Проф. др Слободан Сворцан,
Правни факултет, Крагујевац

Домашај слободе воље чланова ортачког друштва при уређењу односа у друштву

Резиме

Ради правилне примене одредаба Закона о предузећима које уређују ортачко друштво од изузетног значаја је анализирати које су границе слободе воље ортака при примени ових одредби.

Друштво мора имати директора, а ортаци слободно одређују ко ће вршити функцију директора, да ли ће се бирати други органи и ко ће вршити функцију тих органа кад нису бирани.

Ортак мора да унесе улог у друштво, а вредост неновчаног улога мора бити процењена и исказана у новцу. Ортак не може повући свој улог ни уз сагласност осталих ортака, ако жели да остане члан друштва. Слобода воље једног ортака при располагању улогом и уделом ограничена је вољом осталих ортака.

Сваки ортак је обавезан да учествује у доношењу одлука.

Ортак не може бити уговором искључен из добити нити ослобођен обавезе да сноси губитак друштва.

Код уређења одговорности чланова друштва за обавезе друштва слобода воље ортака је ограничена, у највећој мери, императивним одредбама Закона.

За обавезе ортачког друштва одговарају сви чланови друштва, својом имовином, вредносно неограничено, и солидарно. Али, одредбе Закона које ово регулишу нису поптуне, па ће и повериоци друштва и ортаци често покушавати да их злоупотребе.

***Кључне речи**: слобода воље ортака, улог и удео у ортачком друштву, одговорност ортака за обавезе друштва.*

I. Уводне напомене

При оснивању ортачког друштва, уређењу односа у друштву и регулисању престанка друштва од изузетног је значаја анализирати питање домашаја слободе воље ортака. Од заузимања ставова о овим питањима увелико ће зависити правилна примена одредаба Закона о предузећима које регулишу ортачко друштво.

Закон о предузећима је прилично детаљно регулисао најважнија питања везана за оснивање, делатност и престанак ортачког друштва, а једна оваква анализа ће добро доћи приликом примене ових норми.

II. Нека битна обележја ортачког друштва

Кад се анализирају битна обележја ортачког друштва треба поћи од одредби из чланова 105. и 106. Закона о предузећима.

Ортачко друштво је друштво које оснивају два или више физичких лица уговором.[1)] Дакле, оно настаје сагласношћу слободних воља физичких лица.

Али, одмах се намеће питање: колики је домашај слободе воље оснивача друштва приликом правног уређења друштва. У одредби из чл. 106.[2)], изричито стоји да се на уговор о оснивању ортачког друштва примењују правила која регулишу уговор о ортаклуку, ако уговорачи другачије не одреде. То значи да је уговорачима дата велика слобода при правном уређењу друштва. Захваљујући оваквој слободи воље, ортаци су овлашћени да на различите начине уређују међусобне односе у друштву. Правила која они унесу у уговор о оснивању друштва постају правне норме, чији су аутори ортаци, које штити правни поредак.[3)] Они, такође, могу искључити и примену правила која важе за уговор о ортаклуку, па ће се ова правила примењивати само онда када уговарачи нису искључили њихову примену.

Приликом примене одредбе из чл. 106. прво се поставља питање: које одредбе о уговору о ортаклуку могу бити примењене у нашем правном систему. Уговор о ортаклуку није регулисан Законом о облигационим односима, нити неким другим важећим законом, па би могла доћи у обзир примена само правних правила која су некада важила на овим просторима.[4)] Међутим, од примене ових правила на односе у ортачком друштву може бити мало користи, јер су то правила која су донета много давно, у сасвим другачијим привредним и друштвеним односима.[5)]

1. Члан 105. Закона о предузећима.
2. Члан 106. Закона о предузећима.
3. Петровић, М. – Аутономија странака и међународни уговори, Зборник радова: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије, Крагујевац, 2002.г., стр. 325.
4. Овај уговор регулишу: пар. 723. Српског грађанског законика, члан 885. Општег имовинског законика за Црну Гору и пар. 1175. Аустријског грађ. законика.
5. Слично: Јанковец, И.-Примена правила уговора о ортаклуку на односе између оснивача привредног друштва, Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије, 1995.г., стр. 225.

Друго питање које се намеће приликом анализе одредбе из чл. 106. јесте: какав је однос између ове одредбе и осталих одредби Закона о предузећима које уређују ортачко друштво, односно које су границе слободе воље ортака при примени ових одредби. Овај рад се бави управо овим питањем.

III. Границе слободе воље при устројству органа друштва

Друштво мора имати директора друштва.[6)]

Али, ортаци могу уговором о оснивању друштва одредити да функцију директора друштва врши један од ортака или више ортака или сви ортаци.[7)] Они сви могу истовремено да врше функцију директора или да се смењују на овој функцији у одређеним временским периодима. Чак је могуће и да њихова овлашћења у обављању ове функције буду различито постављена.

Што се тиче осталих органа предузећа, које предвиђа члан 60. Закона о предузећима, ортачко друштво не мора да има ни скупштину, ни управни одбор, али може да има и један и други орган.[8)] О томе хоће ли друштво имати и ове органе или не слободно одлучују ортаци и ова питања уређују уговором о оснивању друштва.[9)] Када ортаци одлуче да не бирају ни скупштину, ни управни одбор, што се редовно дешава у пракси, уговором о оснивању друштва морају одредити ко ће и на који начин вршити функције ових органа.

IV. Слобода воље и њена ограничења при уређењу питања везаних за улог и удео ортака

За ортачко друштво је од посебног значаја како су уређена бројна питања везана за улог и удео ортака, па одредбе о улогу и уделу представљају битне састојке уговора о оснивању ортачког друштва.[10)] У вези уређења ових питања посебно је важно анализирати неке императивне норме које у великој мери ограничавају слободу воље ортака.

Најпре, сваки ортак мора да унесе улог у друштво. Ове обавезе га не могу ослободити ни остали ортаци, чак и када би то желели. Клаузула којом се један ортак ослобађа обавезе уношења улога има се сматрати ништавом.[11)]

Чланови ортачког друштва могу потпуно слободно одредити врсту улога за сваког члана. Улог може бити у новцу, разним стварима, разним правима, у раду

6. Члан 107.ст.1.Закона о предузећима.
7. Члан 107.ст. 1. Закона о предузећима.
8. Члан 107.ст.3. закона о предузећима.
9. Васиљевић,М.-Привредна друштва, Београд, 1999. г. стр. 106.
10. Мијачић,М.-Облигациони уговори,Београд, 1988. г. стр. 153.
11. Ово је изричито предвиђено у Скици за законик о облигацијама и уговорима. чл.593.,аут.М.Константиновић, а ово недвосмислено произилази и из чл. 531. Швајцарског закона о облигацијама.

или у разнородним услугама.[12)] Исто тако, ортаци имају право да величину улога одреде различито за сваког од њих или да уговоре да сви улози буду исти по вредности.

Међутим, ортаци увек морају у уговору о оснивању друштва висину неновчаног улога сваког ортака изразити у новцу.[13)]

Већ је поменуто да ортаци могу имати различите улоге по вредности. Вредност њихових улога треба да буде прецизно одређена уговором о оснивању.[14)] Али, ако није прецизирано уговором о оснивању, нити накнадно закљученим уговором, колика је вредност улога сваког ортака или колика је вредност удела неког од ортака, онда се има применити одредба из ст. 2. члана 110. Закона о предузећима, према којој се ортачки улози имају сматрати једнаким. Тада је слобода воље ортака, чија вредност улога није била одређена уговором, ограничена и он мора унети улог једнак по вредности осталим улозима.

О повећању улога сваки ортак одлучује потпуно слободно. Овде његова воља није ограничена ни вољом осталих ортака, ни законским одредбама. Истовремено, ортаци га не могу натерати да повећа свој улог изнад уговореног, чак ни када се његов улог смањи без његове кривице.[15)]

Али, кад се ради о смањењу улога ситуација је сасвим супротна. Ни један ортак не може смањити свој улог без сагласности свих ортака, па је у овом домену слобода воље сваког ортака ограничена вољом осталих ортака.[16)]

Располагање улогом и уделом регулисано је одредбама из чл. 116. Закона о предузећима.

Међутим, формулација одредбе из ст. 1. овог члана није добра, па је ова одредба, у једном делу, у колизији са одредбом из ст. 2. истог члана. У њој, између осталог, стоји и то да члан друштва не може свој улог повући без сагласности осталих чланова друштва. Из овакве формулације овог дела одредбе произилази да ортак може свој улог повући из друштва у свим ситуацијама ако има сагласност осталих чланова друштва. Овакво решење је неприхватљиво, јер ортак не може повући свој улог, ни без сагласности, ни уз сагласност, осталих чланова друштва, уколико жели да остане члан друштва. Ово јасно произилази и из одредбе из ст. 2. овог члана у којој изричито стоји да се улог може повући "само у случају престанка ортачког друштва или чланског односа". То значи да се улог никако не може повући у другим ситуацијама и да је одредба из ст. 1., у овом делу, у колизији са одредбом из ст.2., као и да је дато решење неприхватљиво. У погледу овога слобода воље свих уговорача је потпуно искључена.

12. Члан 110.ст.1.Закона о предузећима.
13. Радић, Ж.-Оснивање ортачког друштва, Прав.живот, бр.11/98, стр.291.
14. Попов,Д.-Правни односи између чланова ортачког друштва, Правно-привредно право и привредни развој,Нови Сад, 1996.г.стр.171., и Миленовић, Д.-Ортачко друштво – заједница чланова, Прав. живот, бр. 11/01, стр. 36.
15. Члан 114. Закона о предузећима и Миленовић, Д.-н.р.стр.37.
16. Члан 115. Закона о предузећима, и Васиљевић,М.-Коментар Закона о предузећима, Београд, 1996.г.стр.133.

У другом делу одредбе из ст. 1. овог члана стоји да ортак не може улог отуђити без сагласности осталих чланова друштва. Тако је слобода воље сваког ортака при отуђењу улога ограничена вољом осталих ортака. Ова одредба важи за сва отуђења, било да се она врше теретно или доброчино, уколико се улог отуђује лицу које није члан друштва.

Слобода воље ортака при отуђењу удела лицу које није члан друштва ограничена је двоструко.[17)] Најпре, ортак не може отуђити свој удео у друштву, било којим правним послом, без сагласности осталих ортака. Друго ограничење воље ортака учињено је путем конституисања права прече куповине. Кад ортак одлучи да прода свој удео у друштву остали ортаци имају право прече куповине. Начин остваривања овог права ортаци могу уредити на разне начине уговором о оснивању друштва или неким накнадно закљученим уговором. На пример, они могу уговорити да ово право припада само неком од ортака, или свим ортацима са једнаким уделима или различитим уделима, или само неким ортацима и слично. Право прече куповине удела ортаци имају и када оно није поменуто и уговору о оснивању. Ако право прече куповине није уређено уговором, треба узети да оно припада свим ортацима са истим уделима и да се остварује по правилима облигационог права која регулишу продају са правом прече куповине.[18)]

Ограничења при уступању удела и улога лицима која нису чланови друштва, потпуно су разумљива. Уступањем удела и улога преносе се и чланска права у друштву, па на тај начин треће лице ступа у друштво. Пошто је ортачко друштво типично друштво *intuiti personae*, ступање у друштво мора бити условљено сагласношћу свих ортака.[19)]

У теорији је изнето мишљење да чланови друштва уговором могу предвидети потпуно слободно располагање уделом у друштву, без напред наведених ограничења.[20)] Ово мишљење се не може прихватити. Оваква једна клаузула би била у дубокој супротности са основним карактеристикама ортачког друштва, па би могла да изазове у пракси вишеструке негативне последице. Ваљану одлуку о давању сагласности на уговор о уступању улога и удела ортаци могу донети само када анализирају конкретни уговор о уступању, а никако унапред.

Могућност и начин преношења улога и удела између чланова ортачког друштва ортаци могу уредити уговором на разне начине. На пример, они могу уговорити да један ортак може свој удео или улог пренети само одређеном ортаку, или једном броју ортака, или свим ортацима, у истим или различитим деловима, и слично. Ако ортаци нису уговором регулисали пренос улога и удела између ортака, онда о овом преносу сваки од ортака може одлучивати сасвим слободно.

17. Члан 132. Закона о предузећима, и Миленовић, Д. –Права и обавезе чланова друштва лица, Прав. живот, бр. 10/97., стр. 1008.
18. Чланови 527-533. Закона о облигацијама.
19. Слично: Васиљевић,М.-Привредна друштва...,стр. 116.
20. Арсић,З.-Уговори о оснивању друштва, Прав.живот, бр. 9-10/93,стр.1250.

Трећи део одредбе из ст.1.члана 116. је непотпун. Овде стоји да члан ортачког друштва не може "свој удео" оптеретити без сагласности осталих ортака. Али, одредба не регулише оптерећење улога, што јој је озбиљан недостатак. Треба узети да се ни улог ни удео не могу оптеретити, на било који начин, без сагласности свих осталих ортака. Оптерећењем улога или удела погоршава се економска позиција друштва вољом једног ортака, па су зато неопходна оваква ограничења ове воље.

V. Пословодство и слобода воље ортака

Начелно се може рећи да постоје две врсте пословодства према Закону о предузећима, и то: пословодство које обухвата овлашћење за обављање "правних послова и других радњи" који се уобичајено врше при свакодневном обављању делатности друштва,[21)] и пословодство које обухвата овлашћење на обављање правних послова и радњи које не произилазе из свакодневне делатности а које имају значајније последице на положај друштва.[22)]

Кад се ради о пословодству које се односи на свакодневну делатност друштва ортаци могу исто уредити уговором на разне начине. Они могу овластитити једног ортака или само неке ортаке или све ортаке да воде све послове друштва или само да воде неке од тих послова.[23)]

Кад се ради о регулисању пословодства које се односи на изванредне послове воља ортака је ограничена у великој мери. Они уговором могу да предвиде само једну од две могућности: или да се ове радње обављају уз сагласност свих ортака, или да се обављају уз сагласност већине ортака.

Пренос права на пословодство на трећа лица ортаци могу регулисати уговором о оснивању на различите начине.[24)] Ако су ово регулисали уговором о оснивању онда се пренос може вршити само у складу са тим уговорним одредбама. Али, ако ово није уређено уговором о оснивању право на пословодство ортак може пренети на треће лице само уз сагласност свих ортака.

VI. Слобода воље ортака при уређењу начина доношења одлука

Код уређења начина доношења одлука чланови ортачког друштва имају велику слободу.

Најпре, они могу предвидети уговором о оснивању друштва да сваки од ортака има само један глас или да неки од ортака имају један глас а неки два или више гласова.[25)]

21. Члан 120.ст.1. Закона о предузећима.
22. Члан 120. ст.2. Закона о предузећима.
23. Васиљевић, М.-Привредна друштва...стр.106.
24. Члан 122.ст.1.Закона о предузећима.
25. Члан 125. ст.1. Закона о предузећима.

И услове за доношење одлука ортаци могу различито поставити уговором о оснивању друштва. Тако се може за доношење неких одлука тражити једногласност свих чланова, а за доношење других већинско одлучивање. Кад је уговорено већинско одлучивање уговорачи могу предвидети само просту већину, (један глас више од половине), али и разне облике квалификоване већине,[26] на пример, двотрећинску већину или трочетвртинску већину и слично.

Код доношења одлука постоје два битна законска ограничења слободе воље ортака. Прво, сваки ортак мора учествовати у одлучивању и имати бар један глас. И, друго, у доношењу одлуке не може учествовати члан друштва на кога се одлука односи.[27] Ово ортаци не могу на другачији начин регулисати уговором.

Доношење одлуке о давању прокуре Закон је регулисао на посебан начин императивном нормом,[28] па ово ортаци не могу другачије уредити. У доношењу одлуке о давању прокуре учествују само они ортаци који су овлашћени за пословодство уговором о оснивању друштва. За доношење ове одлуке потребна је сагласност свих ортака који су овлашћени за пословодство.

VII. Слобода воље ортака при расподели добити и сношењу губитака

Чланови ортачког друштва не могу уговором о оснивању друштва или неким накнадно закљученим уговором искључити неког од ортака из добити. Такође, ортак не може бити искључен ни из сношења губитака друштва. Ово све важи за сваког члана ортачког друштва, без изузетка, независно од тога у чему се састоји његов улог. Ако би чланови друштва ово другачије уредили уговором таква уговорна клаузула би била ништава.[29]

Начин расподеле добити и начин сношења губитака друштва уређује се уговором о оснивању друштва. Ове одредбе чине битне састојке уговора о оснивању, па се без њих уговор не може сматрати правно ваљаним.[30]

При уређењу начина расподеле добити и начина сношења губитака чланови друштва имају велику слободу, па ово могу регулисати на разне начине.[31] Они су овлашћени да формирају различите модалитете и расподеле добити и сношења губитака. Могу све ортаке ставити у исти положај, али и за сваког од њих поставити различита правила.

Ипак, слобода воље ортака код регулисања расподеле добити и сношења губитака није неограничена, јер ова питања делимично уређују и неке одредбе Зако-

26. Васиљевић, М. -Привредна друштва...стр.111.
27. Члан 125 .ст. 3. Закона о предузећима.
28. Члан 126. Закона о предузећима.
29. Члан 128.ст.3. Закона о предузећима, Васиљевић, М.-Коментар Закона...стр. 143. и Привредна друштва..., стр. 112.
30. Члан 129. ст. 1. и 3. Закона о предузећима и Миленовић, Д.-Расподела добити у друштвима лица, Прав.живот, бр. 9-10/94, стр.1148.
31. Шогорв, С.-Право на исплату добити члана ортачког друштва, Прав. живот бр. 11/00, т. III. стр. 34-35.

на о предузећима које су императивне природе. То је одредба из чл. 131. Ова одредба увек мора бити примењена, па ако су питања која она уређује другачије нормирана уговором о оснивању друштва, неће се примењивати уговорне одредбе, већ наведена законска одредба.

Правна природа одредбе из ст. 2.чл.129. није сасвим јасна. Ако се она протумачи применом правила језичког тумачења норми, убедљиво се намеће закључак да је она императивне природе, да увек мора бити примењена и да уговорачи не могу другачије регулисати уговором ово питање. Али, из одредбе дате у чл. 130. произилази да уговорачи и ово могу регулисати уговором на другачији начин. Ако су уговорачи уговором о оснивању друштва одступили од решења датих у ст.2.чл.129. само у погледу добити, а нису одредили да се то односи и на губитак, мора се узети да се то односи и на губитак, и обрнуто. Ово решење је предвиђено у одредби из чл. 130., која је у овом делу, несумњиво, императивне природе.

Наравно, уређење начина расподеле добити је условљено, у многим сегментима, и решењима која су дата у другим законским прописима, која су, најчешће, императивне природе, али у овом раду она не могу бити анализирана, због обима рада.

VIII. Слобода воље ортака код уређења односа друштва према трећим лицима

Заступање друштва може бити уређено на различите начине. Приликом регулисања заступања чланови друштва имају скоро неограничену слободу. Ова питања морају бити регулисана уговором о оснивању друштва, али нема никаквих сметњи да се накнадно закљученим уговором између свих ортака заступање уреди на другачији начин.[32)]

Заступање може бити поверено једном ортаку или неколицини или свим ортацима. При том, њихова овлашћења у заступању могу бити иста, али и сасвим различита. Једни могу бити овлашћени на предузимање неких радњи, други на предузимање других, и слично.

Уговором о оснивању утврђују се и услови под којима се заступник може одређи права на заступање. Истим уговором се регулише и могућност ускраћивање заступања.[33)] И ова питања ортаци могу да уреде на разне начине.

IX. Границе слободе воље код уређења одговорности чланова друштва за обавезе друштва

Може се начелно констатовати да је у овом домену слобода воље ортака ограничена у највећој мери. Већина норми које ово регулишу су императивне природе, па ортаци немају могућност да избегну њихову примену.

32. Члан 133. Закона о предузећима.
33. Члан 134. Закона о предузећима.

Најпре, треба добро разликовати обавезе које је неки ортак имао пре ступања у друштво од његових обавеза које му се намећу као члану ортачког друштва, након ступања у друштво. Ако се ради о оснивачима друштва има се сматрати да су ступили у друштво на дан уписа друштва у судски регистар, а када се ради о члановима који су накнадно приступили друштву треба узети да су ступили у друштво на дан када је њихово приступање друштву уписано у судски регистар.

За обавезе које је ортак преузео пре ступања у друштво одговара само тај ортак, својом имовином, према правилима облигационог права.[34)] Али, и ове обавезе се могу тицати друштва у одређеном смислу. Наиме, за сво време трајања чланског односа у друштву одређеног ортака, његови повериоци могу тражити намирење својих потраживања, које имају према њему, и из потраживања које тај ортак има према друштву и из његовог удела у друштву које му припада на основу улога у друштву,[35)] независно од тога кад су те обавезе настале. Све ово важи и за обавезе које је ортак преузео у своје име и за свој рачун у време трајања његовог чланства у ортачком друштву. Што се тиче могућности намирења потраживања, која су настала према одређеном ортаку пре ступања у друштво, из улога који је тај ортак пренео у својину друштва ситуација је врло сложена. Према одредби из ст.2. чл.135. Закона, ови повериоци не могу тражити намирење потраживања из улога.[36)] Ова одредба је императивне природе, па ортаци не могу уговором ово одредити другачије. Међутим, ова одредба може изазвати изузетно негативне последице по правну сигурност у друштву, јер ће несавесни дужници покушавати да преносом своје имовине друштву у својину избегну одговорност за обавезе које су створили пре ступања у друштво. Да би се спречиле овакве последице, овај пренос имовине треба сматрати отуђењем имовине и омогућити повериоцу ортака да овај правни посао побија паулијанском тужбом.[37)]

За обавезе ортачког друштва одговарају сви чланови друштва, независно од тога какав је њихов положај у друштву према уговору о оснивању друштва, као и независно од врсте и вредности њиховог улога.[38)] Они одговарају за обавезе друштва својим имовином, а та одговорност је солидарна.[39)] Њихова одговорност је неограничена вредносно.[40)] Оваква одговорност за обавезе друштва одређена је императивним нормама, па је искључена могућност да ортаци ово другачије уреде. Овакав начин одговорности за обавезе друштва представља једно од најзначајнијих обележја ортачког друштва.

34. Шогоров, С.-Одговорност оснивача за обавезе предузећа-преддруштва, час. Право и привреда, бр. 5-8/98, стр.47.
35. Члан 135. ст. 4. Закона о предузећима.
36. Васиљевић, М.-Привредна друштва...стр. 121.
37. Гамс, А.-Увод у грађанско право, Београд, 1974.г.стр.259.
38. Арсић, З.-Уговори о оснивању друштва лица, Прав.живот,бр. 9-10/93, стр. 1251 и 1252.
39. Члан 135. ст.1. Закона о предузећима.
40. Миленовић, Д. -Одговорност чланова привредног друштва за обавезе друштва, Прав. живот, бр. 11/95, стр. 89., и Радић, Ж.-Оснивање ортачког друштва, Прав. живот, бр. 11/98, т. III., стр. 292.

И ортак који накнадно ступи у друштво одговора за све обавезе друштва, па и за оне које је друштво створило пре његовог ступања у друштво.[41] Он, такође, одговара својом имовином, вредносно неограничено, а његова одговорност је солидарна. Одредба која ово регулише је императивне природе, па ортаци немају слободу да ово другачије уреде уговором.

Међусобни односи ортака у вези одговорности за обавезе друштва могу бити уређени уговором о оснивању друштва, или накнадно закљученим уговором, на различите начине. Тако, на пример, они могу одредити да један ортак одговара за обавезе друштва до одређене висине, или да сви сносе једнаку одговорност и слично. Али све ово што они уговоре ни на који начин се не тиче поверилаца друштва. Ове уговорне одредбе су од значаја само приликом регулисања међусобних односа ортака насталих поводом делатности друштва. Зато се ортаци не могу позивати на ове уговорне одредбе у поступку који се буде водио по захтеву поверилаца друштва ради измирења обавеза друштва.

Неограничена солидарна одговорност ортака за обавезе друштва је нужна, због правне сигурности лица која ступају у пословне односе са ортачким друштвом. Међутим, одредбе које ово регулишу нису потпуне, па ће примена истих у пракси бити врло сложена и тешка. Због непотпуности ових одредби, и повериоци друштва и ортаци ће често покушавати да их злоупотребе.

Већ је напоменуто да ортак одговара својом имовином за обавезе друштва. Пошто се у нашој средини имовина стечена у брачној заједници, најчешће, води на мужа у јавним књигама, повериоци друштва ће увек тврдити да је ортакова имовина све оно што се води на њега у јавним књигама, чак и кад је сасвим очито да је та имовина једним делом у својини другог брачног друга. Зато, поступак за наплату потраживања које има треће лице према друштву, који се води против одређеног ортака, мора бити прекинут када брачни друг ортака, или неко друго лице које је живело у заједници са ортаком, поднесе тужбу којом тражи да се утврди да је оно власник дела имовине која се води на ортака. У овом поступку ће се утврдити која имовина стварно припада ортаку, а то је претходно питање у спору који се води ради наплате потраживања.

На другој страни, ортаци ће често покушати да отуђе имовину коју имају, разним правним пословима, чим осете да друштво има велике дугове и да би они могли доћи под удар одредби о одговорности за обавезе друштва, и да тако избегну одговорност. Због тога треба, и друштву и повериоцима друштва, признати право да побијају ове правне послове путем подношења паулијанске тужбе. Без оваквих овлашћења на страни ових субјеката лако могу бити изигране наведене императивне норме о одговорности ортака за обавезе друштва.

Кад се ради о одговорности ортака за обавезе друштва од великог је значаја и то какви се све приговори могу истицати у овим поступцима. Ортак против кога се води поступак за наплату дуга који је створило друштво може поднети и личне

41. Члан 138. Закона о предузећима.

приговоре и приговоре које може истаћи друштво против тог повериоца.[42)] Закон овлашћује ортака да одбаци захтев повериоца друштва за наплату потраживања, ако постоји могућност да друштво побија правни посао из кога је настало потраживање.[43)] Али, ова одредба је непотпуна, па се може у великој мери злоупотребљавати од стране ортака, јер, према истој, ортак може да одбија захтев за исплату дуга све док постоји могућност побијања правног посла. Зато се ове одредбе морају допунити. Треба обавезати суд да наложи ортаку, који се позива на ову одредбу, да покрене поступак за поништај или раскид правног посла из кога је настао дуг, било лично он или друштво, у одређеном року. Чини се да би био најприкладнији рок од тридесет дана, који би текао од дана истицања овог приговора. Ако је исти суд надлежан и за тужбу повериоца друштва и за тужбу ортака, онда тужбу за побијање правног посла треба сматрати противтужбом чак и када је исту поднело друштво, јер се овде ради о истој правној ствари, а питање ваљаности правног посла из кога је дуг настао појављује се као претходно питање. Уколико ни ортак, ни друштво не би покренули овај спор у остављеном року, приговор би требало одбити као неоснован. Ако је за спор око ваљаности правног посла надлежан други суд, онда би поступак по захтеву повериоца друштва требало прекинути до окончања спора око ваљаности правног посла.

Кад се говори о одговорности за обавезе друштва намеће се и питање могућности вршења компензација. Нека од ових питања Закон регулише императивним нормама, па ортаци то не могу уговором другачије уредити. Према тим одредбама,[44)] ако према повериоцу друштва има потраживање неки од ортака, друштво не може извршити компензацију, а ни ортаку није дозвољено да изврши компензацију потраживања које према његовом повериоцу има друштво, или други ортак.

Slobodan Svorcan, Ph.D.
Professor, Faculty of Law, Kragujevac

The Impact of Party Autonomy between the Partnership Members

Summary

For the purpose of a proper application of the regulations of the Law on Companies organizing a Partnership Society, it is of vital importance to analyze the limitations of free will of the partners, when applying these regulations.

The Society must have a director, while the partners decide upon, with their free will, who will be performing the function of the director, whether some other organs will be elected and who will perform the function of these organs, in case they are not elected.

42. Члан 136.ст.1. Закона о предузећима.
43. Члан 136. ст.2. Закона о предузећима.
44. Члан 137. Закона о предузећима.

A partner must invest the equity capital into the Society, while the value of non-financial equity must be evaluated and stated in the form of monies. A partner can not withdraw his equity-share even with the approval of other partners, if he wishes to remain a member of the Society. A free will of a partner in disposal of the equity and his share is limited by the will of other partners.

Each partner is in obligation to participate in decision making.

A partner can not be excluded by the Agreement from the profit, nor can he be released from the obligation to bear the loss of the society.

When determining the responsibilities of the members of the Society concerning the Society's responsibilities, the free will of the partners is limited, at the greatest extent, by the imperative regulations of the Law.

All members of the Society are responsible for the liabilities of the Partnership Society with their properties, with no limits and with common solidarity. But, the regulations sanctioning this matter are not complete, thus the creditors of the Society and the partners will, very often, be trying to misuse them.

***Key words**: Free will of Partners, Equity capital and share in Partnership Society, Responsibility of Partners for the liabilities.*