

**Јована ВЕЛИЧКОВИЋ**, мастер  
адвокат у Београду  
студент докторских студија Правног факултета Универзитета  
у Београду

## **МЕХАНИЗМИ РЕШАВАЊА СПОРОВА ИЗМЕЂУ ЧЛАНОВА ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА У СЛУЧАЈУ БЛОКАДЕ ОДЛУЧИВАЊА**

### **Резиме**

*Чланак се бави анализом механизма за решавање проблема блокаде одлучивања између чланова привредног друштва. Блокада одлучивања карактеристична је за двочлана друштва лица или друштва капитала са мањим бројем чланова и представља један од најозбиљнијих проблема који могу настати у функционисању привредног друштва. Иако блокада одлучивања може имати озбиљне последице по друштво (између осталог и престанак друштва) европска права овом проблему не посвећују довољно пажње. У том погледу за разлику од европских, пракса англосаксонског права је пре више деценија препознала озбиљност овог проблема, те је у циљу његовог решавања развила одређене механизме. Један од механизма пореклом из англосаксонског права којим се решава проблем блокаде одлучивања између чланова привредног друштва јесу компромисорне клаузуле које се уносе у оснивачки акт друштва, а којима се настали проблем решава тиме што један или више чланова излазе из друштва, на тај начин што под претходно дефинисаним условима и процедурама свој удео продају преосталом члану (или члановима) друштва. У овом раду биће представљен појам и сврха предметних клаузула, а затим ће бити речи о њиховој правној природи и могућности примене у српском праву.*

**Кључне речи:** блокада одлучивања, члан привредног друштва, друштво лица, оснивачки акт, уговор између чланова друштва, уговор о преносу удела, обавеза чињења.

## І Увод

Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити.<sup>1</sup> У свом суштинском значењу привредно друштво као правни субјект представља интересну заједницу сачињену од минимум два, а често много више различитих интереса. То су интереси самог друштва, његових власника, поверилаца, запослених, управе, потрошача, државе.<sup>2</sup> Чињеница постојања наведених различитих интереса унутар привредног друштва углавном се испољава приликом доношења одлука од стране друштва. У зависности од интензитета супротстављености конкретних интереса унутар друштва процес доношења одлуке може да резултира блокадом одлучивања.

Случај блокаде одлучивања, поред неликвидности, један је од најозбиљнијих проблема који могу настати у функционисању привредног друштва.<sup>3</sup> Под појмом блокада одлучивања подразумева се ситуација када унутар друштва (од стране скупштине или органа управљања) није могуће донети одлуку која је значајна за друштво, услед постојања различитих мишљења (интереса) о конкретној одлуци, а што се испољава у виду немогућности постизања кворума за одржавање седнице или једнакој подели гласова.<sup>4</sup>

Уобичајено проблем блокаде одлучивања се везује за друштва лица у околностима једнаке поделе власништва.<sup>5</sup> Међутим, овај проблем има знатно шири домен јер блокада одлучивања није својствена само члановима друштва лица, већ и члановима друштва капитала. Наведено

---

1 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 2.

2 Reinier Kraakman, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda, Edward Rock, *The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Financial Approach*, 2nd ed., Oxford, 2009, 36; Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање, изабране теме*, Београд, 2013, 100.

3 Jason M. Hoberman, „Practical Considerations for Drafting and Utilizing Deadlock Solutions for Non-Corporate Business Entities“, *Columbia Business Law Review*, Vol. 2001, Issue 1 (2001), 231.

4 F. Hodge O’Neal, „Resolving Disputes in Closely Held Corporations: Intra-Institutional Arbitration“, *Harvard Law Review*, Vol. 67, No. 5 (1954), 786.

5 Holger Fleischer, „Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations – An Approach from Comparative Law and Economic Theory“, Max Planck Private Law Research, Paper No. 11/13, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1963118](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1963118), 25.03.2016, 36; Claudia M. Landeo, Kathryn E. Spier, „Irreconcilable Differences: Judicial Resolution of Business Deadlock“, *University of Chicago Law Review*, 2013, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2282162](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2282162), 25.03.2016, 3.

из разлога јер до блокаде одлучивања може доћи увек када су чланови друштва подељени у две по величини једнаке гласачке групе, а не само када је реч о двочланом друштву. Такође, код друштава капитала блокада одлучивања може настати не само на нивоу чланова друштва, већ и на нивоу органа управљања.<sup>6</sup>

Узроци настанка блокаде одлучивања унутар привредног друштва су многобројни, те имајући у виду наведену чињеницу, као и последице које могу да наступе изненађује став европско-континенталних права да се овим питање не баве. Са друге стране, англосаксонско право је препознало значај овог проблема, те је у циљу његовог решавања развило одређене механизме помоћу којих се проблем блокаде одлучивања унутар привредног друштва може решити.<sup>7</sup>

Један од механизма пореклом из англосаксонског права којим се решава проблем блокаде одлучивања унутар привредног друштва јесу клаузуле које се уносе у оснивачки акт друштва, најчешће приликом оснивања друштва. Реч је о специфичним клаузулама које за циљ имају да у случају настанка блокаде одлучивања између чланова друштва, настали проблем реше тиме што један или више чланова друштва који припадају једној од две фракције на које су се чланови друштва поделили, излазе из друштва, на тај начин што под претходно дефинисаним условима свој удео продају преосталом члану (или члановима) друштва.<sup>8</sup> Предмет-

---

6 Блокада одлучивања на нивоу чланова друштва може да се пренесе на органе управљања у два случаја. Први, када унутар друштва нема одвојености власништва од управљања, па самим тим блокада у скупштини подразумева и блокаду одбора директора и други када постоји развојеност између власништва и управљања унутар друштва, те уколико дође до блокаде одлучивања у скупштини, блокада се преноси и на одбор директора у околностима када директори имају јасну слику која фракција чланова друштва је била заслужна за њихово именовање. Такође, блокада одлучивања на нивоу органа управљања може настати независно од блокаде скупштине друштва. P. G. Willoughby, „Company Law – Deadlock – Just and Equitable Ground for Winding Up – Residuary Power of Company in General Meeting – Re Commonwealth Printing Press Limited“, *Hong Kong Law Journal*, Vol. 5, Part 3 (1975), 343-345.

7 Као средство решавања проблема блокаде одлучивања унутар привредног друштва, поред механизма о којима ће бити речи у овом раду, англосаксонска пракса познаје и арбитражу, медијацију и именовање посебне врсте директора од стране суда чији је основни задатак посредовање у решавању проблема између чланова друштва, а за време трајања блокаде преузима управљање редовним пословањем друштва. Такође у механизме решавања блокаде одлучивања убрајају се продаја удела, пријем новог члана и престанак друштва. Види: Susanna M. Kim, „The Provisional Director Remedy for Corporate Deadlock: A Proposed Model Statute“, 2013, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=925938](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=925938), 25.03.2016; J. Hoberman 235-241.

8 H. Fleischer, 37-38.

не клаузуле имају ограничени домен примене у случају блокаде одлучивања унутар привредног друштва у том смислу што их је могуће применити само на 1) друштва лица или друштва капитала са мањим бројем чланова, 2) случај блокаде одлучивања између чланова друштва, 3) проблем се решава само једним начином – престанком чланства у друштву, тачније продајом удела преосталим члановима друштва.

Чланак има за циљ да представи појам и врсте клаузула оснивачког акта пореклом из англосаксонског права којима се решава проблем блокаде одлучивања између чланова друштва (компромисорне клаузуле). У другом делу чланка биће дат покушај дефинисања правне природе предметних клаузула у оквирима српског права и могућност (принудне) примене у пракси.

## II Узроци настанка блокаде одлучивања унутар привредног друштва

Постојање више конститутивних интереса унутар привредног друштва који узрокују настанак сукоба унутар друштва, последица је специфичности правног субјективитета привредног друштва као правног лица.<sup>9</sup>

9 У том погледу у англосаксонској литератури често се може уочити став да је привредно друштво (компанија) само творевина права која постоји на папиру. Наиме, иако право привредном друштву признаје самосталан правни субјективитет и правно-релевантну вољу, привредно друштво никада не може имати суштинску аутономију као што је то случај са физичким лицима. Наведено из разлога јер привредно друштво настаје као резултат заједничког удруживања једног или више физичких или правних лица, коме је право признало самостални субјективитет и правно-релевантну вољу у односу на физичка и правна лица која су друштво основала. Међутим, упркос наведеној чињеници привредно друштво своју правно-релевантну вољу може изразити само преко физичких лица која улазе у састав органа друштва (скупштина или органе управљања). Са друге стране физичка лица која су основала друштво или се налазе у органима друштва такође имају свој правни субјективитет и правно-релевантну вољу. У том погледу основни задатак компанијског права је да успостави механизме на основу којих је у што већој мери могуће правити разликовање између правног субјективитета привредног друштва и правног субјективитета лица која су друштво основала, односно улазе у састав органа друштва. Наведено из разлога јер физичка лица која оснивају друштво правни субјективитет привредног друштва обично схватају као продужетак личног правног субјективитета који им омогућава постизање циљева које им право не дозвољава као физичким лицима. Последица свега наведеног јесте да унутар привредног друштва постоје минимум два посебна интереса, а то су интерес привредног друштва и интерес његових чланова. Када се интересу друштва и његових чланова прикључе интереси и других лица, под претпоставком да су макар два интереса у сукобу, могућност настанка сукоба је неизбежна. У том погледу додатни задатак компанијског права је да успостави хијерархију различитих интереса који постоје унутар привредног друштва, а која се мора поштовати приликом доношења

У досадашњој теорији и пракси компанијског права препозната су три најзначајнија сукоба интереса унутар привредног друштва, названи агенцијски проблеми, у односу на које су развијани механизми у циљу њиховог решавања. То су сукоб између чланова друштва и директора друштва (први агенцијски проблем), сукоб између већинских и мањинских чланова друштва (други агенцијски проблем) и сукоб интереса привредног друштва и његових чланова и свих осталих интереса који се везују за привредно друштво (трећи агенцијски проблем).<sup>10</sup> Сви наведени сукоби искључиво или барем у већини случајева се односе на друштва капитала, тачније акционарско друштво.

Међутим, поред наведених сукоба о којим се увелико расправља, чини се најозбиљнији сукоб који може настати унутар привредног друштва јесте сукоб интереса самог друштва и његових чланова. Наведено из неколико разлога. Прво, за разлику од осталих до сада препознатих сукоба интереса, сукоб интереса привредног друштва и интереса његових чланова има знатно шири домен примене јер може настати у свим привредним друштвима, а не само друштвима капитала. Друго, изузетно је тешко дефинисати, последично разликовати појам интерес привредног друштва и интерес чланова друштва у њиховом међусобном односу.<sup>11</sup> Треће, до сада нису успостављени ефикасни механизми који могу да реше сукоб интереса привредног друштва и његових чланова.<sup>12</sup>

---

одлуке било од стране чланова друштва или органа управљања, такође и да предвиди санкције за случај непоштовања дефинисане хијерархије интереса. Carlos L. Israels, „Sacred Cow of Corporate Existence Problems of Deadlock and Dissolution“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 19, Issue 4 (1952), 778; Ann M. Scarlett, „Shareholder Derivative Litigation’s Historical and Normative Foundations“, Buffalo, 2013, доступно на адреси: <http://www.ssrn.com/abstract=2358209>, 25.03.2016, 837; R. Kraakman *et al.*, 1, 35; Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, 5. издање, Београд, 2007, 87-88.

10 R. Kraakman *et al.*, 36; Вук Радовић „Утицај агенцијских проблема на право акционарских друштава и корпоративно управљање“, *Корпоративно управљање, зборник радова* (ур. Мирко Васиљевић, Вук Радовић), Београд, 2008, 235-266.

11 М. Васиљевић (2011), 102-107.

12 Једини механизам који је до сада успостављен у циљу решавања сукоба интереса између привредног друштва и његових чланова јесте прописивање дужности лојалности чланова друштва према самом друштву. Види: Karsten Engsig Sørensen, „Duty of Loyalty of Shareholders – A Possible Remedy for Conflicts in SMEs?“, 2010, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1709944](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709944), 25.03.2016. У нашем праву овај механизам има ограничен домен примене имајући у виду узак круг чланова друштва који имају дужност лојалности према привредном друштву. Види: ЗПД, чл. 61.

У том погледу може се поставити питање да ли сукоб интереса привредног друштва и његових чланова представља *sui generis* агенцијски проблем, који се не може поистоветити ни са једним од постојећих.<sup>13</sup> По дефиницији, агенцијски проблем настаје у околностима када се више лица налазе у интересној заједници, са међусобно различитим интересима, а само нека од тих лица имају могућност доношења одлуке која се односи на целу заједницу.<sup>14</sup> Због наведеног формира се однос принципал – агент, у коме принципал преноси овлашћење за доношење одлуке на агента, а агент приликом доношења одлуке мора да узме у обзир интерес принципала.<sup>15</sup> Агент своје овлашћење на доношење одлуке може злоупотребити или само имати различито мишљење од принципала, услед чега долази до сукоба. Сваки агенцијски проблем, претпоставља и постојање агенцијских трошкова, а механизми који се успостављају управо имају за циљ што већу редукцију потенцијалних трошкова.<sup>16</sup> Посматрано у односу друштво – чланови друштва, неспорно је да је друштво то које се налази у улози принципала, а његови чланови у улози агента. Специфичност сукоба интереса између друштва и његових чланова, у односу на остале сукобе испољава се управо у виду трошкова који настају као последица сукоба. Наиме, за разлику од осталих агенцијских проблема где се агенцијски проблеми испољавају у порасту трошкова пословања (који настају услед потребе да се принципал увери да агент ради у његовом интересу или обрнуто као последица потребе да агент докаже своју лојалност принципалу),<sup>17</sup> те у циљу њиховог смањења развијани су одређени механизми, сукоб интереса између друштва и његових чланова резултира много озбиљнијом последицом (агенцијским трошком), а то је управо блокада одлучивања и немогућност функционисања друштва. Додатна специфичност овог проблема испољава се у томе што интерес принципала једино може бити дефинисан од стране агената (због поменуте специфичне правне природе привредног друштва), те управо у различитом поимању агената (члана друштва) о садржини појма интерес привредног

13 Појмови интереса привредног друштва и интереса чланова друштва као засебни појмови помињу се у оквиру теорије трећег агенцијског проблема, али на начин да се наведена два интереса налазе на једној страни и којима могу бити супротстављени други конститутивни интереси унутар привредног друштва. R. Kraakman *et al.*, 36; В. Радовић, 257.

14 R. Kraakman *et al.*, 36.

15 R. Kraakman *et al.*, 36.

16 R. Kraakman *et al.*, 37-38.

17 Andreas Cahn, David C. Donald, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge, 2010, 300.

друштва долази до међусобног сукоба агената и на крају блокаде одлучивања. Неспорно, ниједан сукоб унутар привредног друштва, па ни сукоб између друштва и чланова није могуће спречити, али је неопходно развити механизме који су унапред познати и који ће бити примењени када до сукоба дође, у циљу омогућавања наставка пословања друштва. Како је наведено, до сада једно је англосаксонско право препознало значај овог проблема и развило механизме у циљу његовог решавања.

### **III Појам и врсте клаузула оснивачког акта привредног друштва којима се решава проблем блокаде одлучивања између чланова друштва (компромисорне клаузуле)**

#### **1. Појам**

Компромисорна клаузула оснивачког акта привредног друштва може се дефинисати као посебан уговор закључен између чланова друштва којим се за случај настанка блокаде одлучивања једном члану (или члановима) друштва даје право да свој удео по одређеној цени и дефинисаним процедурама прода другом члану (или члановима) друштва. Предметне клаузуле настале су пре више деценија у англосаксонској правној пракси, чија је примена данас у тој мери заступљена да је тешко пронаћи оснивачки акт који ове клаузуле не садржи.<sup>18</sup> У европској теорији и пракси предметне клаузуле су тек од недавно предмет интересовања.<sup>19</sup>

Постоји неколико појавних облика предметних клаузула са истим резултатом, а то је да се блокада одлучивања реши тиме што један или више чланова друштва који припадају једној фракцији, излазе из друштва на начин да свој удео под претходно дефинисаним условима и процедурама продају преосталим члановима друштва.<sup>20</sup> Основни циљ предметних клаузула је успостављање механизма на основу кога ће се омогућити олакшан излазак из друштва и формирати правична цена за куповину, односно продају удела у друштву.<sup>21</sup> Наведено из разлога јер у односу на друштва лица, као и друштво са ограниченом одговорношћу, не постоји формирано тржиште где би се без потешкоћа могло наћи треће лице које би купило удео и пронаћи параметри за одређивање праве вредности удела.<sup>22</sup> Клаузуле по свом правном дејству могу бити диспозитивне

18 H. Fleischer, 36.

19 H. Fleischer, 43-46.

20 J. Hoberman, 242-245.

21 H. Fleischer, 40.

22 C. Landeo, K. Spier, 3-4.

или императивне.<sup>23</sup> Диспозитивне клаузуле започињање поступка оставаљају на вољи чланова друштва, те од воље чланова друштва зависи да ли ће када настане блокада одлучивања уговорени поступак бити примењен и који од чланова друштва ће се наћи у улози покретача поступка (покретање поступка је дефинисано као право, али не као обавеза). Са друге стране уколико се предметне клаузуле дефинишу као императивне, у том случају када настане блокада одлучивања одређени члан друштва има обавезу да покрене поступак сходно уговореној клаузули (на пример члан друштва који је гласао против доношења одлуке).

Посматрано у односу на структуру, компромисорне клаузуле имају два обавезна елемента. Први, дефинисање појма блокаде одлучивања, односно када према схватању чланова друштва настаје блокада одлучивања (на пример, односи се само на конкретне одлуке). Други, дефинисање поступка који следи након тога што један од чланова прогласи да је наступила блокада одлучивања.<sup>24</sup>

Како је наведено, предметне клаузуле настале су у англосаксонском праву у оквиру кога је потврђена њихова пуноважност. Слично осталим институтима англосаксонског компанијског права, компромисорне клаузуле почињу да се примењују и у европским земљама, а у неким од њих већ је и потврђена њихова пуноважност од стране судова (Аустрија, Немачка и Француска).<sup>25</sup>

## 2. Врсте

У досадашњој англосаксонској пракси формирале су се четири врсте предметних клаузула.

Модел А (*Russian roulette*). Процедура решавања блокаде одлучивања започиње на начин да један од чланова друштва (X) другом члану друштва (Y) доставља понуду којом даје опцију да 1) члан друштва (Y) купи удео члана друштва (X) по одређеној цени или да 2) члан друштва (Y) по истој цени прода свој удео члану друштва (X). Дакле, члан друштва коме је понуда достављена има право избора или да купи удео члана који је започео поступак, или да том члану прода свој удео, у оба слу-

---

23 Richard R. W. Brooks, Kathryn E. Spier, „Trigger Happy or Gun Shy? Dissolving Common-Value Partnerships with Texas Shootouts“, 2004, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=556164](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=556164), 25.03.2016, 2.

24 H. Fleischer, 38.

25 H. Fleischer, 43, 44, 46.

чаја по цени која је одређена од стране члана друштва који је започео поступак.<sup>26</sup>

Модел В (*Texas shoot-out*). Процедура решавања блокаде одлучивања започиње на начин да један члан друштва (X) другом члану друштва (Y) доставља понуду за куповину удела које члан (Y) има у друштву по одређеној цени. Члан друштва коме је понуда учињена (Y) има могућност да понуду прихвати или да члану друштва (X) упути контрапонуду за куповину удела које члан (X) има у друштву, али по вишој цени од првобитно одређене. Ово право избора се даље проширује и на члана друштва (X), те процес може да се понови више пута, али је битан услов да цена удела код сваке наредне понуде буде већа од претходне. Уместо наведеног процеса, пракса је развила и други облик овог модела који се чешће уговара, а то је да оба члана истовремено чине понуду за куповину удела другог члана. Понуде се достављају у писменом облику, најчешће трећем лицу (које може бити ангажовано и на процени вредности удела). Онај члан друштва који понуди вишу цену има право да купи удео другог члана, а други члан има обавезу да закључи уговор о продаји удела.<sup>27</sup>

Модел V (*Sale shoot-out*). Овај модел је сличан моделу В, али у обрнутом смеру. Члан друштва који започиње процес (X), другом члану друштва (Y) доставља понуду за продају свог удела у друштву. Члан друштва (Y) има право избора, те може прихватити да купи удео члана (X), или учинити контрапонуду, односно члану (X) понудити да купи удео члана (Y), али по нижој цени од првобитно одређене.<sup>28</sup>

Модел G (*Deterrence approach*). Овим моделом у оснивачком акту се дефинише на који начин ће бити утврђена вредност удела по којој ће бити закључен уговор о продаји између чланова. Поступак се покреће на тај начин што један члан друштва (X) примењује уговорени механизам за одређивање вредности удела, а након тога други члан друштва (Y) има право избора да купи удео члана (X) или да свој удео прода члану (X) по претходно одређеној цени или у одређеном проценту процењене вредности.<sup>29</sup>

На основу изложене садржине предметних клаузула може се закључити да је њихово основно обележје успостављање механизма за одређивање правичне вредности удела на тај начин што приликом започи-

---

26 H. Fleischer, 38.

27 H. Fleischer, 39.

28 H. Fleischer, 39.

29 H. Fleischer, 39.

њања поступка у највећем броју случајева није познато који члан друштва ће бити купац а који продавац, те имајући у виду наведено, члан друштва који започиње поступак нема интереса да одреди ниску, односно превисоку цену удела, већ ону која одговара стварној вредности.

#### **IV Правна природа клаузула оснивачког акта привредног друштва којима се решава проблем блокаде одлучивања (компромисорне клаузуле) и могућност примене у српском праву**

Анализу предметних клаузула са становишта српског права неопходно је започети са питањем да ли је уговарање ових клаузула дозвољено према Закону о привредним друштвима. Потом је неопходно испитати правну природу клаузула са становишта српског права и на крају размотрити потенцијални исход њихове примене у пракси, првенствено у односу на могућност принудне примене.

##### **1. Дозвољеност копромисорних клаузула оснивачког акта према Закону о привредним друштвима и њихова правна природа**

Законом о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД) у члану 11 став 3 прописано је да у ортачком друштву, командитном друштву и друштву с ограниченом одговорношћу оснивачким актом се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са овим законом за сваку поједину правну форму друштва,<sup>30</sup> док је у члану 15 истог закона прописано да члан друштва може закључити уговор са једним или више чланова истог друштва којим се регулишу њихови међусобни односи у вези са друштвом, ако овим законом није другачије одређено.

На основу одредби члана 11 и члана 15 ЗПД проистиче да је уговарање предметних клаузула у српском праву дозвољено. Чланови друштва предметне клаузуле могу унети у оснивачки акт приликом оснивања друштва или неком од каснијих измена, такође примену ових клаузула могу уговорити посебним уговором између чланова друштва како је то дефинисано у члану 15 ЗПД.

---

30 ЗПД за ортачка друштва у члану 94 посебно уређује садржину уговора о оснивању, те је поред тачно одређених елемената у ставу 2 прописано да оснивачки акт може да садржи и друге елементе од значаја за друштво и ортаке. Види: ЗПД, чл. 94. У односу на друштво са ограниченом одговорношћу у члану 140 ЗПД прописано је да чланови друштва с ограниченом одговорношћу своје међусобне односе у друштву, као и односе са друштвом, уређују слободно, ако овим законом није другачије уређено. Види: ЗПД, чл. 140.

Оснивачки акт, као уговор о оснивању друштва, мора садржати законом прописане елементе (изостанак неких од њих узрокује ништавост оснивања),<sup>31</sup> док је преостала садржина оснивачког аката у домену слободе уговарања између чланова друштва и подлеже аутономији воље чланова друштва.<sup>32</sup> У односу на посебан уговор чланова друштва из члана 15 ЗПД, сам закон, између осталог, изричито уређује да се овим уговором може уредити начин решавања блокаде у одлучивању.

У оба случаја, било да су предметне клаузуле предвиђене оснивачким актом или посебним уговором, уговорна природа ових клаузула је неспорна.<sup>33</sup> У том погледу уколико су предвиђене оснивачким актом клаузуле о начину решавања блокаде одлучивања спадају у формалне или тзв. неправне одредбе оснивачког акта које имају искључиво облигационо-правно дејство,<sup>34</sup> док случају да су предвиђене посебним уговором, облигационо-правно дејство имају по својој природи.

Уколико је неспорно да предметне клаузуле имају карактер уговора између чланова друштва, утолико је неспорно ко су стране у облигационом односу који настаје на основу тако закљученог уговора (чланови друштва).

Међутим, може бити спорна правна природа уговора<sup>35</sup> који је настао на основу ових клаузула, те шта је садржина тог уговора, односно шта су права и обавезе уговорних страна.<sup>36</sup>

У односу на правну природу уговора дилема постоји по питању да ли је уговор између чланова друштва заснован на предметним клаузулама по својој природи (врсти) алеаторан уговор или уговор закључен под условом, односно поставља се питање да ли обавезе за уговорне стране

31 ЗПД, чл. 13.

32 Јакша Барбић, *Право друштава, књига друга, друштва капитала*, 4. издање, Загреб, 2007, 1023, 1028.

33 У теорији постоје три схватања о правној природи оснивачког акта привредног друштва. Према првој, уговорној теорији, у питању је уговор закључен између чланова друштва у правом значењу тог појма. Према другој, нормативној теорији, реч је објективном праву. Према трећој, мешовитој теорији, реч је уговору по основу кога настаје нови правни субјект (привредно друштво) након чега нема места примени уговорног права, већ оснивачки акт треба сматрати као извор објективног права. Ј. Барбић, 1023, фн. 1258.

34 Ј. Барбић, 1028; Мирко Васиљевић, *Компанијско право, право привредних друштава*, 8. издање, Београд, 2013, 55.

35 Посматрано у односу на општу теорију поделе уговора. Види: Слободан Перовић, *Облигационо право – књига прва*, 7. издање, Београд, 1990, 191-192.

36 У смислу садржине облигационо-правног односа. Види: С. Перовић, 16.

настају у тренутку потписивања ових клаузула или неком каснијем моменту.<sup>37</sup> Претходно наведено имајући у виду да је правно дејство предметних клаузула везано за настанак будућег неизвесног догађаја (блокада одлучивања).

Алеаторни уговори се дефинишу као уговори код којих услед постојања неизвесног догађаја, у тренутку њиховог закључења није познато 1) која од уговорних страна је дужник, а која поверилац, 2) висина престације и 3) узајамни однос престација уговорних страна.<sup>38</sup> Дакле, уговор настаје у тренутку постизања сагласности између уговорних страна, док од конкретног неизвесног догађаја зависи дефинисање битних елемената уговора. Са друге стране, уговори закључени под условом такође зависе од будућег неизвесног догађаја, али на начин да конкретан догађај има утицај на настанак (одложни услов) или престанак (раскидни услов) уговора.<sup>39</sup>

Имајући у виду напред дефинисане појмове алеаторних уговора, те уговора закључених под условом, као и претходно изложену садржину предметних клаузула, проистиче да је реч о уговору између чланова друштва закљученим под одложним условом. Наведено из разлога јер ће обавезе из уговора (компромисорне клаузуле) за чланове друштва настати само уколико се оствари будући неизвесан догађај, а то је настанак блокаде одлучивања, док је сама садржина и узајамни однос престација већ приликом закључења уговора позната. Додатно, у случају уговарања диспозитивних клаузула, како је претходно дефинисано, будући неизвесан догађај од којег зависи настанак уговора између чланова друштва на основу предметних клаузула састоји се из два елемента, први елемент је да је наступила блокада одлучивања, а други да је један од чланова прогласио да је блокада наступила и да је започео поступак по уговореној клаузули. Са друге стране уколико су чланови друштва приликом уговарања клаузуле дефинисали који конкретно члан има обавезу да покрене поступак по уговореној клаузули (императивне клаузуле), у том случају будући неизвесан догађај од чијег наступања зависи настанак уговора по

---

37 У односу на остале поделе уговора, предметни уговор се може дефинисати као неименовани, формални (потребна је писмена форма према члану 11 и 15 ЗПД), двострано обавезни и теретни, са тренутним извршењем обавезе, једноставни, са споразумно одређеном садржином, индивидуални, посебни, самостални, закључен с обзиром на својства личности (не преноси се на треће лице у случају продаје удела без посебног уговарања), главни и каузални уговор. Види: С. Перовић, 192-244; Ј. Барбић, 1029.

38 С. Перовић, 209.

39 С. Перовић, 210-211.

основу предметних клаузула састојао би се само од једног елемента, а то је настапање блокаде одлучивања (према дефиницији појма из клаузуле).

## **2. Права и обавезе које настају за чланове друштва по основу компромисорне клаузуле (садржина уговора) и могућност принудне примене**

Уколико се дефинише да предметне клаузуле имају карактер уговора између чланова друштва, као основно питање може се поставити која права, односно обавезе настају за чланове по основу предметних клаузула, односно шта је садржина предметног уговора.

У систему искључиве добровољности примене ових клаузула (диспозитивне клаузуле), када није прописана обавеза покретања поступка нити је дефинисано који од чланова друштва покреће поступак, већ је покретање и спровођење поступка остављено на вољи чланова друштва, све док се не испуни одложни услов (блокада одлучивања и званично покретање поступка од стране једног члана) имајући у виду да уговор није настао, последично не могу настати права, односно обавезе за чланове друштва. У том погледу право на покретање поступка сходно уговореној клаузули не треба посматрати као право које настаје на основу уговора, већ као чињеницу, односно један од конститутивних елемената одложног услова на основу кога уговор настаје. Тек када се испуни одложни услов у целости настају конкретне обавезе сходно садржини уговорене клаузуле.

У систему обавезне примене предметних клаузула (императивне клаузуле), када се јасно дефинише да у случају настанка блокаде одлучивања конкретан члан има обавезу да покрене поступак по клаузули, тада уколико наступи одложни услов (блокада одлучивања) прва обавеза која настаје јесте обавеза покретања поступка по клаузули за конкретног члана друштва, којој кореспондира право другог члана да захтева покретање поступка.

Даља садржина права и обавеза различита је у односу на сваки модел клаузула.

Модел А (*Russian roulette*). У систему добровољне примене предметних клаузула, прва обавеза настаје тек када члан (X) упути члану (Y) понуду са могућношћу избора да члан (Y) купи удео члана (X) или да свој удео у друштву прода члану (X) по истој цени. У том моменту настаје прва обавеза по уговореној клаузули, а то је да члан (Y) изабере једну од понуђених опција (куповина или продаја удела). Након избора понуђених опција од стране члана (Y), настаје обавеза за оба члана друштва да закључе уго-

вор о продаји удела. У систему принудне примене предметних клаузула, поменути обавезама се придружује обавеза конкретног члана дефинисаног клаузулом да учини понуду за продају односно куповину удела, којој кореспондира право другог члана да захтева покретање поступка.

Модел В (*Texas shoot-out*) и модел V (*Sale shoot-out*). Слично као у претходном, у систему добровољне примене предметних клаузула, прва обавеза настаје тек када члан (X) упути члану (Y) понуду за куповину, односно продају удела. У том моменту настаје прва обавеза по уговореној клаузули, а то је да члан (Y) изабере да купи, односно прода свој удео у друштву или да учини контрапонуду за куповину односно продају удела према члану (X) по вишој, односно нижој цени. Даље настаје обавеза за члана (X) да на исти начин одговори на понуду члана (Y), све док се не дође до највише куповне, односно најниже продајне цене. На крају када се постигне коначна куповна, односно продајна цена, за оба члана друштва настаје обавеза закључења уговора о продаји удела. Уколико је уговорен други облик овог модела (истовремено чињење понуде за куповину удела), једина обавеза која настаје за оба члана јесте обавеза закључења уговора о продаји удела, након анализе садржине учињених понуда. У систему принудне примене предметних клаузула, поменути обавезама се придружује обавеза конкретног члана дефинисаног клаузулом да учини понуду за продају односно куповину удела, којој кореспондира право другог члана да захтева покретање поступка.

Модел G (*Deterrence approach*). У систему добровољне примене предметних клаузула, прва обавеза настаје тек када члан (X) иницира договорени механизам за утврђивање вредности удела, након чега настаје обавеза за члана (Y) да учини понуду члану (X) да прода свој удео члану (Y) или да купи удео члана (Y) по утврђеној цени. Након тога настаје обавеза за оба члана друштва да закључе уговор о продаји. У систему принудне примене предметних клаузула, поменути обавезама се придружује обавеза конкретног члана дефинисаног клаузулом да покрене поступак за утврђивање вредности удела.

У свим случајевима, наведеним обавезама једног члана кореспондира право другог члана друштва да захтева испуњење конкретне обавезе.

Све наведене обавезе представљају обавезе чињења настале на основу уговора као извора облигација.<sup>40</sup> У том погледу обавезе по пред-

---

40 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ* бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99, чл. 1.

метним клаузулама не треба посматрати кроз њихову садржину (понуда, контрапонуда, изјашњење на понуду, прихват понуде, закључење уговора), већ у смислу да је реч о обавезама чињења,<sup>41</sup> као што је то на пример обавеза израда неке ствари, које су настале на основу слободно изражене воље уговорних страна и које обавезе су могуће, допуштене и одредиве.<sup>42</sup> У конкретном случају реч је о чињењу које се састоји од давања изјаве воље (понуда (контрапонуда), прихватање понуде, закључење уговора).

Имајући у виду да је у пракси врло вероватно да један од чланова друштва не поступи сходно уговореним клаузулама, те не покрене поступак или се не изјасни о свом избору у складу са уговореном клаузулом (не одговори на понуду) или не жели да закључи уговор о продаји удела, може се поставити питање да ли је издејствовање овако уговорене обавезе на давање изјаве воље могуће остварити у судском поступку. У нашем праву познати су примери у којима је законом предвиђено да у конкретном случају судска одлука може заменити изјаву воље,<sup>43</sup> међутим у свим тим случајевима садржина изјаве воље је позната. Када је реч о предметним клаузулама обавеза на давање изјаве воље углавном се односи на обавезу да се члан друштва изјасни о понуђеним могућностима, те у том погледу није могуће знати каква би била садржина његове изјаве воље, а у односу на коју у случају њеног изостанка пресуда може заменити њено постојање. Тек у последњем сегменту поступка изјава воље члана друштва има одређену садржину – давање сагласности за закључење уговора.

Дакле, у конкретном случају обавеза чињења се састоји у виду обавезе давања изјаве воље, те би тужбени захтев требало да гласи да се тужени обавезује да учини понуду тужиоцу, односно да се изјасни на понуду тужиоца у остављеном року.<sup>44</sup> У односу на последњу обавезу по клаузули која се односи на закључење уговора, пресуда суда би могла да замени сагласност члана друштва за закључење уговора. Одвојено је питање целисходности покретања судског поступка у конкретном случају, која ће свакако постојати уколико члан који жели да изађе из друштва не може да пронађе треће лице на тржишту које би купило његов удео.

Доношење одлуке од стране судова наведене садржине, барем у првом делу захтева вероватно би тешко могле бити издејствоване у прак-

---

41 С. Перовић, 17.

42 ЗОО, чл. 46, 49, 50.

43 Види: ЗОО, чл. 45; ЗПД, 169.

44 За доношење пресуда овакве садржине залаже се и америчка правна теорија. Види: С. Landeo, К. Spier, 1-36.

си, али би такве одлуке биле у складу са садржином обавезе чињења на коју је дужник (члан друштва) пристао својом слободном вољом.

Наведено из разлога јер иако је реч о елементима који претходе настанку уговора (у овом случају уговора о продаји удела), те да је закључење уговора у нашем праву у искључивом домену аутономије воље, у конкретном случају све наведене околности не би требало посматрати као елементе у процесу настајања уговора у односу на које се примењује начело аутономије воље,<sup>45</sup> већ као обавезу чињења која је претходно настала управо на темељу принципа аутономије воље, слободним избором члана друштва да се њоме обавезе.

У том погледу, након доношења судске одлуке, даљи поступак принудног извршења спроводио би се сходно правилима о извршењу обавеза које може да испуни само дужник, односно према правилима извршења о издејствовању изјаве воље за случај када пресуда суда замењује сагласност за закључење уговора о продаји удела.<sup>46</sup>

## V Закључак

Блокада одлучивања један је од најозбиљнијих проблема који могу настати у функционисању привредног друштва. За разлику од европских права, англосаксонско право је препознало значај овог проблема, те је у циљу његовог решавања развило одређене механизме који су се показали као делотворни.

Један од механизма пореклом из англосаксонског права којим се може решити проблем блокаде одлучивања јесу компромисорне клаузуле оснивачког акта друштва. Реч је о клаузулама које имају ограничен домен примене на друштва лица или друштва капитала са мањим бројем чланова, решавају проблем блокаде одлучивања само на нивоу чланова друштва, са исходом се блокада одлучивања решава тиме да један члан друштва продаје свој удео другом члану (или члановима) друштва по утврђеној цени и поступку сходно уговореној клаузули.

Постоји неколико врста предметних клаузула у пракси, међу којима су највише заступљена четири модела, чија је садржина објашњена у овом раду. Основни циљ предметних клаузула јесте да се успостави механизам за одређивање правичне цене по којој ће удео у друштву бити про-

---

45 ЗОО, чл. 10.

46 Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 и 139/2014, чл. 219, 249.

дат, односно купљен, пре свега имајући у виду да у односу на друштва код којих се ове клаузуле примењују нема развијеног тржишта за продају удела. До наведеног циља долази се тиме што у највећем броју случајева на почетку спровођена поступка члан друштва који иницира поступак и који по правилу одређује цену није сигуран да ли ће се наћи у улози продавца или купца, те последично по правилу одређује цену која одговара обема странама. Наравно, ниједан механизам није без недостатака или могућности злоупотребе, те у односу на предметне клаузуле углавном истиче да не служе свом циљу у случају када постоји информациона и финансијска асиметрија између чланова друштва.<sup>47</sup>

На основу правног основа и садржине предметних клаузула, те одредби ЗПД проистиче да је уговарање предметних клаузула дозвољено у српском праву. По својој природи клаузуле представљају уговор између чланова друштва закључен под одложним условом. Наведено из разлога јер настанак права и обавеза уговорних страна зависи од реализације будућег неизвесног догађаја (настанак блокаде одлучивања, а у неким случајевима и захтев за спровођење уговорене процедуре од стране члана друштва). Све обавезе које настају на основу предметних клаузула настале су као последица примене начела аутономије воље, а по својој садржини представљају обавезе чињења. Обавеза чињења које настају на основу предметних клаузула састоје се у обавези давања изјаве воље (чињење понуде, изјашњавање на дату понуду и на крају закључење уговора о продаји удела). Као и свака обавеза чињења која испуњава услов пуноважности, обавеза давања изјаве воље може се остварити у судском поступку принудним путем. Да ли ће наведено бити случај у односу на обавезе које настају на основу садржине предметних клаузула остаје као отворено питање док као конкретан случај не буду разматране пред привредним судовима, а циљ овог рада је да укаже на смернице којима би суд требало да се руководи приликом одлучивања.

---

47 R. Brooks, K. Spier, 26-28; H. Fleischer, 40-41.

**Jovana VELIČKOVIĆ, M.A.**

**Attorney at law in Belgrade**

**PhD student at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **METHODS FOR SOLVING THE DISPUTES BETWEEN MEMEBERS OF THE COMPANY IN CASE OF DEADLOCK**

### **Summary**

*This article analyzes the methods for solving the problem of deadlock between members of the company. Deadlock is characteristic for two member partnership or limited liability company with a small number of members and presents one of the most serious problem which can arise during the life of the company. Although the deadlock can cause serious consequences (among others dissolution of the company) European law does not devote enough attention to this issue. In this regard, contrary to the European Law, practice of the Anglo-American law, a few decades ago, noticed the seriousness of this problem and has developed certain methods in order to deal with it. One of the method formed by Anglo-American law, which can solve the problem of deadlock between members of the company, is the shoot-out clause which is the part of the company's incorporation act and by which deadlock between members of the company should be solved in a way that one or more members of the company leave the company by selling it's share to the other member (or members), all according to the previously agreed procedure. This article will first present the term and the goal of the subject clauses, and afterwards the legal nature and the possibility of its implementation in Serbian law will be discussed.*

**Key words:** *deadlock, member of the company, partnership, incorporation act, agreement between members of the company, agreement on the transfer of shares, obligation to act.*