

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

## ПРЕНОС И ПОНИШТЕЊЕ СОПСТВЕНОГ УДЕЛА ДРУШТВА С ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

### Резиме

*Стицање сопственог удела од стране друштва с ограниченом одговорношћу је доушћено у праву Републике Србије, као и у другим правима. Држање сопственог удела у корифељу друштва је, међушим, временски ограничено на једину дана од дана стицања. Ако се у том року сопствени удео не пренесе на друго лице мора се понишћити. Сва права и обавезе по сопственом уделу начелно мирују, али преносом на друго лице поново оживљавају. Пошто и сопствени удео представља део у основном капиталу друштва, његовим понишћењем се основни капитал смањује, а резерве друштва се повећавају за вредност удела. Да би основни капитал остао нейромењен, неопходно је истовремено смањити и повећати за вредност понишћеног удела.*

**Кључне речи:** *друштво с ограниченом одговорношћу, сопствени удео, пренос удела, понишћење удела, основни капитал, чланска права и обавезе.*

### I Уводне напомене

Сопствени удео друштва с ограниченом одговорношћу, као удео тог друштва у себи самом, данас је присутан у многим правима. Наше право га такође познаје. Он настаје када друштво стекне удео од неког свог члана, куповином, правном сукцесијом, поклоном или по било ком

другом основу. Стицање већ постојећег удела неког члана је уједно и једини допуштени начин настанка сопственог удела друштва. Његово оригинерно стицање уписом и уношењем улога од стране друштва је, међутим, у свим правима недопуштено.

Основни проблем са сопственим уделом друштва с ограниченом одговорношћу је проблем његовог правног третмана. Пошто се ради о уделу друштва у себи самом, то се постављају бројна сложена питања у вези са оваквом правном ситуацијом. Да поменемо само нека: да ли сопствени удео задржава карактер удела, да ли је по основу његовог поседовања друштво не само власник удела него и члан друштва, да ли се и како остварује члански однос по основу њега, да ли друштво права и обавезе из чланства врши или не итд. Ова, али и бројна друга питања, заокупљују пажњу не само правне теорије већ и законодавстава и судске праксе.<sup>1</sup>

Са поменутих питањима проблеми правног третмана сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу се, међутим, не исцрпљују. Чак и када се на претходна питања да задовољавајући одговор, отвара се питање да ли поседовање сопственог удела може бити трајно правно стање у неком друштву, или је то ипак једна изузетна правна ситуација која, кроз одређено време и одговарајуће правне механизме, мора наћи своје разрешење. То разрешење би требало да значи довођење друштва у пређашње, „редовно“ стање, дакле стање у којем уделе у друштву имају само његови чланови.

Да би се друштво поново довело у „редовно“ стање неопходно је да сопствени удео као такав у неком тренутку престане да постоји. То се може остварити на два начина. Први је да он остане удео у друштву, али да изгуби својство сопственог удела. Ово се може остварити његовим преносом са друштва на неког члана друштва или на треће лице. Други начин је да сопствени удео престане да постоји као удео, што се опет може постићи његовим повлачењем и поништењем. Разматрању питања и проблема који се јављају при сваком од поменутих начина престанка сопственог удела посвећен је овај рад.

## II Сопствени удео и основни капитал

Пре разматрања модалитета престанка сопственог удела, важно је утврдити однос сопственог удела и основног капитала друштва. Да ли је вредност сопственог удела укључена у вредност основног капитала или не, односно другим речима да ли сопствени удео представља и удео

1 В. детаљније у нашем раду „Правни статус сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2010.

у основном капиталу друштва, као што је био до његовог стицања од стране друштва, или не?

Изричитог одговора на ово питање у нашем праву нема. Ако би се одговор тражио у сфери аналогије могло би се поћи од одговарајуће законске норме која се односи на сопствене акције. Наиме, према одговарајућој законској норми номинална вредност сопствених акција, односно рачуноводствена вредност таквих акција без номиналне вредности, „може остати укључена у основни капитал друштва или се искључити из тог капитала, у ком случају се за тај износ повећавају резерве које се не могу исплатити акционарима“.<sup>2</sup>

Не улазећи овом приликом у анализу и евентуалну критику ове норме, поставља се питање да ли би она, по аналогији, била прихватљива и за сопствени удео у друштву с ограниченом одговорношћу.

Ако се анализира режим сопственог удела у друштву с ограниченом одговорношћу, нужно се, по нашем мишљењу, долази до закључка да сопствени удео остаје удео у друштву. Такав удео наставља да правно постоји као удео у друштву и након што га је друштво стекло.<sup>3</sup> Он несумњиво остаје и у рукама друштва удео са својом пуном економском вредношћу, којом друштво може располагати као и са свим својим другим имовинским вредностима.<sup>4</sup> Само стицање сопственог удела од стране друштва не доводи до конфузије.<sup>5</sup> То значи да и сопствени удео представља чланство, тј. скуп чланских права и обавеза. Такав став је практично у теорији неспоран. Друго је, међутим, питање да ли и у којој мери друштво може да ефективно врши чланска права, односно да ли и у којој мери има ефективне чланске обавезе по основу сопственог удела. О томе несумњиво постоје бројне контроверзе и отворена питања, па су могућа и различита законодавна решења.

Ако се прихвати став да удео и после његовог стицања од стране друштва остаје удео, тада се, такође, мора закључити да он учествује у основном капиталу друштва. То значи да се не би могла аналогно применити норма чл. 224 ст. 1 т. 1 ЗПД према којој би друштво произвољно могло третирати сопствени удео и то тако да његова вредност „може остати укључена у основни капитал друштва или се искључити из тог капитала, у ком случају се за тај износ повећавају резерве...“. „Искључивање“ вредности сопственог удела из основног капитала је са становишта основних принципа друштава капитала неприхватљиво.

2 В. чл. 224 ст. 1 т. 1 Закона о привредним друштвима из 2004. године (ЗПД).

3 Упор. на пр. Welf Müller, Burkhard Hense, *Becksches Handbuch der GmbH*, München, 1995, стр. 777.

4 Günter Roth, Holger Altmeppen, *GmbH, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 3. neubearbeitete Auflage, München, 1997, стр. 365.

5 В. на пр. наш рад: „Стицање сопственог удела од стране друштва с ограниченом одговорношћу“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2010.

Пре свега, „искључивање“ вредности неког удела из основног капитала је непознат институт у друштвима капитала. Није сасвим јасно ни шта би он могао да представља. Ако би то значило да сопствени удео као удео остаје, а да се за његову вредност основни капитал смањује, тада би се нарушило „гвоздено правило основног капитала“ по којем основни капитал представља збир вредности удела (односно у акционарском друштву акција). Због тога би за доследну примену овог решења било неопходно да се по стицању сопственог удела основни капитал друштва смањи за његову вредност. То би се, наравно, могло остварити само у законом прописаном поступку номиналног смањења основног капитала, па би по том основу ослобођени део основног капитала (за вредност сопственог удела) заиста могао бити пребачен у резерве друштва. Ово би опет нужно резултирало повлачењем и поништењем тог сопственог удела. Према томе, сопствени удео би дефинитивно престао да постоји и не би се могао пренети на неког члана друштва или на треће лице.

Ако би се, напротив, поменута норма тумачила тако да сопствени удео не престаје да постоји, а да се његова вредност ипак „искључује“ из основног капитала, необјашњиво је како збир вредности удела у друштву, заједно са сопственим уделом (будући да није престао да постоји) може бити већа од вредности основног капитала, пошто је његова почетна вредност умањена за „искључену“ вредност сопственог удела.

До још већег парадокса примена ове конструкције би довела при преносу сопственог удела на неког члана друштва или на треће лице. Какав би након преноса овог удела била вредност основног капитала? Ако би се његова вредност поново увећала *ipso facto* за вредност тог удела, а без спроведеног поступка повећања основног капитала, то би водило нарушавању темељних принципа друштава капитала, посебно принципу одржања вредности основног капитала.

Због свега наведеног, мислимо да је законска норма из чл. 224 ст. 1 т. 1 ЗПД непримерена и да је никако не би методом аналогije требало применити на сопствени удео у друштву с ограниченом одговорношћу. Напротив, сопствени удео треба третирати као удео у друштву, што значи и у основном капиталу, све дотле док он постоји. На тај начин се ниједан принцип друштава капитала не нарушава. Вредност основног капитала остаје збир вредности свих удела (укључујући и вредност сопственог удела) а при преносу сопственог удела на настају никакве промене у основном капиталу. На тај начин сва проблематика сопственог удела се своди на питање ефективног вршења права и обавеза по том уделу. Наравно, друштво у сваком тренутку може донети одлуку да повуче и поништи сопствени удео у редовном поступку смањења основног капитала.

### III Пренос (отуђење) сопственог удела

Противно је природи друштва с ограниченом одговорношћу да стечени сопствени удео држи у свом портфељу трајно. Због потреба правног промета логично је признати право друштву да стиче сопствене уделе. До таквог стицања долази, пре свега, при коришћењу приоритетног права друштва на стицање удела у друштву члана који свој удео жели да пренесе на неко лице ван друштва. Затим, логично је такође признати право стицања удела друштву и у случајевима иступања и искључења члана друштва. Надаље, нема никаквог разлога спречавати друштво да стекне сопствени удео по основу сукцесије, поклона, па и куповине. Друштво је правни субјект као и сваки други, а удео је имовинска вредност која је у промету. Према томе, и друштво може стећи ту имовинску вредност по општим правилима која важе за правни промет.<sup>6</sup> Но, из чињенице да је логично признати право друштва на стицање сопственог удела, никако не треба закључити да је трајно држање сопственог дела у портфељу друштва природно стање за једно друштво капитала. Напротив. Пре би се могло рећи да природи односа у друштву више одговара ситуација у којој друштво није члан у себи самом, већ има јасно дефинисане екстерне чланове. Због тога изгледа најприхватљивије да се реална потреба за признавањем права друштва на стицање сопственог удела и потреба да оно има јасно дефинисане спољне чланове помире тако што би се стање сопственог удела толерисало само као привремено стање. Управо тако, у националним законодавствима се, по правилу, излаз из овог правног стања налази у временском ограничавању држања сопственог удела у друштву.

У нашем праву ситуација је управо таква. Према изричитој одредби закона „стечени сопствени удели или делови удела друштва с ограниченом одговорношћу којима се не располаже у року од годину дана од дана стицања, поништавају се“.<sup>7</sup> Ова норма несумњиво упућује на то да се правна ситуација настала стицањем сопственог удела мора разрешити у релативно кратком року, и то у року од годину дана од дана стицања тог удела. Но, пре него што се размотре нека питања везана за пренос и поништење сопственог удела, наведена законска норма, због своје збуњујуће стилизације, заслужује претходни коментар.

Наиме, према језичко-граматичком тумачењу норме предмет располагања и поништавања су „стечени сопствени удели“ или „делови удела“. Да ли то заиста чини предмет располагања и поништавања?

Ако пођемо од општих правила која важе за удео сваког члана друштва, јасно је да у нашем праву ниједан члан не може имати више

6 Упор.: Sudhoff, *Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*, München, 1969, стр. 279.

7 Чл. 121 ст. 7 ЗПД.

удела. Према законском принципу „један удео један члан“ важи правило да „члан друштва с ограниченом одговорношћу може имати један удео у друштву“<sup>8</sup> а „ако члан друштва с ограниченом одговорношћу стекне један или више удела, ти удели се спајају са постојећим уделом и заједно чине један удео“.<sup>9</sup> Овакав принцип додуше није универзалног карактера,<sup>10</sup> али је његова важност у нашем праву несумњива.

При важењу оваквог принципа јасно је да предмет отуђења (преноса) и поништења не могу бити „стечени сопствени удели“ већ само сопствени удео друштва. Већ при стицању сви сопствени удели се, *ex lege*, спајају у један сопствени удео друштва. Према томе, предмет отуђења или поништења је увек један јединствени удео друштва.

Што се тиче делова удела, ситуација је нешто другачија. Део, али и делови јединственог сопственог удела друштва се заиста могу преносити, с тим да стицалац увек стиче на тај начин новонастали удео. С друге стране поништење би требало да се односи на цео сопствени удео друштва, а не на његов део или делове.

О отуђењу и поништењу сопственог удела одлучује исти онај орган који је надлежан и за одлучивање о његовом стицању. То је скупштина друштва.<sup>11</sup> Актом о оснивању друштва или уговором чланова друштва може се питање надлежности и другачије регулисати,<sup>12</sup> на пр. тако да надлежни орган буде управа (управни одбор или директор) друштва.

Како се при отуђењу сопственог удела примењују законска правила о пречем стицању? Ако се сопствени удео преноси на једног или више чланова друштва ситуација је једноставна, такав пренос се врши простим закључењем уговора између друштва и стицалаца удела. Уколико, међутим, сопствени удео друштво намерава пренети на неко треће лице, тада би се морала применити законска правила о пречем стицању, као што се примењују и при преносу других удела. Као што је познато, по правилима о пречем стицању приоритетно право пречег стицања има само друштво, а секундарно право стицања чланови друштва. Пошто се овде ради о преносу сопственог удела, приоритетног права пре-

8 Чл. 115 ст. 2 ЗПД.

9 Чл. 115 ст 3 ЗПД.

10 У неким правима, као напр. у немачком, принцип један удео један члан не важи, члан може имати више удела. Основни разлог оваквом решењу је тај што се на овај начин одржавају особености сваког удела (напр. удео на којем је конституисано заложно право, приоритетни удео, делимично уплаћени удео, удео са оспореном чинидбом и др.).

11 Према чл. 137 ст. 1 т. 6 ЗПД „скупштина друштва одлучује о повећању и смањењу основног капитала друштва, стицању сопствених удела и повлачењу и поништењу удела, као и о емисији хартија од вредности“.

12 Чл. 137 ст. 1 ЗПД.

чег стицања по природи ствари нема, па право пречег стицања имају само чланови друштва. Наравно, ако чланови друштва не искористе ово своје право, сопствени удео се може пренети и на треће лице, по општим правилима који важе за пренос удела у друштву с ограниченом одговорношћу.

Шта бива с правима и обавезама по сопственом уделу након његовог преноса са друштва на члана (чланове) друштва или неко треће лице? Пре давања одговора на ово питање треба се подсетити да чланска права и обавезе по основу сопственог удела мирују, све док је он у власништву друштва.<sup>13</sup> Супротан став по којем сва чланска права (и обавезе) након стицања удела од стране друштва престају да постоје,<sup>14</sup> није прихватљив. Ако би се стало на овакво становиште, тада не би могао опстати ни сам удео који, као чланство, није ништа друго до скуп чланских права и обавеза његовог власника. То би нужно значило да би удео морао престати одмах по његовом стицању од стране друштва и да га друштво не би могло даље преносити.

У нашем праву постоји само једна норма која говори о судбини чланских права и обавеза по сопственом уделу и она гласи: „*друштво с оґраниченом одговорношћу по основу сојсґивених удела нема право власности се ии удели рачунају у кворум власова ниши дају право на дивиденду*“.<sup>15</sup> Овако непотпуна и неадекватна норма ипак упућује на закључак да права и обавезе по сопственом уделу и у нашем праву у начелу мирују, све док је удео у власништву друштва.<sup>16</sup>

Према томе, може се закључити да је сопствени удео задржао карактер удела и након његовог стицања од стране друштва, као и да права и обавезе по њему нису нестала већ да само мирују.

Када се, међутим, сопствени удео пренесе на неког члана друштва или на треће лице, престају сви разлози за мировање чланских права и обавеза по таквом уделу. Због тога сва права и обавезе поново „оживљавају“ у пуном капацитету.<sup>17</sup> Та правна последица преноса соп-

13 Овај став је скоро општеприхваћен у правној теорији.

14 У коментару Roth-Altmeppen се тако наводи: „*Rechte und Pflichten aus dem Geschäftsanteil können-im Unterschied zum Bestand des Anteils als solchem-nicht bestehen.*“ (Roth-Altmeppen, *нав. дело*, стр. 363). („Права и обавезе из удела, за разлику од постојања самог удела, не могу постојати.“ превод: С Ш.). Међутим, овај став се не заступа доследно јер се на истом месту говори и о „мировању“ удела. *Ibidem*.

15 В. чл. 121 ст. 6 ЗПД.

16 В. о овоме више у нашем раду: С. Шогоров, „Правни статус сопственог удела друштва с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2010, стр. 31 и сл.

17 Упор. Baumbach, Hueck, *GmbH Gesetz, Becksche Kurzkommentare*, 13. neubearbeitete Auflage, München, 1970, стр. 147.

ственог удела није изричито предвиђена у закону, али она несумњиво произлази од општијих законских норми о чланским правима и обавезама по сваком уделу.

Конкретно, оживљава право на учешће у подели добити, али је потраживање дивиденде које је доспело за време постојања сопственог удела престало конфузијом.<sup>18</sup> Актуализује се и право на приоритетни упис нових удела (односно повећања постојећег удела) као и право на учешће у подели остатка ликвидационе масе друштва. Друштво нема право на повраћај износа допунске уплате по сопственом уделу,<sup>19</sup> али по његовом преносу на треће лице, нови власник ће поново моћи да користи то право.

Ако је за време сопственог удела друштво донело одлуку о допунским улозима или додатним уплатама, ове обавезе се не односе на друштво, па не могу бити ни обавезе новог власника удела.

Исто тако оживљавају и право гласа и друга управљачка права по основу пренетог удела.

Ако се не преноси цео сопствени удео већ само један његов део, наведена правила се аналогно примењују на тај део (који преносом постаје нови удео) а преостали део сопственог удела наставља да постоји као нови сопствени удео.

#### IV Поништавање сопственог удела

Друштво не може држати сопствени удео у свом портфељу дуже од једне године. Сопствени удео који се не пренесе у року од годину дана од дана стицања мора се поништити. Овај законски рок је прописан императивном нормом чл. 121 ст. 7 ЗПД и актима друштва се не може продужити.

Одлуку о повлачењу и поништењу сопственог удела доноси скупштина друштва, ако оснивачким актом или уговором чланова друштва није другачије предвиђено.

При повлачењу и поништењу удела скупштина друштва с ограниченом одговорношћу доноси одлуку која мора да садржи: основ повлачења и поништења, износ који се плаћа члану повученог и понишеног удела и дејство поништења на основни капитал друштва.<sup>20</sup> Када се, међутим, доноси одлука о поништењу сопственог удела, њена садржина

18 Упор. Heinz Rowedder, *Gesetz betreffend Gesellchaften mit beschränkter Haftung, Kommentar*, 3., neubearbeitete Auflage, München, 1997, стр. 684.

19 Ваumbach, Hueck, *нав. дело*, стр. 146.

20 Чл. 124 ст. 3 ЗПД.



је нешто другачија. Наиме, ова одлука не садржи износ који се плаћа члану повученог и поништеног удела, јер се никакав износ не исплаћује. Ипак, при поништењу сопственог удела се такође мора утврдити новчана вредност тог удела. За тако утврђену вредност се умањује вредност основног капитала друштва, а поништењем удела ослобођен део основног капитала се пребацује у резерве друштва. Занимљиво је да се при томе не разликују ефективно и номинално смањење основног капитала јер се у сваком случају за вредност сопственог удела ослобођени део основног капитала увек пребацује у резерве друштва, до исплате те вредности по природи ствари никада не долази.

Пошто је и сопствени удео по своме карактеру удео, а његова вредност улази у основни капитал друштва, то и његово поништење нужно води смањењу основног капитала. Скупштина друштва може, међутим, одлучити и другачије. Она може донети одлуку да се вредност основног капитала не смањује за вредност поништеног удела. У том случају би заправо дошло до истовременог смањења и повећања основног капитала за исту вредност, за вредност поништеног удела. На основу такве одлуке би се вредност удела других чланова друштва повећала сразмерно њиховој величини, као код сваког номиналног повећања основног капитала друштва (повећања из средстава друштва). Како ће се поништење сопственог удела одразити на основни капитал такође треба уредити одлуком о поништењу тог удела. Одлука о поништењу сопственог удела се уноси у књигу одлука друштва.

## V Проблем тзв. „бесчланог“ друштва

Посебан проблем при стицању сопствених удела је проблем који настаје кад у друштву преостане само један удео и то сопствени удео друштва. Да би се нагласила парадоксалност ове правне ситуације, у литератури се овакво друштво назива и „бесчланог“ друштво. Основни парадокс у оваквој правној ситуацији је да спољних чланова друштва нема, једини члан је друштво у себи самом, а по сопственом уделу ни оно не може да врши чланска права и обавезе, будући да су она у стању мировања.

До овакве правне ситуације теоријски је могуће доћи на више начина. Један је да друштво стекне све уделе од својих чланова. Други је да по основи иступања и искључења члана односно по основу повлачења и поништења престану сви остали удели, осим сопственог удела друштва.

Да ли је оваква правна ситуација могућа и правно одржива? Основни проблем који се при томе јавља је што нико не би у друштву

могао да врши чланска права и обавезе, па би у друштву функционисала само управа друштва.

Законодавства, укључујући наше, не дају одговор на ово питање. Не улазећи овом приликом у сложену теориску проблематику оваквог правног стања, указујемо само на карактеристичне одговоре у правној теорији.

Према једном схватању друштво може остати једини члан у себи самом, напр. стицањем свих удела својих чланова. Стицање свих удела од стране друштва је пуноважно, али би трајање таквог стања морао бити важан основ за престанак друштва.<sup>21</sup>

Насупрот томе заступа се схватање да је стицање последњег удела у друштву од стране друштва ништаво, што значи да тај удео, због ништавости посла стицања, остаје дотадашњем власнику.<sup>22</sup>

**Stevan ŠOGOROV, PhD**

**Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad**

## TRANSFER AND ANNULMENT OF OWN SHARES IN PRIVATE COMPANY

### Summary

*Acquisition of own share is permissible in law of Republic of Serbia, as it is in other national legislations. Private company may keep own share in its portfolio one year from the day of acquisition. Own share must be annulled if it is not transferred on third party within that period. All rights and obligations, as a rule, stand still, but they emerge after transfer of share is made. Since own share represents part of capital, its annulment results in capital reduction, and reserves of company are increased for worth of share. In order to keep capital unchanged it is necessary to reduce and increase capital simultaneously for worth of annulled share.*

**Key words:** *private company, own share, transfer of share, capital, membership rights and obligations.*

21 Sudhoff, *нав. дело*, стр. 283; Hohner у: Max Hahenburg, *GmbH Gesetz*, 8 Auflage, Berlin, 1992, коментар уз пар. 33, нап. 89; Westermann у: Franz Scholz, *GmbH Gesetz*, 8. Auflage, Köln, 1993, коментар уз пар. 33 нап. 44.

22 В. на пр. Oldenburg, *Die Keimann-GmbH*, 1985, стр. 569 и сл.