
ПРИВРЕДНА ДРУШТВА

др *Стеван ШОГОРОВ*
професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

СТИЦАЊЕ СОПСТВЕНОГ УДЕЛА ОД СТРАНЕ ДРУШТВА С ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ*

Резиме

У раду се, најпре, разматра појам сопствене удела друштва с ограниченом одговорношћу, а затим се анализира карактер ошће забране стицања таквог удела ујисом од стране друштва или од стране трећега лица за рачун друштва. Након тога аутор критички разматра и оцењује поједину слободу стицања сопствене удела у секундарном промету од стране овог друштва у праву Републике Србије, залажући се да се у пракси она ограничава одговарајућим одредбама актом о оснивању друштва, у циљу адекватне заштите основне квалитета.

Кључне речи: *друштво с ограниченом одговорношћу, сопствени удео, забрана ујиса, слободно стицање, секундарни промет, уговорно реулисање.*

I Појам сопственог удела

Сопствени удео друштва са ограниченом одговорношћу је удео који то друштво има у себи самом. Како је удео не само учешће у структури основног капитала већ је и чланство, то се при постојању сопственог удела друштво јавља као сопствени члан. Ова необична правна ситуација је дуго привлачила пажњу правне струке.

* Рад је сачињен у оквиру пројекта „Право Србије у европској перспективи“, бр. 149042 који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

У правној науци је данас углавном прихваћено да је оваква конструкција додуше необична, али прихватљива. Друштво с ограниченом одговорношћу, као друштво капитала, у свим правним системима има сопствени правни субјективитет, одвојен од субјективитета његових чланова. Као самостално правно лице оно може да стиче права и обавезе у правном промету, па тако и уделе и акције у привредним друштвима.¹ С друге стране, опет, неспорно је да су удели у друштву с ограниченом одговоношћу начелно преносиви, независно од тога под којим условима се могу преносити. Према томе, могуће је да се удео неког члана таквог друштва пренесе на само друштво, правним послом *inter vivos* или *mortis causa* или на основу самог закона.

С друге стране, временом су и сами законодавци прихватили постојање сопствених удела, упоредо са прихватањем постојања сопствених акција. Наиме, када је постало јасно да логика привредних потреба намеће третирање удела и акција у друштвима капитала као својеврсне робе на финансијском тржишту, било је неопходно правно осигурати њихову слободну циркулацију. Ова циркулација опет подразумева да кроз промет на тржишту или по основу правне сукцесије друштво стекне сопствене уделе од својих чланова, с могућношћу да их касније отуђи или амортизује. Због тога су многа законодавства такође прихватила могућност постојања сопствених удела у друштву с ограниченом одговорношћу, независно од тога што постоје веома различита решења у погледу могућности њиховог стицања и правног режима који за њих важи.

У нашем праву сопствени удели друштва с ограниченом одговорношћу су стекли право грађанства већ Законом о предузећима из 1996. године,² да би то било потврђено Законом о привредним друштвима из 2004. године.³

Према овом закону, сопствени удео се дефинише као „удео који друштво стекне од својих чланова.“⁴ Оваквим појмовним одређењем се желело нагласити да сопствени удео друштво може стећи само у секундарном промету, дакле од својих чланова, а не примарно, уписом при повећању основног капитала. Слабост дефиниције је, међутим, у томе што не наглашава да се ради о стицању удела у самом том друштву које је стицалац, јер друштво може стицати од својих чланова и друге уделе, тј. уделе које они имају у другим привредним друштвима.

1 Sudhoff, *Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*, 2. Auflage, München, 1969, стр. 279.

2 В. чл. 361 Закона о предузећима из 1996. године.

3 В. чл. 121 Закона о привредним друштвима из 2004. године (у даљем тексту: ЗПД).

4 В. чл. 121 ст. 1 ЗПД.

II Општа забрана уписа сопственог удела

1. Карактер забране

Друштво с ограниченом одговорношћу може стицати сопствене уделе само у секундарном промету, дакле тек након њиховог настанка. Другим речима речено, може их стицати само од својих чланова. Оригинерно стицање, тј. стицање уписом је искључено.

Стицање сопствених удела уписом је, иначе, практично могуће. То је, наравно, пре свега могуће при сваком повећању основног капитала друштва, али није немогуће чак ни при основању друштва, ако би неки оснивач или друго лице у стању тзв. преддруштва уписало удео за рачун будућег друштва.

Стицање удела уписом, без обзира да ли се упис врши при оснивању или при повећању основног капитала друштва, је у свим правима забрањено. Такав став законодаваца је потпуно разумљив. Упис удела од стране самог друштва, или од стране неког другог лица за друштво, би угрожавало образовање основног капитала друштва, односно одржавање његове утврђене вредности.⁵

Општа забрана стицања сопственог удела је изричито предвиђена и у нашем праву. Важи правило да „друштво с ограниченом одговорношћу не може уписивати сопствене уделе, директно или индиректно, преко трећег лица које их стиче за рачун друштва.“⁶

Јасно је, дакле, да је стицање сопствених удела уписом од стране друштва недопуштено. Законска норма о забрани оваквог стицања је несумњиво императивног карактера, па се њена примена уговором о оснивању или евентуално уговором чланова друштва не може ни отклонити ни ублажити. Није, међутим, сасвим јасно које су правне последице кршења законске забране уписа сопственог удела. При томе, треба одвојено посматрати две ситуације. Прва је када само друштво уписује сопствени удео, а друга, кад то за његов рачун чини неко друго лице.

а) Директан упис

У првом случају ради се о директном кршењу императивне законске норме, што значи да би такав упис био ништав. Друштво не би стекло удео, нити би овај упис могао бити правни основ за евентуални пренос средстава резерви или нераспоређене добити у основни капитал

5 Упор. Baumbach-Hueck, *GmbH Gesetz, Becksche Kurzkommentare*, 13. neubearbeitete Auflage, München, 1970, стр. 145.

6 В. чл. 121 ст. 2 ЗПД.

друштва. Другим речима речено, ништав је сваки упис сопствених удела при оснивању и при ефективном повећању основног капитала друштва, тј. повећању на основу уписа и уношења нових улога у основни капитал друштва.

Посебно је, међутим, питање да ли општа забрана оригинерног стицања сопственог удела делује и приликом номиналног повећања основног капитала друштва. Наиме, ако је друштво на допуштен начин већ стекло сопствени удео, питање је да ли се у поступку номиналног повећања основног капитала друштва сразмерно повећава и сопствени удео друштва или не. По нашем мишљењу у оваквом поступку повећања основног капитала би требало да се сразмерно повећава и сопствени удео, јер он постоји и улази у структуру основног капитала, независно од тога што права по основу њега мирују. Поред тога, при номиналном повећању основног капитала повећање сопственог удела ни на који начин не угрожава основни капитал, будући да се он и иначе у овом поступку повећава из расположивих резерви односно нераспоређене добити друштва.

б) Индиректан упис

У другом случају, тј. у случају да се упис сопственог удела врши индиректно, преко другог лица а за рачун друштва, питање правних последица оваквог уписа је сложеније. Наиме, поставља се питање да ли је овакав упис ништав, као у претходном случају тзв. директог стицања уписом у поступку ефективног повећања основног капитала, или би, напротив, овакав упис требало третирати као индиректан упис акција, аналогном применом правила које у нашем праву важи за индиректан упис сопствених акција од стране другог лица, а за рачун акционарског друштва. Одговора на ово питање у закону нема.

Прва је могућност да се стане на становиште да је и индиректни упис сопствених удела у поступку ефективног повећања основног капитала ништав, као и у случају директог уписа. У прилог оваквог ставу се може навести чињеница да се у законској норми не прави никаква разлика између директог и индиректног стицања сопственог удела, будући да се њоме забрањује друштву упис сопствених удела „директно или индиректно, преко трећег лица које их стиче за рачун друштва“.⁷ Чињеница је, међутим, да се у закону не говори које су правне последице индиректог уписа сопственог удела. Ако се прихвати такав став, индиректни упис сопственог удела би био ништав не само за друштво већ и за лице које га је уписало за рачун друштва. То би имало за по-

⁷ Чл. 121 ст. 2 ЗПД.

следицу да друштво не би по основу оваквог уписа стекло пуноважно потраживање у погледу уплате уписаног улога према том лицу, а оно опет не би стекло удео. Ако би то лице нешто уплатило (унело) по основу таквог уписа, радило би се о чинидби без основа, што значи да би се повраћај уплаћеног (унетог) могао од друштва тражити само по основу неоснованог обогаћења (стицање без основа). Крајња последица би била да би основни капитал остао непокривен за део који се односи на индиректни упис сопственог удела.

Друга могућност је да се излаз тражи у аналогној примени правила које важи за индиректни упис сопствених акција. Према овом правилу ако друго лице упише сопствене акције за рачун друштва сматраће се „да их је преузело за свој рачун и биће лично одговорно за уплату тржишног износа вредности таквих акција и у случају да има друкчији споразум са друштвом за чији рачун су оне уписане или стечене“⁸. Овакав став има, дакле, такође свој ослонац у закону, али на основу аналогije. Правне последице оваквог става су битно другачије у односу на правне последице првог става. Наиме, у случају аналогне примене наведеног законског правила индиректни упис сопственог удела би био ништав за друштво, али не и за лице које га је за рачун друштва извршило. То лице је уписом удела преузело пуноважну обавезу уплате (уношења) одговарајућег улога, али је стекло и право да по том основу стекне удео, додуше не за друштво већ за себе. Евентуални другачији споразум тог лица и друштва у погледу одговорности за уплату удела је непуноважан. Исто тако сваки споразум о накнади или обештећењу лица од стране друштва, био би ништав.⁹ Добра страна оваквог става је очување основног капитала друштва, односно достизање његове покривености свим уписаним уделима.

Ако се упореде обе наведене могућности решавања проблема правних последица индиректног уписа сопствених удела, можемо закључити да су обе резултат тумачења, с тим да је прва могућност можда ближа општој законској норми забране уписа сопственог удела али је и ригиднија, док је друга заснована на аналогiji, с тим да више води рачуна о поштовању принципа заштите основног капитала друштва.

III Допуштено стицање сопственог удела

1. Законски оквири

За разлику од оригинерног стицања, стицање сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу у секундарном промету је у на-

8 Чл. 220 ст. 3 ЗПД.

9 Чл. 220 ст. 4 ЗПД.

шем праву потпуно слободно. Друштво „може од својих чланова стицати сопствене уделе који су у целини уплаћени, као и уделе који нису у целини уплаћени.“¹⁰ Исто тако законом је предвиђено да се сопствени удели могу стећи куповином од чланова друштва „по основу принудног престанка својства члана друштва или по другом основу.“¹¹

Из овакве законске норме произлази више закључака. Основни закључак је да је у нашем садашњем праву свако секундарно стицање сопствених удела допуштено. Небитно је при томе да ли су удели који се стичу у целини уплаћени или не. Исто тако није битно ни да ли се стичу по основу закона или правног посла. Такође је без значаја и да ли се ти удели стичу непосредно или преко трећег лица, а за рачун друштва. Коначно, није битно ни да ли се стичу с накнадом или без ње.

Када се овоме придода законска норма која чак фаворизује стицање сопствених удела од стране друштва успостављањем његовог приоритетног права пречег стицања свих удела које чланови намеравају отуђити, независно од тога да ли су у потпуности уплаћени или не,¹² стиче се целовит утисак о институту стицања сопствених удела од стране друштва с ограниченом одговорношћу у нашем праву.

Овакво законско решење је изузетно либерално и није у складу с неким битним принципима на којима се заснивају друштва капитала, па тако и друштво с ограниченом одговорношћу. Наиме, стицање сопствених удела и акција у друштвима капитала крије у себи опасности за повериоце друштва, али и за остале чланове друштва. Опасност за повериоце лежи у томе што се откуп сопствених удела и акција врши на терет имовине друштва и тиме, економски посматрано, представља својеврстан повраћај улога, што је иначе у друштвима капитала забрањено. Поред тога, иако теретно стицање удела и акција делује као купопродаја, вредност тих удела и акција се заправо смањује, јер се њихова вредност не заснива на њима самима већ на вредности имовине друштва, која се опет кроз теретно стицање удела и акција смањује.¹³ На тај начин се оштећују и интереси других чланова друштва, јер плаћање сопствених акција и удела приликом њиховог стицања не смањује стварну вредност само тих удела и акција, већ свих удела односно акција друштва, будући да се укупна вредност имовине друштва због те трансакције смањује.¹⁴ Исто тако члан друштва од кога је купљен удео или акција се несумњиво

10 Чл. 121 ст. 3 ЗПД.

11 Чл. 121 ст. 4 ЗПД.

12 В. чл. 126 ст. 1 ЗПД.

13 Hans Würdinger, *Aktien-und Konzernrecht*, 2. Auflage, Karlsruhe, 1966, стр. 59.

14 *Ibidem*.

ослобађа ризика у погледу пословања друштва, док се тај ризик за преостале чланове друштва пооштрава.¹⁵

Због наведених разлога у многим националним правима се стицање сопствених удела од стране друштва с ограниченом одговорношћу ограничава или условљава и у секундарном промету. Ограничења се, пре свега, односе на чињеницу да ли је удео који друштво стиче у потпуности уплаћен (односно да ли је у потпуности унет улог за њега) или не. Тако је у немачком праву допуштено стицање само удела који су у потпуности уплаћени. Уделе који нису у целини уплаћени друштво не може стицати нити узимати у залогу.¹⁶ Чак и уделе који су у целини уплаћени друштво не може стицати на терет основног капитала већ само из вредности слободне имовине која није у функцији одржавања вредности основног капитала.¹⁷ Аустријско право је још ригорозније и начелно забрањује стицање сопствених удела и у секундарном промету.¹⁸ Само изузетно друштво може стећи сопствени удео у извршном поступку, ради намирања свог потраживања према неком члану друштва. Тек у последње време се циљним тумачењем наведене законске норме допушта стицање сопственог удела од чланова, али под условом да се то стицање може финансирати из добити која се може расподелити.¹⁹ У швајцарском праву друштво не може стицати нити узимати у залогу сопствене уделе који нису у целини уплаћени, осим ради намирања сопственог потраживања које није у вези са обавезом уплате улога. Потпуно уплаћене уделе друштво може стицати али само на терет расположиве имовине преко вредности основног капитала.²⁰ У француском праву стицање сопственог удела је допуштено само у поступку смањења основног капитала и уз сагласност члана друштва који иступа.²¹

2. Уговорно уређивање

С обзиром на изложено, поставља се питање да ли и у којој мери се законска правила о општој забрани уписа сопствених удела и потпуно слободном стицању сопствених удела од стране друштва у секундарном

15 Würdinger, *нав. дело*, стр. 60.

16 В. пар. 33 ст. 1 Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу СР Немачке (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*).

17 В. пар. 33 ст. 2 истог закона.

18 В. пар. 81 Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу Аустрије.

19 В. Rowedder, *нав. дело*, стр. 691.

20 В. чл. 807 ст. 1 и 2 Швајцарског закона о облигацијама.

21 В. Arno Maier-Bridou, „Die GmbH in Frankreich“, у: *Die GmbH-Rechte in den EG-Staten*, Köln, 1993, стр. 77.

промету могу модификовати уговором о оснивању или уговором чланова друштва. Ово је у складу с принципом слободе уговарања у друштву с ограниченом одговорношћу прем којем „чланови друштва с ограниченом одговорношћу своје међусобне односе у друштву, као и односе са друштвом, уређују слободно“, ако законом није друкчије уређено.²²

Што се тиче законске норме из чл. 121 ст. 2 ЗПД, тј. норме којом се друштву забрањује упис сопствених удела, како директно, тако и индиректно преко других лица, она је несумњиво императивне природе. То значи да не постоји могућност њеног ублажавања уговором о оснивању или уговором чланова друштва.

Међутим, законска норма из чл. 121 ст. 3 ЗПД, тј. норма која друштву омогућује потпуно слободно стицање сопствених удела, независно од тога да ли су у целини уплаћени или не, може бити коригована другачијим уређивањем режима стицања сопствених удела уговором о оснивању или уговором чланова друштва с ограниченом одговорношћу.

Пре свега, актима друштва (уговором о оснивању или уговором чланова друштва) се може у потпуности забранити друштву стицање сопствених удела. Ипак, овакво решење је превише ригорозно па ће се вероватно ређе сретати у пракси.

Друга је могућност да се овим актима друштва стицање сопствених удела у секундарном промету од стране друштва с ограниченом одговорношћу ограничи или услови на начин како се то обично чини у упоредном праву. Тако се напр. овим актима друштва може предвидети забрана стицања сопствених удела који још нису у целини уплаћени, као што је то учињено у немачком праву. Исто тако може се предвидети да је секундарно стицање свих, или само у целини уплаћених удела допуштено, ако се накнада плаћа на терет расподељиве, а нерасподељене добити, као у швајцарском праву. Може се предвидети и такво секундарно стицање сопствених удела (у целини уплаћених или свих) које терети осталу имовину друштва (слободне резерве, нераспоређена добит), а не терети и не угрожава основни капитал.

Могуће су наравно и друге комбинације, условљавања и ограничења. Битно је, међутим, да решења буду таква да се њима не угрожава кључни принцип уплате основног капитала у целиности и принцип очувања вредности основног капитала друштва. При томе треба увек имати на уму чињеницу да стицање сопственог удела који није у целини уплаћен истовремено значи прихватање обавезе друштва у погледу плаћања неуплаћеног дела улога, а да при томе друштву не притиче никакав износ.²³

22 В. чл. 105 ЗПД.

23 Thomas Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 2. Auflage, München, 1992, стр. 446.

IV Стицање сопственог удела и правила о ограничењу плаћања

Приликом стицања сопствених удела у секунданом промету једино ограничење које је предвиђено у нашем праву је примена правила о ограничењима плаћања. Наиме, друштво с ограниченом одговорношћу не може стицати сопствене уделе супротно одредбама Закона о привредним друштвима којима се предвиђају правила о ограничењу плаћања.²⁴ Та ограничења су предвиђена чл. 133 ЗПД. Према нормама тог члана, друштво с ограниченом одговорношћу не може вршити плаћања својим члановима ако би после плаћања нето имовина друштва била мања од његовог основног капитала, увећаног за слободне резерве које се могу користити за исплате акционарима, а умањеног за износ који је друштво дужно да унесе у резерве за годину у којој се врше исплате. Исто тако плаћања се не могу вршити ако би друштво било онемогућено да плаћа своје дугове чија се доспелост очекује у редовном току пословања друштва. Само изузетно, од ових правила се може одступити ако из финансијских извештаја припремљених у складу са законом којим се уређује рачуноводство и ревизија произлази да је исплата разумна у датим околностима.²⁵

Ова ограничења је важно имати на уму како при примени законске норме о слободном стицању сопствених удела, тако и при уговорном уређивању овог стицања у актима друштва, пре свега у уговору (акту) о оснивању друштва.

24 В. чл. 121 ст. 5 ЗПД.

25 Више о овим ограничењима види у нашем раду: „Недопуштене исплате члановима друштва с ограниченом одговорношћу“, *Правни живот*, vol. 54, бр. 11/2005, стр. 13-24.

Stevan ŠOGOROV, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad

ACQUISITION OF OWN SHARES BY LIMITED LIABILITY COMPANY

Summary

After definition of limited liability company's own shares, discussion is focused on general prohibition of subscription by limited liability company itself, or by third person acting on behalf of limited liability company. Complete freedom of acquisition of shares from shareholders is analyzed, suggesting that restrictions should be imposed by formation contract in order to protect legal capital.

Key words: *limited liability company, own share, prohibition of subscription, free acquisition, contractual regulation.*