

*Проф. др Сlobодан Сворцан,
Правни факултет, Крагујевац*

Границе слободe воље чланова командитног друштва при уређењу односа у друштву

Резиме

Полазна основа у анализи положаја командитног друштва и односа у друштву су одредбе из чланова 168. и 169. Закона о предузећима.

У друштву мора бити најмање један члан у статусу комителенара и најмање један члан у статусу командитора. Комителенари могу бити само физичка лица. Командитно друштво саада у друштва лица.

Норме Закона о предузећима које уређују командитно друштво су неопходне у више важних сегмената, па би их ваљало доунијети.

У Закон треба унети норме којима би било изричито одређено да се, без сагласности поверилаца друштва, не може: мењати статус комителенара на било који начин, вршити пренос удела комителенара и вршити трансформација друштва путем исцупања комителенара из друштва.

Неке одредбе Закона, а нарочито одредбу из става 1. члана 168. ваља прецизније и јасније формулисати.

Кључне речи: *командитно друштво, слобода воље чланова командитног друштва, промена положаја комителенара, трансформација друштва, сагласност поверилаца друштва.*

I Опште напомене

Закон о предузећима регулише положај командитног друштва бројним одредбама. Али, и поред тога што су односи у овом друштву прилично детаљно уређени законским одредбама, многа значајна питања остала су отворена. Зато је шира анализа датих одредби и спорних питања врло пожељна.

Пошто командитно друштво настаје закључењем уговора два или више лица, овде је кључно питање: на који начин уговарачи могу регулисати односе у друштву и положај друштва, те где су границе слободe воље чланова друштва. Од одговора на ово питање у много чему ће зависити формирање судске праксе при одлучивању у споровима везаним за командитно друштво.

Полазна основа у овој анализи су одредбе из чланова 168. и 169. Закона о предузећима. Нормама из члана 168. одређено је какав мора бити статус чланова друштва и колико (најмање) лица мора имати један статус, а колико други статус. У одредбама из члана 169. речено је које се све норме имају примењивати при уређењу односа у командитном друштву и при регулисању његовог положаја.

Пошто су наведеним нормама, које су очито императивне природе, постављена основна правила на којима почива организација командитног друштва, то се приликом примене осталих одредби Закона везаних за ово друштво, морају заузимати ставови који су у складу са напред наведеним одредбама.

II Слобода воље уговарача при оснивању друштва

Ово друштво могу основати најмање два члана. Ако су га основала два члана, онда један од њих мора имати положај комплементара и одговарати неограничено за обавезе друштва, а други положај командитора чија је одговорност за обавезе друштва ограничена на износ уговореног улога.¹⁾ Уколико има више уговарача, најмање један мора имати статус комплементара, а најмање један статус командитора. Ово оснивачи не могу другачије одредити. Што се тиче осталих уговарача, они могу бити било у улози комплементара, било у улози командитора, а ко ће бити у ком статусу уговарачи одређују уговором о оснивању друштва. Међутим, и овде воља уговарача није потпуно слободна, јер се у улози комплементара могу појавити само физичка лица, док у улози командитора могу бити и физичка и правна лица,²⁾ па уговором о оснивању не може бити одређено да правно лице има статус комплементара. Као командитор се може појавити свако физичко лице и свако правно лице без обзира на врсту правног лица.

1. Васиљевић, М. - Привредна друштва, Београд, 1999.г. стр. 131.
2. Члан 168. ст. 2. Закона о предузећима.

Положај комплементара у начелу је исти као положај ортака у ортачком друштву,³⁾ па се на односе у командитном друштву у великој мери примењују одредбе које регулишу ортачко друштво.⁴⁾

Међутим, положај командитора је битно различит од положаја комплементара, па је положај командитора уређен одредбама (о којима ће напред бити речи) које се односе само на командитно друштво.

С обзиром на наведено, уговарачи при оснивању друштва морају имати у виду и једне и друге норме и њихово међусобно преплитање. Тамо где су у сукобу норме које регулишу односе у ортачком друштву и норме које уређују командитно друштво, морају бити примењене ове друге.

Приликом примене одредби Закона о предузећима које регулишу ортачко друштво, на командитно друштво, појавиће се један врло озбиљан проблем. Наиме, Законом је одређено⁵⁾ да се на уговор о оснивању ортачког друштва примењују одредбе које регулишу уговор о ортаклуку.⁶⁾ Како уговор о ортаклуку није регулисан нашим позитивним прописима, нужно је примењивати правна правила која регулишу уговор о ортаклуку, која су у великој мери превазиђена.⁷⁾

Најзад, оснивачи друштва при сачињавању уговора о оснивању, треба да имају у виду да је командитно друштво један од облика привредног друштва и то да спада у друштва лица,⁸⁾ и да ће све нејасне формулације у оснивачком уговору бити тумачене у складу са оним што је уобичајено за ове врсте друштава.⁹⁾

Пожељно је да оснивачи друштва уговором о оснивању уреде и начин измене овог уговора. Могућност измене оснивачког уговора може бити различито одређен, пошто у погледу овога оснивачи имају скоро потпуну слободу. Само у случајевима када се изменама уговора повећавају обавезе чланова друштва или се додају нове обавезе члановима друштва, за ове измене мора постојати сагласност свих чланова друштва. Ако оснивачким уговором није регулисано питање његове измене, уговор се може мењати само уз сагласност свих чланова друштва.¹⁰⁾

Решење дато у одредби из става 1. члана 185. Закона није сасвим прихватљиво. Ова одредба даје уговарачима готово неограничену слободу да уреде начин и могућности измене уговора о оснивању друштва, а остваривање тих измена ничим не условљава. Ово могу чланови друштва да озбиљно злоупотребе и да изиграју повериоце друштва. Тако, на пример, они могу уговором о измени оснивачког угово-

3. Више о положају ортака: Сворцан, С. - Домањај слободе воље чланова ортачког друштва при уређењу односа у друштву, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 148. и сл.

4. Члан 169. Закона о предузећима.

5. Члан 106. Закона о предузећима.

6. Овај уговор регулишу: пар. 723. Српског грађанског законика и чл. 885. Општег имовинског законика за Црну Гору.

7. Јанковец, И. - Примена правила уговора о ортаклуку на односе између оснивача привредног друштва, Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије, Београд, 1995.г. стр. 225.

8. Васиљевић, М. - н.д.стр. 133.

9. Јанковец, И. - Тумачење уговора у привреди, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 292.

10. Члан 185. Закона о предузећима.

ра комплементара превести у командитора и тако повериоце друштва довести у тежак положај. Зато би ову одредбу требало допунити. Ваљало би допуном изричито предвидети да се уговором о измени оснивачког уговора не може мењати статус комплементара без сагласности поверилаца друштва.

III Слобода воље чланова друштва при уређењу унутрашњих односа у друштву

Иако оснивачи друштва имају одређену слободу при уређењу унутрашњих односа у друштву, та слобода је у великој мери ограничена неким императивним нормама које регулишу поједине сегменте ових односа.

1. Права и обавезе чланова друштва у вези улога и удела

Већ је напоменуто да је битно различит положај комплементара и командитора у друштву. Те разлике се видно манифестују и када се ради о њиховим правима и обавезама које се односе на улог.

Улог комплементара може се састојати у новцу, стварима, правима, раду и услугама. Уговарачи потпуно слободно одлучују у чему ће се састојати улог сваког комплементара. Једино су у обавези да новчане улоге сагласно процене и изразе у новцу.¹¹⁾

Улог командитора може бити само у новцу, стварима и правима. Његов улог се не може састојати у раду и у пружању услуга друштву.¹²⁾

Оснивачи могу уговорити да улози свих чланова буду једнаки по вредности или да буду различити за сваког од њих. И висина улога за сваког уговарача може бити различито одређена, а Законом нису прописани минимални износи.¹³⁾

Што се тиче преноса удела чланова друштва, важи начелно правило да и комплементари и командитори могу своје уделе преносити, било у целости, било делимично. Али, различито је регулисан пренос удела између чланова друштва и пренос на трећа лица.

Оснивачи могу питања везана за пренос удела између себе регулисати на разне начине. У погледу овога они имају потпуну слободу.¹⁴⁾ Оваква овлашћења оснивача могу имати за последицу велике промене у друштву, јер пренос удела може довести чак и до трансформације друштва. На пример, ако сви комплементари пренесу своје уделе на командиторе друштво не може да настави рад као командитно друштво. Зато је пожељно да оснивачи у уговору о оснивању друштва детаљно регулишу међусобне могућности преноса удела.

11. Члан 169. и 110. Закона о предузећима.

12. Члан 171. став 1. и 4. Закона о предузећима.

13. Митровић, Ј. - Аутономија воље и статусно право, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 119.

14. Павић, М. - Уговор о преносу удела у трговачком друштву, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 178.

Али, када уговарачи нису регулисали уговором о оснивању друштва могућност преноса удела (што је честа ситуација у пракси), примениће се први део напред цитиране одредбе по којој чланови друштва могу међусобно преносити уделе један на другог потпуно слободно. То значи да комплементар може свој удео пренети и на другог комплементара и на командитора, а исто тако и командитор. У овом делу наведена одредба је неприхватљива, јер њена примена у пракси може изазвати озбиљне проблеме. Наиме, како је већ напоменуто, на основу ове одредбе сви комплементари могу пренети своје уделе на командиторе, а тада друштво не може да настави рад као командитно друштво, већ мора да се трансформише у неки други облик. Оваква трансформација може озбиљно да угрози интересе поверилаца друштва, јер нестанком комплементара (који одговарају за обавезе друштва неограничено) драстично се смањује могућност наплате потраживања. Када се овоме дода и чињеница да чланови друштва могу да поступе на овакав начин управо са циљем да изиграју повериоце, онда је још јасније колико је оваква одредба мањкава. Зато би исту ваљало изменити. Треба омогућити да командитори несметано преносе своје уделе између себе и на комплементаре, пошто такви преноси не могу штетити интересима поверилаца. Положај комплементара у погледу преноса удела мора бити регулисан на сасвим другачији начин. Права поверилаца могу бити изиграна не само када се дозволи слободан пренос удела комплементара на командиторе, већ и када се дозволи слободан пренос удела између самих комплементара, јер повериоцима не може бити свеједно ко ће од комплементара остати у друштву (пошто је различит имовински положај сваког од њих). Чак ни самим комплементарима није свеједно ко ће од њих остати у друштву. Зато би требало предвидети одредбом да комплементари могу међусобно вршити пренос удела, као и да могу вршити пренос удела на командиторе, али само уз сагласност осталих комплементара и поверилаца друштва.¹⁵⁾

Ни пренос удела чланова друштва на трећа лица није ваљано решен. Према датој одредби,¹⁶⁾ чланови друштва могу своје уделе преносити на трећа лица уз сагласност свих комплементара и командитора са већинским уделом. То што се тражи сагласност свих комплементара и командитора са већинским уделом, сасвим је у реду. Али, и оваквим преносима могу бити изиграни интереси поверилаца. Зато ову одредбу треба допунити у том смислу да је за ваљан пренос удела комплементара потребна и сагласност поверилаца друштва.

Одредбе из става 2. и 3. члана 184. Закона су у одређеном смислу у колизији са одредбом из става 2. члана 168. Закона. Наиме, није јасно како комплементар може свој удео у друштву у целости пренети на командитора који је правно лице, када правна лица не могу бити у улози комплементара. Због тога и ово треба имати у виду приликом измене и допуне ових одредби.

15. О учешћу поверилаца друштва у управљању друштвом више: Павић, М. - Уговор о преузимању функција управљања предузећем, Право и привреда, број 5-8/98. стр. 131. и сл.

16. Члан 184. став 3. Закона о предузећима.

Слобода воље чланова друштва при располагању уделом ограничена је и конституисањем права прече куповине. Према законској одредби,¹⁷⁾ и комплементари и командитори имају право прече куповине када неки члан друштва продаје свој удео.

У пракси ће се појавити проблем око остваривања овог права када начин његовог остваривања није регулисан уговором између чланова друштва, јер је помeнута одредба недоречена, пошто не регулише начин остваривања права. Проблем се усложњава због чињенице што у друштву постоје две потпуно различите категорије чланова. Сматрам да би и ову одредбу ваљало допунити. Требало би поставити различита правила за командиторе и комплементаре при остваривању овог права. Када командитор продаје свој удео сви чланови друштва би требали имати право прече куповине са истим уделима. Али, ако комплементар продаје свој удео, онда би ваљало признати право прече куповине само осталим комплементарима са истим уделима.¹⁸⁾ Ово право би се морало остваривати по правилима облигационог права.¹⁹⁾

Најзад, Закон уопште није регулисао питања везана за стицање права и обавеза које члан друштва има у друштву путем наслеђивања када умре члан друштва. И овде се морају поставити различита правила за комплементаре и командиторе. Када умре командитор, његова права и обавезе које има у друштву могли би не сметано да наслеђују његови наследници по правилима Закона о наслеђивању. У случају смрти комплементара, наслеђивање његових права и обавеза у друштву треба регулисати у складу са одредбама Закона о наслеђивању и одредбама из члана 143. Закона о предузећима.²⁰⁾

2. Права и обавезе чланова друштва у вези пословодства

И када се ради о управљању друштвом, положај комплементара и командитора посве је различит.

Овде је основно правило да друштвом управљају комплементари. Они воде послове друштва у целости. Командитори немају никаквог учешћа у управљању друштвом, нити у вођењу послова друштва.

3. Права и обавезе чланова друштва у расподели добити и сношењу губитака

Закон је једном одредбом начелно овластио чланове друштва да могу расподелу добити и сношењу губитака регулисати на разне начине, потпуно слобод-

17. Члан 184. став 4. Закона о предузећима.

18. О остваривању овог права у ортачком друштву: Сворцан, С. - н. р. стр. 152.

19. Чланови 52.7. - 533. ЗОО.

20. Више о овим одредбама: Сворцан, С. - Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву, Зборник радова Правног факултета у Крагујевцу - Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије, књ. И., Крагујевац, 2002.г. стр. 469. и сл.

но.²¹⁾ Међутим, поред цитиране одредбе Закон је поставио и више других одредби којима се у великој мери ограничава ова слобода чланова друштва.

Најпре, уговарачи не могу искључити из добити нити ослободити од обавезе сношења губитака ни једног члана друштва.²²⁾ Даље, Закон је изричито одредио да се добит командитора приписује његовом уделу до износа његовог уговореног улога, као и да командитор сноси губитак до износа свог уговореног улога.²³⁾

У погледу исплате добити командитору Закон је поставио нека ограничења. Командитор не може захтевати да му друштво исплати новац на терет његовог улога. Он нема право да захтева исплату добити "док је његов удео због губитка смањен".²⁴⁾

На права и обавезе комплементара у вези стицања добити и сношења губитака примењују се одредбе Закона о предузећима које регулишу ова питања у ортачком друштву.

IV Слобода воље чланова друштва при уређењу односа друштва према трећим лицима

1. Права и обавезе чланова друштва у вези заступања друштва

У вези заступања командитног друштва постоје одређене специфичности, које су последица различитог статуса комплементара и командитора.

Друштво заступају комплементари и они представљају тзв. статутарне заступнике друштва.²⁵⁾ Они сви могу да заступају друштво са неограниченим овлашћењима или само неки од њих, или само један од њих. Сва питања везана за заступање друштва од стране комплементара могу бити уређена на различите начине уговором о оснивању друштва или неким каснијим уговором. У погледу овога воља уговарача је потпуно слободна. Комплементари имају исти положај као и ортаци у ортачком друштву при заступању командитног друштва, па се на њих примењују одредбе Закона које регулишу заступање ортачког друштва.²⁶⁾

Положај командитора у погледу заступања друштва посве је другачији. Командитори никада не могу бити тзв. статутарни заступници друштва. Статус статутарних заступника друштва не може им бити дат ни уговором о оснивању друштва, ни накнадним споразумом свих чланова друштва, јер је у овом домену слобода воље чланова друштва ограничена законским одредбама. Командитор се може појавити у улози заступника друштва само као пуномоћник или прокуриста, када му друштво изда пуномоћје или прокуру.²⁷⁾ У Закону није речено ко је овлашћен

21. Члан 176. Закона о предузећима.

22. Члан 175. став 1. и члан 128. став 3. Закона о предузећима.

23. Члан 175. Закона о предузећима.

24. Члан 177. став 1. и 2. Закона о предузећима.

25. Миленовић, Д. - Заступање предузећа, Право и привреда, бр. 5-8/98, стр. 71.

26. Чланови 133. и 134. Закона о предузећима.

да даје пуномоћја и прокуре командиторима. Зато се на ово морају применити (по аналогији) одредбе Закона које регулишу заступање ортачког друштва, из којих произилази да само уговором о оснивању друштва или накнадно постигнутим споразумом свих чланова друштва може бити дато пуномоћје или прокура командитору. Обим овлашћења мора бити тачно назначен у пуномоћју.

У пракси ће се сигурно појавити спор око тога да ли командитор који има пуномоћје може заступати друштво пред судовима у свим споровима (без обзира на вредност спора) и када нема правосудни испит. Ово питања се већ појавило као спорно у погледу сличних пуномоћја, па су судови заузимали различите ставове.²⁸⁾

Да би се могао заузети аргументован став у вези спорног питања, неопходно је да се одредба из члана 91. ЗПП свестрано тумачи, и да се анализирају промене које су наступиле после доношења ове одредбе, као и природа односа у привредним друштвима.

Ако одредбу из члана 91. ЗПП тумачимо применом језичке методе тумачења види се да се у њој говори о пуномоћницима организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница, а нема ни помена о привредним друштвима. Из овога се може закључити да се ова одредба не мора применити на пуномоћнике привредних друштава. До оваквог закључка се долази и када се одредба тумачи применом циљне и историјске методе тумачења норми. Наиме, одредба је донета у време када су организације удруженог рада и друге самоуправне организације биле доминантни правни субјекти и када привредна друштва нису ни постојала. Циљ овакве одредбе је био појачана заштита друштвене својине организација удруженог рада и других самоуправних организација, које сада не постоје.

Погледајмо сада структуру и положај привредног друштва. Оно почива на приватној својини. Привредна друштва организују физичка и правна лица која у њих уносе свој капитал, па је сасвим извесно да ће њихови оснивачи водити рачуна о максималној заштити интереса друштва при доношењу свих одлука, па и при доношењу одлуке о заступању друштва.

Из предњих анализа се несумњиво намеће закључак да одредбу из члана 91. ЗПП не треба примењивати на пуномоћнике и прокуристе командитних друштава и других привредних друштава.

2. Одговорност чланова друштва према трећим лицима

При регулисању одговорности чланова друштва према трећим лицима Законом су постављена велика ограничења слободи воље чланова друштва.

Већ је напоменуто да комплементари одговарају за обавезе друштва неограничено, солидарно. Њихову одговорност треба регулисати у складу са правилима која уређују одговорност ортака за обавезе ортачког друштва.

27. Члан 178. Закона о предузећима.

28. Миловић, М. - Заступање привредних субјеката у парничном поступку и начело слободног заступништва, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 357. и сл.

Одговорност командитора је ограничена на износ уговореног улога, сходно одредби из става 1. члана 168. Закона. Ово представља начелно правило. Али, Закон је поставио и низ других одредби које прецизније регулишу нека питања везана за одговорност командитора. Ове одредбе су императивне природе, па чланови друштва не могу уговором искључити њихову примену.²⁹⁾

V Слобода воље чланова друштва при доношењу одлуке о трансформацији друштва

У закон је унето више одредби које регулишу трансформацију командитног друштва. Ипак, овим одредбама су уређени само неки случајеви трансформације.

Одредба из става 1. члана 186. Закона је недоречена, па и конфузна, због чега иста изазива бројне недоумице. Ова одредба гласи: „У случају смрти члана командитног друштва или престанка једног или више командитора, друштво не престаје“. Из формулације њеног првог дела произилази да се тај део норме односи и на комплементаре и на командиторе. То значи да према овој одредби друштво у коме је био само један комплементар неће престати када умре овај комплементар, што је у колизији са одредбом из става 1. члана 168. Закона. Ако наступи оваква ситуација, а наследници умрлог комплементара не ступе у друштво, онда друштво не може опстати у облику командитног друштва, пошто у њему више нема ни једног комплементара. Други део ове одредбе односи се на командиторе, али је и овај део непотпун. Из њега произилази да нестанак једног или више командитора не утиче на опстанак друштва. Ово је прихватљиво у случајевима када нису нестали сви командитори. Али када нестану сви командитори, друштво не може опстати као командитно друштво. С обзиром на наведене недостатке ову одредбу треба допунити и јасније формулисати, сходно датим примедбама.

Према одредби из става 2. члана 186. Закона, командитно друштво може да настави са радом када из њега иступе сви комплементари, али не као командитно друштво, већ као друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво или као предузетник. Даље, по одредби става 3. истог члана, када из друштва иступе сви командитори друштво може да настави са својом делатношћу, али не као командитно друштво, већ као ортачко друштво или као предузетник. Очито је да се у оба случаја ради о трансформацији друштва која је изазвана вољом чланова друштва. Међутим, оваква трансформација може изазвати изузетно тешке последице по повериоце друштва,³⁰⁾ о чему законодавац није водио довољно рачуна. Из датих формулација би се могло најпре закључити (посредно) да чланови

29. То су одредбе из чланова: 179. став 3., 179. став 4., 179. став 5., 180. став 1., 180. став 2., 180. став 3. и 182. Закона о предузећима.

30. О штетним последицама које могу настати по повериоце друштва приликом трансформације друштва више: Миленовић, Д. - Положај поверилаца предузећа, Право и привреда, бр. 5-8/03, стр. 301, и Бранковић, Р. - Статусне промене предузећа и заштита права поверилаца, Право и привреда, бр. 5-8/98, стр. 157.

друштва овако могу поступити кад год желе, и да им за овакву трансформацију није потребна ничија сагласност. Овакво решење је потпуно неприхватљиво. У Закон треба унети одредбу по којој се трансформације предвиђене у ставу 2 и 3 члана 186. могу извршити само уз сагласност поверилаца друштва. Без једне овакве норме напред цитиране одредбе ће бити злоупотребљаване у пракси у циљу изигравања поверилаца друштва.

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

Limitations of Freedom of Will of Members of the Limited Partnership in Regulation of Relations within the Company

Summary

Starting point in the analysis of the position of Limited-liability Company and the relationship within the company are the regulations contained in Articles 168 and 169 of the Law on Companies.

The company must consist of at least one member having the status of a complementary member and one limited-liability member. Complementary members can only be physical persons. Limited-liability Company falls into companies of persons.

The norms of the Law on Companies organizing the limited-liability company are incomplete in several major segments, thus they would be worth being completed.

The Law should comprise the norms by which it would be explicitly determined that without the agreement of the creditors of the company the following can not be done: changing the status of complementary member in any respect, performing the transfer of the portion of the complementary member and performing the transformation of the company by means of resigning of the complementary member from the company.

Some provisions of the Law, specially the provisions of paragraph I of the Article 168 should be formulated more precisely and clearly.

Key words: *limited-liability company, free will of the members of limited-liability company, changes of positions of complementary members, transformation of company, agreement of company's creditors.*