

**Милош ВУКОТИЋ**

асистент Правног факултета Универзитета у Београду

## НАСЛЕЂИВАЊЕ ПРЕДУЗЕЋА

### Резиме

*Овај рад је посвећен правним проблемима који се јављају у вези са наслеђивањем предузећа због сукоба између начела наследној права и начела комјанијској права. Анализа обухвата наслеђивање предузетника и наслеђивање удела у привредним друштвима. Аутор истражује могућности наслеђивања у зависности од правној облика предузећа. Особености неких правних форми предузећа доводе у питање могућности наследнојравне сукцесије. Фактички континуитет, међутим, може се остварити путем уговорној права, независно од наслеђивања. Аутор истражује значај разликовања наследнојравне сукцесије, као универзалне сукцесије која настаје по самом закону, од других начина стицања положаја предузетника односно члана привредној друштва.*

**Кључне речи:** наслеђивање, привредно друштво, предузетник, предузеће, орпачко друштво, сукцесија.

### I Увод

Временска ограниченост човековог овоземаљског живота захтева од сваког правног система да реши правну судбину права и обавеза након смрти њиховог титулара. Српско право решава овај проблем прописивањем општих правила наслеђивања, која важе за сва имовинска

права и обавезе и све оставиоце.<sup>1</sup> С обзиром на мноштво различитих права и обавеза, на личне одлике оставилаца и разноврсност правних односа у којима су се налазили, може се рећи да су правила наслеђивања веома једноставна. Сва наследива права и обавезе оставиоца прелазе на његове наследнике као једна неподељена целина – заоставштина, при чему се скуп наследника такође посматра као једна целина – наследничка заједница (универзална сукцесија). До овог преласка долази по сили закона у часу оставиоцеве смрти (*ipso iure* наслеђивање).<sup>2</sup> Положај наследника одликује се непосредним стицањем целе заоставштине или удела у целој заоставштини.<sup>3</sup> Посматрано као субјективно право, право на наслеђивање настаје, врши се и престаје у часу делације.<sup>4</sup> Оно је право стања које се исцрпљује у стицању заоставштине, у преласку наследивих права и обавеза са оставиоца на наследника.<sup>5</sup> Јединство и свеобухватност наслеђивања је логична последица сврхе наследног права. Нестанак једног правног субјекта ствара неизвесност у свим правним односима у којима се он налазио. Основни задатак наследног права јесте да ту неизвесност што једноставније уклони тако што ће одредити коме права и обавезе оставиоца припадају.

Општа правила наследног права важе и за наслеђивање предузећа. Међутим, услед сукоба начела наследног права и начела компанијског права, наслеђивање предузећа отвара бројна правна питања за која у општим правилима наследног права не налазимо одговоре. Који наследник има право да настави предузетничку делатност под називом који је користио оставилац? У којој мери наследник предузетника одговара за обавезе из пословних односа ако настави с обављањем делатности? Какво правно дејство има уговорна одредба о настављању ортаклука с наследницима преминулог ортака? Може ли санаследничка заједница ступити на место преминулог ортака? Може ли одговорност наследника који је ступио на место преминулог ортака да буде ограничена? На који начин санаследници врше права по основу удела у друштву с ограниченом одговорношћу, односно по основу акција? Овај рад има за циљ да размотри наведена питања, тј. да испита однос између правила наследног права и правила компанијског и предузетничког права у контексту

1 О начелима наследног права вид. уместо свих: Дејан Б. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, 28–39.

2 Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, чл. 212.

3 Borislav T. Blagojević, Oliver B. Antić, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Београд, 1986, 5–6.

4 Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Београд, 2012, 266–268.

5 V. V. Vodinelić, 266–268.

наслеђивања предузећа. Иако се ради о веома важној теми, она је до сада привукла пажњу малог броја аутора.<sup>6</sup>

Израз „предузеће“ не ужива статус техничког термина у српском праву. Тим изразом колоквијално се означава организација која обавља привредну делатност. Прецизније речено, тема овог рада је наслеђивање предузетника и наслеђивање удела у привредним друштвима. Будући да предузетник обавља привредну делатност као физичко лице, наслеђивање предузетника је непрецизан израз за ситуацију која би се правилније могла описати као настављање делатности преминулог предузетника од стране његовог наследника. Међутим, како би се ове правне дистинкције, у циљу једноставније изражавања, оставиле по страни, прихваћен је колоквијални израз наслеђивање предузећа.

Наслеђивање предузећа у првом реду зависи од правне форме предузећа. Проблеми који се јављају у случају смрти предузетника битно су различити од питања која се отварају приликом наслеђивања удела у привредним друштвима. Затим, када су у питању привредна друштва, велика је разлика између наслеђивања удела у тзв. друштвима лица и удела у тзв. друштвима капитала. Начелно речено, могућност наслеђивања удела у привредном друштву зависи од значаја личних особина његових чланова и од њихове одговорности за обавезе друштва. Што је лични однос чланова друштва мање изражен, то је наслеђивање удела једноставније.

Овај рад је подељен према правним облицима предузећа. Највећи део рада посвећен је наслеђивању предузетника и наслеђивању удела у ортачком друштву зато што се ту јавља највећи број правних проблема. Значајно мањи део рада посвећен је наслеђивању акција и удела у друштву с ограниченом одговорношћу јер је ту правна ситуација много једноставнија. Због потребе да се направи свеобухватан преглед наслеђивања предузећа, обухваћене су све правне форме у којима предузеће може да се организује.

## II Наслеђивање предузетника

Према дефиницији Закона о привредним друштвима, предузетник је физичко лице које обавља неку делатност са циљем да оствари про-

6 Вид. Небојша Јовановић, „Ко наслеђује удео у ортачком друштву?“, *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Европске уније* (уредник Вук Радовић), Београд, 2012, 23–44; Zlatko Stefanović, *Sloboda prenosa udela u društvu s ograničenom odgovornošću prema Zakonu o privrednim društvima: stručni komentar*, ParagrafLex (септембар 2018). За економски аспект наслеђивања породичних предузећа вид. Катарина Ђулић, Тања Кузман, Горан Радосављевић, „Наслеђивање – најважнији испит за предузетника“, *Иновације и љредузетништво* (ур. Ана С. Трбовић, Александра Чавошки), Београд, 2012, 123–140.

фиг.<sup>7</sup> Када привредну делатност обавља предузетник, предузеће нема самосталну правну егзистенцију, већ је потпуно сједињено с личношћу предузетника.<sup>8</sup> Предузетник је титулар свих права и обавеза који су повезани с обављањем делатности. Предузетничка радња нема својство правног лица, тако да у свим правним односима који настају у обављању делатности фигурира само предузетник као појединац. Све што је стечено обављањем делатности припада предузетнику и не разликује се од његове остале имовине. Предузетничка делатност се обавља под пословним именом које је обавезно садржи име и презиме предузетника, а може да садржи и назив предузетника.<sup>9</sup> Име и презиме предузетника морају да се истакну ради идентификације одговорног лица, док се назив користи ради лакшег препознавања на тржишту.

Будући да предузетничка радња нема својство правног лица, наследи се могу само права и обавезе предузетника. Када предузетник умре, сва његова права и обавезе прелазе на његове наследнике по сили закона. Сукцесија обухвата како права и обавезе који су повезани с делатношћу предузетника тако и права и обавезе који немају никакве везе са предузећем. У начелу, не прави се разлика између пословне и личне имовине предузетника. Примера ради, ако је предузетник имао доставно возило које је користио приликом обављања делатности и аутомобил који је користио у слободно време, право својине на оба возила прелази на наследнике по истим правилима.

Иако предузетничка радња нема правни субјективитет, наследник предузетника може да преузме предузеће тако што ће наставити да обавља делатност под истим називом и користећи иста средства (нпр. у истом пословном простору). Пословно име предузетника састоји се од два дела, од којих је један везан за личност предузетника (име и презиме предузетника), док други означава предузетничку радњу у правном промету и може се пренети на новог предузетника (назив предузетника, који се колоквијално назива фирма). Нема разлога да се наследнику ускрати право да преузме предузетничку радњу и наставе њено пословање. Уосталом, постоји очигледан јавни интерес да се успешна предузетничка радњасачува. Како би се сачувао пословни идентитет<sup>10</sup> предузетничке радње и суштински омогућило преузимање предузећа, потребно је обезбедити сукцесију у права која чине суштину предузетничке радње, а то су назив предузетника и имовина која служи

7 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 5/2015, 44/2018, чл. 83.

8 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2012, 44.

9 ЗПД, чл. 86.

10 Правни идентитет никада не може да буде сасвим очуван јер је нужно да положај преминулог предузетника преузме друго физичко лице тј. други правни субјект.

обављању предузетничке делатности. Поред тога, неопходно је регулисати одговорност наследника за дугове предузетника који су настали у обављању предузетничке делатности.

Право на назив, као део пословног имена, припада предузетнику, а након његове смрти, ако он није ништа друго одредио, његовим наследницима. Лице које жели да обавља привредну делатност под називом одређеног предузетника мора имати његову сагласност или сагласност његових наследника. Немачко право садржи општу одредбу која за преузимање фирме захтева изричиту сагласност предузетника или његових наследника.<sup>11</sup> Исто правило треба да важи и у српском праву. Закон о привредним друштвима у чл. 91, ст. 7 предвиђа нејасно правило које гласи:

„У случају смрти или губитка пословне способности предузетника, наследник, односно члан његовог породичног домаћинства (брачни друг, деца, усвојеници и родитељи) који је при том и сам пословно способно физичко лице може наставити обављање делатности на основу решења о наслеђивању или међусобног споразума о наставку обављања делатности, који потписују сви наследници, односно чланови породичног домаћинства.“

Закон једноставно говори о настављању обављања делатности, пропуштајући да предвиди детаљнија правила о називу и имовини предузетника. Може се претпоставити да законски израз „може наставити обављање делатности“ подразумева да се делатност наставља под називом који је користио преминули предузетник. Другачије тумачење не би имало никаквог смисла. Наследник преминулог предузетника у сваком случају може да обавља исту делатност под другим називом. То право му припада по општим правилима, независно од наслеђивања. Дакле, када закон говори о настављању обављања делатности, он мисли на настављање обављања делатности под истим називом односно под истом фирмом.

Лица која могу да наставе предузетничку делатност такође су нејасно одређена. Закон говори о наследнику *односно члану породичног домаћинства*. Ко је овлашћен да преузме предузетничку радњу? Наследник или члан породичног домаћинства? Зашто је за наставак делатности потребна сагласност свих чланова породичног домаћинства? Изгледа да је забуна настала зато што је законодавац две различите правне ситуације, смрт и губитак пословне способности, регулисао у једној истој одредби. О непрецизности законске регулативе речито сведочи одредба чл. 91, ст. 9 где стоји:

11 Немачки трговачки законик из 1897. године – НТЗ(*Handelsgesetzbuch*), пар. 22.

„Пословно способни наследник може наставити обављање делатности предузетника и за живота предузетника ако то право врши на основу расподеле заоставштине за живота у складу са прописима којима се уређује наслеђивање.“

Зашто законодавац говори о пословно способном *наследнику* ако се делатност предузетника преузима за живота предузетника? О чијем наследнику се ради? Зашто законодавац каже расподела *заоставштине* за живота када је неспорно да жив човек нема заоставштину? Ове очигледне грешке у формулацији чл. 91 Закона о привредним друштвима подстичу сумњу у квалитет законског решења и отварају простор за широко циљно тумачење закона.

Предузетничка радња није правно лице нити постоји посебна имовина предузетничке радње. Предузетничка радња се фактички састоји од назива предузетника и имовине коју он користи за обављање делатности (која није одвојена од његове остале имовине). Како, дакле, може да се стекне предузетничка радња? Како она може да пређе са предузетника на неко друго лице које ће постати нови предузетник? Назив и имовина која служи обављању делатности могу да пређу на стицаоца сингуларном сукцесијом *inter vivos* (уговор о поклону, продаји, уступању и расподели имовине за живота...), сингуларном сукцесијом *mortis causa* (легат, поклон за случај смрти) и универзалном сукцесијом (тестаментарним или законским наслеђивањем). Ако је предузетник својом вољом пренео својназив и пословну имовину на стицаоца (у случају уговора или легата), стицаоцу није потребна никаква додатна сагласност. Предузетник има право да располаже називом своје радње, под условом да након преноса назива престане да обавља предузетничку делатност.<sup>12</sup> Насупрот томе, ако је предузетничка радња стечена наслеђивањем, а постоји више наследника, онда је за настављање делатности потребна сагласност свих наследника. У случају универзалне сукцесије, назив предузетника и његова пословна имовина улазе у његову заоставштину која прелази на све наследнике као целина и којом наследници располажу заједнички, тј. једногласном одлуком.<sup>13</sup> Право на настављање делатности, дакле, може да се заснива на вољи бившег предузетника или његових наследника.

Ситуација је другачија ако је предузетник изгубио пословну способност. Лице лишено пословне способности мора да буде стављено под

12 Према ЗПД, чл. 26, ст. 1, који се према ЗПД, чл. 86, ст. 6 примењује на пословно име предузетника, назив предузетника се може пренети само ако онај који га преноси престаје да обавља предузетничку делатност. Ово правило спречава да два предузетника обављају исту делатност под истим називом (вид. и ЗПД, чл. 86, ст. 5).

13 Вид. ЗОН, чл. 229, ст. 1.

старатељство. Старатељ је овлашћен, између осталог, да води рачуна о имовини штићеника. Он управља и располаже имовином штићеника, у интересу штићеника, при чему је за неке послове располагања неопходна сагласност органа старатељства. О судбини предузетничке радње треба, дакле, да одлучи старатељ уз надзор органа старатељства, а не чланови породичног домаћинства предузетника.

## 1. Одговорност наследника за дугове предузетника

За разлику од старозаветног правила,<sup>14</sup> савремено право штити наследнике од наслеђених дугова. У српском праву, одговорност наследника ограничена је вредношћу коју је стекао наслеђивањем.<sup>15</sup> Ако би се десило да оставио чеви дугови вреде више од заоставштине, наследник би био дужан да их намира само до вредности заоставштине, али не преко тога. На тај начин је имовина наследника заштићена. Ова заштита важи и ако је оставилац био предузетник, али може ли да важи и ако наследник одлучи да настави предузетничку делатност?

Карактеристично је за предузетника да целокупном својом имовином неограничено одговара за дугове који настану у обављању предузетничке делатности.<sup>16</sup> Предузеће нема својство правног субјекта, нема посебну имовину, тако да у свим правним односима који настају у обављању делатности учествује само предузетник и за све обавезе гарантује својом имовином. Када наследник предузетника преузме радњу (настави пословање под истим називом, користећи иста средства), трећа лица могу имати оправдано очекивање да је нови предузетник неограничено одговара за све обавезе из пословања радње, укључујући и оне које су настале за живота претходног предузетника. Континуитет у обављању делатности ствара утисак да је предузеће сачувало идентитет. Сигурност правног промета захтева да нови предузетник одговара под истим условима и за исте обавезе као и стари предузетник. Насупрот томе стоји интерес да се наследник заштити од презадужености оставиоца. Одговорност треба уредити тако да изражава компромис између ова два интереса. С једне стране, наследника који жели да настави предузетничку делатност, што може бити у јавном интересу, не треба стављати у неповољнији положај у односу на наследнике у другим случајевима. С друге стране, треба сачувати поверење у сигурност правног промета које би било озбиљно уздрмано када би нови предузетник

14 „Господ дуго чека и обилан је милошћу, прашта безакоње и грех, али не правда кривога, него походи безакоње отачко на синовима до трећег и четвртог колена“. Четврта књига Мојсијева 14, 18.

15 ЗОН, чл. 222.

16 ЗПД, чл. 85.

одбио да испуни обавезе старог предузетника, упркос томе што послује под истим називом.

У немачком праву изричито је прописано да наследник неограничено одговара за дугове преминулог предузетника ако настави да обавља предузетничку делатност под истим називом (чак и ако постоји назнака да је дошло до сукцесије нпр. ново лично име предузетника).<sup>17</sup> *Ratio* овог правила лежи у заштити поверења у трговачком промету.<sup>18</sup> Континуитет предузећа захтева континуитет у одговорности за дугове. Међутим, ово правило не важи без изузетка. Наследник може да избегне неограничену одговорност ако у року од три месеца од сазнања за наслеђивање прекине да обавља предузетничку делатност под фирмом преминулог предузетника.<sup>19</sup> Овај рок даје могућност наследнику да процени економску оправданост преузимања предузетничке радње. Штавише, према владајућем схватању у немачкој теорији, наследник може једностраном изјавом, која се региструје у регистру привредних субјеката (*Handelsregister*), искључити неограничену одговорност чак и ако настави предузетничку делатност под истим називом.<sup>20</sup> Ово схватање долази одатле што § 27 НТЗ, који уређује одговорност наследника за дугове предузетничке радње, упућује на § 25 НТЗ, који уређује пренос предузетничке радње *inter vivos*, где је остављена могућност да се уговори да стицалац радње неће одговарати за дугове који су настали пре преноса, с тим да та одредба делује према трећим лицима само ако је регистрована, па се из тога закључује да наследник може једностраном изјавом да искључи неограничену одговорност.<sup>21</sup> У оба случаја, било да је прекинуо делатност у року од три месеца или изјавио да одбија неограничену одговорност, наследник задржава право да ограничи своју одговорност. Наиме, за разлику од српског права, у немачком праву одговорност наследника није вредносно ограничена, али наследник има могућност да тражи одвајање заоставштине од своје имовине тако да одговорност буде предметно ограничена (*cum viribus hereditatis*).<sup>22</sup> Из наведених правила може се закључити данема разлога да одговорност наследника који је стекао предузетничку радњу буде строжа од одговорности наследника у другим случајевима, под условом да је поверицима преминулог предузетника адекватно омогућено да се обавесте о сукцесији.

17 НТЗ, пар. 27 (1) у вези са НТЗ, пар. 25.

18 Rainer Frank, *Erbrecht*, München, 2003, 311.

19 НТЗ, пар. 27 (2).

20 Dieter Leipold, *Erbrecht*, Tübingen, 2014, 234.

21 R. Frank, 312.

22 О томе вид. D. Leipold, 293–296.



Српско право не предвиђа посебна правила о одговорности наследника који настави делатност преминулог предузетника. По општим правилима, одговорност наследника је вредносно ограничена. Наследник одговара до вредности наслеђене имовине.<sup>23</sup> За разлику од немачког права, наследник не мора да да изјаву којом ограничава одговорност. Сигурност трговачког промета је заштићена регистрацијом наследника као новог предузетника. Наследник који наставља обављање делатности мора се регистровати под својим именом, иако користи исти назив као преминули предузетник. Пословно име предузетника, поред назива, мора да садржи име и презиме предузетника. Због тога закон не говори о наслеђивању предузетничке радње, већ само о *настави обављања делатности*. Ако се ово решење упореди са решењем немачког права, које начелно прописује неограничену одговорност наследника који пословање настави под истим називом, може се закључити да српско право пружа мању заштиту поверењу трећих лица. Чињеница да је у регистру промењено име предузетника, мање је видљива од изричите изјаве којом се задржава право на ограничење одговорности.

У сваком случају, наследник који жели да настави предузетничку делатност не мора да сноси целокупан терет обавеза које су настале у обављању делатности пре смрти предузетника. Његова одговорност је ограничена вредношћу права која је наследио. Нема разлога да наследник одговара строже од лица које предузетничку радњу стекне уговором.<sup>24</sup> Српско право не узима у обзир континуитет у називу предузетничке радње.

## 2. Наслеђивање предузетника када има више наследника

Када постоји само један наследник, судбина предузећа зависи једино од његове одлуке. Ситуација је значајно сложенија када постоји више наследника. У том случају, заоставштина припада свим санаследницима као неподељена заједничка имовина. Пре деобе заоставштине, санаследници управљају и располажу заоставштином само на основу једногласне одлуке.<sup>25</sup> Према томе, судбина предузетничке радње зависи од одлуке санаследника о управљању заоставштином односно од одлуке о деоби заоставштине.

Један од санаследника може да настави предузетничку делатност на основу споразума о деоби заоставштине. Санаследници могу да се

23 ЗОН, чл. 222, ст. 1.

24 Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 452.

25 ЗОН, чл. 229.

сагласе да једном од њих припадне право на назив предузетника и имовина која служи обављању делатности. Ако се споразум о деоби постигне током оставинског поступка, суд ће унети споразум у оставинско решење,<sup>26</sup> тако да наследник може да региструје наставак обављања делатности на основу оставинског решења.<sup>27</sup> Санаследници могу да се договоре око поделе заоставштине и након правноснажности оставинског решења. Да би наследник могао да региструје наставак делатности на основу вансудског споразума о деоби, неопходно је да споразум буде у писменој форми и да га сви наследници потпишу.<sup>28</sup> Ако су предмет деобе непокретности, споразум о деоби мора да буде јавнобележнички потврђен.<sup>29</sup>

Уколико санаследници не могу да се сагласе, одлуку о деоби заоставштине ће донети суд у ванпарничном поступку за деобу заједничке имовине,<sup>30</sup> који може да покрене сваки од санаследника.<sup>31</sup> Када одлучује о деоби имовине, ванпарнични суд је дужан да узме у обзир „оправдане захтеве и интересе заједничара“.<sup>32</sup> Ако један од учесника захтева да му припадне одређена ствар, суд мора да размотри „посебне потребе“ због којих је такав захтев постављен.<sup>33</sup> Ови широки правни стандарди имају велики значај за деобу заоставштине предузетника. Позивајући се на њих, ванпарнични суд може да одлучи да предузетничку радњу додели оном од санаследника који је најспособнији да настави предузетничку делатност. На пример, ако је само један од наследника изучио занат којим се бавио преминули предузетник, логично је да њему припадну права која су неопходна за обављање делатности. Овакво решење оправдано је не само због интереса наследника који ће наставити предузетничку делатност, већ и због јавног интереса да занатска радња надживи смрт свог носиоца.

У сваком случају, није спорно да један од санаследника може да настави делатност предузетника, било на основу споразума санаследника, било на основу судске одлуке о деоби заоставштине. Да ли је,

26 Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. Закон, чл. 122, ст. 3.

27 ЗПД, чл. 91, ст. 7.

28 ЗПД, чл. 91, ст. 7.

29 Закон о промету непокретности – ЗПН, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015, чл. 4 у вези са чл. 2.

30 ЗВП, чл. 153.

31 ЗВП, чл. 149, ст. 1.

32 ЗВП, чл. 153, ст. 1.

33 ЗВП, чл. 154.

међутим, могуће да санаследничка заједница настави да обавља делатност предузетника пре деобе заоставштине? Морају ли санаследници да промене форму предузећа, нпр. да оснују ортакчко друштво, да би могли да заједнички наставе с обављањем делатности? Полазећи од дефиниције предузетника, могло би се закључити да само појединац може да буде предузетник, тј. да положај предузетника не може да припада групи лица. Међутим, постоје практични разлози да се санаследничкој заједници дозволи да настави предузетничку делатност. У немачкој судској пракси и правној доктрини влада схватање да санаследничка заједница може да настави предузетничку делатност пре деобе заоставштине и то без временског ограничења.<sup>34</sup> Овај став није остао без критике, али се ипак одржао због практичних потреба трговачког промета. Немачки Савезни суд је одбацио мањинско схватање да одлуку санаследника да наставе предузетничку делатност треба квалификовати као уговор о оснивању ортакчког друштва, сматрајући да таква квалификација нема основа у закону и да је противна практичним интересима.<sup>35</sup> Када би наследници морали да оснују ортакчко друштво да би наставили предузетничку делатност, то би значило да су они приморани да спроведу деобу заоставштине, те имовину неопходну за обављање делатности пренесу на ортакчко друштво.<sup>36</sup> Санаследници, међутим, нису дужни да спроведу деобу заоставштине, нити би преносом имовине на ортакчко друштво, које чине сви санаследници, променили правни режим управљања имовином, будући да је та имовина, као део заоставштине, ионако заједничка имовина свих санаследника.<sup>37</sup> Што је најважније, санаследници могу имати оправдани економски интерес да одложе деобу заоставштине, нпр. ако није повољан тренутак за продају предузећа.<sup>38</sup> Ако санаследници одлуче да наставе предузетничку делатност пре поделе заоставштине, сваки од санаследника одговара за дугове предузећа.<sup>39</sup>

У немачком праву нема одредбе која изричито предвиђа могућност да санаследничка заједница настави делатност предузетника, али нема ни одредбе која би томе стајала на путу. Иако се у §§ 22 и 27 Немачког трговачког законика говори о једном наследнику, немачки Савезни суд сматра да је смисао тих одредаба да се дозволи наслеђивање пред-

34 D. Leipold, 316–317; R. Frank, 312; Hans Brox, *Erbrecht*, Köln, 2003, 448–449.

35 BGH, II ZR 223/83, од 08.10.1984, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_223-83](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_223-83) (јул 2018).

36 BGH, II ZR 223/83.

37 BGH, II ZR 223/83.

38 BGH, II ZR 223/83.

39 R. Frank, 312.

узетничке радње и да се уреди одговорност наследника.<sup>40</sup> Наиме, § 22 НТЗ регулише пренос назива предузетника, док § 27, упућујући на § 25, регулише одговорност наследника за дугове настале у предузетничкој делатности. Ова правила важе како у случају једног наследника, тако и ако наследника има више.<sup>41</sup>

Да ли је овакво решење могуће у оквирима српског права? Одредба чл. 91, ст. 7 Закона о привредним друштвима, као и одредбе Немачког трговачког законика, користи једину када говори о наследнику који наставља предузетничку делатност. Међутим, то не значи да је законодавац желео да спречи могућност да санаследничка заједница настави предузетничку делатност и пре деобе заоставштине. Врло је могуће да је та ситуација остала изван видокруга законодавца. Ако је циљ правила из чл. 91, ст. 7 да се омогући наслеђивање предузећа, циљно тумачење би водило закључку да санаследничка заједница може да настави предузетничку делатност исто као што то може један од санаследника. Поред практичних интереса који су истакнути у немачкој јудикатури, треба истаћи да повериоци предузетника неће бити у лошијем положају ако предузетничку делатност настави заједница наследника јер ће у том случају имати већи број лица која одговарају за обавезе предузећа. Прописи који уређују регистрацију предузетника не садрже ни једну одредбу која би спречавала да се региструје наставак обављања делатности у оквиру санаследничке заједнице.<sup>42</sup> Таква регистрација треба да садржи личне податке свих санаследника, будући да су сви одговорни за дугове који настану у вези са вршењем делатности.

Специфичан проблем постоји када неко од санаследника нема потпуну пословну способност. То су најчешће малолетни наследници. Било би логично и у складу са правилима о управљању неподељеном заоставштином да у том случају о наставку делатности одлучују пословно способни наследници и законски заступници пословно неспособних наследника. Међутим, закон о привредним друштвима изричито захтева да наследник који наставља предузетничку делатност буде пословно способан,<sup>43</sup> што је у складу са законским појмом предузетника.<sup>44</sup> Значи ли то да се делатност не може наставити у санаследничкој заједници ако у њој има пословно неспособних лица?

40 ВGH, II ZR 223/83.

41 ВGH, II ZR 223/83.

42 Вид. Правилник о садржини Регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију, *Службени гласник РС*, бр. 42/16, чл. 2, чл. 6, ст. 1 и 2, чл. 7 и чл. 21.

43 ЗПД, чл. 91, ст. 7.

44 ЗПД, чл. 83, ст. 1.

Цитирана одлука немачког Савезног суда бавила се управо једним таквим случајем.<sup>45</sup> Делатност преминулог предузетника настављена је у оквиру санаследничке заједнице, коју су чинили његова супруга и двоје малолетне деце. У вези са пословањем предузетничке радње, супруга је дала изјаву о признању дуга у своје име и у име своје малолетне деце. Савезни суд је сматрао да је мајка, као законски заступник, била овлашћена да преузме обавезу у име своје малолетне деце, те да су деца дужна да обавезу испуне. Немачки Уставни суд је поништио ову одлуку сматрајући да је неограничена могућност родитеља да обавезу своју децу неспојива с општим правом личности деце.<sup>46</sup> У поводу ове одлуке, немачки законодавац је прописао посебну одредбу о ограничењу одговорности малолетника, која малолетнику даје могућност да своју одговорност ограничи на вредност своје имовине која постоји у часу стицања пунолетства.<sup>47</sup>

Практична потреба да се пословање предузетничке радње настави у периоду до деобе заоставштине захтева да се дозволи наставак делатности чак и када у санаследничкој заједници има пословно неспособних лица. У том случају, о наставку делатности треба да одлуче пословно способни наследници и заступници пословно неспособних наследника. Међутим, у циљу заштите пословно неспособних лица, српско право је ограничило овлашћење за заступање сагласношћу органа старатељства. Родитељи имају законско право и дужност да заступају своје дете у свим правним пословима који су изван његове пословне способности.<sup>48</sup> Они су такође овлашћени да располажу имовином малолетног детета, али ако се ради о имовини велике вредности неопходна им је сагласност органа старатељства.<sup>49</sup> За располагање имовином штићеника старатељу је сагласност органа старатељства увек потребна.<sup>50</sup> Будући да предузетничка делатност собом носи ризик разних обавеза, могло би се закључити да је за одлуку о наставку обављања делатности увек неопходна сагласност органа старатељства. Штавише, бројне пословне одлуке током обављања делатности такође би биле условљене сагласношћу органа старатељства. Очигедно је да овакво решење не одговара потребама трговачког промета и да је практично тешко изводљиво. Изгледа

45 BGH, II ZR 223/83. Вид. R. Frank, 313.

46 BVerfG, 1 BvR 1542/84, од 13. 5. 1986.

47 Немачки грађански законик из 1900. године – НГЗ (*Bürgerliches Gesetzbuch*), пар. 1629a; R. Frank, 313.

48 Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 72, ст. 1.

49 ПЗ, чл. 193, ст. 2 и 3.

50 ПЗ, чл. 140, ст. 2.

да је у српском праву наставак делатности тек након деобе заоставштине једино практично решење. Делатност могу наставити само пословно способни наследници, ако су деобом заоставштине стекли право на назив и пословну имовину преминулог предузетника. Треба напоменути да се овде не ради о напуштању начела универзалне сукцесије, јер пословно способни наследници настављају делатност преминулог предузетника на основу одлуке о деоби заоставштине.

### III Наслеђивање удела ортака

У српском праву трговачки ортаклук је регулисан у Закону о привредним друштвима под називом *ортачко друштво*.<sup>51</sup> Ортакчко друштво настаје на основу уговора најмање два ортака<sup>52</sup> и има својство правног лица.<sup>53</sup> Носилац предузећа је ортакчко друштво као самосталан правни субјект, оноје носилац права и обавеза које настану у пословању предузећа. Поред ортакчког друштва, за дугове предузећа одговарају и ортаци. Ортаци неограничено и солидарно одговарају својом имовином за обавезе ортакчког друштва и та одговорност се не може ограничити.<sup>54</sup> Будући да ортакчко друштво има правни субјективитет и посебну имовину, ортаци имају уделе у друштву сразмерно својим улозима.<sup>55</sup> Када један од ортака умре, поставља се питање да ли његов удео може да пређе на његовог наследника и под којим условима.

Ортакчко друштво је форма организовања предузећа код које личност чланова друштва има изузетно велики значај. Ортаци својом имовином одговарају за обавезе друштва, а успех предузећа по правилу зависи од њиховог личног залагања и сарадње. Међусобна веза ортака је тако блиска да доводи у питање могућност наслеђивања ортакчког удела. Будући да ортаци рачунају на личне особине сваког ортака, не може се претпоставити да су ортаци спремни да предузеће наставе с наследницима преминулог ортака, који можда не показују исте личне квалитете. У немачком праву је све до 1998. године важило правило да смрт ортака доводи до престанка ортаклука, ако што друго није уговорено, а ово правило и даље важи за ортаклук грађанског права који нема комерцијални карактер.<sup>56</sup> Значај личности ортака не захтева, међутим, овако ради-

51 Вид. М. Васиљевић, 150.

52 Вид. ЗПД, чл. 93 и 94.

53 Вид. ЗПД, чл. 2, 3 и 8.

54 ЗПД, чл. 93.

55 ЗПД, чл. 96.

56 R. Frank, 314–315; H. Brox, 449–450; D. Leipold, 235–236. Вид. НГЗ, пар. 727.

кално решење стогашто постоји једнако значајан интерес да се сачува предузеће и омогући преосталим ортацима да наставе с пословањем. Према решењу српског права, а то решење важи и у немачком праву након реформе из 1998. године, смрт ортака не доводи до престанка ортакског друштва, већ друштво наставља да постоји с преосталим ортацима, алиудео преминулог ортака не прелази на његове наследнике, осим ако то није посебно уговорено.<sup>57</sup> Ово правило на најбољи начин штити чланове ортакског друштва јер судбина удела преминулог ортака зависи од њиховог договора. Закон полази од претпоставке да ортаци не желе да ново лице ступи на место преминулог ортака, али оставља могућност да се изричито одреди дручагије.

Ако не могу да ступе на место преминулог ортака, његови наследници имају право на накнаду вредности његовог ортакског удела.<sup>58</sup> У случају смрти ортака јавља се ситуација која је слична ситуацији када ортак иступи из друштва. Смрт ортака је, као и иступање ортака, један од начина престанка својства ортака.<sup>59</sup> Зато су права наследника уређена упућивањем на одредбу која регулише последице иступања ортака.<sup>60</sup> У случају иступања, као и у случају смрти ортака, преостали ортаци преузимају његов удео и сразмерно га деле између себе.<sup>61</sup> За друштво настаје обавеза према ортаку који је иступио да у року од шест месеци исплати ликвидациону вредност његовог удела.<sup>62</sup> Према општим правилима о одговорности ортака, за ову обавезу одговарају и сви чланови друштва.<sup>63</sup> Када ортак иступи из друштва, у његову имовину улази право на накнаду ликвидационе вредности удела. Исто тако, када ортак умре, право на накнаду ликвидационе вредности припада његовој заоставштини. Примена правила о иступању из друштва у случају смрти ортака неопходна је и због одговорности наследника за дугове друштва када је друштво презадужено. Наследници преминулог ортака дужни су да друштву исплате сразмерну вредност дугова,<sup>64</sup> наравно уз привилегију вредносно ограничене одговорности коју наслед-

57 ЗПД, чл. 119, ст. 1; НТЗ, пар. 131 (3).

58 Вид. Н. Јовановић, 35–40. Када има више наследника, право на исплату вредности припада санаследничкој заједници и његова даља судбина зависи од одлуке о деоби заоставштине. Јовановић, међутим, говори о накнади као да се ради о сингуларној сукцесији, као да сваки од наследника има своје посебно право на накнаду, што не одговара правилима српског наследног права.

59 ЗПД, чл. 117, ст. 2.

60 ЗПД, чл. 119, ст. 4.

61 ЗПД, чл. 122, ст. 1.

62 ЗПД, чл. 122, ст. 2.

63 ЗПД, чл. 93, ст. 1.

64 ЗПД, чл. 122, ст. 3.

ници иначе уживају. Наследници преминулог ортака треба такође да учествују у добити и губицима из послова који у време смрти ортака још увек нису били завршени.<sup>65</sup>

Слично решење предвиђено је у немачком праву. Када наследници преминулог ортака немају право да ступе у друштво, они имају право на исплату вредности удела (*Abfindungsanspruch*).<sup>66</sup> Ово право, међутим, произлази из одредаба диспозитивног карактера. Оно је предвиђено у § 738 Немачког грађанског законика, који уређује иступање члана друштва у случају некомерцијалног ортаклука грађанског права, а који се супсидијарно примењује на трговачки ортаклук посредством § 105 Немачког трговачког законика. Право на исплату вредности удела може да буде ограничено или сасвим искључено споразумом ортака.<sup>67</sup> Правна квалификација таквог споразума зависи од начина на који је право на исплату ограничено. Ако је право на исплату искључено у случају смрти било ког ортака, ради се о двострано обавезујућем уговору стога што сваки ортак има шансу да повећа свој удео смрћу другог ортака, или да изгуби свој удео у случају своје смрти.<sup>68</sup> Насупрот томе, ако је право на исплату искључено само у случају смрти одређеног или одређених ортака, онда се ради о поклону који је учињен преосталим ортацима.<sup>69</sup> Ако се искључење права на исплату квалификује као поклон, наследници могу да захтевају исплату свог нужног дела.<sup>70</sup>

Да ли су правила српског права такође диспозитивна? Закон изричито наводи да ортаци могу да измене сразмеру у расподели удела преминулог ортака,<sup>71</sup> као и рок за исплату ликвидационе вредности.<sup>72</sup> Могу ли ортаци да оду корак даље и да искључе право на накнаду или да га ограниче? Ако се пође од тогада у интерним односима ортака важи начело слободе уговарања<sup>73</sup> и да ортак има право да располаже својим уделом,<sup>74</sup> одговор је потврдан. Право наследника на накнаду вредности удела може да буде искључено у корист свих или одређених ортака. Овакав споразум по правилу не захтева сагласност свих ортака јер се у ортакчко друштво не уводи нови члан.<sup>75</sup> Као што је већ наведено, правна

65 ЗПД, чл. 123.

66 D. Leipold, 236; R. Frank, 316; H. Brox, 450.

67 H. Brox, 450.

68 H. Brox, 450.

69 H. Brox, 450.

70 H. Brox, 450.

71 ЗПД, чл. 122, ст. 1.

72 ЗПД, чл. 122, ст. 2.

73 М. Васиљевић, 151.

74 Вид. ЗПД, чл. 96–99.

75 Вид. ЗПД, чл. 98.



квалификација споразума којим се искључује право на накнаду зависи од тога да ли се односи на удео свих или само одређених ортака. Пред искључења права на исплату вредности удела, сваки ортак може, по општим правилима наследног права, свој удео завештати преосталим ортацима.<sup>76</sup>

Ситуација је много компликованија ако ортаци предвиде да ће друштво наставити да послује са наследницима преминулог ортака. Проблем се јавља код начина на који наследници преминулог ортака улазе у друштво. Да ли се њихово ступање у друштво одвија по правилима уговорног и компанијског права или по правилима наследног права?<sup>77</sup> Чланови ортакског друштва могу да уговоре да ће ортакско друштво наставити да послује с наследницима преминулог ортака.<sup>78</sup> Закон каже да у том случају наследници могу да захтевају од друштва да ступе на место преминулог ортака, а тај захтев могу поставити у року од 30 дана од правноснажног окончања оставинског поступка.<sup>79</sup> Закон такође каже да наследници могу да одбију да ступе у ортакско друштво и да се у том случају удео преминулог ортака расподељује преосталим ортацима.<sup>80</sup> Да ли ове одредбе говоре о наслеђивању ортакског удела или о нечем другом? Стичу ли наследници удео ортака по самом закону, као што иначе важи за наслеђивање, или само право да ступе у друштво, које је по свом пореклу уговорног карактера? Да ли се пренос удела остварује у оквирима компанијског права, само на основу правног посла *inter vivos*, или у оквирима наследног права? Ова дилема детаљно је расправљена у немачкој правној теорији, где се такође поставило питање правне природе преноса удела са преминулог ортака на његове следбенике<sup>81</sup>. Ставови немачке правне теорије могу да помогну у разумевању решења српског законодавца.

## 1. Непосредно или посредно стицање удела?

Ако ортакско друштво треба да настави пословање са правним следбеницима преминулог ортака, сукцесија у право на удео може да се оствари на два начина: следбенику се може дати право да ступи у друштво (*Eintrittsklausel*) или се може предвидети непосредно стицање

76 У српском праву се претпоставља да је пренос удела на другог ортака дозвољен, вид. ЗПД, чл. 98.

77 Вид. D. Leipold, 236–237.

78 ЗПД, чл. 119, ст. 1.

79 ЗПД, чл. 119, ст. 3.

80 ЗПД, чл. 110, ст. 2.

81 Овде се намерно користи израз „следбеник“ јер се у одређеним случајевима удео преминулог ортака не стиче наслеђивањем, већ сингуларном сукцесијом.

удела у друштву (*Nachfolgeklausel*).<sup>82</sup> У првом случају, одређеном лицу се даје право да ступи у друштво на место преминулог ортака, а преостали ортацисе обавезују да с њим закључе уговор о ступању у друштво.<sup>83</sup> Овде се не ради о наследноправној сукцесији, већ о стицању на основу уговора у корист трећег.<sup>84</sup> Самим тим, право на ступање у друштво може да се предвиди и за лица која нису наследници преминулог ортака.<sup>85</sup> Лице које има право да ступи у друштво има облигационо-правни захтев за закључење уговора о пријему у друштво.<sup>86</sup> Величина удела на који следбеник има право одређује се уговором ортака.<sup>87</sup> Ако су услови под којима ће следбеник ступити на место преминулог ортака одређени тако да остали ортаци немају могућност да их мењају, сматра се да је следбенику учињена обавезујућа понуда за закључење уговора о ступању у друштво, тако да он стиче преображајно право да једностраном изјавом ступи у друштво (право опције, *Optionsrecht*).<sup>88</sup> У сваком случају, право на ступање у друштво стиче се на основу уговора у корист трећег, а не по основу наслеђивања. Пошто следбеник стиче право да ступи у друштво, удео преминулог ортака неће прећи непосредно на њега. У тренутку смрти ортака, његов удео се расподељује на преостале ортаке, а следбеник стиче удео тек када прихвати да ступи у друштво.<sup>89</sup> Између удела преминулог ортака и удела следбеника не постоји правни идентитет. Следбеник може да стекне удео на више различитих начина. Ако следбеник има право на исплату вредности удела преминулог ортака (ако је наследник или је то право стекао по другом основу), он може тражити да се то право преиначи у удео у друштву.<sup>90</sup> У сваком случају, поред обавезе на закључење уговора са следбеником преминулог ортака, може се предвидети обавеза ортака да на следбеника пренесу одређени удео у друштву.<sup>91</sup> Према томе, уговор о праву на ступање у ортачко друштво је веома флексибилан инструмент за уређење судбине ортаклука у случају смрти ортака, али њиме не може да се постигне наслеђивање ортачког удела тј. непосредна сукцесија у право на удео.

82 Н. Brox, 451–458; R. Frank, 316–322.

83 Н. Brox, 451.

84 Н. Brox, 451.

85 Н. Brox, 451.

86 Н. Brox, 451.

87 Н. Brox, 452.

88 Н. Brox, 452.

89 R. Frank, 317.

90 Н. Brox, 453.

91 Н. Brox, 454.

Други начин да се друштво настави с наследницима преминулог ортака је путем уговора о сукцесији (*Nachfolgeklausel*), којим се предвиђа да ће одређено лице непосредно ступити у правну позицију преминулог ортака тј. да ће непосредно стећи његов удео у друштву. У немачкој теорији спорна је правна природа овог уговора. Неизвесно је да ли се пренос остварује само на основу уговора или је неопходно садејство наследног права. Према владајућем схватању, у овом случају се ради о наследноправној сукцесији.<sup>92</sup> Непосредно стицање ортачког удела не може да се заснива на уговору у корист трећег зато што чланство у ортачком друштву, поред права, ствара и обавезе.<sup>93</sup> Ако би следбеник непосредно стицао удео преминулог ортака на основу ортачког уговора, радило би се о недозвољеном уговору на терет трећег.<sup>94</sup> Према томе, само наследник преминулог ортака може непосредно да ступи у његов ортачки удео. Пошто уговор ортака није основ позивања на наслеђе, његов значај је у томе што отвара могућност за наслеђивање. Њиме се мења диспозитивно правило о ненаследивости ортачког удела.<sup>95</sup> Лице именовано у ортачком уговору стиче удео у друштву само ако постане наследник по општим правилима наследног права. Потребно је, дакле, да се одредбе ортачког уговора поклопе с наследноправном ситуацијом.<sup>96</sup>

Наведена концепција о непосредном стицању ортачког удела путем наслеђивања наилази на значајне доктриналне дилеме када постоји више наследника. Према начелу универзалне сукцесије, удео преминулог ортака улази у заједничку имовину санаследничке заједнице, али је спорно да ли санаследничка заједница може да има својство ортака. Полазећи од могућности да се одговорност ограничи на заоставштину и од нестабилне природе санаследничке заједнице, немачка судска пракса и правна доктрина сматрају да она не може да има својство ортака, већ да својство ортака стиче сваки од санаследника сразмерно свом наследном делу.<sup>97</sup> Ово решење, које је дубоко укорењено у немачком праву, стоји у сукобу с начелом универзалне сукцесије који се налази у основи наследног права. Наиме, начело универзалне сукцесије налаже да сва права и обавезе оставиоца пређу на све његове наследнике као њихова заједничка неподељна имовина. Међутим, према изложеном схватању, долази до сингуларне сукцесије у ортачки удео оставиоца (*Sonderrechtsnachfolge*) – право на удео не припада санаследничкој

92 D. Leibold, 237–239.

93 D. Leibold, 237.

94 D. Leibold, 237.

95 R. Frank, 318.

96 D. Leibold, 237.

97 D. Leibold, 237–238; R. Frank, 319–320.

заједници као део неподељене заоставштине, већ се одмах расподељује међу санаследницима. Може се рећи да је овај став нарочито неочекиван ако се узме у обзир да немачко право дозвољава да санаследничка заједница настави делатност преминулог предузетника, иако је неограничена одговорност инхерентна положају предузетника.

Ситуација се још више компликује када се уговори да ће друштво наставити да послује само са једним или неколицином наследника преминулог ортака. У том случају, удео ортака постаје наследив само за одређене наследнике.<sup>98</sup> Овде опет долази до одступања од начела универзалне сукцесије. Удео преминулог ортака треба да припадне свим наследницима као њихова заједничка својина, међутим, ортаци не желе да сви наследници уђу у ортачко друштво, већ су то право резервисали само за неке од њих. Штавише, пошто уговор ортака није основ располагања заоставштином, јавља се дилема да ли наследник стиче удео преминулог ортака сразмерно вредности свог наследног дела, или стиче цео удео? Одговор зависи од тумачења ортачког уговора, али у сумњи треба претпоставити да наследник стиче целокупан удео.<sup>99</sup> Уколико вредност удела превазилази вредност његове наследне квоте, наследник ће бити дужан да вишак вредности исплати осталим наследницима.<sup>100</sup> Удео преминулог ортака не улази у његову заоставштину, али се *рачуна* у њену вредност за потребе деобе заоставштине.<sup>101</sup>

Због ових компликованих правних конструкција и одступања од начела универзалне сукцесије неки аутори критикују схватање о наследноправној природи сукцесије у удео преминулог ортака. Брокс (Brox) сматра да удео преминулог ортака може да се стекне непосредно на основу уговора ортака независно од наслеђивања.<sup>102</sup> Према његовом схватању, уговор којим се непосредно преноси ортачки удео може да се квалификује као уговор у корист трећег зато што положај ортака подразумева неразлучну мешавину користи и терета, у којој, по правилу, користи више долазе до изражаја.<sup>103</sup> Поред тога, лице којем је остављена корист има право да корист одбије, тако да су његови интереси адекватно заштићени.<sup>104</sup> Дакле, према овом становишту, следбеник преминулог ортака непосредно стиче његов удео у друштву на основу ортачког уговора. Није неопходно садејство наследног права.

98 R. Frank, 320.

99 D. Leipold, 238.

100 D. Leipold, 238–239.

101 H. Brox, 457.

102 H. Brox, 455.

103 H. Brox, 455.

104 H. Brox, 455. Вид. НГЗ, пар. 333.

## 2. Решење српског права

Из изложених схватања може се закључити да ортакчко друштво може да настави пословање са следбеницима преминулог ортака путем различитих правних конструкција. На основу уговора ортака следбеник може да стекне право да ступи у друштво, што значи да неће непосредно стећи удео преминулог ортака. Нема сумње да се у том случају ради о уговору у корист трећег. Лице које има право да ступи у друштво не мора бити наследник преминулог ортака. Друга могућност је непосредна сукцесија на основу уговора ортака. Она је могућа у две варијанте: лице именовано у уговору непосредно стиче удео преминулог ортака као његов наследник (неопходно је садејство наследног права) или лице именовано у уговору непосредно стиче удео преминулог ортака само на основу уговора (није неопходно садејство наследног права). Ова друга варијанта је могућа само ако се чланство у ортакчком друштву квалификује као корист. Није извесно коју од ових могућности је српски законодавац имао у виду када је предвидео правило из чл. 119 Закона о привредним друштвима. Нажалост, чини се да законодавац није имао одлучан став о правној природи сукцесије у случају смрти ортака. У ставу 2 наведеног члана стоји:

„Ако је уговором о оснивању одређено да друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака, а наследници се са тиме не сагласе, удео ортака се распоређује сразмерно на преостале ортаке.“

Закон, дакле, каже да друштво наставља да послује *с наследницима* преминулог ортака *ако се они с њим сагласе*. Зашто је потребна сагласност наследника ако се удео стиче наслеђивањем тј. по сили закона? Језичко тумачење ове одредбе не оставља могућност да је законодавац имао у виду право на одрицање од наследства. Изричито је прописано да наследници треба да се сагласе да наставе пословање ортакчког друштва. У следећем ставу закон каже:

„Ако је уговором о оснивању одређено да друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака, наследници могу у року од 30 дана од дана правноснажног окончања оставинског поступка да захтевају од друштва да ступе на место преминулог ортака.“

Из обе одредбе јасно произлази да се удео ортака не стиче непосредно, већ да наследници стичу само *у право да захтевају да ступе у друштво*. Ово право настаје на основу уговора ортака (уговор у корист трећег) и може да се квалификује као потраживање (захтев да се

закључи уговор о ступању у друштво) или као преображајно право (ортаци су упутили неопозиву понуду за ступање у друштво).<sup>105</sup> Овде се несумњиво ради о уговору у корист трећег јер наследник стиче само право да ступи у друштво, а не стиче никакве обавезе. У сваком случају, не ради се о наслеђивању удела ортака.<sup>106</sup> Уговорно порекло права на ступање у друштво значи да корисник уговора уопште не мора да буде наследник преминулог ортака. Одредбе уговора не морају се поклопити с наследноправним последицама. Ако се, на пример, предвиди да ће друштво у случају смрти одређеног ортака наставити да послује с лицем А, а лице Б постане наследник, лице А ће и даље имати право да ступи у друштво. Краће речено, право на ступање у друштво независно је од наслеђивања. У прилог томе говори и чињеница да је законодавац временски ограничио право да се захтева пријем у ортачко друштво, што значи да се не ради о наследноправном захтеву.<sup>107</sup> Може се претпоставити да законодавац користи реч *наследници* само због претпоставке да ће у највећем броју случајева ортаци желети да сепословање настави с њиховим наследницима. Међутим, право ортака да располаже својим уделом не може се ограничити на располагање у корист наследника. Сваки ортак може да пренесе свој удео на треће лице правни послом *inter vivos*, ако има сагласност осталих ортака,<sup>108</sup> што треба да важи и у случају располагања *mortis causa*. Нема разлога да се право на располагање уделом ограничи у корист наследника. Дакле, када чланови ортачког друштва предвиде да ће друштво наставити да послује с наследницима преминулог ортака, *удео ортака не йосџаје наследив*, већ наследници *сџичу йраво да сџује у друштво*. Закон о привредним друштвима предвиђа само уговор о ступању у ортачко друштво (*Eintrittsklausel*), али не и уговор о непосредном стицању ортачког удела (*Nachfolgeklausel*). Следбеник преминулог ортака долази до удела у ортачком друштву на посредан начин. Он не стиче удео који је ортак имао у часу смрти, већ право да ступи у друштво и стекне свој удео. Услови

105 Вид. Н. Brox, 451–452.

106 Јовановић говори о „условном наслеђивању удела“. Вид. Н. Јовановић, 29. Према његовом схватању, за наслеђивање удела преминулог ортака неопходна је сагласност преосталих ортака и наследника. Међутим, у систему српског наследног права до наслеђивања долази по самом закону и наслеђивање обухвата сва наследива права и обавезе. Заоставштина нема својство правног лица, већ постаје заједничка имовина свих наследника у часу смрти оставиоца. Због тога није могуће да једно право буде *условно* наследиво. Које би такво право припадало до остварења услова? Једно право може бити наследиво, у ком случају прелази на наследнике по сили закона у часу делације, или ненаследиво, тако да смрћу титулара престаје да постоји.

107 Вид. ЗОН, чл. 221.

108 ЗПД, чл. 99.

под којима ће ступити у друштво могу да буду различити од услова које је имао преминули ортак.

Посредно стицање подразумева дисконтинуитет између удела преминулог ортака и удела његовог следбеника, што значајно компликује правну ситуацију. У часу смрти ортака његов удео се дели између осталих ортака, а право на накнаду вредности удела улази у његову заоставштину (аналогно се примењују правила која важе када ортак ступи из друштва). Судбина права на накнаду зависи од уговора ортака јер су међусобни односи ортака и њихов однос према ортачком друштву уређени диспозитивним правилима.<sup>109</sup> Ортаци могу да искључе право на накнаду или да га пренесу на лице које је овлашћено да ступи у друштво. Ово је веома важно јер лице које има право да ступи у друштво мора да унесе одређени улог.<sup>110</sup> Рецимо, ако лице А има право да уђе у друштво уместо једног ортака, иако неће постати наследник тог ортака, њему се може дати право на накнаду вредности удела тако да приликом ступања у друштво може да захтева да се то његово потраживање према друштву сматра улогом.<sup>111</sup> Наравно, ако што друго није уговорено, право на накнаду вредности припада свим наследницима. Међутим, изгледа да српски законодавац није доследно спровео концепцију о посредном стицању удела. Према Закону о привредним друштвима право на накнаду вредности удела припада само наследницима који нису ступили на место преминулог ортака.<sup>112</sup> Ово правило не одговара концепцији о посредном стицању ортачког удела. Лице које треба да ступи на место покојног ортака стиче само право да уђе у ортачко друштво, тако да ће удео стећи тек када искористи то право и тек онда ће имати обавезу уплате улога. У међувремену, удео преминулог ортака престаје да постоји, а његово место у заоставштини заузима право на накнаду вредности. Закон такође греша када каже да наследници имају право на накнаду *сразмерно свом наследном делу*<sup>113</sup> зато што по правилима о универзалној сукцесији право на накнаду припада заоставштини као заједничка имовина свих наследника. Коначна судбина права на накнаду зависи од одлуке о деоби заоставштине. Наследници могу да постигну договор да право на накнаду припадне само једном од њих или да га између себе поделе у сразмери која се разликује од сразмере њихових наследних делова.

109 Вид. М. Васиљевић, 151.

110 R. Frank, 317.

111 H. Brox, 453.

112 ЗПД, чл. 119, ст. 4.

113 ЗПД, чл. 119, ст. 4.

Одредба којом се право на накнаду вредности удела резервише за наследнике који нису ступили на место преминулог ортака доводи у питање целу конструкцију о посредном стицању ортачког удела. Посредно стицање удела подразумева дисконтинуитет између права преминулог ортака и права његовог следбеника. Удео преминулог ортака се гаси, а његов следбеник стиче право да ступи у друштво и свој удео стиче тек када искористи право да ступи у друштво. Пошто следбеник постаје нови члан друштва, за њега постоји обавеза уплате улога.<sup>114</sup> Ако има право на исплату вредности удела преминулог ортака, његов следбеник може то право да искористи као улог у ортачко друштво. Тако се, на посредан начин, успоставља економски континуитет између удела старог и удела новог ортака. Међутим, према језичком тумачењу одредбе из чл. 119, ст. 4, лице које ступа у ортачко друштво нема право на накнаду вредности удела преминулог ортака. Да би се овај велики проблем избегао треба прибећи циљном тумачењу. Закон полази од тога да следбеник преминулог ортака стиче исти удео у ортачком друштву, иако правни идентитет удела заиста не постоји. То значи да се ова одредба може тумачити као законска конверзија: право на накнаду вредности удела преминулог ортака сматра се улогом новог ортака. У сваком случају, будући да су наведене одредбе Закона о привредним друштвима диспозитивног карактера, чланови ортачког друштва имају могућност да детаљно уреде наставак пословања са следбеницима преминулог ортака, те, између осталог, и судбину права на накнаду вредности удела преминулог ортака.

Наведено решење, иако није једноставно, значајно јебоље од концепције о непосредном стицању ортачког удела путем наслеђивања. Њиме се избегава сукоб између начела универзалне сукцесије и личне природе ортакула који се јавља када ортаци предвиде да ће наставити пословање само са једним од више наследника. Када би сеудео ортака наслеђивао, он би, као део заоставштине, припадао свим наследницима – позиција ортака припала би санаследничкој заједници. Остатилец који жели да свој ортачки удео остави одређеном наследнику, морао би да сачини тестамент и да ортачки удео завешта у виду легата. Међутим, због обавезне универзалне сукцесије, наследник коме је остављен удео имао би само облигационо право према осталим наследницима. Краће речено, по правилима српског право уопште није могуће да се наслеђивањем непосредно стекне једно одређено право. Што је најважније, ортаци не би имали могућност да изаберу лице са којим ће наставити пословање, иако су код ортачког друштваличне особине чланова од пресудне важности. Наследноправно решење не може да избегне ове проблеме, осим ако се не призна сингуларна наследноправна сукцесија, као што је то

114 ЗПД, чл. 96.



учињено у немачом праву. Изгледа да се законодавац, иако неспретно, приклонио „уговорној концепцији“, што значи да у српском праву уопште није могуће *наследити* ортачки удео. Континуитет између удела старог и удела новог ортака може да буде само економски, а никако правни.

Када је уговором ортака предвиђено да ће друштво наставити пословање с наследницима преминулог ортака, наследници могу да траже да се ортачко друштво преиначи у командитно друштво, а да они стекну статус командитора.<sup>115</sup> До промене правне форме друштва може да дође само уз сагласност свих ортака. Законодавац овде изричито наводи да се уговором ортака може одредити удео у добити на који ће наследници имати право ако се друштво преиначи у командитно друштво. Наведена законска правила нису од великог значаја јер наследницима није признато *право да захтевају* промену форме друштва. Ортачко друштво ће постати командитно друштво само ако се сви ортаци с тим сагласе. Такав договор је дозвољен по општим правилима.

#### IV Наслеђивање удела у командитном друштву

Командитно друштво се разликује од ортачког друштва постојањем барем једног члана чија је одговорност за обавезе друштва ограничена (командитор).<sup>116</sup> Командитор одговара за обавезе друштва само до вредности свог *неуилаћеног* улога.<sup>117</sup> Након што испуни своју обавезу према друштву, одговорност командитора престаје.<sup>118</sup> Чланови који неограничено одговарају за обавезе друштва (комплементари) имају исти правни положај као и чланови ортачког друштва и на њих се примењују правила која су прописана за ортачко друштво.<sup>119</sup> Командитно друштво омогућава да се направи разлика између активних и пасивних чланова друштва.<sup>120</sup> Командитори по правилу немају право да руководе пословима друштва и да заступају друштво,<sup>121</sup> већ су њихова права ограничена на удео у добити<sup>122</sup> и право надзора.<sup>123</sup>

115 ЗПД, чл. 119, ст. 1–4.

116 ЗПД, чл. 125.

117 ЗПД, чл. 125 и чл. 134, ст. 2.

118 ЗПД, чл. 134, ст. 1.

119 ЗПД, чл. 126.

120 Вид. М. Васиљевић, 169.

121 ЗПД, чл. 131.

122 ЗПД, чл. 130.

123 ЗПД, чл. 132.

Будући да командитори не управљају пословањем друштва и да нису одговорни за обавезе друштва, њихове личне особине нису од значаја за успех друштва. Апстрактно посматрано, комплементарима је свеједно ко се налази у позицији командитора. Због тога командитор може слободно да пренесе свој удео или чак део удела на треће лице.<sup>124</sup> Из истих разлога, законодавац предвиђа да наследници преминулог командитора ступају на његово место.<sup>125</sup> Полазећи од формулације ове одредбе, те имајући у виду релативно мали значај личности командитора, може се закључити да је удео командитора наследив и да прелази на његове наследнике по правилима наследног права. У немачком праву влада схватање да се и овде одступа од начела универзалне сукцесије и да сваки наследник појединачно стиче својство командитора.<sup>126</sup> Ипак, постоје и супротна схватања у којима се истиче да нема оправданог разлога да се одступи од начела универзалне сукцесије.<sup>127</sup> Удео командитора је превасходно удео у капиталу и на њега треба применити правила која важе за удео у друштву с ограниченом одговорношћу и удео у акционарском друштву.<sup>128</sup> Ако има више наследника, удео командитора, као део заоставштине, представља њихову заједничку имовину.<sup>129</sup> Ово схватање треба да важи и у српском праву. Удео командитора је наследив, што значи да улази у заоставштину командитора. Када има више наследника, заоставштина је заједничка имовина санаследничке заједнице (универзална сукцесија). До деобе заоставштине, положај командитора има санаследничка заједнице тако да наследници могу да управљају и располажу уделом само на основу једногласне одлуке. Нема разлога да се одступи од начела универзалне сукцесије јер личност командитора није од пресудног значаја за пословање командитног друштва. Као што командитор може свој удео да подели и пренесе на више трећих лица, тако исто санаследничка заједнице може да преузме положај преминулог командитора.

Настављање друштва са наследницима преминулог комплементарара уређено је истим правилима која важе за ортачко друштво. Законодавац, међутим, предвиђа једно изненађујуће правило за случај смрти *јединог* комплементарара. Одредба чл. 137, ст. 4 Закона о привредним друштвима гласи:

124 ЗПД, Чл. 129, ст. 3.

125 ЗПД, чл. 137, ст. 1 и 2.

126 D. Leibold, 239; R. Frank, 322–323.

127 Н. Brox, 459–460.

128 Н. Brox, 459–460.

129 Н. Brox, 459–460.

„У случају смрти јединог комплементара друштво наставља да послује са наследницима преминулог комплементара, ако наследници у року од три месеца од дана правноснажног окончања оставинског поступка захтевају упис промене комплементара у регистар.“

Изгледа да законодавац полази од претпоставке да је личност комплементара од значаја само за друге комплементаре, а не и за командиторе, што никако није случај. Пошто комплементари воде пословање друштва и заступају друштво, успех предузећа зависи од њиховог личног залагања и њихових личних особина. Према томе, личност комплементара је питање које занима све чланове друштва. Командитори, који улажу своју имовину у командитно друштво, имају очигледан интерес да се пословођење повери поузданим и способним лицима. Правило које је предвидео српски законодавац ставља командиторе у незгодну позицију да морају да прихвате да наставе пословање са наследницима преминулог комплементара, чак и ако немају вере у њихове пословне способности.

## **V Наслеђивање удела у друштву с ограниченом одговорношћу**

Удео у друштву с ограниченом одговорношћу је наследив.<sup>130</sup> За наслеђивање удела важе општа правила наследног права. Питање одговорности за обавезе друштва уопште се не поставља јер чланови друштва с ограниченом одговорношћу нису одговорни за његове обавезе.<sup>131</sup> Када умре члан друштва с ограниченом одговорношћу, његов наследник непосредно и по сили закона стиче његов удео. Да би могао да оствари права која има по основу удела, наследник мора да се упише у регистар привредних субјеката, али упис има само декларативно дејство.<sup>132</sup>

Ако има више наследника, удео припада санаследничкој заједници, тако да наследници само заједничком одлуком могу да управљају и располажу уделом. Санаследници се сматрају једним чланом друштва и солидарно су одговорни за обавезе према друштву.<sup>133</sup> Да би вршили право гласа које им припада по основу удела, они морају да поставе

130 ЗПД, чл. 172, ст. 1.

131 D. Leibold, 235.

132 Супротно: Z. Stefanović. Стефановић сматра да се удео у друштву стиче уписом у регистар. Наследник, међутим, стиче удео по самом закону, а упис има само декларативно дејство.

133 ЗПД, чл. 153, ст. 4.

заједничког пуномоћника.<sup>134</sup> До постављања заједничког пуномоћника правне радње које друштво предузме према једном наследнику имају дејство према свим наследницима.<sup>135</sup> У немачком праву важи исто решење, с тим да правна радња учињена према једном наследнику има дејство према свим наследницима само ако је учињена по истеку месец дана од дана отварања наслеђа.<sup>136</sup> На тај начин се наследницима оставља период од месец дана да се обавесте о правима која су стекли наслеђивањем.

На захтев једног од наследника или на захтев друштва, оставински суд може да постави привременог стараоца заоставштине који ће уместо наследника вршити чланска права у друштву.<sup>137</sup> Ова могућност је веома значајна када наследници не могу да се сагласе о управљању уделом.

Након наслеђивања, судбина удела зависи од одлуке о деоби заоставштине. Удео у друштву с ограниченом одговорношћу може да се подели између наследника.<sup>138</sup> Иако у другим случајевима постоји могућност да се оснивачким актом одреди да су удели недељиви (да би се спречило умножавање чланова друштва), таква одредба не важи када се ради о наслеђивању.<sup>139</sup>

Наслеђивање удела може да се ограничи правом на принудни откуп удела. Оснивачким актом може да се предвиди да ће друштво или одређени чланови друштва имати право на принудни откуп удела преминулог члана.<sup>140</sup> У том случају, оснивачким актом морају да буду одређени начин за процену накнаде за откуп удела и рок за исплату накнаде.<sup>141</sup> Ако ова питања нису уређена, право на принудни откуп неће настати. Дакле, чланови друштва с ограниченом одговорношћу не могу да спрече наслеђивање удела у друштву, али могу суштински да га ограниче правом на принудни откуп.

---

134 ЗПД, чл. 153, ст. 3, 5 и 6.

135 ЗПД, чл. 153, ст. 6, тач. 2.

136 Закон о друштву с ограниченом одговорношћу из 1892. године – (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*), пар. 18 (3).

137 ЗПД, чл., 172, ст. 2 у вези са ЗОН, чл. 210 и 211.

138 ЗПД, чл. 176.

139 ЗПД, чл. 176, ст. 2.

140 ЗПД, чл. 173.

141 ЗПД, чл. 174.

## VI Наслеђивање акција

Акционарско друштво је друштво капитала у којем личне карактеристике чланова нису од правног значаја.<sup>142</sup> Основни капитал акционарског друштва подељен је на акције, а чланови друштва (акционари) нису одговорни за обавезе друштва.<sup>143</sup> Ризик пословања акционарског друштва погађа акционаре само преко тржишне вредности акција. С обзиром на капиталистичку природу акционарског друштва, закон предвиђа да је пренос акција слободан, осим ако статутом то право није ограничено.<sup>144</sup> За ограничења права на пренос акција важе правила која уређују ограничење права на пренос удела у друштву с ограниченом одговорношћу.<sup>145</sup> То значи да се права наследника могу ограничити правом на принудни откуп акција, сагласно правилима из чл. 173 и 174 Закона о привредним друштвима. Наслеђивање акција не може да се ограничи када су у питању јавна акционарска друштва.<sup>146</sup>

Ако постоји више наследника, акције преминулог акционара припадају свим наследницима као њихова заједничка имовина све до деобе заоставштине. Да би вршили право гласа које им припада по основу права на акцијама, наследници морају да именују заједничког пуномоћника.<sup>147</sup> Када заоставштини припада више акција, оне се могу поделити између наследника, али тако да све акције остану целовите. За разлику од удела у друштву с ограниченом одговорношћу, акције се не могу поделити на основу одлуке о деоби заоставштине.<sup>148</sup> Акције су међусобно једнаке по вредности и по правима која дају акционару. Ако има више врста акција, све акције једне врсте морају да буду међусобно једнаке.<sup>149</sup> Да би се очувала једнакост акција, забрањена је подела једне акције на више акција мање вредности. Подела акција је дозвољена само на основу одлуке скупштине акционарског друштва и мора да обухвати све акције одређене класе.<sup>150</sup>

Пошто се акције наслеђивањем стичу по сили закона, упис у Централни регистар хартија од вредности нема конститутивно, већ само

142 М. Васиљевић, 238.

143 ЗПД, чл. 245.

144 ЗПД, чл. 261, ст. 1.

145 ЗПД, чл. 261, ст. 7.

146 ЗПД, чл. 261, ст. 6.

147 ЗПД, чл. 256.

148 ЗПД, чл. 248, ст. 2.

149 ЗПД, чл. 250, ст. 5; М. Васиљевић, 260.

150 Вид. ЗПД, чл. 257, ст. 1.

декларативно дејство.<sup>151</sup> Када има више наследника, пре деобе заоставштине санаследничку заједницу треба уписати као власника акција.

## VII Закључак

У додиру између наследног права и компанијског права настају бројна и компликована правна питања. Наслеђивање је уређено једноставним општим правилима која важе за све оставиоце и сва наследива права и обавезе. Наслеђивање је замишљено као свеобухватна и монолитна сукцесија која спречава пометњу која може да настане услед престанка једног правног субјекта. Међутим, особености неких правних облика организовања предузећа захтевају посебна правила сукцесије. Када се ради о предузетнику, сама чињеница да предузетничка радња нема својство правног лица изискује посебна правила о настављању делатности од стране наследника. Наслеђивање удела ортака такође захтева посебна правила јер су ортаци везани међусобним поверењем и рачунају с личним особинама сваког ортака. Чак и у случају капиталистичких друштава постоји потреба да се сукцесија у удео преминулог члана ограничи. Интерес који једно лице има у одређеном предузећу не може се увек потчинити општим правилима наслеђивања. Особености одређене форме организовања предузећа могу бити тако значајне, као што је то случај код ортачког друштва, да доводе у питање саму могућност наслеђивања. Српски законодавац овим проблемима није посветио пажњу коју заслужују. Законска правила могу да послуже само као један непотпун оквир за доктриналну дискусију или као почетна смерница ка могућем решењу.

Задатак је јуриспруденције и јудикатуре да покуша да формулише адекватна правила која ће изражавати компромис између начела наследног права и начела компанијског права. При томе треба посебно водити рачуна о темељним начелима која одређују цео систем наследноправне сукцесије. То су најпре начело универзалне сукцесије и начело *ipso iure* наслеђивања. Сва наследива права оставиоца у часу његове смрти морају да пређу на његове наследнике. Ниједно право не може бити условно наследиво јер оно у часу делације мора неке припасти или се угасити. Када има више наследника, сва наследива права постају њихова заједничка имовина. Ако је положај члана у неком привредном друштву наследив, онда ће својство члана најпре стећи санаследничка заједница, а коначна судбина удела зависиће од одлуке о деоби заоставштине. Треба увек правити јасну разлику између наследноправне сукцесије, која је универзална и која наступа по самом закону, од других

151 ЗОН, чл. 212 у вези са ЗПД, чл. 249, ст. 1.

начина стицања удела у привредном друштву. Наследноправна сукцесија у позицију члана друштва је могућа само ако се помире правила наследног и компанијског права. У супротном, преузимање предузећа може да се постигне независно од наслеђивања, у оквирима уговорног права.

**Miloš VUKOTIĆ, LL.M.**

**Lecturer**

**University of Belgrade, Faculty of Law**

## INHERITING A BUSINESS

### Summary

*This article is devoted to legal problems which arise in connection with inheriting a business due to the conflict of the principles of succession law and the principles of company law. The analysis covers inheriting entrepreneurs and shares in commercial companies. The author examines the possibility of succession depending on the legal form of the business. Characteristics of certain legal forms of business put into question the possibility of succession. Factual continuity, however, may be achieved through contract law, independently from the law of succession. The author stresses the importance of distinguishing inheriting, as universal succession which operates by force of law, from other methods of acquiring the position of entrepreneur or shareholder of a commercial company.*

**Key words:** *succession, inheritance, commercial company, entrepreneur, partnership, company law, law of succession.*