућио је развој трговачких друштава на начин на који су они требали да се развијају онако како је то било предвиђено споменутиим законом.

Централистичка привреда, друштвени капитал и централно питање радничког самоуправљања у каснијем периоду комунистичког уређења на овим просторима, остављао је мало простора и могућности за приватну пословну иницијативу. Иста такође јесте била легислативно лимитирана, уколико изузмемо Основни закон о приватним трговачким радњама, који је једини пропис који је омогућио приватну пословну иницијативу, док су сва привредна друштва другог облика изгубила свој правни субјективитет. Привредни субјекти су били у друштвеном капиталу, у форми друштвених предузећа, тако да у значајном периоду од преко четири деценије, имамо изостанак привредних друштава као субјеката на овом простору.

Реформа привредног законодавства, започета осамдесетих година прошлог века, правно је крајње резултирала доношењем системског закона у овој области, Закона о предузећима из 1988. године.¹⁰⁹ Управо је овим прописом, иако сам назив истог то не имплицира, у правни систем интегрисано оснивање друштва са ограниченом одговорношћу. Распадом СФРЈ, правни континуитет некадашње државе јесу преузеле Србија и Црна Гора, кроз Републику Југославију. Тако је овај пропис постао део правног система наше државе, који је са изменама и допунама важио све до усвајања Закона о привредним друштвима 2004. године¹¹⁰, који је потпуно реформисао корпоративно право у домену оснивања, управљања и престанка привредних субјеката, односно привредних друштава. Актуелни Закон о привредним друштвима из 2011. године¹¹¹, са изменама и допунама, јесте пропис који ће у наставку рада бити легислативно анализиран са аспеката предметне и циљне оријентације рада.

¹⁰⁹ Закон о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90)

¹¹⁰ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 125 од 22. новембра 2004, 36 од 27. маја 2011 - др. закон)

¹¹¹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

3. Општа обележја правне природе друштва са ограниченом одговорношћу

Полазна тачка приликом анализе општих и специфичних обележја друштва са ограниченом одговорношћу, јесте његова легислативна одређеност. Начин на који законодавац дефинише одређени појам, јесте полазна тачка у одређивању општих и посебних обележја правног субјективитета датог института. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте регулисано у националном правном систем Републике Србије, у оквиру Закона о привредним друштвима. Претходно је у раду дат кратак историјскоправни приказ настанка и развоја ове форме привредног друштва, из којег се јасно закључује да наш правни систем нема дугу правну тековину постојања ове форме привредног друштва, будући да је иста тек у оквиру Закона о предузећима из 1988. године уведена као законом дозвољена форма. Из тог разлога, иако ова врста привредног друштва датира од краја 19 века, наш правни систем, а самим тиме и привредни систем, нема довољно историјскоправног наслеђа које се односи на ову форму привредног друштва, на шта је у претходноме делу рада и указано.¹¹²

Полазећи од основног у анализи ове врсте, а то је текст самог закона, Закон о привредним друштвима не дефинише у номокласичном начину традиционалног концепта, дефинисања одређеног појма. Закон о привредним друштвима, у делу који се односи на законско уређење друштва са ограниченом одговорношћу, не улази у стриктно и јасно дефинисање појма самог друштва. Другим речима, имамо изостанак класичне дефиниције друштва, што последично утиче да сам појам друштва мора да проистекне из законског описа који нам на посредан начин даје дефиницију друштва.

Према Закону о привредним друштвима, „друштво са ограниченом одговорношћу је привредно друштво које оснива једно или више правних и/или физичких лица, у својству чланова друштва, ради обављања делатности под заједничким пословним именом”. Легислативни избор законодавца у погледу начина појмовног одређења друштва са ограниченом одговорношћу није несвојствен другим иностраним правним решењима. Чак насупротив, већи број правних система држава европског правног подручја не дефинише појам друштва са ограниченом одговорношћу прецизно, тј. већина истих ову форму привредног друштва дефинише на

¹¹² Актуелна легислативна решења о којима ће бити речи у наставку рада, а управо се тичу законског дефинисања појма друштва са ограниченом одговорношћу, јесу последично од утицаја на начин дефинисања појма друштва са ограниченом одговорношћу.

посредан начин.¹¹³ Стога, сам појам друштва са ограниченом одговорношћу, није законски експлицитно одређен, што последично утиче на то како и на који начин се онда исти одређује. У оквиру правне науке, и стручне јавности генерално, постоји концензус о томе шта друштво са ограниченом одговорношћу представља, која су његова обележја и слично, док степен усаглашености око самог појма друштва није унифициран. Ово је и разумљиво, јер и сам законодавац то не чини на јасан, односно на експлицитан начин, што последично отвара простор широј научној и стручној јавности да сама дефинише појам друштва, управо полазећи од самог законског решења. Из тог разлога, појам друштва са ограниченом одговорношћу није усаглашен у оквиру правне науке, у смислу јасне дефиниције истог, али то не значи да у оквиру ње не постоји довољан степен сагласности око битних обележја за ову форму привредног друштва. Појам друштва са ограниченом одговорношћу, односно покушај његовог ближег одређења, јесте и мора бити базиран на индивидуализацији онога што друштво представља, а што је сам законодавац прописао. Из тог разлога, појам друштва изводимо кроз његове битне карактеристике, док сама језичка конструкција појма јесте субјективног карактера.

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте привредно друштво, што сам законодавац јасно дефинише законом. Закон о привредним друштвима, иако сам назив имплицира да се исти односи искључиво на привредна друштва, регулише и уређује и индивидуалне привредне субјекте, предузетнике. Стога, овај пропис јесте системског легислативног карактера јер сумира законско уређење како индивидуалних, тако и колективних привредних субјеката. Привредна друштва јесу у смислу овог прописа дефинисана као друштва која обављају одређене делатности, док за сваку од форми привредних друштава законодавац ближе уређује његове правне особине. Друштва са ограниченом одговорношћу јесу привредна друштва, што имплицира њихов правни статус. Будући да сва привредна друштва јесу правна лица, правни статус сваког привредног друштва јесте јасан, што је случај и са друштвом са ограниченом одговорношћу.

Друштво са ограниченом одговорношћу, као привредно друштво, јесте правни субјект који свој субјективитет „дугује” његовим оснивачима. Другим речима, друштво

¹¹³ Правни системи Немачке, Италије, Швајцарске, Француске, Велике Британије и других, нарочито држава региона, на сличан начин приступају дефинисања појма друштва са ограниченом одговорношћу, у контексту његове посредне дефиниције која се изводи на основу општих и специфичних обележја које законски описују друштво. Више о томе: Гонгента, С. (2015). *Друштво с ограниченом одговорношћу – развој и перспективе према европском законодавству*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.

са ограниченом одговорношћу јесте друштво које мора бити основано од стране одређених лица. Реформа привредног законодавства, која је укључила и нови Закон о привредним друштвима из 2011. године, уводи у правни систем решење по којем се у улози оснивача друштва са ограниченом одговорношћу појављују правно и/или физичко лице. У зачетку правног настанка друштва са ограниченом одговорношћу, правни субјективитет ових друштва јесте био базиран на вољи оснивача, који је иницијално био одређен као право физичких лица. Новија законска решења, не само нашег правног система, јесу ишла у правцу апликације и примене могућности да поред физичких лица, и правна лица могу бити оснивачи друштва са ограниченом одговорношћу.

Могућност да оснивачи могу бити и правна и/или физичка лица, јесте само додатно позитивно утицала на доминантан број привредних друштава која постоје или која се оснивају у овој форми привредног друштва.¹¹⁴ Такође, интенција законодавца јесте била и максимална флексибилности не само у погледу правног субјективитета оснивача друштва, већ и у погледу броја оснивача. Будући да друштва капитала настају интенцијом удружења капитала више лица, легислативна решења ишла су у правцу дерегулације овог питања у погледу минималног броја чланова друштва, што је решење које је примењено и за акционарска, и за друштва са ограниченом одговорношћу. На овај начин се омогућује постојање тзв. једночланих друштава капитала, било да је реч о друштвима са ограниченом одговорношћу, или пак акционарским друштвима. Такво легислативно решење јесте утемељено на привредној идеји да оснивач друштва, али и будући чланови друштва, могу индивидуално или колективно да учествују основном капиталу друштва, остављајући могућност оснивања друштва од стране само једног лица. Управо из тог разлога, највећи број новооснованих привредних друштава јесу друштва са ограниченом одговорношћу која броје самог једног оснивача, или пак члана.

Референтни значај друштва са ограниченом одговорношћу јесте заснован на општим и специфичним обележјима која дефинишу правну, економску и корпоративну природу ове форме привредног друштва. Обележја друштва са ограниченом одговорношћу кореспондирају у оквиру научних и стручних кругова са високим степеном међусагласности. За ову форму привредног друштва, обележја које је чине

¹¹⁴ Данас је у нашој земљи преко 90% привредних друштава у форми друштва са ограниченом одговорношћу. Основне карактеристике привредних друштава, Едукација – доступно на: <https://edukacija.rs/poslovne-vestine/menadzment/osnovne-karakteristike-privrednih-drustava> (10.04.2022.)

тако интересантном са аспекта привредног концепта учествовања на економском тржишту јесу идентификована на више поља.

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво капитала, што у основи дефинише не само његову економску природу, већ правноформалну. Друштва капитала представљају форме привредних друштава која у основи јесу заснована на могућности лаког удруживања капитала више лица, док са друге стране оставља и могућност формирања друштва од стране једног члана. Сматрамо да један од битнијих разлога који утиче на несумњиву доминацију ове форме привредних друштава у односу на остале, јесте висина минималног оснивачког капитала. Више о овом питању биће обрађено у наставку рада, док се овде само указује да веома ниско постављен законска граница оснивања ове форме привредних друштва чини једно од битнијих обележја. Само ћемо споменути да наше законодавство предвиђа минимални износ капитала приликом оснивања од 100 РСД, што јесте решење које је комплементарно са оним у окружењу.¹¹⁵ Будући да постоји веома низак праг иницијалног економског улагања, који је свакако нижи од оног који је предвиђен за акционарска друштва¹¹⁶, јесте битно обележје друштва са ограниченом одговорношћу.

Оснивачки капитал за отпочињање пословања приликом оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте либерално економски постављен. С обзиром на то да је ова форма привредног друштва настала као потреба за поједностављеним односима између чланова друштва, мислећи на односе које постоје између акционара у акционарском друштву, важно обележје друштва са ограниченом одговорношћу јесте у могућности чланова друштва да своје односе самостално уреде. Оснивачки акт друштва, уколико говоримо о друштву које оснива више од једног лица, јесте у форми уговора о оснивању. Овај акт има важну снагу унутрашњег права друштва, али законодавац дозвољава да чланови друштва посебним уговорним односом додатно уреде питања од значаја у домену ширег концепта управљања друштвом. Другим речима, релативна диспозитивност самог текста закона, који је неоптерећен нормама императивног карактера, дозвољава чланови друштва да своје односе додатно уреде

¹¹⁵ Према Закону о привредним друштвима Црне Горе, оснивачи друштва са ограниченом одговорношћу дужни су да утврде износ основног капитала који не може бити мањи од 1 еуро, осим ако посебним законом није утврђен већи износ минималног основног капитала за друштва која обављају одређене делатности. Закон о привредним друштвима ("Сл. лист РЦГ", бр. 65/2020), чл. 274.

¹¹⁶ Акционарско друштво мора имати минимални основни капитал у висини од 3.000.000,00 динара, осим ако је посебним законом предвиђен већи износ. Бојовић, П. (2012). Повећање и смањења имовине и капитала и утврђивање прага успешности. *Економски изазови*, вол. 1, бр. 1, стр. 25.

кроз акт унутрашњег правног значаја као што је уговор чланова друштва. Сва супсидијарна питања од значаја могу бити предвиђена у оквиру овог акта.¹¹⁷

Важно питање сваког улагања капитала, нарочито када оно постоји од стране више лица, јесте степен заштите њихових улога. Акционарска друштва су од оснивања па до данас показала као форма друштва која максимално штити економска и управљачка права сваког акционара. Будући да друштва са ограниченом одговорношћу такође представљају друштва капитала, питање начина располагања уделима јесте легитимно правно и економско питање. Законска решења јасно прописују ситуације у којима постоје ограничења у погледу располагања уделима, што даје сигурност како другим члановима друштва, тако и самом привредном друштву. Свакако ће више о овоме бити речи у наставку рада.

Корпоративна структура управљања у друштвима капитала јесте једно од важнијих питања које занима чланове друштва. Кроз учешће у капиталу друштва, лица која улажу капитал желе да имају адекватан утицај на процес доношења одлука. Акционарска друштва у домену корпоративног управљања представљају најсложенију форму привредних друштава, како у погледу броја обавезних органа управљања, тако и у погледу начина њиховог конституисања, права која имају и односа са другим органима управљања. Насупрот акционарским друштвима, друштва са ограниченом одговорношћу јесу замишљена као форма привредног друштва која у основи задржавају основне постулате корпоративног управљања који се примењују код акционарских друштва, али у знатно простијем формално правном облику. Легислативни концепти управљања код обе форме привредних друштава јесу наизглед идентични, будући да код обе форме привредних друштава постоје два модела управљања, једнодомни и дводомни модел управљања. Ипак, легислативна решења у погледу начина законског нормирања питања управљања код друштва са ограниченом одговорношћу јесу знатно мање сложеног карактера у односу на она која су прописана за акционарска друштва. Другим речима, иако је задржана формална структура корпоративног управљања која постоји и код акционарских друштва, законодавац је питање корпоративног управљања знатно упростио код друштва са ограниченом одговорношћу. Чинећи исто учинио је ову форму привредног друштава знатно једноставнију и мање сложену у домену корпоративног управљања, што представља једно од битнијих обележја ове форме друштва. Такође, значајно је истаћи да област

¹¹⁷ На овај начин се креира додатна правна веза између чланова друштва која као таква не постоји између акционара у акционарском друштву.

корпоративног управљања у друштвима са ограниченом одговорношћу јесте у значајном обиму регулисана нормама диспозитивног карактера, што није такав случај када је реч о акционарским друштвима.

Обим одговорности чланова друштва у значајној мери фаворизује улагање капитала у оснивање друштва са ограниченом одговорношћу у односу на друштва лица. Друштва капитала у основи јесу корпоративна реалност, будући да незнатан број новооснованих друштава није у форми друштва са ограниченом одговорношћу, односно акционарског друштва. Основна предност друштва капитала у односу на друштво лица јесте у обиму личне, односно персоналне одговорности чланова друштва. Када је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, обим одговорности чланова друштва јесте сразмеран и правно повезан са висином, односно обимом учешћа у основном капиталу друштва. Чланови друштва одговарају за обавезе друштва до висине својих улога, чинећи да њихова лична имовина јесте заштићена од било каквих потраживања по основу њиховог чланства у друштву.¹¹⁸

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво капитала које као такво има низ специфичности које га чине различитим у односу на друге форме привредних друштава. У основи, друштво са ограниченом одговорношћу има највиши степен правне сличности са акционарским друштвом¹¹⁹, што и није случајно будући да је на основама истог и настало. Са аспекта правног становишта, друштво са ограниченом одговорношћу јесте јасно нормирана форма привредног друштва, како у нашем тако и у другим правним системима. У оквиру рада предметно ће бити анализирана сва релевантна обележја ове форме привредног друштва кроз различите фазе његове правне манифестације, да би се одредио степен правне инклузије различитих института посебних дужности лица према привредном друштву, што је примарни циљ овог истраживања. Претходни део рада имао је за циљ да укаже на главна обележја ове форме привредних друштава, будући да ће свакако у раду свака од претходно анализираних обележја бити засебно анализирана.

¹¹⁸ О обиму и карактеру одговорности чланова друштва биће више речи у наставку рада.

¹¹⁹ У том контексту, за одређена питања која се односе на друштво с ограниченом одговорношћу предвиђена је примена норми које регулишу слична питања код акционарског друштва, као што је расподела добити члановима друштва с ограниченом одговорношћу где је утврђена сходна примена норми о расподели добити (дивиденде) акционарима акционарског друштва. Марјански, В. Ж. (2020). Расподела добити члановима друштва с ограниченом одговорношћу и разлике у односу на друге исплате корпоративно-правног карактера. *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, вол. 54, бр. 1, стр. 216.

4. Друштво са ограниченом одговорношћу у привредном систему – економски значај

Интенција оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте заснована на потреби нове форме привредног друштва која ће у основи да одговори на растуће потребе оснивања нових привредних субјеката. У јеку индустријске револуције, развој акционарских друштава јесте достигао одређене лимите у погледу могућности оснивања нових друштава. Корпоративно структурни концепт акционарских друштава који је у основи остао значајно неизмењен у погледу његових фундаменталних правних обележја, представљао је значајну кочницу оснивања нових друштава. Значајан обим потребног капитала за оснивање, последично повезан за већим бројем улагача, јесте лимитирајуће утицао на потребе оснивања нових привредних субјеката. Била је неопходна реформа тзв. корпоративног законодавства.

На идеји удружења капитала у служби обављања привредних делатности, у Немачкој је настала нова форма привредног друштва, друштво са ограниченом одговорношћу. Креатори легислативног решења који је у основи био регулисан посебним Законом о друштвима са ограниченом одговорношћу¹²⁰, јесу увели у право нову форму привредног друштва, друштво капитала који у основи представља простију форму удруживања капитала у односу на акционарска друштва. Другим речима, друштва са ограниченом одговорношћу јесу хибридни правни модел који интересно удружују људе и капитал у интересну правну заједницу лукративног карактера. Схватајући да такав правни модел може бити доминантан у будућем периоду, правни концепт друштва са ограниченом одговорношћу није изворно значајно измењен у односу на актуелна легислативна решења. Управо је немачки законодавац заслужан за креирање и постојање форме привредног друштва која је доминантно бројно присутна у већини економија света.¹²¹

Улога и значај друштва са ограниченом одговорношћу јесте да као форма привредног друштва одговори потребама његових оснивача, улагањем капитала у сврху његове оплодне кроз одређену привредну делатност. Друштва капитала у основи

¹²⁰ Више о томе: Gongeta, S. (2014). Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 35, br. 2, str. 819-849.

¹²¹ Раст броја привредних субјеката у форми друштва са ограниченом одговорношћу приметан је у многим деловима света, па и у Сједињеним Америчким Државама, где се процењује да ових привредних друштава има више од милион. Pace Hamill, S. (2005). The Story of Llcs: Combining the Best Features of a Flawed Business Tax Structure. *Business Tax Stories*, p. 297

јесу најпогоднија форма привредних друштава у датој намени, али ограничења која постоје када је реч о акционарским друштвима чине их мање погодним за улагања у нове пословне активности.

Друштва са ограниченом одговорношћу се у просеку оснивају у преко 95% новоформираних привредних друштава уколико анализирамо податке економија земаља које су најразвијеније. Економски значај ове форме привредног друштва наизглед доминира над акционарским друштвима, али би такво гледиште било погрешно. Иако број друштава са ограниченом одговорношћу јесте доминантно већи у односу на акционарска друштва, највредније компаније света јесу ипак регистроване и постоје као акционарска друштва. Постулати на којима су иницијално основана акционарска друштва са аспекта економског улагања јесу и даље валидни. Ова форма привредних друштава одговара потребама које захтевају од друштва значајан капитал за пословање, велики број запослених, као и сложенији модел корпоративног управљања.¹²²

Оно што даје „вредност” друштвима са ограниченом одговорношћу, јесте економска манифестација онога што је сам законодавац креирао као правни оквир. Друштва са ограниченом одговорношћу јесу интересна привредна друштва која су идеална за иницијална економска улагања мањег обима капитала, за нове или већ постојеће послове. Са аспекта њихове унутрашње организације, оснивање друштва са ограниченом одговорношћу јесте корпоративно најједноставније, што додатно доприноси чињеници да највећи број нових привредних друштава се оснива у форми друштва са ограниченом одговорношћу.

Економски значај друштва са ограниченом одговорношћу јесте у ниској „цени” оснивања и управљања у овој форми друштва. Са становишта иницијалних улагања у нове послове, форма друштва са ограниченом одговорношћу умногоме задовољава већину критеријума који се постављају пред индивидуалним улагачем. Прво, ова форма привредног друштва има најнижу цену економског оснивања, будући да оснивачки капитал јесте изузетно низак. Друго, друштва са ограниченом одговорношћу могу бити основана и као једночлана друштва, што их чини веома погодном формом друштва за индивидуалне улагаче. Треће, с обзиром да ова форма привредног друштва спада у друштва капитала и као таква гарантује члановима

¹²² Управо из тог разлога, највредније компаније света ће и у будућем периоду доминантно бити регистроване у форми акционарских друштава.

друштва обим одговорности само у оном износу који је њихов удео у основном капиталу друштва, овим се задовољава и захтев улагача у погледу економског ризика улагања са аспекта заштите њихове личне имовине, што свакако није случај код друштва лица. Коначно, корпоративна структура управљања јесте у довољној мери једноставно легислативно креирана да одговара потребама чланова друштва.¹²³ Уколико друштво покаже економски потенцијал који по својим параметрима превазилази оквире пословања друштва у регистрованој форми привредног субјективитета, онда је трансформација из друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво легислативно адекватно нормирана.

Економски значај који друштва са ограниченом одговорношћу имају јесте базиран искључиво на законским решењима која чине ову форму привредног друштва корпоративно привлачним улагачима. Низак ниво почетног капитала, заштита личног богатства чланова друштва, једноставна структура корпоративног управљања која је довољно флексибилна да може да одговори потребама како једночланог друштва, тако и сложенијим привредним субјектима, јесу само неки од разлога који чине да ова форма привредног друштва јесте доминантно присутна у односу на остале форме. Основни ризици у економском пословању, као што су ризици од губитка капитала, материјални и кадровски захтеви, најбоље су минимизирани у оквиру друштва са ограниченом одговорношћу.¹²⁴

Институт посебних дужности који се примењује према привредном друштву, укључујући и друштва са ограниченом одговорношћу, јесте институт који је у служби заштите интереса пре свега самог друштва, па онда и самих чланова друштва. Развој овог института, што ће бити елаборирано касније у раду, јесте додатно допринео развоју корпоративног права генерално, што је посредно утицало и на друштво са ограниченом одговорношћу. Кроз институт посебних дужности креиран је адекватан правни оквир који у основи има један примаран циљ, заштита друштва и његових чланова од других чланова друштва, и лица повезаних са друштвом. У том контексту, друштва са ограниченом одговорношћу имају претходно описан економски значај који посредно може бити повезан са применом датог института у корпоративном праву, чиме је оснажена заштита интереса улагања и самих улагача.

¹²³ Више о управљању у друштвима капитала: Говедарица, М. (2016). Управљање друштвима капитала, *op.cit.*

¹²⁴ Када се на овај аспект дода и чињеница да ова форма привредног друштва има одређени међународни карактер, у смислу препознавања дате форме друштва у другим националним правним системима, онда се ова форма привредног друштва чини погодним и за унутрашње и међународне економске активности привредног субјекта.

ГЛАВА III

ОСНИВАЊЕ ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Уводна разматрања

Иницијална одлука о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу јесте на будућим члановима друштва, тј. лицима која имају интерес да оснују друштво. Привредна друштва по дефиницији представљају творевину правног карактера, која као таква се оснивају ради обављања одређене делатности а са циљем стицања добити. Било да је реч о друштву са ограниченом одговорношћу или некој другој форми привредног друштва, поступак оснивања друштва јесте законом регулисан поступак. Глобални трендови развоја економије и са њом повезане технологије, утицале су на потребу да законодавци креирају релевантан правни оквир оснивања привредних друштава који ће бити једноставан, брз и економски јефтин за оне који оснивају друштво.

Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте законом уређен поступак, где се у различитим фазама самог оснивања примењују релевантне одредбе Закона о привредним друштвима, Закона о поступку регистрације код агенције за привредне регистре¹²⁵, односно *lex specialis* прописа за оснивање привредног друштва у областима пословања за које постоје посебни услови који су одређени од стране државе. У оквиру овог дела рада фокус истраживања јесте на анализи поступка оснивања друштва са ограниченом одговорношћу и идентификовању правних корелација између самог поступка оснивања друштва и института посебних дужности лица према привредном друштву. Циљ овог дела рада јесте да се детерминише да ли у оквиру поступка оснивања друштва са ограниченом одговорношћу долази до примене неких од института посебних дужности лица према привредном друштву и ако долази, у којем обиму и правном карактеру јесте та корелација.

¹²⁵ Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021)

2. Оригинарни и деривативни начини оснивања друштва са ограниченом одговорношћу – концептуална правна питања оснивања друштва

Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте материјално и процесно питање, схватајући да сам поступак има различите фазе које су законом одређене. Са аспекта легислативних решења, поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте јасно и прецизно нормиран. Дата проблематика има ширу теоријску димензију, у контексту тога да се разматрају различити начини оснивања друштва у односу на законске могућности. У том смислу, у оквиру доктринарног схватања ове материје развила су се два релевантна начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, оригинарни и деривативни начин оснивања. У зависности од тога да ли долази до оснивања друштва изворном вољом или је она као таква проистекла из одређеног правног стања које резултује оснивањем друштва, оригинарни и дериватни начин оснивања друштва јесу питања начина оснивања друштва релевантна у оквиру правне науке. У основи, било да је реч о оригинарном или деривативном начину оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, свакако је реч о законом установљеном начину оснивања друштва.

Потреба диференцирања начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте базирана на једном критеријуму, да ли се друштво са ограниченом одговорношћу оснива као правни субјект изворног карактера, или је реч о оснивању које проистиче као последица радњи и активности правног карактера које се доводе у везу са члановима или друштвом које већ постоји у правном систему као регистровани субјект. Питање које се стога поставља јесте питање ранијег постојања друштва. Оригинарни или изворни начин оснивања јесте оснивање друштва као правног субјекта без претходних правних или других веза у тренутку оснивања у односу на друге правне субјекте. Супротно томе, деривативни начин оснивања друштва јесте креиран на постојању правних и других претпоставки које указују да приликом оснивања друштва постоји одређена конекција са већ постојећим привредним субјектима, односно да исто настаје као воља или последица већ постојећих привредних друштава, односно њихових чланова.

2.1. Оригинарни начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу

Начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте могућ на више начина, уважавајући легислативни оквир који уређује предметну материју. Поред различитих начина оснивања друштва, сам поступак оснивања зависи од броја оснивача. Уважавајући чињеницу да друштва са ограниченом одговорношћу може основати једно лице, правно или физичко, односно више лица, разликује се сам процес оснивања друштва у зависности од овог критеријума. Са процесне стране, поступак оснивања друштва од стране једног оснивача јесте идентичан поступку оснивања друштва од стране више оснивача. Разлике које се идентификују јесу материјалне природе, будући да се захтева постојање додатних аката приликом оснивања. Стога, када говоримо о поступку оснивања друштва са ограниченом одговорношћу на оригинарни начин, разликујемо оснивање једночланог друштва са ограниченом одговорношћу и вишечланог друштва. Сходно томе и поступак оснивања друштва јесте у одређеној мери различит, односно нешто правно захтевнији када више од једног лица оснива друштво.

Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте поступак у којем једно или више физичких или правних лица се јављају у улози оснивача друштва. Оригинарни начин оснивања друштва препознаје да се у улози оснивача¹²⁶ друштва могу појавити и физичка и правна лица. Друштва са ограниченом одговорношћу поседују значајан степен привлачности оснивачима друштва, будући да постоје различите варијације у погледу броја чланова друштва, као и могућности да друштво оснују и правна и физичка лица. Предност ове форме друштва у односу на друштва лица, јесте да се као оснивач може појавити једно лице или више лица, у зависности од интереса који постоје приликом оснивања. Претходно је закључено да ова форма привредног друштва јесте идеална форма за оснивање нових друштава са минималним ризицима капиталног улагања и ресурса уопште. Ипак ова форма привредног друштва јесте потпуно адекватна за мале привредне субјекте, док већ код средњих, а нарочито

¹²⁶ Улог у друштво са ограниченом одговорношћу представља субјективно право, односно вредност коју оснивач уноси у друштво. Правно посматрано, на улогу постоји одређено субјективно право оснивача, док у економском смислу улог јесте неко економско добро. Из реченог произилази, да је конститутивни елемент бића улога у друштво са ограниченом одговорношћу одређено субјективно право у правном смислу, односно одређена вредност у економском смислу. Улог у друштво са ограниченом одговорношћу, Оснивање предузећа – доступно на: <https://osnivanjepreduzeca.rs/ulog-u-drustvo-sa-ogranicenom-odgovornoscu/> (04.04.2022.)

код већих привредних субјеката, ова форма привредног друштва није у потпуности погодна са аспекта корпоративног управљања. Схватајући да ова форма привредног друштва има своја ограничења у домену корпоративног управљања, законодавац је прописао и одредио максимални број чланова друштва. Одређујући максималан број чланова друштва на 50 чланова, законодавац је интересно одредио ову границу схватајући да већи број чланова захтева другачији правни статус чланова друштва који више одговара оном који имају акционари у акционарском друштву, док са аспекта корпоративног управљања већи број чланова друштва захтева сложенији модел управљања који је утемељен код акционарских друштава.

Мишљења смо да дато решење има утемељење са аспекта корпоративног управљања и индивидуалних права чланова друштва, те да преко одређеног броја чланова друштва само друштво и његови чланови теже могу да управљају друштвом и да имају заштићене своје уделе и своја корпоративна права управљања. Такође, и инострана решења по овом питању кореспондирају у овом правцу.¹²⁷

Оснивач друштва са ограниченом одговорношћу јесте физичко или правно лице. Интересантно је да законодавац не адресира посебно да ли постоје одређена ограничења у погледу њиховог правног статуса или законских права. Када је реч о физичким лицима као оснивачима, Закон о привредним друштвима уопште не адресира ово питање са аспекта неких услова или пак правног статуса. Другим речима, не постоје нека посебна својства која физичка или правна лица треба да поседују да би могла да се појаве у својству оснивача друштва. Либерални концепт у овом домену дозвољава и страним држављанима, односно страним правним лицима да се појављују у улози оснивача, али је ово право ограничено у домену постојања реципроцитета таквог права за наше држављане, односно наша правна лица у држави одакле долазе ови оснивачи.

Интересантно је питање везано за правна својства физичких лица, будући да сам законодавац не адресира ово питање. Питање постојања пословне способности јесте питање које се прво намеће када је реч о физичким лицима као оснивачима друштва. Другим речима, да ли сва физичка лица могу да буду у улози оснивача друштва. Ово питање јесте мериторно са аспекта постајања њихове пословне способности. Будући да су привредна друштва лукративни интересни субјекти привредног пословања, свака

¹²⁷ Lakićević, M., Vujošević, S. (2016). Korporativno upravljanje u Crnoj Gori – analiza internih i eksternih mehanizama. *Univerzitet Crne Gore* – dostupno na: https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_607817/objava_94413/fajlovi/Analizinternih%20i%20eksternih%20mehanizama%20KU%20u%20Crnoj%20Gori.pdf (09.04.2022.)

интенција оснивања ових друштава јесте интенција бављења пословима из области одређене делатности. Са тим у вези, да ли постојање пословне способности јесте нужан предуслов за оснивање друштва од стране физичких лица и ако јесте који степен пословне способности мора постојати код таквих оснивача. Правна својства физичког лица у погледу пословне способности јесу таква да се од оснивача очекује да поседују ограничену пословну способност. Другим речима, физичко лице као оснивач друштва не мора да има пуну пословну способност. Имплицативно ово значи да се као оснивачи могу појавити и малолетна лица, али и лица којима је пословна способност ограничена. Уколико се као оснивач појављује малолетно лице потребна је сагласност законских заступника, осим за лица који су навршила 15 година живота и која својим радом остварују приходе и са истима располажу. Када постоји ограничење у погледу пословне способности из било којег законом одређеног разлога, у свим пословним интеракцијама потребна је сагласност лица на која су пренета права одлучивања у туђе име и за туђ рачун у својству законског старатеља.

Питање које се такође поставља јесте какав је правни статус оснивача друштва који је као физичко лице у моменту оснивања друштва имао пуну пословну способност, али му је иста из одређених разлога ограничена или укинута. У таквој ситуацији, правни статус ових лица не може бити промењен, будући да су и даље субјекти права, али се са аспекта предузимања пословних радњи као ширег концепта пословне способности, поставља питање начина на који се њихова воља изражава у оквиру самог друштва. Таква ситуација захтева да њихови законски заступници, односно старатељи представљају њихове интересе у друштву. Поред тога, физичко лице приликом оснивања може да заступа пуномоћник у складу са законом. За пуномоћника је неопходно постојање пословне способности и захтева се да се пуномоћје сачињава у форми нотарске исправе.¹²⁸

Када се у улози оснивача јавља правно лице, манифестација воље мора бити учињена од стране физичког лица, будући да правно лице исказује вољу кроз

¹²⁸ Јавнобележничке исправе су исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (јавнобележнички записи), записници о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници (јавнобележнички записници) и потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници (јавнобележничке потврде), нејавне исправе које су потврдили јавни бележници (јавнобележничка солемнизација), као и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода (јавнобележничке овере). Закон о јавном бележничштву ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015), чл. 6.

интеракцију физичког лица које има овлашћење за заступање друштва.¹²⁹ Правна лица могу бити оснивачи друштва, али вољу оснивача увек исказује физичко лице које има законска права заступања. С обзиром да постоје различите форме заступања интереса правног лица, за пуномоћника правног лица код оснивања друштва вољу може да искаже законски заступник¹³⁰, прокуриста¹³¹ или пуномоћник¹³².

Оригинарни начин оснивања друштва када је број оснивача више од једног, захтева предузимање одређених радњи које представљају, пре свега економско претходно питање, будући да таква питања опредељују будуће оснивање друштва. Друштва капитала јесу заснована на улагању капитала на бази остварења индивидуалних пословних интереса оснивача. У фази оснивања друштва, правне претпоставке оснивања јесу битне са аспекта испуњења законских услова оснивања. Оснивачи морају бити активно легитимисана лица од стране законодавца, што у нашем праву јесу и физичка и правна лица. Уколико ставимо на страну ову формалну претпоставку као претходно правно питање, питање које се поставља јесте и економско питање. Будући да оснивање друштва које у основи јесте лукративног карактера, оснивачи друштва уређују будуће своје односе у друштву пре формалног оснивања друштва. Другим речима, постоје многобројне активности оснивача друштва које нису правне природе, а које се дешавају пре формалног оснивања друштва.

Схватајући да се друштво оснива ради остварења економских циљева оснивача, који не морају нужно бити и једини циљеви, активности и комуникација међу будућим оснивачима мора бити таква да принципи због којег се оснива друштво, будући послови којима ће се друштво бавити, износ улагања капитала и очекивани економски резултати, јесу само нека од питања која морају бити дефинисана. Овај процес јесте процес преговора у којима се идентификују полазне тачке очекивања сваког од

¹²⁹ Више о томе: Марковић, В. (2012). Законски и статутарни заступници привредних субјеката. *Право - теорија и пракса*, вол. 29, бр. 7-9, стр. 20-41.

¹³⁰ Привредно друштво има законске заступнике који могу бити физичка и правна лица, а може имати и остале заступнике, пуномоћнике по запослењу и издавати прокуру као пословно пуномоћје. Милић, М. (2016). Вођење послова командитног друштва, заступање друштва и права и одговорност командитора. *Глосаријум* – доступно на: <https://www.glosarijum.rs/vodjenje-poslova-komanditnog-drustva-zastupanje-drustva-i-prava-i-odgovornost-komanditora/> (15.04.2022.)

¹³¹ Прокура представља посебан вид законског овлашћења за заступање привредног друштва, а којим привредно друштво овлашћује једно или више лица за закључивање правних послова и радњи у вези са делатношћу друштва. Кнежевић, М. (2013). Прокура у светлу закона о привредним друштвима. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 4-6, стр. 61.

¹³² Пуномоћници заступају привредна друштва по основу пуномоћја, које им даје заступник привредног друштва, директор привредног друштва или статутарни заступник. Не постоји услов да пуномоћник мора бити лице запослено у привредном друштву. Јовановић, А., Трајковић, М. (2011). Заступање привредних друштава. *Економика*, вол. 57, бр. 2, стр. 263.

оснивача, те сам процес се води у циљу формализације њихових интереса у вољу која ће бити исказана кроз оснивање друштва. Овај процес оснивања друштва јесте много важнији од формалних правних претпоставки за оснивање, јер уколико не постоји претходна сагласност о питањима која су претходно адресирана, онда и питање оснивања друштва неће бити ни покренуто.

Важност обављања преговора и њиховог успешног окончања, иако економско питање, јесте правно интересно питање, будући да се на бази усаглашених ставова у преговорима правно нормирају односи у будућем друштву, како између чланова друштва у домену њихових дискреционих права, тако и у домену начина управљања друштвом. Корелација између ових процеса јесте гранично правно имплицативне природе, будући да се приликом оснивања друштва оснивачи друштва опредељују за начин на који ће њихови односи бити уређени, као и начин управљања и пословођења друштвом.

Успешно окончање фазе преговора, за коју смо истакли да не представља правно формалну фазу оснивања друштва, ствара претпоставку за даљи наставак процеса оснивања друштва. У циљу легислативне либерализације питања оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, законодавац је оставио оснивачима друштва могућност да процес оснивања учине мање или више правно формално захтевним. Схватајући да постоје различити интереси међу оснивачима, законодавац није хтео процес оснивања друштва процесноправно оптерети, па стога и питање сачињавања предуговора о оснивању друштва није акт конститутивног карактера, нити акт који се захтева као облигаторан приликом оснивања друштва. Ипак, пракса показује да одређен број друштва у оснивању јесу интересне заједнице чији оснивачи састављају предуговор о оснивању друштва. Реч је дакле о факултативном акту који увек претходи формалном уговору о оснивању друштва као акту облигаторне природе сходно закону.

Предоснивачки уговор јесте акт факултативног карактера који сачињавају лица која имају интенцију да оснују друштво. Фаза у којој се овај акт саставља јесте фаза у којој још није дошло до званично поднетог регистрационог акта од стране оснивача будућег друштва.¹³³ С обзиром да има правни карактер уговора, овај акт се искључиво појављује онда када постоји више од једног оснивача друштва. Акт је правно погодан било да су уговорне стране физичка, правна или физичка и правна лица. У погледу

¹³³ Више о овој фази: Васиљевић, З. (2016). Правна природа стања преддруштва. *Право и привреда*, вол. 54, бр. 4-6, стр. 163-180.

форме овог уговора, с обзиром да је реч о предуговору, у овом случају оснивања друштва форма уговора мора да одговара форми основног будућег уговора због којег се саставља, уговора о оснивању друштва. Основна интенција састављања предуговора о оснивању друштва јесте постојање обавезе уговорних страна да у оквиру норми уговора приступе закључењу уговора о оснивању. Будући да уговор о оснивању друштва мора да као оснивачки акт друштва¹³⁴ буде у законом прописаној форми и предуговор о оснивању дели правну доследност. Предуговор о оснивању друштва мора бити сачињен у писаној форми, будући да се таква форма захтева и код уговора о оснивању друштву.

Предуговор о оснивању друштва у основи адресира питања која су претходно истакнута као битна, а која произилазе из правне и економске природе будућег привредног друштва. Правна обавезност предуговора није упитна уколико нема мане воље уговорних страна, па његова обавезност јесте везана за уговорне стране. Предуговор обавезује уговорне стране онда када садржи битне елементе будућег уговора о оснивању друштва.¹³⁵ Уколико су битни елементи уговора о оснивању друштва дефинисани у садржају предуговора, онда оснивачи друштва су дужни да исте пропишу на идентичан начин у садржају уговора о оснивању друштва. Импликативно, будући да уговор о оснивању друштва јесте оснивачки акт друштва, постојање предуговора о оснивању друштва који адресира битне елементе будућег уговора о оснивању друштва има правну валидност коју потписници предуговора морају да поштују. Другим речима, ако су у предуговору дефинисана битна питања која представљају конститутивне елементе оснивачког акта, онда таква решења морају бити на идентичан начин инкорпорирана у уговор о оснивању. Последишно, предуговор постаје извор права унутрашњег карактера будући да његова решења се инкорпорирају

¹³⁴ Исто се односи и на одлуку о оснивању друштва.

¹³⁵ Садржај оснивачког акта друштва с ограниченом одговорношћу:

*Лично име и пребивалиште, односно пословно име и седиште члана друштва.

* Пословно име и седиште друштва.

* Претежна делатност друштва.

* Укупан износ основног капитала друштва.

* Износ новчаног улога, односно новчана вредност и опис неновчаног улога сваког члана друштва.

* Време уплате, односно новчана вредност и опис неновчаног улога сваког члана друштва.

* Удео сваког члана друштва у укупном основном капиталу изражен у процентима.

* Одређивање органа друштва и њихових надлежности; ако оснивачки акт не садржи ове одредбе, органи друштва имају надлежности предвиђене законом.

Водич за оснивање привредног друштва, Општина Кикинда, 2015. – доступно на: http://www.klerkikinda.rs/images/UserFiles/File/vodici/osnivanje_privrednog_drustva.pdf (17.04.2022.)

у уговор о оснивању, што у коначности за ову форму привредног друштва представља акт од највишег унутрашњег значаја.

Када је реч о елементима уговора који по својој природи нису елементи битни за будући уговор о оснивању друштва, онда се измене садржаја будућег уговора у односу на решења из предговора не сматрају повредом овог акта. Међутим, саме уговорне стране могу инсистирати на њиховој инкорпорацији у главни уговор и као такви постати део оснивачког акта друштва.

Основни разлог за постојање предговора о оснивању друштва јесте у једном битном елементу, вољи оснивача да закључе уговор о оснивању друштва и да на основу таквог уговора оснују привредно друштво. Управо се предговор о оснивању друштва сачињава ради постојања валидног правног основа на које се уговорне стране могу позивати у смислу будућег закључења уговора о оснивању друштва.¹³⁶

2.1.1. Уговор о оснивању друштва као оснивачки акт друштва

Предговор о оснивању друштва јесте факултативни акт који производи правно дејство уколико је закључен у форми која се захтева за уговор о оснивању друштва и уколико су у њему садржани битни елементи будућег уговора о оснивању друштва. Невезано за чињеницу да ли је дошло до закључења предговора о оснивању друштва или не, оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу јесте одлука о оснивању или уговор о оснивању. Одлука о оснивању друштва јесте једностранни акт изјаве воље једног лица, оснивача, и као такав производи правно дејство у складу са законом. Са аспекта оригиналног начина оснивања друштва, уговор о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу представља конститутивни акт којим друштво настаје и који има правну снагу оснивачког акта. Као такав, овај уговор је предмет анализе будући да његове одредбе обухватају фундаментална правна обележја будућег друштва, с обзиром на то да једном основано друштво се као правно лице ослања на примени одредби уговора о оснивању друштва као највишег правног акта унутрашњег права.

¹³⁶ Иако наше право не познаје преддруштво у легислативном смислу, одређени правни теоретичари сматрају да постојање предговора о оснивању друштва представља правни акт преддруштва, те да онда када дође до закључења уговора о оснивању друштва и његове регистрације, долази и до креирања правног субјективитета друштва.

Уговор о оснивању друштва по својој правној природи јесте облигациони уговор, према схватању једног дела научне теорије. Будући да се уговором о оснивању друштва конституишу права и обавезе оснивача друштва које погађају њихове интересне елементе на субјективном плану, сама правна природа уговора о оснивању друштва не може бити другачија до оне по којој овај уговор јесте уговор о ортаклуку у ширем контексту тумачења. Супротна теорија стоји на становишту да уговор о оснивању јесте акт којим оснивачи стварају објективно право на основу законом добијених овлашћења. Сходно томе, уговор о оснивању друштва се не третира као уговор у класичном схватању, већ као акт којим се сходно закону конституише право уговорних страна да оснују привредно друштво.

Између ових теорија постоји и трећа теорија која обухвата оба становишта. Прво, уговор о оснивању друштва у моменту закључења јесте акт који се саставља и закључује сходно уговорним, односно облигационим правилима. Друго, уколико се на основу таквог уговора оснује привредно друштво, овај акт постаје правни извор унутрашњег права друштва који има правну снагу као закон.¹³⁷ Питање тумачења правног карактера уговора о оснивању друштва јесте питање од доктринарне важности, без реалних импликација у стварној природи. Мишљења смо да уговор о оснивању друштва јесте акт уговорног карактера на основу којег се конституишу права и обавезе уговорних страна. Такође, овај акт јесте акт конститутивног карактера, будући да се на основу њега врши регистрација привредног друштва, па стога успешно окончање овог процеса конституише овај акт као акт унутрашњег права друштва. Уколико пак друштво није регистровано, а уговор је сачињен, такав акт има искључиво облигациони карактер, будући да ствара права и обавезе уговорним странама.

Питање правне природе уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу јесте теоријско питање, али питање садржаја уговора о оснивању друштва има импликације у пракси у домену оснивања друштва. Схватајући уговор о оснивању као оснивачки акт друштва, законодавац има интерес да пропише обавезне елементе уговора, односно да ближе прецизира његов садржај. Уговор о оснивању друштва има елементе који по својој правној природи спадају у више правних области, као што су облигационо право, нотаријално и компанијско право. Приликом састављања уговора примењују се институти уговорног, односно облигационог права.

¹³⁷ Законом о привредним друштвима предвиђено је да је оснивачки акт „конститутивни акт друштва“. Јевремовић-Петровић, Т. (2017). Ништавост оснивачког акта у српском праву. *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4-6, стр. 80.

У нашем праву, основни извор права у домену облигационих односа јесте Закон о облигационим односима. Примена овог прописа јесте у домену закључења уговора о оснивању друштва. Примењује се начело аутономије воље, где оснивачи имају слободан избор у погледу воље за закључење уговора, као и извор уговорних страна.

Уговор о оснивању друштва има карактер оснивачког акта, па сходно томе законодавац мора да пропише облигаторне елементе уговора. Прописивањем облигаторних елемената уговора, аутономија воље уговорних страна се умањује у делу који се односи на оне односе који су императивно прописани законом. Другим речима, императивне одредбе Закона о привредним друштвима и Закона о јавним бележницима¹³⁸, ограничавају аутономију воље уговорних страна. Одредбе имају императивни карактер будући да се на основу садржаја уговора о оснивању конституише правно лице, односно привредно друштво. У начелу, законске императивне одредбе у домену који се односи на уговор о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу нису бројне, будући да је интенција законодавца била у правцу максималног обима норми диспозитивног карактера. Законодавац је императивно прописао само најбитније елементе уговора, остављајући оснивачима широк простор за диспозитивно уређење својих односа. Будући да уговор о оснивању друштва након формално окончаног поступка регистрације друштва јесте акт унутрашњег права друштва и као такав представља акт највишег значаја, законодавац је интенционално оставио значајан нормативни простор за диспозитивно деловање уговорних страна.

Значај који друштва са ограниченом одговорношћу имају јесте у флексибилнијем моделу корпоративног управљања који умногоме олакшава управљање друштвом. За разлику од акционарског друштва у којем легислативна решења у значајној мери јесу императивног карактера, норме које уређују унутрашњу структуру управљања друштвом са ограниченом одговорношћу јесу у значајној мери диспозитивног карактера и правно релаксирани. Таква могућност одговара оснивачима друштва да у оквиру уговора о оснивању друштва диспозитивно уреде највећи део својих односа на начин који одговара њиховим интересима.

¹³⁸ Закон о јавном бележничтву ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015)

2.1.2. Облигаторни и факултативни садржај уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу

Интерес законодавца јесте да максимално растерети број облигаторних услова за оснивање привредног друштва. Схватајући да друштво са ограниченом одговорношћу јесте форма друштва која треба да задовољи најшири спектар интереса различитих субјеката са циљем оплодње њиховог улагања капитала, те да друштвени значај ове форме привредног друштва јесте наглашен, легислативни тренд у смислу облигаторних услова који су законом прописани јесте у правцу дерегулације овог питања у максималном легислативном обиму.

Закон о привредним друштвима у делу који се односи на прописивање облигаторних елемената уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу, регулише примарна питања од значај за друштво, али и државу, уважавајући максимално интересе оснивача друштва. Из тог разлога, број императивних одредби закона у домену битних елемената уговора о оснивању друштва јесте релативно мали. Облигаторни елементи уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу јесу:

- име, презиме и пребивалиште сваког физичког лица и пословно име и седиште сваког правног лица који су чланови друштва,
- пословно име и седиште друштва,
- делатност,
- износ основног капитала и износ, врста и вредност улога сваког оснивача и опис врсте и вредности неновчаног улога,
- начин и време уношења неновчаних улога, односно време уплате новчаних улога,
- укупан износ трошкова оснивања, односно процењени износ свих трошкова плаћених од друштва или зарачунатих друштву у вези са оснивањем, а по потреби и трошкови пре него што је утврђено да друштво испуњава услове за почетак пословања и

- одобрене посебне погодности било ком лицу које је учествовало у оснивању друштва или у пословима пре оснивања друштва или утврђивањем испуњености услова за почетак пословања.¹³⁹

Конститутивни елементи сваког привредног друштва јесу пословно име, седиште и делатност друштва. Када је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, облигаторни елементи акта о оснивању друштва, у овом случају уговора о оснивању, нормативно адресирају атрибуте привредног друштва, као и питања из домена капитала друштва, било да је реч о основном капиталу друштва или питањима које се посредно односе на капитал, као што су трошкови оснивања друштва и начин уношења капитала у друштво. Реч је обавезним елементима сваког привредног друштва, будући да су исти потребни ради правне сигурности пословања. С обзиром да овај сегмент рада јесте у функцији шире предметне проблематике истраживања, предмет дубље анализе обавезних елемената уговора о оснивању друштва није неопходан.

Уговор о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу осим обавезних елемената може да садржи и факултативне елементе. Факултативни елементи уговора јесу правно инкорпорирани у оквиру садржаја уговора и као такви јесу дискреционо вољни стављени у уговор од стране оснивача друштва. У оквиру научне теорије не постоји јасно дефинисан опсег онога што се може идентификовати као факултативни елемент уговора о оснивању. Реч је о свим оним елементима уговора који по својој природи нису облигаторног карактера. Другим речима, факултативни елементи уговора се одређују тзв. негативним приступом сагледавања онога што јесу обавезни елементи уговора о основању друштва, па се стога сматра да сви елементи уговора који по закону нису обавезни имају се сматрати за факултативним елементима уговора. Схватајући да је реч о елементима који су диспозитивног карактера, сваки уговор о оснивању друштва може да буде другачије новелиран, уважавајући његов обавезни садржај. Шта ће оснивачи друштва додатно прецизирати у оквиру самог садржаја уговора јесте њихово индивидуално право. Једина ограничења која постоје јесу она која нису супротна самом Закону о привредним друштвима, односно Закону о облигационим односима¹⁴⁰, у зависности од правне природе конкретне норме.

Са овим у вези, постоје одређени факултативни елементи уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу који се релативно редовно појављују у оквиру

¹³⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 141.

¹⁴⁰ Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)

садржаја ових уговора. Иако сам законодавац у довољној мери јесте нормирао сва релевантна питања од значаја у вези са оснивањем и управљањем друштвом, индивидуалним правима чланова друштва, начину располагања улога и друго, диспозитивни карактер ових норми дозвољава оснивачима да та и друга питања уреде сходно својим интересима. Тако, оснивачи друштва могу у оквиру садржаја уговора о оснивању друштва да другачије уреде односе и питања који спадају у домен:

- општих правила у вези са исплатом добити,
- ограничења преноса удела, забране деобе и преноса дела удела, обавезе давања сагласности за залагање удела и ограничење залогопримчевих управљачких права у друштву.
- одређивање делокруга скупштине чланова друштва, одређивање да се одлуке скупштине чланова друштва доносе на седници.
- одређивање модела управљања друштвом, као и именовање првог директора или чланова надзорног одбора,
- одређивање броја чланова надзорног одбора, делокруг директора или надзорног одбора, начин рада надзорног одбора.
- именовање првог интерног ревизора и чланова одбора за ревизију.
- начини измене и потребна већина гласова за измену уговора о оснивању.
- одредбе о искључењу члана друштва.
- основи, поступак и последице престанка својства члана друштва.
- одређивање времена за које се друштво оснива (одређено или неодређено време).¹⁴¹

Факултативни елементи уговора о оснивању друштва у основи могу да адресирају две врсте правно релевантних питања. Прво, уговором о оснивању друштва могу се изменити диспозитивне норме Закона о привредним друштвима, будући да сам карактер закона јесте, бар када је реч о друштвима са ограниченом одговорношћу, регулисан овом врстом норми. Друго, оснивачи могу уговором прецизирати одређена питања која уопште нису адресирана од стране законодавца. Законодавац даје само оквир битних питања која се законски регулишу, док сами оснивачи друштва, па касније и чланови друштва, могу додатно уредити своје односе и односе унутар друштва, сходно својој вољи. Дакле, питања која нису адресирана од стране

¹⁴¹ Види више: Бабић, И. (1998). Оснивање друштва с ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5-8, стр. 82-95.

законодавца могу бити факултативни елементи уговора о оснивању друштва, уз ограничење да иста нису у супротности са одређеним императивним одредбама закона.

Оригинарни начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу ставља потребу за тумачењем правног основа оснивања друштва. Схватајући да оригинарни начин оснивања друштва у основи представља вољу оснивача који за новим друштвом без икаквих правних конекција са претходно постојећим другим привредним субјектом, питање тумачења правне природе уговора о оснивању друштва јесте теоријско валидно питање. Оснивачки акт друштва, у овом случају уговора о оснивању друштва, јесте акт конститутивног карактера на основу којег се заснива један процесни аспект оснивања друштва.

У вези са правном природом уговора о оснивању друштва, постоје различита тумачења у оквиру правне науке. Прво, уговор о оснивању друштва јесте акт којим се уређују унутрашњи односи у друштву, односно његов систем корпоративног управљања. Он је оснивачки акт и као такав уговор се тумачи као правна норма, што представља тзв. објективни приступ. Насупрот њему, субјективни приступ јесте становиште према којем оснивачки акт друштва, у овом случају уговор о оснивању друштва, јесте уговор као и сваки други, те га на тим основама треба тумачити. Коначно, постоји и теорија која узима у обзир аргументацију оба гледишта, која уговор о оснивању друштва тумачи као облигациони однос, док истовремено овај акт као оснивачки акт сагледава објективно, као правну норму.¹⁴²

Уговор о оснивању друштва представља оснивачки акт друштва и као правни акт има различите правне домете у зависности од временске инстанце његовог тумачења. У фази оснивања друштва, уговор о оснивању друштва јесте акт облигаторне природе који се захтева као материјална претпоставка за процесни завршетак оснивања друштва. Реч је о акту на основу којег се оснива друштво и као такав јесте значајан, пре свега, са аспекта интереса државе која врши регистрацију привредних субјеката, будући да је његова обавезност императивно одређена. Када је поступак оснивања и регистрације друштва окончан успешно, оснивачки акт друштва, у овом случају уговор о оснивању друштва, постаје акт унутрашњег права друштва. У претходноме делу истраживања указали смо на значај овог акта са аспекта онога што се њиме уређује, како са аспекта облигаторних елемената уговора, тако и са аспекта

¹⁴² Поједини аутори истичу да је по својој правној природи уговор о оснивању привредног друштва је уговор о ортаклуку. Више о томе: Милосављевић, М., Милосављевић, Д. (2011). Оснивачки акт привредног друштва. *Civitas*, вол. 1, бр. 1, стр. 103-110.

факултативних елемената уговора. Будући да овај акт представља највиши правни акт унутрашњег права друштва и да адресара сва релевантна питања од значаја за функционисање друштва у најширем концепта схватања истог, постоји потреба како друштва, тако и његових чланова, да такав акт одржава вољу друштва и његових чланова.

С обзиром на то да се након оснивања друштва може појавити потреба за изменама одређених односа унутар друштва, било да је реч о питањима корпоративног управљања у ширем контексту тумачења, или је пак реч о другачијем регулисању односа међу члановима друштва, једини начин за измену јесте измена и допуна оснивачког акта друштва, односно уговора о оснивању друштва. Измена и допуна уговора о оснивању друштва није редак случај, будући да није увек могуће предвидети сва релевантна стања и чињенице које се у овом акту нормирају. Такође, динамика постојања привредног друштва се временом мења услед различитих околности, па је неопходно такве нове односе уредити. На крају, приликом састављања уговора о оснивању друштва, приступ оснивача том акту јесте у неку руку ригидан и штур, будући да и сами оснивачи друштва нису у могућности да предвиде будуће догађаје, па неретко овај акт јесте веома скромног садржаја који уважава минимум формалних претпоставки. Из ових разлога долази до измене или допуне уговора о оснивању друштва.

У погледу процесноправног аспеката измене и допуне уговора о оснивању друштва, законодавац је предвидео веома строга правила. Будући да овај акт јесте конститутивног карактера приликом оснивања друштва, те да се тражи сагласност свих оснивача која је нотарски оверена, измене и допуне овог акта нису мањег правног значаја па индикативно је правнологично да се за измене и допуне акта у процесном и материјалном смислу тражи поштовање истих правних принципа. Такође, таква сагласност мора бити правно валидирана у форми нотарске исправе.¹⁴³

Уговор о оснивању друштва садржи облигаторне и факултативне елементе, па се може поставити питање да ли са аспекта процесних радњи постоји разлика онда када се мењају одредбе акта које су облигаторног карактера у односу на измене и допуне акта у сегменту који је факултативног садржаја. Постоје мишљења да уколико друштво мења уговор о оснивању у делу садржаја који је факултативног карактера, онда је одлука скупштине друштва по том питању довољан основ за његову валидну

¹⁴³ Да би се извршиле измене и допуне уговора о оснивању друштва, потребна је сагласност свих чланова друштва.

измену. Другим речима, није потребна сагласност свих чланова друштва. Овакво становиште је базирано на тумачењу да факултативни елементи уговора јесу облигационог правног карактера, те да није потребна *ad solemnitatem*, те да је довољно да је форма *ad probationem*. Сматра се да измене и допуне уговора о оснивању друштва у овом случају се врше у форми одлуке скупштине чланова друштва, док потписи морају бити оверени од стране нотара.

2.1.3. Уговор чланова друштва са ограниченом одговорношћу

Друштва капитала иако у основи не представљају *impersonalna* друштва, већ друштва која се заснивају на вези која се у основи идентификује као капитал, не значи да чланови друштва не могу да своје односе ближе уреде. Друштва лица јесу привредна друштва у којима веза међу члановима друштва јесте јасно наглашена, што директно проистиче из карактера и обима њихове индивидуалне одговорности за обавезе друштва која једнако погађа све чланове друштва. Осим тога, код ових друштава управљање друштвом јесте законом омогућено свим његовим члановима, осим командиторима у командитном друштву. Када је реч о друштвима капитала, чланови друштва могу да своје односе уреде посебним уговорним односом, који у основи има доста сличности са уговором о ортаклуку код ортакчког друштва.¹⁴⁴

Уговор чланова друштва са ограниченом одговорношћу јесте уговор којим се уређују питања из ширег домена начина пословања и управљања друштвом. Будући да законодавац јесте уредио област привредних друштава тако да број облигаторних норми буде што мањи, уговор чланова друштва са ограниченом одговорношћу није облигаторни акт, већ акт факултативног карактера који чланови друштва могу да усвоје.

Будући да сврха овог акта јесте да се ближе и јасније уреде питања из домена пословања и управљања друштвом, као и питања која се тичу односа међу члановима друштва, овај акт се усваја онда када је друштво већ регистровано. Иако сам законодавац не адресира ово питање, уважавајући карактер овог уговора, а то је чињеница да уговорне стране јесу чланови друштва, правно је логично да такав акт може бити усвојен само онда када је друштво правно формално основано, односно

¹⁴⁴ Више о томе: Дабић, Л. (2015). Пословођење ортаклуком и његово заступање (управљање ортаклуком). *Право и Привреда*, вол. 53, бр. 4/6, стр. 762-783.

регистровано. Ово не значи да оснивачи друштва не могу унапред да саставе дати акт, али његово правно важење биће могуће само онда када је привредно друштво регистровано. Најчешће се овај уговор доноси на оснивачкој скупштини друштва, мада исто не представља опште правило без изузетка.

Форма уговора чланова друштва јесте таква да се захтева да овај акт буде закључен у писаној форми. Разлика у односу на уговор о оснивању друштва јесте што се не захтева овера потписа, односно није потребна нотарска обрада. Правно дејство уговор почиње од дана потписивања уговора, осим ако самим уговором није одређено *vacatio legis*. У погледу садржаја уговора чланова друштва, претходно је указано да законодавац ово питање није посебно уредио, па сам садржај уговора чланова друштва није унапред одређен. Садржај уговора чланова друштва може се односити на следећа питања, и то:

- уговор чланова друштва садржи одредбе о обавезама чланова друштва на додатне улоге поред основних улога, као и о посебним накнадама и последицама у случају неиспуњења таквих обавеза;

- одредбе о посебним условима и начину преноса удела чланова друштва који се разликују од начина утврђеног Законом о привредним друштвима;

- остваривање права гласа чланова друштва или права на дивиденду (једнако право, право у складу са уделом у основном капиталу друштва или право утврђено на неки други начин);

- поступак одлучивања, укључујући и поступак за одлучивање у случају блокаде одлучивања међу члановима друштва;

- друга питања од интереса за чланове друштва.¹⁴⁵

Уговор чланова друштва јесте правно интересни акт облигационог карактера који није од интереса за трећу страну, односно за субјекте који имају правне односе са привредним друштвом. Овај акт има за циљ да се њиме додатно уреде одређена питања од интереса за чланове друштва, а која нису предвиђена у оквиру уговора о оснивању друштва. Важно је истаћи да уговор чланова друштва, односно одредбе уговора не могу бити у супротности са уговором о оснивању друштва, будући да тај акт има правни утицај како унутар друштва, тако и на трећу страну. У случају да су одредбе уговора чланова друштва супротне одредбама уговора о оснивању друштва, тада ће

¹⁴⁵ Gagula, A. (2017). Ugovorno uređenje odnosa osnivača u društvu sa ograničenom odgovornošću. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, vol. 10, br. 20, str. 8-28.

уговор о оснивању дерогирати одредбе које нису усклађене, будући да уговор о оснивању друштва јесте највиши правни акт унутрашњег права друштва.

2.1.4. Одлука о оснивању друштва – оригинарни начин оснивања

Друштва са ограниченом одговорношћу јесу лукративан облик правног лица који сходно својим обележјима спада у ред тзв. друштва капитала. Уважавајући интенцију, односно потребу за креирањем ове форме привредних друштава, иницијално је било замишљено да ова форма привредног друштва буде организована тако да је оснива више лица.¹⁴⁶ Економски развој и потребе развоја права који прати исто креирале су потребу да друштва капитала могу бити и једночлана друштва, односно да оснивање и постојање друштва јесте могуће и са само једним чланом. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте привредно друштво које може основати једно или више лица, што је јасно законски нормирано.

Тренд у погледу оснивања ове форме привредног друштва јесте у правцу већег броја оних друштава са ограниченом одговорношћу које оснива једно лице. У складу са законом, поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу када исто оснива једно лице, јесте поступак који се у одређеној мери разликује од поступка оснивања друштва са више лица, али су те разлике мањег правног значаја. У основи, приликом оснивања друштва, било да га оснива једно или више лица, оснивачки акт друштва јесте правни основ оснивања. Код оснивања друштва од стране више оснивача, форма оснивачког акта јесте уговор о оснивању. Када друштво оснива једно лице, било да је физичко или правно лице, онда форма оснивачког акта друштва јесте одлука о оснивању друштва.

Оригинарни начин оснивања једноперсоналног друштва јесте оснивање друштва од стране једног лица. Насупрот томе, деривативан начин оснивања једноперсоналног друштва јесте стицањем свих пословних удела у друштву од стране једног лица. Оригинарни начин оснивања једноперсоналних друштва са ограниченом одговорношћу јесте више заступљен у пракси. Конститутивни акт којим се оснива друштво јесте одлука о оснивању. У оквиру правне доктрине постоје схватања да иако је реч о правном акту којим се једнострано изјављује воља за оснивање друштва, што у

¹⁴⁶ Више о томе: Барбић, Ј. (1990). Друштво с ограниченом одговорношћу у југославенском праву. *Привреда и Право*, вол. 29, бр. 7–8, стр. 487–536.

основи би исти стављало у категорију одлуке, постоје и мишљења да се овај акт исто мора називати уговором о оснивању друштва.¹⁴⁷

Оснивачки акт друштва, било да је реч о одлуци или уговору о оснивању друштва, мора да садржи облигаторне елементе који су прописани законом. У претходноме делу рада наведени су облигаторни елементи приликом оснивања друштва од стране више оснивача, па применом аналогије иста обавеза јесте конституисана и када је реч о оснивању друштва од стране једног лица.

Одлука о оснивању друштва мора по садржају да инкорпорира све обавезне елементе које је законодавац прописао, док факултативни елементи одлуке јесу дискреционо право самог оснивача друштва, будући да постоји само једна правно релевантна воља. Одлука о оснивању друштва има исту правну снагу као и уговор о оснивању друштва, будући да након окончања поступка регистрације друштва, овај акт представља највиши правни акт друштва.

У погледу форме која се захтева, она је потребна да буде у писаној форма. Правна дистинкција у односу на уговор о оснивању друштва јесте да се сам потпис оснивача друштва не обрађује нотарски, већ се само оверава од стране нотара. Такво решења је правно логично, будући да постоји само једно лице, оснивач друштва, па степен правне сигурности није угрожен. У погледу свих других обележја овог акта, важе правила као и код уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу.

2.1.5. Предруштво

Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте законом уређен поступак који има низ процесних и материјалних аспеката. Са процесне стране, поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте регулисан одредбама Закона о привредним друштвима¹⁴⁸ и Закона о поступку регистрације при агенцији за

¹⁴⁷ Аргументација која се наводи јесте да иако овај акт свакако по својој природи није облигационоправни акт, па и нема елементе уговора, он на посредан начин адресира односе између две стране, оснивача друштва и државе, односно регистратора привредних субјеката. Стога, овај акт може бити тумачен и као уговор о оснивању. Ова теорија која је имала одређена законска утемељења, пре свега у намачком праву, јесте одбачена, па се и у оквиру нашег права овај акт назива одлука о оснивању друштва.

¹⁴⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

привредне регистре¹⁴⁹. Са аспекта материјалних претпоставки, потреба за оснивачким актом друштва јесте нужан предуслов за његову регистрацију. С обзиром да процес регистрације привредног друштва јесте поступак који је релативно ефикасан са становишта потребног времена, време између формално поднетих докумената за регистрацију друштва и самог коначног чина регистрације, јесте време одређеног правног и фактичког вакуума када је у питању правни субјективитет друштва. Уз подношење прописаних докумената и предузимање законом прописаних радњи у функцији успешног окончања регистрације друштва, оснивачи друштва морају предузети одређене радње функционалног карактера које су у служби будућег друштва.

Моменат од формално започетог поступка регистрације привредног друштва па да његове регистрације, јесте период у којем постоји тзв. преддруштво. За разлику од других правних система који легислативно препознају појам преддруштва и адекватно га нормирају,¹⁵⁰ наш законодавац не адресира ово питање, односно сам појам преддруштва се уопште не идентификује унутар Закона о привредним друштвима. Ипак, упоредноправна решења, као опште прихваћено становиште научне и стручне заједнице, говоре о постојању преддруштва.¹⁵¹ Питање које се поставља јесте да ли предузете радње након формално поднетог захтева за регистрацију друштва, а пре самог окончања поступка, јесу радње које правно погађају осниваче друштва или будући правни ентитет у настајању.

С обзиром да привредно друштво, у овом случају друштво са ограниченом одговорношћу, стиче правни субјективитет уписом у регистар привредних субјеката, онда питање правних послова који су предузети у овом временском периоду нису и не могу бити правно упитни према нашем праву. Правни субјективитет који се уписом у регистар привредних субјеката даје друштву са ограниченом одговорношћу, јесте правни основ за друштво да буде носилац права и обавеза. Из тог разлога, било које правне радње које су предузете од стране оснивача друштва у временском периоду до уписа у регистар друштва, јесу правне радње за које активну легитимацију имају само оснивачи друштва. Тако да оснивачи друштва као индивидуални субјекти права улазе у

¹⁴⁹ Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021)

¹⁵⁰ О немачким преддруштвима у: Јоксовић, Ј. (2020). GmbH i UG (Mini-GmbH) - решења заштите поверилаца у немачком праву. *Право и привреда*, вол. 58, бр. 4, стр. 136-137.

¹⁵¹ Шкорић, С. (2015). Правни субјективитет привредног друштва – правна, политичка и социолошка дилема. *Култура полиса*, вол. XII, посебно издање, стр. 198.

облигационе односе као што је уговор о купопродаји, уговор о делу, уговор о закупу и друге врсте облигационих односа који су нужни у овој фази настајања друштва.¹⁵²

Наше право не препознаје предрегистрациону одговорност друштва са ограниченом одговорношћу, будући да за све обавезе које су настале пре регистрације друштва индивидуално одговарају оснивачи друштва, чак и онда када су такви послови односно радње, учињене ради интереса друштва у настајању. Обавезе које су настале у овој фази оснивања друштва, а које погађају осниваче друштва, могу вољом чланова друштва након формално окончаног поступка регистрације друштва, да буду пренесене на друштво у складу са уговором о оснивању друштва, односно одлуком скупштине чланова друштва.

2.2. Деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу

Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте законом уређен поступак. У делу закона који се односи на друштво са ограниченом одговорношћу, законодавац уређује питање оснивања друштва који представља оригинарни начин оснивања, узимајући у обзир чињеницу да не постоји правни или други континуитет постојања друштва, тј. да се ради о друштву чији оснивачи први пут оснивају привредног субјекта. У уводноме делу рада указали смо да овај начин класификације начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте догматске природе, будући да сам законодавац не прави посебне дигресије у погледу начина на који друштво може да се оснује и региструје. Стога и подела на оригинарни и дериватни начин оснивања друштва јесте научно валидно питање, али не и питање које је посебно проблематично са аспекта законодавца.

Деривативан начин оснивања друштва јесте начин оснивања који у основи се односи на правни статус оснивача друштва. Наиме, питање које се поставља јесте да ли друштво које се оснива јесте ново друштво које нема никаквих правних нити других заједничких тачака са регистрованим привредним субјектима, или је друштво које је настало као последица различитих правних радњи сложеног карактера од стране већ постојећих привредних субјеката које као такве доводе до настанка друштва са ограниченом одговорношћу. Законодавац препознаје више начина настанка друштва са

¹⁵² Радовић, М. (2014). Појам уговора у име будућег друштва. *Право и привреда*, вол. 52, бр. 4-6, стр. 150.

ограниченом одговорношћу у режиму онога што дефинишемо као деривативан начин оснивања друштва. Деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте могућ на следећи начин, и то:

- Променом правне форме регистрованог привредног друштва у друштво са ограниченом одговорношћу;
- Статусним промена које резултују оснивање друштва са ограниченом одговорношћу.

2.2.1. Промена правне форме регистрованог привредног друштва

Динамика развоја привредних односа неретко захтева од привредних друштава да своје пословање, унутрашњу организацију рада, па чак и свој правни статус усагласе са својим економским аспирацијама. Циљ сваког привредног друштва јесте оплодна капитала, која је посебно наглашена код привредних друштава где је капитал главна спона између чланова друштва, као што су друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва. Будући да постоје многобројни разлози који могу да утичу да једно привредно друштво промени правну форму, законодавац не улази у оправданост или условност такве одлуке, већ на бази одредаба закона уређује поступак промене правне форме привредног друштва. Уједно, промена правне форме привредног друштва представља један од деривативног начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу.

Примарна правна претпоставка, односно претходно правно питање, јесте правно постојање привредног друштва и законски основ који му омогућава промену правне форме. Важно је указати на то да промене правне форме привредних друштава, иако су могуће код све четири форме друштава које су Законом о привредним друштвима предвиђене, нису неограниченог правног домета. Одређена постојећа привредна друштва могу прећи у одређене, али не и све законом постојеће правне форме привредних друштава.¹⁵³ Стога, када говоримо о деривативном начину оснивања друштва са ограниченом одговорношћу морамо сагледати у којим ситуацијама

¹⁵³ Према Закону о привредним друштвима, могуће су следеће промене правне форме: акционарског друштва у друштво с ограниченом одговорношћу, акционарског друштва у ортачко или командитно друштво, друштва с ограниченом одговорношћу у акционарско друштво, друштва с ограниченом одговорношћу у ортачко или командитно друштво, ортачког и командитног друштва у друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво, ортачког друштва у командитно и обрнуто.

законодавац дозвољава да већ постојеће привредно друштво промени своју форму у друштво са ограниченом одговорношћу.

Промена правне форме привредног друштва јесте најједноставнија код друштва капитала. Будући да значајан број заједничких чинилаца постоји између акционарског друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, промена правне форме код ових друштава јесте правно-формално прецизно уређена и најзаступљенија. Промена правне форме може ићи из акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу, односно у супротном смеру, када настаје акционарско друштво као последица промене правне форме постојећег друштва са ограниченом одговорношћу. Контекст интересовања јесте фокусиран на промени правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу, будући да на овај начин се конституише ново друштво, друштво са ограниченом одговорношћу.

Уважавајући чињеницу да акционарска друштва представљају најсложенији облик корпоративног уређења друштва, како са аспекта унутрашње организације, тако и становишта акционара као власника акцијског капитала друштва, питање промене правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу јесте сложеног процесног карактера.¹⁵⁴

Акционарско друштво мора на бази одредаба Закона о привредним друштвима и својег статута, да изврши све неопходне радње материјалног и процесног карактера, да би такво друштво прешло у форму друштва са ограниченом одговорношћу. Кључну улогу у процесу доношења ове одлуке има скупштина акционара коју чине сви власници акцијског капитала друштва. Будући да се променом правне форме друштва мења и карактер власничког односа између привредног друштва и акционара, односно будућих чланова друштва, јасно је да скупштина акционарског друштва јесте једина правно мериторна да може да одлучује о таквом питању. Уважавајући корпоративну структуру управљања која може бити одређена као једнодомни и дводомни модел управљања, иницијатор за промену правне форме акционарског друштва јесте изворни орган управљања који предлаже доношење такве одлуке.

Правни карактер надзорног одбора акционарског друштва у домену својих законских овлашћења има дискреционо право за доношење предлога одлуке о промени правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу.

¹⁵⁴ Више о томе: Васиљевић, М. (2006). Акционарска друштва: (статус, управљање, статусне промене, повезивање). *Акционарска друштва, берзе и акције: АБА (специјалистичке студије - зборник радова)*, стр. 9-193.

Надзорни одбор има функционалну управљачку улогу у оквиру корпоративног управљања акционарским друштвом, будући да улога овог органа управљања јесте стратешког управљачког карактера. Извршни органи управљања, одбор директора, извршни одбор, односно генерални директори, немају таква управљачка права будући да они представљају органе пословођења акционарског друштва. Управљачко право, а питање промене правне форме привредног друштва, јесте изузетно важно питање управљачког и пословодственог карактера, јесте питање које је код акционарског друштва стављено у надлежност два органа управљања, надзорног одбора друштва и скупштине акционарског друштва. Уважавајући чињеницу да чланове надзорног одбора акционарског друштва именује и разрешава скупштина акционара, један део легислативних надлежности из домена управљања јесте пренет са скупштине друштва на надзорни одбор.

Када је реч о промени правне форме акционарског друштва, надзорни одбор јесте иницијални орган који покрене то питање. Сасвим је разумљиво да овај орган управљања може само да предложи скупштини друштва промену правне форме, будући да воља власника капитала, односно акционара, може бити директно проверена само кроз релевантан процес одлучивања скупштине акционарског друштва.¹⁵⁵

Једном усвојен предлог надзорног одбора друштва се даље прослеђује скупштини акционарског друштва. У пракси, скупштина акционарског друштва се може одржати редовно, најмање једном годишње, или ванредно у складу са законом. Прелог може бити уврштен у рад редовне, односно ванредне седнице скупштине друштва. У позиву који се упућује свим акционарима друштва, доставља се и дневни ред заседања скупштине на којем се налази предлог надзорног одбора о промени правне форме акционарског друштва. Акционари се обавештавају најраније 30 дана пре заказане седнице скупштине друштва.

Надзорни одбор друштва је дужан да свој упућени предлог правно и економски образложи, тако да скупштина акционарског друштва и сами акционари, имају све релевантне информације од значаја за доношење одлуке. Ово се посебно односи на чињеницу упознавања акционара о правним последицама промене правне форме друштва која ће индивидуално променити и њихов правни положај. До тога долази што се акцијски капитал друштва мења у основни капитал друштва са ограниченом

¹⁵⁵ Приликом анализе и посматрања органа акционарског друштва, недвосмислено се може извући закључак да скупштина акционарског друштва, као орган власника друштва, има хијерархијски посматрано највише место у акционарском друштву. Грујић, А., Узелац, О. (2010). Надлежност/делокруг скупштине акционарског друштва. *Право - теорија и пракса*, вол. 27, бр. 7-8, стр. 144.

одговорношћу, док се све акције мењају у уделе у друштву, у складу са правном природом друштва са ограниченом одговорношћу.

Промена правне форме привредног друштва јесте једно од питања за које није довољно проста већина гласова скупштине акционара, већ да би иста произвела правна дејства неопходно је да за предлог надзорног одбора друштва гласа две трећине акционара који имају право гласа. Важно је указати на то да власници преференцијалних акција имају право учешћа у раду скупштине друштва, али да су њихова права гласа ограничена, осим за питања која се директно тичу њиховог правног статуса. Будући да променом правне форме акционарског друштва се посредно мења и њихов правни статус, по овом питању право гласа имају и власници преференцијалних акција. Уколико скупштина акционарског друштва позитивно одлучи о предлогу промене правне форме у друштво са ограниченом одговорношћу, неопходно је информисати и Комисију за хартије од вредности¹⁵⁶, будући да акције представљају врсту хартија од вредности.

Променом правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу, наступају правна дејства такве одлуке различитог карактера. Иницијално, неопходно је упознати ширу јавност са таквом одлуком, што значи обављање релевантне комуникације са надлежнима у Регистру привредних субјеката¹⁵⁷, као и објављивање усвојене одлуке у службеном гласилу. Овим радњама се осигурава да трећа страна јесте упозната са извршеном променом акционарског друштва у новоосновано друштво са ограниченом одговорношћу.

Основано друштво са ограниченом одговорношћу јесте правни следбеник акционарског друштва, у свим правима, поступцима и радњама, како према трећим лицима и субјектима, тако и према запосленима. Када је реч о акцијама, оне по својој правној природи нису саобразне са правним режимом основног капитала друштва са ограниченом одговорношћу, па је неопходно да се акције конвертују у уделе друштва са ограниченом одговорношћу. Конверзија акција није нужно условљена само у правцу

¹⁵⁶ Комисија за хартије од вредности је регулаторни орган на тржишту капитала Републике Србије, који се стара о безбедном и легалном пословању на тржишту капитала, спровођењу надзора над учесницима финансијских трансакција и правилној и доследној примени одредаба закона, којима се уређује трговина на финансијским тржиштима. Брашић, Ј. (2016). Правни положај и питање самосталности комисије за хартије од вредности РС. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 55, бр. 72, стр. 345.

¹⁵⁷ Регистар привредних субјеката је јединствена, централна и електронска база података у који се региструју предузетник, привредно друштво, задруга и задружни савез, јавна предузећа, огранак и представништво страног привредног друштва, као и други облици организовања (у складу са законом). Агенција за привредне регистре, Република Србија, О регистру - <https://www.apr.gov.rs/регистри-привредна-друштва/о-регистру.26.html> (14.04.2022.)

удела у друштву, већ сваки акционар своје акције може да конвертује у новац, имовину друштву или пак обвезнице. Начин адресирања овог питања јесте интерног карактера, док законодавац оставља спектар могућности конверзије самих акција.

Промена правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу јесте изузетно комплексно правно питање, које се значајно разматра унутар научне и стручне заједнице. Будући да наше друштво и привредни субјекти немају много искуства на овом пољу, начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу кроз промену правне форме акционарског друштва јесте и даље ретко заступљено у пракси. Ипак, овај начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте научно релевантан, будући да спада у деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу.

2.2.2. Оснивање друштва са ограниченом одговорношћу кроз поступак статусних промена сходно Закону о привредним друштвима

Деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, осим могућности оснивања кроз процес промене правне форме привредног друштва, јесте могућ и кроз статусне промене већ регистрованог привредног друштва. Деривативан начин оснивања друштва има за претпоставку претходно постојање привредног субјекта у форми привредног друштва, које кроз различите статусно правне промене својег правног субјективитета прелази у форму друштва са ограниченом одговорношћу. Статусне промене привредног друштва јесу законом уређени поступци у којима постојеће привредно друштво мења свој правни статус и оснива друштво са ограниченом одговорношћу. Статусне промене у том смислу могу бити спајање уз оснивање, подела уз оснивање и одвајање уз оснивање. Статусне промене јесу уређене одредбама Закона о привредним друштвима, стога овај вид деривативног начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте законски регулисан.

Статусне промене у оквиру привредног друштва јесу релативно честа појава у пракси. Кроз статусне промене оснивање новог друштва јесте могуће на различите начине.¹⁵⁸ Разумљиво, статусне промене као начин оснивања друштва са ограниченом

¹⁵⁸ У статусној промени могу учествовати једно или више друштава исте или различите правне форме. У статусној промени не може учествовати друштво које је у ликвидацији или у стечају, осим ако се статусна промена спроводи као мера реорганизације у складу са законом који се уређује стечај.

одговорношћу које се овде анализирају, односе се искључиво на оснивање друштва са ограниченом одговорношћу, док су промене и за друге форме привредних друштава уређене у складу са одредбама закона.

Друштво са ограниченом одговорношћу може настати спајањем као једном од статусних промена. Спајање друштва јесте могуће на два начина, спајање уз припајање и спајање уз оснивање. Статусна промена спајања привредних друштва јесте прогресивни правни процес из којег настаје нови капитал и нови субјект. Када је реч о спајању уз припајање, два постојећа привредна друштва улазе у статусну промену која својим окончањем доводи до тога једно друштво престаје да постоји. Реч је о процесу који када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу претпоставља поступак у којем учествују два привредна друштва, те окончањем истог долази до останка само једног друштва са ограниченом одговорношћу. У основи овај поступак се не може третирати као оснивање друштва са ограниченом одговорношћу, будући да се једно друштво гаси, а друго остаје. Ипак, у оквиру правне теорије се стоји на становишту да ово јесте у основи ново друштво, будући да долази до концентрације капитала и имовине два друштва у једно.

Друштво са ограниченом одговорношћу може се основати и кроз процес спајања уз оснивање новог друштва. Као и у претходном случају, до поступка оснивања новог друштва са ограниченом одговорношћу долази се кроз интеграцију, правну и економску, два постојећа привредна друштва. Спајање уз оснивање јесте статусна промена која подразумева интеграцију најмање два или више привредна субјекта који преносе своју имовину са свим правима и обавезама на ново друштво. Правна последица овакве статусне промене јесте ликвидација постојећих друштава.

Друштво са ограниченом одговорношћу се може основати и кроз реализацију поступка поделе привредног друштва уз оснивање новог друштва. За разлику од претходног поступка, код поступка поделе уз оснивање, не долази до ликвидације привредног друштва, већ се исто постојеће друштво дели на више друштава која задржавају свој правни субјективитет. У овом процесу, имовина и обавезе друштава се преносе на нова друштва, у овом случају на новоосновано друштво са ограниченом одговорношћу. Док код спајања друштава као статусне промене долази до интеграције економских интереса више друштава и креирања новог капитала кроз његову концентрацију, подела друштва која последично води ка оснивању новог друштва

представља супротан економски моменат, будући да долази до дисперзије капитала са једног постојећег субјекта на два или више.

На крају, друштво са ограниченом одговорношћу може се основати као ново друштво у статусној промени одвајања уз оснивање друштва. Статусна промена овог карактера јесте онда када једно постојеће привредно друштво, врши пренос једног или више делова своје имовине и својих обавеза на новоосновано друштво са ограниченом одговорношћу.¹⁵⁹ Тај поступак може да има за последицу оснивање једног или пак више нових друштава, у зависности од правне односно економске интенције друштва које врши поступак одвајања. У правној теорији постоје ставови да поступак одвајања друштва уз оснивање новог друштва са ограниченом одговорношћу, јесте поступак релативно сличан подели друштва. Дистинкције постоје у том погледу што у поступку одвајања долази само до деконцентрације постојећег капитала друштва на више нових друштава, док код поделе долази до престанка друштва које се дели на више нових субјеката.

Деривативан начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте законом предвиђен начин оснивања друштва који у основи претпоставља претходно постојање правног субјективитета оснивача друштва, у смислу већ постојећег привредног друштва. За разлику од оригинарног начина оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу није уговор о основању друштва, већ је то акт који се доноси у форми одлуке коју усваја скупштина друштва. У начелу ово је валидно онда када кроз деривативан начин оснивања друштва, оснивач друштва јесте већ постојеће друштво са ограниченом одговорношћу.

Ипак, поред привредних друштава као субјеката чији правни положај је регулисан одредбама Закона о привредним друштвима, што је предметно претходно анализирано, оснивач друштва са ограниченом одговорношћу може бити и правни субјект привредног пословања чији је оснивач држава, односно република, покрајина,

¹⁵⁹ У смислу учесника у статусној промени одвајања, у Закону о привредним друштвима из 2004. године, за привредна друштва учеснике у статусној промени користе се термини: друштво дељеник и ново друштво, док се у Закону о привредним друштвима из 2011. говори о друштву преносиоцу и друштву стицаоцу. Одредбама члана 422. Закона о привредним друштвима из 2004. године прописан је поступак спровођења статусне промене одвајања уз оснивање акционарског друштва. У новом закону ова статусна промена није посебно регулисана, односно није дефинисан поступак за сваку статусну промену понаособ, већ су дефинисани јединствени поступци који се морају поштовати. Михајловић, М. (2016). *Спровођење статусне промене издавања уз оснивање на примеру предузећа „ИМЛЕК АД“ и утицај на перформансе предузећа*. Институт право/финансије, доступно на: <http://ipf.rs/sprovodenje-statusne-promene-izdvajanje-uz-osnivanje-na-primeru-preduzeca-imlek-ad-i-uticaj-na-performanse-preduzeca/> (18.04.2022.)

односно јединица локалне самоуправе. Такав поступак оснивања друштва се у може подвести под деривативни начин оснивања друштва, иако само друштво оснивају институције чији је оснивач држава. Разлике које се могу појавити јесу везане у домену унутрашње организације управљања, будући да јавна предузећа и други привредни субјекти чији је оснивач држава, јесу у смислу корпоративног управљања, уређени на другачији начин у односу на привредна друштва према Закону о привредним друштвима.¹⁶⁰

3. Домашај примене института посебних дужности лица према привредном друштву у процесу оснивања друштва са ограниченом одговорношћу

3.1. Методолошки приступ истраживању – уводне напомене

Институт посебних дужности лица према привредном друштву представља један од важних легислативних инструмената заштите интереса друштва и његових чланова. У контексту заштите, претходно је закључено да домашај примене заштите остварује се првенствено унутар друштва, схватајући да угрожавање интереса друштва најчешће може доћи као последица радњи и активности, пре свега лица унутар друштва, а онда са њима и повезана лица.

Легислативно одређење именованог института јесте првенствено замишљено као механизам, правни пре свега, који има за циљ да штити интересе друштва и његових чланова од радњи и активности које се дешавају унутар друштва и самих лица која чине персоналне елементе друштва. Темељни оријентир рада јесте дефинисање општих и посебних обележја института посебних дужности, што је учињено у првом сегменту рада. На основу претходно спроведеног истраживања, фокус рада јесте на утврђивању битних правних обележја друштва са ограниченом одговорношћу. Теоријски концепт истраживања јесте тако циљно одређен у функцији реализације предмета истраживања. Дефинисани предмет истраживања јесте дефинисање правног концепта института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

¹⁶⁰ Више о томе: Мрдак, Г. (2019). Специфичности корпоративног управљања у јавним предузећима у Србији. *Ревизор*, вол. 22, бр. 85, стр. 59-69.

Сprovedено истраживање у досадашњем делу рада јесте теоријски адресирало битна обележја института посебних дужности лица према привредном друштву, не улазећи у домашај његове примене искључиво према друштву са ограниченом одговорношћу, већ се оно базирало на анализи самог института као легислативно одређеног у оквиру Закона о привредним друштвима. Основни циљ истраживања који је овим радом одређен, јесте домет примене института посебних дужности у односу на друштво са ограниченом одговорношћу. Да би се овај циљ остварио неопходно је било одредити адекватан методолошки оквир самог истраживања. Са овим у вези, одређено је да само истраживање треба да буде искључиво теоријско, без импликације емпиријских сегмената истраживања, што је у уводноме делу рада истакнуто. Даље, одређивање домета примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте методолошки могуће на више начина. Прво, домет примене института се анализира са аспекта његовог утицаја унутар друштва са ограниченом одговорношћу.

Овај приступ јесте замишљен тако да адресира појединачне дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Валидност датог приступа јесте у томе што институт посебних дужности лица према друштву не представља тзв. унифицирана правила, већ јесте скуп више дужности, односно обавеза које се као такве намећу према лицима која су одређена законом.

Други модел приступа анализи јесте домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на сам правни статус друштва. Идејни правац истраживања јесте тако одређен да се предметно анализира целокупни правни субјективитет друштва са ограниченом одговорношћу, од његовог оснивања, процеса правног постојања и управљања, до његовог гашења. Са овим у вези, потребно је одредити какав је домашај примене института у целини и партикуларно, у односу на сам правни статус привредног друштва од његовог оснивања па све до његовог гашења.

Трећи приступ дефинисања везе између између института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте у идентификовању домашаја примене института у односу на субјекте и лица која чине персоналне елементе друштва. Овај идејни правац истраживања јесте конципиран тако да дефинише домашај и могућност примене института на чланове друштва, лица која имају одређене управљачке функције друштву, као и саме органе управљања друштвом и лица које их чине. Описани методолошки приступ јесте у функцији остварења истраживачких

циљева и задатака, а функционално је повезан са самим предметом рада. Идејни методолошки приступ биће примењен у наставку рада, засебно као последњи сегмент делова истраживања. У оквиру овог сегмента рада циљ истраживања јесте утврђивање домаћаја примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у фази његовог оснивања.

3.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус привредног друштва у фази његовог оснивања

Правни статус привредног друштва одређује се у односу на правно релевантно стање његовог постајања. Дато питање се појављује као валидно у две ситуације, у поступку његовог оснивања и поступку његовог гашења. Период између јесте период у којем правни статус привредног друштва није упитан. Правни статус друштва са ограниченом одговорношћу се такође разматра и анализира у две претходно поменуте ситуације.

У оквиру овог дела истраживања, питање правног статуса друштва са ограниченом одговорношћу се појављује као валидно питање за разматрање у датом контексту претходно дефинисаног оквира и циља истраживања. Поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте предметно био анализиран у овом делу рада. На основу претходно спроведеног истраживања анализирани су облигаторне и диспозитивне норме закона које су у функцији оснивања друштва са ограниченом одговорношћу. Поред тога, анализирана су бројна правна, али и функционална питања оснивања ове форме привредног друштва, како са аспекта легислативног оквира, тако и са становишта теорије која идентификује одређена питања као важна у поступку оснивања друштва.

Утврђивање домета примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у фази његовог оснивања јесте претходно предетерминисано правним статусом друштва у оснивању. Указано је претходно у раду да поступак оснивања друштва са ограниченом одговорношћу јесте релативно једноставан процесно материјални поступак, у оквиру којег долази до оснивања привредног друштва. У фази оснивања релевантно се примењују одредбе два закона,

Закона о привредним друштвима и Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре. Сам поступак јесте релативно релаксиран, како са аспекта облигаторних елемената у фази оснивања друштва, тако и са аспекта процесног карактера оснивања. Оно што је релевантно са становишта проблематике овог дела истраживања јесте законски третман друштва у оснивању. Наиме, институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте тако одређен институт који се примењује на одређену категорију лица, што је у раду претходно елаборирано.¹⁶¹

Лица која имају дужности према друштву, укључујући и она која имају искључиво према друштву са ограниченом одговорношћу, јесу јасно одређена. Аналогно томе, правни статус друштва са ограниченом одговорношћу се у домену примене института посебних дужности ставља у контекст идентификовања лица из члана 61 и 62 Закона о привредним друштвима. Домет примене института јесте примарно одређен према лицима која се у друштву појављују, али правни статус друштва јесте валидна правно питање у датом контексту. Претходно је истакнуто да се правни статус друштва разматра у фази његовог оснивања и његовог гашења.

У фази оснивања друштва, правни статус друштва јесте непостојећи, односно наше право не идентификује правно релевантно стање оснивања друштва у односу на правни статус друштва у оснивању. У раду је утврђено да наше праве не препознаје институт „друштва у оснивању” односно „преддруштва”, као што то чини правни систем Немачке, Аустрије и други држава. Преддруштво постоји као тематика истраживања у оквиру научне и стручне заједнице, па је сходно томе иста и анализирана у раду. Са аспекта закона, не постоји преддруштво као правни статус друштва са ограниченом одговорношћу у фази његовог оснивања. Све фазе у поступку оснивања друштва са ограниченом одговорношћу законодавац правно формално третира као радње и активности које су у функцији оснивања и регистрације друштва, али са аспекта закона, правни статус таквих радњи, и уопште момента у којем се друштво у оснивању налази, нису предмет законског третмана. Из тог разлога, друштво са ограниченом одговорношћу постаје правно релевантно као субјект права тек онда када се поступак оснивања друштва оконча и када регистар привредних субјеката потврди његовог основања.

Аналогно наведеном, домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу фази његовог оснивања, а у вези са његовим

¹⁶¹ Више о томе у делу рада који се односи на институт посебних дужности лица према привредном друштву, стр. 11.

непостојећим правним статусом све до његове регистрације, јесте непримењив. Институт посебних дужности се искључиво примењује на претходно постојећи правни статус друштва, што према нашем праву јесте онда када је друштво регистровано. Да наш правни систем препознаје институт преддруштва, онда би домет примене овог института био могућ, будући да би постојао неки правни статус друштва у фази његовог оснивања.

3.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва у фази његовог оснивања

У поступку оснивања и регистрације друштва са ограниченом одговорношћу, субјекти који улазе у правно интересну исказану вољу оснивања друштва започињу иницијалне радње и активности у правцу успешног окончања поступка оснивања друштва.¹⁶² Друштво са ограниченом одговорношћу може основати једно или више лица, физичких и/или правно лице. Правне и друге квалификације оснивача јесу предметно анализирани у претходном делу рада.

Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва у фази његовог оснивања, јесте веома ограничен. Схватајући да се примена овог института искључиво односи на лица именована у члану 61 и 62 Закона о привредним друштвима, а идентификујући језичку терминологију коју користи законодавац за лица која оснивају друштва, јасно је да домет примене овог института није могућ на лица у поступку оснивања друштва.

Законодавац за лица која оснивају друштво са ограниченом одговорношћу користи термин оснивачи, без обзира на њихов правни статус физичких или правних лица. Све до формално окончаног поступка оснивања друштва који се правно манифестује решењем АПР-а, ова лица се означавају као оснивачи друштва са ограниченом одговорношћу. Узимајући у обзир текст члана 61 и 62 Закона, који одређује домет примене именованог института на законом одређен круг лица, јасном

¹⁶² Претходно је у раду детаљно елабориран поступак оснивања друштва са аспекта која лица могу бити оснивачи друштва, какав је њихов правни статус и потребне праве и друге квалификације.

упоредноправном анализом долазимо до закључка да примена института посебних дужности према друштву са ограниченом одговорношћу у фази његовог оснивања јесте веома лимитирајућа.

Са разлогом наглашавамо да је лимитирајућа, јер у основи је она непостојећа ако узмемо у обзир оригинарни начин оснивања друштва са ограниченом одговорношћу. Код овог начина оснивања друштва, лица која га оснивају се први пут правно појављују као субјекти права и њихов статус оснивача друштва јесте јединствен у правном промету у контексту оснивања новог друштва. Са овог аспекта, институт посебних дужности лица према друштву није примењив на ова лица. Деривативни начин оснивања друштва подразумева претходно постојање одређеног правног субјективитета друштва и лица која га чине као нужни персонални елемент. Промена правне форме већ постојећег друштва, која је код друштва са ограниченом одговорношћу најчешћа као последица преласка из акционарског у друштво са ограниченом одговорношћу, чини да домет примене института посебних дужности лица према друштву у фази његовог оснивања може бити одређен.

Променом правне форме настаје ново друштво, у овом случају друштво са ограниченом одговорношћу. С обзиром на то да ново друштво настаје као последица промене правне форме већ постојећег друштва, правни континуитет се као такав наставља. Некадашњи акционари постају чланови друштва, док се основни капитал друштва некада подељен на акције сада дели на уделе. Промене у систему корпоративног управљања јесу такође нужне као последица промене правне форме, али релативно унифицирани модели управљања између ове две форме друштва чине овај процес значајно правно релаксираним.

Променом правне форме некада акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу настаје ново друштво, на посредан деривативан начин. Питање које се овде поставља јесте да ли постоји домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта оваквог начина његовог оснивања. Питање које није као такво адресирано у оквиру домаће научне заједнице јесте валидно те захтева одређено субјективно тумачење дате проблематике.

Мишљење које овде заступамо јесте да примена института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у фази његовог настајања (деривативан начин) не постоји, будући да друштво још није основано и да лица на која се може применити поменути институт у фази оснивања и регистрације не постоје.

Међутим, примена датог института јесте могућа и правно валидна према лицима која чине акционарско друштво из којег настаје новог друштво са ограниченом одговорношћу. Пренос права јесте и пренос обавеза који проистиче из промене правне форме друштва, и једнако погађа све чланове друштва које мења форму.

У датој ситуацији примена института посебних дужности се односи на следећи круг лица и то: на акционаре који поседују значајно учешће у основном (акцијском) капиталу друштва или акционара који је контролни акционар друштва у смислу члана 62 Закона, све директоре друштва у зависности од изабраног модела управљања акционарским друштвом, чланове надзорног одбора уколико је управљање некадашњим акционарским друштвом било дводомно, као и заступнике, односно прокуристе акционарског друштва. Променом правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу, институт посебних дужности се има применити на некадашња лица друштва која су обављала управљачке функције, функције заступања друштва, односно били чланови друштва са значајним или контролним учешћем у акцијском капиталу друштва. У овом контексту се може говорити о веома лимитираном домету примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта његовог оснивања, а у односу на домет примене према лицима која се појављују у овом процесу. Дата аналогија се може применити и када је реч о другим деривативним начинима оснивања друштва са ограниченом одговорношћу.

3.4. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности

Институт посебних дужности лица према привредном друштву представља скуп више дужности, односно обавеза које нормативно су усмерене на лица из члана 61 и 62 Закона о привредним друштвима. Приликом анализе општих и специфичних обележја именованог института, указано је да је наш законодавац интегрисао у оквиру овог института скуп различитих дужности и обавеза која се имају применити на законом одређен круг лица. Из разлога легислативног приступа адресирању овог питања, потребно је са становишта циљева истраживања појединачно анализирати институт посебних дужности са аспекта његових различитих појавних облика. Дато је неопходно

да би се дефинисао опсег примене целог института или парцијалних дужности које су у њему интегрисане.

С обзиром на то да не постоје унифицирана правила, о чему је већ претходно било речи, нужно је истражити евентуалне корелације између појединачних дужности које чине нормативну целину института посебних дужности. У овом сегменту рада дати приступ јесте већ предетерминисан претходно дефинисаним аспектима овог истраживања. Овај приступ јесте предетерминисан постојањем претходно реализованог истраживања у којем је закључено да домет примене института посебних дужности према друштву са ограниченом одговорношћу у фази његовог оснивања јесте веома лимитиран, односно непостојећи.

Дато представља тзв. претходно питање, будући да ако правни статус друштва јесте такав да не омогућава примену овог института генерално, као што је то случај са друштвом у оснивању, онда свакако да ни један сегмент овог института, односно појединачне дужности није могуће анализирати у дефинисаном критеријуму. Из тог разлога, домет института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности јесте такав да је непостојећи, уважавајући претходну правну потребу постојања правног субјективитета друштва која у моменту оснивања сходно нашем закону не постоји.

ГЛАВА IV

ИМОВИНА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Увод

Оснивање друштва са ограниченом одговорношћу јесте интересни моменат у којем власник капитала региструје привредно друштво ради обављања одређене делатности, а са циљем стицања добити. Друштва капитала јесу настала на бази интересне конекције између капитала са једне стране и привредног друштва. Капитал постоји да би се оплодио, односно увећао, док оснивањем привредног друштва власник капитала свесно и рационално доноси одлуку да свој капитал уложи у оснивање привредног друштва које ће се бавити пословима из области регистроване делатности.

У претходноме делу рада, указано је на то да је основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу у иницијалној фази оснивања друштва одређен релативно ниско. Минимални основачки капитал друштва управо представља законом дефинисан минимум, док у реалности пословања основаног друштва, капитал друштва јесте знатно већи. То произилази из економске потребе за капиталом, будући да исти представља економски параметар и инструмент економске активности привредног друштва. Циљ сваког привредног друштва јесте увећање капитала друштва, јер се њиме увећава и вредност удела чланова друштва. Капитал јесте економски елемент друштва и као такав представља део материјалних елемената које свако привредно друштво треба да поседује.¹⁶³

У ширем контексту схватања, друштво са ограниченом одговорношћу јесте конституисано на два елемента, персонални и материјални елементи. Под персоналним елементима друштва подразумевају се лица која чине друштво, односно лица која врше управљање и пословођење друштвом, лица која поседују уделе у друштву и друга

¹⁶³ Нето имовина (капитал) привредног друштва јесте разлика између вредности имовине и обавеза друштва. Нето имовина се одређује као рачунска категорија, као разлика између вредности свих имовинских права друштва и имовинских обавеза друштва. Марковић, В. (2014). *Имовина, нето имовина (капитал) и основни капитал привредног друштва*. Међународна научна конференција ФИНИЗ Универзитета Сингидунум, стр. 94-97.

запослена лица. Друштво са ограниченом одговорношћу не може постојати без постојања персоналног елемента који чини тзв. супстрат друштва. Поред персоналних елемената, друштво мора да поседује и материјалне елементе. Материјални елемент друштва је његова имовина у најширем концепту њеног схватања. Како друштво не може да постоји без персоналних елемената, тако је и пословање друштва немогуће без материјалних елемената.

Имовина друштва представља економски темељ пословања друштва и представља нужан сегмент постојања друштва са ограниченом одговорношћу. У оквиру овог дела рада предмет истраживања јесте имовина друштва као економски концепт у којем је интегрисан основни капитал друштва и средства резерве друштва. Циљ овог сегмента истраживања јесте дефинисање општих и посебних појмова основног капитала друштва и утврђивање корелације између имовине друштва, односно основног капитала друштва и средстава резерви друштва са институтом посебних дужности лица према привредном друштву. Интересна интенција истраживања јесте дефинисање постојање везе између материјалних супстрата друштва и персоналних супстрата друштва који се укрштају у оквиру института посебних дужности лица према привредном друштву.

2. Основни капитал друштва у функцији пословања

Свако привредно друштво, укључујући и друштво са ограниченом одговорношћу, мора да располаже одређеним капиталом. Законодавац јесте прописао минимални износ капитала са оснивање друштва од 100 РСД, али разлози који стоје иза оваквог легислативног решења јесу да се економски олакша сам поступак регистрације друштва у делу којим се захтева постојање основног капитала. Будући да основни капитал друштва јесте његов супстрат и да друштво не може да постоји без основног капитала, свако друштво са ограниченом одговорношћу мора у пракси да поседује значајно већи основни капитал од оног који је законом прописан као минималан.

Основни капитал друштва генерално спада у шири концепт схватања онога што се подводи под појмом имовина. Ипак, имовина друштва јесте значајно шири појам од основног капитала. Основни капитал друштва јесте валидна материјална претпоставка

за оснивање друштва, будући да без испуњења услова за оснивање друштва у погледу постојања минималног оснивачког капитала друштва, исто не може бити регистровано. Стога се основни капитал друштва не може правно идентификовати као појам истог значаја у односу на имовину друштва. Имовина друштва јесте променљиве динамичке категорије, док основни капитал друштва, иако је исти могуће повећати или смањити, јесте релативно статичне природе, будући да не сме ићи испод законом дозвољеног минимума. Код друштва са ограниченом одговорношћу ово питање свакако није у пракси толико значајно и често, али је код акционарских друштава то питање много значајније, будући да се према одредбама Закона о привредним друштвима за оснивање акционарских друштава тражи постојање минималног основног капитала друштва у износу не мањем од 3.000.000,00 РСД, док за одређене финансијске институције као што су банке, осигуравајућа друштва, лизинг друштва износ минималног основног капитала друштва јесте значајно виши.¹⁶⁴

Основни капитал друштва има различиту економску функцију у зависности од момента у којем се посматра. У фази оснивања друштва, основни капитал друштва јесте у ствари оснивачки капитал, капитал са којим се оснива друштво и он је законом прописан са аспекта минимално потребног износа. Након успешно окончаног процеса оснивања друштва, оснивачки капитал друштва постаје основни капитал друштва, капитал који представља један од материјалних елемената новоформираног друштва. Основни капитал друштва је подељен на улоге, будући да правна природа друштва са ограниченом одговорношћу јесте таква да целокупни износ основног капитала друштва јесте подељен на улоге.¹⁶⁵

Да ли ће основни капитал бити подељен на један или више улога, зависи директно од броја оснивача друштва, односно чланова друштва онда када је већ основано. Током правног постојања друштва динамика мењања основног капитала јесте таква да друштво често мења износ основног капитала, па у оквиру правне теорије такав капитал се назива текући основни капитал друштва. Текући основни капитал друштва одликује динамичност у односу на његову висину. С обзиром на то да пословање једног друштва јесте динамичка категорија и основни капитал друштва се неупитно мења током пословања друштва, у зависности од економских резултата

¹⁶⁴ Више о томе: Арсић, З. (2018). Повећање основног капитала акционарског друштва из нето имовине. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 52, бр. 4, стр. 1439-1455.

¹⁶⁵ Новчана вредност уписаних улога чини основни (регистровани) капитал друштва. Радовић, М. (2013). Рад и услуге као улог у основни капитал привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 50, бр. 4-6, стр. 227.

друштва, као и интереса чланова друштва. Из тог разлога, законодавац је прописао да основни капитал друштва јесте могуће повећати, односно смањити.

Интерес законодавца јесте да основни капитал друштва буде у функцији самог привредног друштва, али да истовремено њиме могу да управљају власници капитала. Кроз законом утврђен процес скупштина друштва са ограниченом одговорношћу може да донесе одлуку којом се повећава износ основног капитала друштва, односно одлуку којом се умањује износ основног капитала друштва.

2.1. Повећање основног капитала

Приликом оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, у оснивачки акт друштва, уговор о оснивању, односно одлуку о оснивању, а независно од начина оснивања друштва, потребно је навести као конститутивни елемент друштва износ основног, односно оснивачког капитала друштва. У том контексту, неопходно је јасно дефинисати износ основног капитала друштва, врсту и вредност улога сваког оснивача, као и опис врсте и вредност неновчаних улога.¹⁶⁶ Будући да оснивачки капитал друштва након окончаног поступка регистрације друштва постаје основни капитал друштва, сва питања од значаја у вези са начином управљања основним капиталом јесу питања за власнике улога у основном капиталу друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу послује на привредном тржишту из једног лукративног разлога, повећање капитала, односно вредности улагања за чланове друштва. Будући да основни капитал друштва представља његов централни економски елемент, динамика повећања или смањења основног капитала друштва јесте увек повезана са одређеним економским и пословним параметрима. Када је реч о повећању основног капитала друштва оно као такво долази из економске природе успешности пословања друштва. Да би дошло до повећања основног капитала друштва, не улазећи сада и овде у правни начин таквог процеса, јасно је да одлука о повећању основног капитала друштва јесте одлука која је базирана на економским, односно пословним индикаторима.

¹⁶⁶ Закон о привредним друштвима не садржи дефиницију неновчаних улога, већ само садржи одредбу о томе да неновчани улози могу бити у стварима и правима, ако тим законом за поједине форме друштава није другачије одређено. У упоредном праву углавном се среће негативна дефиниција неновчаних улога. Неновчани улози су улози код којих се чинида улога не врши у новцу. Марјански, В. Ж. (2019). Подобност неновчаног улога као предмета обавезе уношења улога у друштво с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 53, бр. 3, стр. 911.

Другим речима, до повећања основног капитала друштва долази када друштво позитивно и економски прогресивно послује, остварујући пословне резултате који се мере кроз остварену добит друштва, повећање обима пословања, удела на тржишту и другим економским и пословним параметрима. Свакако да друштво и његови чланови неће ући у поступак повећања основног капитала друштва без позитивних економских, односно пословних параметара.

Када је реч о начину, односно моделу повећања основног капитала друштва, код друштва са ограниченом одговорношћу основни капитал се може повећати номинално, односно ефективно. Номинални начин повећања основног капитала друштва јесте „повећање капитала у пословним књигама”. Номинално повећање основног капитала друштва представља радњу која у основи чини да се из већ постојећих економских ресурса друштва изврши његова редистрибуција.

Друштво са ограниченом одговорношћу има основни капитал и средства резерви. Код номиналног повећања основног капитала врши се алокација средстава из резерви у основни капитал друштва. Резерве које друштво има могу бити различито правног карактера, уважавајући специфичности делатности одређених друштава. Тако друштва са ограниченом одговорношћу која послују у сектору финансијских услуга, поред општих статутарних резерви друштва, морају да имају и законске резерве капитала¹⁶⁷. Њима се осигуравају интереси трећих лица у оним пословима за које држава сматра да постоји појачан степен друштвене бриге у погледу начина обављања послова, као што је реч о пословима у области финансијских услуга.

Код номиналног повећања основног капитала друштва не долази до стварног повећања укупног капитала друштва, јер укупни капитал друштва остаје идентичан, док се само у књиговодственим евиденцијама различито књиже ставке основни капитал друштва и резерве друштва. Код номиналног начина повећања основног капитала друштва не постоји екстерни економски фактор, нити економски утицај чланова друштва на његово повећање кроз њихова улагања. У основи се, дакле, ради само о алокацији већ постојећег капитала.

У процесноправном смислу, номинално повећање основног капитала друштва јесте законски уређено, док разрада законских одредби јесте и може бити регулисана у

¹⁶⁷ Друштво са ограниченом одговорношћу омогућава својим оснивачима да уз незнатан финансијски ризик и без личне одговорности, суделују у евентуалној добити тог друштва. Како би се повериоцима таквих друштава пружила одређена заштита предвиђају се обавезне законске резерве. Те резерве се смеју користити само за покривање годишњег губитка, пренесеног губитка из претходног раздобља или за повећање капитала из средстава друштва. Brnabić, R., Mario Ivančev, M., (2014). Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, br. 2, str. 458.

оквиру оснивачког акта друштва. Ипак, законодавац је ово питање релативно уредио одредбама које су когентног, односно императивног карактера, па стога решења која могу евентуално бити нормирана у оснивачком акту имају малу моћ диспозитивног дејства. С обзиром на то да повећање основног капитала друштва јесте једно од важнијих питања са становишта управљања друштвом, законодавац је когентно прописао да невезано за избор модела управљања друштвом, скупштина друштва са ограниченом одговорношћу јесте једини мериторни орган управљања које има право да донесе такву одлуку.

Скупштина друштва одлучује о номиналном повећању основног капитала претварањем капитала из резерви у основни капитал друштва. Приликом разматрања одлуке¹⁶⁸ потребно је да постоји тачно предвиђен износ којим се увећава висина основног капитала друштва, односно исти којим се умањују средства резерви. Поред валидно усвојене одлуке о повећању основног капитала друштва, у овом процесу је неопходно да постоје и одређене економске претпоставке које су законом предвиђене. Одлука скупштине друштва којом се номинално повећава основни капитал друштва јесте ништавна уколико постоје нескривени пословни губици у претходној календарској години. Из тог разлога потребно је консултовати економске показатеље успешности пословања друштва који се презентују у оквиру редовног финансијског извештаја о пословању друштва који су као такви доступни и трећој страни.

Коначно, да би одлука о номиналном повећању основног капитала друштва била правно валидирана, иста мора бити уписана при Агенцији за привредне регистре у року од три месеца од дана доношења одлуке. Номинално повећање основног капитала доводи и до повећања вредности сваког удела, укључујући и онај удео који гласи на само друштво, уколико постоји нераспоређени део удела у основном капиталу друштва. Номинално повећање основног капитала друштва није од правног значаја за чланове друштва у контексту обима и карактера њихових права и обавеза, што јесте јасно повезано са самом економском природом оваквог начина повећања основног капитала друштва са ограниченом одговорношћу.

Ефективно повећање основног капитала друштва представља други модел, односно начин на који долази до повећања основног капитала друштва. Као што се

¹⁶⁸ Одлука је само иницијални – припремни акт за спровођење поступка повећања основног капитала. Она представља једнострану изјаву воље друштва која је усмерена ка постојећим члановима или трећим лицима да учествују у поступку повећања основног капитала. Наиме, члановима или трећим лицима не може се наметнути обавеза уплате односно уношења нових улога. Марјански, В. Ж. (2017). Одлука о повећању основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу новим улозима. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 51, бр. 3-1, стр. 756.

може закључити из самог назива овог начина повећања основног капитала, ефективно повећање представља повећање које се јасно економски евидентира као новоунета вредност којом се повећава основни капитал. За разлику од номиналног повећања основног капитала где до повећања долази релокацијом већ постојећих средстава, ефективно повећање основног капитала јесте засновано на уношењу нових улога од стране чланова друштва. Док номинално повећање основног капитала јесте рачуноводствено-књиговодствено повећање, ефективно повећање основног капитала јесте засновано на новој вредности која се уноси у друштво кроз индивидуалне улоге чланова друштва.

С обзиром на то да до повећања основног капитала друштва долази уношењем нових улога чланова друштва, законска правила у погледу тога шта представља улог и његов економски, односно правни карактер, има се применити једнако правно и код ефективног повећања основног капитала друштва. Када је реч о осталим аспектима ефективног повећања капитала, а тичу се правно-процесне природе, иста правила која важе за номинално повећање основног капитала имају се применити и код ефективног повећања основног капитала друштва. Правни основ јесте меродавна одлука скупштине друштва која уважава економске индикаторе успешности пословања друштва и која је након што је усвојена у законском року регистрована код Агенције за привредне регистар.

Повећање основног капитала друштва са ограниченом одговорношћу јесте дискреционо право власника друштва, односно чланова друштва који сходно чињеници да поседују удео у основном капиталу друштва, имају меродавно право да о томе одлучују. Законодавац је адресирао ово питање тако да постоји јасан легислативан основ за повећање основног капитала друштва, и са становишта права ово питање није упитно. Уопштено говорећи, повећање основног капитала друштва јесте у основи економско, односно пословно питање, које као такво таргетира интересе друштва и његових чланова. Иако чланови друштва имају потпуно и једино легитимно право да о овом питању одлучују у складу са својим интересима, законодавац јесте ограничио њихово право когентном нормом која у основи захтева претходно позитивно пословање друштва.¹⁶⁹

Мишљења смо да и онда када постоје законски основи за повећање основног капитала друштва, одлука чланова друштва мора бити базирана на економским и

¹⁶⁹ Законодавац није дубље улазио у регулацију тог питања, остављајући довољно простора члановима друштва да такву одлуку доносе у складу са својим интересима.

пословним параметрима који указују на позитивне трендове и потребе повећања висине основног капитала друштва. Постојање два начина повећања основног капитала друштва, номиналног и ефективног јесте законски оправдано, али само ефективно повећање основног капитала представља стварно и економски видљиво увећање капитала, будући да номинални модел повећања капитала јесте само релокација постојећих економских категорија унутар већ постојеће економске снаге друштва са ограниченом одговорношћу.

2.2. Смањење основног капитала

Пословање друштва са ограниченом одговорношћу на пословном тржишту јесте динамички процес који у основи се своди на интенцију друштва да послује позитивно и уз добит. Привредна друштва се и оснивају од стране оснивача ради остваривања добити, па и улагање капитала чланова друштва јесте вољно интересно повезано са његовим увећањем.

Свако привредно друштво тежи остваривању лукративних резултата, али у пракси се неретко дешава да друштво у својем пословању није успешно и да остварује губитке. Губитак представља економску категорију која се појављује у финансијским извештајима друштва, било да је реч о редовним или пак ванредним извештајима.¹⁷⁰ На основу садржаја извештаја констатује се да друштво није остварило приходе који су већи од расхода, односно да је генерисало губитак уместо добити.¹⁷¹ Регистрован

¹⁷⁰ Редован годишњи финансијски извештај је извештај који треба да пружи истинит и објективан преглед финансијског положаја и успешности пословања (нпр. имовине и обавеза правног лица, односно предузетника, као и добитак или губитак) правног лица, односно предузетника, и који се саставља за пословну годину која је једнака календарској или која је различита од календарске. Ванредни финансијски извештај саставља се у случајевима статусних промена (у случају статусне промене припајања ванредни финансијски извештај саставља правно лице које престаје са пословањем, док у случају статусне промене издвајања ванредни финансијски извештај саставља правно лице које у поступку промене издваја део своје имовине и обавеза, осим ако посебним законом није друкчије прописано), отварања, односно закључења стечајног поступка или покретања, односно закључења поступка ликвидације над правним лицем, и то са стањем на дан који претходи дану уписа статусне промене, дану отварања, односно закључења стечајног поступка или покретања, односно закључења поступка ликвидације. Закон о рачуноводству ("Сл. гласник РС", бр. 73/2019 и 44/2021 - др. закон), чл. 2, тач. 6 и 8.

¹⁷¹ Предвиђена је општа обавеза за све привредне субјекте да саставе, усвоје и доставе редовне годишње финансијске извештаје Агенцији за привредне субјекте код које се води регистар финансијских извештаја. Марјански, В. (2011). Обавезе јавних друштава у погледу редовног периодичног извештавања јавности. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 45, бр. 2, стр. 318.

губитак мора бити покривен од стране друштва и његових чланова, а један од начина покрића губитка јесте смањење основног капитала друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу располаже својим резервама које као правна категорија јесу обавезне, али њихов износ, односно обим није законски одређен, осим код послова из одређених делатности које су посебним законима регулисане. Друштво само одређује висину резерви друштва и као што је истакнуто код номиналног повећања основног капитала, друштво и његови чланови самостално управљају резервама у складу са својим интересима. У ситуацији када друштво послује негативно, односно остварује губитак, скупштина друштва може из резерви да такав губитак покрије. У основи, резерве друштва и служе за такву намену и јесу законски предвиђена обавеза друштва управо да буде коришћена у датим околностима као што је покриће губитка у пословању. Када средства резерви нису довољна да се покрију губици у пословању друштва, онда друштво прибегава смањењу основног капитала. Основни капитал друштва се може смањити ефективно и номинално.¹⁷²

Ефективно смањење основног капитала друштва јесте законом установљен поступак у оквиру којег долази до смањења основног капитала друштва кроз процес враћања дела капитала члановима друштва. У овом случају, до смањења основног капитала друштва долази интересно од стране чланова друштва кроз валидну одлуку скупштине друштва. Са економског становишта, ефективно смањење капитала друштва јесте економски усмерено у корист чланова друштва, будући да долази до враћања дела основног капитала у корист његових чланова. Основни капитал друштва се смањује, док индивидуални капитал чланова друштва се увећава.

Враћање капитала члановима друштва може бити учињено кроз враћање уплаћеног износа члановима друштва, ослобођењем од обавезе уплате дела улога, као и смањењем номиналне вредности улога. Свако смањење основног капитала друштва мора да буде засновано на економској могућности смањења, узимајући у обзир и интересе трећих лица. Стога, као и код повећања основног капитала друштва, и код свих облика смањења основног капитала друштва потребно је да одлука скупштине друштва буде евидентирана при регистру субјеката.

Смањење основног капитала друштва може бити извршено и номинално. Номинално смањење основног капитала друштва јесте поступак који је законски могућ

¹⁷² Више о врстама, циљевима и начинима смањења основног капитала: Марјански, В. Ж. (2018). Врсте, циљ (сврха) и начини смањења основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, вол. 52, бр. 3, стр. 1025-1046.

код оних друштава код којих је услед пословних губитака номинална вредност основног капитала изнад његове стварне вредности. Као што се индикује из назива овог начина смањења основног капитала, номинално смањење основног капитала јесте искључиво рачуноводствено питање усаглашавања биласних позиција у књиговодству. Реч о рачуноводственом, а не стварном смањењу основног капитала, тако да у основи је реч о формалном, али не и материјалном смањењу основног капитала. Ипак, иако је реч о рачуноводственом усаглашавању билансних позиција, оваква одлука се рефлектује и на чланове друштва. Будући да долази до смањења основног капитала друштва, сваки удео у капиталу се сходно томе смањује. Са становишта чланова друштва оваква одлука јесте економског карактера и де факто утиче на саму вредност улога у друштву, будући да базична економска јединица мере вредности улога јесте вредност основног капитала. Последице ако се његова вредност смањује, смањују се и вредности улога сразмерно смањењу које је учињено.

2.3. Стицање сопствених удела друштва

Оснивање друштва капитала, у која спада и друштво са ограниченом одговорношћу, јесте у основи повезано са чињеницом да концепт власничког удела у основном капиталу друштва дозвољава члановима друштва да имају економски интерес улога у мери, односно обиму који њима одговара. Тако друштво са ограниченом одговорношћу може да има једног или пак на десетине чланова. Оно што је статично у датом концепту јесте основни капитал друштва. Било да друштво броји једног или више чланова, основни капитал друштва јесте у потпуности подељен на уделе. Тежња чланова друштва јесте да целокупни основни капитал друштва који је подељен на уделе буде распоређен међу члановима друштва.¹⁷³

У одређеним ситуацијама може се догодити да иако је целокупни основни капитал подељен на уделе, удели нису у потпуности подељени међу постојећим члановима друштва. Када сви удели у друштву нису распоређени, титулар таквих удела јесте само привредно друштво. До овог стања може доћи из различитих разлога, углавном као последица промена у броју чланова друштва. Законодавац је прописао да основни капитал друштва јесте подељен на уделе, што је облигаторног карактера, али

¹⁷³ Овај интерес директно произилази из фундаменталног концепта онога што друштва капитала представљају.

истовремено је прописао да се као титулари права на удео као власничког концепта могу јавити и физичка и правна лица, укључујући и само друштво. Стога, као власник удела у друштву редовно се може појавити и само привредно друштво, односно у овом случају друштво са ограниченом одговорношћу.

Друштво може да има сопствене уделе које стиче од својих чланова. Будући да стицање стицање сопствених удела јесте питање имовинскоправног карактера, свака одлука у том правцу јесте одлука која је у надлежности скупштине друштва. Друштво са ограниченом одговорношћу може да стекне удео од својих чланова на више начина. Прво, друштво може стицати од својих чланова сопствене уделе онда када исти нису у потпуности плаћени. Члан друштва може да стекне удео у основном капиталу друштва, али да начин стицања удела јесте такав да му омогућава да економску цену коштања удела касније плати. Уколико то не учини, друштво има право да такав удео пребаци као удео друштва у основном капиталу, што се онда третира као део имовине друштва. Друго, друштво може да стекне удео у основном капиталу кроз класичан облигационо правни однос друштва као купца удела и члана друштва као продавца. Другим речима, друштво може да откупи удео од члана друштва, али само онда када други чланови друштва нису заинтересовани за куповину, будући да постоји право прече куповине на које има сваки члан друштва. Сопствени удели се морају евидентирати као сваки други удели, али се поставља питање на који начин се исто ради.¹⁷⁴

Када је реч о уделима чланова друштва, само друштво води евиденцију кроз књигу удела. Код сопствених удела друштво може исто уписати директно или преко трећих лица. У пракси су заступљена оба модела, мада је упис преко трећих овлашћених лица интересно објективнији за друштво као правног субјекта. Питање које се поставља јесте каква је природа економске експлоатације по основу удела, будући да исти омогућавају носиоцима права на удео исплату дивиденди онда када је остварена добит и када је донета одлука скупштине друштва.

У погледу дивиденди постоји став који је опште прихваћен да друштво не може по основу сопствених удела да самом себи исплаћује дивиденде, те економска експлоатација овог права мирују док је такав удео у власништву друштва. Када је реч о управљачким правима, друштво по основу сопственог удела нема право гласа на скупштини чланова друштва. Правно последично, правни и економски статус сопствених удела друштва јесте лимитираног карактера за носиоца права, у овом

¹⁷⁴ Бабић, И. (2020). Право прече куповине удела члана друштва са ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 58, бр. 3, стр. 254.

случају друштва. Оно представља само стање у којем друштво као правни субјект јесте носилац права по основу уписаног сопственог удела, али исто стање се само имовински евидентира у оквиру пословних књига друштва, без рефлексije на управљачка и имовинска права која проистичу из сопственог удела.¹⁷⁵

2.4. Средства резерви

Друштво са ограниченом одговорношћу у погледу својег имовинског супстрата мора да има средства резерви. Законодавац није у делу закона који се односи на друштво са ограниченом одговорношћу прописао обавезу друштва у погледу резерви, већ то чини у делу закона који норму уређују правни положај акционарских друштава. Средства резерве се формирају првенствено ради покрића губитка.¹⁷⁶ То је јасно указано код ефективног смањења основног капитала друштва. Поред тога, средства резерви постоје ради заштите интереса трећих лица, односно поверилаца друштва, као и опште правне сигурности пословања на тржишту.

Резерве друштва са ограниченом одговорношћу могу бити: законске, резерве капитала и друге резерве. Код акционарских друштава постоје и статутарне резерве, будући да статут представља облигаторни унутрашњи акт акционарских друштава. У погледу ове класификације, јасно је да законске резерве јесу од највишег значаја, будући да су као такве облигаторног карактера за друштво. Сходно закону, друштво са ограниченом одговорношћу мора да има средства резерви. Сврха ових средстава јесте да се у њих уноси део остварене добити друштва. Друштво са ограниченом одговорношћу има законску обавезу да уколико је у претходној календарској години остварило добит, да из тако оствареног економског резултата део средстава пребаци, односно унесе у средства резерви друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу може да у оквиру оснивачког акта, уговора, односно одлуке о оснивању друштва, предвиди и већи удео резерви друштва у односу на основни капитал, али је свакако то право дискреционог карактера. Важно је указати на то да законске резерве се користе првенствено за покриће губитка. Уколико

¹⁷⁵ Више о томе: Шогоров, С. (2011). Пренос и поништење сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 48, бр. 4-6, стр. 44-53.

¹⁷⁶ Када се од имовине субјекта, тј. од имовинске масе, одузму обавезе добија се трајни капитал тзв. основни капитал, оснивачки или увећани током пословања и резерве. Никчевић, И., Марковић, В. (2014). *Пословно право*. Универзитет Сингидунум, Београд, стр. 60.

средства резерви пређу висину основног капитала друштва, онда се она користе за номинално повећање основног капитала друштва. Када је реч о резервама капитала, у њих се не уносе средства остварена из добити друштва. У резерве капитала друштво уноси:

- износ за који се поједностављено смањује основни капитал да би се средства унела у резерве капитала.

- део уплаћеног износа за који се издају удели који прелази номинални део удела,

- део износа уплаћеног друштву за стицање заменских обвезница или обвезница са опцијом куповине удела који прелазе номинални износ издатих обвезница, и

- износ додатних плаћања чланова друштва ради стицања посебних права у друштву.¹⁷⁷

Законодавац је предвидео да свако привредно друштво мора да има средства резерви. Ово се односи на друштва капитала, док исто питање није адресирано код друштва лица. Имовина друштва, као материјални супстрат друштва, представља основни капитал друштва и средства резерви. Средства резерви имају значај, пре свега, за привредна друштва која се баве пословима из делатности за које постоји посебан интерес надзора над радом од стране државе, као што су послови у области финансијских услуга, послови у области здравства и други послови који су интересно одређени од стране државе као такви.

Код ових послова, примењују се закони посебног усмерења за одређену област законске регулације (нпр. Закон о банкама¹⁷⁸; Закон о осигурању¹⁷⁹ и слично), па је у оквиру ових прописа регулисано и питање резерви друштва у којима исте имају много важнију економску улогу. Код велике већине друштва са ограниченом одговорношћу, питање резерви друштва ретко кад излази из онога што је законодавац прописао као минимално облигаторно, што јесте и интересно подређено самој правној и економској природи друштва са ограниченом одговорношћу.

¹⁷⁷Члановима друштва није доступна целокупна нето имовина, већ само онај део који превазилази вредност основног капитала и обавезних резерви. Величковић, Ј. (2019). Ограничења плаћања члановима друштва капитала - општи поглед. *Право и привреда*, вол. 57, бр. 4-6, стр. 307.

¹⁷⁸ Закон о банкама ("Сл. гласник РС", бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015)

¹⁷⁹ Закон о осигурању ("Сл. гласник РС", бр. 139/2014 и 44/2021)

3. Институт посебних дужности лица према друштву и основни капитал друштва

Супстрат друштва са ограниченом одговорношћу јесу материјални и персонални елементи који чине свако друштво. Иако сам законодавац не користи дату терминологију, правно постојање друштва са ограниченом одговорношћу није могуће без ових елемената. Важност оба елемента друштва јесте подједнака, те са правног аспекта не постоје нормативне дистинкције. Свакако да појединачно, ови елементи могу да имају већи или мањи значај у зависности од економске и функционалне природе самог привредног друштва. Овај сегмент рада анализира материјалне претпоставке за постојање друштва са ограниченом одговорношћу.

Имовина друштва јесте централно питање које се у овом одељку анализирано, а са њим и повезана питања у вези са повећањем и смањењем основног капитала друштва, као и са питањем законског третмана резерви друштва. Са аспекта предмета истраживања и циља који је постављен у оквирима појединачних сегмената истраживања, неопходно је детерминисати правну везу између имовине друштва са ограниченом одговорношћу и института посебних дужности лица према друштву.¹⁸⁰

3.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на имовину друштва

Концепт института посебних дужности лица према привредном друштву уважава интересе привредног друштва и његових чланова за заштитом њихових примарних интереса. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво интересног карактера, где основни капитал друштва јесте у функцији његове економске и друге експлоатације ради обављања лукративних послова друштва. Друштво са ограниченом одговорношћу, као и акционарско друштво, као друштва капитала, јесу заснована на два битна елемента која чине њихову правну и економску целину. Свако друштво нужно мора да има материјалне, односно имовинске елементе, као и персоналне, односно кадровске.

¹⁸⁰ Методолошки приступ истраживању јесте у претходноме делу истраживања дефинисан и као такав биће примењен у сврху дефинисања правне корелације између имовине друштва и института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

Имовина друштва представља основни елемент његовог економског постојања. Она се посматра кроз призму различитих појавних облика који су у овом сегменту рада анализирани. Имовина има своју функцију у контексту претходног економског питања, где се захтева њено постојање приликом оснивања друштва, и њену каснију функцију која пружа економску компоненту друштву која је у функцији са персоналним елементима. У оквирима концепта дефинисаног истраживања, имовина друштва јесте разматрана као правни концепт у оквиру којег примарно место заузима основни капитал друштва.

Домашај примене института посебних дужности у друштву са ограниченом одговорношћу у вези са питањем имовине друштва се разматра и анализира са аспекта претходно утврђене методологије.

3.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на имовину друштва

Питање имовине друштва се поставља у три правно релевантне ситуације правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу. Прво, приликом оснивања друштва са ограниченом одговорношћу нужен легислативни услов оснивања друштва јесте обезбеђен минимални оснивачки капитал друштва. Иако је наше право усвојило економски веома либерализован концепт оснивања друштва, у смислу минималног износа од 100 РСД за оснивање друштва, свакако да тај услов као такав мора бити испуњен приликом оснивања. У том контексту се први пут и појављује питање онога што се након оснивања друштва назива имовина друштва.

Оснивачки капитал друштва у фази поступка оснивања друштва има функцију да обезбеди минималне економске компоненте за регистрацију друштва. Свакако да овако низак износ оснивачког капитала није уистину довољан да даље пословање привредног друштва онда када се оснује, он као такав представља у моменту оснивања облигаторни услов. Институт посебних дужности лица према друштву у контексту његове примене сходно правном статусу друштва, а у односу на питање оснивачког капитала друштва, јесте питање које нема правни значај. У претходноме делу рада констатовано је да наше право не препознаје институт преддруштва, па сходно томе и

контекст примене датог института није могућ са аспекта правног статуса друштва у настајању.

Приликом оснивања друштва оснивачки капитал јесте један од елемената друштва у оснивању и као такав не конституише правни домет свог постојања све до окончања поступка регистрације друштва. Након успешно окончаног поступка регистрације друштва, правни субјективитет друштва јесте јасно одређен. Последишно, оснивачки капитал друштва се правно третира као основни капитал друштва који је као такав подељен на уделе. Правни статус друштва након регистрације јесте такав да исти има статус правног лица регистрованог у форми друштва са ограниченом одговорношћу. Ово стање представља другу релевантну ситуацију са аспекта утврђивања корелације између института посебних дужности и имовине друштва.

Правни статус друштва је постојан све до његовог гашења, и јесте такве правне природе да се институт посебних дужности лица према друштву у потпуности примењује. Ово се односи и на сва питања у вези са имовином друштва. Правни контекст примене института посебних дужности јесте такав да сва питања у вези са поштовањем индивидуално одређених дужности које су интегрисане у именовани институт јесу интересна питања која се правно основано појављују и разматрају са аспекта самог института. Основни капитал друштва јесте у функцији економског пословања друштва и домет примене института сходно правном статусу друштва јесте потпун.

Трећи аспект разматрање овог питања јесте контекст примене именованог института са аспекта његовог правног статуса, а вези са имовином друштва. Приликом иницирања поступка гашења правног субјективитета друштва, било да је реч о институту стечаја, односно ликвидације, имовина друштва јесте у функцији потпуног и сразмерног намирења стечајних поверилаца, односно поверилаца у ликвидационом поступку. Правни статус имовине друштва јесте различит у зависности од тога да ли само друштво управља својом имовином (код примене ликвидације друштва) или имовином друштва управља стечајни управник и одбор стечајних поверилаца, односно скупштина поверилаца. Код обе ситуације, а у вези са постављеним питањем, правни статус друштва јесте такав да је друштву у ликвидацији или стечају, те се сходно томе суспендује примена института посебних дужности лица према друштву. Ова суспензија није само правноформалне природе, већ и функционалне природе. Имовина друштва тада служи само за намирење обавеза друштва па и не може доћи до примене датог института уважавајући његове функционалне и правне елементе.

3.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на имовину друштва

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте засновано на нужном постојању имовине друштва, где основни капитал друштва чини примарни економски институт његовог постојања. Питање основног капитала друштва, контекст његовог увећања и умањења, као и питање резерви друштва, јесу питања која спадају о шири контекст онога што се назива имовином друштва. Утврђивање домета примене института посебних дужности лица у односу на субјекте и лица друштва у контексту примене истог у односу на имовину друштва, има циљ да утврди који субјекти, односно која лица унутар друштва јесу лица на која се примењује дати институт, а у односу на имовину друштва.

Имовину друштва чини основни капитал и средства резерви. Примарно обележје друштва капитала јесте подела основног капитала кроз власнички концепту удела у капиталу. Основни капитал друштва јесте подељен на уделе чији власници јесу физичка и/или правна лица. Укупност вредности свих удела чини укупну вредност основног капитала. Исто се односи и на средства резерви, које такође припадају друштву, али услед примене власничког концепта они као такви припадају свим члановима друштва. Имовина друштва припада члановима друштва, док у одређеним ситуацијама удели у друштву могу привремено бити у власништву самог друштва.

Домет примене института посебних дужности у односу на субјекте и лица у друштву, а са контекста примене истог у односу на имовину друштва, може се јасно идентификовати и одредити. У описаном контексту, дати институт се искључиво има применити на лица која су правно формално повезана са имовином друштва, односно основним капиталом друштва, а то су искључиво чланови друштва. Чланови друштва јесу једина лица, без обзира на њихов правни статус физичког или правног лица, која имају правно додирних тачака са имовином друштва кроз њихово учешће у основном капиталу друштва. Из тог разлога, ограничен је домет примене института са контекста имовине друштва, само на субјекте, односно лица која имају учешће у основном капиталу друштва, а то су чланови друштва.

До повреде неке од посебних дужности, а у вези са имовином друштва, може доћи само од стране чланова друштва, док директори, заступници и прокуристи, као и

ликвидациони управник нису лица која са аспекта овог критеријума могу бити повезана са повредом обавеза из именованог института. Јасно морамо нагласити да се ово искључиво односи на питање домета овог института у односу на основни капитал друштва, као сегмент његове имовине. Свакако да претходно поменути лица могу бити субјекти који врше повреду дужности које су одређене у оквиру самог института, а које имају имовинскоправне последице по друштво, али оне као такве нису директно повезане са основним капиталом друштва. Последице повреде погађају имовину друштва, али не и сам основни капитал друштва, што је предмет анализе претходно постављеног питања.

3.4. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на имовину друштва

Легислативни оквир у којем је одређен институт посебних дужности лица према привредном друштву јесте од стране законодавца нормативно креиран као скуп различитих дужности које таргетирају лица која су законом одређена. Претходно је закључено да дати легислативни приступ јесте специфичан, будући да су појединачне дужности лица према друштву углавном засебно законски одређене у иностраним правним системима, док је код нас „креиран“ легислативни „крив“ – посебан институт у оквиру којег постоје појединачне дужности.¹⁸¹ Последично, када анализирамо домет примене института посебних дужности са аспекта појединачних дужности које су законом одређене, онда је нужно да идентификујемо које од прописаних дужности јесу такве да могу да таргетирају одређено правно релевантно стање, субјекте или друге објекте у односу на који се исти анализира.

У смислу претходно наведеног, релевантно истраживачко питање јесте утврђивање домета примене наведеног института са аспекта појединачних дужности а у контексту његове примене у односу на имовину друштва. Конкретно, да ли све дужности лица према друштву могу се функционално и правно применити у односу на објект примене, што у овом случају јесте имовина друштва. Имовину друштва се у

¹⁸¹ 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.

овом сегменту рада разматра са аспекта основни капитал друштва и средства резерви друштва. Утврђивање домета примене института мора узети у обзир сваку од појединачних дужности са аспекта њихових битних обележја и упоредно их анализирати у односу на њихову могућу примену у односу на имовину друштва. Питање које се поставља јесте да ли претходно наведене дужности се могу и имају применити у односу на имовину друштва, тј. да ли се питање имовине друштва појављује као релевантно и могуће са аспекта онога што представља правно обележје датих дужности.

Претходно је одређено да само чланови друштва јесу лица која могу као субјекти бити подложни могућој примени института посебних дужности, уважавајући правну специфичност основног капитала друштва и његову повезаност искључиво са члановима друштва. Сходно томе, постављено питање се додатно ограничава тако да гласи: да ли члан друштва може да у вези да изврши повреду неку од наведених дужности која је у посредној или непосредној вези са имовином друштва. Ако узмемо у обзир сва битна обележја посебних дужности, онда је закључак следећи. Прво, у контексту дужности пажње и могуће повреде дате дужности у односу на објект заштите, што је у овом случају имовина друштва, члан друштва не може учини такву врсту повреде. Члан друштва располаже са својим уделом, али само биће дужности пажње јесте тако одређено да не може доћи до повреде ове дужности, схватајући њен релативно општи карактер.

Друго, у контексту пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес и могуће повреде дате дужности у односу на објект заштите, постоје правне ситуације у којима је могуће да члан друштва учини повреду ове дужности. С обзиром на то да је титулар удела у друштву, одређени послови и радње у којима постоји лични интерес могу бити такве природе да посредно утичу на основни капитал друштва, у домену када се ради његово увећање. Полазећи од тога да се увећање врши кроз нове економске вредности, исте могу да проистекну из послова и радњи у којима је постојао лични интерес члана друштва. Аналогно томе, повреда ове дужности се може рефлектовати и на основни капитал друштва, нарочито онда када је до њега дошло као последица позитивног пословања које је између осталог резултирало остварењем добити која се распоређује као повећање основног капитала.

Код дужности избегавања сукоба интереса члана друштва и његове обавезе чувања тајне, а са аспекта могуће корелације између повреде тих дужности и објекта заштите интереса друштва који је овде сужен на имовину друштва, дата правна

конекција није идентификована као могућа узрочнопоследична веза. Повреда чувања пословне тајне индиректно може да утиче на имовину друштва, али нема директне корелације између узрока – повреде дужности и могуће последице – смањење вредности имовине друштва. Још једном напомињемо да се имовина овде разматра са аспекта основног капитала друштва и средства резерви. Свакако да повреде ових дужности од стране члана друштва могу имати имовинске негативне импликације за друштво, али не директно за саму вредност основног капитала друштва, односно средстава резерви друштва. Дато објашњење јесте идентично меродавно и када је реч о повреди дужности поштовања забране конкуренције.

ГЛАВА V

УДЕЛИ У ДРУШТВУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Уводна разматрања

Друштва капитала јесу заснована на концепту потребе постојања оснивачког, односно основног капитала друштва који представља економску основу за пословање друштва. Предности концепта који је интегрисан у друштвима капитала јесте редистрибуција оснивачког, односно основног капитала друштва међу оснивачима, односно члановима друштва. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво капитала, засновано на законској основи постојања капитала друштва које је као такво подељено на уделе. Сличности које постоје између друштва са ограниченом одговорношћу и акционарских друштава јесте у правној природи основног капитала. У оба случаја, основни капитал друштва јесте подељен, а разлике се огледају у правној природи такве поделе.

Код друштва са ограниченом одговорношћу основни капитал је подељен на уделе, док код акционарског друштва основни капитал је подељен на акције. У основи ове поделе јесте различити правни режим и карактеристике које постоје између удела у основном капиталу друштва са ограниченом одговорношћу и акција у акцијском капиталу акционарског друштва. Концептуално говорећи, разлике које постоје јесу са становишта економских обележја занемарљиве. И удели и акције дају њиховим власницима, физичким и правним лицима, имовинска и управљачка права која директно произилазе из правно релевантног стања у којем ова лица поседују део основног, односно акцијског капитала друштва.

У претходноме делу рада предметно је анализирана имовина друштва и корелација која постоји између института посебних дужности и имовине друштва. Конститутивни елемент сваког друштва јесте основни капитал, а будући да је основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу подељен на уделе потребно је

анализирати правну природу удела, дистинкције које постоје између удела и улога, као и корелације које постоје између удела у друштву и института посебних дужности у друштву са ограниченом одговорношћу.

2. Појам и правна природа удела

Основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу јесте у потпуности подељен на уделе, што законодавац јасно прописује приликом појмовног одређења друштва са ограниченом одговорношћу. Приликом оснивања друштва, друштво нема основни капитал, па стога и не постоје удели у основном капиталу. Као што је у раду наведено, у поступку регистрације друштва са ограниченом одговорношћу, оснивачи друштва уносе улоге који представљају оснивачки капитал друштва.¹⁸²

Улог представља економско улагање у оснивачки капитал друштва од стране оснивача. У моменту до регистрације друштва, улог јесте економска категорија без изразитих правних обележја, осим што представља облигаторни елемент процеса регистрације друштва. Оснивачки капитал представља збир свих улога и као такав представља једну од законских претпоставки за оснивање друштва. Након што је успешно окончан поступак регистрације друштва, оснивачки капитал и сви улози оснивача се правно формално мењају. Оснивачки капитал постаје правни институт који се појмовно одређује као основни капитал друштва, док улог односно улози, постају правни институт који се појмовно одређује као удео.

Удео представља део основног капитала друштва. Основни капитал друштва у потпуности је подељен на уделе, док збир свих удела чини укупну вредност основног капитала друштва. Удео репрезентује скуп права и обавеза која су персонификованог карактера, будући да титулар удела јесте физичко, односно правно лице. Удео јесте власничког својинског концепта и као такво његовом титулару даје одређена права и обавезе које проистичу из закона, односно оснивачког акта друштва. Законом су одређена имовинска и управљачка права која проистичу из удела. Друштвом се управља кроз уделе, будући да чланови друштва јесу лица која имају уделе у основном капиталу друштва.

¹⁸² Улог као правни појам и удео јесу релативно сличног карактера, бар када је реч о његовим економским обележјима, али је са аспекта права реч је о два битно различита појма. Више о томе: Станковић, Б., Демировић, Д. (2013). Компанијскоправни и порескоправни третман уношења улога у привредно друштво. *Теме*, вол. 37, бр. 1, стр. 421-440.

Дефиниција удела у класичном, нормативном смислу не постоји, па из тог разлога јесте и претходно објашњено шта јесте удео. Дефиниција удела се врши посредно, кроз оно што законодавац прописује да власнику удела припада, односно на шта га обавезује. Збир свих права и обавеза које проистичу из власништва над уделом дају правну, управљачку и економску слику онога шта удео представља, па стога и нема јасне дефиниције овог појма унутар правне науке. Правна теорија разматра појам удела управо са аспекта његове функционалне примењивости у друштву, са позиције власника удела, односно са аспекта трећих лица.

Основни капитал друштва јесте подељен на уделе, а број удела директно кореспондира са бројем чланова друштва. Уколико друштво броји само једног члана, онда постоји само један удео. Аналогно томе, број удела јесте идентичан броју чланова друштва, чиме се пропагира правило један удео-један члан. Збир свих удела у економском смислу мора да резултира укупном збирном вредношћу основног капитала друштва. Законом је одређено да један члан друштва може имати само један удео, чиме се посредно долази и до закључка да члан друштва може бити само лице које има удео у основном капиталу друштва. Питање које у нашем праву решено односи се на принцип да један члан друштва има један удео и један глас. Инострана правна решења јесу нешто другачијег карактера, па је у нашем окружењу можемо пронаћи легислативна решења која прихватају принцип супротан нашем, да један члан друштва може имати више удела.¹⁸³

Удео у основном капиталу друштва јесте објективно везан за његовог титулара, и сваки члан друштва интегрише једнака права и обавезе. Овај принцип је важан, будући да се истим врши заштита по основу изузећа економске дискриминације на основу величине, односно вредности појединачних удела. Наравно да члан друштва који има сразмерно већи удео у основном капиталу друштва има већи степен утицаја на управљачка права у односу на члана друштва који има мање, али се њихова базична права и обавезе не могу лимитирати. Тако рецимо, сваки члан друштва има право да учествује у раду скупштине друштва и да гласа, али домет његовог утицаја увек ће бити повезан са величином његовог удела у основном капиталу друштва. Такође, када је реч о имовинским правима, као што је право на дивиденду, сваки члан друштва има

¹⁸³ Хрватски Закон о трговачким друштвима предвиђа да члан друштва може имати више пословних удела. *Zakon o trgovačkim društvima* ("Narodne novine" 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22), čl. 409, st. 2.

право на његову исплату, али ће износ који се исплаћује бити сразмеран вредности његовог удела у основном капиталу друштва.

Поистовећење појма удео и улог јесте у пракси честа појава, али је са становишта права такво питање неупитно. Једном када је друштво регистровано, оснивачки капитал друштва постаје основни капитал друштва, док улози у оснивачком капиталу друштва постају удели у основном капиталу друштва. Са аспекта права, удео настаје у тренутку када је друштво регистровано и директно је повезано са правним субјективитетом које друштвом у процесу оснивања добија чином регистрације. Уписом у регистар привредних субјеката, улог у друштву постаје правна категорија власничког права у основном капиталу друштва. Овде је дакле реч о временском моменту настанка удела по основу настанка правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу.

Када је реч о настанку удела са аспекта индивидуалног члана друштва, удео се стиче онда када дође до уношења улога у друштво. Наиме, улог приликом оснивања јесте могуће унети на више начина, али у одређеним ситуацијама оснивачима се оставља одређено време или наступање одређеног правно релевантног стања да би се улог унео. Уношење улога представља у ствари економску материјализацију воље која је исказана од стране оснивача, односно члана друштва. Тек онда када оснивач или члан друштва унесе улог у друштво онда исти постаје титулар права из удела.¹⁸⁴ Другим речима, одређено лице може да се обавезује да ће унети у друштво улог, али тек када исто то стварно и учини он стиче удео у друштву. Ово је честа ситуација која се дешава у временском периоду непосредно пре и након регистрације друштва са ограниченом одговорношћу.

Правна природа удела јесте функционално повезана са правним статусом самог привредног друштва. Будући да удео јесте економска манифестација вредности основног капитала друштва, а да основни капитал друштва представља имовински супстрат друштва, јасно је да правна природа удела јесте директно повезана са правним субјективитетом привредног друштва. Удео као правна категорија и не постоји ако не постоји правни субјективитет самог друштва. То је претходно јасно објашњење у погледу начина настанка удела, па стога правна аналогија јесте да

¹⁸⁴ Уколико члан друштва није у потпуности испунио обавезу уплате новчаног и/или уноса неновчаног улога он не може отуђити свој удео друштву. Марјански, В. Ж. (2015). Стицање сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу откупом од члана друштва. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 49, бр. 2, стр. 673.

престанком правног субјективитета друштва престаје и правни субјективитет удела. Удео у друштву не може да постоји ако само друштво као субјект права не постоји.

Уважавајући чињеницу да друштво са ограниченом одговорношћу може да престане да постоји на основу више законом предвиђених разлога, удео у друштву постоји онолико дуго колико постоји и правни субјективитет друштва, односно све до његовог формалног гашења које се евидентира у регистру привредних субјеката. Када је реч о економској природи удела, она постоји докле год друштво има имовину, али се имовинске користи не могу изводити, што је јасна економска природа удела.

Законски принцип, један удео – један члан, јесте значајно питање са аспекта начина управљања друштвом и имовинским правима која имају чланови друштва. Уколико прихватимо, а законски је облигаторно, овај принцип, питање које се намеће јесте питање величине удела. Ако имамо више чланова друштва, како се одређује величина њихових улога. Пошто је претходно закључено да сваки члан друштва има удео у друштву, следеће релевантно питање јесте начин на који се одређују величина удела у друштву.

Величина удела се одређује у сразмери са улогом у друштву. Ако је претходно констатована разлика између улога и удела, онда је јасно да питање величине удела јесте условљено величином улога у основном капиталу друштва. Другим речима, величина удела јесте корелативно повезана са висином улога који члан друштва има у основном капиталу друштва. Будући да основни капитал друштва јесте променљиве економске категорије, тако и вредност удела јесте променљиве природе.¹⁸⁵ Ипак, у оквиру правне науке јесте заступљено становиште да је удео у директном пропорционалном односу са врстом и износом улога. То јесте и законска одредба која је диспозитивног карактера, па као таква може бити предмет другачијег правног регулисања од стране чланова друштва кроз измене, односно допуне оснивачког акта друштва.

Мишљење јесте да величина удела мора да кореспондира са висином улога, односно да буде са њим у сразмери. У погледу вредности улога, постоји следећа

¹⁸⁵ У друштву с ограниченом одговорношћу, као друштву са сложеном правном структуром, јавља се специфичан институт додатних (допунских) уплата, као облик додатног, спољњег финансирања друштва од стране његових чланова. Када су предвиђене уговором о оснивању или општом одлуком скупштине друштва, додатне уплате представљају новчане износе које чланови друштва уносе у имовину друштва преко вредности својих улога. Додатне уплате не улазе у основни капитал друштва, нити повећавају улог односно удео члана, а могу накнадно бити враћене члановима који су их унели. Шогоров, С. (2011). Правне претпоставке захтева друштва за додатну (допунску) уплату. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 45, бр. 2, стр. 7.

категоризација, и то: номинална вредност улога, тржишна вредност улога и стварна вредност улога. Номинална вредност улога јесте она која одговара износу улога из којег је удео настао и која је у оквиру оснивачког акта наведена. У основи номинална вредност улога јесте она која је први пут евидентирана у оквиру оснивачког друштва. Будући да се питање вредности улога адресира у оквиру оснивачког акта друштва, номинална вредност улога јесте она која је као таква наведена у садржају таквог акта. Једном утврђена номинална вредност није променљиве категорије, јер то управо супротно њеној правној природи.

Тржишна вредност удела јесте вредност која се одређује на основу процене тржишне вредности која узима у обзир вредност саме имовине друштва, као и потенцијал будуће вредности имовине друштва узимајући у обзир различите параметре оцене. Тржишна вредност се неретко дефинише као вредност коју само тржиште одређује, тиме што је заинтересовано да за одређену цену плати коштање удела.¹⁸⁶

Стварна вредност удела израчунава се тако што се у обзир узима однос удела у односу на нето имовину друштва. Приликом израчунавања стварне вредности удела, у однос се узима вредност удела члана друштва у нето укупној вредности имовине друштва. Нето вредност имовине друштва се утврђује у оквиру билансних књига и склона је периодичним променама. Нето вредност се може приказати у оквиру редовног финансијског годишњег извештаја који усваја скупштина друштва, односно у оквиру ванредних финансијских извештаја.

Правна природа удела јесте оивичена облигаторним нормама Закона о привредним друштвима и одредбама оснивачког акта друштва. Правна природа удела јесте релативно статичне правне природе, будући да најважнија права која проистичу из удела јесу законски утемељена когентним нормама закона. Чланови друштва имају могућност мањих измена законских решења која су диспозитивног карактера, односно да кроз оснивачки акт ближе дефинишу правну природу удела. У контексту правне природе удела, постоје различити аспекти гледишта на дату проблематику. Са аспекта онога што удео представља, правна природа удела не представља ништа друго до збир права и обавеза чланова друштва, а која се могу поделити на управљачка и имовинска права. Имовинска права која проистичу из удела јесу учешће у добити друштва, право на удео у остатку имовине након успешног окончања ликвидационог поступка, односно након окончања стечајног поступка. Када је реч о управљачким, односно

¹⁸⁶ Тржишна вредност јесте најмеродавнија приликом одређивања вредности самог друштва, будући да тржишна вредност удела произилази из оцене тржишне вредности имовине друштва.

корпоративним правима, на основу удела се конституише законско право учешћа у раду скупштине друштва, као и право гласа.

Правна природа удела у друштву са ограниченом одговорношћу неретко се у оквиру научних и стручних кругова ставља у упоредноправни контекст са акцијама. Будући да обе форме привредних друштава спадају у друштва капитала, као и да код истих основни капитал јесте у потпуности подељен, разумљиво је стављање у корелацију правне природе удела са једне стране, у односу на акције акционарског друштва са друге стране. Са економског аспекта, и удео и акције, јесу идентичног економског карактера јер представљају власништво над једним делом основног, односно акцијског капитала друштва. Са становишта економске теорије, правна природа основног капитала није од значаја, већ чињеница да код обе форме привредног друштва основни капитал јесте власнички подељен. Правна наука са друге стране, сагледава правни контекст удела, односно акција у односу на његовог имаоца, односно власника. У том погледу, правне дистинкције у домену правне природе се јављају као последица законских решења садржаних у Закону о привредним друштвима. Претходно је наведено да законодавац није дефинисао појам удела, бар не у класичном смислу теоријског одређења појма унутар једног легислативног прописа. Законодавац само у једној норми закона говори о правној природи удела, и то ”удео се не сматра хартијама од вредности”.¹⁸⁷ На овај начин законодавац каже шта није сходно закону удео, тј. удео није хартија од вредности. С обзиром на когентност норме, беспредметно је разматрати такво законско решење, јер ако и узмемо у обзир шта је правна природа хартија од вредности, јасно је да удели не могу бити хартија од вредности, за шта је овде законодавац само дао законску валидацију. Стога, правна природа удела полази од негативистичког схватања да удео није хартија од вредности. Ако није хартија од вредности по правној природи, онда се поставља питања шта јесте онда удео.

Правна природа удела није у довољној мери била предмет разматрања унутар правне науке. Тешко је наћи релевантне и логички утемељене ставове правне науке у погледу правне природе удела. Већина правних теоретичара не разматра ово питање, већ као законодавац одређују правну природу удела у односу на хартије од вредности. Схватамо да је такво становиште проистекло из потребе да се направи јасна правна дистинкција између удела у друштву са ограниченом одговорношћу и акција у

¹⁸⁷ Хартија од вредности исправа која садржи одређено субјективно имовинско право које је у исправу утеловљено. Витез, М. (2014). Нека питања хартија од вредности. *Анали Економског факултета у Суботици*, бр. 32, стр. 123.

акционарском друштву. Потврду тога можемо идентификовати и у оквиру самог Закона о привредним друштвима, који јасно прописује да акције јесу хартије од вредности, дајући истима правну природу супротну оној која је дата уделима у друштву са ограниченом одговорношћу.

Правну природу удела у оквиру теорије одређују у смислу да се удели у друштву не могу стицати нити се њима може располагати упућивањем јавне понуде, што је још један негативистички приступ у погледу одређења правне природе удела.¹⁸⁸ И овде се да приметити да овакво решење јесте циљно одређено као и претходно, ради ограничења и дистинкције између удела у друштву и акција као хартија од вредности. Овај став базирамо на чињеници да се управо акцијама као хартијама од вредности могу обављати радње стицања, односно располагања упућивањем јавне понуде, што је облигаторно код отворених акционарских друштава.

Правна природа удела се једино може посматрати кроз призму односа власника удела – члана друштва у односу на основни капитал друштва. У основи је реч о стварноправном односу, где се удео може сматрати као својина. Дато мишљење јесте додатно поткрепљено чињеницом да се уделима може располагати у класичним облигационим односима. Удео се уписује у књигу удела коју води друштво и као такво може бити предмет правног промета, уз законска ограничења у смислу права прече куповине других чланова друштва.

3. Правни режим сувласништва над уделом

Удео у основном капиталу друштва са ограниченом одговорношћу може бити јединствен или подељен. У зависности од тога да ли је правни режим удела правно концентрисан према једном титулару права, члану друштва, или је пак правно дисперзован на више лица, разликујемо удео који припада само једном лицу, односно удео који припада већем броју лица. Уколико удео припада већем броју лица, правни режим удела јесте такав да имовинска и управљачка права из удела припадају већем броју лица. У оквиру правне науке не постоји сагласност у погледу тога да ли удео представља правни режим власништва, што је претходно и елаборирано. Ипак, када

¹⁸⁸ Више о томе: Јовановић, М. (2019). Иницијална јавна понуда као извор финансирања и њен значај за развој тржишта капитала у Србији. *Економика*, вол. 65, бр. 2, стр. 99-108.

говоримо о уделима, постоји висок степен сагласност у погледу тога да у пракси постоји право власништва над уделом, што отвара и врата тумачењу права сувласништва над уделом када над истим право има већи број лица.

Право сувласништва над уделом није правно у потпуности утемељено, иако смо рекли да се у пракси исти признаје као такво. Оно што није упитно јесте да више лица могу бити титулари права и обавеза из једног удела, што отвара питање правног односа који настаје из такве правне ситуације. Дакле, оно што је упитно јесте правна квалификација фактичког стања које законодавац дозвољава, а то је да један удео може да припада већем броју лица. Сувласништво се користи као најпогоднији правни институт који се може применити на дато фактичко стање, иако, поново наглашавамо да не постоји довољан степен сагласности унутар правне науке о оваквом виду квалификације датог фактичког стања.

Уколико прихватимо примену правног института сувласништва над уделом, морамо указати на главна питања која се као таква намећу. Код института сувласништва више лица има најшира субјективна права над предметом власништва, стављајући правни положај сваког од сувласника једнаким у односу на друге. Сувласничко право јесте право најширег обима правне експлоатације предмета сувласништва, које је једино ограничено истим правом које имају и други сувласници. Правни положај сувласника удела мора бити идентичан. Удео представља целину, те се један удео не може делити на више истих мањих удела. Тако да сувласништво над уделом према трећим лицима, укључујући и само друштво, јесте једна јединствена правна целина.¹⁸⁹

Један удео један члан јесте право који је јасно стипулирано, али питање које се намеће јесте како се право сувласништва над једним уделом правно рефлектује. Унутар самог друштва, удео носи права и обавезе имаоцу удела која су претходно јасно анализирана. Онда када удео има више ималаца, обим права јесте идентичан и има своју управљачку и имовинску компоненту. Сувласници над уделом имају право да учествују у раду скупштине друштва и да црпе економске резултате пословања у смислу исплате из добити пословања. Међутим, то право проистиче из једног удела и

¹⁸⁹ Сувласници удела своје међусобне односе у вези са сувласничким уделима уређују посебним уговором. Сувласници удела своја права гласа по основу удела остварују преко једног заједничког пуномоћника, о чијем идентитету су дужни да обавесте друштво. Сувласници удела се у односу према друштву сматрају једним чланом и неограничено солидарно одговарају друштву за све обавезе у вези са тим уделом. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 153.

није дељиво. Стога, ако сувласништво над уделом има већи број лица и тада тај удео носи само један глас и само један део економске користи која по основу величине удела истима припада.

Другим речима, за трећу страну сувласништво над уделом нема никакав значај у смислу промене правних или других односа последично. Сувласништво над уделом репрезентује постојање само једног члана друштва, без обзира на број лица која имају сувласничка права.

Питање сувласништва над уделом није питање од посебне правне проблематике за само друштво, нити за трећа лица. Ово питање јесте доминантно правно проблематично са становишта односа међу сувласницима над уделом. Будући да је удео недељива правна категорија, сувласништво над уделом јесте право једнаког стања за све сувласнике. Питања која се намећу као важна код сувласништва над уделом односи се на управљање самим уделом од стране сувласника. У том контексту, сваки титулар права над уделом има једнак обим истих у односу на друге. Са тог аспекта, свака активност, била она правна, управљачка или економска, а која произилази из сувласништва над уделом, мора бити резултат сагласности воље свих сувласника. Из таквог правног принципа, јасно је да питање сувласништва над уделом јесте правно питање од проблематике за сувласнике, будући да им отежава правну и економску експлоатацију садржану у уделу.

У пракси је ретка појава постојања сувласништва над уделом, управо из претходно наведених разлога. Иста настаје неретко као последица одређених правних радњи, док неретко сувласништво над уделом настане кроз правну сукцесију или кроз наслеђивање код физичких лица.

4. Књига удела друштва

Узимајући у обзир да је основни капитал друштва подељен на уделе, друштво са ограниченом одговорношћу мора да води евиденцију на уделима друштва. Код акционарских друштава, евиденција акција и акционара иде преко јавног регистра хартија од вредности.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Претходно је раду утврђено да удели нису хартије од вредности, те је на самом друштву да врши евиденцију удела. Николић, Ј. (2006). *Централни регистар хартија од вредности на домаћем*

Друштво са ограниченом одговорношћу мора да врши евиденцију над својим уделима, али је интересантно да је законодавац пропустио да законски обавезе друштво да има књигу удела, што је било решење претходног закона. Стога, књига удела није облигаторног карактера и као документ интерног карактера јесте обавезан само онда када само друштво кроз оснивачки акт пропише такву обавезу. Мишљења смо да књига удела мора бити обавезног карактера за свако друштво са ограниченом одговорношћу, будући да се у оквиру овог документа врши адекватна и потпуна евиденција над уделима и лицима која располажу са уделима.

Књига удела јесте документ који већ појмовно јасно указује његову природу. Реч је о документу унутрашњег карактера у оквиру којег се евидентира број удела које друштво има, број чланова друштва, као и ближе информације од значаја за друштво, а које су посредно у вези са уделом. Уколико постоји књига удела има се сматрати да је члан друштва свако лице, физичко и/или правно које је ималац удела друштва. Узимајући у обзир чињеницу да књига удела није облигаторног карактера, сам садржај, односно информације које се евидентирају у књизи удела јесу дискреционог правног карактера самог друштва, односно његових чланова.

Пракса јесте да се у оквиру књиге удела евидентирају следеће информације, и то: име, презиме и пребивалиште члана, када је у питању физичко лице, односно пословно име, седиште и порески идентификациони број, када се као чланови појављују правна лица. Ове информације јесу општег карактера и од значаја за друштво, док се опсег онога што чини садржај може проширити. Тако ако друштво има уделе који су у сувласничком режиму, онда је потребно да се унесу лични подаци за сва лица која имају сувласништво у уделу. Питање исказивања воље код сувласништва над уделом јесте проблематично питање, па је неретко неопходно и да се именује овлашћени пуномоћник, те се и његови подаци уписују у књигу удела. Књига удела може да садржи и друге податке, и то:

- Износ уговореног удела;
- Износ уплаћеног удела;
- Оптерећење удела;
- Број или проценат гласова уписаних удела;
- Други подаци од значаја.

Евиденција удела која се врши у оквиру књиге удела јесте, пре свега, документ од значаја за унутрашње интересе друштва, схватајући његов значај као документ интерног карактера. Поред тога, постоји интерес и трећих лица, па тако агенција за привредне регистре мора да евидентира све податке од значаја који се односе на уделе у друштву са ограниченом одговорношћу. Регистар привредних субјеката садржи податке о уделим друштва који су регистром предвиђени. Важно је указати на то да ове податке само друштво је дужно да достави регистру и такви подаци представљају податке од јавног значаја и доступни су преко сајта агенције. Подаци садржани у регистру морају да одговарају подацима који су евидентирани у оквиру књиге удела.

Важност вођења правилне евиденције података о уделима јесте објективно одговорност друштва, али она као таква мора бити субјективно персонификована. Тако ће одговорно лице у правном лицу бити одговорно за нетачност података у оквиру јавног регистра, што је код друштва са ограниченом одговорношћу директор друштва, неvezано за изабрани модел управљања друштвом.

Питање евиденције удела јесте и питање начина валидне легитимације лица која имају уделе у друштву. Удели не представљају хартије од вредности, па стога се и не може њихова евиденција вршити код регистра хартија од вредности¹⁹¹, па друштво са ограниченом одговорношћу јесте у обавези да на одређен начин валидира сваком имаоцу удела дато право. У том смислу, иако законом није прецизирано, у пракси друштва са ограниченом одговорношћу издају неку врсту писаног документа који има правну валидацију потврде иза које стоји друштво, а која се издаје у сврху као документ којим друштвом потврђује имаоцу удела такво право, као и права која из таквог односа проистичу.

¹⁹¹ Централни регистар евидентира све трансакције финансијским инструментима, власнике тих инструмената, додељује јединствене идентификационе ознаке за финансијске инструменте, обавља клиринг и салдирања на основу трговања, те тако омогућава обраду трансакција у нематеријализованом облику. Комисија за хартије од вредности Републике Србије, Централни регистар хартија од вредности – доступно на: <https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/учесници/графички-прегледи/београдска-берза-2> (18.04.2022.)

5. Располагање уделом

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво капитала и као такво јесте засновано на подели основног капитала међу члановима друштва. Друштва капитала јесу интересне правне заједнице које на бази заједничког улагања у основни капитал друштва креирају везу међу члановима друштва која је базирана на капиталу као компоненти. Ово је посебно изражено код акционарских друштава, док је код друштва са ограниченом одговорношћу веза већег персоналног карактера. То је последица не само чињенице да постоје ограничења у погледу броја чланова друштва, већ у пракси друштва са ограниченом одговорношћу броје у највећем броју случајева не више од пет чланова. Услед тога, иако друштва са ограниченом одговорношћу не спадају у друштва лица, свакако је персонална конекција између чланова друштва на знатно вишем степену блискости него што је то случај између акционара у акционарском друштву. Веза која постоји између чланова друштва јесте заснована на њиховом заједничком учешћу у основном капиталу друштва путем удела.

Претходно је анализирано да удео у основном капиталу друштва представља правну категорију по основу које се конституишу права и обавезе чланова друштва. Сваки члан друштва по основу закона мора да има удео у друштву, односно чланство у друштву јесте законски одређено та да би једно лице било члан друштва исто мора да буде ималац удела.

Питање правних обележја удела јесте претходно разматрано и као такво захтева и одговоре у домену права, односно могућности преноса удела са једног имаоца на другог. Питање преноса удела јесте комплексније правно питање него што је питање преноса акција, управо као последица недовољно јасне правне природе удела у друштву. Док пренос акција јесте јасно правно утемељен услед неупитне правне природе акција као хартија од вредности¹⁹², питање располагања уделом које интегрише и питање његовог преноса, јесте питање недовољно јасне правне регулације.

Питање располагања уделом јесте питање које легислативно може бити решено на више начина. У оквиру правне теорије постоје два правца правног регулисања овог питања, и то: пренос удела уз поштовање права пречег стицања; и слободан пренос

¹⁹² Више о томе: Голубовић, Д. В. (1997). Пренос акција - компаративни преглед. *Право - теорија и пракса*, вол. 14, бр. 1-2, стр. 91-102.

удела повлашћеним стицаоцима. Право преноса удела уз поштовање права пречег стицања јесте режим којим се дозвољава неометан пренос удела свим трећим лицима, с тим што се захтева поштовање права пречег стицања (у основи откупа). Интерес јесте заштита постојећих чланова друштва, будући да се право пречег стицања има односити само на већ постојеће чланове друштва. Заштита интереса чланова друштва се врши тиме што им се омогућава да у случају када члан друштва жели да отуђи удео који поседује, право пречег стицања омогућава постојећим члановима да удео откупе и не дозволе да треће лице стекне удео. Такво правно решење ипак дозвољава и трећим лицима да стекну удео у друштву, али само онда када остали чланови друштва нису искористили право пречег стицања.

Питање које се намеће јесте да ли у таквом режиму само друштво може да стекне право пречег стицања. С обзиром на то да друштво има право да стиче уделе, право пречег стицања се може као такво тумачити у ширем контексту његове примене која би обухватила и само друштво као субјекат који би имао право пречег стицања. Супротно овом режиму преноса удела, слободан пренос удела повлашћеним стицаоцима јесте ограничено право преноса само лицима која сходно правном положају друштва, односно одредбама оснивачког акта друштва могу да стичу права на уделе осталих чланова друштва. Овај режим преноса удела јесте потпуно ограничавајућег карактера, схватајући да у оквиру истог није могуће да трећа лица буду стицаоци удела. Повлашћени положај имају постојећи чланови друштва, лица повезана са члановима друштва (правна повезаност), као и само друштво. У оквиру овог режима преноса удела, ограничења која се постављају јесу према трећима лицима, али само друштво може различито интересно ово уредити, те дискреционо проширити или сузити која се лица имају сматрати за лицима која имају статус повлашћених стицаоца.

Располагање уделом јесте правно питање који у основи тражи правни основ на основу којег одређено лице стиче удео, а да исто није претходно стечено кроз оснивање друштва и чланства у друштву. Правни основ стицања удела у друштву са ограниченом одговорношћу јесте следеће: статусне промене друштва; правним послом; меродавном судском одлуком; и наслеђивањем.

Статусне промене јесу законом утврђене промене правне форме привредног друштва.¹⁹³ У оквиру таквог процеса може доћи до ситуације у којој долази до преноса удела друштва. Статусне промене јесу правни основ преноса удела само онда када су правне последице статусних промена такве да долази до настанка друштва са ограниченом одговорношћу.

Најчешћи правни основ за пренос удела јесте путем правног посла. Правни посао представља активну радњу субјеката права путем којег се врши пренос права и обавеза предмета посла између субјеката права. Код преноса удела, најчешћи правни основ преноса путем правног посла јесте уговор. Наше законодавство нема посебно именовани уговор о преносу удела, будући да и сам правни режим удела није најјасније одређен. Ипак, правни послови уговарања јесу могући увек и онда када се нису супротни закону, што свакако није случај са уговором о преносу удела. Схватајући да ова врста уговора није именована у оквиру Закона о облигационим односима, назив уговора проистиче из самог предмета таквог уговора, а то је удео у друштву. Уговором о преносу удела уговорне стране креирају теретну врсту облигација са трајним престајама, где предмет уговора јесте пренос удела.¹⁹⁴ Схватајући правну природу посла неопходно је да уговор буде оверен од стране нотара.

До преноса удела може доћи и путем наслеђивања. Правни основ преноса удела може бити и оставински поступак у којем предмет наслеђивања јесте удео члана друштва. Законодавац није регулисао ово питање, што у основи искључује могућност да се путем овог правног основа не може вршити пренос удела. Имајући у виду да код друштва са ограниченом одговорношћу број чланова јесте неретко мали бројчано, што је у раду већ истакнуто, а имајући у виду чињеницу да законодавац ово питање не третира законски, друштво има могућност да кроз одредбе оснивачког акта уреди ово питање у смислу неких ограничења преноса удела услед смрти члана друштва. Друштво може и прописати да у случају смрти члана друштва, његов удео не буде део оставине, већ да правни режим преноса буде примењен тако да се такав удео враћа друштву, односно његовим члановима. Уколико оснивачким актом ово питање није посебно уређено, онда правни основ преноса удела може бити и наследство.

¹⁹³ Статусна промена представља комплексан поступак уз реорганизацију или измену већ постојећих друштава, могућ настанак нових, и по правилу, престанак неких од њих. Јевремовић-Петровић, Т. (2016). Ништавост статусне промене након регистрације. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 64, бр. 2, стр. 79.

¹⁹⁴ Више о томе: Шогоров, С. (2008). Карактеристике и правна дејства уговора о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 42, бр. 1-2, стр. 55-65.

6. Ограничења преноса удела

Пренос удела јесте могућ онда када исти није супротан закону и одредбама оснивачког акта друштва са ограниченом одговорношћу. Интерес законодавца јесте да се сваки облик правне интеракције који је у интересу друштва и државе обавља као редовна правна активност. Пренос удела, неvezано за правни основ, јесте законом дозвољен, односно исти није у начелу забрањен. Интерес законодавца није да забрани могућност преноса удела, будући да се тиме афирмативно утиче на мобилност капитала унутар и ван друштва. Ограничења која постоје у погледу преноса удела најчешће се појављују у делу преноса удела који се обавља кроз одређени правни посао. С обзиром на широк концепт схватања онога што представља правни посао, па самим тим и начини на који се удео може пренети у оквиру различитих правних послова, ограничења по овом правном основу јесу најчешће појавне природе. Ограничења преноса удела правним послом јесу ограничења која нису законски одређена, тј. законодавац није исто императивном нормом прописао. Ипак, законодавац јесте оставио легислативно право друштву и његовим члановима да уреде питање ограничења преноса удела. Сам законодавац дато питање није уредио, већ је правну надлежност за пренео као нормативну могућност коју друштво може да активира нормама својег унутрашњег права.

Слободан пренос удела јесте законски гарантован и неограничен, тј. ограничен на повлашћене стицаоце. Сходно томе, статус повлашћених стицаоца имају следећа лица и то: други члан друштва или друштво, супружник преносиоца, брат, сестра, предак, потомак или супружник потомка, законски заступник или наследник члана друштва као оставиоца након његове смрти.¹⁹⁵

Пренос удела јесте у начелу дозвољен и неограничен, али у пракси друштво може да на различите начине ограничи пренос удела правним послом. Узимајући у обзир чињеницу да су сама ограничења дискреционог карактера и да само друштво таква ограничења прописује унутар оснивачког акта, свака воља чланова друштва у погледу ограничења преноса удела биће нормативно инкорпорирана у текст оснивачког акта. Ова ограничења производе правно дејство и погађају све чланове друштва, тј. лица која имају уделе у друштву. У том контексту, пренос удела путем

¹⁹⁵ Више о томе: Шогоров, С. (2008). Право пречег стицања удела у друштву са ограниченом одговорношћу. *Правни живот*, бр. 12, стр. 21-29.

правног посла може бити ограничен и то: заснивањем права пречег стицања удела у друштву; достављањем посебних услова у погледу одређивања круга стицалаца удела; прописивањем да је за пренос удела неопходна сагласност друштва¹⁹⁶, одређеног или одређених чланова друштва; и општом забраном располагања уделом, односно забраном располагања уделом за одређено време након закључења уговора о оснивању друштва.

Право пречег стицања удела друштва јесте једно од могућих ограничења преноса удела која оптерећују трећу страну. Пренос удела може бити интерни и екстерни. Код интерног преноса удела, и преносилац и стицалац јесу лица која су чланови друштва. Шире тумачење ове врсте преноса јесте последично такво да и само друштво као преносилац или стицалац јесте субјект интерног преноса удела, што јесте правилно тумачење. Екстерни пренос удела јесте пренос у којем стицалац удела треће екстерно лице, физичко или правно, које није члан друштва. Код преноса удела ван друштва, заснива се режим права пречег стицања. Овај вид ограничења преноса удела погађа искључиво трећа лица. Пренос удела јесте могућ, али је ограничен претходним правним питањем, давањем могућности осталим члановима друштва да стекну удео који се појављује у правном промету. Када члан друштва жели да пренесе свој удео, овај режим ограничења преноса јесте такав да понуда за пренос удела путем правног посла мора бити упућена постојећим члановима друштва. Такође, и друштво има право да буде повлашћени стицалац, ако је тако предвиђено у садржају оснивачког акта. Уколико члан друштва не изврши понуду другим члановима друштва или друштву, а постоји право заснивања пречег стицања удела, правни посао преноса удела трећем лицу биће рушљив правни посао у оквиру судског поступка у којем активну легитимацију имају постојећи чланови друштва, као и само друштво. У теорији се прави разлика између субјеката који имају право пречег стицања, односно између друштва као субјекта стицања и чланова друштва. Тако према мишљењу теорије постоји примарно и секундарно право стицања удела.¹⁹⁷ Овај теоријски концепт није легислативно утемељен, већ доктринарно креиран као валидно тумачење ограничења права преноса, односно стицања удела. Према том ставу, примарно право пречег стицања јесте право које искључиво припада друштву са ограниченом одговорношћу.

¹⁹⁶ Оснивачким актом може се предвидети да се удео у друштву може пренети на лице које није члан друштва само уз претходну сагласност друштва. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 167, ст. 1.

¹⁹⁷ Шогоров, С. (2008). Право пречег стицања удела у друштву са ограниченом одговорношћу, *op.cit.*, стр. 24.

Када члан друштва жели да изврши пренос удела трећем лицу, друштво као субјект права има примарно право пречег стицања удела. Члан друштва је дужан да обавести друштво да трећем лицу жели да пренесе путем правног посла удео друштва. Као примарни стичалац права преноса удела, друштво је дужно да упозна члана друштва који врши пренос удела са обавезом да исту понуду упути друштву. Друштво има рок који је предвиђен оснивачким актом, а у оквиру којег се у складу са понуђеним условима преноса изјашњава позитивно или негативно. Уколико друштво није заинтересовано да стекне удео друштва, активира секундарно право пречег стицања удела.

Секундарно право пречег стицања имају сви чланови друштва са ограниченом одговорношћу. Под истим условима која су дата трећем лицу, односно које је одбило друштво, сваки члан друштва има право да под истим таквим условима стекне удео који се нуди трећем лицу. Важно је да друштво пропише јасне рокове у смислу времена изјашњења како чланова друштва, тако и самог друштва. Уколико рокови не постоје, примењиваће се општа правила везана за понуду за закључење уговора сходно одредбама Закона о облигационим односима.

Да би се избегле правне конструкције у којима услед ћутања чланова друштва односно самог друштва на добијену понуду пречег стицања удела, сматраће се да у одсуству одговора на упућену понуду ови субјекти својим ћутањем нису заинтересовани за такав правни посао, тј. да су понуду као такву одбили. Тада се пренос удела трећем лицу има обавити путем правног посла за који друштво, односно чланови друштва нису заинтересовани.¹⁹⁸

Ограничења у погледу преноса удела путем правног посла могу бити ограничена од стране друштва кроз креирање посебних услова у контексту одређивања круга стичалаца удела. Будући да законодавац оставља релативно широк простор дискреционог уређења односа унутар друштва, и питање ограничења или посебних услова код преноса удела путем правног посла има законско утемељење да буде правно интегрисано у оквиру оснивачког акта друштва. Друштво у оквиру оснивачког акта може да одреди да питање преноса удела међу члановима друштва може бити једнако право свих чланова друштва, односно право само одређених чланова. Реч је о интерном ограничењу којим се постиже сужење круга стичалаца удела кроз креирање

¹⁹⁸ Сматрамо да ово питање није адекватно законски нормирано, те да је на друштву да у оквиру садржаја оснивачког акта мора да јасно прецизира питања из домена начина изјашњења друштва и чланова друштва онда када је понуда за стицање удела упућена.

правног режима посебних услова који се сходно оснивачком акту могу прописати. Пошто не постоје законске норме које усмеравају правац у којем друштвом може да пропише ове услове, друштво има релативно широк простор деловања у смислу прописивања посебних услова. Тако друштво као посебне услове може да пропише неке генеричне услове правног карактера као што је минимално учешће у основном капиталу друштва или временски период чланства у друштву, док други услови могу бити опште природе који су индивидуално одређени. Уколико потенцијални стицалац удела не испуњава тако прописане услове, уколико исти јесу одређени оснивачким актом, пренос удела није правно валидан и може се поништити у оквиру редовног судског поступка. Чланови друштва могу ово питање изнети на разматрање скупштини друштва која има дискреционо право да правно валидира такав правни посао ако постоји степен сагласности између чланова друштва. На тај начин посао добија на правној валидности и производи правно дејство.

Ограничења преноса удела путем правног посла могу бити креирана од стране друштва и могу да интегришу временски интервал у којем се ограничава пренос удела. Друштво са ограниченом одговорношћу може да у оквиру оснивачког акта забрани располагање уделом као општу забрану на одређено време. Пошто није могуће да у потпуности забрани располагање уделима, временско ограничење располагања уделом најчешће се одређује у оквиру кратког временског момента након оснивања друштва. Интенција друштва јесте да у оквиру датог временског периода није могуће путем правног посла да се удео стиче, односно преноси. Циљ ове забране јесте да не дође до промене у чланству друштва убрзо након његовог оснивања, а све у циљу осигуравања правне и корпоративне сигурности друштва. Забрана ове врсте постоји услед опасности да може доћи до преноса удела трећим лицима убрзо након регистрације друштва, а која последично може негативно утицати на друштво, односно интересе чланова друштва.

У контексту временског интервала опште забране располагања, иако у пракси забрана може бити временски одређена или неодређена, свако ограничење мора бити саобразно са правом располагања уделом који има сваки члан друштва, а које је законски одређено. Тако да временска ограничења опште забране располагања уделом

морају бити само одређеног временског периода, пожељно повезана са одређеним правно релевантном чињеницом услед које се такво право ограничава.¹⁹⁹

7. Остали начини располагања уделом

Пренос удела јесте законом установљено право титулара удела, члана друштва или самог друштво, да пренесе право на удео другом лицу. Осим претходно анализираних начина преноса и располагања уделом, до преноса удела може доћи у релевантном судском поступку. У оквиру судског поступка удео може бити правно питање које разматра суд.

До преноса удела долази у судском извршном поступку, у складу са одредбама Закона о привредним друштвима. Удео као правна категорија имовинског карактера јесте погодан за извршење. Основ за покретање судског поступка може бити релевантно правно питање где се удео узима као погодан предмет извршења судске пресуде. На уделу се извршење спроводи запленом истог, његовом продајом и у коначности намирењем извршења. Месна и стварна надлежност се утврђује у сваком конкретном случају, иако у основи месна надлежност за већину спорова у вези са друштвом са ограниченом одговорношћу јесте одређена саобразно са седиштем друштва. Стварна надлежност директно зависи од правне природе предмета судског спора, па у том смислу стварна надлежност може бити надлежност основног, односно вишег суда.

Извршне радње над уделом се спровode у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу²⁰⁰. Извршење над уделом у крајњем правном исходишту доводи до преноса права из удела са једног лица на друго. У релевантном судском поступку, где је утврђено одређено право које је погодно да се изврши над уделом, пренос удела јесте последица одлуке суда која се спроводи у извршном поступку. Удео, дакле представља погодан предмет извршења, чиме се потврђује његова стварноправна природа, будући да је исто могуће и према хартијама од вредности. Правни основ преноса удела у овом

¹⁹⁹ Важно је назначити да ова врста ограничења располагања уделом се искључиво односи на правне послове преноса удела, а не и на друге правне основе стицања удела.

²⁰⁰ Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС", бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019)

случају јесте решење суда које се има извршити над уделом, тако да у коначности долази до преноса права са једног лица на друго.

Пренос удела, иако је релативно сложенијег правног карактера у односу на хартије од вредности, јесте могућ у релевантним правним пословима и поводом различитих правних радњи. Претходно је дефинисано да правна природа удела дозвољава располагање уделом на начин који у основи дозвољава релативно слободан пренос удела, нарочито међу члановима друштва, док ограничења према трећим лицима јесу искључиво заснована на праву чланова друштва у погледу првенства на удео у односу на трећа лица. Располагање уделом јесте најшире право титулара у контексту права на пренос удела, али осим преноса удела са једног лица на друго, располагање уделом представља могућност и других правних радњи. Уколико се удео може пренети свакако питање које се поставља јесте право титулара удела да удео заложити.

Схватајући преносивост удела као правну могућност, залагање удела од стране члана друштва или друштва, јесте правно могуће. Залог над уделом није законом забрањена, па удео представља релевантан предмет заложног права. Удео се као залог може успоставити за било коју врсту облигационоправног односа којим се захтева одређен степен стварноправне заштите, будући да залог јесте стварноправно средство обезбеђења. Питање залог над уделом није толико правно питање, већ питање које у основи јесте питање воље повериоца у одређеном правном послу да прихвати залог над уделом као обликом стварноправне заштите облигационог односа.

Заснивање заложног права над уделом се врши у складу са правном природом удела и начина на који се врши евиденција удела.²⁰¹ Са разлогом је претходно истакнуто заложно право над хартијама од вредности, будући да конституисање залог над хартијама од вредности јесте једноставније услед начина евидентирања хартија од вредности кроз регистар. Проблематика евиденције удела у односу на хартије од вредности јесте претходно истакнута, те се она појављује и код заснивања залог над уделом. Да би се залог над уделом правилно евидентирала, потребно је заложно право над уделом забележити у оквиру валидне евиденције удела, тј. у оквиру књиге удела.

Будући да књига удела представља документ интерног карактера чији садржај није легислативно одређен, неопходно је да поред књиге удела буде отворена и књига

²⁰¹ Право залог спада у споредна права и служи за обезбеђење главног потраживања. Право залог може постојати на покретним стварима, непокретностима и на правима, и настаје на основу правног посла, судске одлуке. Козар, В. (2016). Обезбеђење залогом на потраживањима и другим правима. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 4-6, стр. 13.

залога.²⁰² Правни основ заснивања залогe над уделом увек јесте правни посао, било да је реч о уговору о залози или другом правном послу по основу којег долази до њеног конституисања. Када се успостави право залогe над уделом поставља се питање да ли лице које је заложни поверилац има одређена права која из удела као предмета залогa постоје, као што су имовинска или корпоративна права из удела. Одговор јесте да докле год постоји залогa, иста само ограничава члана друштва у смислу располагања уделом, нарочито у домену његовог преноса на друга лица, док имовинска и корпоративна права из удела јесу права која и даље користи члан друштва као ималац удела.

Залогопримац нема права из удела докле год не дође до евентуалног преноса права залогe у право својине над уделом путем правног посла. Схватајући да ово питање није у значајној мери адресирано од стране законодавца, друштво са ограниченом одговорношћу задржава право да одређена питања из домена залогe над уделом регулише другачије, у складу са својим интересима.

8. Подела удела

Чланство у друштву јесте одређено тиме што сваки члан друштва мора да има удео у основном капиталу друштва. Удео представља манифестацију економског улагања у основни капитал друштва, а будући да друштва са ограниченом одговорношћу јесу друштва капитала, чланство у друштву јесте увек правно везано са уделом у друштву. Без удела у друштву, чланство у друштву са ограниченом одговорношћу није могуће. Удео у друштву може бити предмет сусвојине, што је претходно у раду истражено, и јесте питање које се јавља као правно релевантно у смислу могућности поделе удела. Да ли је удео у друштву са ограниченом одговорношћу могуће поделити? Сходно одредбама Закона о привредним друштвима, удео у друштву са ограниченом одговорношћу јесте недељив. Иако је законодавац ово питање уредио на начин који је претходно изнет, сам креатор прописа је оставио могућност да се овом питању може прићи другачије, односно да питање поделе удела

²⁰² Залогa над уделом се констатује у оквиру књиге удела, док се у оквиру књиге залогa иста правна ствар додатно прецизира уношењем релевантих информација о заложном праву, и то: име и презиме заложног повериоца, односно назив правног лица; време успостављања залогe; правни основ конституисања залогe; ограничења у вези са залогом и друго.

може бити регулисано вољом чланова друштва на другачији легислативни начин. У оквиру садржаја оснивачког акта друштва, може се питање поделе удела уредити тако да је исто могуће, али у складу са одређеним ограничењима и у посебно прописаним ситуацијама. Будући да оснивачки акт друштва представља манифестацију воље чланова друштва, ова лица имају право да у начелу пропишу могућност поделе удела у одређеним случајевима када друштво, односно чланови друштва, такво право конституишу унутар оснивачког акта. Друштво на ово има право, будући да сама законска одредба није когентног карактера, иако у начелу законски нормира дато питање.²⁰³

Када чланови друштва имају интенцију да суспендују норму закона која није когентног карактера, онда они такво интересно питање другачије уреде унутар оснивачког акта друштва. Питање које се поставља јесте да ли право на поделу удела одређеним лицима или у одређеним ситуацијама се може уредити и у оквиру уговора чланова друштва. Удео у друштву репрезентује стварноправни удео у основном капиталу друштва који је увек везан за чланство у друштву, те свако питање у вези са уделима јесте питање које једнако важно са аспекта интереса и друштва и његових чланова. Удео јесте интересно питање за чланове друштва па сходно томе има правне логике да се питање поделе удела као правне могућности пропише и у оквиру уговора чланова друштва, схватајући правну природу овог акта. Ако питање сагледамо са екстерне стране, односно са стране трећих лица, онда је свакако боље да се ово питање, ако је интересно важно за чланове друштва, регулише у оквиру оснивачког акта друштва.

Схватајући интенцију законодавца да по овом питању начелно пропише да је удео недељив, свако другачије решење мора бити ограниченог правног домета у смислу да обухвата само одређене ситуације и да се односи на одређен круг лица када је могуће удео поделити. Подела удела може бити могућа у оним ситуацијама када кроз пренос удела се креира правни однос са више лица, односно више лица стиче

²⁰³ Удео члана друштва може се поделити:

- 1) по основу уговора о преносу дела удела;
- 2) по основу правног следбеништва;
- 3) уговором о подели удела између сувласника;
- 4) у другим случајевима, у складу са законом.

Оснивачким актом друштва може се искључити деоба удела, осим у случају наслеђивања, или се може дозволити само у одређеним случајевима.

Одредбе овог закона о располагању уделом сходно се примењују и на располагање делом удела. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 176.

право на удео. Тиме се може искључити право сусвојине на уделу у сегменту управљања уделом и омогућити да више лица има право на удео који је подељен.

Правни основ за поделу удела јесте пренос удела путем правног посла или по основу неког другог правног основа. Друштво може ограничити поделу удела само на карактер правног посла поводом којег долази до поделе удела, као што је рецимо наслеђе или уговор о преносу удела. Уколико се удео подели онда када је унутрашњим правом друштва то прецизирано, онда се поставља питање правне и економске експлоатације удела од стране више лица. Ово отвара питање да ли поделом удела настају нови чланови друштва са правом гласа, како подела утиче на исплату дивиденди, како се третира питање покривања губитка од стране имаоца удела. Такође, да ли се поделом удела могу поделити права из удела тако да једном стицаоцу припадну права управљања, другом права имовинског карактера.

Када дође до поделе удела, у погледу управљачких права, сваки ималац подељеног удела јесте власник таквог удела, па сходно томе сваки ималац има управљачка права и по свим другим питањима у погледу права и обавеза се не разликује од других чланова. У погледу имовинских права, сваки ималац подељеног удела има право на дивиденду, односно обавезу покривања губитка. Ипак, укупна номинална вредност некадашњег целог удела јесте подељена на више удела, па тако збир вредности свих подељених удела јесте једнак укупној вредности удела који се поделио. Тако ће свака исплата дивиденди увек бити у укупној вредности једнака вредности збира свих подељених удела. Аналогно томе, и начин покривања губитка друштва и расподеле ликвидационог и стечајног остатка јесте режим у којем се описано решење има применити.

9. Поништење удела

Основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу јесте подељен на уделе, док сами удели дају правну основу чланства у друштву. Удео у основном капиталу друштва и чланство у друштву јесу правне категорије спојеног карактера, будући да су интегративно међувезани и зависни. Без удела не постоји друштво, док такође без чланова друштва, друштво не постоји. У пракси, друштво са ограниченом

одговорношћу може да издаје нове уделе кроз повећање основног капитала друштва, али може и да повлачи уделе.

Поред тога, друштво може и да врши поништај удела. Повлачење и поништај удела има слично правно дејство, у смислу правног субјективитета удела друштва, будући да правне последице повлачења или поништења удела једнако правно делују, бришући сва имовинска и управљачка права која проистичу из удела.²⁰⁴ Ипак, повлачење и поништење удела јесте и процесно, и материјално питање различитих правних последица, па захтевају одређено појашњење у погледу међусобних сличности и разлика.

Правни титулар удела који проистиче из одређеног правног посла јесте основ за конституисање права чланства у друштву. Повлачењем и поништењем удела настају различите правне последице ових радњи. Заједничко за оба института јесте воља друштва. Будући да удео представља део основног капитала друштва, повлачењем и поништајем удела манифестује се воља друштва, будући да за обе одлуке јесте потребна сагласност друштва, односно његових чланова у оквиру законске ингеренције скупштине чланова друштва.

Економске импликације повлачења и поништења удела у односу на основни капитал друштва јесу различите. Повлачењем удела не долази до смањења основног капитала друштва, будући да његова номинална вредност и даље остаје у оквиру основног капитала друштва. Са друге стране, повлачењем удела долази до правних последица по чланство у друштву, схватајући да таква радња директно погађа члана друштва чији се удео повлачи, што у коначности доводи до престанка чланства друштву будући да изостаје правни основ чланства, удео у основном капиталу друштва.

Поништај удела са економског аспекта има значајније последице по друштво. Поништајем удела директно се смањује вредност основног капитала друштва.

²⁰⁴ Повлачење и поништење удела је институт који постоји у праву друштава с ограниченом одговорношћу. Циљ предметног института је престанак постојања чланског односа, односно уништење удела. Повлачењем и поништењем удела се спроводи истискивање из друштва непожељног члана или спречавање уласка трећег лица у привредно друштво. Закон даје само основу, могућност за регулисање, а случајеви и начин повлачења и поништења удела морају бити предвиђени оснивачким актом привредног друштва, дакле предмет су аутономне регулативе. У обзир долазе различити основи повлачења и поништења удела. Неопходна је одлука скупштине. Аутоматско повлачење и поништење удела на основу оснивачког акта није дозвољено. Разликује се принудно, повлачење и поништење удела без сагласности члана друштва и повлачење и поништење уз сагласност члана друштва. Повлачење и поништење удела повлачи са собом спровођење поступка смањења основног капитала привредног друштва. Чулић, М. М. (2019). Повлачење и поништење удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 91, бр. 4, стр. 428.

Поништајем удела врши се економско нивелисање вредности основног капитала друштва која се мора изједначити са номиналном вредношћу поништеног удела. Последишно, укупна вредност основног капитала друштва поништајем удела се смањује сразмерно номиналној вредности поништеног удела. На тај начин долази до смањења вредности основног капитала друштва, што у основи доводи и до смањења имовине друштва са ограниченом одговорношћу.²⁰⁵

10. Институт посебних дужности лица према друштву и удели у друштву

Основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу јесте у потпуности подељен. Укупност вредности основног капитала друштва кореспондира са укупном вредношћу свих појединачних удела сваког од члана друштва. Приликом оснивања друштва, оснивачи уносе улоге који могу бити новчаног или неновчаног карактера. Након успешно окончаног поступка оснивања друштва, основни капитал друштва се формира из вредности свих улога чланова друштва. У овој фази, улози постају удели у основном капиталу друштва и као такви представљају економску и правну категорију. Основно економско обележје удела у друштву јесте његова економска вредност на основу које се црпе економски резултати пословања.

Са друге стране, правни аспект удела даје корпоративна и друга права која су од значаја за учешће у управљању друштва. У оквиру овог сегмента рада предметно је анализиран институт удела у друштву, правни режим института, начин преноса удела и правна ограничења преноса, као и располагање са уделом. Основни циљ тако дефинисаног истраживања јесте у функцији реализације општег и посебних циљева истраживања. На основу спроведеног истраживања дефинисана су примарна правна обележја института удела у друштву са циљем да тако спроведено истраживање буде надограђено као истраживачко питање корелације са институтом посебних дужности лица у друштву са ограниченом одговорношћу.

Методолошки приступ истраживању овог сегмента рада јесте претходно утврђен и биће спроведен у складу са дефинисаном истраживачком праксом и приступом који је унифицирано одређен. У оквиру овог дела истраживања адресира се

²⁰⁵ Више о томе: Шогоров, С. (2009). Поступак и правне последице повлачења и поништења удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 43, бр. 2, стр. 21-31.

питање могуће правне повезаности института посебних дужности лица према друштву и института удела у друштву и то са три аспекта.

10.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт удела у друштву

Прво истраживачко питање адресира могућу правну корелацију између друштва са ограниченом одговорношћу и института посебних дужности са аспекта правног статуса друштва. Дато питање јесте релевантно истраживачко питање посебно приликом оснивања друштва, односно гашења његовог правног субјективитета. Питање правног статуса друштва након оснивања и контекст самог института у том погледу јесте правно већ детерминисано, што је претходно утврђено код истраживања контекста примене у вези са основним капиталом друштва. Са друге стране, ово питање јесте изузетно релевантно приликом оснивања друштва и његовог гашења.

Домет примене института у односу на правни статус друштва, а у контексту односа са институтом удела у друштву јесте релевантан само у иницијалној фази оснивања друштва. Наиме, приликом оснивања друштва оснивачи друштва се обавезују да унесу улоге у друштво. У датом правном моменту то представља облигационо правни однос између оснивача друштва, јер наше право не препознаје институт преддруштва. Из тог разлога, институт посебних дужности лица према друштву се не примењује на било коју могућу повреду законом предвиђених дужности, а које у бићу свог правног деловања се односе на питање улога у друштву. Онда када је друштво основано и када су улози чланова друштва постали удели, правни статус друштва јесте већ дефинисан и одређен сходно Закону о привредним друштвима и Закону о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре. Друштво је регистровано и има статус правног лица.

Основни капитал друштва који је у фази оснивања правно конструисан као збир улога оснивача друштва, постаје капитал који је подељен на уделе. Правни статус удела јесте директно повезан са правним статусом друштва, па удели и не могу да постоје без правног субјективитета друштва, док са друге стране само друштво не може да постоји без основног капитала који је подељен на уделе. Стога, домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са

аспекта правног статуса друштва, а вези са контекстом примене истог у односу на институт удела јесте потпун. Удео у друштву представља институт друштва са ограниченом одговорношћу и примена института посебних дужности лица према друштву се остварује у пуном правном обиму.

10.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на институт удела у друштву

Легислативни приступ дефинисању појма и обележја института посебних дужности од стране законодавца, захтева да се свака од појединачних дужности лица према друштву анализира са два аспекта, контекст примене на конкретна лица на које се домет одређене дужности примењује, и контекст правне различитости која постоји између различитих дужности које су интегрисане у институт посебних дужности. Утврђивање домета примене института посебних дужности лица у односу на субјекте и лица друштва предметно анализира која се лица, односно субјекти појављују као правно релевантни у односу на објект анализе конкретног обележја привредног друштва. У овом случају обележје привредног друштва које се анализира у датом контексту јесте институт удела. Овако дефинисани аспект истраживања захтева да легислативно идентификујемо која лица, односно субјекти се појављују као правно релевантни када је реч о институту удела у друштву. Са тим у вези једино мериторно истраживачко питање које се поставља јесте која лица, односно субјекти могу бити титулари права удела, тј. која лица јесу „власници” удела. Из разлога дефинисања одговора на ово питање, јесте претходни сегмент истраживања анализиран.

Домет примене института овде одређујемо у односу на то ко може бити титулар удела и да ли такав титулар јесте сходно члану 61 Закона о привредним друштвима лице које има посебне дужности према друштву. У овом одељку су анализирана примарна правна обележја института удела у друштву и закључено је да удео могу да стичу правна и/или физичка лица. Надаље, стицање удела у друштву правно последично доводи до тога да дато лице добија статус члана друштва, јер је утврђено да сваки удео јесте правно и економски повезан са одређеним лицем и његовим учешћем у основном капиталу друштва кроз величину удела. У датом контексту, члан

друштва јесте једино лице које се појављује као „власник” удела, осим онда када је удео нераспоређен, односно када припада друштву.

Ако анализирамо члан 61 закона, онда се домет примене института посебних дужности лица према друштву у односу на субјекте и лица одређује према контексту института удела као такав који се искључиво може односити на чланове друштва. Аналогно томе, повреде појединачних дужности садржане у институту посебних дужности нису могуће од стране директора друштва, члана надзорног одбора друштва, заступника и прокуристе, као и ликвидационог управника. Домент примене института са дефинисаног аспекта не може се применити на дата лица у овом случају будући да исти немају удео у друштву. Наравно, могуће је да ова лица или нека од њих имају удео, али онда истовремено јесу чланови друштва и лица која имају неку управљачку функцију у друштву. Онда је домент примене института потпун.

10.3. Домент примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на институт удела у друштву

Легислативни приступ дефинисању института посебних дужности лица према друштву јесте последично утицао да наш правни систем идентификује и нормира повреде различитих дужности које су нормативно интегрисане у институт посебних дужности. Из тог разлога, приликом анализе домета примене института један од критеријума јесте да се домент анализира са аспекта појединачних дужности које су законом одређене. У оквиру овог сегмента рада објект интересовања у контексту идентификовања и одређења домета примене института са аспекта појединачних дужности јесте институт удела у друштву.

Циљ овог сегмента јесте да утврди да ли се удео у друштву посредно или непосредно штити од стране појединачних дужности и да ли чланови друштва могу својим радњама или активностима да учине повреду неке од дужности на начин да се иста правно рефлектује или укључује у сам институт удела у друштву. Институт посебних дужности интегрише следеће дужности и то: 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. Дужност пажње представља најшири концепт „обавезе” понашања и

стандарда који се очекује од стране лица која имају посебну дужност према друштву. Члан 63 Закона одређује правни домет дужности у односу на круг лица на која се дужност односи у складу са чланом 61 Закона. У том смислу, активну легитимацију као лица која имају обавезу поштовања дужности пажња имају и чланови друштва. Међутим, домет ове обавезе се не односи на све чланове друштва, већ само на оне који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва, односно члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва у смислу члана 62 Закона.

Дакле, у начелу члан друштва може да изврши повреду дужности пажње доброг привредника, али је дата обавеза веома јасно одређена у смислу правног и економског статуса члана друштва и као таква се не може применити на све чланове. Са аспекта саме правне природе дужности, јасно је да она имплицира повреду исте у смислу извршавања својих послова савесно, са пажњом доброг привредника, и у разумном уверењу да делују у најбољем интересу. Питање које се поставља да ли члан друштва који испуњава услове из члана 61 Закона, може да изврши повреду дужности пажње, тако да та повреда може да се доведе у посредну или непосредну корелацију са институтом удела. Мишљења смо да не може, из разлога што удели у друштву јесу лично право сваког члана са којим оно располаже, и као таква нису предмет у извршавању послова или радњи за које се може утврдити корелација са питањима из домена повреде дужности и њене рефлексije на сам институт удела. Наравно да је законодавац нормирао тако ову обавезу да она уистину се има и мора применити на чланове друштва, између осталог, али сама правна и функционална природа ове дужности, о чему је било речи у првом сегменту рада, јесте таква да се пре свега у пракси манифестује на органе управљања, односно заступања.

Када је реч о дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, чланом 65 став 1 Закона, јасно је одређено да правни домет ове дужности се односи и на чланове друштва. И овде говоримо о члановима друштва који испуњавају услове из члана 61 Закона, што имплицира ограничени правни домет овог института према само две категорије чланова друштва. Када је реч о функционалној правној природи дужности, анализом у првом одељку рада утврђено је да контекст примене ове дужности јесте примарно таргетиран на лица која имају функцију заступања и пословођења друштвом, будући да примарни интерес који се овде штити јесте могућ сукоб личног интереса одређеног лица и послова и радњи које се предузимају. Претходна аргументација у погледу ограниченог домета овог института јесте једнако валидна и када је реч о овој дужности. Иако чланови друштва из члана 61 и 62 Закона,

могу бити лица која имају послове и радње у којима постоји лични интерес, примарни фокус и интенција законског нормирања дужности јесте фокусира на лица која имају управљачку функцију у друштву.

Са аспекта самог института удела у друштву, не видимо конекцију између могуће повреде дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес члана друштва и самог института удела у друштву. Гранична нека ситуација која би у пракси могла бити идентификована у датом контексту истраживања јесте да кроз повреду дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес је дошло до умањења економске природе удела одређеног члана друштва, односно правне повреде самог удела, али је јако тешко конципирати праксену реалност настанка такве ситуације. Наравно, до повреде дужности чак и ако су испуњени сви услови неће доћи ако се такви послови и радње правно валидирају као послови који нису били у супротности са интересом друштва – институт одобрења посла.

Дужности избегавања сукоба интереса се односи на сва лица из члана 61 Закона, што значи и члана друштва у складу са истим чланом. Дужности избегавања сукоба интереса има четири законска основа на којима почива. Анализирајући их појединачно, а са аспекта истраживачког задатка овог дела рада, евентуална конекција односно домет овог института јесте коришћење информација до којих је члан друштва дошао у својству, а које иначе нису доступне. Као члан друштва који има по основу удела у друштву приступ информацијама које нису доступне другим лицима, ово лице може да такве информације искористи на начин на који би извршио повреду дужности избегавања сукоба интереса из члана 69 Закона.

Када је реч о остала три начина повреде ове дужности не идентификујемо могућу функционалну повезаност члана друштва из члана 61 и 62 Закона и конкретне повреде датих дужности. Наравно, ово адресирамо са аспекта не правног статуса самог члана друштва, јер са тог аспекта је свакако могућа повреда дужности на сва четири начина, већ са домета примене овог института у контексту његове повезаности са уделом у друштву. Правне последице повреде ових дужности не могу да погоде сам институт удела у друштву, што јесте одговор на домет примене.

Конечно, дужност чувања пословне тајне не само да се односи на чланове друштва из члана 61 Закона, већ и на запослена лица у друштву. Члан друштва својим положајем унутар друштва јесте лице које неупитно има доступност информација које могу бити означене као пословна тајна. Одавањем таквих информација врши се

повреда ове дужности, чиме домет примене овог института јесте потпун са аспекта ових чланова друштва.

У контексту правних последица повреде ове дужности и конекције између такве повреде и штете која настала по друштво, а у овом случају на сам удео као институт, постоји граничан посредни утицај. Повредом ове дужности економске и правне импликације могу се рефлектовати и на сам институт удела кроз његов смањен економски аспект учешћа у основном капиталу друштва, док са аспекта права не идентификујемо корелацију између могућих последица повреде дате дужности и правног умањења права члана друштва које проистиче из удела.

ГЛАВА VI

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЧЛАНОВА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Уводна разматрања

Друштва капитала одликује изразито наглашена улога чланова друштва у свим аспектима функционисања пословног субјекта. Чланови друштва у друштву са ограниченом одговорношћу имају законом дефинисан обим својих права који рефлектује њихов правни положај. Правни положај члана друштва може се разматрати и анализирати са више аспеката. Прво, правни положај члана друштва се разматра са аспекта његових индивидуалних права и обавеза. Друго, правни положај члана друштва се може посматрати и анализирати у односу на друге чланове друштва, као и са аспекта његовог односа са друштвом и органима управљања. Коначно, правни положај члана друштва се разматра и анализира са аспекта његовог односа са трећим лицима.

Члан друштва има законом дефинисан правни положај, који је углавном уређен когентним нормама Закона о привредним друштвима. Полазна основа за анализу правног положаја чланова друштва са ограниченом одговорношћу јесу одредбе Закона о привредним друштвима. Одређени део ових одредби јесте диспозитивног карактера, што у основи оставља самом друштву да кроз садржај оснивачког акта додатно уреди област правног положаја члана друштва. Поред ова два правна акта, на правни положај члана друштва може да утиче и уговор чланова друштва, иако овај акт јесте факултативне правне природе. Правни положај чланова друштва се разматра кроз призму претходно наведених правних аката, а у контексту њихових индивидуалних права и обавеза. Скуп личних права и обавеза чланова друштва представља њихов правни положај унутар друштва, у односу на друге чланове друштва, као и према трећим лицима.

Законодавац својим решењем тежи нивелацији индивидуалних права чланова друштва тако да постоји апсолутна правна једнакост међу њима у погледу њиховог правног положаја. Права и обавезе чланова друштва проистичу из њиховог чланства у друштву, док само чланство јесте предетерминисано претходним правним питањем, постојањем удела над друштвом што представља једини законски основ да одређено лице буде члан друштва, што је у претходноме делу предметно анализирано.

У оквиру правне теорије постоје различите врсте класификације правног положаја чланова друштва и полазне основе сваке поделе јесу правни и економски карактер индивидуалних права и обавеза чланова друштва сходно Закону о привредним друштвима.²⁰⁶

Циљ овог сегмента рада јесте анализа обима и карактера права чланова друштва сходно закону, односно интерним актима друштва. На бази тако обављене анализе, приступиће се утврђивању корелације између института посебних дужности лица према привредном друштву и права и обавеза које чланови друштва имају.

2. Корпоративна права чланова друштва

Учешћем у основном капиталу друштва, сваки члан друштва интегрише скуп одређених права која му сходно Закону о привредним друштвима припадају. Осим законом гарантованих права, члан друштва има права која проистичу из оснивачког уговора друштва, као и уговора о оснивању друштва. Корпоративна права чланова друштва се неретко језички идентификују као статусна права, управљачка права, корпорацијска права и слично.²⁰⁷ Реч је о скупу права које један члан друштва има, а која у основи својих правних обележја дају титулару ових права, члану друштва, могућност учествовања и право одлучивања у органима управљања друштвом о битним питањима из домена рада друштва.

Правни карактер ових права јесте такав да из њих члан друштва не извлачи економску, односно имовинску корист, већ статусноправну корист која рефлектује

²⁰⁶ Постоји висок степен сагласност да правни положај члана друштва се може разматрати и анализирати са аспекта његових статусних, односно управљачких права, као и са аспекта имовинских, односно економских права.

²⁰⁷ Више о томе: Милосављевић, М., Милосављевић, Ј. (2017). Корпорацијска права акционара у акционарском друштву. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 89, бр. 9-12, стр. 443-452.

његов правни положај унутар друштва. Шири концепт гледишта јесте да ова права идентификују члана друштва као носиоца, титулара права која су корпоративног, а не економског карактера. Из садржаја ових права члан друштва црпи право учествовања у раду органа управљања друштва, пре свега скупштине друштва, право на информације о раду друштва и приступ унутрашњим актима друштва, право да буде биран за управљачке функције унутар изабраног модела управљања друштвом, право учешћа у доношењу одлука и право гласа у скупштини друштва, као и право активне легитимације у релевантној судској заштити својих интереса и интереса друштва. Збир ових права чини укупност корпоративних права чланова друштва, како у односу на само друштво, тако и према осталим члановима друштва.

3. Право учешћа у раду скупштине друштва

Чланство у друштву са ограниченом одговорношћу креира концепт правног и економског експлоатисања погодности које појединцу припадају по основу чланства. Будући да се чланство у друштву заснива на имовинској компоненти, односно да чланство у друштву јесте одређено постојањем удела у основном капиталу друштва, законска права која црпи члан друштва дају му основ за њихово правно и економско експлоатисање.

Корпоративна или статусна права²⁰⁸ члана друштва јесу унутрашња права неимовинског карактера, односно у њих убрајамо сва права које члан друштва може да црпи, а да немају економско обележје. Чланство у друштву са ограниченом одговорношћу јесте чланство које пружа низ права из поменуте области, будући да унутрашња корпоративна структура управљања даје могућност члану друштва да активно учествује у раду свих органа управљања друштвом. Ово априоре не значи да је сваки члан друштва аутоматски члан свих органа управљања, будући да друштво може бити организовано као једнодомно, односно дводомно друштво, у контексту изабраног модела управљања.

Члан друштва јесте сходно Закону о привредним друштвима члан скупштине друштва. У корпоративној структури управљања друштвом, било да је реч о једнодомном или дводомноме моделу управљања, скупштина друштва има најшири

²⁰⁸ *Ibid.*

спектар управљачких права. Реформом привредног законодавства, управни одбори су престали да постоје као органи управљања друштвом са ограниченом одговорношћу. Сва питања из домена некадашње надлежности управног одбора јесу законски трансферисана у корист скупштине друштва са ограниченом одговорношћу, док је један део надлежности пренесен у корист надзорног одбора друштва тамо где је друштво изабрало дводомни модел управљања.²⁰⁹

Скупштина друштва са ограниченом одговорношћу јесте највиши орган управљања друштвом и њен законски ауторитет јесте подређен претходном легислативном решењу, да сваки члан друштва јесте члан скупштине друштва. Право сваког члана друштва јесте да буде члан скупштине друштва, да учествује у раду скупштине друштва, да има право гласа, као и право да буде биран за органе или тела које формира скупштина друштва у складу својим легислативним овлашћењима.²¹⁰

Када је реч о правима чланова друштва, права члана друштва у вези са радом скупштине друштва јесу јасно законски прописана. Прво, сваки члан друштва јесте по аутоматизму и члан скупштине друштва. Као члан скупштине друштва, члан друштва има право да присуствује редовним и ванредним седницама скупштине друштва, да буде правовремено и темељно информисан о формирању дневног реда скупштине друштва, да исказује слободно своје ставове и своја мишљења, као и да слободно гласа о тачкама дневног реда. Друго, као члан скупштине друштва, свако лице има право увида у евиденцију вођења седнице друштва, записника са седнице, као и приступа другим актима које доноси скупштина друштва.²¹¹

²⁰⁹ Више о томе: Јовановић, Ј., Грујић, Б. (2016). Историјски развој корпоративног управљања као основа за актуелне корпоративне трендове. *Економика*, вол. 62, бр. 1, стр. 187-198.

²¹⁰ Скупштина друштва са ограниченом одговорношћу има широк спектар законских надлежности, што ће бити посебно анализирано у одељку дисертације који се односи на органе управљања друштва са ограниченом одговорношћу.

²¹¹ Право на информисање и приступ актима и документима предвиђено је Законом о привредним друштвима:

Члан друштва има право на приступ актима и документима друштва у складу са одредбама овог закона.

Члан друштва може писаним путем захтевати од друштва приступ актима или документима друштва, при чему је у обавези да у том захтеву наведе:

- 1) своје личне податке и податке који га идентификују као члана друштва;
- 2) документе, акте и податке који се траже на увид;
- 3) сврху ради које се тражи увид;

4) податке о трећим лицима којима члан друштва који тражи увид намерава да саопшти тај документ, акт или податак, ако постоји таква намера.

Друштво може ускратити приступ свим или неким од тражених аката или докумената из разлога прописаних овим законом за сваку поједину правну форму друштва.

Ако друштво не поступи у складу са захтевом из става 2. овог члана у року од осам дана од дана пријема тог захтева, члан друштва у наредном року од 30 дана може тражити надлежном суду да у ванпарничном поступку наложи друштву да му омогући приступ тим актима или документима.

Учествовање у раду скупштине друштва са ограниченом одговорношћу није везано само за право члана друштва које се уско односи на рад скупштине, већ се такво право мора шире тумачити у контексту онога што представљају претходне и накнадне радње које се дешавају пре и за време заседања скупштине друштва. Скупштина друштва се састаје најмање једном годишње у оквиру редовног заседања, док су седнице могуће током године у складу са иницијативама које постоје, а имају се разматрати на седницама. Члан друштва добија унапред дневни ред скупштине друштва. У складу са дневним редом, сваки члан друштва има право да изнесе коментар и виђење појединачних питања која се разматрају на седници скупштине, односно да гласа по ставкама дневног реда.

Седнице скупштине се одржавају уживо, осим онда када исто није могуће. У том случају, седнице скупштине се одржавају електронски. Начин рада скупштине и начин одлучивања, не сме бити различит у односу на начин одржавања седнице. Сва права која имају чланови друштва у вези са заседањем скупштине друштва имају се испоштовати неvezано за начин одржавања седнице.

Законодавац у адекватној мери уређује правни положај члана друштва у контексту његовог учешћа у раду скупштине друштва. Ипак, више пута је наглашено да се јасно уочава интенција законодавца да многобројна питања остави нерегулисана, у смислу да само друштво може да таква питања уреди, или је исто регулисао, али нормама диспозитивног карактера. Значајан број питања из домена правног положаја члана друштва у односу на скупштину друштва може бити регулисано у оквиру оснивачког акта друштва. У пракси, број чланова друштва директно утиче на однос друштва према овом питању. Онда када је број чланова друштва већи, постојаће наглашен степен воље чланова друштва да додатно уреде област рада скупштине друштва и права чланова у односу на овај орган.²¹²

Важно је истаћи да чланство у друштву није вољног карактера у смислу да друштво може самоиницијативно да одлучује о правима члана друштва у домену права на учествовање у раду и права гласа. Законодавац оставља као могућност да се одређеном члану друштва забрани учешће у раду скупштине друштва, али за такву одлуку мора постојати ваљано правно утемељење, будући да правни основ у закону

Поступак из става 4. овог члана је хитан и суд је дужан да одлуку по захтеву донесе у року од осам дана од дана пријема захтева. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 81.

²¹² У супротном, друштво углавном примењује већ постојећа законска решења, без интенције да додатно регулише ову област.

јесте тако одређен да се таква одлука може донети само онда када постоје посебно оправдани разлози заштите интереса осталих чланова друштва, као и самог друштва.

4. Право гласа члана друштва и право искључења гласа

Управљачка права члана друштва највише се манифестују у његовом праву да учествује у раду скупштине друштва. Значај овог органа управљања јесте наглашен у односу на друге органе управљања друштвом, где право учествовања у раду јесте базично право сваког члана друштва. Са овим правом јесте уско повезано и право гласа. Законодавац јесте интенционално издвојио право учествовања у раду скупштине са правом гласа. Право гласа јесте уско повезано са правом учествовања у раду скупштине. Члан друштва може да учествује у раду скупштине, али да нема право гласа. Док супротно томе, право гласа јесте право само члана скупштине.

Право гласа јесте вољни моменат члана друштва којим се исти изражава вербално, писано или путем електронске комуникације на појединачне тачке дневног реда скупштине друштва. Право гласа јесте везано за чланство у друштву, које је последично повезано са учешћем у основном капиталу друштва. Тако је право гласа директно везано за лице које је члан друштва и као такво се не може преносити другим члановима друштва. С друге стране, сваки члан друштва може да именује лице које ће заступати његове интересе на скупштини друштва – заступника. Његов глас представља глас члана друштва којег заступа, те се не може говорити о гласању другог лица.

Право гласа јесте повезано са статусно правним питањем чланства у друштву. Као што је претходно истакнуто, чланство у друштву јесте увек у сразмери у односу на величину удела члана друштва у односу на укупну вредност основног капитала. Тако, иако правно формално сваки глас члана друштва јесте јединственог правног карактера и везан је за правило један члан – један глас, вредност удела члана друштва у односу на укупну вредност основног капитала друштва јесте једино релевантно. Право гласа јесте, сходно Закону о привредним друштвима, сразмерно уделу члана друштва у односу на укупно уплаћен основни капитал друштва у време остваривања права гласа.²¹³ Законодавац је са разлогом нормирао ову одредбу на начин да се има узети у

²¹³ Скупштину чине сви чланови друштва. Ако оснивачким актом није другачије одређено, сваки члан друштва има право гласа у скупштини сразмерно уделу, с тим да се тим актом не може предвидети да

обзир не величина удела, већ однос у погледу износа уплаћеног у основном капиталу друштва, схватајући да може доћи до економске диспропорције између уговореног, односно унетог улога и уплаћеног улога.

Са економског аспекта удео јесте потпун само онда када је исти у потпуности уплаћен. На овај начин је законодавац заштитио друштво и чланове друштва од несразмере права гласа у односу на ово претходно питање. Законско правило да „вредност гласа” се доводи у корелацију са висином удела у основном капиталу друштва јесте економски и правно једино валидна. Сваки глас члана друштва мора бити једнак у односу на све друге, али само са формалноправног становишта. Са функционалног управљачког аспекта, вредност гласа сваког члана мора се и треба мерити у односу на његово учешће у основном капиталу друштва.

Уколико један члан друштва има више од 50% величину удела у основном капиталу друштва, сасвим је јасно да он има просту већину у друштву. Та чињеница не може да зависи од осталог броја чланова друштва, било да их има још двоје или двадесет, збир њихових гласова сходно овом законском критеријуму увек ће бити мањи од његовог једног гласа. Сходно томе, формално један члан има један глас, али функционални утицај на управљање директно зависи од вредности гласа члана друштва која се утврђује на основу обима учешћа личног удела у укупном износу основног капитала друштва.

Право учешћа у раду скупштине друштва кроз чланство у друштву и право гласа јесу интегрисана права сваког члана друштва. Док право учешћа у раду скупштине јесте апсолутно право титулара удела, право гласа јесте право које у одређеним ситуацијама може бити искључено. Право учешћа у раду скупштине јесте право које је гарантовано свим члановима друштва, као и право гласа таквог члана. Међутим, постоје одређене ситуације у којима мора доћи до искључења права гласа одређеног члана друштва. Искључење права гласа има законско утемељење, тако да скупштина друштва може да искључи право гласа одређеном члану у складу са дневним редом скупштине друштва.

Право на искључење права гласа јесте дискреционо право друштва које се користи само онда када постоје јасне индикације које указују на посредну или непосредну повезаност између интереса члана друштва и тачке дневног реда скупштине друштва о којој се расправља и око које се врши гласање. Члан друштва са

члан друштва нема право гласа. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 199.

ограниченом одговорношћу не може гласати у скупштини друштва онда када се одлучује о следећем, и то:

- Ослобођењу или смањењу његових обавеза према друштву,
- Покретањем или одустајањем од спора против њега,
- Одобрењу послова између њега и друштва када се тај посао одобрава већином гласова чланова који немају лични интерес.²¹⁴

Искључење права гласа јесте увек повезано са постојањем посредног или непосредног интереса члана друштва са једне стране и друштва, односно других чланова са друге стране. Интерес друштва и његових чланова јесте заштита њихових индивидуалних и колективних интереса, чак и онда када се иста имају штитити у односу на њиховог члана друштва. Будући да друштво са ограниченом одговорношћу представља интересну заједницу, питање искључења права гласа члану друштва јесте могуће само у друштвима која нису једночлана друштва.

Законски основ за искључење гласа јесте императивног карактера, што имплицира да се у законом прописаним случајевима мора искључити право гласа члана друштва.²¹⁵ Сваки члан друштва сходно оснивачком акту друштва има одређене обавезе према друштву. Углавном је реч о обавезама имовинског карактера, као што је

²¹⁴ Члан друштва не може гласати у скупштини кад се доноси одлука о:

- 1) његовом ослобађању од обавеза према друштву, или о смањењу тих обавеза;
- 2) његовом иступању или искључењу из друштва;
- 3) покретању или одустајању од спора против њега и ангажовању пуномоћника друштва за заступање у тим случајевима;
- 4) одобравању послова између њега и друштва у складу са чланом 66. овог закона;
- 5) у другим случајевима одређеним овим законом или оснивачким актом.

Члан друштва не може гласати у скупштини ни када се одлучује о питањима из става 1. тач. 1, 3) и 4) овог члана ако се одлуке односе на лица која су повезана са тим чланом друштва у смислу члана 62. овог закона.

Гласови члана друштва чије је право гласа искључено не узимају се у обзир приликом утврђивања кворума за одлучивање о питањима из ст. 1. и 2. овог члана. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 214.

²¹⁵ Члан друштва не може гласати у скупштини кад се доноси одлука о:

- 1) његовом ослобађању од обавеза према друштву, или о смањењу тих обавеза;
- 2) његовом иступању или искључењу из друштва;
- 3) покретању или одустајању од спора против њега и ангажовању пуномоћника друштва за заступање у тим случајевима;
- 4) одобравању послова између њега и друштва у складу са чланом 66. овог закона;
- 5) у другим случајевима одређеним овим законом или оснивачким актом.

Члан друштва не може гласати у скупштини ни када се одлучује о питањима из става 1. тач. 1, 3) и 4) овог члана ако се одлуке односе на лица која су повезана са тим чланом друштва у смислу члана 62. овог закона.

Гласови члана друштва чије је право гласа искључено не узимају се у обзир приликом утврђивања кворума за одлучивање о питањима из ст. 1. и 2. овог члана. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 214.

обавеза уноса улога у основни капитал друштва. Када и ако постоји интенција друштва да се његовом члану смање обавезе које има према друштву, или да се истих ослободи, скупштина друштва одлучује о овом питању без права гласа члана друштва у питању.

Против члана друштва може се покренути одговарајући судски поступак. Судски поступак против члана друштва може покренути други члан друштва, или само друштво. Онда када покретање судског поступка иницира друштво, постоји начело забране да буде судија у властитој ствари, односно не може да има активну легитимацију у раду скупштине када предмет разматрања јесте покретање спора између друштва и њега. Исто ово се односи и када долази до разматрања одустајања од спора од стране друштва. Будући да постоји правни спор, сасвим је основано да у таквој ситуацији где је друга страна у спору члан друштва, да о питањима покретања или одустајања од спора, не може одлучивати и члан друштва који је активни учесник у судском спору.

У пословању привредног друштва може доћи до пословних ситуација у којима друштво као правни субјект интересно пословно улази у однос са чланом друштва или лицима повезаним са њим. Ови послови нису законски забрањени, али уколико постоји интерес члана друштва у одређеном послу друштва, такав посао мора бити претходно одобрен од стране скупштине друштва. Будући да члан друштва у питању има интерес у таквом послу, искључење права гласа јесте правно основано и јасно утемељено законски.

5. Судска заштита члана друштва

Чланови друштва, као и сва физичка и правна лица, уживају релевантну судску заштиту. Судска заштита чланова друштва јесте законом установљена, будући да законодавац прописује ситуације у којима члан друштва може да буде активно легитимисано лице у погледу покретања или учествовања у судском поступку. Заштита права члана друштва јесте директно повезана са самим чланством у друштву. Будући да члан друштва има управљачка, односно корпоративна права, као и имовинска, односно економска права, предмет судске заштите могу бити сва индивидуална права из ових области.

Интереси друштва и интереси сваког члана друштва морају бити адекватно заштићени, што у основи Закон о привредним друштвима и пружа. Члан друштва има право на адекватну судску заштиту својих и интереса друштва кроз право на подизање тужбених захтева. Члан друштва има право на тужбу за накнаду штете и тужбу за поништење одлуке.

Члан друштва има право да упути тужбени захтев за накнаду штете на два начина. Прво, као члан друштва може да подигне деривативан тужбени захтев, односно тужбу у своје име, а за рачун друштва. Тужбени захтев се односи на накнаду штете, али у овом случај штету је претрпело друштво, док његова активна легитимација произилази из чињенице да је он члан друштва. Индивидуалну тужбу за накнаду штете члан друштва подноси у своје име и за свој рачун. У овом случају штетни догађај је настао на интересној страни појединца, односно члана друштва, док истовремено штета може и не мора да је погодила и само друштво.²¹⁶

Коначно, члан друштва има право за подношење тужбеног захтева којим се тражи поништај одређене одлуке. Схватајући да одлука као форма правног акта јесте унутрашњег правног карактера, реч је актима које може да донесе скупштина друштва, надзорни одбор друштва код дводомног модела управљања, односно одговорно лице у правном лицу, што је код друштва са ограниченом одговорношћу директор друштва. Право на побијање одлуке јесте у њеној незаконитој правној природи, па такав правни основ јесте веома уског правног карактера, те у основи се може користити само када је одлука усвојена на незаконит начин.²¹⁷

²¹⁶ Више о томе: Михаиловић, А. (2020). *Деривативна тужба*, докторска дисертација. Правни факултет Универзитета Унион, Београд.

²¹⁷ Другим речима, тужбени захтев не може бити успешан ако се тражи поништај одлуке која је законито усвојена. Садржај одлуке није предмет правног побијања, будући да се правни основ налази изван тог поља.

6. Имовинска права чланова друштва

Члан друштва са ограниченом одговорношћу концентрише спектар права која му припадају по основу чланства у друштву. Будући да чланство у друштву јесте условљено учешћем у основном капиталу друштва путем удела, управљачка и имовинска права јесу неопходна рефлексивна реакција реалног економског стања, односно чињенице да једно лице учествује својим капиталом у основном капиталу друштва. Дата права представљају правну нужност економског стања и рефлектују потребу да лице које својим капиталом учествује у основном капиталу друштва мора да поседује одређена права, која се у оквиру правне науке деле на управљачка или корпоративна права и имовинска, односно економска права.²¹⁸

Уколико управљачка, односно корпоративна права представљају нужност да би члан друштва утицао на управљање друштвом у којем има удео, имовинска или економска права члана друштва јесу нужност економске експлоатације улагања капитала у друштво. Оснивачи друштва, односно чланови друштва, улажу свој капитал у основни капитал друштва из лукративних разлога, и постојање законом установљених права на економску експлоатацију резултата пословања²¹⁹ привредног друштва јесте једино економски логично законско решење. Закон о привредним друштвима когентним нормама прописује спектар имовинских или економских права које има сваки члан друштва, а која су корелативно повезана са обимом учешћа њиховог личног капитала у основном капиталу друштва са ограниченом одговорношћу.

²¹⁸ Више о томе: Рајновић, Љ., Буквић, Р. (2017). *Корпоративно управљање као део пословне стратегије компанија*. Институт за економику пољопривреде, Београд.

²¹⁹ Више о томе и злоупотребама овог права: Тешић, Н. (2021). “Ако сам ти оснивач, нису нам кесе сестре” - да ли и даље верујемо у лимитну функцију ДОО. *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније*, стр. 137-182.

6.1. Право учешћа у добити друштва

Циљ оснивања привредних друштава јесте законом јасно прописан. Лукративни елемент код оснивања привредног друштва јесте јасно законски нормиран код сваке од законом установљене форме привредног друштва. Исто важи и за друштва са ограниченом одговорношћу. Приликом оснивања друштва, оснивачи друштва се обавезују да ће друштво бити регистровано за обављање послова из одређене делатности²²⁰, а ради стицања добити. Добит представља економску компоненту поводом које настаје свака форма привредног друштва, укључујући и друштво са ограниченом одговорношћу. Добит представља новостворену вредност која се приказује у оквиру пословног резултата друштва на крају календарске године.

Чињеница да друштво се оснива ради креирања добити, јасно се врши дистинкција између привредних друштава као правних лица и других форми правних лица која имају недобитан карактер. Добит представља основни разлог из којег настаје привредно друштво, док са аспекта индивидуалног члана друштва, добит јесте нужан елемент његовог учешћа у друштву. Тако свако друштво, а последично и сваки члан друштва, интересно жели да друштво оствари добит. Кроз остваривање добити друштва, члан друштва добија део свог економског улагања назад. Само друштва која остварују добит у основи задовољавају примарни интерес оснивања друштва са становишта индивидуалних интереса његових улагача, тј. чланова друштва.

Право на учешће у добити друштва представља основно имовинско, односно економско право сваког члана друштва. Са разлогом указујемо на интерес сваког члана друштва, будући да је претходно у раду закључена јасна корелација између чланства у друштву као правне категорије са његовим економским улагањем у основни капитал друштва. Удео у друштву не само да представља правни основ да одређено лице буде члан друштва, већ представља економску категорију на основу које се конституише не само право на учешће у добити друштва, већи и обим тог права. Право на добит има сваки члан друштва саобразно са обимом учешћа у основном капиталу друштва. Имовинско право учешћа у добити друштва јесте законски гарантовано сваком члану

²²⁰ Законом о класификацији делатности се уређује класификација делатности, као општи стандард према којем се врши разврставање јединица разврставања у делатности. Закон о класификацији делатности ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009), чл. 1.

друштва, али то не значи да ће сваки члан друштва бити једнако економски компензован.

Уколико питање права учешћа у добити друштва није законски упитно питање, питање обима учешћа у расподели добити друштва јесте дефинисано у односу на обим уложеног капитала члана друштва у основни капитал. Другим речима, учешће у добити друштва јесте право сваког члана друштва, али износ који припада сваком члану друштва по основу добити искључиво се утврђује у сразмери са њиховим индивидуалним обимом учешћа у основном капиталу друштва.

Право учешћа у добити друштва се неретко термилошки користи и као право на дивиденду. Иако у основи је реч о термину који означава права из добити код акционарских друштава, што је законски јасно утврђено, неретко се термин дивиденда користи и када је реч о расподели добити друштва са ограниченом одговорношћу. Сматрамо да питање коришћење термина дивиденда није питање од правног значаја, будући да сам законодавац није предвидео дивиденду код друштва са ограниченом одговорношћу већ право на учешће у добити друштва. Будући да сам термин дивиденда одговара економском обележју расподеле добити, коришћење овог термина није погрешно иако наглашавамо да законодавац исто није тако нормирао.

Право на учешће у добити друштва јесте право гарантовано сваком члану друштва, али оно има своју економску компоненту на коју законодавац не може да утиче. Интересна, свако привредно друштва жели да у својем пословању остварује добит. Добит се приказује у оквиру завршног годишњег извештаја о пословању друштва који се усваја у року од шездесет дана од краја претходне календарске године. Добит представља вишак новчаних средстава што се евидентира у пословним књигама на крају једне календарске године онда када се измире све обавезе друштва према повериоцима, укључујући и обавезе плаћања пореза на добит правних лица.²²¹ Право на добит јесте право сваког члана друштва, али до експлоатације тог права долази само онда када постоји добит из које се може извући економска експлоатација таквог стања.

Право на учешће у добити друштва може бити ограничено вољом чланова друштва. Законодавац јесте јасно прецизирао дато право сваком члану друштва, али исто не искључује могућност да одређени вољним моментом самих чланова друштва

²²¹ Пореска обавеза представља дужност пореског дужника да плати утврђени порез и друга споредна пореска давања, под условима уређеним пореским законом. Кулић, М, (2012). *Пореско право*. Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, стр. 140

Порез на добит правних лица спада у групу директних пореза. Више о томе: Шиповац, Р., Весић, С., Ђукић, Д. (2013). Порез на добит и могућности утаје. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 7-9, стр. 75-89.

ово право буде ограничено. Будући да су чланови друштва једина лица која имају интерес да ово питање другачије уреде кроз одредбе оснивачког акта друштва, односно уговора о оснивању друштва, питање ограничења учешћа у добити друштва може се уредити сходно вољи чланова друштва. Када говоримо о ограничењима она се првенствено односе на ограничења исплате добити из друштва, а не права на учешће у добити друштва. Ограничења исплате добити из друштва јесу претходно назначена као плаћања које друштво има да изврши према осталим субјектима који потражују одређена новчана давања. У оквиру оснивачког акта друштва или уговора чланова друштва, може бити прецизирано у којим случајевима не долази до исплате добити друштва. С обзиром да добит представља новостворену вредност, чланови друштва могу да се интересно договоре да се одређени део добити користи за друге намене, односно да остане самом друштву. На тај начин се чланови друштва одричу годишњег прихода из добити друштва у корист самог друштва.

Ограничења исплате добити чланови друштва интересно се уређују кроз норме унутрашњег права друштва, а супротно општој интенцији законодавца. Дато је базирано на принципима на којима друштва капитала се оснивају и постоје, а то је максималан степен самосталности чланова друштва да уређују међусобне односе. Законодавац оставља члановима друштва да значајан број питања уреде сходно својим интересима, и када је реч о исплати добити питање јесте генерално одређено тако да законодавац јесте прописао право на исплату добити члановима друштва, али начин исплате и ограничења у погледу исплате члановима друштва могу бити другачије прописани, односно уређени од стране друштва.²²²

Исплата из остварене добити није једини начин на који се врши могућа прерасподела новчаних средстава. Питање начина расподеле добити може бити унапред регулисано одредбама оснивачког акта друштва, односно уговора чланова друштва. Међутим, поред тога, скупштина друштва може да расправља о начину расподеле добити. Скупштина друштва има законско право да одлучује о овом питању, схватајући да чланови скупштине друштва јесу власници капитала друштва. Скупштина друштва може да у форми одлуке изврши начин расподеле добити. Уколико скупштина друштва одлучи да се средства остварена из добити не исплаћују као дивиденда члановима друштва, средства ће бити распоређена на конту резерви друштва. На тај начин друштво увећава своју имовину, будући да је имовина друштва

²²² Ово може бити учињено кроз садржај текста оснивачког акта друштва, односно уговора чланова друштва, будући да се ово питање може уредити кроз садржај оба акта.

сачињена од основних средстава и средстава резерви друштва, о чему је претходно у раду било више речи.

Уколико скупштина друштва усвоји одлуку којом се има извршити исплата члановима друштва по основу остварене добити, скупштина друштва мора да својом одлуком креира ваљан правни основ за такву исплату. Иако законодавац јасно прописује право на исплату добити друштва, формално јесте неопходна конвалидација таквог стања кроз одлуку скупштине друштва са ограниченом одговорношћу. Одлука скупштине друштва представља правни основ потраживања које настаје између друштва и члана друштва, а по основу предмета потраживања које чини исплата по основу добити друштва. Сходно овоме, правни основ за потраживање настаје по основу валидне правне одлуке скупштине друштва, а која као таква јесте заснована на одредбама закона, односно оснивачког акта друштва или уговора чланова друштва. Једном донета одлука друштва постаје правно обавезујућа и сваки члан друштва има правно релевантно потраживање према друштву у новчаном износу који је сразмеран обиму његовог учешћа у основном капиталу друштва. У оквиру одлуке о расподели добити друштва утврђује се и динамика и начин исплате новчаног износа члановима друштва. Реч је о класичном облигационоправном односу за који се имају применити институти Закона о облигационим односима²²³.

6.2. Имовинска права члана друштва у стечајном и ликвидационом поступку

Престанак друштва са ограниченом одговорношћу јесте прописан императивним одредбама Закона о привредним друштвима. Правни субјективитет друштва са ограниченом одговорношћу може престати на више начина, али у основи се разликују два начина, стечај и ликвидација привредног друштва. Реч је о два посебна института привредног законодавства који последично имају исти крајњи исход, брисање привредног друштва из регистра привредних субјеката.

Разлике које постоје између ова два института јесу материјалне и формалне природе. Прво, институт ликвидације привредног друштва јесте регулисан одредбама Закона о привредним друштвима, док институт стечаја привредног друштва јесте

²²³ Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)

регулисан посебним прописом, Законом о стечају²²⁴. Друго, са економског аспекта, ликвидација и стечај привредног друштва јесу различите појавне природе. Институт ликвидације привредног друштва се покреће и завршава онда када друштво има довољно средстава за намирење свих својих дугова, односно када је друштво економски солвентно. Насупрот томе, институт стечаја се примењује према привредном друштву које има претећу или постојећу несолвентност, односно није у могућности да намири потраживања према трећим лицима.²²⁵ Треће, иако крајњи исход ликвидационог и стечајног поступка јесте везан за гашење привредног друштва, институт ликвидације примарно има за циљ управо гашење привредног друштва, док институт стечаја јесте усмерен првенствено ка колективном и сразмерном намирењу стечајних поверилаца. Док им исход може бити исти, гашење правног субјективитета привредног друштва, циљ који се жели остварити код именованих института јесте различит.

Будући да оба института могу довести до гашења правног субјективитета привредног друштва, економски положај члана друштва у оба правна процеса јесте важно имовинско правно питање. Правни и економски положај члана друштва јесте различит у ликвидационом, односно стечајном поступку. Када је реч о његовим економским правима, члан друштва има право на расподелу ликвидационе, односно стечајне масе након престанка привредног друштва сходно окончаном ликвидационом, односно стечајном поступку.

Покретањем ликвидационог поступка, било да је реч о добровољној или принудној ликвидацији, формира се ликвидациона маса која представља збир свих економских и материјалних вредности које се могу новчано исказати. Успешно окончан ликвидациони поступак резултира потпуним намирењем свих поверилаца друштва у ликвидацији из средстава ликвидационе масе. Уколико након намирења свих потраживања остане део ликвидационе масе, онда се таква средства имају расподелити члановима друштва. Будући да ликвидациона маса представља економску вредност изражену у новцу, имовинска права чланова друштва огледају се у расподели

²²⁴ Закон о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

²²⁵ Више о томе: Рашевић, М. (2022). Законски третман покретања и спровођења стечаја над правним лицима у Републици Србији. *Право - теорија и пракса*, вол. 39, бр. 1, стр. 98-110.

између чланова друштва у ликвидацији, сходно њиховом појединачном учешћу у вредности основног капитала друштва.²²⁶

Супротно ликвидационом поступку, стечај се покреће у законом утврђеним случајевима који су такве економске природе која указује на немогућност намирења поверилаца друштва. Другим речима, ниво економске вредности друштва јесте мањи од укупног износа обавеза према свим категоријама поверилаца. Стечајни поступак не мора нужно да доведе до гашења правног субјективитета друштва, будући да постоји институт плана реорганизације стечајног дужника.²²⁷

Када се стечајни поступак оконча банкротством стечајног дужника, чланови друштва у стечају јесу једна од категорија стечајних поверилаца. Отварањем стечајног поступка, једна од првих радњи стечајног управника јесте формирање стечајне масе и утврђивање свих поверилаца и укупан ниво њихових потраживања. Члан друштва има право на расподелу средстава из стечајне масе у оквиру поверилачког реда којем припада. Будући да стечај представља институт колективног и сразмерног намирења стечајних поверилаца, сваки члан друштва има једнака имовинска права на расподелу средстава из ликвидационе масе.

Економски положај чланова друштва није међусобно различит, без обзира на висину њихових појединачних удела у основном капиталу друштва. Сваки члан друштва се сразмерно и колективно намирује у складу са основним постулатом стечаја.

7. Институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу и чланство у друштву

Друштво са ограниченом одговорношћу, као друштво капитала и привредно друштво, јесте засновано на кохезији материјалних и персоналних елемената. Материјални елементи друштва јесу концентрисани у економској компоненти укупности онога што представља имовина друштва, а пре свега основни капитал друштва. Персонални елементи јесу засновани на нужности постојања лица, физичког

²²⁶ Више о томе: Поповић, В. (2019). Престанак привредног друштва ликвидацијом у праву Републике Српске. *Право и привреда*, вол. 57, бр. 4-6, стр. 84-96.

²²⁷ Више о томе: Кајевић, А. (2021). Покретање поступка реорганизације према закону о стечају - реорганизација вс. унапред припремљени план реорганизације. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 93, бр. 2, стр. 396-414.

и/или правног који има одређени статус у друштву као нужност персоналне компоненте друштва. Чланство у друштву са ограниченом одговорношћу јесте нужност постојања друштва, јер друштво без члана као персоналног елемента не може бити основано, односно не може да постоји у правном животу. Чланство у друштву је директно повезано са материјалним елементом постојања друштва.

Члан друштва јесте само оно лице које има удео у основном капиталу друштву. Ово истовремено представља и економску и правну компонентну. Са правног аспекта, чланство у друштву нормативно интегриса скуп права и обавеза члана друштва. Корпус тих права јесте у науци подељен на корпоративна и економска права. Експлоатација таквих права задовољава интересе чланова друштва, дајући им права на учешће у управљању друштвом и права економског експлоатисања резултата пословања друштва. У овом сегменту истраживања предметни фокус истраживања јесте био усмерен на анализу правног положаја члана друштва са аспекта датих права.

Као члан друштва, ово лице јесте једно од лица на које се примењује институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Чланством у друштву ови субјекти постају предмет легислативне обавезе поштовања појединачних дужности које су интегрисане у институт посебних дужности. Из тог разлога, институт чланства у друштву као примарно правно обележје друштва са ограниченом одговорношћу се предметно анализира у односу на институт посебних дужности лица према друштву. Истраживачко питање које се анализира јесте дефинисање домета примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у контексту домета његове примене у односу на институт чланства у друштву.

Тако дефинисано питање се разматра са три аспекта, и то: домет примене института посебних дужности у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву; домет примене института посебних дужности у односу на лица и субјекте друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву; и домет примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности - контекст примене у односу на институт чланства у друштву. Примена дате методологије јесте једнообразна и претходно дефинисана и примењена у свим релевантним сегментима истраживања.

7.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву

Правни статус друштва са ограниченом одговорношћу јесте предетерминисано питање у контексту домета примене института посебних дужности. Правни статус друштва се у начелу разматра са веома једноставног правног становишта, да ли друштво постоји као правни субјект или не, и да ли дата чињеница утиче на домет примене института. Ово питање се јавља као веома релевантно када је друштво у фази оснивања и регистрације, односно када друштво улази у поступак правног гашења. Са аспекта овог сегмента рада, јасно је да институт чланства у друштву јесте правно нужно повезан са претходно одређеним правним статусом самог друштва.

Чланство у друштву јесте правни институт који се примењује за регистрована и правно формално постојана друштва са ограниченом одговорношћу. У фази оснивања друштва, лица која оснивају друштво нису чланови друштва већ оснивачи. Дакле, институт чланства у друштву јесте заснован на претходном правном питању регистрованог привредног друштва. Чланство у друштву јесте институт који интегрише права и обавезе лица која имају удео у основном капиталу друштва и која учествују у експлоатацији својих права у домену корпоративног управљања и економске експлоатације резултата пословања друштва. Институт посебних дужности лица према друштву се искључиво примењује на правно постојеће друштво.

Релевантно питање домета овог института у контексту његове примене сходно институту чланства јесте правни процес у којем оснивачи друштва постају чланови друштва. Приликом оснивања друштва, лица која имају интенцију да оснују друштво јесу оснивачи друштва. Успешним окончањем поступка оснивања, ова лица постају чланови друштва. Питање правног статуса друштва, у овом случају се односи на питање правног статуса оснивача друштва у односу на њихов каснији правни статус чланова друштва, односно да ли у том процесу постоји могућност примене института посебних дужности. Чак и онда када је реч о истим лицима која се појављују у улози оснивача друштва и касније члана друштва, правни статус друштва у оснивању јесте такав да домет примене института посебних дужности није могућ према овим лицима, већ се искључиво односи на чланове друштва. Једини изузетак јесте код дериватног начина оснивања друштва, али се онда домет примене института посебних дужности примењује на лица која су правно постојала у претходној форми друштва (нпр.

акционари), па су кроз статусне промене постали чланови друштва, али у том случају институт посебних дужности њих препознаје као акционаре, а не као чланове друштва, сагледавајући правни континуитет њиховог правног положаја унутар једног друштва.

7.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на институт чланства у друштву

Правни домашај института посебних дужности лица према друштву јесте дефинисан у оквиру члана 61 и 62 Закона о привредним друштвима. У оквиру ових чланова, законодавац дефинише домет примене института у односу на субјекте и лица у друштву са ограниченом одговорношћу. Потпун домашај института јесте онда када је исти могуће применити у односу на све субјекте, односно лица. Дефинисано истраживање јесте конципирано тако да истражује домет утицаја института посебних дужности у односу на битна правна обележја друштва. Истражује се правно последична конекција између самог института и одређеног правног аспекта бића друштва, што у овом сегменту рада јесте институт чланства у друштву.

Чланство у друштву јесте институт који има своја права и економска обележја, који титулару даје право коришћења корпорацијских и економских права. Закључено је да чланство у друштву јесте предетерминисано постојањем улога у друштву, што је претходном сегменту рада анализирано. Из тог разлога, домет примене института посебних дужности лица према друштву у односу на субјекте и лица друштва, са аспекта контекста примене у односу на институт чланства јесте идентичног карактера.

Лица која имају обавезу поштовања института дужности јесу искључиво чланови друштва који имају статус члана друштва. Чланство у друштву јесте одређено као право сваког лица који има удео у основном капиталу друштва, али то не значи да је домет примене овог института такав да се односи на све чланове. Његов домет је ограничен само на чланове друштва који имају значајно учешће у основном капиталу друштва. Сходно томе, само ова лица која имају статус таквих сходно закону, јесу као чланови друштва који имају обавезу поштовања појединачних дужности које су интегрисане у институт посебних дужности. Са друге стране, сам институт посебних дужности не адресира засебно питање заштите института чланства као посебног објекта заштите.

7.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене у односу на институт чланства у друштву

Чланство у друштву представља нужни персонални елемент постојања друштва са ограниченом одговорношћу. Интенција креирања института посебних дужности јесте заштита два примарна интереса, интерес самог привредног друштва и интерес члана друштва. Све дужности које су интегрисане у именовани институт штите ова два интереса на различити начин. Чланство у друштву јесте у корелацији за институтом посебних дужности више као примарни објект заштите самог института, него што је исти специфично одређен као правни аспект са којег се могу угрозити интереси друштва. Индивидуално одређене дужности адресирају питање чланства у друштву као релевантног института, те се контекст њихове појединачне примене разликује у односу на потпун домашај његове примене.

Институт посебних дужности интегрише следеће дужности и то: 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. Домашај примене није правно идентичан код свих појединачних дужности, што је претходно у раду јасно утврђено. Контекст примене дужности пажње у односу на институт чланства у друштву се адресира са правне природе дате дужности. Дужност пажње јесте, као што је претходно у раду елаборирано, дужност која јесте најшире нормативно појмовно одређена. Као таква контекст могуће примене, односно кршења исте, предефинисан је самом правном природом и легислативним одређењем појма.

Дужност пажње се има применити као обавеза поштовања за сва лица из члана 61 и 62 Закона, што укључује и чланове друштва који имају значајно учешће у капиталу друштва. Домет примене у конкретном случају са аспекта заштите самог института чланства у друштву јесте ограничен. Утврђено је да законодавац јасно штити права и обавезе чланова друштва когентним нормама, те да појединац, односно друштво не може таква права умањити. Питање јесте да ли члан друштва из члана 61 Закона може да изврши радњу, односно послове који би се сматрали као повреда дужности пажње. Ако анализирамо сам појам и карактеристике саме дужности, тешко се може идентификовати ситуација у којој члан друштва који има значајно учешће у

капиталу друштва може да дужност пажње повреди. Овај закључак изводимо из чињенице да сам правни концепт дужности јесте такав да највише таргетира лица која имају управљачка права заступања и пословођења, чиме се домашај примене овог института ограничава у датом функционалном контексту.

Дужност пријављивања послова и радњи јесте дужност која у основи може да таргетира одређена питања из домена института чланства у друштву. Са једне стране, ограничење примене института које се односи на чланове друштва који не спадају у чланове који имају значајно учешће у основном капиталу друштва, свакако ограничава домет примене свих дужности. Ипак, са аспекта функционалне примене у пракси ове дужности, честа је ситуација у којем долази до правне манифестације повреде ове дужности. У оквиру овог сегмента истраживања указано је да чланство друштву се ограничава у домену права на учешће у раду скупштине друштва и права гласа онда када постоји лични интерес између члана друштва и посла, односно радњи у којем постоји такав интерес који захтева одобрење скупштине друштва. У таквим ситуацијама члан друштва нема право гласа где директно видимо домет примене ове дужности онда када се иста рефлектује на институт чланства у друштву. Овде можемо закључити да сам институт дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес сужава правно последично корпоративна права члана друштва у смислу немогућности гласања таквог члана када се дато питање разматра на скупштини друштва.

Поред тога, сама природа дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте тако одређена да у пракси најчешће погађа чланове друштва који имају лични интерес у одређеном послу, односно радњи. Свакако да најчешћа примена овог института јесте онда када се исти примењује на лица која имају функцију заступања, односно пословођења друштвом. Дужност избегавања сукоба интереса јесте релативно сличан институт претходно анализираног, што је у претходноме сегменту рада апострофирано. С обзиром на то да се таргетирају релативно сличне интересне тачке које се штите самим институтима, и домет њихове примене јесте релативно сличан.

Члан друштва може да користи имовину друштва, злоупотреби свој положај, користи могућности за закључење послова који се укажу друштву, као и да користи информације до којих би дошао у својству члана друштва. Контекст примене у односу на институт чланства у друштву јесте јасан. Сваки члан друштва из члана 61 Закона у основи може да изврши повреду дужности избегавања сукоба интереса. Питање правне

и функционалне доступности извршењу таквих радњи јесте друго питање. Да ли члан друштва који има значајно учешће у капиталу друштва, а нема функцију заступања или пословођења, може да својим радњама и поступцима изврши повреду дужности избегавања сукоба интереса, тј. да ли је у функционалној и правној позицији да то учини. Мишљења смо да овде домашј јесте ограничен ако исто лице нема функцију заступања или пословођења у друштву. Без обзира што је члан друштва који има значајно учешће у капиталу друштва, ово лице може евентуално да изврши повреду дужности у домену коришћења информација до којих је дошао у датом својству, а које иначе нису јавно доступне. Члан друштва не може да злоупотреби свој положај у друштву, будући да његова права јесу когентне природе, а до злоупотребе најчешће долази када постоји неки опсег права заступања и пословођења.

Иста аргументација се јасно може применити и када је реч о коришћењу имовине друштва и могућности за закључење послова који се укажу друштву. У описаним ситуацијама најчешће долази до повреде ове дужности од стране директора друштва, односно заступника друштва, чиме је домет ове дужности ограничен у претходно описаном контексту. Коначно, члан друштва јесте лице које је у обавези да поштује дужност чувања пословне тајне. Овде је домет примене дужности у односу на члана друштва потпун, чак и онда када његов статус члана друштва престане да постоји, најмање две, а највише пет година. Члан друштва који има значајно учешће у основном капиталу друштва свакако јесте лице које може да има на располагању информације које се сходно закону третирају као пословна тајна друштва. Свако саопштавање таквих података трећим лицима чини повреду дужности чувања пословне тајне. Проширени правни домет ове дужности и на лица која нису субјекти који имају обавезу из члана 61 Закона, само говори у прилогу чињеници да домет примене ове дужности превазилази све остале дужности.

ГЛАВА VII

КОРПОРАТИВНИ МОДЕЛИ УПРАВЉАЊА У ДРУШТВУ СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ И ИНСТИТУТ ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ ЛИЦА ПРЕМА ДРУШТВУ

1. Уводна разматрања

Друштва капитала представљају најпогоднији вид улагања капитала. Будући да друштва капитала јесу заснована на законској премиси поделе основног капитала друштва на уделе или акције, дати процес омогућава спектар имовинских и управљачких права члановима друштва. У претходном делу дисертације, предмет анализе јесу била индивидуална права члана друштва и корелација која постоји између ових права и примене института посебних дужности лица према привредном друштву. Када је реч о систему, односно начину управљања у друштвима капитала, акценат јесте на што већем степену слободе улагача у погледу начина организовања процеса управљања.

Када је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, концепт управљања сходно Закону о привредним друштвима мора да уважава различите интересе чланова друштва. Будући да друштво са ограниченом одговорношћу може са једне стране да има веома мали број чланова друштва, односно са друге стране може да броји и до педесет чланова, потребно је било законски нормирати ово питање тако да одговора ширем спектру различитих интереса чланова друштва, уважавајући пре свега број чланова и њихове потребе. Свакако да питање начина управљања друштвом кроз систем органа управљања, јесте питање које чланови друштва уређују сходно императивним одредбама закона и својим дискреционим спектром правних овлашћења да уреде ово питање.

Питање управљања у друштву са ограниченом одговорношћу јесте облигаторно регулисано обавезом конституисања органа управљања. Законодавац оставља члановима друштва да приликом оснивања, или касније током трајања правног

субјективитета друштва, изаберу модел управљања друштвом. Избор модела управљања друштвом јесте значајно интересно питање који последично треба да буде прилагођен потребама чланова друштва и самог друштва.

Законодавац је прописао два модела управљања друштвом са ограниченом одговорношћу, једнодомни модел управљања и дводомни модел управљања.²²⁸ Диспозитивно право чланова друштва, или оснивача, јесте да у складу са својим интересима изаберу један од понуђена два модела управљања. У оквиру овог сегмента рада предмет истраживања јесте организација начина управљања у друштву са ограниченом одговорношћу сходно изабраном моделу управљања. Корелација која постоји између органа управљања са једне стране, чланова, односно лица која имају управљачка овлашћења и са друге стране начин примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу биће циљно анализирани у оквиру овог сегмента рада. Интенција датог сегмента истраживања јесте одређење степена корелације између института посебних дужности лица према друштву и управљања друштвом као правног и корпоративног процеса.

2. Једнодомни модел управљања у друштву са ограниченом одговорношћу

Легислативна решења у домену управљања друштвом са ограниченом одговорношћу јесу конструисана тако да одговарају различитим потребама чланова друштва. Велика реформа привредног законодавства укључила је измене у начину управљања у друштву са ограниченом одговорношћу. Брисањем управних одбора из текста закона, управљање друштвом јесте правно диверсификовано између скупштине

²²⁸ Управљање друштвом може бити организовано као једнодомно или дводомно.

У случају једнодомног управљања, органи друштва су:

- 1) скупштина;
- 2) један или више директора;

У случају дводомног управљања, органи друштва су:

- 1) скупштина;
- 2) надзорни одбор;
- 3) један или више директора.

У једночланом друштву функцију скупштине врши једини члан друштва.

У случају из става 4. овог члана када је једини члан друштва правно лице оснивачким актом може се одредити орган тог члана друштва који у име тог члана врши функцију скупштине, а у одсуству такве одредбе сматра се да је то регистровани заступник тог члана.

Оснивачким актом одређује се да ли је управљање друштвом једнодомно или дводомно. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 198.

друштва са једне стране, и директора, односно надзорног одбора са друге стране, уважавајући изабрани модел управљања. Креирањем законског основа за избор између два понуђена модела управљања, друштво са ограниченом одговорношћу бира онај модел корпоративног управљања који одговара потребама друштва, али пре свега потребама чланова друштва.²²⁹

Једнодомни модел управљања друштвом јесте модел управљања у којем централна управљачка права јесу подељена између скупштине друштва са ограниченом одговорношћу и директора друштва. Између два могућа модела управљања друштвом које је законодавац прописао, једнодомни модел управљања друштвом јесте свакако корпоративно једноставнији модел управљања. Обавезни органи управљања друштвом јесу скупштина друштва и директор друштва. Законске припадности некадашњег управног одбора друштва јесу сегментирани у корист скупштине друштва. Стога, централни орган управљања друштвом чини скупштина друштва, док се пословођење и заступање друштва врши од стране директора друштва.

Симплификација законских решења у домену управљања друштвом јесте одређена тако да одговара различитим потребама чланова друштва. Креирањем два модела управљања друштвом, законодавац је афирмисао могућност друштва и његових чланова за избором оног модела управљања друштвом који уважава број чланова друштва, величину привредног субјекта у смислу броја запослених и удела на одређеном економском тржишту, интересно изабране делатности друштва и остало.

Једнодомни модел управљања друштвом јесте избор онда када је број чланова друштва мањи од десет, када број запослених одговара величини малог привредног субјекта, и када привредно друштво обавља ограничене пословне активности из уско специфичне и одређене делатности. Такво економско обележје привредног друштва захтева мање сложен модел управљања, што једнодомни модел управљања свакако нуди. Управљачка права са једне стране јесу концентрисана у оквиру законских надлежности скупштине друштва, док послови из домена пословођења и заступања друштва јесу законски предодређени у корист једног или више директора друштва.

²²⁹ Либерални нормативни концепт који у фокус ставља интерес појединца и друштва за избором различитих модела управљања јесте последично довео до законског избора два модела управљања у друштву са ограниченом одговорношћу, односно акционарском друштву. Једнодомни и дводомни модел управљања јесте у многоме нормативно, али и праксено, осавременио систем управљања у друштвима капитала. Оснивачи имају право избора једног од два модела управљања у друштву, сходно својим интересима, док је законодавац у споредном законодавству задржао право когентног карактера у контексту модела управљања за привредна друштва која обављају послове из делатности од посебног значаја за државу. Булатовић, П., Мирковић, П. (2020). *Европско акционарско друштво у правном систему Републике Србије*. Култура полиса, вол. XVII, бр. 43, стр. 577.

3. Правни положај скупштине друштва у једнодомном моделу управљања

Скупштина друштва јесте орган управљања друштвом са најширим опсегом управљачких права, било да је реч једнодомном или дводомном моделу управљања. Разлике које постоје у обиму легислативних управљачких овлашћења између изабраних модела управљања јесу незнатне правне природе. Стога, правни положај скупштине друштва у једнодомном моделу управљања јесте интересно питање овог сегмента истраживања које ће бити дубље предметно истражено у оквиру овог сегмента рада, док је исто питање када је реч о дводомном моделу управљања само анализирано са становишта правних дистинкција које постоје.

Скупштина друштва јесте орган управљања друштвом која свој управљачки положај унутар друштва црпи из законски облигаторних надлежности које су јој прописане. Управљачка овлашћења скупштине друштва јесу интересно концентрисана у његовом чланству. Чланство у скупштини друштва јесте директно повезано са учешћем у основном капиталу друштва. Тако члан друштва јесте лице, физичко и/или правно које има удео у основном капиталу друштва. Чланство у скупштини друштва јесте економско интересно питање које је директно повезано са учешћем у капиталу друштва, што је претходно у раду и закључено.

Скупштина друштва има сходно закону следеће надлежности, и то:

- 1) доноси измене оснивачког акта;
- 2) усваја финансијске извештаје, као и извештаје ревизора ако су финансијски извештаји били предмет ревизије;
- 3) надзире рад директора и усваја извештаје директора, ако је управљање друштвом једнодомно;
- 4) усваја извештаје надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно;
- 5) одлучује о повећању и смањењу основног капитала друштва, као и о свакој емисији хартија од вредности;
- 6) одлучује о расподели добити и начину покрића губитака, укључујући и одређивање дана стицања права на учешће у добити и дана исплате учешћа у добити члановима друштва;
- 7) именује и разрешава директора и утврђује накнаду за његов рад односно начела за утврђивање те накнаде, ако је управљање друштвом једнодомно;

8) бира и разрешава чланове надзорног одбора и утврђује накнаду за њихов рад, ако је управљање друштвом дводомно;

9) именује ревизора и утврђује накнаду за његов рад;

10) одлучује о покретању поступка ликвидације, као и о подношењу предлога за покретање стечајног поступка од стране друштва;

11) именује ликвидационог управника и усваја ликвидационе билансе и извештаје ликвидационог управника;

12) одлучује о стицању, поништењу и расподели сопствених удела и стицању, подели и поништењу резервисаних сопствених удела;

13) одлучује о обавезама чланова друштва на додатне уплате и о враћању тих уплата;

14) одлучује о захтеву за иступање члана друштва;

15) одлучује о искључењу члана друштва из разлога неплаћања, односно неуношења уписаног улога;

16) одлучује о покретању спора за искључење члана друштва;

17) одлучује о повлачењу и поништењу удела;

18) именује и разрешава остале заступнике друштва, ако је управљање друштвом једнодомно;

19) одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору са прокуристом, као и у спору са директором, ако је управљање друштвом једнодомно, односно са чланом надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно;

20) одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору против члана друштва;

21) одобрава приступање новог члана и даје сагласност на пренос удела трећем лицу у случају из члана 167. овог закона;

22) одлучује о статусним променама и променама правне форме;

23) даје одобрење на правне послове у којима постоји лични интерес, у складу са чланом 66. овог закона;

24) даје сагласност на стицање, продају, давање у закуп, залагање или друго располагање имовином велике вредности у смислу члана 470. овог закона;

25) врши друге послове и одлучује о другим питањима, у складу са овим законом и оснивачким актом.²³⁰

Надлежности скупштине друштва у погледу управљачких права јесу најширег могућег спектра, будући да је законодавац са више од двадесет тачака императивно одредио делокруг управљачких права скупштине друштва. Сумирајући збирни преглед законских надлежности, јасно је да скупштина друштва јесте орган управљања са највишим обимом управљачких права.

Интенција законодавца јасно се увиђа у сваком од питања из надлежности скупштине друштва. Сва питања од највишег правног, економског и управљачког значаја јесу концентрисана у оквиру надлежности скупштине друштва. Такво решење јесте у корелацији са основним постулатом онога што представљају друштва капитала, а то је власнички концепт управљања који даје сва права члановима друштва као власницима основног капитала друштва кроз њихове уделе. Будући да чланови друштва јесу чланови скупштине друштва, пренос воље власника капитала се врши кроз рад и ингеренције скупштине друштва.

Као колективни орган управљања, осим у ситуацији када постоји једночлано друштво, чланови друштва врше све радње и активности које су управљачког карактера, остављајући директору друштва припадности из домена пословођења друштвом и законског заступања друштва.²³¹

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте са аспекта својег унутрашњег права усмерено на примену правних решења садржаних у оснивачком акту друштва. У више наврата је у претходноме делу рада указано на значај оснивачког акта, те је закључено да сва питања од значаја за правно, организационо и економско пословање друштва, јесу регулисана у оквиру оснивачког акта. Тај акт има највишу правну снагу унутар корпуса правних аката унутрашњег права друштва, па сходно констатованом, скупштина друштва јесте орган управљања који након оснивања друштва има једина право да врши измене овог акта. Будући да правни домет овог акта јесте претходно описане правне природе, ингеренције одређеног органа управљања друштвом да

²³⁰ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 200.

²³¹ Интенција овог сегмента рада није улазак у дубљу анализу појединачних надлежности скупштине друштва, будући да ће оне бити анализирани са аспекта њихове корелације са институтом посебних дужности које имају лица према привредном друштву. Ипак, сматрамо да поједине надлежности представљају фундамент управљачких права скупштине друштва, па је неопходно у кратком осврту на исте указати са аспекта њихове правне природе.

сходно закону врши измену овог акта јасно указују на највиши степен управљачких права унутар корпоративног модела управљања друштвом.

Будући да постоји јасна законска дистинкција између управљачких права скупштине друштва и права на пословођење и заступање друштва, скупштина друштва као колективни орган управљања не може обављати послове из домена пословођења и заступања друштва. У зависности од изабраног модела управљања, скупштина друштва директно или преко утицаја на избор надзорног одбора друштва, утиче на именовање и разрешење директора друштва. Једнодомни модел управљања друштвом предвиђа постојање једног или више директора, њихов избор, односно, право на именовање и разрешење јесте законско право скупштине друштва.

Схватајући све импликације у погледу тога шта представља пословођење друштвом, односно законско заступање друштва, право скупштине друштва да врши именовање и разрешење директора друштва, јесте функционално важно питање из делокруга надлежности. Директор друштва има широк спектар права из домена пословођења и заступања, што је приказано и анализирано у наставку рада. Дајући скупштини друштва законско право да бира и разрешава директора друштва, овај орган управљања директно утиче на начин пословођења друштвом и заступања његових интереса.

Поред наведеног права, скупштина друштва има право да именује ликвидационог управника. Управљачка надлежност скупштине друштва јесте право да одлучи да ли друштво иде у ликвидацију као начин правног окончања субјективитета друштва. Право органа управљања на не само именовање ликвидационог управника, већ и на покретање поступка ликвидације друштва, спада у ред питања од највишег статусно правног значаја. Будући да један од начина престанка друштва јесте ликвидациони поступак, право скупштине да одлучује о овом питању јесте врхунско статусно правно питање.²³²

Са аспекта имовинских питања, скупштина друштва има широк спектар управљачких овлашћења која су економске природе. Скупштина друштва одлучује о расподели добити и начину покрића губитка, одлучује о повећању и смањењу основног капитала друштва, одлучује о повлачењу и поништењу удела, што јесу питања која улазе у сферу имовинског, односно економског положаја сваког члана друштва. Будући да такве одлуке директно утичу на чланове друштва, односно обим и карактер

²³² У оквиру ликвидационог поступка друштвом управља ликвидациони управник, будући да се значајан део надлежности скупштине друштва преноси на ликвидационог управника.

њихових имовинских права, сасвим је оправдано, а према мишљењу аутора и једино исправно, да скупштина друштва одлучује о овим питањима. Чланови друштва чине скупштину друштва, па свака одлука у том правцу има највиши степен валидности, схватајући да сами чланови скупштине друштва одлучују о својим имовинскоправним питањима.

4. Процесни аспекти рада скупштине друштва

Начин рада скупштине друштва са ограниченом одговорношћу јесте регулисан одредбама Закона о привредним друштвима. Законодавац је ову област углавном регулисао когентним нормама, али је оставио довољно простора и самом друштву и његовим члановима да интересно уреде одређена питања из области начина рада скупштине друштва. О начину рада скупштине друштва било је претходно речи приликом анализе управљачких права чланова друштва, у контексту начина располагања својим уделом и права која из удела произилазе.

Област начина и организације рада скупштине друштва јесте питање које је од значаја за чланове друштва, што је претходно у довољној мери анализирано са аспекта циљева и задатака рада. Овде се само пружа осврт на нека од фундаменталних питања из домена рада скупштине друштва, схватајући да ово питање није у значајној мери корелативно у вези са применом института посебних дужности лица према привредном друштву. Скупштина друштва као колективни орган управља са најширим управљачким правима и мора да заседа најмање једном годишње. Законодавац је императивно прописао такву обавезу тиме што је направио законску сеградацију између редовне и ванредне седнице скупштине друштва. Будући да скупштина друштва се мора одржати барем једном годишње, таква седница представља редовну седницу друштва. Значај ове седнице друштва јесте што се на њој усваја извештај о пословању друштва у претходној календарској години, усваја годишњи извештај, доноси одлука о начину расподеле добити, односно покрића губитка.

Занимљиво легислативно решења јесте оно које врши упућивање на примену одредби закона које уређују рад скупштине акционарског друштва. Стога, летимичан поглед на обим текста закона који регулише процесна питања рада скупштине друштва, може погрешно довести до закључка да ова област није законски регулисана.

Наизглед то изгледа тако, али законодавац на више места одређује упућујуће норме закона које уређују рад скупштине акционарског друштва, будући да је то питање у том делу закона значајно обимније нормирано. Из тог разлога, законодавац није посебно регулисао питања начина одржавања редовне и ванредне седнице скупштине друштва са ограниченом одговорношћу, већ врши упућивање на сходну примену члана 364²³³, односно 371 Закона о привредним друштвима²³⁴.

Законодавац даје право члановима друштва, директору, односно надзорном одбору, да сходно закону упуте предлог за сазивање ванредне седнице скупштине друштва. Законодавац уважава поделу управљачких надлежности између органа управљања у једнодомном, односно дводомном моделу управљања. У једнодомном моделу управљања друштвом, седницу сазива директор друштва, док код дводомног модела управљања седницу сазива надзорни одбор друштва.²³⁵

Квалитетна легислативна решења у домену корпоративног управљања друштвом са ограниченом одговорношћу огледају се у високом степену аутономије воље чланова друштва. Сва питања која нису когентним нормама закона регулисана, могу се вољом чланова друштва другачије уредити, односно допунити. У домену начина сазивања и одржавања скупштине друштва, законодавац даје основна легислативна решења, остављајући довољно простора члановима друштва да интересно уреде ово питање на другачији и потпунији начин.

Сваки члан се у складу са законом обавештава о заказаној седници скупштине друштва као и предложеним дневним редом. Седница скупштине друштва се увек одржава у складу са дневним редом који се подноси заједно са обавештењем о

²³³ Редовна седница скупштине одржава се једном годишње, најкасније у року од шест месеци од завршетка пословне године.

Неодржавање редовне седнице нема утицаја на правну ваљаност правних послова, радњи и одлука друштва. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 364.

²³⁴ Ванредна седница скупштине одржава се по потреби, као и када је то одређено овим законом или статутом.

У случају да се приликом израде годишњих или других финансијских извештаја које друштво израђује у складу са законом утврди да друштво послује са губитком услед којег је вредност нето имовине друштва постала мања од 50% основног капитала друштва, ванредна седница скупштине се обавезно сазива, а у позиву за ту седницу мора бити наведен разлог сазивања те седнице, као и предлог дневног реда који мора да садржи предлог одлуке о ликвидацији друштва, односно предлог одлуке о другим мерама које је потребно предузети када наступи ситуација због које је седница скупштине и сазвана. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 371.

²³⁵ Седница скупштине обавезно се сазива када то у писаном облику захтевају чланови друштва који имају или заступају најмање 10% гласова, ако оснивачким актом није одређено да то право имају и чланови који заједно имају или заступају мањи проценат гласова. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 204, ст. 4.

заказаној седници скупштине. Позив на седницу друштва мора да задовољи императивну природу коју законодавац прописује у погледу обавезних елемената позива. Позив нарочито садржи дан и место позива, време и место одржавања седнице, предлог дневног реда седнице, са јасном назнаком о којим тачкама дневног реда се предлаже да скупштина донесе одлуку, као и материјале за седницу.²³⁶ Ради одржавања баланса управљачких права чланова скупштине друштва, законодавац дозвољава да се на седницама може расправљати и одлучивати о питањима на дневном реду, а о другим питањима само ако сви чланови присуствују седници. При томе је потребно да се ниједан члан друштва томе не противи.

Супротно решење у односу на законско јесте могуће прописати у оквиру оснивачког акта друштва. Процесни аспект рада скупштине у овом домену јесте легислативно релаксиранији од оног који се захтева за акционарска друштва, што је адекватно решење узимајући у обзир потребу за мање сложенем структуром одлучивања и начина рада органа управљања. Полазна тачка јесте да значајан број друштва са ограниченом одговорношћу јесте једночлан, док у осталим случајевима друштва овог типа ретко прелазе број од двадесет чланова друштва. Из тог разлога, рад скупштине друштва мора да уважава одређене легислативне захтеве који осигуравају равноправност свих чланова друштва, али опет та решења морају бити таква да дозвољавају члановима друштва и да процесна питања начина рада скупштине уреде у складу са својим интересима, задовољавајући и гарантујући право сваког члана друштва.

Рад скупштине друштва уважава и штити интересе чланова друштва, подржавајући концепт власничког одлучивања. Скупштину друштва чине сви чланови који у моменту упућеног позива за одржавање седнице друштва имају регистроване уделе у основном капиталу друштва. Скупштину друштва чине сви чланови друштва и укупност вредности њихових појединачних улога јесте идентичан апсолутној укупној вредности основног капитала друштва. Заказана седница скупштине друштва мора да репрезентује вољу власника основног капитала. У складу са тим, начин вођења седнице друштва, нарочито у домену питања кворума за одржавање седнице, начина рада скупштине и потребне већине за одлучивање, јесу посебна питања од значаја за рад скупштине. Кворум јесте потребан број чланова друштва да би се заказана седница

²³⁶ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 204, ст. 3.

друштва могла одржати. У основи, кворум треба да буде увек већи од просте већине укупног броја чланова.

Када је реч о скупштини друштва са ограниченом одговорношћу, питање кворума јесте питање могућег одржавања скупштине друштва у складу са бројем присутних чланова који имају право учешћа у раду скупштине. Кворум представља законску претпоставку за одржавање седнице скупштине друштва, будући да законске одредбе у овом домену јесу конгентне природе. Кворум за седницу скупштине друштва чини обична већина од укупног броја гласова друштва. Ова одредба закона јесте императивне природе, али законодавац оставља могућност да се кроз одредбе оснивачког акта друштва питање кворума другачије регулише. Ипак, и када друштво својим унутрашњим актом адресира и регулише питање кворума, оно то чини на начин тако да није супротан одредбама закона. Другим речима, кворум за седницу не може бити регулисан оснивачким актом друштва тако да се њиме поништава законски минимум броја чланова који се тражи. Решење унутрашњег права друштва може бити само такво да на строжи начин утврђује режим кворума приликом одржавања седнице друштва. Свакако да приликом упућивања позива за одржавање седнице друштва није могуће предвидети да ли ће седница бити одржана или не услед непостојања потребног кворума, у ситуацији када седницу није могуће одржати услед недостатка кворума, заказује се нова седница у роковима прописаним законом.²³⁷ И ово питање је могуће уредити у оквиру оснивачког акта друштва. У случају одржавања поновљене седнице законодавац је прописао да се иста може одржати ако учешће у раду седнице узме 1/3 од укупног броја чланова друштва. И у овом случају друштво може кроз одредбе оснивачког акта да изврши регулацију овог питања у складу са својим интересима, али минималан стандард броја лица који је законом прописан не може бити измењен.

Процесно правна питања начина рада скупштине друштва односе и на начин вођења седнице друштва и питања начина верификације одржане седнице друштва кроз форму записника. Предметна оријентација истраживања адресира само одређена питања из домена начина рада друштва, и једно од важнијих питања везано за

²³⁷ Кворум за седницу скупштине чини обична већина од укупног броја гласова чланова друштва, ако оснивачким актом није одређен већи број гласова.

Кворум за одржавање поновљене седнице чини 1/3 од укупног броја гласова чланова друштва, ако оснивачким актом није одређен већи број гласова. Ако се седница скупштине није могла одржати због недостатка кворума, поново се сазива са истим предложеним дневним редом најраније десет дана а најкасније 30 дана од дана када је седница требало да буде одржана (поновљена седница). Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 208.

корпоративно управљање у привредном друштву, јесте питање утврђивања већине за одлучивање. Скупштина друштва јесте власнички орган управљања друштвом, будући да чланство у скупштини друштва јесте условљено постојањем удела у основном капиталу друштва. Свака одлука скупштине друштва јесте одлука власника капитала. Карактер одлуке директно зависи од конкретне ингеренције у погледу одлучивања коју има скупштина друштва. Тако и питање већине за одлучивање јесте питање које је у директној корелацији са индивидуално одређеном надлежношћу скупштине друштва. Другим речима, у зависности од правног карактера питања по којем се тражи сагласност скупштине друштва, разликују се два могућа начина одлучивања. У највећем броју случајева, скупштина друштва доноси одлуке већином гласова присутних чланова. Проста већина гласова јесте законски минимум, у смислу да друштво може у оквиру својег оснивачког акта да дати законски стандард измени, али само у правцу строжег режима гласања, односно већег броја потребних гласова за доношење одлуке. Номотехничко решење законодавца јесте такво да прописује законом предвиђене ситуације у којим се захтева већи број гласова чланова друштва. Скупштина друштва одлучује већином од две трећине од укупног броја гласова свих чланова друштва о следећим питањима, и то:

1. Повећање или смањење основног капитала;
2. Статусним променама и променама правне форме;
3. Доношење одлуке о ликвидацији друштва или подношење предлога за покретање стечаја;
4. Расподела добити и начина покрића губитка;
5. Стицању сопствених удела чланова друштва;
6. Стицању резервисаних сопствених удела друштва.²³⁸

Као позитивно решење се може оценити начин на који је законодавац уредио питање различитог режима одлучивања у погледу за потребну већину, а у вези са конкретним питањима из делокруга надлежности скупштине друштва. Уколико сагледамо правна и функционална обележја која проистичу из сваке од надлежности скупштине друштва, може се констатовати да законодавац разумно и целисходно захтева виши степен сагласности између чланова друштва по овим питањима, будући да свако од истих има утицај на статусноправни положај друштва, односно на имовинска права чланова друштва.

²³⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 211, ст. 2.

Свакако је могуће да друштво у оквиру својег оснивачког акта предвиди и да је за друга питања од посебног интереса за друштво потребна двотрећинска сагласност. У пракси друштво нема посебан интерес да прошири законске стандарде у погледу потребне већине за одлучивање, јер свако усложњавање питања већине за одлучивање неупитно усложњава оперативни рад скупштине, чинећи поступак гласања више сложенијим од оног који је функционално довољан. Након што је скупштина донела потребне одлуке у складу са потребном већином за доношење истих, одлуку скупштине друштва потписује председник скупштине, чинећи исту правно валидно у смислу њеног правног дејства. О индивидуалном изузећу члана друштва да гласа у скупштини предвиђене су законске претпоставке које се морају остварити.²³⁹

Коначно, предвиђена је и могућност побијања одлуке скупштине друштва, али и у овом случају законодавац упућујућим нормама адресира ово питање на легислативна решења која се односе на акционарско друштво, а која су регулисана одредбама члана 376 до 381 Закона о привредном друштву²⁴⁰.

Скупштина друштва са ограниченом одговорношћу јесте облигаторни орган управљања у оба законом предвиђена модела управљања друштвом. Као централни орган управљања, скупштина друштва интегрише ставове власника основног капитала друштва по свим питањима која спадају у делокруг њене надлежности. Дистинкције које постоје у погледу мањег обима надлежности код дводомног модела управљања у основи не представљају одраз смањења власничког концепта управљања над друштвом, већ креирање сложенијег механизма оперативног и функционалног управљања друштвом.

Власнички концепт над привредним друштвом који је прокламован у оквиру Закона о привредним друштвима, у потпуности ставља скупштину друштва као централни органа управљања који у сваком аспекту својег постојања и рада реално репрезентује и штити интересе власника капитала кроз учешће у раду чланова

²³⁹ Члан друштва не може гласати у скупштини када се доносе одлуке о:

1. Његовом ослобађању од обавезе према друштву, или о смањењу тих обавеза;
2. Његовом иступању или искључењу из друштва;
3. Покретању или одустајању од спора против њега и ангажовању пуномоћника друштва за заступање у тим случајевима;
4. Одборавању послова између њега и члана друштва у складу са чланом 66. овог закона;
5. У другим случајевима одређеним овим законом или оснивачким актом. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 214.

²⁴⁰ Овим члановима је одређено право на побијање одлуке, последице поднете тужбе за побијање одлуке, поступак по тужби, последице одлуке суда којом се поништава одлука, побијање одлуке о усвајању годишњих финансијских извештаја друштва и ситуације када одлука неће бити поништена.

друштва. Схватајући да скупштина друштва јесте колективни орган управљања, функције пословођења и заступања друштвом морају бити пренесене на друга лица друштва, на директоре друштва.

5. Легислативни положај директора друштва у систему корпоративног управљања

Легислативни концепт управљања у друштву са ограниченом одговорношћу предвиђа дисперзију тзв. управљачких овлашћења између скупштине друштва са једне стране, и директора друштва са друге стране. Уважавајући да модел управљања мења корпоративну структуру управљања, где у дводомном моделу управљања постоји и надзорни одбор друштва, правилно би било истаћи да дистинкције између два модела управљања у погледу правног положаја директора друштва у систему корпоративног управљања јесу занемарљиве природе. Правни положај директора се искључиво мења у домену начина његовог избора и разрешења, односно начина утврђивања његових примања. У једнодомном моделу управљања, ова питања спадају у делокруг надлежности скупштине друштва, док у дводомном моделу управљања иста су редистрибуирана у функционалне надлежности надзорног одбора друштва.

Легислативни положај директора друштва јесте јасно дефинисан одредбама Закона о привредним друштвима. Његов положај у систему корпоративног управљања друштва са ограниченом одговорношћу јесте такав да ово лице, или више њих у зависности од броја директора и избора модела управљања друштвом, јесте лице које обавља функцију пословођења друштвом и функцију заступања друштва.²⁴¹

Са аспекта предмета истраживања рада, посебно важна питања се генеришу у оквиру обе функције, будући да управо у домену заступања и пословођења привредним друштвом најчешће долази до повреде посебних дужности лица према друштву, у овом случају директора друштва са ограниченом одговорношћу. Легислативни осврт на правни положај директора друштва мора се анализирати и са неких аспеката функционално процесног типа, која се односе на број директора друштва, начин именовања, питање разрешења и оставке директора. Ова питања не

²⁴¹ Више о томе: Јоксовић, М. (2016). *Правни положај директора у привредним субјектима*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија, Нови Сад.

спадају у домен онога што се сматра функционалним питањима легислативне надлежности директора друштва, тј. дометом овлашћења у области заступања и пословођења привредним друштвом.

Правни положај директора друштва није одређен самим број лица која су именована на ову функцију. Друштво са ограниченом одговорношћу може имати једног или више директора и сваки од директора друштва се сходно закону сматра законским заступником привредног друштва. Интерес друштва да именује једно или више лица за директора друштва јесте условљен вољом његових чланова, али и неким питањима која спадају у домет начина и визије корпоративног управљања друштвом. Уколико је друштво сложенијег економског карактера, има значајан број чланова друштва и лица која су запослена у друштву, онда друштво може имати потребу за више од једног директора. То се чини да би се направила функционална равнотежа у процесима руковођења друштвом, где природа свакодневних пословних активности захтева већи број лица која ће обављати законом поверене послове.

Важно је нагласити да индивидуални правни положај директора друштва јесте законом одређен веома прецизно, тако да број лица која су именована на функцију директора друштва не умањује законом гарантована права заступања сваког од њих. Легислативна решења иду у правцу тога да афирмишу постојање само једног директора, схватајући сложеност начина управљања и пословођења друштвом уколико друштво има више од једног директора.²⁴² Директор своју функцију почиње да обавља од тренутка регистрације одлуке при Агенцији за привредне регистре.

Процесноправна питања статусног карактера идентификују се као питања у домену начина избора, именовања и разрешења директора друштва. Прво, друштва са ограниченом одговорношћу представљају правна лица која спадају у ред малих и евентуално средњих привредних субјеката. Са тим у вези, питање компетенција и других услова у погледу професионалних способности лица која се имају бирати за директора друштва, нису уврштене у одредбе закона. Разлог за то јесте да таква питања могу бити регулисана интерним актом друштва, док интерес државе у домену регулисања овог питања није на високом нивоу. Држава има интерес да се стара о потребним компетенцијама директора друштва у оним делатностима која су од посебног интереса за друштво, као што су финансијске институције, субјекти у области

²⁴² Ако оснивачким актом или одлуком скупштине друштва није одређен број директора, друштво има једног директора. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 218, ст. 3.

здравства, субјекти који се баве пословима из домена промета робе посебно значајног карактера за државу. Из наведених разлога, законодавац не улази у домен компетенција директора друштва.

Именовање директора друштва јесте законом уређен поступак у којем централну улогу има орган управљања који има право именовања и разрешења директора. У једнодомном моделу управљања, скупштина друштва јесте орган који врши именовање директора, док у дводомном моделу управљања јесте надзорни одбор друштва. Процесноправни аспект именовања директора има два примарна обележја у односу на моменат именовања лица за ту функцију. Директор друштва се може именовати у оквиру иницијалне фазе оснивања друштва, фаза преддруштва. У овој фази друштво још није формално регистровано при АПР-у, али су оснивачи друштва предузели радње у којима се конституишу предоргани друштва, укључујући и именовања директора друштва. Директор друштва се именује у оквиру оснивачког акта друштва који се доставља приликом регистрације.

Директор друштва се може именовати и након оснивања друштва, али тада његово именовање се не врши изменама оснивачког акта, већ сходно надлежности органа управљања друштвом. Конститутивни акт јесте одлука друштва о именовању директора друштва, коју као такву може да усвоји скупштина друштва у једнодомном моделу управљања, односно надзорни одбор друштва у дводомноме моделу управљања. Будући да поступак именовања јесте лишен законски обавезне провере услова за избор лица за директора друштва, сам поступак избора директора јесте са процесног аспекта само једна од тачака дневног реда скупштине или надзорног одбора, и као таква се не разликује од других питања која се имају разматрати.²⁴³

Будући да држава нема интерес да пропише посебне услове која лица имају да испуне за избор на функцију директора друштва, и питање трајања мандата директора се не адресира од стране законодавца. Када кажемо не адресира, онда констатујемо да ако самим актом друштва, било да је реч о оснивачком акту или одлуке скупштине друштва, питање трајања мандата није дефинисано у интернима правним актима друштва, сходно закону мандат директора није ограничен.²⁴⁴

У више наврата је у раду указано на то да начин приступа писању текста закона јесте такав да у основи законодавац оставља веома широк простор аутономији воље

²⁴³ Више о томе: Новаковић, С. (2003). Директор као орган пословођења. Савремена администрација, Београд.

²⁴⁴ Види више: Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 219.

привредним друштвима и његовим оснивачима, у погледу регулисања различитих питања од значаја. У многобројним ситуацијама, законодавац даје законско решење, али истовремено оставља могућност друштву да супротно интенцији законодавца такво питање другачије регулише. То је случај и када је реч о компетенцијама директора, питање којим се законодавац уопште не бави, односно питање мандата директора, где јасно даје законско решење у вези са трајањем мандата, али само онда ако такво питање није регулисано у оквиру оснивачког акта друштва, односно појединачне одлуке скупштине друштва.²⁴⁵

У пракси, највећи број привредних субјеката који су регистровани у форми друштва са ограниченом одговорношћу заснива односе онако како је законодавац прописао, без посебних интереса да другачије нормира одређено питање. Поступак именовања директора друштва неупитно предетерминише и поступак разрешења директора. Директор може бити разрешен по више основа, од којих се исти дели на вољни престанак обављања функције директора и његову оставку, односно невољни престанак обављања функције путем његовог разрешења.

Када је реч о оставци директора друштва, реч је о индивидуалном праву лица изабраног на ову функцију да исту напусти кроз акт оставке. Будући да питање оставке директора друштва може да има одређене правне последице, у смислу законског заступања друштва, интереси друштва се морају очувати тако да постоји континуитет у погледу обављања редовних послова друштва. Са разлогом наглашавамо ову врсту размишљања, јер за разлику од разрешења који је вољни и унапред познат корпоративни потез власника друштва, оставка неретко јесте чин на који друштво није спремно у датом тренутку, па се интереси друштва имају заштитити. Из тог разлога законодавац је предвидео условно речено, строжа правила у вези са оставком директора друштва, будући да се имају применити одредбе закона које се иначе односе на оставку извршног директора акционарског друштва.²⁴⁶

Када је реч о начину разрешења директора друштва, имају се сходно применити иста правила и исти начин одлучивања као и код његовог именовања. Скупштина друштва, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно, разрешава

²⁴⁵ Оснивачким актом или одлуком скупштине друштва могу се одредити услови које неко лице треба да испуњава да би био именован за директора. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 219, ст. 4.

²⁴⁶ На оставку директора друштва с ограниченом одговорношћу сходно се примењују одредбе члана 396. и члана 426. Закона о привредним друштвима о оставци директора, односно извршног директора акционарског друштва.

директора.²⁴⁷ Ради афирмације потпуног дискреционог права власника капитала друштва, орган одлучивања у погледу разрешења друштва није сходно закону дужан да одлуку о разрешењу образложи нити да наведе разлоге за разрешење. Дато решење јесте јасно законом одређено, али и овде уочавамо интенцију законодавца да да законски основ друштву да у оквиру оснивачког акта друштва, или у оквиру одлуке скупштине друштва, дато законско решење уреди другачије, у складу са својим интересима.

Правне корелације између института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу најчешће се идентификује у домену заступања и пословођења привредним друштвом. Функцију заступања и пословођења у друштву са ограниченом одговорношћу обавља директор друштва. Уколико скупштина друштва се сматра органом управљања који директно манифестује вољу власника капитала друштва кроз институт чланства у друштву, функција заступања друштва јесте функција која је измештена из концепта власничког управљања и као таква се поверава индивидуално одређеном лицу које се бира за то место.

У већини случајева, функцију директора друштва обавља лице које је члан друштва, односно лице са највећим уделом у основном капиталу друштва. Такође, постоје и ситуације у којима долази до раздвајања власничког концепта управљања, па скупштина друштва бира професионални менаџмент, односно екстерно треће лице које нема статус члана друштва. Функција заступања друштва представља област деловања индивидуално одређеног лица, директора друштва, која интегрише правна и друга деловања према трећима лицима. Функција заступања друштва јесте тзв. екстерна функција управљања друштвом, будући да правна природа њене интеракције јесте са трећим лицима.

Заступање друштва јесте свака активност директора друштва која интегрише правне и друге односе према трећим лицима, лицима која су екстерно одвојена од самог привредног друштва. Насупрот функцији заступања друштва, функција пословођења јесте интерног управљачког карактера, будући да интегрише правне и друге односе унутар друштва. Функција заступања друштва јесте законом одређена функција директора друштва. Законски дomet функције заступања јесте најшири

²⁴⁷ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 220.

могући, тако да сходно закону директор друштва има потпун правни опсег заступања интереса привредног друштва према трећим лицима.²⁴⁸

Законодавац је релативно штуро, у нормативном смислу речи, адресирао питање заступања друштва према трећим лицима, а схватајући да општа интенција законодавца јесте афирмација воље друштва у доменима одлучивања о начину управљања, сва питања у вези са начином обављања функције заступања друштва уређују се у оквиру оснивачког акта друштва, односно одлукама скупштине друштва или надзорног одбора друштва у зависности од изабраног модела управљања. Интерес друштва јесте да у одређеној мери уреди питање начина обављања функције заступања директора друштва, схватајући да законодавац није у довољној мери уредио ову материју. Интересна питања које је законодавац адресирао у овом члану закона односе се на број директора друштва, начин управљања друштвом када исто има више директора, и правне последице радњи и активности директора које погађају привредно друштво.

Друштво може имати једног или више директора, али у смислу законских овлашћења, сви директори имају право заступања. Заступање се у том случају обавља заједнички, осим ако оснивачким актом или одлуком скупштине друштва није другачије одређено.²⁴⁹ Када друштво има више од једног директора, сваки од њих има право законског заступања друштва. У пракси, друштва која имају више од једног директора праве тзв. унутрашњу хијерархију између истих, тако што у оквиру оснивачког акта друштва или у одлуци скупштине друштва, ограничавају права одређеним директорима, чинећи да само један директор има право заступања према трећим лицима, док остали директори та права имају у суженом обиму. Са аспекта функционалности управљања привредним друштвом, већи број директора са истим правима јесте у пракси проблематичан, из разлога што свака њихова интеракција са трећим лицима производи правно дејство према друштву. Из тог разлога, потребно је унутрашњим актима друштва њихова појединачна права ограничити, да би се постигла боља функционална управљивост привредним друштвом у домену његовог заступања.

У ретким ситуацијама интерес друштва јесте да има више изабраних лица на функцију директора друштва и да сва та лица имају исти правни статус унутар

²⁴⁸ Више о правној одговорности директора у корпоративном праву: Јоксовић, М. (2016). Концептуално схватање правне одговорности директора у корпоративном праву. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 10-12, стр. 1-13.

²⁴⁹ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 221, ст. 2.

друштва. Ово становиште јесте базирано и на примени одредбе члана 221. став 3 Закона о привредним друштвима, у којој је одређено да „независно од начина заступања, изјава воље учињена према једном директору сматра се да је ваљано учињена према друштву”. Ова одредба закона пре свега има интерес заштите трећих лица, која могу али и не морају да знају за ограничења у погледу права на заступање директора друштва. На овај начин се штите њихова права у домену онда и када исти изјављују вољу према било којем од директора друштва, сматрајући да таква воља јесте учињена према друштву.

Друштво са ограниченом одговорношћу мора задржати функционалну управљивост друштвом и кроз постојање функције заступања друштва у различитим правним околностима. Претходно је у раду указано на то да директор друштва може дати оставку или бити разрешен са функције, а да правне последице тога јесу да друштво остаје без лица које сходно закону законски заступник друштва. Ако је друштво остало без директора, а нови директор не буде регистрован у регистру привредних субјеката у даљем року од 30 дана, члан друштва или друго заинтересовано лице може тражити да су у ванпарничном поступку постави привременог заступника друштва.²⁵⁰ Важна напомена у вези у вези са претходним јесте да законодавац прописује рок у којем друштво има законску обавезу да именује друго лице на функцију директора друштва, и сам рок од 30 дана није упитан.²⁵¹ Оно што је важно напоменути, а не тумачити евентуално погрешно, јесте могућност постављања привременог заступника друштва. Овакво законско решење јесте правилно, схватајући да директор друштва има примарну функцију заступања интереса друштва, а да у његовом одсуству није фокус у изостанку именовања новог директора, већ у правној реалности непостојања лица које је овлашћено за заступање. Зато се у ванпарничном поступку и не може тражити од суда да именује директора друштва, будући да такво право има само скупштина друштва, односно надзорни одбор друштва.

Активну легитимацију у погледу права на судску заштиту има члан друштва али и друго заинтересовано лице. Сматрамо да је ово решење погрешно, те да је право да се тражи постављење привременог заступника друштва искључиво право члана друштва, будући да то лице јесте и један од власника друштва. Друго заинтересовано

²⁵⁰ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 221, ст. 4.

²⁵¹ Поступак је хитан и суд је дужан да одлуку по захтеву донесе у року од осам дана од дана пријема захтева. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 221, ст. 5.

лице може бити било ко, што имплицира да у том случају суд мора да процени постојање валидности таквог захтева у складу са неким личним интересима другог лица, што је по нашем мишљењу погрешно. Оно што се жели нагласити јесте да у ванпарничном поступку суд може да постави привременог заступника друштва, али да такво лице нема статус директора друштва, те да се на њега искључиво имају применити одредбе закона из члана 221, док остаје упитно да ли се одредбе оснивачког акта друштва, односно одлуке друштва које се односе на директора, могле применити и на тако именовано лице. Правне последице које произилазе из функције заступања друштва коју обавља директор, јасно су законски прецизиране. Друштво стиче права и преузима обавезе из послова које у његово име закључи директор независно од тога да ли је посао изричито закључен у име друштва или из околности произлази да је воља учесника у правном послу била да се тај посао закључи у име друштва.²⁵²

Правне последица онога што је у оквиру делокруга надлежности директора друштва, када је реч о његовој функцији заступања, јесте у чињеници да његовим иступањем према трећим лицима се креира правни основ предузимања правних последица таквих радњи и активности које се рефлектују на друштво. Директор друштва представља „глас друштва” манифестован у ставу и радњама које предузима директор, те свака одлука директора друштва у домену заступања јесте одлука која правно се рефлектује као одлука самог друштва које заступа, што јесте и функционална природа самог заступања. Функција директора друштва јесте интересна функција од посебног значаја за друштво и његове чланове, те из тог разлога само кроз директан утицај на избор и разрешење директора друштва, чланови, односно власници друштва могу да утичу на свакодневно пословање привредног друштва, у овом случају према трећим лицима.

Интересно вођење друштва са ограниченом одговорношћу манифестује се у области обављања две функције, функције заступања друштва и функције пословођења друштва. Претходно је указано на то да основна разлика између ове две функције јесте у правном манифестовању њиховог појединачног деловања. Док функција заступања представља екстерну правну компоненту управљања привредним друштвом према трећим лицима, функција пословођења садржи правну компоненту интерног карактера која се пре свега манифестује у правном домену унутрашњег аспекта деловања.

²⁵² Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 221, ст. 7.

Вођење послова друштва, односно пословођење, јесте најоперативнија функција директора друштва. Интересна подела надлежности између скупштине друштва и директора друштва, чак и онда када постоји и надзорни одбор друштва, јесте нужна подела, схватајући да оперативно управљање друштвом ефикасније спроводи инокосни орган управљања, насупрот колективном органу каква је скупштина, односно надзорни одбор друштва.

Функција пословођења привредним друштвом подразумева активности и радње директора друштва на свакодневном, оперативном нивоу вођења послова. Реч је о функцији која има изразито наглашен карактер унутрашњег аспекта управљања, будући да захтева координацију и рад директора друштва са свим запосленима. Директор води послове друштва у складу са оснивачким актом и одлукама скупштине, као и са упутствима надзорног одбора друштва ако је управљање друштвом дводомно.²⁵³

Вођење послова друштва²⁵⁴ уважава функционалну потребу једног аспекта управљања привредним друштвом, а то је управљање у свакодневним пословним активностима друштва. Интерна природа ове функције јесте у томе што се највећи део активности одваја унутар друштва, без правне интеракције трећих лица, која је као таква резервисана за функцију заступања друштва. Функција пословођења и функција заступања друштва јесу функције које су легислативно и интегративно у надлежности директора друштва. Међутим, док код функције заступања друштва према трећим лицима правна природа функције не оставља могућност њеног преноса на друга лица, код функције вођења послова друштва, директор друштва има различите механизме преноса овлашћења пословођења у партикуларним областима на друга лица.

Друштво са ограниченом одговорношћу може имати и више од једног директора, што имплицативно поставља питање начина пословођења друштвом у таквим ситуацијама. Када друштво има више од једног директора законодавац задржава идентичан правни третман сваког од њих, у смислу једнакости права и обавеза, што се последично односи и на функцију пословођења привредним друштвом.²⁵⁵ Од важности је да сходно закону сваки директор друштва јесте у правно

²⁵³ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 224, ст. 1.

²⁵⁴ Управљање пословањем предузећа је процес утврђивања циљева, усмеравања напора ка остварењу постављених циљева, оцене резултата и обликовања одговарајућег начина деловања чиме се настоји постићи одржива конкурентска способност и предност предузећа. Новаковић, С., Јовићевић, П., Симин, М. (2018). Интерна ревизија у функцији менаџмента. *Одитор*, вол. IV, бр. 1, стр. 64.

²⁵⁵ Ако друштво има више од једног директора, сви директори воде послове друштва заједнички.

статусном смислу саобразан са другим директорима. Наравно, код акционарских друштава постоје различите категорије директора који законски одређују њихов положај, али и код ове форме привредних друштава правни положај извршних директора јесте идентичан, невезано за њихов број. Законодавац оставља могућност да друштво има више директора, али то чини на такав начин да њихов број апсолутно не утиче на њихов правни положај унутар друштва, и у односу на остале директоре друштва. Ипак, овакво законско решење није императивног карактера, што је претходно и наведено приликом анализе функције заступања коју директор обавља. И када је реч о вођењу послова друштва, законодавац афирмише право сваког од директора да јесте сходно закону лице које има право на вођење послова друштва, невезано за број директора који друштво има.

Да би у довољној мери афирмисао потребу друштва да самостално уреди свој унутрашњи механизам корпоративног управљања, законодавац оставља могућност друштву да у оквиру оснивачког акта друштва, или кроз одлуку скупштине друштва, дерогира законско решење по којем сваки директор друштва има право на вођење послова друштва, дајући тзв. нормативни ексклузивитет у обављању ове функције само једном директору. У пракси корпоративног управљања друштва неретко постоји потреба за више од једним директором, али унутрашњим актима друштва јасно се прави градација између њиховог положаја унутар друштва, кроз ограничења у домену пословођења друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу може именовати више од једног директора, али без да својим унутрашњим актима ограничива њихова појединачна права у домену вођења послова друштва. Да би се задржала одређена контрола и сачувао правни положај директора друштва онда када друштво има више од једног директора, законски су предвиђена одређена решења у датом домену. У ситуацији када је оснивачким актом или одлуком скупштине друштва одређено да сваки директор приликом вођења послова друштва поступа самостално, директор не може предузети намеравану радњу ако се томе противи неки од преосталих директора, али је овлашћен да у том погледу захтева упутство скупштине друштва, односно надзорног одбора ако је управљање друштвом дводомно.²⁵⁶

Концепт заједничког пословођења од стране више директора јесте нормативно решење које је усвојено у нашем закону. У таквом концепту, права сваког од директора

²⁵⁶ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 224, ст. 3.

друштва јесу у пуном обиму гарантована. Интерним актима друштва питање правног положаја директора може бити измењено у домену његових овлашћења. Када сваки од директора друштва има исти обим права вођења послова друштва њихова индивидуална права генеришу вољу друштва и последично и вољу осталих директора, где долази до сукоба „права сваког од директора”, где се поставља питање чије је „право веће”, будући да се афирмише равноправни положај. Ако одређени директор није сагласан са одређеном одлуком другог директора, да ли таква његова несагласност може бити правно констатована, и да ли као таква може да производи одређена дејства. Позитивно је што законодавац јесте препознао такве ситуација и даје решење које је у складу са претходно афирмисаним правним положајем директора. Директор који није сагласан са одлуком другог директора не може предузети намеравану радњу ако се истој противи неки од преосталих директора. Такво решење у пракси значи да немамо концепт индивидуалног пословођења друштвом, већ концепт заједничког вођења друштва у којем се захтева концензус свих директора. На овај начин положај сваког од директора јесте афирмисан као самосталан и општи, али истовремено креира тежи моментум у процесу одлучивања, схватајући да било које питање из домена одлучивања о начину вођења послова захтева сагласност свих директора. У пракси такво решење може да доведе до одређених функционалних застоја у домену вођења послова друштва.

Претходни коментари у раду у овом домену добијају своју афирмацију тиме што се потврђује став аутора да концепт управљања у којем постоји више директора јесте мање функционалан концепт управљања који у пракси може да отежа свакодневно пословање друштва. Директор друштва чија намера вођења послова друштва јесте оспорена у домену одређеног питања од стране другог или других директора, има право да захтева упутство скупштине друштва, односно надзорног одбора друштва. Прописано легислативно решење само додатно чини сложенијим поступак вођења послова друштва, будући да креира правни моментум у којем се укључује скупштина или надзорни одбор у домет одлучивања.

Управљање друштвом са ограниченом одговорношћу базирано на законом успостављеној корпоративној структури која је базирана на централној сфери утицаја власника капитала на управљачке аспекте функционисања друштва, ставља директора друштва у положај лица којем је поверена функција пословођења која се све време контролише од стране скупштине друштва, односно надзорног одбора друштва.

Директор друштва води послове друштва, сходно закону, али сам законодавац није додатно прецизирао шта под истим се сматра. Будући да постоји јасно дефинисан обим надлежности скупштине друштва и надзорног одбора друштва о питањима која спадају у домет њиховог одлучивања, онда обим надлежности директора у домену вођења послова друштва може бити дефинисан у домену свега онога што није у надлежности скупштине, односно надзорног одбора друштва. Директор или директори обављају све послове који нису у надлежности скупштине друштва, односно у надлежности скупштине и надзорног одбора друштва онда када је управљање друштвом дводомно.²⁵⁷ Овакво легислативно решење јесте правно релевантно, бар када је реч о овом конкретном питању.

Сам појам вођење послова друштва јесте веома широк и као такав јасно је тешко исти дефинисати, а још теже побројати појединачна питања у домену ове области уређења. Из тог разлога, решење по којем сва питања која нису у домену надлежности скупштине друштва, односно надзорног одбора друштва се имају сматрати за послове и радње које спадају у домет права на одлучивање директора друштва. Наведено јесте адекватно законско решење које уважава претходно наведена ограничења и саму проблематику нормирања истог. Из тог разлога, директор друштва јесте лице које је одговорно за пословне књиге²⁵⁸, финансијске извештаје и вођење евиденције о одлукама скупштине друштва, будући да ова документа јесу обавезна, а нису као таква у надлежности скупштине, односно надзорног одбора друштва.

У оквиру ових надлежности, оперативна функција директора у домену вођења послова друштва укључује и послове и радње које су посредно у вези са примарном функцијом пословођења привредним друштвом. Директор друштва води послове у складу са својим професионалним компетенцијама и стандардима који се очекују од лица на именованој функцији. Професионални ангажман директора друштва заснива се на законском захтеву да ово лице мора бити у радном односу у друштву, схватајући да једино такав радно правни статус овог лица гарантује могућност остварења функције заступања и функције пословођења привредним друштвом. Афирмација датог права јесте идентификована и у законској одредби која адресира питање накнаде за рад директора. Може се и овде упутити критика законодавцу што дато питање не регулише

²⁵⁷ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 224, ст. 4 и 5.

²⁵⁸ Директор друштва одговара за уредно вођење пословних књига и тачност финансијских извештаја друштва. Директор је у обавези да води евиденцију о свим донетим одлукама скупштине. Водич за оснивање фирме, Привредна комора Србије, 2012. – доступно на: <https://api.pks.rs/storage/assets/vodic.pdf> (22.04.2022.)

на јединствен начина само за друштво са ограниченом одговорношћу, већ то чини преузимајући решења која су прописана у вези са датом правном проблематиком у сегменту закона који се односи на накнаду за рад директора акционарског друштва.²⁵⁹

Критика коју упућујемо није у томе што законодавац користи упућујуће норме закона, што је легитимно законско решење у номотехничком смислу. Критика се упућује из разлога што и у овом случају имамо термине, институте и појмове који су својствени за акционарско друштво, а не за друштво са ограниченом одговорношћу. Друштво са ограниченом одговорношћу не поседује акције, нити варанте. Такође, став два истог члана дефинише да се дато питање може посебно уредити у оквиру статута акционарског друштва, а дати акт као такав не постоји у друштву са ограниченом одговорношћу. Постоји још сегмената који би могли бити издвојени, али закључак као такав остаје да законодавац није смео да пропусти шансу да у оквиру члана 227 закона јасно пропише накнаду за рад директора друштва која је језички и термилошки усклађена са правном природом друштва са ограниченом одговорношћу, а не акционарског друштва.

6. Надзорни одбор друштва са ограниченом одговорношћу

Корпоративна структура управљања у друштву са ограниченом одговорношћу јесте од стране законодавца реформисана тако да одговара различитим потребама оснивача и чланова друштва. Уважавајући чињеницу да највећи број друштава са ограниченом одговорношћу има до пет чланова, законодавац у фокус ставља једнодомни модел управљања друштва у којем је концентрација свих управљачких права у оквиру скупштине друштва, док директор друштва јесте орган друштва који обавља функцију заступања и вођења послова друштва. Један број привредних субјеката који су регистровани у форми друштва са ограниченом одговорношћу у моменту оснивања или касније кроз унапређење и развој пословања, има потребу за нешто сложенијим моделом управљања. Двodomни модел управљања јесте креиран на бази упоредноправних решења корпоративног права држава европског правног

²⁵⁹ Укупна накнада директора обухвата зараду, односно накнаду за његов рад по основу уговора о ангажовању, у складу са законом којим се уређује рад, а може да обухвати и право на стимулацију путем доделе акција, односно вараната друштва или другог друштва које је повезано са друштвом. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 393, ст. 1.

подручја, који у домену статусно правног уређења управљања друштвом предвиђа интеграцију другог органа управљања друштвом, надзорног одбора друштва.²⁶⁰

Распоред управљачких права у дводомном моделу управљања друштвом јесте делимично на штету делокруга надлежности скупштине друштва. Схватајући да надзорни одбор друштва може да обавља функције које су углавном већ постојеће, а да никако не може да интегрише функције пословођења или заступања друштва, једино логично јесте да се део припадности скупштине друштва нормативно трансферишу у надлежност надзорног одбора друштва. Избором дводомног модела управљања креира се законска обавеза конституисања надзорног одбора друштва. Последично, надзорни одбор друштва интегрише делокруг своје надлежности који је законом прописан. Делокруг надлежности надзорног одбора друштва је:

1. Одређује пословну стратегију друштва;
2. Именује и разрешава директора и остале заступнике, утврђује накнаду за њихов рад, односно начела за утврђивање тих накнада;
3. Надзире рад директора и усваја извештаје директора;
4. Врши унутрашњи надзор над пословањем друштва;
5. Врши надзор над законитошћу пословања друштва;
6. Установљава рачуноводствене политике друштва и политике управљања ризицима²⁶¹;
7. Даје налог ревизору за испитивање годишњих финансијских извештаја друштва;
8. Предлаже скупштини избор ревизора и награду за његов рад;
9. Контролише предлог расподела добити и других плаћања члановима;
10. Одлучује о покретању поступка и давању пуномоћја за заступање друштва у спору са директором;
11. Врши и друге послове одређене оснивачким актом и одлуком скупштине.²⁶²

Ако оснивачким актом или одлуком скупштине друштва није другачије одређено, надзорни одбор даје претходну сагласност за закључење следећих послова:

²⁶⁰ Законом о привредним друштвима из 2011. године предвиђено је да надзорни одбор има и део управљачких овлашћења, што произилази из његових надлежности. Царић С., Витез М., Веселиновић Ј. (2011). *Привредно право*. Универзитет Привредна академија, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, Нови Сад, стр. 91.

²⁶¹ Политика управљања ризицима за циљ има да кроз управљање претњама и коришћењем шанси допринесе бољим резултатима свих активности, на свим нивоима. Вуколић, З. (2019). Управљање ризицима и израда стратегије управљања ризицима код корисника јавних средстава. *Ревизор*, вол. 22, бр. 86, стр. 95.

²⁶² Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 232.

1. Стицање, отуђење и оптерећење удела и акција које друштво поседује у другим правним лицима;
2. Стицање, отуђење и оптерећење непокретности, уколико то не спада у редовно пословање друштва;
3. Узимање кредита, односно узимање и давање зајмова, давање јемстава, гаранција и обезбеђења за обавезе трећих лица.²⁶³

Делокруг надлежности надзорног одбора јесте одређен у складу са интенцијом законодавца да систем корпоративног управљања буде конципиран тако да постоји редистрибуција припадности других органа друштва у корист надзорног одбора друштва. Ово је настало као последица нових решења у Закону о привредним друштвима из 2011. године, чије правне последице јесу биле брисање управних одбора као облигаторних органа управљања и креирање два нивоа-модела управљања у друштвима капитала, једнодомни и дводомни модел управљања.

Последично, да би се „оправдала” нормативна инклузија надзорног одбора друштва у систем корпоративног управљања у друштву са ограниченом одговорношћу, потребно је било дефинисати делокруг надлежности овог органа управљања. Дато је учињено у оквиру члана 232 Закона о привредним друштвима, који дефинише делокруг надлежности надзорног одбора друштва. Надзорни одбор друштва јесте орган управљања који интегрише у домену своје надлежности низ ингеренција које у једнодомном моделу управљања спадају у спектар надлежности скупштине друштва. Може се и закључити да надзорни одбор друштва не представља ништа друго него продужени управљачки механизам скупштине друштва, будући да скупштина друштва има директан утицај на рад надзорног одбора, првенствено у домену избора и разрешења чланова надзорног одбора друштва.

Надзорни одбор друштва има низ управљачких функција које су директно супротне правној и функционалној природи надзорног одбора. Као што сам назив имплицира, надзорни одбор би требао да има делокруг надлежности који се тиче контроле рада друштва и начина пословањења и заступања друштва. Међутим, делокруг надлежности надзорног одбора јесте проширен тако да исти интегрише функције које нису саобразне са самим термином надзорни одбор, те као такав у оквиру својих надлежности интегрише питања из домена управљања друштвом. Пренос ингеренција по питању избора и разрешења директора друштва са скупштине

²⁶³ *Ibidem*

на надзорни одбор друштва, јесте правилно идентификован пример класичне управљачке ингеренције, која у овом случају јесте у функцији надзорног одбора друштва. Такође, упитно је и право овог органа управљања да одређује пословну политику друштва, схватајући да овај документ јесте стратешког управљачког карактера, те да скупштина друштва или директор друштва јесу субјекти у чијој надлежности би дато питање требало бити нормативно интегрисано.

Када је реч о осталим аспектима делокруга надлежности надзорног одбора, реч је о додатној разради одређених питања која се као таква интегришу у припадност надзорног одбора друштва. Делокруг надлежности надзорног одбора јесте јасно, императивно одређен у оквиру члана 232 став 1 Закона о привредним друштвима. У другом ставу истог члана, законодавац прописује и шири опсег надлежности надзорног одбора друштва, али у овом случају је реч о законском решењу које се има примењивати само онда када дата питања нису другачије регулисана интерним актима друштва, односно оснивачким актом или одлуком скупштине друштва.

Ограничења у домену преноса надлежности са једног органа управљања на други јесу адекватно нормирана, имајући у виду важност њиховог самосталног и аутентичног деловања. Крајњи домет изабраног модела управљања друштвом јесте редистрибуција различитих управљачких надлежности између скупштине, надзорног одбора и директора друштва. Важно питање за друштво јесте питање могућег преноса одређених надлежности са једног органа управљања на други. У одређеним ситуацијама право надзорног одбора друштва може бити дерогирано у корист скупштине друштва, али никако у корист директора друштва. Питања из надлежности надзорног одбора не могу се пренети на директоре друштва, што је јасно прописано у закону.²⁶⁴ Законодавац је ово питање уредио нормом когентног карактера, не остављајући могућност било каквог преноса надлежности са надзорног одбора на директора или директоре друштва. Важно је у овом контексту указати на то да се у овом члану не спомињу ограничења оваквог карактера у смислу преноса могућих ингеренција са надзорног одбора на скупштину друштва. Схватајући да скупштина друштва јесте орган управљања који манифестује апсолутну вољу својих чланова, свакако да иста има легитимитет да може да одлучује о одређеним питањима из домена надлежности надзорног одбора, схватајући да она и врши избор и разрешење чланова надзорног одбора.

²⁶⁴ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 232, ст. 3.

Надзорни одбор друштва са ограниченом одговорношћу јесте колективни орган управљања, чији правни положај јесте јасно одређен законом. Када је изабрани модел управљања друштвом дводоман, надзорни одбор друштва јесте облигаторни орган управљања који свој правни основ постојања црпи из когентних одредби закона.²⁶⁵ Критика законодавцу претходно наведена, у смислу легислативне праксе коришћења упућујућих норми, може се и овде упутити, будући да за одређена питања из домена састава надзорног одбора друштва законодавац упућује на примену одредаба члана 432 и 433. Закона о привредним друштвима.²⁶⁶ Сматрамо да дато решење није адекватно, будући да корпоративна структура управљања акционарског друштва јесте сложенијег карактера, те да примена одређених правних стандарда у погледу тога ко може бити члан и саставу надзорног одбора не одговара функционалној и управљачкој потреби друштва са ограниченом одговорношћу. Остаје предлог законодавцу да овај део закона уподоби тако што би јасно прописао правила у погледу квалификација и других услова за избор лица у чланство надзорног одбора, као и друга питања о самом саставу надзорног одбора друштва са ограниченом одговорношћу.²⁶⁷

Када је реч о начину избора председника и чланова надзорног одбора, у оквиру члана 229 Закона о привредним друштвима, прописано је да ова лица бира и разрешава скупштина друштва. У дводомном моделу управљања, скупштина друштва задржава управљачка права над друштвом, али то чини посредно кроз законодавну ингеренцију да бира и разрешава чланове надзорног одбора друштва, као и њеног председника. На тај начин, иако не врши директно избор и разрешење директора друштва, скупштина друштва индиректно утиче на њихов избор зато што такав избор јесте избор лица именованих од стране скупштине друштва да репрезентују већинску вољу власника капитала друштва.

Општи услов за избор одређеног лица на функцију члана надзорног одбора друштва јесте непостојање сукоба интереса. Схватајући улогу и значај надзорног одбора као органа друштва који првенствено врши надзор над радом директора друштва, члан надзорног одбора друштва не сме бити запослен у друштву. Ова одредба

²⁶⁵ Ако је управљање друштвом дводомно, друштво има и надзорни одбор. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 228.

²⁶⁶ На питања ко може бити члан надзорног одбора и на састав надзорног одбора сходно се примењују одредбе Закона о привредним друштвима предвиђене у чл. 432 и 433. овог закона о томе ко може бити члан и о саставу надзорног одбора акционарског друштва.

²⁶⁷ Истраживања су показала да преко 95% компанија има између пет и седам чланова надзорног одбора. Љубојевић, Г., Томић, Ј. (2018). Улога надзорног одбора у корпоративном управљању компанија у Србији. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 90, бр. 3-4, стр. 195.

има за циљ да сачува интересе привредног друштва од могућег сукоба интереса који би евентуално постојали ако овакав услов не би био прописан. Уколико би лице било запослено у друштву, утицај директора друштва као органа пословођења друштва, био би директан и значајан, што би се манифестовало у непостојању независности члана надзорног одбора друштва у односу на лице чији рад контролише, директора друштва.

Члан надзорног одбора друштва треба да испуњава услова прописане овим законом за директора акционарског друштва.²⁶⁸ На сва остала питања која се односе на именовање, трајање мандата и односе чланова надзорног одбора сходно се примењују одредбе овог закона које се односе на именовање, трајање мандата и односе са друштвом чланова надзорног одбора друштва. Овакво решење јесте претходно критиковано у више наврата и поново се констатује да законодавац би требао да иде у правцу измене прописа тако да сва питања везана за корпоративну структуру управљања друштвом, нарочито у домену рада скупштине друштва и надзорног одбора, измени и допуни тако да одговарају потребама друштва са ограниченом одговорношћу. Дати коментар се односи и на питања накнаде за рад чланова надзорног одбора друштва, као и питања разрешења и оставке.²⁶⁹

Функционална улога надзорног одбора друштва јесте у редистрибуцији одређених управљачких права. Скупштина друштва свакако јесте централни орган управљања друштвом, али у дводомноме моделу управљања њен делокруг надлежности јесте делимично сужен као последица преноса управљачких права на надзорни одбор друштва. У овом одељку рада критиковано је законско решење овог типа које не узима у обзир терминолошку природу надзорног одбора. Иако законодавац јасно дефинише улогу надзорног одбора као органа управљања којем је примарна улога надзор над радом директора, анализом осталих функција из делокруга надлежности одбора указује на шири спектар управљачких права која нису надзорног карактера. Дато решење јесте у супротности са функционалном правном природом органа управљања који се назива надзорни одбор. Можда би будућа решења могла ићи у измени назива овог органа управљања, будући да значајан део стручне и научне јавности јесте сагласан у томе да постоји функционална диспропорција између назива

²⁶⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 229, ст. 1.

²⁶⁹ На питања која се односе на одређивање накнаде за рад чланова надзорног одбора сходно се примењују одредбе члана 438. Закона о привредним друштвима које се односе на накнаду за рад чланова надзорног одбора акционарског друштва. На разрешење чланова надзорног одбора од стране скупштине и на подношење оставке чланова надзорног одбора сходно се примењују одредбе чл. 439 и 440 овог закона које се односе на разрешење и оставку чланова надзорног одбора акционарског друштва.

надзорног одбора као органа управљања друштвом и одређених управљачких функција које су у делокругу његове надлежности.

7. Примена института посебних дужности у корпоративном управљању друштвом

Институт посебних дужности лица према привредном друштву, иницијално јесте замишљен као легислативни механизам који интегрише више различитих дужности које погађају одређен круг лица. Уколико сагледамо која лица имају посебну дужност према друштву, јасно можемо закључити да интересни правац нормирања овог института јесте таргетиран према лицима, односно субјектима који имају такав правни положај унутар друштва да као такви представљају примарну интересну групу на коју се поштовање појединачних дужности односи. Функционална природа сваке од појединачних дужности јесте такве природе да када анализирате сваку од дужности, у смислу њених примарних правних обележја, јасно је да фреквенција настанка таквих догађаја и радњи јесте могућа од уског круга лица. Та лица јесу лица која имају у систему корпоративног управљања функцију заступања и функцију пословођења.

Питање корпоративног управљања у друштву са ограниченом одговорношћу јесте легислативно релевантно јасно конципирано. Централно управљачко место у систему корпоративног управљања јесте нормирано у корист скупштине друштва. На више места у раду је констатовано да власнички концепт управљања јесте легислативно решења нашег закона, па из тог разлога чланови друштва као власници удела у основном капиталу друштва, кроз најшири спектар управљачких надлежности врше управљање друштвом. Скупштина друштва јесте колективни орган управљања, онда када друштво има више од једног члана, и свакако да законом дефинисане надлежности њој не дозвољавају да се бави питањима из домена заступања и пословођења друштва. Корпоративна функција законског заступника друштва и органа пословођења јесте предвиђена за директора или директоре друштва. Обе функције генеришу значајан обим управљачких овлашћења која морају бити надзирана од стране скупштине друштва у једнодомном моделу управљања, односно надзорног одбора у дводомном моделу управљања.

У оквиру овог сегмента истраживања, циљ истраживања јесте био анализа релевантних легислативних решења нашег закона који адресира питање управљања у друштву са ограниченом одговорношћу. Питање корпоративног управљања у друштву јесте једно важнијих питања, не само са аспекта правне науке и струке, већ и са праксног аспекта. Легислативна решења која дефинишу два могућа модела управљања, јесу тако нормирана да постоји јасна правна дистинкција између органа управљања друштвом, било да је реч о једнодомном, односно дводомном моделу управљања. Приликом креирања института посебних дужности лица према друштву, јасно је да основна идеја законодавца јесте била у правцу адресирања могућих и реалних ситуација повреде права које је интегрисано у појединачне дужности, као повреде које по природи њиховог могућег настанка јесу повезане са активностима и радњама које се манифестују у домену управљања, заступања и пословођења друштвом. Став аутора јесте да примарна интересна група субјеката због којег је и нормиран именовани институт, јесу лица која имају функцију заступања и функцију пословођења. Свакодневне активности у обављању ових функција најчешће долазе у могућу колизију са нормама закона којима се штите одређени интереси друштва и чланова.

Истраживачко питање које се анализира јесте дефинисање домета примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у контексту домета његове примене у односу на корпоративно управљање друштвом. Тако дефинисано питање се разматра са три аспекта, и то: домет примене института посебних дужности у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на органе управљања друштвом; домет примене института посебних дужности у односу на лица и субјекте друштва – контекст примене у односу на изабране лица која имају управљачку функцију; и домет примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности - контекст примене са аспекта субјеката корпоративног управљања. Примена дате методологије јесте једнообразна и претходно дефинисана и примењена у свим релевантним сегментима истраживања.

7.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на органе управљања друштвом

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте друштво капитала које као такво мора да има конституисане органе управљања. Конституисању органа управљања претходи одлука о избору модела управљања друштва. Ова одлука може бити донета у фази оснивања друштва и након његовог оснивања. У претходним деловима рада у којем се разматрало питање домета примене института дужности лица према друштву у односу на сам правни статус друштва, закључено је да ово питање јесте веома значајно са два аспекта, у фази оснивања друштва и фази његовог гашења. Оснивачи друштва у фази оснивања друштва могу да изаберу модел управљања друштвом, што је дискреционо право самих оснивача. Касније, та одлука може бити и измењена. Такође, чланови друштва могу након оснивања друштва да конституишу органе управљања и изаберу модел управљања. Са аспекта домета примене института у односу на правни статус друштва, у фази оснивања друштва оснивачи могу да изаберу не само модел управљања друштвом, већ и органе управљања. У фази преддруштва може бити предложено лице, једно или више које ће бити директор друштва. Такође, уколико оснивачи предвиде да друштво буде дводомно у овој фази могу бити именована и лица која ће чинити будући надзорни одбор друштва.

Сва претходно споменута лица јесу лица која сходно члану 61 Закона имају статус лица на које се има применити институт посебних дужности. Иако у фази оснивања друштва, друштво може у оквиру својег оснивачког акта да дефинише избор модела управљања, да у оквиру регистрационе пријаве наведе лице које ће обављати функцију директора друштва, односно лица која ће бити чланови надзорног одбора друштва, правне последице теку тек након формално окончаног поступка регистрације привредног друштва. Последишно, иако су оснивачи предвидели лица која ће обављати претходно наведене функције, та лица немају правни статус директора друштва, члана надзорног одбора друштва, услед претходног правног питања настанка правног статуса друштва. Тек након успешно окончаног регистрационог поступка, наведена лица се уписују у регистар привредних субјеката. Чин регистрације чини да исти јесу правно одговорни, између осталог, и за поштовање института посебних дужности лица према друштву.

Последично, институт посебних дужности лица према друштву јесте лимитираног правног домета у односу на правни статус друштва, односно на правни статус директора и чланова надзорног одбора. Само онда када су ова лица регистрована при АПР-у онда они могу бити лица која су у обавези да поштују нормиране дужности, односно да буду правно одговорни. Домет примене института се у датом контексту може разматрати и са аспекта утврђивања домашаја примене у односу на друштво које је већ основано, а у контексту именовања, односно регистрације директора друштва, односно чланова надзорног одбора. Питање које се поставља јесте да ли директор друштва, или чланови надзорног одбора, могу бити одговорни за повреду неке од дужности које су интегрисане у институт посебних дужности, у временском размаку између њиховог формалног избора од стране скупштине друштва и регистрација такве одлуке при АПР-у. Одговор на ово питање јесте да правни основ њихове одговорности се може разматрати тек онда када се одлука о њиховом именовању региструје при АПР-а, будући да такав податак представља конститутивни акт од интереса за трећа лица. Период између формално усвојене одлуке скупштине друштва о именовању директора или чланова надзорног одбора и регистрације такве одлуке од стране АПР-а, јесте празан правни простор, схватајући да одлука представља само акт чије правне последице теку од тренутка уписа такве одлуке при АПР-у. Иста аналогија се примењује и када је реч о разрешењу, односно оставци директора или члана надзорног одбора друштва.

7.2. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица друштва – контекст примене у односу на изабрана лица која имају управљачку функцију

Институт посебних дужности лица према друштву, као интегрисани законски институт у којем су садржане четири дужности које се имају поштовати од стране законом одређених лица, са аспекта контекста примене у односу на субјекте, односно лица друштва јесте најширег правног домета када се разматра питање корпоративног управљања привредним друштвом. Домет примене института посебних дужности у односу на субјекте и лица друштва јесте посебно наглашен када се разматра са аспекта лица која имају управљачку функцију. Лица која имају управљачку функцију у друштву са ограниченом одговорношћу јесу директори друштва и чланови надзорног

одбора друштва. Ако анализирамо члан 61 Закона о привредним друштвима који дефинише лица на која се именовани институт примењује, може се констатовати да ова лица јесу субјекти на које се примењује именовани институт.

Директор или директори друштва, као и чланови надзорног одбора друштва, уколико је изабрани модел управљања дводомни, јесу лица која имају обавезу поштовања дужности које су прописане. Осим ових лица, у систему корпоративног управљања се појављује и скупштина друштва као орган управљања. Њу чине сва лица која имају статус члана друштва, односно лица која то својство стичу по основу постојања удела у основном капиталу друштва. Скупштина друштва интегрише највиши степен управљачких овлашћења, која укључује и избор лица на друге органе управљања друштва, као што је избор директора у једнодомном моделу управљања, односно избор чланова надзорног одбора у дводомном моделу управљања. Домет примене института у односу на субјекте и лице овде се може разматрати као домет примене на чланове друштва. Члан 61 Закона јасно дефинише лица која имају дужност према друштву, и чланови друштва јесу лица на које се ова обавеза односи.

Међутим, домет примене јесте ограничен само за две категорије чланова друштва, члан друштва који има значајно учешће у основном капиталу друштва и члан друштва који је контролни члан друштва сходно члану 62 Закона. Из тога произилази да домет примене института посебних дужности према друштву јесте ограничен и не односи се на све чланове скупштине друштва, већ на претходно наведене. Када је реч о домету примене овог института у односу на субјекте друштва, онда у том контекст са контекста управљачког аспекта поставља се питање да ли се именовани институт примењује на органе управљања друштва или на лица која обављају одређену управљачку функцију. Сам законодавац уистину говори о лицима која имају посебне дужности према друштву, што је и назив члана 61 Закона. Али каснији текст Закона користи исту правну терминологију за одређена лица тако да се поставља питање да ли та лица одговарају као органи управљања или као лица која су изабрана на ту функцију. Морамо одмах напоменути да је јасно да се говори о лицима, али сам законодавац јесте још једном показао одсуство квалитетније нормирања одређених појмова.

Наиме, уместо да пропише да посебне дужности према друштву имају лица која изабрана на функцију органа управљања друштва – директор, законодавац само користи термин директори. Из тога се може поставити питање да ли то лице одговара по основу функције коју обавља у друштву, или као изабрано лице на функцију

директора. Дато питање јесте релевантно и може имати различите правне последице у зависности од датог тумачења. Из тог разлога, питање домета примене основано се поставља и према лицима и према субјектима, јер сам законодавац у тексту члана 61 Закона није направио језички дистинкцију одвајајући орган заступања друштва – директора, у односу на лице које обавља функцију директора друштва. Свакако би овај предлог био језички прецизнији. Аналогно наведеном, скупштина друштва и надзорни одбор друштва не могу бити субјекти на које се примењује институт посебних дужности, иако као колективни органи управљања могу сносити одговорност по другим основама у доменима њихових овлашћења која су законом одређена.

7.3. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу са аспекта појединачних дужности – контекст примене са аспекта субјеката корпоративног управљања

У претходним сегментима рада елаборирано је да институт посебних дужности лица према привредном друштву није унифицираног легислативног концепта, већ представља легислативну укупност постојања пет дужности који чине дату целину именованог института. Са тим у вези, а уважавајући чињеницу да свака од појединачних дужности јесте нормативно и предметно специфична, потребно је анализирати правна обележја појединачних дужности у односу на предметни аспект истраживања правног бића друштва са ограниченом одговорношћу. Контекст примене са аспекта субјеката корпоративног права има за циљ да детерминише домашај примене појединачних дужности сходно корпоративном положају лица у систему управљања друштвом. Циљ јесте да се идентификује правна и функционална корелација између спецификаума сваке од дужности и органа управљања друштвом.

Дужност пажње представља прву легислативно одређену у закону дужност која адресира питање начина обављања послова и радњи. Дужност пажње јесте обавеза лица да извршавају своје послове савесно, са пажњом доброг привредника, и у разумном уверењу да делују у најбољем интересу друштва. Тако дефинисан појам дужности јесте веома комплексан правни појам, о чему је било речи приликом његове засебне анализе. Са становишта домашаја примене у односу на лица која погађа ова обавеза, иста је ограничена на она која имају управљачку функцију у систему

корпоративног управљања друштвом, односно лица која имају функцију заступања друштва у различитом обиму датог права.

Домет примене дужности пажње у контексту на субјекте корпоративног управљања јесте ограничена на директора друштва и члана надзорног одбора, с обзиром да заступници и прокуристи нису субјекти, односно лица која имају управљачку функцију у систему корпоративног управљања. Дати контекст ставља ова у лица у правни домаћај примене института. Са аспекта могуће функционалне повезаности ових лица и правне природе појма и обележја дужности пажње, јасно да овако дефинисан појам дужности јасно таргетира лица која имају јасну управљачку функцију у друштву и која имају овлашћења за заступање интереса друштва. Ако узмемо у обзир легислативни опсег дужности директора друштва са једне стране, и члана надзорног одбора са друге стране, где оба ова лица јесу субјекти који имају обавезу поштовања дужности пажње, сасвим је јасно да директор друштва значајно фреквентније долази у ситуацију која може да буде предмет домаћаја примене овог института. Разлог за то јесте што директор друштва јесте законски заступник друштва и лице које је овлашћено за пословођење, па обим и фреквенција активности и радњи које значе предузимање послова савесно јесте најинтензивније могуће у пракси.

Супротно наведеном, обим легислативних надлежности надзорног одбора јесте веома ограничен, што је претходно у раду закључено. Дата ограничења сужавају домет обављања послова из своје надлежности на значајно мање фреквентнији ниво манифестације него што је то случај са директором друштва. Када на ово још и додамо чињеницу да надзорни одбор друштва јесте колективни орган управљања, те да један члан одбора нема посебна права у односу на другог, док са друге стране директор друштва јесте углавном једно лице и инокосни орган управљања, јасно је да домет примене и фреквенција настајања послова у којима може доћи до повреде ове дужности јесте на страни директора друштва.

Дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес јесте дужност која у начелу таргетира целокупну корпоративну структуру управљања (чланове скупштине друштва; директора друштва; чланове надзорног одбора друштва). Домет примене дужности јесте регулисан посредно, у оквиру става 1 члан 65 Закона о привредним друштвима и односи се на сва лица из члана 61 Закона. Правна природа ове дужности јесте легислативна заштита интереса друштва и чланова друштва од послова и радњи у којима постоји лични интерес лица из члана 61. Лице на које се ова дужност односи јесте у обавези да одбор директора, односно надзорни одбор у

зависности од модела управљања друштвом, обавести о постојању личног интереса (или са њим повезаног лица) у правном послу који друштво закључује, односно правној радњи које друштво предузима. Два важна аспекта овако дефинисане дужности произилазе у вези са контекстом његове примене у односу на субјекте корпоративног управљања.

Прво, из законског појма дужности јасно имамо дефинисано да до повреде дужности може доћи у правном послу које друштво закључују, односно правној радњи коју друштво предузима. Ако сагледамо легислативне надлежности свих субјеката корпоративног управљања, јасно је да директор друштва јесте лице које једино има надлежност да закључује послове у име и за рачун друштва. Када је реч о правној радњи које друштво предузима, осим директора који са своје функције органа пословођења јесте субјект који најфреквентније може доћи у дату ситуацију, скупштина друштва и надзорни одбор јесу органи који могу у одређеним ситуацијама бити субјекти на које се дато може односити. Пошто је дужност индивидуализована према лицима, а не према органима друштва, онда се у датом контексту, а складу са чланом 61 Закона, могу појавити чланови друштва који имају значајно учешће у основном капиталу друштва, односно чланови надзорног одбора друштва.

Ако је претходно утврђено ко може бити лице које у систему корпоративног управљања јесте лице које услед правне природе свог положаја најчешће може доћи у дато описану ситуацију, други аспект овог питања јесте везан за чињеницу да правна природа ове дужности у начелу не забрањује овакве послове и радње, чинећи да се чак и накнадно исти могу правно потврдити као послови у којима је постојао лични интерес, али и интерес самог друштва, па су као такви одобрени. У датом правном контексту, други органи управљања друштва у сфери њихових корпоративних овлашћења се појављују као субјекти који директно детерминишу правну валидност или противност послова и радњи у којима постоји лични интерес. Овде постоји законом установљен начин „легализације” послова и радњи у којима постоји лични интерес, и пре њиховог настанка и након њиховог настанка. Органи корпоративног управљања овде имају улогу субјекта који даје сагласност на такве послове и одобрава их, а надлежност истих јесте предетерминисана избором модела управљања друштвом. На овај начин, домет примене института у контексту улоге органа управљања друштвом јесте директно ограничен интенцијом органа управљања да дозволе или не дозволе дате послове и радње, чинећи органе управљања директним регулатором овог питања.

Дужност избегавања сукоба интереса правно таргетира сва лица из члана 61 Закона, што у контексту овог сегмента истраживања се односи на директора друштва и члана надзорног одбора друштва. Директор друштва и члан надзорног одбора друштва не могу у свом интересу или у интересу са њима повезаних лица да користе имовину друштва, да користе информације до којих су дошли у том својству, а које иначе нису јавно доступне, злоупотребе свој положај у друштву, односно користе могућност за закључење послова који се укажу друштву. Домет примене ове дужности јесте такође као и код претходне, саобразан са корпусом легислативних надлежности директора друштва и члана надзорног одбора друштва. Анализирајући четири законом предвиђене ситуације у којима постоји дужност избегавања сукоба интереса, јасно је да директор друштва као лице које врши функцију заступања друштва и функцију пословођења, јесте у функционалној могућности да се нађе у свакој од четири наведене ситуације. Директор друштва има могућност да користи имовину друштва у свом интересу, има могућност да злоупотреби свој положај, односно има могућност да користи информације које нису јавно доступне, односно да користи могућности за закључење послова који се укажу друштву.

Члан надзорног одбора друштва има веома лимитирана легислативна овлашћења, која су последично повезана и са чињеницом да он јесте члан органа управљања који је колективни орган управљања, па он као појединачна личност нема посебна овлашћења, схватајући да легислативна овлашћења има сам надзорни одбор чији је он члан. Схватајући тако његов правни положај, а узимајући у обзир правни контекст дужности избегавања сукоба интереса, осим злоупотребе положаја у друштву, остали аспекти ове дужности нису функционално саобразни са његовим правним положајем. Из тог разлога, јако је тешко креирати ситуације у којима долази до повреде ове дужности од стране члана надзорног одбора друштва.

Пример тога можемо разрадити кроз коришћење имовине друштва. Наиме, надзори одбор друштва нема ингеренције у погледу ширег контекста имовине друштва, па стога и сам члан одбора тешко може доћи у ситуацију да користи имовину друштва у свом интересу. Наравно да постоје примери у пракси који би претходно констатовано оповргли, јер и сам законодавац не би онда ова лица ставио у дати правни контекст, али фреквенција вероватноће и могућности да се дате ситуације десе јесу на далеко нижем нивоу могућности у односу на директора друштва. Коначно, као и код претходне дужности, и овде постоји изузетак од повреде дужности избегавања

сукоба интереса, који може бити правно потврђен од стране органа управљања друштвом.

Дужност чувања пословне тајне јесте обавеза свих лица из члана 61 Закона која је додатно проширена и на лица ван друштва, односно запослене. У систему корпоративног управљања дужност чувања пословне тајне јесте обавеза директора друштва и члана надзорног одбора друштва. Концептуална правна природа ове дужности јесте заштита интереса друштва и чланова друштва од изношења информација од значаја које би посредно или непосредно могле да нашkode интересима друштва и његових чланова, односно да буду од користи трећим лицима. У делу рада посвећеном анализи ове дужности, закључено је да иако законодавац адекватно штити интересе друштва и чланова, само друштво јесте то које мора да одреди домет примене овог института у контексту тога шта дефинише као пословну тајну.

У систему корпоративног управљања друштвом, питање доступности информација које имају категорију пословне тајне јесте ограничено. Иако сам законодавац је предвидео да сва лица из члана 61 Закона имају дужност чувања пословне тајне, чињеница јесте да у систему корпоративног управљања друштвом, доступност информација које имају категорију пословне тајне јесте резервисана за уски круг лица.

Директор друштва и члан надзорног одбора друштва јесу лица која су у систему корпоративног управљања дужна да чувају пословну тајну. Аргументација која је претходно коришћена јесте валидна и у овом случају. Директор друштва који обавља функцију заступника друштва и функцију органа пословођења, јесте лице које интегрише највиши степен знања о пословању друштва, нарочито у свакодневним активностима. Из тог разлога ово лице мора бити упознато са свим информацијама од значаја за обављање својих послова, што укључује и информације које представљају пословну тајну. Тако ово лице јесте лице које у систему корпоративног управљања има најшири спектар информација у вези са пословањем друштва, па сходно томе јесте лице које може најчешће да дође у ситуацију да повреди дужност чувања пословне тајне.

Члан надзорног одбора друштва такође јесте лице које је у обавези да чува пословну тајну. И ово лице има релативну доступност информација које представљају пословну тајну, с обзиром на то да као члан надзорног одбора друштва врши надзор

над радом директора друштва, што имплицитивно га доводи у ситуацију да располаже информацијама које представљају пословну тајну.

Домет примене обавезе чувања пословне тајне се проширује и на лица ван члана 61 Закона, што укључује и лица која обављају било који посао у друштву у својству запослених лица. Дужност поштовања забране конкуренције директно адресира важна питања могуће повреде дужности која проистиче из конкурентске природе која постоји на тржишту. Контекст примене дужности са аспекта корпоративног управљања се примењује према директору друштва и члану надзорног одбора.

Интенција нормирања ове дужности јесте да се ограничи могући утицаји на конкурентском тржишту у домену права на корпоративно учешће у управљању трећих друштава. Директор и члан надзорног одбора друштва не може бити лице које у конкурентском друштву, које има исти или сличан предмет пословања, има значајно учешће у основном капиталу друштва, директор другог друштва, члан надзорног одбора друштва, нити имати статус комплементара или ортака. На овај начин се минимизира потенцијална повреда конкурентности у домену корпоративног управљања друштвом. Домет се проширује и на друге аспекте ангажовања ових лица у конкурентском друштву.

Додатно, оснивачки акт друштва може проширити домет примене дужности. Домет дужности поштовања забране конкуренције у контексту његове примене у домену корпоративног управљања друштвом, јасно дефинише ограничења императивног карактера, која није могуће изменити или одобрити од стране органа управљања друштва, што чини домет примене ове дужности потпуну на директора и члана надзорног одбора.

ГЛАВА VIII

КОНЦЕПТ ПРАВНОГ ЗАСТУПАЊА ИНТЕРЕСА ДРУШТВА И ПРИМЕНА ИНСТИТУТА ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ

Пословање привредног друштва јесте повезано са циљевима оснивања друштва. Приликом оснивања друштва, оснивачи имају интересни циљ или циљеве због којих оснивају друштво. Питање послова којим се друштво бави јесте питање које се у процесу регистрације привредног друштва адресира унутар делатности пословања. Делатност пословања представља најшири концепт будућег интересног и усмереног пословања друштва у оквиру једне или више области. Код друштва лица, делатност пословања јесте уско одређена што јесте последица повећаног обима одговорности оснивача, односно чланова друштва. Друштва капитала имају знатно шири спектар могућег пословног усмерења, будући да обим одговорности јесте значајно лимитиран, док су услови за оснивање друштва нормативно јасно постављени.

Реформа корпоративног права у овој области која је извршена усвајањем новог Закона о привредним друштвима из 2011. године, значајно је изменила питање корпоративног управљања у друштвима капитала, што укључује и друштва са ограниченом одговорношћу. Будући да највећи опсег регистроване делатности не захтева посебне услове или дозволе, а да нова решења иду у правцу обављања послова из домена како регистроване делатности, тако и послова ван исте, друштва са ограниченом одговорношћу на тржишту и у својем пословању предузимају читав спектар правних активности које су у основи повезане са циљем оснивања друштва, а то је лукративно пословање.

Друштво са ограниченом одговорношћу предузима послове и радње правног промета кроз преносни правни механизам репрезентовања воље лица која заступају друштво. У оквиру овог сегмента рада дата је анализа правног основа и модела заступања друштва у правном промету. Циљ овог сегмента рада јесте идентификовање различитих легислативних и нормативних концепата различитих института заступања друштва у правном промету и конекција таквих активности у односу на институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

1. Институт заступања друштва – уводне напомене

Друштво са ограниченом одговорношћу реализује своје пословне активности у оквиру домена својег правног постојања. Правни постулат правне интеракције друштва са другим учесницима привредног пословања јесте његова регистрација при АПР-у.²⁷⁰ Друштво са ограниченом одговорношћу свој правни субјективитет црпи искључиво из формално регистрованог постојања. У оквиру правне интеракције регистрованог друштва долази до потребе „манифестације воље” индивидуално одређеног привредног друштва. Наше право, као и европско континентално право, усваја принцип постојања правног лица као субјекта права. Правно лице јесте фиктивна правна конструкција озакоњена у правном систему држава, а којој се признаје право да буде носилац права и обавеза у правном промету. Као правна конструкција која „еквивалентно” има једнак степен правног субјективитета као физичка лица, правна лица јесу носиоци права и обавеза и као такви једнако наступају у правном промету. Схватајући их као „фиктивне правне конструкције” које немају елементе појавног облика као што имају физичка лица, питање начина дефинисања и успостављања правног односа истих са другим субјектима јесте учињено кроз институт заступања друштва.

Питање заступања се појављује као правно питање код свих колективних привредних друштава. Из тог разлога у оквиру правног система корпоративно питање заступања друштва јесте регулисано на нивоу закона. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте правно лице и сходно закону има правну, односно пословну способност. Будући да законодавац даје привредним друштвима правни субјективитет из којег произилази правна способност конкретног друштва, начин манифестације воље друштва у правном промету јесте одређен законом кроз институт законског и другог облика заступања друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу се појављује као субјект права, а своју правну или пословну способност не може самостално да искаже. Из тог разлога, законодавац јесте предвидео ко може бити заступник друштва, односно које врсте заступања постоје. Заступање друштва са ограниченом одговорношћу може бити дато

²⁷⁰ Регистрацијом у АПР-у правно лице стиче правну и пословну способност. Миленовић, Д. Б. (1998). Заступање предузећа. *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5-8, стр. 66.

физичком или правном лицу. Последња решења у области корпоративног права јесу установила могућност да правни заступник привредног друштва, осим физичког лица, може бити и правно лице. У том случају, одговорно лице у том правном лицу јесте лице које у стварном свету предузима послове и радње у име и за рачун друштва. У оба случаја, заступање друштва са ограниченом одговорношћу јесте конципирано тако да се кроз институт заступања друштва манифестује у стварности воља друштва која представља правни основ сваке правне интеракције друштва. У пракси, свако друштво са ограниченом одговорношћу има најмање једног законског заступника и више различитих облика заступања. Сви облици заступања друштва са ограниченом одговорношћу јесу засновани на интеракцији одређеног физичког лица које у складу са законом и интернима актима друштва рефлектује вољу друштва. Таква воља представља основ сваке правне, односно пословне интеракције.

2. Заступници друштва са ограниченом одговорношћу

Друштво са ограниченом одговорношћу јесте интересна креација својих оснивача и као таква свој правни субјективитет изводи из императивних одредби Закона о привредним друштвима. Колективна привредна друштва, у која спада и друштво са ограниченом одговорношћу, јесу сходно закону правна лица. Као субјекти права, који учествују у различитим правним односима неограниченог правног домета, правна конструкција манифестације воље правних лица се увек исказује кроз вољу одређеног физичког лица. Свако привредно друштво, укључујући и друштво са ограниченом одговорношћу, своју вољу „експресује” кроз индивидуално одређено физичко лице.²⁷¹

Заступници друштва са ограниченом одговорношћу јесу лица која су на основу закона или акта унутрашњег права друштва, овлашћени да изјављују вољу у име и за рачун друштва, у границама својих овлашћења за заступање. Правни основ заступања јесте у одредбама Закона о привредним друштвима, одредбама оснивачког акта друштва, уговора о оснивању друштва, односно одлукама скупштине друштва. У зависности од правног основа заступања, институт заступања друштва са ограниченом

²⁷¹ У претходном делу рада указано је да постоје различити облици заступања воље друштва, које последично произлазе из императивни одредби закона, али и правних решења унутрашњег карактера друштва.

одговорношћу има више различитих појавних облика. Из тог разлога, када говоримо о заступању друштва, говоримо о општем правном концепту института заступања који има различите појавне облике.

У оквиру заступања друштва постоји нормативна хијерархија заступања која произилази из самог правног основа заступања. Што је правни основ заступања нормативно утемељен на вишем нивоу правне хијерархије аката, то је и заступање већег обима правног карактера. Из тог разлога постоји више појавних облика заступања друштва, у зависности од карактера правног основа заступања, али и самог правног садржаја датог овлашћења.

Заступање друштва са ограниченом одговорношћу у оквиру одредби Закона о привредним друштвима јесте јасно одређено. У градацијском смислу, најшири правни домет заступања друштва јесте правно манифестован у институту законског заступања друштва. Законски заступници друштва јесу лица која су према закону одређена као таква. Када је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, законски заступник друштва јесте директор друштва.²⁷²

Друштво са ограниченом одговорношћу може имати једног или више директора у зависности од изабраног модела управљања друштвом и самог избора друштва у датом домену. Законски заступник друштва јесте лице које *ex lege* заступа друштво и правни основ његовог заступања јесу императивне одредбе закона. Законско заступничко овлашћење произилази из самог статуса директора, који се у заступничким пословима појављује као саставни део друштва, као његов орган, изражавајући вољу тог друштва.²⁷³ Законски заступник друштва са ограниченом одговорношћу јесте лице које има најшири опсег заступничких права, неограниченог карактера. Законски заступник друштва својом изјавом воље директно манифестује правну вољу друштва којег заступа у свим правним пословима и радњама. Таква воља јесте потпуна и недељива. Само законски заступник друштва има обим овлашћења за заступање која су апсолутног карактера. Правне последице тога јесу такве да ова лица директно могу доћи у сукоб са поштовањем института посебних дужности лица према друштву, што ће бити адресирано у наставку рада.

²⁷² Привредно друштво заступа директор *ex lege* (код ортакског друштва то могу бити сви ортаци, код командитног друштва сви комплементари, а код друштва с ограниченом одговорношћу или акционарског друштва један или више директора, односно председник и чланови управног одбора или извршног одбора). Марковић, В. (2011). Заступање привредних субјеката у парничном поступку. *Право - теорија и пракса*, вол. 28, бр. 10-12, стр. 72.

²⁷³ Васиљевић, М. (2011). *Компанијско право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 85.

Потребе друштва за заступање јесу таквог карактера да законски заступници нису у могућности да одговоре свим потребама друштва у свакодневном пословању. Друштво генерише потребе за заступање у домену својих активности као нужност својих послова, и док директор друштва јесте законски заступник који има најшира овлашћења заступања, функционална природа пословних активности друштва може да захтева већи број лица која могу у име и за рачун друштва да предузимају одређене послове, односно радње. Овде не сме доћи до колизије овлашћења законског заступника и других лица која имају овлашћење за заступање. Њихова овлашћења стога не произлазе из правног основа који је идентификован у закону, већ у унутрашњем „праву” друштва.

Друштво може да именује лица која ће имати функцију тзв. статутарних заступника. Статутарни заступници јесу физичка лица која имају право заступања друштва које је ограничено, док је правни основ њиховог заступања садржан у одредбама оснивачког акта друштва, односно одлуке скупштине друштва. Морамо нагласити да употреба појма „статутарни заступници” није саобразна за ову врсту привредног друштва. Наиме, статутарни заступници јесу лица која свој основ заступања црпе из статута. Међутим, ова врста акта јесте некада била облигаторног карактера за друштва са ограниченом одговорношћу, али је новим законом прописано да само акционарска друштва имају статут као највиши правни акт унутрашњег права друштва.²⁷⁴ Стога, овде долази до колизије овог појма и чињенице да статут као акт не постоји у друштву са ограниченом одговорношћу.

Морамо указати на то да термин „статутарни заступници” јесте опстао у научним и стручним круговима, док сам закон говори о функцији заступања друштва која произилази из оснивачког акта друштва, односно одлуке скупштине друштва. Из тог разлога, можда термин „статутарни заступници” није нормативно адекватан, иако у оквиру стручне и научне јавности не постоји идентификована проблематика, будући да се правилно наглашава основ њиховог заступања.²⁷⁵ Ако изузмемо језичку формулацију датог вида заступања, правна питања релевантна за овај облик тумачења јесу јасно одређена.

Лица која су заступници друштва на основу унутрашњег права друштва обављају функцију заступања која има супсидијаран карактер. Статутарни заступници

²⁷⁴ Више о томе: Новаковић, С. (2001). Заступање предузећа. *Право - теорија и пракса*, вол. 18, бр. 9, стр. 23-37.

²⁷⁵ Више о томе: Палачковић, Д. (2012). ('Законско') заступање привредних друштава. *Право и привреда*, вол. 49, бр. 4-6, стр. 107-117.

имају права да у име и за рачун друштва у правној и пословној интеракцији са трећим лицима конституишу правно заснован однос из којег настају права и обавезе по друштво. Њихов обим овлашћења мора бити ограничен у смислу да немају једнак степен овлашћења као законски заступници. Ограничења у погледу заступања се нормативно одређују унутар права друштва из којег се црпи њихов правни статус. Ако право заступања као такво произилази из оснивачког акта друштва, онда у оквиру истог акта се дефинише и ограничава обим и карактер њихових овлашћења у обављању њихове функције заступања.

Ограничења у погледу заступања могу бити различито одређена. Ограничења могу да се тичу конкретно одређених послова или радњи, односно вредности посла који се може закључити. Важно је напоменути да ограничења као таква морају да постоје. Да би трећа лица могла да знају за таква ограничења она морају бити њима јавно доступна, што се чини евидентирањем ових лица у оквиру АПР-а. Прекорачења овлашћења за заступање представљају једну од могућих повреда дужности лица према привредном друштву, будући да и статутарни заступници спадају у ред лица која имају обавезу поштовања обавеза посебних дужности лица према привредном друштву.

Друштво са ограниченом одговорношћу, као и други правни субјекти, морају пренети функцију заступања на физичка лица. Осим легислативно утемељене обавезе да друштво мора да има законског заступника друштва, остали модалитети заступања друштва јесу лимитираног правног димензиона. После законских заступника, статутарни заступници имају најшири аспект овлашћења за заступање. Међутим, функционална природа делатности посла којим се друштво бави креира потребу и за још ширим спектром лица која имају одређен степен овлашћења за заступање.

У правној пракси се појављују лица која имају статус пуномоћника по запослењу. Правни основ овог вида заступања се идентификује у оквиру Закона о облигационим односима²⁷⁶ и Закона о привредним друштвима²⁷⁷. Пуномоћник по запослењу нема посебно пуномоћје, већ он на основу прописа заступа друштво. Заступање се врши у домену правне интеракције ограниченог карактера према трећим лицима. Правна претпоставка ове врсте заступања јесте у постојању статуса запосленог лица и друштва која је радно-правног карактера. Такав статус креира потребу за ограниченим видом заступања који је функционално одређен у складу са радним

²⁷⁶ Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)

²⁷⁷ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

ангажовањем одређеног лица на одређеним пословима. Такви послови креирају потребу интеракције са трећим лицима и дају тако запосленим лицима обавезу радне природе која захтева закључење послова са трећим лицима.

Пуномоћници по запослењу јесу лица чије функција заступања јесте искључиво одређена у оквиру правног и функционалног карактера њиховог радног места у оквиру привредног друштва. Таква позиција креира потребу да ова лица морају да имају право да у име и за рачун друштва закључују послове са трећим лицима, али са јасно утемељеним ограничењима која су унапред одређена. Ова лица немају статус лица која имају посебне дужности према друштву из разлога што обим њихових овлашћења у заступању јесте такав да не могу да наруше интересе друштва, бар не у обиму и карактеру какав је могућ код законског, односно статутарног заступања.

3. Пуномоћници друштва са ограниченом одговорношћу

Друштво са ограниченом одговорношћу може бити регистровано за делатност из које произилазе послови различитог карактера. Претходно је у раду закључено да правна и друга интеракција са трећим лицима мора бити заснована на неком правном основу који легитимише одређено лице као лице са којим трећа страна може да улази у релевантан правни однос који рефлектује ставове и интересе друштва. Такав однос мора да произведе одређену правну стварност конститутивног карактера, односно да креира права и обавезе између друштва у питању и треће стране.

Законски, статутарни и заступници по запослењу јесу лица која су интересно и правно повезана са друштвом, тако да имају чврсту правну везу. Та веза обично јесте или функција коју обављају у друштву или запослење у самом друштву, а неретко сумира и обе правне ситуације. У пракси пословања одређеног друштва такав вид заступања може се показати као недовољно оперативан за одређене правне послове и радње друштва, па друштво мора по другом правном основу да ангажује трећа лица као лица која имају одређен степен права на заступање друштва. За разлику од претходно наведених лица, друштво може кроз правни акт пуномоћја да ангажује трећа лица за конкретне правне послове и радње које подразумевају одређен степен овлашћења у домену заступања друштва. У том контексту, право препознаје пословно

пуномоћје, пуномоћје трговачког путника и посебну врсту пуномоћја која има значајан домет у пракси, прокура.

3.1. Пословно пуномоћје

Друштво са ограниченом одговорношћу може да конституише право за заступање путем пуномоћја које у својем правном карактеру може бити различито. Тако се у пракси појављује опште пуномоћје²⁷⁸, посебно пуномоћје²⁷⁹, ограничено и неограничено пуномоћје²⁸⁰ и изричито и прећутно пуномоћје²⁸¹. Један од облика пуномоћја који се у пракси често користи јесте пословно пуномоћје. Као што сам назив имплицира, пословно пуномоћје јесте посебна врста заступања друштва према трећим лицима, али која је ограничена на радње и послове које имају пословни карактер. Пословно пуномоћје јесте посебан облик пуномоћја из разлога што има лимитирану, али јасну намену у домену заступања. У својим правним интеракцијама, пословно пуномоћје се јавља као потреба друштва за заступањем у ограниченом обиму и карактеру који се искључиво односи на пословну интеракцију са трећим лицима.

Правни основ пословног пуномоћја јесте акт унутрашњег карактера, што јесте интересно питање органа управљања друштва. Посебан значај пословно пуномоћје има услед чињенице да је именовани правни институт у оквиру Закона о облигационим односима. Дата легислативна чињеница јесте последица потреба друштва и привреде за овом врстом заступања друштва, што законодавац у овом случају и нормира као

²⁷⁸ Опште пуномоћје јесте такво пуномоћје у коме је је за одређене пуномоћнике у свим правним пословима друштва или у целокупности једне групе правних послова, нпр. заступање пред судовима и надлежним органима. Види више: Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)

²⁷⁹ Посебно пуномоћје јесте такво пуномоћје којим се пуномоћник овлашћује за обављање само једног или само извесног и одређеног броја правних послова. Пуномоћник може предузимати само радње које служе за извршење тог правног посла, на начин да се садржај специјалног пуномоћја рестриктивно тумачи. *Ibidem*

²⁸⁰ Ограничено и неограничено пуномоћје јесте врста пуномоћја која се сужава или не сужава правни карактер правног основа заступања путем пуномоћја за одређену врсту послова, радњи или вредности самих пословних интеракција са трећим лицима.

²⁸¹ Изричито и прећутно тумачење се међусобно разликују у односу на форму њиховог правног основа. Код изричитог пуномоћја правни акт из којег се црпи пуномоћје јасно дефинише овај правни однос између друштва и пуномоћника у свим његовим правним обележјима. Код прећутног тумачења не може се идентификовати конкретан правни основ одређеног пуномоћја, али га релевантни субјекти у друштву препознају и признају као правну стварност.

институт права у оквиру претходно наведеног прописа. Док се опште пуномоћје користи у обиму и карактеру који се односе и на послове у привреди, али и грађанскоправним стварима, пословно пуномоћје даје правни основ за заступање искључиво у домену пословних и привредних активности друштва.

Закон о облигационим односима јасно одређује да лице коме је дато пословно пуномоћје може да заступа интересе друштва са трећим лицима у вези са питањима из домена искључиве пословне одговорности друштва. Пословно пуномоћје се о у оквиру Закона о облигационим односима одређује у правном домену као овлашћење за заступање које властодавац даје пуномоћнику.²⁸² Обим овлашћења пословног пуномоћника јесте уже у односу на пуномоћника који своја права и обавезе црпи из општег пуномоћја. Суштинска разлика јесте у томе што општа пуномоћја могу дати и физичка и правна лица, док пословно пуномоћје креира претходну правну чињеницу да давалац ове врсте пуномоћја сам мора бити пословни субјект. На тај начин пословно пуномоћје јесте могуће дати само од стране субјектата, физичких и правних лица, која су регистрована за обављање привредних активности, односно представљају привредне субјекте у складу са њиховом регистрацијом.

Опште пуномоћје се даје од стране физичких и правних лица која се могу, али и не морају бавити привредном делатношћу. Као и код других облика заступања, пословно пуномоћје се може ограничити. Друштво које је дало овлашћење за заступање, има право да тако дато пословно пуномоћје ограничи у домену врсте послова за које се може користити, као и у домену временског трајања пуномоћја у вези са закључењем одређеног посла као акта који активира престанак потребе за пуномоћјем. Један од проблема у вези са пословним пуномоћјем као обликом заступања друштва у правној интеракцији са трећим лицима, јесте што није предвиђено да се ова врста пуномоћја евидентира при АПР-у.

Пословно пуномоћје се увек издаје у писаном облику и управо таква форма јесте обавезна из разлога што се користи као доказ да одређено лице јесте пословни пуномоћник привредног друштва. У оквиру датог пуномоћја документ мора да садржи податке друштва које је пуномоћје дало, означање о врсти пуномоћја, личне податке физичког лица које има статус пословног пуномоћника, временско трајање пуномоћја, као и евентуална ограничења која могу бити предвиђена. Трећа страна, уколико жели

²⁸² Уговор о пуномоћству је уговор између властодавца и пуномоћника којим се пуномоћник обавезује да, уз накнаду или бесплатно, у име и за рачун властодавца, предузима одређене правне послове, тако да они непосредно обавезују властодавца и другу уговорну страну. Петровић, З. (2005). Уговор о пуномоћству. *Право - теорија и пракса*, вол. 22, бр. 7-8, стр. 30.

да се њено понашање цени као савесно мора бити упозната са садржином датог пуномоћја. Пуномоћник мора на захтев треће стране да презентује дато пуномоћје као доказ да трећа страна улази у правну интеракцију са лицем које има правни основ заступања друштва у пословима са трећом страном. Сваки правни посао са трећим лицем који је склопљен ван правног домета садржаног у датом овлашћења, а за који је трећа страна морала или требала знати, може бити стављен ван правне снаге у оквиру судског поступка или на сам позив привредног друштва.²⁸³

3.2. Пуномоћје трговачког путника

Друштво са ограничено одговорношћу може бити регистровано за послове у оквиру одређене делатности који захтевају активну комуникацију и презентацију производа и услуга на тржишту, а за које друштво ангажује тзв. трговачке путнике. Реч је о посебној врсти заступања друштва према трећим лицима са веома ограниченим обимом овлашћења која су искључиво у служби проналажења потенцијалних клијената друштва са циљем склапања послова и радњи. Трговачки путници имају пуномоћје од стране друштва да трећим лицима понуде робу или услугу друштва. Ограничења ове врсте заступања, која представља правну деградацију пословног пуномоћја, јесте да трговачки путник нема право да директно наплаћује цену за продату робу, иако друштво у оквиру датог пуномоћја исто може дозволити.

Развој дигиталне трговине умногоме је умањио потребу за трговачким путницима, који у основи остају реликт прошлих времена када је било потребно на различитим деловима тржишта остварити директну комуникацију са потенцијалним клијентима кроз презентацију роба и услуга. Последично, пуномоћје трговачког путника јесте у пракси умногоме изгубило значај, и одржава се у оним пословима у којима примена дигиталних видова маркетинга није још заживела. Када је реч о самом правном садржају ове врсте пуномоћја, форма и садржина истог јесте саобразна са пословним пуномоћјем, уз ограничења која као таква проистичу за дату врсту пуномоћја.

²⁸³ Ако је пуномоћник делао у границама овлашћења, али супротно упутствима властодавца, властодавцу остаје право да од пуномоћника тражи накнаду евентуалне штете која би му била причињена тиме што пуномоћник није поступио по упутствима. За трећа лица чињеница непридржавања упутстава од стране пуномоћника нема никаквог значаја уколико им она не би била позната. Марковић, В. (2012). Уговор о пуномоћству. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 84, бр. 12, стр. 796.

4. Прокура

Заступање интереса друштва са ограниченом одговорношћу у правном промету са трећим лицима јесте базирано на два правна основа, легислативних решења садржаних у одредбама Закона о привредним друштвима и Закона о облигационим односима. Привредна друштва јесу правна творевина њихових оснивача, а Закон о привредним друштвима јесте примарни извор права. Највиши облик заступања друштва са најширим обимом права, јесте законско заступање. У претходноме делу рада анализирани су и други облици заступања где правни основ заступања јесте утемељен у одредбама Закона о облигационим односима.

Ради афирмације ширег концепта заступања друштва према трећим лицима, Закон о привредним друштвима даје легислативно решење у виду посебне врсте пуномоћја које се назива прокура.²⁸⁴ Прокура представља посебну врсту или облик пуномоћја чији садржај, односно обим овлашћења јесте одређен одредбама Закона о привредним друштвима. Будући да сви облици пуномоћја који се идентификују у оквиру Закона о облигационим односима имају одређена обележја грађанског пуномоћја, схватајући да правни систем Републике Србије има унифициране институте облигационог односа грађанског и привредног карактера, прокура има посебан значај као облик пуномоћја који је регулисан у оквиру Закона о привредним друштвима.

Прокура представља изузетно значајан институт заступања у привредном пословању. Као именовани законски облик заступања, прокура јесте унапред легислативно предефинисана у погледу форме, садржине, обима овлашћења и начина регистрације. Прокура јесте посебан облик заступања привредног друштва која се даје искључиво физичким лицима која нису у радноправном статусу у друштву које издаје прокуру. Специфичност ове врсте заступања јесте да њу могу издати само привредни субјекти који су регистровани у складу са одредбама Закона о привредним друштвима, што аутоматски лимитира правни опсег могућег давања прокуре у зависности од

²⁸⁴ Институт прокуре је творевина немачког права, који су врло брзо касније прихватиле у своме законодавству и друге европске земље. Прокура омогућује растерећење директора, односно пословодног органа у области заступничких функција, иако се ни тада не ради о преносу у потпуности ове заступничке функције на прокурите, јер је директор и даље овлашћен у погледу заступања привредне организације, и онда када постоји прокура. Цветковић, З. И., Смиљанић, И. Ж., Маловић, М. З., Станисављевић, Д., Малобабић, М. З. (2008). Заступање привредних друштава. *Економика*, вол. 54, бр. 3-4, стр. 214.

правног статуса конкретног субјекта. Друштво са ограниченом одговорношћу јесте субјект који има право да да овакву врсту пуномоћја.

Посебност прокуре као пуномоћја огледа се и у томе што друштво са ограниченом одговорношћу може да једно или више лица прокуром овласти за закључење правних послова и радњи. Ограничења у вези са истим јесу везана за оне послове и радње које су у вези са регистрованом делатношћу самог друштва. Главно обележје прокуре јесте да се она даје искључиво физичким лицима. Прокура има законско одређење у смислу да су сва битна обележја овог вида заступања императивним одредбама закона дефинисана. Са аспекта друштва, законски дефинисан садржај и обим овлашћења из прокуре, лимитира друштво у погледу правне модуларације прокуре у складу са интересима друштва.

Прокура представља најшири облик овлашћења за заступање друштва, одмах испод законског. Као и код законског заступања где сам законодавац дефинише обим и карактера права законског заступника, тако и код прокуре законодавац дефинише обим и карактер права заступања које има прокуриса. Директна правна последица датог законског решења јесте да се права из прокуре не могу ограничити, односно није могуће да законска овлашћења која произилазе из прокуре буду дерогирана од стране друштва. То чини прокуру веома сигурним институтом заступања, нарочито за трећу страну.

Прокура јесте облик заступања који се искључиво појављује код привредних субјеката. Разлог јесте у законском третману овог облика заступања, будући да прокуру може да изда и да повуче само привредно друштво. Код друштва са ограниченом одговорношћу поставља се питање ко може да даје и опозива прокуру. Са аспекта корпоративног управљања, свакако би било пожељно да скупштина друштва то чини, схватајући да обим права на заступање из прокуре јесте веома широк. Ипак, иако друштво даје прокуру, одлука о давању прокуре јесте у надлежности законског заступника друштва, односно директора друштва.

Директор друштва даје и опозива прокуру. Из тог разлога, и прокуриса имају посебне дужности према друштву јер генеришу значајан обим овлашћења за заступање. Када је реч о самом карактеру њихових овлашћења, прокуриса јесте овлашћен да у име и за рачун друштва са трећим лицима закључује правне послове за које законом није потребна посебна дозвола друштва, односно не може да закључује правне послове које законодавац категорише у групу послова за које прокуриса није овлашћен. Основна законска одредба јесте да се правни домет прокуре односи на

целокупно пословање друштва. Прокуриста је овлашћен да закључује све правне послове за које сходно закону има право овлашћења. Друштво може само да прошири аспект права из прокуре на прокуристи, али никако не може да умањи или ограничи права која из закона проистичу.

Ограничења прокуристе јесу везана за фундаментална питања заступања, схватајући да његова права морају бити мањег обима у односу на законског заступника друштва. Такође, схватајући прокуру као посебну врсту пословног овлашћења, одређена ограничења морају бити законом одређена, будући да само друштво не може иста одредити. Тако је законом одређено да прокуриста не може да склапа послове који су предметно одређени у домену различитих начина отуђења непокретности друштва, односно правних послова који стварно правно оптерећују непокретности друштва, као што је хипотека²⁸⁵, закуп²⁸⁶ или најам²⁸⁷. Интересантно је да законодавац овде користи диспозитивну норму, па друштво може да предвиди права прокуристе и за обављање горе поменутих радњи, али у пракси такво решење није у интересу друштва будући да креира значајан моментум овлашћења која се граниче са оним које има законски заступник. Уколико узмемо у обзир и чињеницу да директор друштва даје и опозива прокуру, и њему није у интересу да проширује обим овлашћења прокуристе, што би свакако било њему на штету.

Прокуриста јесте физичко лице које се у правном промету идентификује под пуним именом и презименом, уз означавање да је реч о прокуристи тиме што се додаје „пп” иза његових личних података. Агенција за привредне регистре има функцију обезбеђења сигурности правног пословања привредних друштва, па у том погледу све у вези са прокуром мора бити забележено у оквиру података о друштву са ограниченом одговорношћу. На овај начин се штите интереси трећих лица и самог привредног друштва. Приликом давања прокуре, друштво је у обавези да тако издату прокуру евидентира у оквиру својих података при АПР-у.

²⁸⁵ Хипотека је заложно право које служи повериоцу дужника да наплати своје потраживање након доцње из продајом реализоване тржишне вредности заложене ствари. Иако је хипотека изворно настала на непокретним стварима, у модерном праву она се користи и на покретним стварима развојем тзв. мобилитарне хипотеке као облика бездржавинске залог. Лазић, М. (2014). Појам и врсте хипотека у праву Србије. *Facta universitatis - series: Law and Politics*, вол. 12, бр. 1, стр. 1.

²⁸⁶ Уговор о закупу често се појављује у пракси и спада међу уговоре о привременом преносу и коришћењу добара. Kontrec, D. (2016). *Zakup kao institut obveznog i stvarnog prava. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 37, br. 1, str. 645.

²⁸⁷ Разлика између најма и закупа огледа се у томе што најам подразумева само коришћење туђе ствари, док закуп подразумева и најам и уживање (нпр. закуп пољопривредног земљишта које ће да се обрађује).

Прокура је посебна врста пуномоћја која у основи одражава висок степен поверења између друштва које издаје прокуру и самог прокурите. Разлог за то јесте у обиму и карактеру овлашћења које прокурита има, па друштво свакако није вољно да било којем лицу изда прокуру. Мора постојати висок степен поверења између физичког лица којем се даје прокура и привредног друштва. Из разлога који произилазе из обима овлашћења које прокурита црпи, ово лице јесте лице према којем се примењују одредбе закона у вези са обавезом поштовања посебних дужности лица према друштву.

Прокура престаје самим престанком привредног друштва, отказом од стране прокурите или његовом смрћу, а будући да је реч о физичком лицу који обавља правне послове заступања, губитак пословне способности доводи до правних последица које де факто узрокују престанак прокуре. Такође, отварање поступка ликвидације и стечаја доводи до престанка прокуре из статусно правних разлога правног положаја друштва.

5. Примена института посебних дужности приликом обављања послова заступања интереса друштва са ограниченом одговорношћу

Заступање интереса друштва, јесте нужно легислативно решење које првенствено има значај код друштва капитала. У оквиру претходно реализованог сегмента истраживања, закључено је да питање заступања друштва, како законског тако и сваког другог, јесте правно последично питање које настаје као последица легислативног третмана привредних друштава као правних лица која имају правну и пословну способност. Као субјекти апстрактног правног карактера, од настанка правног лица као правног института једнаког у обиму и карактеру права физичких лица у домену правне и пословне способности, питање начина „манифестовања” воље тако апстрактне категорије јесте било интересно питање разматрања унутар правне науке.

Легислативно решење нашег закона, успоставља законски принцип постојања правне и пословне способности привредних друштава, која се фактички манифестује од стране законом одређених лица која имају функцију законских заступника. Ово питање јесте од посебног интереса код друштва капитала, будући да постоји систем

корпоративног управљања који значајно чини концепт управљања сложенијим. Из тог разлога, посебан значај у домену заступања друштва имају и друга лица која по обиму и карактеру немају једнак правни статус, али у основи врше одређене послове заступања.

Коначно, институт прокуре као облик заступања веома широко спектар овлашћења, који је законски јасно нормиран и има своју правну традицију постојања, представља важан аспект у концепту заступања друштва са ограниченом одговорношћу. Циљ претходног сегмента рада јесте био детерминисање примарних и других облика заступања друштва, са посебним акцентом истраживања на законског заступника друштва и прокуристу у друштву. На основу претходно спроведеног истраживања фокус даљег рада јесте у детерминисању правне везе која постоји између института посебних дужности лица у друштву са ограниченом одговорношћу и института заступања друштва.

Истраживачко питање које се анализира јесте дефинисање домета примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у контексту његове примене у односу на институт заступања друштва. Тако дефинисано питање се разматра са три аспекта, и то: домет примене института посебних дужности у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт заступања; домет примене института посебних дужности у односу на лица и субјекте друштва – контекст примене у односу на лица која имају имају функцију заступања друштва; и домет примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности – контекст примене са аспекта заступничке функције овлашћених лица. Примена дате методологије јесте једнообразна и претходно дефинисана и примењена у свим релевантним сегментима истраживања.

5.1. Домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на правни статус друштва – контекст примене у односу на институт заступања друштва

Правни статус друштва јесте једно од полазних питања које је креирано као истраживачко питање приликом конципирања основних идејних праваца самог рада. Важност овог питања није упитна, с обзиром на то да се питање примене института посебних дужности лица према друштву има применити у складу са важећим правним статусом друштва у датом тренутку. Чињеница јесте да је већ у првом сегменту истраживања закључено да наш правни систем не познаје и не признаје никакав правни значај радњама и активностима које се спроводе приликом оснивања друштва. Последишно, домет примене овог института са аспекта овако дефинисаног питања јесте одмах одређен. Домет примене директно зависи од чињенице да ли је друштво регистровано или не. Време пре формалне регистрације, познато као време у којем настаје друштво (преддруштво) није препознато од стране нашег законодавца као правно меродавно, па се домет примене института са овог аспекта анализира само у контексту постојања или непостајања правног статуса друштва, а дато питање се као такво мериторно појављује приликом оснивања друштва и његовог гашења.

Када је реч о датом питању у контексту примене у односу на институт заступања друштва, сви облици заступања друштва, укључујући и законско заступање друштва, настају тек онда када је друштво формално регистровано при АПР-у. Законски заступник друштва црпи свој правни статус тек уписом у регистар привредних субјеката, што је јасно детерминисано у претходноме одељку рада када је предмет анализе био директор друштва као законски заступник. Сви други облици заступања генеришу се посредно или непосредно из постојања, односно правно релевантног стања постојања законског заступника друштва. Будући да је законско заступање најшири могућ облик заступања, беспредметно је разматрати остале облике заступања и њихов домет који је већ предефинисан претходном констатацијом.

Осим директора друштва, важно питање код заступања заузима и институт прокуре. Реч је о законски утемељеном виду заступања које се даје трећим лицима, физичким лицима која нису запослена у друштву, а која по обиму и карактеру овлашћења имају најшири спектар истих након директора. Закључено је да прокуру издаје друштво, али да је одобрава и поништава директор друштва. Правна аналогија

налаже да правни статус прокуристе претходи постојању статуса директора друштва, чиме домет примене института посебних дужности у односу на правни статус друштва јесте лимитиран правним конституисањем органа управе друштва, уписом директора друштва при АПР-у, као и уписом, односно евиденцијом прокуре такође при АПР-у. Из описаних разлога, јасно је да директор друштва, заступници друштва и прокуристи јесу лица која имају обавезу поштовања института посебних дужности, али да је домет примене института дефинисан правним статусом друштва у начелу, односно њиховим појединачним статусом који мора бити евидентиран при АПР-у.

5.2. Домет примене института посебних дужности у односу на лица и субјекте друштва – контекст примене у односу на лица која имају функцију заступања друштва

Институт заступања привредног друштва представља потребну правну манифестацију воље правног лица. Правно лице као *sui generis* творевина, захтева правно експресовану вољу. У овом сегменту истраживања утврђено је да наше право препознаје правну и пословну способност привредног друштва, али да таква се мора експресовати од стране лица која сходно закону, или унутрашњем праву друштва, имају овлашћења у домену заступања друштва. Контекст примене института посебних дужности који имају функцију заступања друштва са аспекта лица и субјеката јесте легислативно одређен. Прво, домет примене института јесте дефинисан чланом 61 Закона о привредним друштвима који адресира лица која имају дужност према друштву. Са аспекта института заступања друштва, контекст примене у односу на лица која имају функцију заступања, а која су нормативно идентификована у оквиру члана 61 Закона, односи се на директора друштва, заступнике и прокуристе. Друго, домет примене института јесте везан за извесност фреквенције настанка правно релевантног стања у којем се може применити члан 61 Закона, а контекст тога јесу легислативна и унутрашњеправна решења друштва која дају опсег заступницима у погледу домета њихових овлашћења.

Директор друштва јесте као законски заступник друштва претходно у раду предметно анализиран са аспекта дате методологије. Када је реч о заступницима друштва, јасно је да ова лица сходно члану 61 Закона јесу у обавези да у начелу поштују институт посебних дужности, али се домаћај примене овог института у

пракси показује различитим услед различитог опсега њихових овлашћења. Наиме, ако је законско заступање јасно дефинисано са аспекта надлежности за заступање које проистиче из закона, опсег овлашћења за заступање других заступника (нпр. статутарних заступника) директно зависи од нормативних решења садржаних у оквиру оснивачког акта друштва, уговора о оснивању друштва, односно појединачних одлука скупштине друштва. Правни карактер ових одлука, тачније обим правних овлашћења за заступање, директно кореспондира у контексту домета примене института посебних дужности. Ако ова лица имају шири спектар овлашћења из којих могу да проистекну последице и радње које крше неке од дужности лица према привредном друштву, онда је домет примене института потпун. Међутим, уколико ова лица немају такав обим овлашћења, самим тиме се и не креира „шанса настанка случаја” повреде неке од дужности лица према друштву, схватајући да исти нису имали правни положај који им то омогућава. Последично, домет примене института биће лимитиран претходно елаборираним правним стањем.

Коначно, прокуристи јесу лица која сходно члану 61 Закона јесу одређени као лица која имају обавезу поштовања института посебних дужности. Прокура представља најшири опсег могућих овлашћења за заступање која се дају трећим лицима, и која као таква највише гравитирају ка обиму овлашћења директора друштва. Из тог разлога, давање и опозив прокуре јесте интересно питање за директора друштва, будући да законодавац прописује његову надлежност по овом питању. Домет примене института посебних дужности лица према друштву у контексту примене истог у односу на прокурису јесте истог правног обима и значај као и за директора друштва. Дата аргументација се изводи из обима законом утврђених надлежности прокуристе која су гранично легислативно идентична у односу на директора друштва.

Другим речима, прокуриса има правни положај који му омогућава да склапа послове и предузима радње у име и за рачун друштва. Из такве заступничке функције, најшири спектар примене института посебних дужности лица се последично примењује на ово лице, будући да се он ставља у позицију у којој може да изврши радње и активности које су функционално заштићене и противзаконито одређене у оквиру појединачних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

5.3. Домет примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности - контекст примене са аспекта заступничке функције овлашћених лица

Карактер заступничке функције генерише најшири спектар управљачких овлашћења која могу бити интегрисана у домену надлежности директора друштва, заступника и прокуристе. Наведена лица јесу чланом 61 Закона о привредним друштвима одређена као лица која имају обавезу поштовања института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

Контекст примене института са аспекта заступничке функције овлашћених лица јесте готово идентичан претходно анализираном контексту примене са аспекта корпоративног управљања. Ово је последично правно идентично будући да директор друштва као орган управљања који је предметно анализиран у претходном сегменту рада има функцију законског заступања друштва. Аналогно томе, све што је закључено у контексту примене института посебних дужности у односу на појединачне дужности а са аспект приме заступничке функције овлашћених лица јесте идентично. Једине правне дистинкције вредне помена јесу претходно адресиране, а то се односи на обим заступничких права других заступника, укључујући и прокуристу. Сматрамо да дистинкције нису од посебног значаја да би се засебно предметно анализирале у овом сегменту рада, сматрајући да се на овај сегмент рада већ претходно одговорило у претходном делу истраживања.

ГЛАВА IX

ДОМЕТ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА ПОСЕБНИХ ДУЖНОСТИ У ПОСТУПКУ ПРЕСТАНКА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

1. Уводне напомене

Институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу директно је повезан са правним субјективитетом лица на које се дужност примењује, као и на само привредно друштво. Домет примене именованог института и свих обавеза које из истог произилазе, јесте директно у корелацији са правним положајем члана друштва као и самог привредног друштва. Правни положај се овде адресира да ли је друштво као правно лице престало да постоји и како престанка друштва са ограниченом одговорношћу директно утичу на правну обавезу поштовања института посебних дужности.

Корелација која постоји између института посебних дужности са једне стране и самог привредног друштва са друге стране, захтева да се утврди релевантан правни однос између истих. Престанак својства члана друштва поставља питање домета примене института посебних дужности након његовог изласка из друштва. Са друге стране, престанак самог привредног друштва креира многе правне последице, па сам поступак престанка који може бити кроз ликвидацију или стечај, креира низ питања која су у посредној или непосредној вези са предметом истраживања.

У оквиру овог поглавља акценат јесте на анализи општих и специфичних обележја у вези са престанком својства члана друштва и престанком самог привредног друштва. Циљ који се жели постићи јесте дефинисање правно релевантних питања која се могу појавити у овој фази постојања друштва, а која су у посредној или непосредној вези са дометом применом института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

2. Престанак својства члана друштва са ограниченом одговорношћу

Друштва капитала јесу базирана на легислативном решењу у којем централна управљачка улога јесте дата скупштини друштва, као органу који у потпуности репрезентује вољу власника капитала. Код друштва са ограниченом одговорношћу, основни капитал јесте подељен на уделе, док власништво над уделом у друштву представља једини правни основ репрезентовања интереса у скупштини друштва. У претходним деловима истраживања дефинисана су права и обавезе чланова друштва, као и њихова улога у систему корпоративног управљања. Наше законодавство примењује принцип власничког концепта управљања, у којем централни управљачки орган јесте скупштина друштва. Будући да чланство у друштву подразумева постојање удела у основном капиталу друштва, власничка компонента јесте јасно дефинисана.

Само власници удела, било да је реч о физичким или правним лицима, имају имовинска и управљачка права. Са тим у вези, чланови друштва јесу и лица која према друштву са ограниченом одговорношћу имају статус лица на које се примењују одредбе закона у смислу поштовања института посебних дужности. Стога правни статус члана друштва, нарочито у контекста престанка својства члана, јесте питање које је у фокусу истраживања будући да постоји јасна корелација између ове две правне категорије. Престанак својства чланства има правну корелацију у односу на начин престанка његове обавезе поштовања посебних дужности.

Правни положај чланова друштва јесте јасно дефинисан законом и у претходним деловима истраживања закључено је да законодавац главна правна питања регулише императивним одредбама, остављајући друштву одређена питања да регулише самостално. Основи за престанак чланства у друштву са ограниченом одговорношћу су:

1. Смрт члана;
2. Престанак правног лица;
3. Иступање из друштва (повлачењем удела) у складу са оснивачким актом или уговором чланова друштва;
4. Иступање члана (повлачењем удела) уз повреду оснивачког акта или уговора чланова друштва;
5. Иступањем члана (повлачењем удела) у складу са судском одлуком;
6. Искључење у складу са судском одлуком;
7. Искључење у складу са оснивачким актом или уговором чланова друштва;

8. Пренос удела другом лицу;
9. Када наступе друге околности одређене оснивачким актом или уговором чланова друштва које воде престанку својства члана друштва.²⁸⁸

Престанак својства члана друштва настаје по основу законом предвиђених разлога, док сама правна природа прописаних разлога јесте заснована на узрочно последичној вези догађаја на које члан друштва може, односно не може да утиче. Својство члана друштва одређено лице може да изгуби својом вољом, односно супротно вољи истог. Такође, разликујемо ситуације када престанком чланства престаје да постоји и удео у друштву, као и ситуацију када чланство у друштву престаје, али сам удео некадашњег члана остаје и даље правно постоји. Када чланство у друштву последично доводи и до престанка постојања удела, онда и правне последице престанка чланства јесу од значајних правних последица у односу на стање у којем чланство престаје, али удео некадашњег члана друштва наставља да правно и економски постоји.

Својство члана друштва стиче свако лице, физичко или правно, које има удела у основном капиталу друштва. На основу правног статуса члана друштва, својство се губи у складу са правним субјективитетом одређеног члана. Оно што је смрт за физичко лице као основ за престанак чланства у друштву, то је брисање из АПР-а за правно лице. Ово јесте један од критеријума за класификацију начина престанка својства члана друштва.

Смрт члана друштва јесте основ за престанак чланства у друштву. Физичко лице има свој правни субјективитет рођењем, па смрт представља природан начин престанка таквог субјективитета. Аналогно изнетом, наступање смрти члана друштва доводи до престанка чланства у друштву. Када је реч о правној судбини удела, исти може бити прераспоређен преосталим члановима друштва равномерно, или може бити предмет наслеђивања ако је у оквиру оснивачког акта друштва тако прописано. Када је удео предмет наслеђивања, било да је реч о законском или тестаменталном наслеђивању, наследник или наследници стичу право на удео у друштву као део заоставштине, из чега произилази да наследник или наследници постају чланови друштва.

Престанак правног лица јесте основ за престанак чланства у друштву са ограниченом одговорношћу. Брисањем друштва из регистра привредних субјеката,

²⁸⁸ Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 186.

удео у друштву у тренутку брисања правног лица правно прелази на сукцесоре друштва, ако су исти постојећи. Престанак својства члана друштва може бити последица примене норми унутрашњег права друштва, тј. на основу одредаба оснивачког акта друштва. Повлачење удела представља правни основ за престанак чланства у друштву и као такав јесте прецизиран одредбама оснивачког акта друштва. Повлачење удела јесте правна радња узрочно последичног карактера, где члан друштва јесте учинио одређену повреду оснивачког акта друштва или уговора чланова друштва што представља основ за повлачење удела. До повлачења удела може доћи и као последица судске одлуке. Повлачење удела настаје као последица иступањем или искључењем члана из друштва. На самом привредном друштву је да ово питање додатно прецизира својим актима, будући да сам закон даје само правни основ.²⁸⁹

Члан друштва може самостално да иступи из друштва у складу са одредбама оснивачког акта друштва, односно уговора о оснивању. У том случају, интерни акт друштва адресира питање техничко правне природе у вези са повлачењем удела. Законодавац је апсолутно задржао право појединца да буде члан друштва вољно, па и таква воља његова која се исказује у правцу изласка из друштва не може бити дерогирана унутрашњим правом друштва. Док питање изласка из чланства у друштву није упитно и вољно је одређено, питање правног континуитета постојања удела јесте питање од интереса и за само друштво. Друштво најчешће својим унутрашњим актом прописује када и на који начин се удео може повући и да ли иступањем члана из друштва долази и до повлачења његовог удела или исти може бити предмет правног посла. Такво питање се најчешће адресира у оквиру оснивачког акта друштва, нарочито када већ приликом оснивања постоји већи број оснивача.

Питање престанка чланства у друштву добија на релевантности вишег степена у зависности од правне судбине удела самог члана друштва. Питање од посебног значаја јесте питање повлачења удела. Повлачење удела може бити основ престанка чланства у друштву, будући да се сваки члан друштва мора имати удео у друштву. Претпоставка за повлачење удела у друштву јесте прописана унутрашњим актом друштва, најчешће у оквиру оснивачког акта друштва. Својим интерним актом друштво предвиђа процедурална питања која су нужна приликом правног конституисања решења питања

²⁸⁹ Више о томе: Чулић, М. М. (2019). Повлачење и поништење удела у друштву с ограниченом одговорношћу, *op.cit.*

повлачења удела. Поред тога, у оквиру овог акта јесу прописане последице престанка својства члана укључујући уговорну казну или накнаду по основу искључења.²⁹⁰

До повлачења удела може доћи у складу са одлуком суда. У оквиру релевантног судског поступка, суд може да искључи одређеног члана друштва. Активну легитимацију за подношење таквог захтева има искључиво друштво, односно скупштина друштва. Разлог за то јесте да само орган друштва у који су укључени у састав сви чланови друштва, има легитимно право да одлучује о питању искључења члана друштва. Правни основ за покретање таквог поступка огледа се у легислативно одређеним разлозима за искључење. Законом предвиђени разлози односе се на повреду обавеза члана друштва у вези са уношењем уговореног улога у складу са оснивачким актом друштва, односно уговором чланова друштва. Разлози за покретање поступка против члана друштва у циљу његовог искључења јесу и следећи:

1. Члан друштва намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву или другом члану друштва;
2. Члан друштва намерно или нехатно не поступи у складу са оснивачким актом или уговором чланова друштва или обавезама прописаним законом;
3. Члан друштва учествује у радњама које онемогућавају извршење послова између друштва или члана друштва;
4. Члан друштва својим понашањем спречава или отежава пословање друштва.²⁹¹

Значајно питање у домену овог сегмента истраживања јесте фокусирано на престанак правног субјективитета члана друштва и правних последица таквог стања. Престанком својства члана друштва долази до настанка правне корелације у односу на питање правне судбине удела у друштву. Питање од значаја за ово истраживање једнако важно адресира питање престанка чланства у друштву са једне стране и престанка удела у друштву. Нужно ове две правне последице нису увек међусобно повезане. Престанак чланства у друштву нужно не доводи и до повлачења, односно престанка удела. Са друге стране, повлачење удела одређеног члана увек резултује правном последицом престанка статуса лица као члана друштва.

²⁹⁰ Оснивачким актом или уговором чланова друштва с ограниченом одговорношћу могли су се одредити основи, поступак и последице престанка својства члана друштва, укључујући уговорну казну или накнаду штете по основу искључења. Пејкић, Д. (2021). Иступање члана из друштва с ограниченом одговорношћу. *Бранич*, бр. 1, стр. 145.

²⁹¹ Више о томе: Стефановић, З. (2021). Коментар Закона о привредним друштвима: Према стању законодавства од 31. децембра 2020. године, 3. измењено и допуњено издање. Службени гласник, Београд.

Повреда института посебних дужности лица према друштву од стране члана друштва може бити основ за искључење одређеног лица из чланства у друштву, односно повлачење његовог удела. Дато питање се различито адресира од конкретне повреде правила посебних дужности лица према друштву, и правних последица таквих повреда које су прописане законом или унутрашњим правом друштва.

3. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу

Правни субјективитет друштва са ограниченом одговорношћу јесте релевантно питање у домену анализе правне интеракције института посебних дужности лица према друштву у односу на правни статус самог друштва. Домет примене именованог института јесте корелативно правно повезан са правним статусом друштва. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу јесте могућ на више различитих начина. Начин, али и разлог престанка друштва детерминише домет примене поменутог института, будући да правне последице примене различитих легислативних института престанка друштва креирају различиту правну динамику између друштва у фази престанка његовог субјективитета и самих чланова.

Поред тога, престанак друштва може настати као последица воље самог друштва и његових чланова, али и као последица невољног момента. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу јесте дефинисан одредбама Закона о привредним друштвима, али се правни основ престанка може идентификовати и у оквиру Закона о стечају²⁹².

У наставку рада биће анализирани релевантни начини престанка друштва у циљу идентификовања општих и посебних обележја сваког начина престанка и правних последица конкретног модела престанка у односу на домашај примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу.

²⁹² Закон о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

4. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу у релативном и апсолутном смислу

4.1. Престанак друштва са ограниченом одговорношћу у релативном смислу

Правни модели или начини престанка друштва са ограниченом одговорношћу јесу легислативно диференцирани. У начелу основни правни модели престанка друштва са ограниченом одговорношћу јесу ликвидација и стечај друштва. У пракси ова два различита начина престанка друштва доминантно се идентификују као начин гашења правног субјективитета друштва. Поред наведених начина престанка, Закон о привредним друштвима предвиђа различите моделе правне концентрације више друштава у нове субјекте кроз тзв. статусне промене друштва.²⁹³

Реорганизација друштва са ограниченом одговорношћу јесте један од начина престанка друштва. Главно обележје овог начина престанка јесте да до престанка друштва долази као последица промене правне форме друштва, односно статусне промене. Чланови друштва настављају „правни субјективитет” кроз друге форме друштва као последица предузетих промена форми. Друштво под другом формом наставља да постоји, тако да овај начин престанка друштва јесте правно статусни престанак друштва у форми у којој је регистровано, док имовински и персонални елементи друштва настављају да постоје у измењеној форми привредног друштва. Из тог разлога овај начин престанка друштва спада у тзв. релативни концепт престанка, будући да постоји одређени функционални континуитет некадашњег привредног друштва.

Поред промене правне форме друштва, као последице статусних промена друштва, долази до престанка друштва са ограниченом одговорношћу. Статусне промене друштва јесу промене у домену спајања, поделе и одвајања. Статусне промене друштва јесу законом уређене промене које правно синергишу најмање два друштва у нове појавне правне облике као последице предузетих промена. Спајање друштва јесте

²⁹³ У правној литератури и пракси изразом „статус“ означава се правни положај привредног друштва, па аналогно томе, промене у том положају класификују се као статусне промене. Статусном променом се једно друштво (преносилац) реорганизује на начин да на друго друштво (стицаоца) преноси своју имовину и обавезе, при чему чланови друштва преносиоца у друштву стицаоцу постају власници удела (акција). Станчић, М. (2014). Редован поступак статусне промене издвајања уз оснивање акционарског друштва. *Гласник права*, вол. 5, бр. 2, стр. 30.

правна радња спајања друштва уз припајање, односно спајање друштва уз оснивање. Спајање друштва јесте статусна промена тзв. правне фузије у којем једно друштво престаје да постоји без ликвидације преносећи постојећем друштву целу своју активу и пасиву у замену за уделе чланова друштва преосталог спајањем од друштва стицаоца. Спајање уз оснивање је фузија којом два или више друштва престају да постоје без ликвидације преносећи своју активу и пасиву у замену за издавање од новог друштва удела члановима преосталог друштва. Оба модела спајања јесу заснована на одредбама Закона о привредним друштвима.

До престанка друштва са ограниченом одговорношћу долази и као последица поделе друштва. Подела друштва може бити извршена на три законом предвиђена начина, и то: подела уз припајање; подела уз оснивање; и подела уз припајање и подела уз оснивање. Корпоративна питања у домену дате проблематике јесу значајна, те као таква захтевају посебну пажњу, али за потребе овог истраживања само ћемо истаћи да сви наведени начини поделе друштва могу довести и до престанка друштва са ограниченом одговорношћу.

Коначно, релативан начин престанка друштва са ограниченом одговорношћу долази у поступку одвајања друштва. Одвајање друштва јесте правни поступак у којем може доћи до одвајања уз припајање, одвајање уз оснивање и одвајање уз припајање и одвајање уз оснивање. Претходно изнети коментари важе и за овај начин престанка друштва са ограниченом одговорношћу.

Релативни начин престанка друштва са ограниченом одговорношћу кореспондира са функционалном, а не правном реалношћу. Са аспекта права, сваки од претходно анализираних модела промене правне форме и статусне промене, могу довести до престанка друштва са ограниченом одговорношћу. Термин “релативан” се овде користи зато што друштво престаје да постоји као правни субјект и у коначности се брише из АПР-а, али материјални и персонални елементи друштва настављају да постоје у другом правном облику друштва. Из тог разлога се користи термин релативан начин престанка друштва, који служи искључиво као термин који се користи у научним, односно стручним круговима. Правне последице у начелу пак јесу идентичне стечају и ликвидацији друштва, будући да доводе до гашења правног субјективитета друштва.

4.2. Престанак друштва са одговорношћу у апсолутном смислу

Друштво са ограниченом одговорношћу престаје да постоји брисањем из регистра привредних субјеката. Као и конституисање његовог правног субјективитета кроз упис у регистар, брисањем из регистра, друштво са ограниченом одговорношћу формално престаје да правно постоји. Релевантност овог питања, односно начин престанка друштва са аспекта предмета истраживања јесте од значаја, будући да сам престанак друштва, али и начин престанка, има правног утицаја на домет примене института посебних дужности.

Институт ликвидације, као и институт стечаја друштва са ограниченом одговорношћу, спадају у ред најчешће примењених правних института у пракси који доводе до престанка друштва. У оквиру научних и стручних кругова, стечај и ликвидација друштва доводе до престанка друштва у апсолутном смислу. Разлог за коришћење овог термина огледа се у чињеници да друштво престаје да постоји као правни субјект који се брише из регистра, те у том контексту престанак друштва у апсолутном смислу означава да његови персонални и материјални елементи такође престају да постоје, што јесте једина квалитативна дистинкција у односу на престанак друштва у релативном смислу.²⁹⁴

Осим примене института ликвидације и стечаја, до престанка друштва са ограниченом одговорношћу долази и истеком времена на које је друштво основано, одлуком скупштине чланова друштва и одлуком суда којом је утврђено да је упис у Регистар ништав те се одређује брисање друштва из регистра. Претходно наведени разлози доводе до примене института ликвидације друштва ако друштво има довољно средстава за намирење сви својих дуговања, односно до примене института стечаја када постоји инсолвентност. У даљем делу рада предмет анализе јесте престанак друштва кроз спровођење поступка ликвидације и стечаја.

²⁹⁴ Претходно је напоменуто да ова врста квалификације престанка друштва има одређено утемељење у пракси, али са формално правног аспекта, сви законом прописани начини престанка друштва доводе до његовог правног гашења као крајње последице релевантног правног поступка.

4.2.1. Ликвидација друштва са ограниченом одговорношћу

Друштво са ограниченом одговорношћу може престати да постоји путем спроведеног поступка ликвидације друштва. Институт ликвидације привредног друштва јесте именовани институт права који је легислативно инкорпорисан у оквиру Закона о привредним друштвима. Ликвидација друштва представља редован поступак у којем се окончава правни субјективитет друштва у складу одредбама Закона о привредним друштвима. Престанак друштва јесте основни идејни покретач поступка који може бити инициран од стране друштва, када говоримо о добровољној ликвидацији друштва, односно може бити покренут у законом предвиђеним ситуацијама, када говоримо о принудној ликвидацији.

Примарно обележје института ликвидације друштва јесте у ствари његова економска компонента, односно обележје. Да би се ликвидација покренула и окончала, друштво мора да располаже са довољно финансијских средстава за намирење свих потраживања трећих лица, односно поверилаца. Са разлогом се наглашава економска компонента ликвидације будући да управо питање солвентности и економског стања друштва јесте једно од мериторних правних питања која дефинишу могућу примену института ликвидације, односно стечаја. Са аспекта економског стања у друштву, институти ликвидације и стечаја се међусобно разликују у смислу економског стања које одређује могућност примене једног од ова два института.

Ликвидација друштва представља редован начин престанка правног субјективитета друштва у оквиру тзв. ликвидационог поступка. Легислативни принцип афирмације воље оснивача и касније чланова друштва у домену њиховог индивидуалног права на оснивање друштва, задржан је и реафирмисан и када је реч о престанку друштва. Чланови друштва имају највиши степен права и аутономије у оквиру закона да одлуче о престанку друштва. Престанак друштва се иницира у оквиру самог чланства друштва чија воља се најбоље манифестује у оквиру скупштине друштва. На основу предлога дневног реда рада скупштине, чланови друштва доносе одлуку о покретању поступка ликвидације друштва.²⁹⁵

²⁹⁵ С обзиром на то да је реч о одлуци која има значајне правне последице по друштво и његове чланове, потребна већина за доношење одлуке мора бити већа од просте, односно мора бити квалификована у складу са законом.

Иницирање поступка ликвидације правни субјективитет друштва иде у правцу гашења, што у пракси представља један од најчешће примењених правних модела престанка друштва. Покретањем поступка ликвидације друштво прелази у режим „ванредног корпоративног пословања и управљања” који је дефинисан одредбама закона. Након усвајања предлога о покретању поступка ликвидације, друштво је у обавези да такву одлуку региструје при АПР-у. Осим достављања одлуке о покретању поступка ликвидације, друштво је у обавези и да именује ликвидационог управника. Сматра се да је друштво ушло у поступак ликвидације када је обавестило АПР о покренутом поступку и именованом лицу на функцију ликвидационог управника. У складу са тим регистар мења правни статус друштва из редовног у статус друштва у ликвидацији, чиме се поступак ликвидације и званично сматра за покренутим.

Поступак ликвидације друштва са ограниченом одговорношћу се спроводи у складу са вољом друштва, када говоримо о добровољној ликвидацији. Када се поступак ликвидације покреће супротно вољи чланова друштва у законом предвиђеним ситуацијама онда се иницира принудна ликвидација друштва. Разлике између добровољне и принудне ликвидације нису засноване на економском стању друштва, будући да у оба случаја друштво мора да располаже са довољно финансијских средстава за намирне обавезе трећих лица. Разлике јесу искључиво у вољи чланова друштва, као и начину на који се сам поступак спроводи у сегменту начина именовања ликвидационог управника и самог окончања поступка.²⁹⁶

Правне последице оба спроведена поступка ликвидације јесу идентичне, а то је престанак правног субјективитета друштва. Дистинкције између два поступка нису предмет анализе овог сегмента рада, али као такве свакако заслужују посебну упоредну анализу. У начелу, сам поступак ликвидације у оба наведена случаја јесте идентичан. Правни статус ликвидационог управника, корпоративно управљање друштвом у ликвидацији, финансијско извештавање у различитим фазама ликвидационог поступка, јесу питања која дефинишу сам поступак ликвидације у својим различитим фазама. Ова питања јесу релативно унифицирана било да је реч о добровољној или принудној ликвидацији.

Са аспекта предметне оријентације истраживања, најважније питање у домену анализе института ликвидације друштва произилази из чињенице да поступак

²⁹⁶ Више о добровољној ликвидацији привредних друштава у: Кљакић, Р. (2020). *Добровољна ликвидација привредних друштава у праву Републике Србије*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.

ликвидације друштва доводи до гашења његовог правног субјективитета, те да се корпоративна структура друштва у току поступка ликвидације мења, као и да се домашaj примене института посебних дужности лица према друштву се значајно ограничава као последица покренутог поступка.

У контексту корпоративног управљања друштвом са ограниченом одговорношћу, покренутим поступком ликвидације систем корпоративног управљања се мења. Промене у систему корпоративног управљања се манифестују у складу са императивним одредбама закона. Изабрани модели корпоративног управљања друштвом престају да постоје. Унутрашњи органи друштва или престају да постоје, као што је реч о надзорном одбору друштва или директору друштва, или домет њиховог утицаја на управљање друштвом се значајно правно редукује, као што је случај са скупштином друштва.

Покретањем поступка ликвидације друштва законски заступник друштва се мења и ту функцију више не обавља директор друштва, већ ликвидациони управник. Ликвидациони управник се бира од стране друштва добровољно, односно од стране АПР-а у случајевима када је покренут поступак принудне ликвидације друштва. Ликвидациони управник јесте лице које функционално и правно управља друштвом током целог поступка ликвидације, све до његовог окончања. Ликвидациони управник јесте не само законски заступник друштва, већ и лице које организује пословање друштва у поступку ликвидације. Његова улога јесте да спроведе друштво успешно кроз различите фазе поступка ликвидације, све до њеног окончања. Именовањем ликвидационог управника, сва права заступања и пословођења се преносе са директора друштва на ликвидационог управника.²⁹⁷

Специфичност ликвидационог поступка јесте у томе што друштво иде у правцу гашења својег правног субјективитета. Из тог разлога, уз временска ограничења трајања самог поступка, друштво у ликвидацији има веома лимитирану пословну активност. Друштво може да редовно окончава претходно предузете послове, док нове послове може предузимати само и искључиво у функцији окончања поступка ликвидације. Из наведених разлога функција ликвидационог управника у домену

²⁹⁷ Последњи „стуб одбране“ евентуалној незаконитој одлуци власника друштва представља ликвидациони управник који мора да поднесе предлог за покретање стечајног поступка уколико утврди да је ликвидациони субјект презадужен, али он то може учинити тек пошто се састави почетни ликвидациони биланс, односно извештај. У том случају постоји протек одређеног времена и могућност наступања штете услед несавесног и незаконитог одлучивања власника друштва. Цветићанин, Н. (2014). Прав(н)и значај и место добровољне ликвидације у систему престанка привредних друштава. *Право и привреда*, вол. 52, бр. 10-12, стр. 96.

заступања и пословођења јесте законски лимитирана, односно ограничена. Аналогно томе, и функције које је обављао надзорни одбор друштва престају да буду интегрисане у корпус надлежности овог органа, будући да исти престаје да постоји, док ликвидациони управник преузима неке функције овог органа управљања, али само и искључиво у циљу окончања ликвидационог поступка. Централна управљачка полуга јесте на ликвидационом управнику, па друштво релативно често бира лице на ову функцију које већ има искуство у обављању послова из поменутих надлежности. Најчешће се за ликвидационог управника бира лице које је пре отварања поступка ликвидације обављало функцију директора друштва.

Ликвидациони поступак има искључиво један циљ, престанак правног постојања друштва. Изменама у начину корпоративног управљања, у контексту концентрације значајних управљачких овлашћења ка ликвидационом управнику, последична одговорност у домену заступања, пословођења и управљања друштвом јесте на овом субјекту. Са тим у вези долази до смањења степена одговорности чланова друштва, односно до потпуног престанка одговорности осталих лица која су чинила некадашњу управу друштва. Концентрација управљачких овлашћења ликвидационог управника ставља ово лице у положај већег степена одговорности за послове друштва током трајања ликвидације. Из тог разлога, ликвидациони управник јесте и једно од лица које има посебне дужности према друштву са ограниченом одговорношћу.

Ликвидациони управник има један и искључив задатак, а то је окончање поступка ликвидације. Схватајући да успешно окончана ликвидација доводи до гашења правног субјективитета друштва, ликвидациони управник има за циљ да својим поступцима и радњама током трајања поступка ликвидације исти оконча тако да привредно друштво престане да постоји. Као централна фигура таквог поступка, ликвидациони управник има обавезе које сходно закону јесу облигаторне у циљу окончања ликвидације са једне стране и заштите интереса трећих лица, са друге стране.²⁹⁸

Након његовог именовања, први његов задатак јесте израда ванредних финансијских извештаја о пословању друштва. Циљ овог документа јесте пресек стања економске категорије, ради одређивања солвентности друштва. У овој фази поступка, друштво још нема дефинитивне назнаке да ли његова укупна имовина јесте веће вредности од потраживања и намирења трећих лица. Из тог разлога, ликвидациони

²⁹⁸ Више о томе: Миленовић, Д. (2013). Ликвидациони управник. *Зборник радова са Међународног научног скупа Хармонизација грађанског права у региону*, Источно Сарајево, стр. 377-392.

управник је дужан да сачини писано обавештење свим познатим повериоцима. Циљ овог документа јесте двојак. Прво, њиме се сви познати повериоци обавештавају о покренутом поступку ликвидације. Друго, тако покренут поступак захтева да се они изјасне у погледу својих потраживања према друштву у ликвидацији.²⁹⁹ Након што у законом предвиђеном року друштво прикупи и евидентира таква потраживања, онда се иста евидентирају у оквиру ванредног финансијског извештаја као дуговања друштва, ако као таква нису спорна.

У овој фази поступка ликвидациони управник има све релевантне информације економске природе у погледу вредности укупне имовине и капитала друштва и потраживања, односно дуговања према трећим лицима.³⁰⁰ Уколико је стање позитивно поступак ликвидације се наставља у правцу његовог окончања. Ако се покаже да дуговања према трећим лицима превазилазе економску вредност укупне имовине друштва, онда је ликвидациони управник у обавези да оконча ликвидациони поступак тиме што ће предложити отварање стечајног поступка, будући да сходно Закону о стечају представља субјекта, односно лице које је овлашћено за иницирање предлога отварања стечајног поступка. Ликвидациони управник у овој фази поступка врши намирење свих обавеза друштва према трећим лицима са циљем окончања ликвидационог поступка. Након спроведених свих радњи у циљу намирења дуговања друштва у ликвидацији, ликвидациони управник је обавезан да сходно закону приведе ликвидациони поступак окончању.

Ликвидациони управник сачињава извештај о спроведеној ликвидацији, саставља завршни ликвидациони биланс и у складу са економским параметрима даје предлог о подели ликвидационог остатка друштва. Завршни ликвидациони биланс садржи приказ извора прилива и њихову употребу, списак имовине која је одређена и

²⁹⁹ Друштво са ограниченом одговорношћу је обавезно да познатим повериоцима достави писано обавештење са копијом пријаве о регистрацији о покретању поступка престанка друштва ликвидацијом. Обавештење које друштво доставља познатим повериоцима мора да садржи: поштанску адресу на коју се упућује пријава, рок у ком друштво са ограниченом одговорношћу мора примити пријаву, а који не може бити краћи од 120 дана од дана достављања писаног обавештења, упозорење да је овај рок преклузиван и уколико повериоци не поднесу пријаву у одређеном року само право на потраживање ће се угасити. Тај рок ће преклудирати потраживање ако га друштво оспори, а поверилац не покрене судски поступак у року од 30 дана од дана пријема одлуке о оспоравању потраживања.

³⁰⁰ Ликвидациони управник друштва са ограниченом одговорношћу сачињава почетни ликвидациони биланс стања и подноси га скупштини чланова друштва на усвајање, најкасније 60 дана од дана отварања поступка ликвидације. У почетном ликвидационом билансу наводи се стање активе и пасиве друштва, неопходне радње за спровођење ликвидације и време потребно за завршетак ликвидације. Сва имовина друштва улази у почетни ликвидациони биланс као актива друштва. Имовина се уноси по процењеној вредности, од стране вештака економске струке или по тржишној вредности. По истеку пословне године, ликвидациони управник подноси скупштини чланова друштва извештај о својим радњама са образложењем разлога због којих ликвидациони поступак није завршен у пословној години.

приливе који су тако остварени, извештава о додатним питањима која треба решити и предлог њиховог решења, износ трошкова ликвидације и накнаду ликвидационом управнику.³⁰¹

Правни положај ликвидационог управника јесте одређен законом. Схватајући значајан обим управљачких права која има, ликвидациони управник аналогно томе генерише значајан обим одговорности. Одговорност ликвидационог управника произилази из свих правних послова и радњи које обавља као законски заступник друштва. Поред тога, ликвидациони управник води свакодневно пословање друштва из чега се такође генерише његова одговорност. Коначно, ликвидациони управник преузима и одређене принадлежности других органа управљања, што аналогно проширује обим његове одговорности и на тако пренете надлежности.

Ликвидациони управник одговара за свој рад друштву у ликвидацији, односно члановима друштва. Ликвидациони управник одговоран је члановима друштва као и осталим повериоцима друштва за штету коју проузрокује у вршењу своје дужности. Ликвидациони управник не одговара члановима друштва за губитке друштва, обавезе или смањење вредности имовине која је настала као резултат савесних и разумних пословних одлука у вези са спровођењем поступка ликвидације друштва.³⁰² Потребно је нагласити да сви наведени облици одговорности директора нису директно у корелацији са његовом одговорношћу као лица које има посебне дужности према друштву.

Правни субјективитет друштва са ограниченом одговорношћу престаје исписом из регистра привредних субјеката. Успешно окончана ликвидација друштва брише друштво из регистра привредних субјеката. Институт ликвидације друштва, било да је реч о добровољној или принудној ликвидацији, води ка престанку друштва. Законодавац дозвољава да скупштина друштва може да донесе одлуку о обустављању покренутог поступка ликвидације, али се започети поступак мора завршити у делу који се односи на потпуно намирeње свих поверилаца друштва. Усвајањем одлуке о обустави ликвидације друштво се враћа у свој редовни правни субјективитет и у

³⁰¹ Ликвидациони управник има право на накнаду трошкова које је имао у поступку ликвидације, као и на исплату накнаде за рад. Висину накнаде одређују чланови друштва. У погледу накнаде, ликвидациони управник сматра се повериоцем друштва у ликвидацији. Извештај и завршни ликвидациони биланс усвајају чланови друштва на скупштини чланова друштва ако у одлуци о покретању ликвидационог поступка или одлуци суда није другачије уређено.

³⁰² Захтеви по основу одговорности ликвидационог управника за штету застаревају у року од годину дана од дана брисања друштва из регистра пословних субјеката. Ако у поступку добровољне ликвидације постоји више ликвидационих управника, њихова одговорност је солидарна.

оквиру регистра привредних субјеката се мења његов правни статус друштва у ликвидацији. Друштво се враћа у претходно изабрани модел управљања поштујући правни континуитет претходно изабраног корпоративног модела управљања.

4.2.2. Стечај над друштвом са ограниченом одговорношћу

Престанак друштва са ограниченом одговорношћу јесте могућ путем спровођења стечајног поступка. Правни субјективитет друштва заснива се на правном утврђеном постојању персоналних и материјалних елемената. Изостанак истих повлачи за собом правне последице које могу довести до гашења правног субјективитета привредног друштва. Када друштво нема довољно имовине за намирење својих дугова и када послује економски отежано, примена института стечаја јесте један од начина којим се штите интереси трећих лица, али и самог друштва и његових чланова. Институт стечаја јесте регулисан посебним законом, Законом о стечају. У овом сегменту рада само ће бити апострофирана битна обележја стечаја као једног од законом предвиђених начина престанак привредног друштва.

Стечај представља именовани институт колективног и сразмерног намирења стечајних поверилаца. За разлику од института ликвидације друштва, у којем долази до потпуног намирења свих захтева поверилаца, код института стечаја овај захтев јесте неретко немогуће извршити. Разлог за то јесте чињеница да друштво над којим се отвара стечај, јесте привредни субјект који има проблеме са солвентношћу и који не може да изврши своје обавезе у законом предвиђеним роковима. Претпоставка за отварање стечаја и спровођење стечајног поступка јесте прописана законом одређеној категорији привредних субјеката, као трајнија неспособност за плаћање. Трајнија неспособност плаћања постоји ако стечајни дужник не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе.³⁰³

Поред трајније неспособности плаћања, постоји законски основ за покретање стечајног поступка услед претеће неспособи плаћања, онда када привредно друштво учини вероватним да своје већ постојеће новчане обавезе не може да испуни у доспелости. За разлику од ликвидације, где је основна правна претпоставка постојање

³⁰³ Трајнија неспособност плаћања постоји ако стечајни дужник:

1) не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе;
2) потпуно обустави сва плаћања у непрекидном трајању од 30 дана. Закон о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018), чл. 11, ст. 3.

довољно имовине за намирење свих дуговања друштва, стечај јесте економско стање привредног друштва у којем оно има трајну или претећу неспособно плаћања, што чини друштво ризичним учесником на привредном тржишту.

Основни циљ стечаја као правног института није престанак правног субјективитета привредног друштва, већ колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца. Престанак привредног друштва јесте само последица окончања стечајног поступка, и то онда када се исти окончава банкротством стечајног дужника. Материја стечајног права јесте регулисана посебним законом, док у процесном смислу стечајни поступак представља посебну врсту привредног поступка који се води пред надлежним привредним судом. Месна надлежност се утврђује у односу на седиште привредног друштва над којим се покреће стечајни поступак. За разлику од ликвидационог поступка, стечајни поступак јесте релевантан судски поступак у којем се спроводи стечај.³⁰⁴

Иницијални субјекти (овлашћени предлагачи) за покретање стечајног поступка јесу само привредно друштво, повериоци стечајног дужника, ликвидациони управник. Формалне претпоставке за отварање стечајног поступка јесу засноване на постојању предлога за покретање поступка и иницијативе која је упућена суду од стране законом овлашћених предлагача. Стечајни поступак се води од стране изабраног стечајног судије, док странке стечајног поступка јесу предлагач, стечајни дужник, стечајни повериоци и стечајна маса, скупштина, односно одбор поверилаца.³⁰⁵ Централна улога у успешном вођењу стечајног поступка, није на стечајном судији већ на стечајном управнику. Стечајни судија, након што је утврдио основе за покретање стечајног поступка, именује стечајног судију који ће управљати друштвом у стечају.

Стечајни управник води послове друштва и представља законског заступника привредног друштва. Код стечајног поступка над друштвом са ограниченом одговорношћу, он преузима ингеренције директора друштва. Отварање стечајног поступка се обавезно региструје при АПР-у, где се мења правни статус друштва у стечају и врши се упис новог законског заступника друштва, стечајног судије. Основни задатак стечајног судије јесте успешно окончање стечајног поступка. Овај субјект пре свега има задатак да спроводе ефикасно и брзо све фазе стечајног поступка, и да у оквиру тако спроведеног поступка изврши колективно и сразмерно намирење

³⁰⁴ Више о томе: Радовић, В. (2018). *Основи стечајног права*. Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд.

³⁰⁵ Царић, С., М. Витез, Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј. (2016). *Привредно право*, *op.cit.*, стр. 104.

стечајних поверилаца. Не желећи да улазимо у додатна обележја стечајног поступка, морамо само још напоменути да нису сви повериоци друштва истовремено и стечајни повериоци. Наиме, према Закону о стечају, стечајни повериоци јесу само лица која у моменту отварања стечајног поступка немају обезбеђено потраживање према стечајном дужнику.³⁰⁶ Поред стечајних поверилаца, у оквиру стечајног поступка се јављају и заложни повериоци, излучни и разлучни повериоци, као и повериоци стечајне масе. Сви ови субјекти јесу повериоци друштва, али немају исти правни статус будући да њихова потраживања имају неки стварно правни или облигационо правни вид заштите интереса.³⁰⁷

Стечајни поступак се окончава или банкротством стечајног дужника или усвајањем плана реорганизације стечајног дужника. Ово је важно истаћи, с обзиром да само банкротством се долази до правних последица које доводе до гашења правног субјективитета привредног друштва, док се усвајањем плана реорганизације стечајног дужника, привредно друштва враћа у редован режим пословања у складу са интересима стечајних поверилаца који су такву одлуку донели.³⁰⁸

Свакако да институт стечаја представља обиман и значајан институт корпоративног права и као такав се посебно предметно изучава, али у функцији овог сегмента истраживања, интенција претходног јесте била усмерена на истицање битних обележја стечајног поступка, као једног од разлога који доводи до гашења правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу. Интересна питања овог сегмента рада јесте да ли се на друштво у стечају може применити институт посебних дужности и да ли његова примена јесте ограничена.

³⁰⁶ Више о правима и положају поверилаца у стечајном поступку у: Илић, Д. (2020). Права и положај поверилаца у стечајном поступку. *Стечајни Приручник*, стр. 134-197.

³⁰⁷ Више о томе: Козар, В., Врховшек, В. М. (2021). Разлучни и заложни повериоци и врсте њихових права. У: Петровић, З., Чоловић, В., Обрадовић, Д. (уред.), *Зборник радова XXIV Међународног научног скупа Проузроковање штете, накнада штете и осигурање*, Институт за упоредно право, Београд-Мионица, стр. 501-521.

³⁰⁸ Више о томе: Ђурица, Т. (2020). Реорганизација, унапред припремељени план реорганизације и план реорганизације: садржина, формирање класа, дејство плана, остваривање права поверилаца оспорених потраживања. *Стечајни Приручник*, стр. 267-299.

5. Домет примене института посебних дужности код престанка правног субјективитета друштва са ограниченом одговорношћу

Институт посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте интересно нормиран тако да штити интерес друштва и његових чланова. Заштита ових интереса, односно домет заштите интереса јесте веома релевантно питање које се поставља у контекст примене истог у фази гашења привредног друштва и престанка његовог постојања. У претходним сегментима рада анализирана су релевантна правна обележја друштва са ограниченом одговорношћу и у сваком од ових сегмената посебно је анализиран домет примене института посебних дужности у складу са три дефинисана истраживачка питања. Са аспекта овог сегмента рада релевантно је само једно питање, а то је домет примене института посебних дужности са аспекта правног статуса друштва. Ово питање се разматра у контексту који је домет примене овог института у току престанка постојања привредног друштва и да ли престанак постојања друштва нужно доводи и до гашења правног домета примене института посебних дужности.

У уводном сегменту овог дела истраживања закључено је да домет примене института посебних дужности јесте директно повезан са правним статусом друштва. У датом делу истраживања у којем је анализирана корелација између поступка оснивања друштва са ограниченом одговорношћу и домета примене института посебних дужности, закључено је да наше право не препознаје институт преддруштва и да све радње и активности оснивача у фази оснивања друштва нису од посебног правног значаја у контексту примене института посебних дужности, те да се примена института директно везује за правно постојање правног субјективитета друштва које се стиче тек након његовог уписа при АПР-у. Даљи сегменти истраживања у домену датог питања контекста примене института у односу на правни статус углавном су показали да правни статус друштва директно је повезан са постојањем или непостојањем правног основа за примену института посебних дужности. Онда када је друштво регистровано, домет примене института у односу на такав правни статус јесте потпун и обухвата сва лица на која се именовани институт примењује сходно члану 61 Закона о привредним друштвима.

Поступак гашења друштва са ограниченом одговорношћу јесте законом уређен поступак који је претходно предметно анализиран. Правна последица престанка привредног друштва, јесте гашење његовог правног субјективитета. До престанка друштва и његовог гашења може доћи на више законом утврђених начина, али ликвидација и стечај представљају најчешће примењиван правни основ престанка привредног друштва. Домашај примене института посебних дужности се изједначава са правним статусом самог друштва. Са овим у вези, правно су релевантна следећа питања. Прво, да ли домет примене института посебних дужности зависи од начина на који друштво престаје, односно правног основа због којег долази до гашења друштва. Друго, да ли након гашења друштва и престанка правног субјективитета друштва постоји домашај примене института посебних дужности.

Када је реч о првом питању, домашај примене института јесте различит у зависности од тога да ли је инициран поступак ликвидације привредног друштва или поступак стечаја. Наиме, отварањем оба поступка правни статус друштва се мења и евидентира при АПР-у, па сходно томе имамо друштво у ликвидацији, односно друштво у стечају. Овај статус јесте и даље такав да друштво као правно лице постоји, али се његова унутрашња корпоративна структура мења. Код поступка ликвидације, друштвом управља ликвидациони управник, док друштвом у стечају управља стечајни управник. Домашај примене института овде јесте различит. Наиме, ликвидациони управник јесте именовано лице из члана 61 Закона који има посебне дужности према привредном друштву. Отварањем поступка ликвидације, ликвидациони управник постаје законски заступник друштва у ликвидацији и обавља све послове вођења друштва до окончања поступка. С обзиром на то да је законом одређен, домет примене института посебних дужности лица према друштву у контексту отвореног ликвидационог поступка јесте потпун. Одређена ограничења у његовој примени јесу према субјектима, односно лицима која могу бити обухваћена овом обавезом, јер је јасно да након отварања поступка некадашњи директор друштва, чланови надзорног одбора друштва, заступници друштва, не могу бити лица на која се примењује овај институт, имајући у виду да таква лица као субјекти, односно органи друштва, више не постоје. Из тог разлога је обим одговорности ликвидационог управника потпун, јер интегрише делокруг надлежности некадашњег директора друштва, надзорног одбора друштва, и значајан сегмент делокруга надлежности скупштине друштва.

Са друге стране, отварањем стечајног поступка, стечајни судија именује стечајног управника да управља друштвом у стечају. Као тако именовано лице, оно

постаје законски заступник друштва. Али одредбе члана 61 Закона не идентификују стечајног управника као лице које има посебне дужности према друштву. Ово јесте због тога што сам правни карактер стечајног поступка, као и циљ због којег се отвара стечајни поступак, не стављају друштво у први интересни план, већ стечајне повериоце. Из тог разлога, иако друштво у стечају и даље постоји као правно лице, домет примене института посебних дужности лица према друштву није постојећи.

Друго релевантно питање које се поставља јесте да ли постоји домет примене института посебних дужности након гашења друштва са ограниченом одговорношћу и његовог брисања из регистра привредних субјеката. Одговор на ово питање јесте да након гашења правног субјективитета друштва, примена института посебних дужности лица према друштву није могућа за период када је настала нека повреда па до гашења друштва, из разлога што након брисања из регистра привредних субјеката не постоји активна легитимација одређеног лица да покрене дати поступак. С обзиром на то да се за сваку повреду дужности прво иста утврђује унутар друштва, па на основу тога се покреће, односно иницира евентуални судски поступак, остаје правно релевантно стање непостојања унутрашњих органа друштва након његовог гашења, па сходно томе и не постоји законски механизам да се дато питање активира.

ЗАКЉУЧАК

Друштва капитала представљају интересну правну и економску заједницу која интегрише спектар различитих интереса њихових чланова. Свако привредно друштво се оснива ради лукративног деловања, што је посебно наглашено код друштва капитала. Питање начина управљања у друштвима капитала, јесте питање од изузетног правног и економског значаја. Циљ оснивања друштва јесте обављање послова из домена делатности, а у сврху стварања добити. Спецификум друштава капитала јесте у томе што власници друштва јесу лица која имају учешће у основном капиталу друштва. Примарна идеја конципирања реализованог истраживања јесте била заснована на потреби идентификовања значаја једног од важних института корпоративног права који штити интересе друштва и његових чланова.

Институт посебних дужности лица према друштву јесте именовани институт у оквиру Закона о привредним друштвима. Примарни интересни домен легислативног нормирања института јесте заштита интереса друштва и чланова друштва, од послова и радњи које предузимају одређена лица у друштву. Институт посебних дужности лица према друштву интегрише пет посебних дужности. Једна од критика која је у истраживању упућена законодавцу јесте била усмерена у правцу да ли наш правни систем, има потребу за посебним институтом дужности лица према друштву, или је довољно да постоје легислативно уређени институти појединачних дужности које су законом одређене. У раду је констатовано да би правни домет заштите интереса друштва и појединаца који се остварује применом норми закона које регулише пет посебних дужности лица према друштву био потпун. Такође, схватамо и интенцију законодавца да кроз институт посебних дужности лица према друштву легислативно интегрише све појединачне дужности у оквиру именованог института. Свакако остаје могућност измене Закона о привредним друштвима у начину нормирања овог питања, схватајући да је свакако више реч о номотехничком приступу изради текста закона, него што постоји правни аспект датог приступа који у пракси изазива одређену проблематику.

Предмет истраживања докторске дисертације јесте базиран на потреби анализе релевантних правних обележја института посебних дужности лица према друштву. С обзиром на то да је законодавац овај институт разрадио на легислативном постојању

пет посебних дужности лица којима се штите различити интереси друштва и чланова друштва, спроведено истраживања је имало за циљ да сваку од појединачних дужности лица према друштву засебно анализира. У оквиру овог сегмента рада појединачно су анализирани 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. Циљ овог сегмента рада јесте било детерминисање примарних и других правних обележја наведених дужности као предуслов даљег процеса истраживања у којем се адресира питање правног домета њихове примене у друштву са ограниченом одговорношћу.

На основу спроведеног теоријског истраживања, закључено је да свака од наведених дужности има посебно одређен круг лица на која се дужност примењује и да иста не укључује увек сва лица из члана 61 Закона. Свака од анализираних дужности јесте јасно легислативно одређена у смислу описа дужности, субјеката, односно лица на које се дужност примењује, правне последице повреде дужности, као и изузеће од примене закона. Резултати истраживања у овом домену садрже бројне закључке који адресирају и стављају у правни контекст различите проблематике које постоје у погледу начина њиховог индивидуалног нормирања.

Општи закључак јесте да интенција законодавца јесте да заштити интерес друштва и његових чланова, али да истовремено остави могућност друштву да упркос постојању повреде дужности од стране лица, друштво има могућност да такве послове или радње оцени тако да су биле у интересу друштва и његових чланова, упркос кршењу самог закона. Ово је омогућено тиме што законодавац није користио императивне норме у тексту закона, већ је увек остављао могућност друштву да оно само „правно валидира” такве послове и радње као оне у којима није учињена повреда дужности. Општи легислативни правац у датом контексту јесте оправдан, сматрајући да само друштво и његови чланови имају довољан степен аутономије да одлуке у појединачним случајевима доносе у складу са њиховим интересима. Такође, законодавац је оставио доста легислативног простора друштву да у оквиру својег унутрашњег права додатно уреди партикуларна питања од значаја у домену потребе за вишим степеном регулације од оног који је законодавац прописао.

Основни идејни правац у конципирању истраживања јесте био такав да се на основу спроведеног истраживања, које је у функцији дефинисања општих и посебних обележја института посебних дужности лица према друштву, одговори на постављена истраживачка питања. Релевантно питање које је постављено у датом контексту јесте

домет или домашај примене института посебних дужности у друштву са ограниченом одговорношћу. Схватајући да легислативни концепт овог института не препознаје посебност привредних друштава као правних субјеката, већ се нормативно фокусира на лица и субјекте који имају одређен правни положај у оквиру сваке од законом дозвољене форме привредног друштва, истраживачко питање јесте идејно конципирано тако да посебно ставља у правни контекст примену института посебних дужности код само једне форме привредног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу.

Овако дефинисан правац истраживања јесте конципиран тако да се изврши теоријска анализа провере домета примене овог института у контексту различитих правних обележја друштва са ограниченом одговорношћу. Разрада истраживања подразумевала је да се засебно анализирају следећа битна обележја друштва са ограниченом одговорношћу и то: поступак оснивања друштва; имовина друштва; удели у друштву; чланство у друштву; систем корпоративног управљања друштвом; институти заступања друштва и престанака друштва. Наведена битна обележја друштва са ограниченом одговорношћу јесу појединачно анализирана са аспекта општих и специфичних обележја. Полазећи од тога да су ови сегменти истраживања релативно познати науци и довољно елаборирани, интересно су појединачни сегменти истраживања у датим домена сужени тако да одговарају примарној интересној сфери истраживања која је у функцији дефинисања појединачне корелације ових обележја и фаза друштва и домета примене института посебних дужности у датим областима истраживања. Сваки од ових сегмената рада јесте интересно истраживачки уређен тако да последњи делови ових сегмената истраживања стављају у правни контекст конкретно правно обележје друштва са ограниченом одговорношћу са аспекта домета примене института посебних дужности лица према друштву.

Прво истраживачко питање на које било потребно дати одговор јесте да ли домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу зависи од правног статуса привредног друштва. Резултат спроведеног истраживања јесте да домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте директно у вези са правним статусом друштва. На ово питање је одговор већ дат у оквиру сегмента рада који се истраживачки бави питањем оснивања друштва са ограниченом одговорношћу. Закључено је да наше право на препознаје правни статус друштва у оснивању, те да

домет примене института посебних дужности лица према друштву јесте могућ тек онда када је друштво регистровано при АПР-у.

Аналогно овоме, у оквиру последњег сегмента истраживања које се истраживачки бави проблематиком престанка друштва, закључено да домет примене института посебних дужности јесте делимично постигнут ако се друштво налази у поступку ликвидације, будући да је и ликвидациони управник лице које из члана 61 Закона има статус лица који има посебне дужности према друштву.

Када је реч о отварању стечајног поступка, иако правни субјективитет друштва и даље постоји, будући да се не брише из регистра привредних субјеката, законодавац није одредио стечајног управника као лице које има посебне дужности према друштву. Након формалног гашења правног субјективитета друштва, домет примене института није могућ услед непостојања активне легитимације лица или субјекта који би иницирао покретање питања повреде дужности лица према друштву, будући да је то интересно унутрашње питање друштва.

Хипотеза X1 је потврђена. Статус привредног друштва детерминише обим и карактер правне примене института посебних дужности.

Друго истраживачког питање на које је било потребно дати одговор јесте како се утврђује домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу у односу на субјекте и лица која се правно идентификују у оквиру друштва са ограниченом одговорношћу. Резултат спроведеног истраживања јесте да домет примене института посебних дужности лица у односу на субјекте и лица јесте предефинисан њиховим правним положајем унутар друштва. Лица која имају посебне дужности према друштву јесу: члан друштва који има значајно учешће у основном капиталу друштва, директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи, као и ликвидациони управник.

У зависности од правног статуса друштва и избора модела управљања, домет примене института посебних дужности у односу на субјекте и лица јесте различито правног интензитета. Спроведеним истраживањем закључено да у оквиру описа појма и примене појединачних дужности законодавац сам утврђује домет примене конкретне дужности, тако да домет примене јесте претходно предефинисан сходно легислативном решењу. Анализирајући правни положај сваких од наведених субјеката, констатовано је да домет примене института посебних дужности јесте посебно интензиван и фреквентан према лицима која су у функционалној и правној могућности да изврше радње и активности које би резултовале повредом неке од дужности. То значи да

њихов правни положај унутар друштва им омогућава да креирају ситуације и имају доступност информација због којих могу доћи у ситуацију да изврше радње, односно послове којима се врши повреда института посебних дужности.

Закључено је директор друштва, као орган заступања друштва и орган пословођења друштвом, има спектар легислативних надлежности најширег карактера услед којег постоји степен значајне вероватноће да његовим поступцима и радњама може доћи до повреде неких до дужности које су интегрисане у дати институт. Аналогно томе, ликвидациони управник јесте лице које се појављује само у случају отварања ликвидационог поступка, па је домет примене института посебних дужности предетерминисан правним статусом друштва у ликвидацији.

Хипотеза Х2 је потврђена. Закон о привредним друштвима дефинише институт посебних дужности тако да домет његове примене се одређује у односу на лица и субјекте који су законом одређени као лица која имају посебне дужности према друштву.

Треће истраживачко питање на које је било потребно дати одговор јесте да ли домет примене института посебних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу зависи од контекста примене појединачних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу. Истраживањем је утврђено да повреда самог института посебних дужности не постоји, већ да лица која имају посебну дужност према друштву могу да изврше повреду посебних дужности које су интегрисане у именовани институт. Лице из члана 61 Закона врши повреду дужности пажње, дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, дужности избегавања сукоба интереса, дужности чувања пословне тајне, односно дужности поштовања забране конкуренције. Домент примене института у контексту примене појединачних дужности лица према друштву са ограниченом одговорношћу јесте потпун, будући да повредом било које од пет наведених дужности, посредно се врши и повреда института посебних дужности лица према друштву.

Истраживањем је закључено да различите фазе и правна обележја друштва са ограниченом одговорношћу кореспондирају са могућим дометом примене одређене дужности. Закључено да је у различитим фазама постојања друштва може доћи до повреде било које од дужности које су легислативно одређене, док одређена правна обележја друштва са ограниченом одговорношћу јесу такве природе да су идејно заштићени као објект интереса од стране законодавца.

Хипотеза ХЗ. Институт посебних дужности лица према друштву легислативно интегрише пет посебних дужности чији домет примене јесте ограниченог карактера услед правно специфичних обележја друштва с ограниченом одговорношћу.

Институт посебних дужности лица према друштву адекватно адресира низ релевантних ситуација у којима је потребно извршити заштиту интереса чланова друштва и самог друштва са ограниченом одговорношћу. Свака од појединачних дужности има јасну своју функцију и значај, и јасно је истраживањем дефинисан објект заштите који се штити од стране законодавца. Спроведено истраживање јесте одговорило на постављена истраживачка питања и указано је на низ легислативних аспеката института аналитичким тумачењем њихове правне природе.

Интенција аутора рада јесте била да се идентификује и утврди домет примене института посебних дужности на примеру друштва са ограниченом одговорношћу. У том контексту дата су одређена могућа легислативна решења измене прописа која би била у функцији подизања квалитета текста закона и самих легислативних решења. Институт посебних дужности лица према друштву примарно је замишљен и нормиран тако да штити интересе друштва и чланова друштва, али се њиме постиже и посредна заштита интереса трећих лица. Резултати спроведеног истраживања биће искоришћени за даљи научни рад у области предмета истраживања и подизања степена научне информисаности.

Литература:

1. Arrasvuori, Juha, Liang, L., Kuusisto, Jari. (2014). *Management of Confidential Business Information and Trade Secrets: Findings of an International Survey*, Conference: International Conference on Innovation and Management.
2. Арсић, З. (2018). Повећање основног капитала акционарског друштва из нето имовине. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 52, бр. 4, стр. 1439-1455.
3. Бабић, И. (1998). Оснивање друштва с ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5-8, стр. 82-95.
4. Бабић, И. (2000). Прокура - најшире пуномоћје за заступање привредних субјеката. *Привредник*, вол. 5, бр. 100, стр. 36-38.
5. Бабић, И. (2004). Имовина привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 41, бр. 5-8, стр. 154-169.
6. Бабић, И. (2019). Наслеђивање удела умрлог ортака у ортачком друштву. *Право и привреда*, вол. 57, бр. 4-6, стр. 97-111.
7. Бабић, И. (2020). Право прече куповине удела члана друштва с ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 58, бр. 3, стр. 254-269.
8. Бановић, Ј., Михаиловић, Ј. (2021). Директор као одговорно лице - поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти. *Годишњак Факултета безбедности*, бр. 1, стр. 121-142.
9. Барбић, Ј. (1990). Друштво с ограниченом одговорношћу у југославенском праву. *Привреда и Право*, вол. 29, бр. 7-8, стр. 487-536.
10. Bishop, C.G. (2013). A Good Faith Revival of Duty of Care Liability in Business Organization Law. *Tulsa Law Review*, Vol. 41, Issue 3, pp. 477-512.
11. Бојовић, П. (2012). Повећање и смањења имовине и капитала и утврђивање прага успешности. *Економски изазови*, вол. 1, бр. 1, стр. 19-28.
12. Брашић, Ј. (2016). Правни положај и питање самосталности комисије за хартије од вредности РС. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 55, бр. 72, стр. 345-361.
13. Brnabić, R., Mario Ivančev, M., (2014). Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, br. 2, str. 449-469.

14. Булатовић, П., Мирковић, П. (2020). *Европско акционарско друштво у правном систему Републике Србије*. Култура полиса, вол. XVII, бр. 43, стр. 569-581.
15. Васиљевић, З. (2016). Правна природа стања преддруштва. *Право и привреда*, вол. 54, бр. 4-6, стр. 163-180.
16. Васиљевић, З. (2018). Посљедице недозвољене конкуренције привредном друштву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 57, бр. 81, стр. 237-258.
17. Васиљевић, М. (2006). Акционарска друштва: (статус, управљање, статусне промене, повезивање). *Акционарска друштва, берзе и акције: АБА (специјалистичке студије - зборник радова)*, стр. 9-193.
18. Васиљевић, М. (2007). *Корпоративно управљање – правни аспекти*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
19. Васиљевић, М. (2011). *Компанијско право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
20. Васиљевић, М. (2016). Право и привредно пословање. *Право и привреда*, вол. 54, бр. 4-6, стр. 11-40.
21. Величковић, Ј. (2019). Ограничења плаћања члановима друштва капитала - општи поглед. *Право и привреда*, вол. 57, бр. 4-6, стр. 294-315.
22. Веселиновић, Ј. (2017). *Привредно право*. Универзитет у Новом Саду, Пољопривредни факултет, Нови Сад.
23. Veasey, N. E., (2003). Musings on the Dynamics of Corporate Governance Issues, Director Liability Concerns, Corporate Control Transactions, Ethics, and Federalism. *University of Pennsylvania Law Review*, 152, pp. 1007–1021.
24. Витез, М. (2014). Нека питања хартија од вредности. *Анали Економског факултета у Суботици*, бр. 32, стр. 113-132.
25. Вукићевић, С. Ј. (2006). Пословни морал и савесност у привредним уговорима. *Мегатренд ревија*, вол. 3, бр. 2, стр. 191-202.
26. Вукићевић, С. Ј. (2008). Јавност рада привредних субјеката и пословна тајна. *Мегатренд ревија*, вол. 5, бр. 1, стр. 187-198.
27. Вуколић, З. (2019). Управљање ризицима и израда стратегије управљања ризицима код корисника јавних средстава. *Ревизор*, вол. 22, бр. 86, стр. 83-95.
28. Гавриловић, М. (2014). Финансијски извештаји као основа за доношење одлука - нормативни и квалитативни аспект. *Теме*, вол. 38, бр. 1, стр. 447-466.

29. Gagula, A. (2017). Ugovorno uređenje odnosa osnivača u društvu sa ograničenom odgovornošću. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, vol. 10, br. 20, str. 8-28.
30. Гаљак, И., Бојковић, Ч. (2015). Историјски аспекти развоја тржишта капитала и корпоративног управљања. *Одитор*, бр. 10, стр. 10-16.
31. Gevurtz, F. A. (1994). The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?. *Southern California Law Review*, Vol. 67, Issue 287, pp. 287-337.
32. Говедарица, М. (2016). Управљање друштвима капитала. *Економика*, вол. 62, бр. 2, стр. 125-137.
33. Голубовић, Д. В. (1997). Пренос акција - компаративни преглед. *Право - теорија и пракса*, вол. 14, бр. 1-2, стр. 91-102.
34. Гонгента, С. (2015). *Друштво с ограниченом одговорношћу – развој и перспективе према европском законодавству*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.
35. Gongeta, S. (2014). Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 35, br. 2, str. 819-849.
36. Граић-Степановић, С. (2008). Правило (адекватне) пословне процене. *Право и привреда*, вол. 45, бр. 5-8, стр. 299-312.
37. Грујић, А., Узелац, О. (2010). Надлежност/делокруг скупштине акционарског друштва. *Право - теорија и пракса*, вол. 27, бр. 7-8, стр. 144-154.
38. Дабић, Л. (2015). Пословођење ортаклуком и његово заступање (управљање ортаклуком). *Право и Привреда*, вол. 53, бр. 4/6, стр. 762-783.
39. Du Plessis, J. (2019). Directors' duty to Act in Best Interests of the Corporation: 'Hard Cases Make Bad Law'. *Australian Journal of Corporate Law*, 34, pp. 1-26.
40. Ђурица, Т. (2020). Реорганизација, унапред припремљени план реорганизације и план реорганизације: садржина, формирање класа, дејство плана, остваривање права поверилаца оспорених потраживања. *Стечајни Приручник*, стр. 267-299.
41. Eisenberg, M. A. (2006). The duty of good faith in corporate law. *Delaware journal of corporate law*, Vol. 31, pp. 1-37.

42. Здравковић, У. (2018). Активна легитимација у поступку решавања спорова пред Светском трговинском организацијом. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол. 57, бр. 79, стр. 415-427.
43. Илић, Д. (2020). Права и положај поверилаца у стечајном поступку. *Стечајни Приручник*, стр. 134-197.
44. Јевремовић-Петровић, Т. (2016). Ништавост статусне промене након регистрације. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 64, бр. 2, стр. 79-104
45. Јевремовић-Петровић, Т. (2017). Ништавост оснивања привредног друштва - упоредноправна теорија и право Европске уније. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 65, бр. 3, стр. 98-123.
46. Јевремовић-Петровић, Т. (2017). Ништавост оснивачког акта у српском праву. *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4-6, стр. 71-94.
47. Јовановић, А., Трајковић, М. (2011). Заступање привредних друштава. *Економика*, вол. 57, бр. 2, стр. 261-266
48. Јовановић, Ј., Грујић, Б. (2016). Историјски развој корпоративног управљања као основа за актуелне корпоративне трендове. *Економика*, вол. 62, бр. 1, стр. 187-198.
49. Јовановић, М. (2019). Иницијална јавна понуда као извор финансирања и њен значај за развој тржишта капитала у Србији. *Економика*, вол. 65, бр. 2, стр. 99-108.
50. Јовичић, К. (2018). Пословне тајне - одређење и основи заштите. *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 7-19.
51. Јоксовић, Ј. (2020). GmbH i UG (Mini-GmbH) - решења заштите поверилаца у немачком праву. *Право и привреда*, вол. 58, бр. 4, стр. 134-148.
52. Јоксовић, М. (2016). Концептуално схватање правне одговорности директора у корпоративном праву. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 10-12, стр. 1-13.
53. Јоксовић, М. (2016). *Правни положај директора у привредним субјектима*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија, Нови Сад.
54. Кајевић, А. (2021). Покретање поступка реорганизације према закону о стечају - реорганизација вс. унапред припремљени план реорганизације. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 93, бр. 2, стр. 396-414.

55. Кљакић, Р. (2020). *Добровољна ликвидација привредних друштава у праву Републике Србије*, докторска дисертација. Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.
56. Кнежевић, М. (2013). Прокура у светлу закона о привредним друштвима. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 4-6, стр. 59-68.
57. Ковачевић, Т. Р. (2020). Правило пословне процене. *Страни правни живот*, бр. 2, стр. 141-159.
58. Kontrec, D. (2016). *Zakup kao institut obveznog i stvarnog prava. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 37, br. 1, str. 645-683.
59. Козар, В. (2016). Обезбеђење залогом на потраживањима и другим правима. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 4-6, стр. 1-16.
60. Козар, В., Врховшек, В. М. (2021). Разлучни и заложни повериоци и врсте њихових права. У: Петровић, З., Чоловић, В., Обрадовић, Д. (уред.), *Зборник радова XXIV Међународног научног скупа Проузроковање штете, накнада штете и осигурање*, Институт за упоредно право, Београд-Мионица, стр. 501-521.
61. Кулић, М. (2012). *Пореско право*. Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад.
62. Лазић, М. (2014). Појам и врсте хипотека у праву Србије. *Facta universitatis - series: Law and Politics*, вол. 12, бр. 1, стр. 1-11.
63. Лепетић, Ј. (2014). *Компанијскоправни режим сукоба интереса*, докторска дисертација. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
64. Љубојевић, Г., Томић, Ј. (2018). Улога надзорног одбора у корпоративном управљању компанија у Србији. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 90, бр. 3-4, стр. 183-198.
65. Љубојевић, Г., Томић, Ј. (2018). Улога надзорног одбора у корпоративном управљању компанија у Србији. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 90, бр. 3-4, стр. 183-198.
66. Маричић, Г. (2016). Органи управљања друштва са ограниченом одговорношћу у Републици Србији и Републици Српској. *Право - теорија и пракса*, вол. 33, бр. 4-6, стр. 48-60.
67. Марјански, В. (2011). Обавезе јавних друштава у погледу редовног периодичног извештавања јавности. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 45, бр. 2, стр. 315-325.

68. Марјански, В. Ж. (2015). Стицање сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу откупом од члана друштва. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 49, бр. 2, стр. 671-681.
69. Марјански, В. Ж. (2017). Одлука о повећању основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу новим улозима. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 51, бр. 3-1, стр. 753-766.
70. Марјански, В. Ж. (2018). Врсте, циљ (сврха) и начини смањења основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, вол. 52, бр. 3, стр. 1025-1046.
71. Марјански, В. Ж. (2019). Подобност неновчаног улога као предмета обавезе уношења улога у друштво с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 53, бр. 3, стр. 909-931.
72. Марјански, В. Ж. (2020). Расподела добити члановима друштва с ограниченом одговорношћу и разлике у односу на друге исплате корпоративно-правног карактера. *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, вол. 54, бр. 1, стр. 215-243.
73. Марковић, В. (2011). Заступање привредних субјеката у парничном поступку. *Право - теорија и пракса*, вол. 28, бр. 10-12, стр. 67-84.
74. Марковић, В. (2012). Законски и статутарни заступници привредних субјеката. *Право - теорија и пракса*, вол. 29, бр. 7-9, стр. 20-41.
75. Марковић, В. (2012). Уговор о пуномоћству. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 84, бр. 12, стр. 790-820.
76. Марковић, В. (2013). Добровољна ликвидација привредних друштава. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 1-3, стр. 69-84.
77. Марковић, В. (2014). *Имовина, нето имовина (капитал) и основни капитал привредног друштва*. Међународна научна конференција ФИНИЗ Универзитета Сингидунум, стр. 94-97.
78. Марковић, В. (2014). О правном појму заступања. *Право - теорија и пракса*, вол. 31, бр. 4-6, стр. 29-41.
79. Миленовић, Д. (1996). Друштво са ограниченом одговорношћу (појам, обележја и правна природа). *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 34-35, стр. 29-37.

80. Миленовић, Д. (2013). Ликвидациони управник. *Зборник радова са Међународног научног скупа Хармонизација грађанског права у региону*, Источно Сарајево, стр. 377-392.
81. Миленовић, Д. Б. (1998). Заступање предузећа. *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5-8, стр. 66-72.
82. Милосављевић, М., Милосављевић, Д. (2011). Оснивачки акт привредног друштва. *Civitas*, вол. 1, бр. 1, стр. 103-110.
83. Милосављевић, М., Милосављевић, Ј. (2017). Корпорацијска права акционара у акционарском друштву. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 89, бр. 9-12, стр. 443-452.
84. Милосављевић, М., Милосављевић, Ј. (2017). Принципи и системи пословођења у привредним друштвима. *Цивитас*, вол. 7, бр. 2, стр. 65-74.
85. Михаиловић, А. (2020). *Деривативна тужба*, докторска дисертација. Правни факултет Универзитета Унион, Београд.
86. Михајловић, Б. (2019). Посебне дужности у периоду ризика од стечаја. *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 67, бр. 3, стр. 186-215.
87. Мрдак, Г. (2019). Специфичности корпоративног управљања у јавним предузећима у Србији. *Ревизор*, вол. 22, бр. 85, стр. 59-69.
88. Нешковић, С. (2011). Економска шпијунажа у савременој међународној констелацији. *Економија: теорија и пракса*, вол. 4, бр. 1, стр. 111-127.
89. Николић, Љ. (2006). *Централни регистар хартија од вредности на домаћем финансијском тржишту*. Зборник радова научне конференције "Функционисање правног система Републике Србије", Правни факултет у Нишу, стр. 534-544.
90. Никчевић, И., Марковић, В. (2014). *Пословно право*. Универзитет Сингидунум, Београд.
91. Новаковић, С. (2001). Заступање предузећа. *Право - теорија и пракса*, вол. 18, бр. 9, стр. 23-37
92. Новаковић, С. (2003). Директор као орган пословођења. *Савремена администрација*, Београд.
93. Новаковић, С., Јовићевић, П., Симин, М. (2018). Интерна ревизија у функцији менаџмента. *Одитор*, вол. IV, бр. 1, стр. 63-84.
94. Палачковић, Д. (2012). ('Законско') заступање привредних друштава. *Право и привреда*, вол. 49, бр. 4-6, стр. 107-117.

95. Пејкић, Д. (2021). Иступање члана из друштва с ограниченом одговорношћу. *Бранич*, бр. 1, стр. 144-154.
96. Перишић, Ђ. (2018). Ликвидациони управник привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 56, бр. 1-3, стр. 124-138.
97. Петровић, З. (2005). Уговор о пуномоћству. *Право - теорија и пракса*, вол. 22, бр. 7-8, стр. 30-35.
98. Pace Hamill, S. (2005). The Story of Llcs: Combining the Best Features of a Flawed Business Tax Structure. *Business Tax Stories*, pp. 295-315.
99. Поповић, В. (2019). Престанак привредног друштва ликвидацијом у праву Републике Српске. *Право и привреда*, вол. 57, бр. 4-6, стр. 84-96.
100. Радовић, В. (2018). *Основи стечајног права*. Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд.
101. Радовић, М. (2013). Рад и услуге као улог у основни капитал привредног друштва. *Право и привреда*, вол. 50, бр. 4-6, стр. 226-241.
102. Радовић, М. (2014). Појам уговора у име будућег друштва. *Право и привреда*, вол. 52, бр. 4-6, стр. 148-175.
103. Рајновић, Љ., Буквић, Р. (2017). *Корпоративно управљање као део пословне стратегије компанија*. Институт за економику пољопривреде, Београд.
104. Ранђеловић, Д. (2016). Гужба у праничном поступку (појам, врсте и елементи). *Правне теме*, вол. 4, бр. 7, стр. 70-88.
105. Рашевић, М. (2022). Законски третман покретања и спровођења стечаја над правним лицима у Републици Србији. *Право - теорија и пракса*, вол. 39, бр. 1, стр. 98-110.
106. Rosenberg, D. (2005). Making sense of good faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach. *Delaware Journal of Corporate Law*, 29(2), pp. 491-516.
107. Спасић, И. (2014). Коришћење и заштита појединих института права интелектуалне својине код франшизинг уговора. *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 107-121.
108. Спирић, М. (2010). Правило пословне процене. *Право и привреда*, вол. 47, бр. 4-6, стр. 189-206.
109. Станковић, Б., Демировић, Д. (2013). Компанијскоправни и порескоправни третман уношења улога у привредно друштво. *Теме*, вол. 37, бр. 1, стр. 421-440.

110. Станчић, М. (2014). Редован поступак статусне промене издвајања уз оснивање акционарског друштва. *Гласник права*, вол. 5, бр. 2, стр. 30-53.
111. Стефановић, З. (2021). Коментар Закона о привредним друштвима: Према стању законодавства од 31. децембра 2020. године, 3. измењено и допуњено издање. Службени гласник, Београд.
112. Стефановић, М. (2012). Нематеријална имовина привредног друштва. *Зборник Радова Правног Факултета у Нишу*, бр. 59, стр. 249-272.
113. Тешић, Н. (2017). Тужба за накнаду штете услед повреде конкуренције и трагање за рентом. *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4-6, стр. 320-336.
114. Тешић, Н. (2021). “Ако сам ти оснивач, нису нам кесе сестре” - да ли и даље верујемо у лимитну функцију ДОО. *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније*, стр. 137-182.
115. Horak, H., Dumančić, K. (2008). Pravilo poslovne procene u hrvatskom i pravu SAD. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 29(2), pp. 975-1008.
116. Хоџић, Н., Греговић, Н. (2015). Улога и значај надзорних одбора у корпоративном управљању. *Економски изазови*, вол. 4, бр. 8, стр. 1-12.
117. Хромиш, В. (1991). Забрана конкуренције - нов правни институт у нашем позитивном праву. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 63, бр. 2, стр. 1-9.
118. Царић С., Витез М., Веселиновић Ј. (2011). *Привредно право*. Универзитет Привредна академија, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, Нови Сад.
119. Царић, С. (1998). Друштво са ограниченом одговорношћу у нашем праву, *Право - теорија и пракса*, бр. 3, стр. 11.-22.
120. Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј. (2016). *Привредно право*. Универзитет Привредна академија, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, Нови Сад.
121. Цветићанин, Н. (2014). Прав(н)и значај и место добровољне ликвидације у систему престанка привредних друштава. *Право и привреда*, вол. 52, бр. 10-12, стр. 91-105.
122. Цветковић, З. И., Смиљанић, И. Ж., Маловић, М. З., Станисављевић, Д., Малобабић, М. З. (2008). Заступање привредних друштава. *Економика*, вол. 54, бр. 3-4, стр. 209-216.

123. Чулић, М. М. (2019). Завршетак поступка добровољне ликвидације, одговорност и брисање привредног друштва из регистра. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 91, бр. 2, стр. 213-227.
124. Чулић, М. М. (2019). Повлачење и поништење удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 91, бр. 4, стр. 428-438.
125. Шиповац, Р., Весић, С., Ђукић, Д. (2013). Порез на добит и могућности утаје. *Право - теорија и пракса*, вол. 30, бр. 7-9, стр. 75-89.
126. Шкорић, С. (2015). Правни субјективитет привредног друштва – правна, политичка и социолошка дилема. *Култура полиса*, вол. XII, посебно издање, стр. 193-206.
127. Шогоров, С. (2008). Карактеристике и правна дејства уговора о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 42, бр. 1-2, стр. 55-65.
128. Шогоров, С. (2008). Право пречег стицања удела у друштву са ограниченом одговорношћу. *Правни живот*, бр. 12, стр. 21-29.
129. Шогоров, С. (2009). Поступак и правне последице повлачења и поништења удела у друштву с ограниченом одговорношћу. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 43, бр. 2, стр. 21-31.
130. Шогоров, С. (2011). Правне претпоставке захтева друштва за додатну (допунску) уплату. *Зборник радова Правног факултета*, вол. 45, бр. 2, стр. 7-16.
131. Шогоров, С. (2011). Пренос и поништење сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу. *Право и привреда*, вол. 48, бр. 4-6, стр. 44-53.

Закони:

1. Закон о Агенцији за привредне регистре ("Службени гласник РС", бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011)
2. Закон о банкама ("Сл. гласник РС", бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015)
3. Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", бр. 53/2021)
4. Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС", бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019)

5. Закон о јавном бележничтву ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015)
6. Закон о класификацији делатности ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009)
7. Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020)
8. Закон о осигурању ("Сл. гласник РС", бр. 139/2014 и 44/2021)
9. Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021)
10. Закон о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90)
11. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 125 од 22. новембра 2004, 36 од 27. маја 2011 - др. закон)
12. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)
13. Закон о привредним друштвима ("Сл. лист РЦГ", бр. 65/2020)
14. Закон о раду ("Сл. гласник РС", бр. 4/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење)
15. Закон о рачуноводству ("Сл. гласник РС", бр. 73/2019 и 44/2021 - др. закон)
16. Закон о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)
17. Закон о трговачким друштвима ("Narodne novine" 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22)
18. Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)

Интернет извори:

1. Агенција за привредне регистре, Република Србија, О регистру - <https://www.apr.gov.rs/регистри-/привредна-друштва/о-регистру.26.html> (14.04.2022.)
2. *Водич за оснивање привредног друштва*, Општина Кикинда, 2015. – доступно на: http://www.klerkikinda.rs/images/UserFiles/File/vodici/osnivanje_privrednog_drustva.pdf (17.04.2022.)

3. Водич за оснивање фирме, Привредна комора Србије, 2012. – доступно на: <https://api.pks.rs/storage/assets/vodic.pdf> (22.04.2022.)
4. Комисија за хартије од вредности Републике Србије, Централни регистар хартија од вредности – доступно на: <https://www.sec.gov.rs/index.php/sr/учесници/графички-прегледи/београдска-берза-2> (18.04.2022.)
5. *Корпоративно управљање – приручник*, Међународна финансијска корпорација, Београд, 2011. – доступно на: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d687c17f-73c6-4d21-80da-0545184dd46e/CG+Manual+Serbian++SRB.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kikjIr0> (23.03.2022.)
6. Lakićević, M., Vujošević, S. (2016). Korporativno upravljanje u Crnoj Gori – analiza internih i eksternih mehanizama. *Univerzitet Crne Gore* – dostupno na: https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_607817/objava_94413/fajlovi/Analizinternih%20i%20eksternih%20mehanizama%20KU%20u%20Crnoj%20Gori.pdf (09.04.2022.)
7. Милић, М. (2016). Вођење послова командитног друштва, заступање друштва и права и одговорност командитора. *Глосаријум* – доступно на: <https://www.glosarijum.rs/vodjenje-poslova-komanditnog-drustva-zastupanje-drustva-i-prava-i-odgovornost-komanditora/> (15.04.2022.)
8. Михајловић, М. (2016). *Спровођење статусне промене издвајање уз оснивање на примеру предузећа „ИМЛЕК АД“ и утицај на перформансе предузећа*. Институт право/финансије, доступно на: <http://ipf.rs/sprovođenje-statusne-promene-izdvajanje-uz-osnivanje-na-primeru-preduzeca-imlek-ad-i-uticaj-na-performanse-preduzeca/> (18.04.2022.)
9. Основне карактеристике привредних друштава, Едукација – доступно на: <https://edukacija.rs/poslovne-vestine/menadzment/osnovne-karakteristike-privrednih-drustava> (10.03.2022.)
10. Основне карактеристике привредних друштава, Едукација – доступно на: <https://edukacija.rs/poslovne-vestine/menadzment/osnovne-karakteristike-privrednih-drustava> (10.04.2022.)
11. Ribstein, L. E., Alces, K. A. (2012). The Business Judgement rule in good and bad times - <http://home.law.uiuc.edu/ribstein/ribsteinalces.pdf> (15.02.2022.)
12. Улог у друштво са ограниченом одговорношћу, Оснивање предузећа – доступно на: <https://osnivanjepreduzeca.rs/ulog-u-drustvo-sa-ogranicenom-odgovornoscu/> (04.04.2022.)