

Јелена Лепетић*

ПРАВО АКЦИОНАРА НА ИНДИВИДУАЛНУ ТУЖБУ**

У овом раду аутор се бави правом акционара на индивидуалну тужбу. Након уводног дела о појму индивидуалне тужбе у нашем и упоредним правима, аутор анализира одговорност лица са посебним дужностима за проузроковану штету акционарима. Осврће се на услове одговорности и питање противправности у компанијском праву. Посебна пажња посвећена је (не)оправданости права акционара на накнаду штете због пада вредности акција или изостанку раста те вредности (рефлексна штета). Аутор закључује да је потребно изменити Закон о привредним друштвима и искључити право на накнаду рефлексне штете акционарима уколико је друштво (или акционари деривативно) у могућности да поднесе тужбу због повреде посебних дужности. На крају, аутор се бави питањем одговорности друштва за штету коју су чланови његових органа проузроковали акционарима.

Кључне речи: *Индивидуална тужба. Одговорност лица са посебним дужностима. Рефлексна штета. Одговорност привредног друштва.*

1. УВОД

Права акционара, уопште, могу се сврстати у: 1) економска права (нпр. право на дивиденду), 2) управљачка права (нпр. право на избор директора), 3) права информисања (нпр. право на постављање питања) и 4) права на судску заштиту.¹ Право на индивидуалну туж-

* Аутор је асистент Правног факултета у Београду, jelena.lepetic@ius.bg.ac.rs.

** Рад је настао у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније правни, економски, политички и социолошки аспекти* (2014).

¹ J. Velasco, „The Fundamental Rights of the Shareholder“, *University of California, Davis Law Review* 2/2006, 413.

бу спада у право акционара на судску заштиту. Индивидуална тужба није средство заштите мањинских ни несагласних акционара, већ сваког акционара, имајући на уму да не постоје ограничења у погледу висине капитал учешћа и сагласности приликом доношења одлука. Тужба може бити поднета против лица са посебним дужностима и самог друштва, па је потребно анализирати њихову одговорност. Од посебног је значаја утврдити домет и ограничења индивидуалне тужбе, имајући на уму да право на накнаду штете у нашем праву није ограничено на штету која премашује штету коју је претрпело привредно друштво. Стога, потребно је утврдити да ли акционари имају право на накнаду штете због пада вредности акција или изостанка раста те вредности настале повредом посебних дужности према друштву од стране лица са посебним дужностима.

2. ПОЈАМ

Индивидуална тужба (енг. *personal action*, фр. *action individuelle*) је тужба коју подноси члан друштва у своје име и за свој рачун против лица са посебним дужностима ради накнаде штете које му то лице проузрокује повредом посебних дужности према друштву. Право члана друштва на судску заштиту подношењем индивидуалне тужбе предвиђено је Законом о привредним друштвима за све форме друштава.² Предвиђањем индивидуалне тужбе штите се интереси чланова друштва, а не самог друштва, па се накнада штете односи само на штету коју је члан претрпео непосредно, а не посредно као штету коју је претрпело друштво, а самим тим и он као члан. Да ли лице које подноси индивидуалну тужбу мора имати својство члана у моменту подношења тужбе? Имајући и виду да се у Закону говори о члану као тужиоцу, према језичком тумачењу може се закључити да лице које изгуби својство члана након повреде дужности којом му је нанета штета нема право на индивидуалну тужбу. Међутим, лице које је изгубило својство члана друштва може остварити своје право применом општих правила о накнади штете.

Законом је посебно предвиђено право чланова на подношење тужбе против ликвидационог управника за накнаду штете насталу

² Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/11 и 99/11, чл. 78. Индивидуална тужба била је предвиђена и Законом о привредним друштвима из 2004. године, *Службени гласник РС*, бр. 125/04, чл. 40. Према Закону о предузећима из 1996. године, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01 и 36/02, чл. 77, било је предвиђено да чланови друштва капитала, али не и чланови друштва лица, могу поднети индивидуалну тужбу против друштва, односно чланова управе за накнаду штете која им је непосредно причињена одлуком органа друштва коју су чланови управе донели грубом непажњом или са намером да се штета проузрокује.

повредом дужности.³ Исто право имају и повериоци. Будући да чланови друштва могу поднети индивидуалну тужбу против ликвидационог управника као лица са посебним дужностима, посебна одредба о одговорности ликвидационог управника сврсисходна је само у односу на повериоце као директне тужиоце.

Закон о привредним друштвима не предвиђа рок у коме се мора поднети индивидуална тужба, па се примењују општа правила облигационог права. Привредни суд је надлежан у споровима који произилазе из Закона о привредним друштвима према Закону о уређењу судова.⁴ Стога, за спорове по индивидуалној тужби, надлежан је привредни суд без обзира на то што ни тужилац ни тужени не морају бити привредни субјекти.⁵

3. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД

Право акционара на индивидуалну тужбу постоји у немачком праву. Њен домет је ограничен, будући да се ради о тужби акционара против других акционара и других лица која су с намером извршила утицај на директора или члана надзорног одбора да поступи на штету друштва, само за накнаду штете која превазилази штету коју је претрпело друштво.⁶ Правило се не примењује уколико су друштва повезана уговором или је друштво у 100% власништву контролног друштва.⁷ У принципу, акционарима није дозвољено да туже директо-

³ ЗОПД, чл. 544, ст. 1.

⁴ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 др. закон, 78/11 др. закон, 101/11 и 101/13, чл. 25, ст. 1, тач. 3. Упор. ЗОПД, чл. 7 и Закон о привредним друштвима из 2004. године, чл. 46, ст. 1.

⁵ „Међутим, основано се у жалби тужиоца указује да првостепени суд у образложењу свог решења није ценио своју надлежност сходно одредбама члана 46. став 1. ЗОПД, по којима је трговински суд седишта привредног друштва надлежан за решавање спорова који произилазе из тог закона, осим ако овим законом није другачије одређено. Према стању у списима, тужилац је поднео тужбу против туженог ради накнаде штете проузроковане радњама туженог и то изношењем ненести на о тужиоцу путем средстава јавног информисања. Тужени као тужилац посебном тужбом пред истим судом тражи да се утврди да је са тужиоцем члан туженог као друштва са ограниченом одговорношћу.“ Апстракт Пресуде Пж. 8788/5 од 7.11.2005, <http://www.sirius.rs/praksa/24580>, 1. април 2014.

⁶ Вид. немачки Закон о акцијама из 1965. године (*Aktiengesetz AktG*), чл. 117. Директор или члан надзорног одбора одговарају солидарно са лицима која су на њих извршила утицај, осим у појединим случајевима у вези са повезаним друштвима. Вид. G. Wirth *et al.*, *Corporate Law in Germany*, Verlag C.H. Beck, München, 2010², 94.

⁷ P. H. Conac, L. Enriques, M. Gelter, „Constraining Dominant Shareholder’ Self Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy“, *European Company and Financial Law Review* 4/2007, 502. Вид. *AktG*, чл. 319.

ре или чланове надзорног одбора ради кршења дужности, јер између њих не постоји правна веза, што за резултат има примену правила о вануговорној одговорности.⁸ И у британском праву постоји истоимена тужба на основу које акционари могу тужити директора.⁹ Чланови могу тужити директоре за повреду дужности које имају према самим акционарима, нпр. када им директори дају савет у вези са вршењем права.¹⁰ Такође, могу их тужити и када претрпе штету различиту од штете које је претрпело друштво због повреде дужности директора.¹¹ У британском Компанијском закону није наведено да ли дужности директора постоје и према акционарима, али се према *common law* сматра да то није случај.¹² Када предузимањем штетне радње, тј. повредом дужности од стране директора настане штета и компанији и акционару, дозвољено је подношење индивидуалне и деривативне тужбе од стране истог лица.¹³ У француском праву, право акционара на подношење индивидуалне тужбе није посебно предвиђено.¹⁴ И поред тога, индивидуална тужба може бити поднета, али акционар тешко може да докаже да је претрпео штету која није обухваћена штетом коју је претрпело друштво.¹⁵ Подноси се ради представљања лажних резултата пословања, ширење лажних информација и злоупотребу инсајдерских информација.¹⁶ Поједини аутори сматрају да право на индивидуалну тужбу произилази из чл. 1382 Грађанског законика, други да се ради о примени чл. Л. 225–252 Трговинског законика, а трећи да је у питању примена чл. Л. 225–251.¹⁷ Штета

⁸ G. Wirth *et al.*, 22 и 91.

⁹ P. L. Davies, S. Worthington, *Gower & Davies Principles of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell, London 2012⁹, 662.

¹⁰ *Ibid.*, 663.

¹¹ *Ibid.*, 665.

¹² *Ibid.*, 507. Дужност директора према акционару индивидуално постоји када директори поступају као заступници акционара приликом продаје акција понуђачу у поступку преузимања, односно када директори дају савет акционарима по питању вршењу права акционара, посебно права располагања акцијама (акционари су се обратили лицу у својству директора чиме је настао посебан однос између акционара и директора). *Ibid.*, 507 и 663. С друге стране, када акционари продају акције директорима у личном својству, према ставу суда, директори не крше дужност према акционарима када им не открију да су у току преговори за преузимање. *Ibid.*, 508.

¹³ *Ibid.*, 663.

¹⁴ M. Cozian, A. Viadier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis SA, Paris 2005¹⁸, 128; B. Grelon, „Shareholders’ Lawsuits against the Management of the Company and its Shareholders under French Law“, *European Company and Financial Law Review* 2 3/2009, 213.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ P. Merle, A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Édition Dalloz, Paris, 2008¹², 480 фн. 4.

¹⁷ Вид. P. Merle, A. Fauchon, 479; H. de Wulf, „Direct shareholder suits for damages based on reflective loss“, *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24.*

коју је акционар претрпео лично помиње се у одредби Л. 225–252 Трговинског законика, којом је регулисано право на подношење деривативне тужбе. У чл. 225–251 регулисана је одговорност директора акционарског друштва. Према чл. 1382 Грађанског законика, тужба за накнаду штете може бити поднета и против чланова, укључујући и мањинске чланове, када се ради о злоупотреби права већине или мањине (вануговорна одговорност).¹⁸ Акционари имају право на индивидуалну тужбу и у америчком праву. Директне, тј. индивидуалне тужбе подnose се нпр. ради остварења права на инспекцију аката друштва, права прече куповине и права на дивиденду.¹⁹

4. ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА СА ПОСЕБНИМ ДУЖНОСТИМА

Према Закону о привредним друштвима, индивидуална тужба може се поднети само против лица са посебним дужностима. Лица са посебним дужностима према акционарском друштву су контролни акционари, акционари са значајним капитал учешћем, директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник. Субјекти дужности могу бити и друга лица, ако је то предвиђено оснивачким актом или статутом. Лица са посебним дужностима имају законом именоване дужности према привредном друштву (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), али не и према акционарима. Дакле, тужени не мора бити и друштво, већ само лице са посебним дужностима.

4.1. Врста одговорности

Поставља се питање да ли је према извору обавезе одговорност лица са посебним дужностима за проузроковану штету акционару уговорна или вануговорна. Штетна радња је начелно повезана са штетником, док је штета повезана са оштећеником.²⁰ Штетна радња је грађански деликт која није у вези с обавезом штетника према оштећеном од раније, па је самосталан основ одговорности, за разлику од штете која настаје повредом ранијег правног односа, када не настаје нова обавеза већ се ради о модификованој обавези из

August 2010, Unternehmen, Markt und Verantwortung (eds. S. Grundmann et al), Band 1, De Gruyter, Berlin New York 2010, 1558.

¹⁸ В. Grelon, 215–216.

¹⁹ Вид. R. C. Clark, *Corporate Law*, Little, Brown and Company, Boston Toronto 1986, 662–663.

²⁰ М. Вуковић, *Одговорност за штету у грађанском праву*, Школска књига, Загреб 1951, 14.

постојећег односа.²¹ Уговорна одговорност настаје ако се прекрши релативна обавеза нешкођења другоме настала из одређеног правног односа који постоји од раније, чији правни основ не мора бити уговор, већ се може радити о односу који је произведен другим правним чињеницама (нпр. кршење обавезе настале из правно неоснованог обogaћења или једностране изјаве воље).²² Уговорна одговорност у ужем смислу представља одговорност за повреду уговорне обавезе, а уговорна одговорност у ширем смислу представља одговорност за штету насталу повредом обавезе из раније насталог правног односа.²³ Претходна тврдња темељи се на нормама Закона о облигационим односима о праву на накнаду штете (чл. 262–269) у одељку о поверљивим правима и дужниковим обавезама у глави посвећеној дејству обавеза. Закон не ограничава право на накнаду штете само на штету чији је правни основ уговор, већ се ради о општем правилу, без обзира на основ, да поверилац има право на накнаду штете од дужника ако не испуни обавезу.²⁴ Лица са посебним дужностима немају посебне дужности према акционарима, али то не значи да немају обавезе према њима. Обавезе директора према акционарима и обавезе једних акционара према другима произилазе из функције директора, односно својства члана привредног друштва које подразумева постојање воље за удруживањем – *affectio societatis*.²⁵ Због постојања ранијег правног односа, одговорности лица са посебним дужностима за проузроковану штету акционарима насталу повредом дужности је уговорна одговорност.

4.2. Услови одговорности

Општи услови грађанске одговорности у нашем праву су штета, кривица и узрочна веза.²⁶ Према законском решењу о индивидуалној тужби, акционари имају право на накнаду штете само ако је та штета настала повредом дужности према друштву. У теорији грађанског права доста се расправљало о томе да ли је противправност посебан

²¹ *Ibid.*, 14 15.

²² Ј. Радишић, *Облигационо право, општи део*, Номос, Београд 2000⁶, 184 185.

²³ Вид. нарочито М. Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 48 и 54.

²⁴ Вид. Д. Митровић, „Чл. 262. Дејство обавеза“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Б. Благојевић, В. Круљ), I књига, Савремена администрација, Београд 1983², 910.

²⁵ L. Godon, „Précisions quant au fondement juridique du devoir de loyauté du dirigeant social envers les associés“, *Revue de sociétés* 11 avril 2005, 149; H. Le Nabasque, „Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés“, *RTD com.* 2/1999, 276.

²⁶ Вид. нпр. М. Константиновић, *Облигационо право према белешкама са предавања професора др М. Константиновића*, Београд 1962, 80.

услов одговорности.²⁷ Да ли је противправност посебан услов одговорности у компанијском праву у наведеном контексту? Забрањено је повредити дужност према привредном друштву (противправно поступање), тј. постоји обавеза поступања у складу са посебним дужностима према привредном друштву. Тужилац мора доказати да је претрпео штету повредом дужности према друштву, што значи да повреда дужности подразумева кривицу лица са посебним дужностима. Може се закључити, да противправност обухвата кривицу, тј. да су услови одговорности лица са посебним дужностима штета, противправност која обухвата кривицу и узрочна веза. Поставља се питање сврхе предвиђања таквог услова. Директори су у немачком праву директно одговорни само лицима према којима имају дужности.²⁸ Имајући у виду да се елемент противправности у вези са доказивањем штете у нашем праву не тражи, постојање дужности према одређеном лицу није од значаја приликом одлучивања суда. Стога, није потребно да постоји посебна дужност лица са посебним дужностима према акционару да би акционар имао право на накнаду штете. Законом је прописано која радња је противправна без обзира на природу односа штетника и оштећеника чиме се брише граница између уговорне и вануговорне одговорности. У Закону о привредним друштвима наводи се шта је забрањено поступање – повреда дужности, док је опште правило из Закона о облигационим односима да се свака штета настала поступањем мора накнадити.²⁹

4.2.1. Питање штете

Акционар има право да поднесе индивидуалну тужбу када предузимањем исте штетне радње којом је лице са дужностима повредило дужност према друштву настане штета друштву и акционару, независно од штете коју претрпи друштво.³⁰ Ове ситуације су изузетно ретке.³¹ У упоредној судској пракси у вези с индивидуалном

²⁷ Према Радишићу противправност, схваћена као кршење норме којима се директно или индиректно спречава доношење штете, је четврти услов грађанске одговорности. Вид. Ј. Радишић, 221. С друге стране, Караникић Мирић сматра да противправност није посебан услов одговорности. Вид. М. Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 265-266 и 274.

²⁸ Вид. о одговорности у немачком праву Н. D. Assmann, „Directors’ Duties and Liabilities in Transfers of Control under the Continental Legal System“, *European Takeovers – Law and Practice* (eds. К. J. Hopt, Е. Wymeersch), Butterworths, London Boston 1992, 287; Н. de Wulf, 1563.

²⁹ Вид. Закон о облигационим односима ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 Уставна повеља, чл. 154.

³⁰ Вид. P. L. Davies, S. Worthington, 663.

³¹ P. Merle, A. Fauchon, 480.

тужбом препознати су проблеми могућности двоструке накнаде штете, имајући у виду да друштво има право да поднесе тужбу против лица са посебним дужностима за накнаду штете, као и акционари деривативно, и тешкоће разликовања штете коју је акционар претрпео као један од чланова друштва као групе или појединачно. Акционари могу претрпети материјалну и нематеријалну штету повредом посебних дужности према друштву од стране лица са посебним дужностима. Законом о привредним друштвима није предвиђено да акционари имају право на штету која премашује штету коју претрпи привредно друштво. У сваком случају, ради одштетног карактера накнаде, накнада не може бити већа од штете.³²

4.2.2. Принцип забране накнаде рефлексне штете у упоредним правима

Забрана накнаде штете акционарима због пада вредности акција проузрокованог повредом дужности у упоредним правима произилази из принципа забране накнаде рефлексне штете (енг. *no reflective loss*). Рефлексна штета је штета коју акционари претрпе услед пада вредности акција или изостанка раста вредности акција коју акционар не може захтевати јер се ради о рефлексiji штете начињене компанији.³³ Рефлексна штета не би наступила да штета није нанета друштву.³⁴ Вредност акција је везана за пословање компаније, тј. прати њен успех или неуспех, као инвестициони ризик, па се у том смислу сматра да акционари морају сносити тај ризик без права на накнаду штете, будући да имају право гласа које им омогућава управљање друштвом.³⁵ Компанија је у том смислу *alter ego* акционара.³⁶

Принцип забране рефлексне штете у британском праву (принцип у *common law*), разматра се првенствено у контексту индивидуалне тужбе акционара, иако је накнада рефлексне штете у начелу могућа коришћењем средства правне заштите мањинских акционара – правила о непоштеном наношењу штете (енг. *unfairly prejudicial conduct*), при чему није искључено да тужбу због непоштеног наношења штете може поднети већински акционар.³⁷ У случају Џонсон против Гор

³² О. Станковић, *Накнада имовинске штете, износ накнаде код деликтне одговорности*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1968, 11.

³³ В. J. de Jong, „Shareholders’ Claims for Reflective Loss: A Comparative Analysis“, *European Business Organization Law Review*, 1/2013, 98 и 99.

³⁴ Н. de Wulf, 1539.

³⁵ Вид. у том смислу М. J. Sterling, „The Theory and Policy of Shareholder Actions in Tort“, *The Modern Law Review* 4/1987, 474.

³⁶ S. Griffin, *Company Law Handbook*, The Law Society, London 2008, 234.

³⁷ Вид. детаљније S. Griffin (2008), 236; S. Griffin, „Shareholder Remedies and the No Reflective Loss Principle: Problems Surrounding the Identification of a

Вуда и компаније (*Johnson v. Gore Wood & Co*), британски суд је стао на становиште да акционар не може тражити накнаду штете за пад цене акција коју је претрпео када је штета настала кршењем дужности према друштву (рефлексна штета), већ то може само друштво, а ако друштво нема правни основ за подношење тужбе, акционар може поднети тужбу, између осталог, због смањења вредности акција.³⁸ Суд је заузео и став да акционар може поднети тужбу за накнаду штете због кршења дужности које постоје према њему индивидуално, који су следили судови и у каснијим случајевима.³⁹ Дакле, ако услед кршења дужности директора цена акција падне, таква индиректна штета не може бити накнађена акционару на основу индивидуалне тужбе, већ само компанији на основу деривативне тужбе, јер би у супротном иста штета могла бити накнађена два пута.⁴⁰ Акционари немају право на рефлексну штету ни у америчком праву.⁴¹ С друге стране, у случају Џајлс против Рајнда (*Giles v. Rhind*), суд је усвојио тужбу акционара за накнаду штете која је настала кршењем дужности од стране другог акционара на нешто другачијој основи.⁴²

Судови су заузели исти став и у континенталним правним системима. У немачком праву акционари не могу захтевати накнаду рефлексне штете, већ се штета има накнадити компанији, посебно због правила о одржању капитала и правилу да имовина друштва служи за пословање компаније.⁴³ У доктрини се чл. 117 и 317 немачког Закона о акцијама сматрају законском конкретизацијом принципа забране накнаде рефлексне штете.⁴⁴ Према француској судској прак-

Membership Interest“, *The Journal of Business Law* 1/2010, 467-468. Вид. британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act*), чл. 994. Судови не усвајају радо тужбу због непоштеног нашошења штете јер се на тај начин обештећује појединачни акционар, што може довести до тога да други акционари у истој ситуацији неће моћи да буду обештећени. R. C. Nolan, „The Legal Control of Directors’ Conflicts of Interest in the United Kingdom: Non Executive Directors Following the Higgs Report“, *After Enron, Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US* (eds. J. Armour, J. A. McCahery), Oxford Portland 2006, 384.

³⁸ *Johnson v. Gore Wood & Co* [2002] 2 A.C. 1.

³⁹ S. Griffin (2008), 234.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. J. Sterling, 474.

⁴² *Giles v. Rhind* [2001] 2 BCLC 582. У случају Џајлс против Рајнда, тужилац и тужени били су акционари са по 50% капитал учешћа и директори. Тужилац је тужио туженог због кршења дужности према компанији тражећи накнаду за изгубљену вредност акција и за изгубљену будућу зараду због престанка тужиоачевог радног односа. Акционару је досуђена штета коју је претрпео индивидуално, а која не би могла бити накнађена компанији, односно штета у висини изгубљене будуће зараде. *Ibid.*, 235-236.

⁴³ B. J. de Jong, 107.

⁴⁴ *Ibid.*, 114.

си, акционари немају право на накнаду штете због пада вредности акција.⁴⁵

Постоји више разлога због којих се акционарима ускраћује наведено право. Пре свега, пад вредности акција погађа све акционаре, па се доводи у питање потреба заштите групе, а не акционара појединачно, која се може остварити предвиђањем колективне тужбе. Уколико није предвиђено право на подношење колективне тужбе, усвајањем индивидуалне тужбе због пада вредности акција нарушава се принцип равноправности акционара. С друге стране, акционари могу поднети деривативну тужбу чије би усвајање анулирало пад вредности акција. Претходно не важи за акционара који је вољно изгубио својство члана друштва након повреде дужности. Имајући у виду да само акционар може поднети индивидуалну тужбу, бивши акционар би могао остварити право на накнаду штете искључиво применом општих правила о накнади штете. Могло би се говорити и о одступању од начела једнаког третмана акционара и у том контексту. Усвајање индивидуалне тужбе за накнаду штете због пада вредности акција, значило би смањење износа накнаде штете коју друштво може захтевати од лица са посебним дужностима због повреде дужности, што се може сматрати кршењем правила о одржању капитала и расподеле добити као посебних правила компанијског права, чиме се оштећују повериоци.⁴⁶ С тим у вези, проблематично је и само подношење индивидуалне тужбе заједно са деривативном.⁴⁷ С друге стране, акционари имају право на накнаду нерелевантне штете јер се ради о штети коју је претрпео акционар лично, а не као члан групе.⁴⁸ Дакле, разлози против усвајања тужбе за накнаду штете због пада вредности акција проузрокованог повредом дужности су: могућност накнаде двоструке штете, претња од великог број спорова чиме се може нарушити принцип равноправности акционара, могућност подношења деривативне тужбе чиме се акционари адекватно штите и привилеговање акционара у односу на повериоце.⁴⁹

⁴⁵ P. Merle, A. Fauchon, 480.

⁴⁶ Вид. детаљније H. de Wulf, 1553 1554.

⁴⁷ Вид. A. J. Boyle, „The Private Law Enforcement of Director’s Duties“, *Corporate Governance and Directors’ Liabilities, Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility* (eds. K. J. Hopt, G. Teubner), Walter de Gruyter, Berlin New York 1985, 270.

⁴⁸ У оба случаја ради се о личној штети, с тим што је једна рефлексна, а друга нерелевантна. B. J. de Jong, 99.

⁴⁹ Вид. *ibid.*, 101.

4.2.3. Рефлексна штета у српском компанијском праву

Поставља се питање да ли ограничавање штете на штету која превазилази штету коју је претрпело друштво ставља акционаре у гори правни положај у односу на остала лица у контексту права на накнаду штете.⁵⁰ Имајући у виду да се у нашем Закону о привредним друштвима не захтева да се ради о штети која превазилази штету која је претрпело друштво, акционари у начелу имају право да захтевају накнаду штете насталу падом вредност акција као последице повреде дужности од стране лица са посебним дужностима. Акционари су власници привредног друштва које има правни субјективитет и своју имовину, што значи да акционари трпе штету „индиректно“ када друштво претрпи штету. Имовину друштва чине ствари и права у власништву друштва и друга права друштва.⁵¹ У имовину власника над друштвом улазе акције друштва („својина над друштвом“).⁵² Појам имовине је кључан за дефиницију материјалне штете, коју Закон о облигационим односима дефинише као умањење нечије имовине (обична штета) или спречавање њеног повећања (измакла корист).⁵³ Одвојеност имовине власника над друштвом и имовине друштва је последица признавања правног субјективитета друштву. Дакле, приликом анализе права акционара на накнаду штете због пада вредности акција кључно је разликовати имовину акционара од имовине друштва.⁵⁴ Поставља се питање да ли је штета коју трпе акционари рефлексна или посредна (индиректна штета). У нашем праву под рефлексном штетом подразумева се штета коју оштећени претрпи на другим својим добрима, у ком случају штетник одговара по правилима деликтне одговорности.⁵⁵ Купац има право на накнаду рефлексне штете због материјалних недостатака ствари.⁵⁶ С друге стране, посредна штета је теоријски, а не законски концепт. Штетник мора накнадити и посредну и непосредну штету, према ставу наше судске праксе, што је у сагласју са правилом да штетник мора накнадити потпуну штету.⁵⁷ Непосредна штета је непосредна последица

⁵⁰ Такву пракса поједини аутори називају дискриминаторном. Вид. Н. de Wulf, 1559.

⁵¹ ЗОПД, чл. 44, ст. 1.

⁵² М. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013а, 76.

⁵³ ЗОО, чл. 155.

⁵⁴ Слично М. Ј. Sterling, 470.

⁵⁵ В. Капор, „Чл. 488. Испуњење, снижење цене, раскид уговора, накнада штете“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Б. Благојевић, В. Круљ), I књига, Савремена администрација, Београд 1983², 1304-1305.

⁵⁶ ЗОО, чл. 488.

⁵⁷ Ј. Радишић, 203.

штетне радње, док је посредна штета индиректна последица штетне радње.⁵⁸ Посредна штета је штета која настане када други догађај наступи из самосталног извора, ако су околности створене првим догађајем, док се непосредном штетом сматра штета настала из другог догађаја који је покренут првим догађајем, а којим не управља људска воља.⁵⁹ Посредна штета може се назвати и индиректном штетом која је индиректна последица штетне радње или директна последица друге директне штете.⁶⁰ Акционари који претрпе штету истом штетном радњом којом је директно оштећено друштво јесу посредно оштећена лица.⁶¹ Висина вредности акција зависи од људске воље на тржишту капитала, па се ради о посредној штети у том смислу. С друге стране, у питању је рефлексија штете коју је претрпело друштво, у виду штете коју трпе акционари на својим добрима. Штета је дакле рефлексна, али је не трпи друштво на другим својим добрима, већ акционари на личним добрима. Да закључимо, рефлексна штета у компанијскоправном смислу је последица признавања правног субјективитета друштва, која подразумева одвојеност имовине друштва од имовине чланова.

Од посебног је значаја однос индивидуалне тужбе за накнаду штете акционару због пада вредности акција и тужбе друштва због повреде дужности (и деривативне тужбе). Иако у важећем Закону о привредним друштвима није изричито предвиђено да је могуће истовремено поднети индивидуалну и деривативну тужбу, што је био случај у Закону из 2004, сматра се да је то могуће.⁶² Ако акционар прода акције пре него што је друштво (или акционари деривативно) тужило лице са посебним дужностима, не може се оспорити да је акционар претрпео штету која је различита од оне коју је претрпело друштво и која не може бити анулирана подношењем тужбе за рачун привредног друштва. Ситуација није иста ако компанија не поднесе захтев за накнаду штете, као ни акционари деривативно, јер штета у том случају не може бити два пута накнађена.⁶³ Подношење тужбе

⁵⁸ *Ibid.*, 202.

⁵⁹ С. Цигој, „Чл. 155. Штета“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Б. Благојевић, В. Круљ), I књига, Савремена администрација, Београд 1983², 540.

⁶⁰ Тако М. Вуковић, 44.

⁶¹ Посредно оштећено лице је нпр. удовица, која својом вољом носи црнину, па је штета заправо трошак црнине удовице. Ј. Радишић, 202.

⁶² М. Васиљевић, *Корпоративно управљање изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд 2013б, 240.

⁶³ Постоје мишљења да захтев за накнаду рефлексне штете треба усвојити када компанија не може поднети тужбу, ако се поравнала са штетником или не жели да поднесе тужбу и када акционар прода акције пре него што компанија поднесе тужбу. В. J. de Jong, 117 118.

због пада вредности акција не искључује право друштва или акционара да поднесу тужбу против лица са посебним дужностима. Закон о привредним друштвима не даје смернице у погледу тога како поступити када акционар поднесе индивидуалну тужбу због пада вредности акција, када друштво или акционари деривативно могу поднети тужбу за накнаду штете против лица са посебним дужностима (није протекао рок, друштво се није одрекло тужбеног захтева). Уколико би индивидуална тужба због пада вредности акција била усвојена без обзира на то да ли друштво или акционари деривативно могу поднети тужбу због повреде дужности против лица са посебним дужностима, принцип равноправности акционара био би нарушен, при чему би били оштећени други стејкхолдери и само друштво. Дакле, тужбени захтев акционара за накнаду штете због пада вредности акција треба усвојити само уколико не постоји могућност да друштву буду накнађена штета због повреде дужности (укључујући и тужбу поднету од стране стечајног управника). С друге стране, треба усвојити тужбени захтев акционара за накнаду штете коју су акционари претрпели повредом дужности према друштву, која се не састоји у паду вредности акција или изостанку раста те вредности, без обзира на то да ли постоји могућност да друштву буде накнађена штета због повреде дужности.

Рефлексну штету могу претрпети повериоци и други стејкхолдери, а не само акционари.⁶⁴ Акционар може поднети индивидуалну тужбу када је друштву дао обезбеђење за његов дуг.⁶⁵ Може се поставити питање да ли акционари имају право на подношење индивидуалне тужбе ако су штету претрпели у другом својству, нпр. када је акционар поверилац друштва или запослени.⁶⁶ Правило о забрани накнаде рефлексне штете у британском праву примењује се и када акционар претрпи штету у другом својству, нпр. као запослени или поверилац.⁶⁷ Ипак постоје и супротна мишљења појединих судија према којима акционарима не треба ускратити то право, осим када се ради о једночланом друштву.⁶⁸ Према Закону о привредним друштвима нема сметњи да та штета буде накнађена.

⁶⁴ H. de Wulf, 1538.

⁶⁵ S. Griffin, (2010), 462.

⁶⁶ C. Mitchell, „Shareholders’ Claims for Reflective Loss“, *The Law Quarterly Review*, January 2004, 474.

⁶⁷ P. L. Davies, S. Worthington, 663.

⁶⁸ Вид. детаљније C. Mitchell, 474-475.

5. ОДГОВОРНОСТ ДРУШТВА

Привредно друштво одговара за штету коју трећем лицу проузрокује његов орган у вршењу или у вези са вршењем своје функције према нормама Закона о облигационим односима.⁶⁹ Да ли друштво може бити тужени када штету акционару проузрокује лице са посебним дужностима као један од чланова органа друштва (нпр. контролни акционар као члан скупштине), тј. да ли се појам органа може схватити у ширем смислу? Требало би прихватити шире тумачење, према којем би тужени могло бити и друштво, без обзира на то што је штетник члан органа, а не орган друштва у формалном смислу, будући да друштво има право на регрес од лица које је штету проузроковало намерно или крајњом непажњом и да би према природи ствари требало да буде поузданији дужник.

Према правилима облигационог права, тужени може бити само друштво, али не и члан органа друштва. У споровима поводом накнаде штете коју тужиоцу проузрокује орган правног лица у вршењу или у вези са вршењем својих функција судови третирају директоре акционарског и других друштава искључиво као заступнике друштва, тј. као лица која нису пасивно легитимисана у спору против правног лица за накнаду штете.⁷⁰ Примена правила о одговорности предузећа за штету коју запослени у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу (акционару), у ком случају тужени може бити не само друштво већ и запослени ако је штету проузроковао намерно, може доћи у обзир ако је тужени извршни директор као лице које је запослено у друштву.⁷¹ Правнотеоријски, тужени може бити и извршни директор, а не само привредно друштво. Ипак, директоре привредног друштва судови не сматрају запосленим у контексту одговорности предузећа за штету коју запослени проузрокује трећем лицу у раду или у вези са радом.⁷² Стога, одговорност послодавца за запосленог није прав-

⁶⁹ ЗОО, чл. 172. Вид. нарочито М. Васиљевић (2013b), 236.

⁷⁰ „Наиме, узимајући учешће у вођењу дисциплинског поступка против тужиље, тужени Р. М. као директор туженог предузећа, није поступао у своје име и за свој рачун, већ напротив, као инокосни пословодни орган, у име и за рачун туженог предузећа, вршећи функцију директора предузећа. Накнаду нематеријалне штете због незаконитог престанка радног односа тужиља може да захтева само од туженог предузећа као послодавца, што произилази из члана 172 став 1 ЗОО, по којој правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.“ Из Пресуде Округног суда у Ваљеу, Гж. 731/2008 од 21.11. 2008.

⁷¹ ЗОО, чл. 170, ст. 1 и 2.

⁷² „Неосновано је инсистирање у жалби на примени одредбе члана 170 став 2 ЗОО по којој оштећеник има право захтевати накнаду штете и непосредно од запосленог ако је штету проузроковао намерно, јер се по налажењу Округног суда, под појмом запослени не подразумева физичко лице, када вршећи функцију

норелевантна у контексту индивидуалне тужбе. Може се закључити да је Законом о привредним друштвима оправдано предвиђен шири круг пасивно легитимисаних лица по индивидуалној тужби.

Прихватање става да акционар може тужити друштво за штету коју му проузрокује члан органа друштва, одражава се и на одређење да ли је одговорност друштва одговорност за другог. Одговорност за другог представља одступање од општег принципа да свако одговара за штету коју је другоме проузроковао.⁷³ Одговорност послодавца за запосленог сматра се примером одговорности за другог.⁷⁴ Закон о облигационим односима у истом одељку уређује одговорност послодавца за запосленог и одговорност правног лица за штету који проузрокује његов орган. Одговорност за штету коју проузрокују органи друштва поједини аутори не сматрају одговорношћу за другог, јер органи испољавају вољу друштва, па су радње органа његове радње.⁷⁵ Имајући у виду да је подношењем индивидуалне тужбе могуће тужити чланове органа друштва који не поступају као привредно друштво, већ у личном својству (нпр. повреда забране конкуренције), ради се о одговорности за другог. Одговорност привредног друштва за штету коју проузрокује члан његовог органа – лице са посебним дужностима схваћена као одговорност за другог, не може бити субјективна јер за утврђивање одговорности није неопходно да постоји сопствена кривица привредног друштва. Не може бити речи о грешци у избору (*culpa in eligendo*), јер друштво не бира лица са посебним дужностима, нпр. контролне акционаре ни директоре, о грешци у надзору (*culpa in vigilendo*), јер правила о посебним дужностима постоје да би се заштитило привредно друштво и секундарно чланови друштва, али не и лица изван друштва, ни о грешци у погледу давања упутстава за обављање посла (*culpa in instruendo*), јер лица са дужностима поступају у своје име и за свој рачун кршењем дужности. Дакле, одговорност друштва за штету коју члановима друштва проузрокују лица са посебним дужностима према основу одговорности је објективна.

директора поступа као орган правног лица.“ Из Пресуде Окружног суда у Ваљеву, Гж. 731/2008 од 21.11.2008. „За материјалну штету коју претрпи запослени због незаконитог упућивања на плаћено одсуство не одговара директор предузећа, јер је незаконито решење донео у вршењу функције инокосног пословног органа, а не као физичко лице.“ Сентенца из Пресуде Врховног суда Србије, Рев. II 728/2003 од 18.6.2003, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/2004, стр. 90.

⁷³ Вид. М. Константиновић, 107.

⁷⁴ М. Караникић Мирић (2013), 62-63.

⁷⁵ Вид. о дилеми у М. Константиновић, 117-118; С. Цигој, „Чл. 172. Одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Б. Благојевић, В. Круљ), I књига, Савремена администрација, Београд 1983², 620; М. Караникић Мирић (2013), 63-64.

Питање активне легитимације акционара у спору против привредног друштва такође може бити спорно, имајући у виду да одредба чл. 172 служи за заштиту трећих лица. Конкретно, може се поставити питање да ли се под трећим лицима могу подвести чланови друштва, који су заштићени нормама закона којим се уређују привредна друштва, или само лица изван друштва. Ако је сврха норме заштита само лица изван друштва, оправдан је став да се не ради о одговорности за другог. Критеријум везе са привредним друштвом у погледу активне легитимације је неприхватљив, јер би онемогућио запослене, а не само акционаре, да поднесу тужбу против друштва. Смисао одредбе чл. 172 је, између осталог, да за штету треба да одговара лице које има више средстава.⁷⁶ Стога, појам трећих лица не треба схватати рестриктивно.

Да ли је одговорност друштва за проузроковану штету члану друштва од стране лица са посебним дужностима према извору обавезе уговорна или вануговорна? Иако постоји ранији правни однос између друштва и његових чланова, право члана на накнаду штете не произилази из кршења обавезе друштва према члану, у ком случају би се право члана на накнаду штете могло сматрати модификованом обавезом из тог односа, већ постоји независно од тог односа. Дакле, одговорност друштва према акционару за штету коју му проузрокује лице са посебном дужностима је вануговорна.

6. ЗАКЉУЧАК

Право акционара на накнаду штете коју му проузрокује лице са посебним дужностима према привредном друштву повредом посебних дужности могуће је реализовати комбинованом применом правила компанијског и облигационог права. Компанијскоправна индивидуална тужба је тужба коју подноси члан друштва у своје име и за свој рачун против лица са посебним дужностима ради накнаде штете које му то лице проузрокује повредом посебних дужности према друштву. Индивидуална тужба је средство правне заштите акционара и у упоредним правима. Одговорност лица са посебним дужностима за проузроковану штету акционарима је уговорна одговорност јер постоји ранији правни однос између лица са посебним дужностима и акционара. Обавезе директора према акционарима и обавезе једних акционара према другима произилазе из функције директора, односно својства члана друштва. Имајући у виду да је према Закону о привредном друштвима неопходно да је штета настала повредом посебне дужности, услови одговорности лица са посебним дужностима су штета, противправност која обухвата кривицу и узрочна веза.

⁷⁶ М. Караникић Мирић (2013), 219.

Имајући у виду да у нашем праву не постоје ограничења у погледу штете, заштита акционара је обезбеђена у већој мери него што је то потребно. Тужбени захтев акционара за накнаду рефлексне штете треба усвојити само уколико не постоји могућност да друштву буде накнађена штета због повреде дужности јер би у супротном био нарушен принцип равноправности акционара, а други стејкхолдери и само привредно друштво оштећени. Стога, треба предвидети у Закону о привредним друштвима да акционари немају право на накнаду штете због пада вредности акција или изостанка раста те вредности уколико постоји могућност да друштву буде накнађена штета настала повредом посебних дужности.

Индивидуална тужба може бити поднета против привредног друштва применом норми Закона о облигационим односима. Требало би прихватити шире тумачење, према којем би тужени по индивидуалној тужби могло бити и друштво, без обзира на то што штету није проузроковао орган друштва, него члан органа, будући да друштво има право на регрес од лица које је штету проузроковало намерно или крајњом непажњом и да би према природи ствари требало да буде поузданији дужник. Одговорност привредног друштва за штету коју акционару проузрокује лице са посебним дужностима је вануговорна иако постоји ранији правни однос између њих, јер право акционара на накнаду штете не произилази из кршења обавезе друштва према акционару.

Jelena Lepetić

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

SHAREHOLDER'S PERSONAL ACTION

Summary

The focus of this paper is on the right of shareholder to file an individual suit. At the outset, the notion of shareholder's personal claim is examined from the perspective of both the Serbian and comparative law, followed by the author's analysis of the issues of liability of persons with company law duties for damages inflicted upon the shareholders' assets in breach of their duties. The particular emphasis of the paper is on the conditions related to the liability regime and the wrongfulness in Serbian Company Law, as well as the issue of (in)adequacy of shareholder's right to damages because of decrease or no increase in the share value (reflec-

tive loss). Following this discussion, the paper delineates the potential amendments in the Serbian Companies Act pertaining to exclusion of shareholder's right to damages for reflective loss in situations where the company (or shareholders derivatively) has a standing to sue the wrongdoer for the breach of company law duties. Finally, the author touches upon the company liability issues for damages inflicted to the shareholders by members of its organs, concluding on the topic of the actual extent of protection given under the Serbian Company Law and inadequacies of the accepted solutions that the existing regime provides.

Key words: *Personal Action. – Liability of Persons With Company Law Duties. – Reflective loss. – Liability of Company.*