

*Др Сиван Шојоров, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду*

РАЗЛОЗИ ИСКЉУЧЕЊА ЧЛАНА ИЗ ДРУШТВА С ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ ОДЛУКОМ СУДА*

Сажетак: У нашем послератном праву искључење члана из друштва с ограниченом одговорношћу се остваривало у истом поступку, независно од основа за искључење. Доношењем Закона о привредним друштвима из 2011. године одвојен је поступак искључења по основу одлуке скупштине друштва због неуношења улога у друштво, од искључења одлуком суда из других разлога. У раду се размајрају ови дрући разлози. Друштво може предузетом захтевати искључење члана само ако је разлог за искључење предвиђени оснивачким актом или ако је „ојравдан“. Код разлога који су законом именовани као ојравдани, суд не може искључивати ојравданост.

Кључне речи: друштво с ограниченом одговорношћу, искључење члана одлуком суда, разлози за искључење, „ојравданост“ разлога, уређивање оснивачким актом

І. Уводне напомене

Члан друштва с ограниченом одговорношћу може бити искључен из друштва по два различита основа. Различитост основа за искључење је у нашем праву, као и у већини других националних права, директно повезано не само са различитим поступцима већ и различитим правним последицама искључења.

* Овај рад је настао у оквиру пројекта „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ Правног факултета у Новом Саду.

Први основ за искључење је неизвршење обавезе уношења уписаног улога у друштво од стране члана. Искључење по том основу се остварује у тзв. поступку кадуцирања, тј. поступку који води само друштво.¹ Одлуку о искључењу члана такође доноси само друштво, за искључење није потребно водити судски поступак. Скупштина друштва, као надлежан орган, одлуку о искључењу члана друштва доноси двотрећинском већином гласова преосталих чланова друштва, осим ако је оснивачким актом одређена друга већина. Удео искљученог члана постаје сопствени удео друштва, а искључени члан нема право на накнаду за свој удео. Поред тога, искључени члан остаје у обавези да уплати односно унесе уписани улог и изврши додатне уплате на које је био обавезан, ако је то неопходно за намирење поверилаца друштва. Коначно, друштво има право да тужбом код надлежног суда од искљученог члана друштва захтева и накнаду штете.² Начелно, правне последице искључења у оваквом поступку су за искљученог члана значајно теже него у другом, судском поступку.

Други основ за искључење члана представљају разлози предвиђени оснивачким актом друштва или оправдани разлози предвиђени законом. Ти разлози могу бити различити, али никада нису у вези са неуношењем улога у друштво. Напротив, ови разлози се увек тичу других околности у вези са неким чланом друштва. У националним правима ти разлози се обично двојачко одређују. Једним делом се утврђују у закону а другим делом аутономно, у оснивачком акту друштва. У нашем Закону о привредним друштвима из 2011. године је тако предвиђено да друштво може тужбом коју подноси надлежном суду захтевати искључење члана друштва, из разлога одређених оснивачким актом „или из других оправданих разлога“, при чему оправдани разлози за искључење члана постоје нарочито ако тај члан намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву или ако не извршава посебне дужности према друштву прописане законом или оснивачким актом или ако својим радњама или пропуштањем, противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва.³ Ипак, и када постоји неки од ових разлога, друштво не може само да искључи члана. Оно може само донети одлуку да против одређеног члана поднесе суду тужбу за искључење, а суд затим у одговарајућем поступку

¹ О поступку и последицама кадуцирања види више: Шогоров, Стеван, Искључење члана из друштва с ограниченом одговорношћу одлуком скупштине (кадуцирање) *Право и привреда* бр.2012.

² Ове и друге правне последице кадуцирања уређује чл. 195 Закона о привредним друштвима из 2011. године. (*Службени гласник РС*, бр. 36/11) - у даљем тексту: ЗПД.

³ В. чл. 196 ст. 1 ЗПД.

утврђује постојање и оправданост разлога за искључење члана и о томе доноси одговарајућу одлуку.

На тај начин се у наше право привредних друштава поново уводи двојност основа као и двојност поступака за искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу. Наиме, таква двојност, присутна иначе и у другим правима, била је уређена у предратном праву, у Трговачком закону за Краљевину Југославију из 1937. године. Тај закон, додуше, никада није „добрио обавезну снагу“ али је у одговарајућем законодавном поступку био донет и „ступио је у живот“ објављивањем у тадашњим „Службеним новинама“.⁴ Овај закон је познавао поступак кадуцирања у случају неуношења улога члана⁵ као и поступак судског искључења по тужби друштва у случају да члан не испуњава друге обавезе према друштву.⁶ Међутим, након поновног увођења привредних (трговачких) друштава у наш правни систем, прихваћен је био принцип јединственог уређивања поступка искључења члана, независно од тога да ли је основ за искључење неуношење улога или неки други оправдани разлог. Тако је у Закону о предузећима из 1996. године било предвиђено да скупштина чланова друштва с ограниченом одговорношћу може, већином од укупног броја гласова, искључити појединог члана из друштва „ако не испуни обавезе утврђене уговором о оснивању друштва или из других оправданих разлога“ уз право искљученог члана да покрене спор пред судом у року од 30 дана од дана достављања одлуке о искључењу из друштва.⁷ Закон о привредним друштвима из 2004. године је задржао принцип јединствености поступка искључења без обзира на основ, али је за све случајеве предвиђао судски поступак искључења. Скупштина друштва с ограниченом одговорношћу је тако могла донети одлуку да пред надлежним судом покрене поступак искључења појединог члана из друштва „ако члан друштва не испуни обавезу уношења уговореног улога одређену оснивачким актом или уговором чланова друштва или ако постоје други оправдани разлози.“⁸

У овом раду се разматрају само правне претпоставке и последице искључења члана друштва с ограниченом одговорношћу из разлога предвиђених оснивачким актом друштва или из других оправданих разлога, одлуком суда.

⁴ В. пар. 513 Трговачког закона за Краљевину Југославију из 1937. године.

⁵ В. пар. 431 наведеног закона.

⁶ В. чл. 476 истог закона.

⁷ В. чл. 388 ст. 1 и 3 Закона о предузећима из 1996. године („Службени лист СРЈ”, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01 и 36/02)..

⁸ В. чл. 179 ст. 1 Закона о привредним друштвима из 2004. године („Службени гласник РС”, број 125/04).

II. Законски разлози за искључење

1. Однос *oīshīe* норме и *кайалоја* примера

Према закону, друштво може у судском поступку тужбом захтевати искључење члана друштва, из разлога „одређених оснивачким актом или из других оправданих разлога, а нарочито ако члан друштва:

1) намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву;
2) не извршава посебне дужности према друштву прописане овим законом или оснивачким актом;

3) својим радњама или пропуштањем, противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва.“⁹

Из овакве законске норме несумњиво произлази да су разлози за искључење члана друштва одлуком суда двојаки. Прву групу чине разлози који су наведени у самом закону и које можемо означити као законске разлоге. Другу групу чине разлози утврђени оснивачким актом друштва (тзв. статутарни разлози).

Законски разлози су квалификовани као „оправдани разлози“, уз навођење каталога примера таквих разлога. Из овакве законске формулације се може извући неколико закључака. Пре свега, јасно је да разлог за искључење члана из друштва мора бити „оправдан“. Надаље, разлози који су у закону наведени у каталогу примера, имају се сматрати „оправданим“ разлозима већ по самом закону. Коначно, разлози именовани у закону су дати *exempli causa*, што значи да „оправдан“ може бити и неки други разлог, који у каталогу примера није наведен. Да ли је неки други разлог, који није наведен ни у законском каталогу примера ни у оснивачком акту, „оправдан“ или не, одлучује суд у сваком конкретном случају. Могло би се, дакле, рећи да закон садржи општу норму о карактеру разлога за искључење (општа клаузула) и посебну норму у којој су наведени случајеви оправданих разлога (каталог примера), како их закон види.

По *oīshīoj* норми разлог за искључење мора бити „оправдан“. То значи да сваки разлог који је оправдан представља ваљан основ за искључење члана из друштва, независно од тога да ли је наведен у посебној норми (каталогу примера) или не. Да ли је неки у закону неименовани разлог оправдан или не, одлучује суд, узимајући у обзир карактер разлога и друге околности конкретног случаја.

Смисао *посебне* норме је, напротив, у томе да означи разлоге који се већ по самом закону сматрају оправданим. Оправданост ових разлога суд, дакле, не оцењује, они су по себи („*per se*“) оправдани. Другачије тумаче-

⁹ Чл. 196 ст. 1 ЗПД.

ње законске норме би, по нашем мишљењу, било противно њеној садржини и смислу („.. из других оправданих разлога, а нарочито...“) а у крајњем би водило закључку да би суд могао и неки од законом предвиђених оправданих разлога оценити неоправданим, што би било апсурдно и сигурно не би одговарало стварној вољи законодавца.

2. „Оправданосћ“ разлога као ојшћи захћев

Сваки у законском каталогу примера именовани разлог се има, дакле, сматрати оправданим, без даљег испитивања. Сваки други разлог за искључење, међутим, суд мора процењивати са становишта оправданости.

Напомињемо да су и у нашим досадашњим прописима разлози за искључење члана из друштва такође морали бити „оправдани“. Тако је у Закону о предузећима из 1996. године било предвиђено да „скупштина чланова друштва с ограниченом одговорношћу може, већином од укупног броја гласова, искључити појединог члана из друштва ако не испуни обавезе утврђене уговором о оснивању друштва или из других оправданих разлога.“¹⁰ Исто тако у Закон о привредним друштвима из 2004. године је садржавао норму према којој „скупштина чланова друштва с ограниченом одговорношћу може донети одлуку да пред надлежним судом покрене поступак искључења појединог члана из друштва ако члан друштва не испуни обавезу уношења уговореног улога одређену оснивачким актом или уговором чланова друштва или ако постоје други оправдани разлози“¹¹

У другим правима се углавном захтева да разлози за искључење члана буду „важни“. Тако је напр. у немачком¹² и швајцарском¹³ праву. Уопштено би се могло рећи да се у упоредном праву искључење члана из друштва сматра крајњом, најтежом мером која се примењује само када друге мере нису довољне.¹⁴ Без обзира на различитост термина, нема сумње да би „оправдан“ разлог у нашем праву такође морао бити у суштини „важан“, будући да је искључење члана друштва крајња, најтежа мера.

¹⁰ В. чл. 388 ст. 1 Закона о предузећима из 1996. године.

¹¹ В. чл. 179 ст. 1 Закона о привредним друштвима из 2004. године.

¹² За немачко право види тако напр: Vaumbach-Hueck, *GmbH-Gesetz*, 13., neubearbeitete Auflage, München, 1970, с. 148.

¹³ За швајцарско право види напр. von Steiger, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, u: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht*, Zürich 1965 с. 529, као и чл. 822 ст. 3 Закона о облигацијама Швајцарске.

¹⁴ В. напр. Max Hachenburg- Ulmer, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung /GmbH* Großkommentar, 7 Auflage 1975-1984, 8 Auflage 1992 и сл.- нап. Уз пар. 34; Franz Scholz- Winter, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 7. Auflage, 1986-1989, 8. Auflage 1992 и сл., нап. Уз пар.15; Roth/ Altmeppen, *GmbH, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 3. neubearbeitete Auflage, München, 1997 с. 60; Gellis, Max, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 4. Auflage, Wien, 2000, с. 753.

Приликом процењивања оправданости разлога за искључење морају се узимати у обзир све околности конкретног случаја. Посебно при томе треба имати у виду и карактер конкретног друштва. Наиме, околности у вези са личношћу или понашањем члана су за овакву квалификацију утолико значајније уколико конкретно друштво има у себи више персоналистичких елемената.¹⁵ То, међутим, никако не значи да и код изразито капиталистичких друштава са ограниченом одговорношћу разлози који се тичу личности члана или његовог понашања не могу бити оправдани разлози за искључење.¹⁶

3. Појединачни законски разлози

Проузроковање штете друштву намерно или гробом непажњом

Проузроковање штете је први међу »другим« оправданим разлозима за искључење члана. Овај разлог постоји, дакле, када члан проузрокује штету друштву. У претходном Закону о привредним друштвима из 2004. године било је предвиђено да оправдан разлог за искључење представља не само проузроковање штете друштву, већ и било ком члану друштва.¹⁷ или и друштву и члану (члановима) друштва. При томе, међутим, нашоње штете другом члану друштва је морало бити такво да том члану наноси штету као члану друштва (дакле да оштећује неговe интересе које као члан има у друштву), а не штету која нема везе са његовим својством члана друштва.

Закон не прецизира обим штете, па би стриктно тумачење законске нормe морало водити закључку да је свака штета, а не само напр. »већа штета«, »значајна штета«, »осетна штета« и слично, довољан разлог за искључење члана. Законодавац је очигледно стао на становиште да је свако долозно нашоње штете, које је резултат високог нивоа кривице (намера и груба непажња) довољан разлог за искључење, без обзира на обим штете. Овакво решење, међутим, није без мана, јер обухвата и незнатне, маргиналне штете ако су учињене намерно или с крајњом непажњом, а не обухватају знатне и велике штете проузроковане обичном непажњом.

Оправдан разлог за искључење, дакле, може бити и онај који није предвиђен актом о оснивању, а није ни законом утврђен као неприхватљиво понашање члана друштва. Такви разлози би могли бити други, законом неименовани облици повреде обавезе лојалности члана, али и други разлози, за које члан није одговоран, али који објективно, самим својим постојањем, представљају оправдане разлоге. Такви би били разлози који објективно доводе у питање даље постојање друштва, због тога што угрожавају

¹⁵ Roth/Altmeppen, op. cit. 642.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ В. чл. 179 ст.2 Закона о привредним друштвима из 2004. године.

остваривање циља друштва, или због тога што је за друге чланове друштва даљиостанак неког члана у друштву неподношљив.

При идентификацији разлога за искључење члана друштва са ограниченом одговорношћу кривица члана није одлучујућа, мада може бити важна индикација за утврђивање "оправданости" разлога.

Неизвршавање посебне дужности према друштву

Оправдан разлог за искључење је и повреда неке од посебних дужности члана према друштву. То су дужности прописане законом, али и дужности утврђене оснивачким актом друштва

Поведа било које законом прописане посебне дужности може бити разлог за искључење члана. То су, пре свега, повреда дужности одговарајуће пажње (пажње доброг привредника)¹⁸, повреда дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес,¹⁹ повреда дужности избегавања сукоба интереса,²⁰ повреда дужности чувања пословне тајне,²¹ као и повреда дужности поштовања забране конкуренције.²²

Онивачким актом се могу прописати и друге посебне дужности члана према друштву. Повреда и оваквих дужности такође може представљати разлог за искључење члана из друштва.

За искључење члана из друштва због повреде посебних дужности према друштву није од значаја да је до повреде дошло намерно или грубом непоажњом члана друштва.

Спречавање или значајно отежавање пословања друштва

Коначно, трећи разлог за искључење члана из друштва је такво понашање члана, којим он »спречава или у значајној мери отежава« пословање друштва.

Понашање члана којим он „спречава или у значајној мери отежава“ пословање друштва може бити различито. Оно се, пре свега, може испољавати кроз активно чињење („радње“) али исто тако и кроз нечињење („пропуштање“) одређених радњи које је члан био дужан да предузме.

Није, међутим, свако понашање члана којим он „спречава или у значајној мери отежава“ пословање друштва разлог за искључење. Напротив, то ће бити само оно понашање које је истовремено „противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима“

¹⁸ В. чл. 63 ЗПД.

¹⁹ Чл. 65 ЗПД.

²⁰ Чл. 69 ЗПД.

²¹ Чл. 72 ЗПД.

²² Чл. 76 ЗПД.

Такво понашање може бити врло различито, од неадекватног понашања у својству члана, до понашања које спречава или отежава пословање друштва независно од тог његовог својства.

Степен »отежавања« пословања је такође од значаја. Отежавање пословања друштва може бити довољан основ за искључење члана само ако такво његово понашање »у значајној мери« отежава пословање друштва. Шта ће се сматрати »значајном мером« ствар је процене околности сваког конкретног случаја. У сваком случају незнатно, маргинално отежавање пословања друштва не би могао бити довољан разлог за искључење. У Закону о привредним друштвима из 2004. године критеријум »у значајној мери« није постојао.²³

Ни код овог разлога закон не тражи намеру или грубу непажњу као услов за искључење.

4. Разлози утврђени оснивачким актом

Друштво може тужбом да захтева искључење члана не само из оправданих разлога утврђених законом, већ и из разлога „одређених оснивачким актом“²⁴. То значи да се оснивачким актом друштва могу предвидети бројни други разлози који би омогућавали друштву да тужбом захтева искључење члана.

Питање је, међутим, да ли разлози превиђени оснивачким актом такође морају бити „оправдани“ или не. Из стилизације наведене законске норме („...друштво може тужбом коју подноси надлежном суду захтевати искључење члана друштва, из разлога одређених оснивачким актом или из других оправданих разлога....“) би, по нашем мишљењу, требало закључити да се разлози предвиђени оснивачким актом не би додатно могли подвргавати испиту „оправданости“, као општем и објективном правном стандарду.

У прилог оваквог става се може навести да је оснивачки акт приватноправни посао у којем уговарачи сваки његов елемент могу прогласити битним, као што то могу учинити и код сваког другог приватноправног уговора. Због тога повреда било које одредбе уговора о оснивању, али и наступање било ког догађаја предвиђеног тима актом, може бити разлог за искључење члана из друштва. Основ би, дакле, био принцип слободе уговарања, односно слободе уређивања односа у друштву.

Оснивачким актом се разлози за искључење могу одредити појединачно и прецизно, али се то може учинити и на општи начин. Тако се на-

²³ В. чл. 179 ст. 2 Закона о привредним друштвима из 2004. године.

²⁴ Чл. 196 ст. 1 ЗПД.

пр. може предвидети да разлог за искључење постоји увек када члан не поступа у складу са оснивачким актом или (другим) обавезама прописаним законом. Овакав основ разлога за искључење је сложен и обухвата, заправо, различита правна и фактичка стања. Непоступање у складу са оснивачким актом је неуобичајено широк основ под који се може подвести велики број разлога, укључујући и неизвршење свих обавеза предвиђених овим актима, али и свако друго понашање које није у складу са актом о оснивању или законом. Поред тога под овај основ би се могле подводити и ситуације када члан на други начин не поступа у складу са наведеним актима (не придржава се прописаних правила и процедура при одлучивању у друштву и др.). Надаље, овај основ би могао обухватати не само чињење, већ и нечињење. Под овај основ се може подвести и неизвршавање свих дружбених обавеза члана предвиђених актом о оснивању. Које су то обавезе, зависиће од садржине тог акта.

С друге стране наведени основ постоји и када би се оснивачким актом предвидело да основ за искључење постоји увек када члан не поступа у складу са обавезама прописаним законом. Овај случај подразумева законом прописане обавезе члана, а не просто одсуство понашања у складу са законом. При томе, мислимо, да би се морало радити о законом прописаним обавезама члана друштва као таквог, а не његове законом прописане обавезе које немају везе са његовим чланством у друштву.

Разлози наведени у уговору о оснивању морају, дакле, бити одређени, јасно прецизирани, свеједно да ли набрајањем појединачних ситуација или неком општом, али јасном одредбом. Не би се, међутим, могла сматрати ваљаном одредба у уговору према којој је оправдан разлог сваки разлог који као такав утврди скупштина друштва.²⁵

Разлози наведени у уговору о оснивању делују само према члановима који су тај уговор прихватили. Накнадне измене уговора у том погледу обавезују само чланове који су на њих пристали.

Питање кривице члана (намера, груба непажња) такође може бити уређено оснивачким актом.

У сваком случају формулације у оснивачком акту би требало да буду што јасније да би се избегле недоумице и проблеми у пракси. Пошто искључење члана из друштва производи тешке последице за тог члана, али и озбиљне последице за само друштво, то се у упоредном праву искључење сматра крајњом мером,²⁶ оно је *ultima ratio*²⁷, при решавању проблема који

²⁵ Сличан став постоји и у немачком праву. В. напр. *Becksches Handbuch der GmbH (Zätsch)*, München, 1995. с.799.

²⁶ Упор. напр. *Altmeppen* у: *Roth/Altmeppen, GmbH, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 3. neubearbeitete Auflage, München, 1997. с. 642.

су у друштву настали, па се важним разлогом сматрају само тешке и прецизно утврђене повреде обавеза од стране неког члана.²⁸

Због тога не би требало злоупотребљавати ни принцип слободе уређивања односа у друштву, па било који, чак и крајње безначајан разлог утврђивати као довољан разлог за искључење члана. Пре би се могло рећи да би тежини искључења као мера више одговарало да и разлози утврђени оснивачким актом такође треба да буду важни. Који би могли бити критеријуми за утврђивање важности разлога за искључење? У упоредном праву су утврђени неки од тих критеријума који би могли бити прихватљиви и за наше право, односно за нашу праксу. Тако се сматра да важни разлози могу бити како у личности члана тако и у његовом понашању. Чињенице које се тичу личности члана или његовог понашања морају бити такве да је због њих даље постојање друштва за њих постало неприхватљиво или бар да је постало опасно угрожено.²⁹ Критеријуми за утврђивање важних разлога су посебно систематично и прегнантно дати у Нацрту новог Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Владе Немачке из 1972. године у коме је предвиђено да *"важан разлог, наиме, постоји када члан својом личношћу или понашањем доводи до циља друштва учини немогућим или озбиљно угроженим, или када се иначе због личности или понашања члана његов даљи постојање у друштву показује као нејојствив"*.³⁰ При томе искључење није допуштено ако друштво "претеће тешкоће" може отклонити другим средствима.³¹ Овакви критеријуми би могли бити прихватљиви и при процењивању оправданости разлога за искључење у нашем праву.

Као важни разлози за искључење могли би се навести, пре свега, они који произлазе из самог закона, а не спадају у раније поменуте посебне дужности члана према друштву. У такве разлоге би напр. могли убројати радње пробоја правне личности, непоштовање забране повраћаја улога и сл. Али, у такве случајеве би се могла убројати и друга, по закону неприхватљива, понашања члана друштва.

Оправдан разлог за искључење могу представљати и лична својства члана или његово понашање пре закључења уговора о оснивању друштва. У такве разлоге би напр. требало убројати неистинито представљање нивоа образовања или стручности члана, прикривање чињенице да је био осуђиван за одређена кривична дела, посебно она из привредне сфере и сл.

²⁷ Von Steiger, op. cit. c. 537.

²⁸ За немачко право тако: Baumbach/Hueck, op. cit. c. 148.

²⁹ Baumbach/Hueck, op. cit. c. 148.

³⁰ Roth/Altmeppen, op. cit. c. 642.

³¹ Ibidem.

*Stevan Šogorov, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Reason for Private Company Member Expulsion Based on Court Decision

Abstract

In Serbian post war law expulsion of private company member was regulated in same manner regardless of grounds for expulsion. According to 2011 Company Act there are two different procedures – one for expulsion based on members meeting decision because of non performance of contribution and other grounded on court decision for other reason. Second group of reasons are discussed in this article. Private company can sue for expulsion of member only if the reason for expulsion is stipulated in memorandum of association or if it is justified. Reasons declared as justified by the Act can not be examined by court.

Key words : Private company, expulsion of member by court, reasons for expulsion, justified reason, regulation by memorandum of association.

