

*Др Стеван Шоџоров,
професор Правног факултета, Нови Сад*

Капитални удео члана ортачког друштва

Појам и функција

Удео члана ортачког друштва означава укупност његовог учешћа у друштву, тј. укупност права и обавеза које по основу чланства има у друштву. Због тога се овај удео назива и *члански удео*.

Од чланског удела ваља разликовати *капитални удео* члана. За разлику од чланског удела, капитални удео не представља укупност учешћа члана у друштву, одн. укупност његових права и обавеза као члана. Најчешће капитални удео се дефинише као мерило његовог економског (привредног) учешћа у имовини друштва.¹⁾ Капитални удео се одређује и као цифарски (или аликвотни или процентуални) израз учешћа члана у имовини друштва, онако како се она исказује у билансу (годишњем обрачуна).²⁾ Још тачније, за капитални удео би се могло рећи да представља мерило за утврђивање односа при одређивању обима учешћа члана у одређеним правима и обавезама. Та права и обавезе су претежно имовинског али могу бити и управљачког карактера.³⁾ Капитални удео се не може поистоветити, не само са чланским уделом, већ ни са оним делом (изразом) чланског удела који се односи на права и обавезе члана наспрам имовине друштва. Јер, чланским уделом, па и његовим "имовинским делом" (тзв. "имовински удео") одређује се из чланства произашло учешће члана у господарењу укупном имовином друштва (нарав-

1. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 76. изд. Berlin, 1964., с. 168.

2. Lehman-Dietz, Gesellschaftsrecht, Berlin-Frankfurt a. M. 1979., с. 148.

3. Упор. Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch, mit Nebengesetzen ohne Seerecht, 23. изд. München, 1978., с. 465-466.

но преко друштва као номиналног власника имовине). Насупрот томе, капитални удео је само бројчано (или аликвотно или процентуално) мерило учешћа члана у економским (и евентуално управљачким) правима и обавезама у друштву. Другачије исказано, он је законом или уговором о оснивању признато мерило за одређивање величине економског интереса члана у друштву. Због оваквог свог карактера, капитални удео није идентичан ни са уделом који прелази на наследнике или друге стипендијаре (уколико је преношење удела у друштву допуштено).

Капитални удео члана има у ортачком друштву велики значај. Он може бити мерило за израчунавање припадајуће добити члана (чл.55 ст. 2 и чл. 129 ст 2 ЗОП) за израчунавање износа новца који члан може подићи из имовине друштва (чл.131 ЗОП) свакако представља законско мерило за израчунавање износа новца који припада издвојеном члану на име његовог удела (чл. 146 ст. 2 ЗОП) и за поделу преостале имовине друштва у ликвидацији (чл. 160 ст. 1.) а може бити мерило и за утврђивање броја гласова члана приликом доношења одлука у друштву (ако је тако предвиђено уговором о оснивању друштва). Па ипак, и поред оваквог значаја, капитални удео се у ЗОП нигде не дефинише, чак се ни терминологијски посебно не означава. У ЗОП се само на општи начин говори о уделу одн. уделу члана, због чега се из природе односа на који се конкретна норма односи мора закључивати да ли се ради о чланском или пак о капиталном уделу.

Природа капиталног удела

Као мерило за разграничење, капитални удео представља искључиво рачунску, обрачунску категорију. Он, дакле, по својој природи није право, ни стварно, ни облигационо.⁴⁾

По себи је јасно да капитални удео не може имати карактер стварног права, јер члан нема никаква својинска овлашћења на имовини друштва. Власништво на имовини друштва има само друштво, чланови немају право својине ни на појединачним предметима у имовини, ни на имовини као целини (ни у реалном ни у идеалном, одн. аликвотном делу). Капитални удео, исто тако, не представља ни облигационо потраживање (за случај активног капиталног удела). Члан који има активни (позитивни) капитални удео не може захтевати његову исплату од друштва, као што за случај пасивног (негативног) капиталног удела члан нема обавезу уплате друштву ради отклањања негативног салда у вредности његовог капиталног удела. С обзиром да по својој природи не представља право (као ни обавезу) капитални удео се не може преносити и заложити, нити може бити предмет принудног извршења.⁵⁾

Наспрам оваквог схватања природе капиталног удела, које је у правној теорији владајуће, јављају се и појединачна мишљења која покушавају да капиталном

4. Hueck, оп. цит. 168.

5. Упор. Hueck, *ibidem*.

уделу дају и правни карактер, чак карактер посебног права, одвојеног од права која произилазе из чланског удела (тј. права на део добити, права на подизање новца, право на део остатка ликвидационе масе итд.).⁶⁾ Оваква схватања, као и свхатање које у капиталном уделу види право учешћа члана у друштву, и тиме га практично изједначава са чланским уделом,⁷⁾ нису, међутим, шире прихваћена јер не дају задовољавајуће одговоре на питање о каквом је то посебном праву реч, које би било различито од права садржаних у чланском односу.

Капитални удео, дакле, није посебно право које би постојало поред права садржаних у чланском односу, још мање имовинскоправни захтев, поред имовинскоправних захтева по основу права из чланског односа (право, одн. правни захтев на припадајући део добити, на подизање новца из друштва и на припадајући део имовине при престанку чланства одн. друштва). Напротив, капитални удео је само обрачунско мерило за утврђивање вредности учешћа члана у економским односима у друштву, када је та вредност од правног значаја, тј. када закон и уговор о оснивању за ту вредност везују одређене правне последице (подела добити, учешће у сношењу губитка, подела остатка ликвидационе масе, висина новчаног износа која припада издвојеном члану и др.)

Може се закључити да капитални удео не само да се не може поистоветити са чланским уделом, него ни са "имовинским делом" чланског удела, тј. са имовинским правима, одн. имовинскоправним захтевима и обавезама које члан има по основу чланског односа. Тако напр. законом или уговором о оснивању друштва може бити предвиђено да ће се до одређеног процента добит друштва расподељивати сразмерно висини капиталних удела чланова, дакле уз употребу ових удела као обрачунских мерила, а да ће се преко тог процента добит делити по главама.⁸⁾

Према томе, капитални удео може да представља само један од више могућих мерила за израчунавање економског (или економског и управљачког) учешћа члана у друштву, па и припадајући "имовински делови" чланског удела не морају да се изводе из капиталног удела, а још мање да се са њим поклапају.

Вредност капиталног удела

Вредност капиталног удела је, најпре, одређена вредношћу улога члана. То значи да се првобитна вредност капиталног улога равна према новчаној вредности улога исказаној у уговору о оснивању друштва. Збир вредности свих улога може, али не мора, да се поклапа са стварном вредношћу почетне имовине друштва.

6. Овакав став у немачкој теорији посебно заступа Gessler (v. Schlegelberger-Gessler, Handelsgesetzbuch, Band II, Berlin, Frankfurt a.M. 1965, с. 1085 и сл.).

7. B.Fischer у: Grosskomm.Handelsgesetzbuch, Berlin, New York, 1973., с. 210-211.

8. Овакав механизам је напр. садржан у Трговачком законнику Немачке. Према пар. 121 овог законика сваком члану друштва се, најпре, из годишње добити друштва признаје део добити у вредности од 4% од величине његовог капиталног удела. Износ добити преко тога дели се на чланове друштва по главама.

Пошто вредност неновчаног улога код ортачког друштва процењују сами оснивачи, а не овлашћени процењивач као код друштава капитала, то вредност неновчаног улога може бити и прецењена и потцењена. У пракси су чешћи случајеви потцењивања стварне вредности неновчаних улога, ради стварања скривених (тајних, неоткривених) резерви друштва.⁹⁾ Поред тога оснивачи одн. чланови друштва могу и новчани улог проценити ниже од номиналне вредности (напр. ако друштво има скривене резерве веће вредности) или више од те вредности (напр. ако постоји непокривени губитак друштва).¹⁰⁾ У вредност капиталног удела може ући и процењена новчана вредност рада и услуга члана.¹¹⁾ Вредност ових улога може бити вреднована као текуће улагање (текући улози) или као капитализоване вредности будућих услуга или рада,¹²⁾ битно је само да се могу билансно исказивати у имовини друштва.

У вредност капиталног удела могу бити уписани само улози који су стварно унети у друштво и који се могу билансно исказивати. То значи да у капитални удео улазе само вредности новца, ствари и права које улазе у имовину друштва, подобну за исказивање у билансу, по рачуноводственим прописима. Ако се неке ствари (или рад, одн. услуге) ставе на располагање друштву, али се не пренесу у његову имовину која се може билансно исказивати, оне могу бити део улога али се не уписују у вредност капиталног удела.¹³⁾ У вредности капиталног удела не улазе неуности улози, одн. неуности делови улога.

Након оснивања друштва капитални удео сваког члана је подложен сталним променама. Он се повећава новим улозима, као и приписивањем припадајућег дела добити. С друге стране, капитални удео се вредносно смањује за износ овлашћено подигнутог новца из друштва и приписивањем припадајућег губитка.

Као што се види, вредност капиталног удела је редовно променљива величина.¹⁴⁾ Њено повећање у односу на вредност капиталног удела при оснивању друштва не ствара потраживање члана према друштву, као што ни пад њене вредности испод првобитне вредности капиталног удела не ствара дуг члана према друштву. Из тога се најбоље види да капитални удео није ни право ни обавеза, ваћ само билансна позиција, обрачунска величина одн. обрачунско мерило.

С обзиром на утврђени, променљиви карактер, капитални удео може показивати позитивну или негативну вредност. Ако је вредност позитивна, ради се о *активном* (или позитивном) капиталном уделу, а ако је негативна, у питању је *пасивни* (негативни) капитални удео. До пасивног капиталног удела може доћи како због овлашћеног подизања новца, тако и због приписивања губитака. Међутим,

9. Скривене резерве не треба мешати са факултативним резервама које су, као и обавезне резерве, увек јавне, будући да се вредносно исказују у билансу друштва.
10. Упор. Baumbach-Duden, оп. цит. 466-467.
11. В. чл. 110 ЗОП-а.
12. В. Baumbach-Duden, оп. цит. 467.
13. Упор. Hueck, оп. цит. 171; Ficher, оп. цит. 211; Schlegelberger-Gessler. оп. цит. 1087.
14. Изузетак постоји само ако се уговором о оснивању друштва превиде други, фиксни типови капиталних удела - в.инфра.под.5.

чак и када је капитални удео пасиван, то не значи да је створена обавеза члана да уплатом елиминише негативни салдо.¹⁵⁾ Исто тако због непостојања обавезе по негативном капиталном уделу, ни друштво није овлашћено да своју евентуалну обавезу према члану пребија са негативним износом капиталног удела (негативном вредношћу капиталног конта). Пасивни капитални удео значи само то да све док он постоји члан не може уживати она права која се везују за позитивни капитални удео (напр. право учешћа у добити сразмерно вредности капиталног удела). Тек за случај престанка ортачког друштва пасивни капитални удео може довести до настанка правог дуга према другим члановима друштва ради изравнавања, уколико кроз поделу вредности преостале имовине негативни конто капиталног удела није већ био саниран. Може се, међутим, десити да у поступку престанка друштва негативни салдо капиталног удела, због ликвидационог губитка, буде чак и увећан.¹⁶⁾ Пасивни капитални конто може имати утицаја и управљачка права члана, уколико је уговором о оснивању друштва предвиђено да се број гласова члана не одређује само по главама, већ додатно и по величини капиталног удела. У том случају пасивни капитални удео не би давао право на додатне гласове. У погледу свих других права и обавеза из чланства (тј. по основу чланског удела) пасивни капитални удео је без дејства. Он, дакле, не утиче на право члана на доношење одлука (осим евентуално у погледу броја гласова), на пословодство, на протест, на обавештавање, на заступање друштва и др. Исто тако пасивни удео не утиче ни на остваривање имовинских права члана која не стоје с њим у вези, као напр. право учешћа у добити ако се добит дели по главама (а не по вредности капиталног удела) право на накнаду трошкова учињених за друштва и сл.

Вредност активног (позитивног) капиталног удела је цифарски израз степена учешћа члана у остваривању права која се за ово мерило везују. То су, пре свега, права имовинског карактера (право на учешће у подели добити, право на подизање новца, право на учешће у подели остатка ликвидационе масе, право на новчану накнаду при иступању из друштва) али могу бити и одређена управљачка права (напр. право на додатне гласове зависно од вредности капиталног удела).

Иначе, пасивни капитални удео се исказује у активи, а активни у пасиви биланса ортачког друштва¹⁷⁾.

Капитални конто, сабирни (пролазни) конто и приватни конто члана

У ортачком друштву се за сваког члана води *капитални конто*, на којем се бележи вредност његовог капиталног удела, исказана бројчано. Стање на капиталном конту се мења зависно од повећања одн. смањења вредности капиталног удела по основама на које је раније указано. У сваком случају стање на капиталном конту мора бити ажурно и тачно у тренутку сачињавања годишњег обрачуна

15. Упор. Fischer, оп.цит.212; Hueck, оп.цит.172.

16. Упор. Hueck, ibidem; Fischer, ibidem.

17. В. Лехман-Диетз, оп.цит. 149.

друштва, јер од тачне вредности капиталног удела зависи и адекватност мерења права (и обавеза) која члан по основу тог удела има.

Поред капиталног конта, у друштву се по правилу води и *сабирни (пролазни) конто* или претходни конто (у пракси неадекватно назван и као капитални конто II) за сваког члана, на којем се евидентирају све промене капиталног удела током пословне године. Тек на крају те године стање на сабирном (пролазном) конту се преноси на капитални конто. Евидентирања на сабирном конту су без утицаја на остваривање права члана друштва,¹⁸⁾ будући да се сва она везују за вредност удела члана у годишњем обрачуну, а то значи да су сва кретања на овом конту већ била пренета на капитални конто.

Од сабирног (пролазног) или претходног конта који се води из практичних, рачуноводствено-техничких разлога, треба разликовати *приватни* или *посебан* конто члана. У пракси се понекад ови појмови мешају, па се сабирни (пролазни) конто погрешно означава и као приватни конто. Сабирни (пролазни) конто је у функцији капиталног конта, док је приватни конто сасвим друге природе. На сабирни (пролазни) конто се бележи све оно што треба да се бележи и на капиталном конту, тј. све промене у вредности капиталног удела. Насупрот томе, на приватном конту се не бележе кретања вредности капиталног удела, већ потраживања и дуговања која члан има према друштву. На том конту се воде неуплаћен (неунети) део улога, износи неовлашћено подигнутог новца, износи трошкова за које члан има право на накнаду од друштва, потраживања друштва према члану по основу повреде његових обавеза, потраживања члана према друштву за обављање пословодства,¹⁹⁾ као и сва потраживања и дуговања која члан има према друштву по основу закључених правних послова са друштвом.

Евентуално погрешно књижење одн. књижење на погрешном конту (на приватни конто уместо на капитални конто или обрнуто) не мења правни карактер промене.²⁰⁾ Тако, ако се потраживање члана према друштву погрешно води на капиталном конту, не може по том основу доћи до повећања његовог капиталног удела, као што му се не може оспорити његово право да захтева исплату таквог потраживања. Изузетно, међутим, ако је такво књижење извршено уз знање и сагласност свих осталих чланова, тада би се, на основу слободе воље чланова да уређују интерни однос у друштву, сматрало да је дошло до изрчитог или прећутног споразума о претварању потраживања тог члана у његов додатни улог у друштво, па би се вредност оваквог потраживања евидентираног на капиталном конту дефинитивно урачунала у вредност капиталног удела. На исти начин и дугови члана према друштву могу бити обрачунати и исказни на капиталном конту члана, уз одговарајуће смањење вредности његовог капиталног удела. И обрнуто, књижење промена на приватном конту (које, иначе, припадају капиталном кон-

18. Упор. Fischer, оп. цит. 212.

19. Ово важи за случај да је ова накнада уговорена, а не улази у припадајући део добити.

20. Упор. Huck, оп. цит. 173; Ficherm оп. цит. 212.

ту) доводи до настанка правих потраживања и дуговања члана према друштву, ако постоји сагласност других чланова.²¹⁾

Посебни типови капиталног удела

Претходна излагања су полазила од основног типа капиталног удела, тј. капиталног удела који је *променљив*, будући да се на капиталном конту на коме се његова вредност изражава, исказују све промене које по закону или уговору о оснивању друштва утичу на његову величину.

По општој претпоставци о слободи уређивања односа у ортачком друштву, посебно оних интерног карактера, оснивачи, одн. чланови ортачког друштва могу капитални удео одредити и на други начин, тј. утврдити га као *фиксни* (непроменљив) капитални удео. Овакав удео се може утврдити на различите начине и то: а) у фиксном номиналном износу, б) у фиксној аликуотној вредности и ц) у фиксној процентуалној вредности.

Фиксни удео у *стипалном номиналном износу* (познат под именом *чврсти капитални удео*) се одређује уговором о оснивању ортачког друштва. Удео сваког члана се одређује фиксним номиналним износом (напр. члан А има капитални удео од 50 000 динара, члан Б од 30 000 динара а члан Ц 20 000 динара) који по правилу изражава новчану вредност улога. Номинална вредност улога остаје иста све до евентуалне промене уговора о оснивању друштва. Да би капитални удели остали чврсти, тј. да би задржали исту номиналну вредност, припадајући део добити, припадајући део губитка, као и подизања новца из друштва се не приписују и не отписују (одбијају) од капиталног удела. Због тога се ове промене и не уписују у капитални конто већ у приватни конто сваког члана.²²⁾ С обзиром на природу овог конта, учешће у добити се јавља као реално потраживање према друштву (као имовинскоправни захтев) док се учешће у сношењу евентуалног губитка јавља као реалан дуг члана према друштву. Према томе, припадајући део добити и губитка се не прописују капиталном уделу, већ се добит одмах исплаћује или води на приватном конту, као што се губитак мора надокнадити на том истом конту (из расположивих средстава члана на том конту или нове реалне уплате).

Смисао чврстих капиталних удела је, пре свега, у томе да се сачува почетни, фиксни однос између њих. Очувањем исте номиналне вредности капиталних удела, чува се исти однос између чланова и при подели добити, сношењу губитка, подизању новца и подели остатка ликвидационе масе при престанку друштва, при израчунавању износа који припада члану који иступи из друштва, при утврђивању броја додатних гласова при доношењу одлука (ако он зависи од величине капиталног удела) и у другим ситуацијама у којима вредности капиталног удела служи као мерило прва и обавеза чланова друштва. На тај начин осигуравају се чланови

21. B. Schkegekberger-Gesskerm оп. цит. 1089.

22. Упор. Baumbach-Duden, оп.цит. 466 и сл.

друштва од неочекиваних и нежељених промена односа у друштву због различите стратегије чланова наспрам друштва (тако напр. неки члан би, по основу правила о приписивању добити капиталном уделу када он има променљив карактер, могао без сагласности осталих чланова стално повећавати свој утицај у друштву, ако не би подизао њему припадајући добит нити други износ новца на који има право из имовине друштва).²³⁾

Аликвотни капитални удео се изражава у фиксним аликвотним вредностима (напр. 1/2, 1/3, 1/6) и на тај начин трајно опредељује степен учешћа сваког члана у друштву (пре свега у имовинским односима али и у одлучивању, ако је тако предвиђено уговором о оснивању друштва). Аликвотно удео је по својој природи непроменљив удео (све до евентуалне измене уговора о оснивању друштва) па за њега важе иста правила као и за чврсти капитални удео са фиксном номиналном вредношћу. Разлике постоје само у начину књижења. Вредност аликвотног капиталног удела представља износ који се у сваком билансу друштва добије применом аликвотног мерила (напр. 1/2, 1/3 итд.) на вредност нето имовине друштва исказане у сваком годишњем билансу (обрачуну) друштва. У свему осталом примењују се иста правила као и код чврстог капиталног удела са фиксном номиналном вредношћу.

Процентуални капитални удео као капитални удео у фиксним проценуталним вредностима (напр. капитални удео члана А износи 50%, члана В 30% и члана С 20%) има све карактеристике аликвотног капиталног удела. Разлика је само рачуноводствено-техничке природе и изражава се у карактеру мерила. Уместо аликвотног, овде се примењује процентно мерило. Правила која важе за овај удео су иста она која важе и за аликвотни капитални удео.

Од свих посебних типова капиталног удела у пракси се чешће среће само чврсти капитални удео са фиксним номиналним износом, док су аликвотни и процентуални капитални удели веома ретки.²⁴⁾

Одступања од правила о капиталном уделу

Избором посебних типова капиталног удела, тј. избором чврстог, аликвотног или процентуалног капиталног удела већ се значајно одступа од општих правила о капиталном уделу у његовом типу (променљиви капитални удео). Оснивачи, одн. чланови ортачког друштва су, међутим, слободни да уговором о оснивању предвиде и друга одступања.

Уговором о оснивању друштва се, тако, може предвидети да ће се подела добити и учешће члана у сношењу губитка одређивати независно од вредности капиталних удела чланова, напр. према главама, једнако или неједнако, али не срезмерно вредности капиталних удела, већ по другим критеријумима. Исто тако се овим

23. Ibidem

24. В. Baumbach-Duden, оп.цит. 466

уговором може предвидети и величина вредности коју добија издвојени члан друштва (једнако за све или неједнако) независно од вредности његовог капиталног удела.²⁵⁾ Једнако тако је могуће да се предвиди да се до одређеног износа добит дели и губитак сноси према вредности капиталног удела, а преко тога по главама (или обрнуто) и сл. У општим законским оквирима (до 4% вредности капиталног удела) се може на различите начине одређивати и право на подизање новца.

Одступања могу ићи и у том правцу да се само поједине промене региструју на капиталном конту (и тако утичу на величину капиталног удела) а друге не приватном конту. Исто тако може бити предвиђено да ће се поједина потраживања или дуговања члана која би по природи ствари припадала приватном конту, водити на капиталном конту, да би се додатно увећала вредност имовине ортачког друштва, одн. да би дошло до повећања учешћа неког члана у подели добити (и сношењу губитка) повећања висине износа новца који се може подићи из друштва, повећања броја гласова при доношењу одлука у друштву и сл. Уговором о оснивању се може предвидети и да добит не буде третирана као добит већ да трајно остаје у имовини друштва, тј. да чланови немају право да захтевају исплату, независно од тога да ли је припадајући део добити приписан капиталном уделу или није.²⁶⁾

При постојању специфичних одступајућих правила питање њиховог карактера и домаћаја је увек питање тумачења уговора, у општим оквирима императивних законских норми.

25. Упор. Ниеск, оп.цит.173.

26. В. о овоме детаљније: Ficher, оп. цит. 213.