

Др Илија БАБИЋ*

НАСЛЕЂИВАЊЕ УДЕЛА УМРЛОГ ОРТАКА У ОРТАЧКОМ ДРУШТВУ

Резиме

*Ортачко друштво има својства друштва *intuitu personae*. Стога смрт члана ортачког друштва изазива другачије последице него смрт члана друштва капитала. У случају смрти ортака, његов удео у друштву се не наслеђује већ се распоређује на преостале ортаке. Тада наследници ортака имају право на исплату накнаде за удео сразмерно свом наследном делу. Друштво је дужно да исплати овај износ законским наследницима у року од шест месеци од смрти ортака, а тестаменталним наследницима у истом року, рачунајући од проглашења тестаментна.*

Друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака ако је то уговором о оснивању (али не другим уговором) одређено. У овој правној ситуацији за ступање у друштво нужна је сагласност наследника који ступа у друштво на место умрлог ортака. Да ли је неко лице наследник умрлог ортака и колики је његов удео у ортачком друштву, утврђује се правноснажним решењем о наслеђивању.

Кључне речи: ортачко друштво; смрт ортака; настављање друштва са наследницима; уговор о оснивању; наслеђивање ортачког удела.

І. Уопште

Привредно друштво јесте правно лице које обавља делатност са циљем стицања добити (члан 1. Закона о привредним друштвима – ЗПД¹). Члан друштва лица може бити физичко и правно лице, али га најчешће оснивају или му накнадно приступају физичка лица која стичу одређене уделе у друштву (члан 9. став 3. ЗПД). Смрћу физичког лица и

* редовни професор Факултета за европске правно-политичке студије у Новом Саду Универзитет „Едуконс“

1 Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

проглашењем несталог лица за умрло, настаје по сили закона универзална суксеција, а његова права и обавезе (до висине наслеђене заоставштине) прелазе на његове наследнике. (чл. 206. и 212. Закона о наслеђивању – ЗН²), Ако је оставилац био члан привредног друштва, а нарочито друштва лица – ортачког или командитног друштва, у састав његове заоставштине улази у његов удео у друштву. Према општим правилима удео члана ортачког друштва лица се не наслеђује већ се распоређује сразмерно на преостале ортаке. Уговором о оснивању ортачког друштва може бити одређено да друштво наставља пословање са наследницима умрлог члана друштва. Драгачија правила важе за командитно друштво зависно од тога да ли је наступила смрт командитора или комплементарара.

Правно лице (по правилу привредни субјект) као члан ортачког друштва лица престаје брисањем из регистра у Агенцији за привредне регистре због ликвидације, спровођења поступка стечаја, статусне промене, на основу одлуке суда, кад је то одређено оснивачким актом или уговором чланова друштва, те у другим случајевима прописаним законом. Брисањем правног лица из регистра (као члана друштва) имовина тог друштва се не наслеђује него се имовина друштва (које је престало да постоји) распоређује на субјекте одређене посебним законима. Тако се ликвидација друштва (од стране власника, поверилаца или од стране суда³) спроводи када друштво има довољно средстава за намирење свих својих обавеза (видети, на пример, члан 524. ЗПД). Супротно томе стечај се отвара ако друштво нема довољно средстава да подмири обавезе својих поверилаца. Имовина друштва над којим је отворен стечај (због постојања једног од стечајних разлога: трајнија неспособност плаћања, претећа неспособност плаћања, презадуженост или непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је овај план издејствован на преваран или незаконит начин) – стечајна маса дели се на стечајне повериоце на основу правноснажног решења о главној деоби (чл 11. и 143. Закона о стечају – ЗС⁴). Статусном променом друштво се реорганизује тако што на друго друштво преноси имовину и обавезе, док његови чланови у том друштву стичу уделе, односно акције (члан 483. ЗПД).

2 Службени гласник РС, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015)

3 Видети: Мирко Васиљевић М., *Компанијско право*, 2. издање, Београд 2007, 579 –588.

4 Службени гласник РС, бр. 104/2008, 99/2011 – други закон, 71/2012 – УСРС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

II. Ортакчко друштво као друштво лица

Ако се два или више лица удруже ради трајног обављања делатности под заједничким пословним именом тако да сваки члан друштва одговара повериоцима друштва неограничено и солидарно целом својом имовином за обавезе друштва настаје ортакчко друштво (члан 93. став 1. ЗПД). Командирно друштво има, такође, најмање два члана од којих најмање један за обавезе друштва одговара неограничено солидарно, а најмање један одговара ограничено до висине свог неуплаћеног односно неунетог дела (члан 125. ЗПД). Ова два облика друштва јесу друштва лица.

С обзиром на природу одговорности за обавезе друштва, ортакчко и командитно друштво оснивају, најчешће, чланови породице, блиски сродници или пријатељи.⁵ Уобичајено је да, кад чланови породице оснивају друштво лица, у њега уносе сопствена средства, а затим свако од њих, као ортак или комплементар, управља тим друштвом. Стога се оваква друштва у правној науци означавају и као породична друштва.⁶ Ако улоге у друштво лица уносе чланови породице (отац и кћерке, родитељи и деца, отац и синови) или се њихов неновчани улог састоји од рада и услуга, а један од чланова друштва умре, наследници могу, уместо поделе удела умрлог члана друштва, наставити с пословањем у облику привредног друштва.⁷ Породично друштво може бити и било које друштво капитала.⁸

III. Дејство смрти ортака у ортакчком друштву

1. Уопште.

Закон о наслеђивању (ЗН) није посебно регулисао наслеђивање удела члана привредног друштва. Стога се на наслеђивање удела члана ортакчког друштва примењују посебне одредбе ЗПД и одредбе ЗН које регулишу наслеђивање уопште.

5 Тако се ортакчко друштво на енглеском назива *partnership*, а на руском *полное товаришество* - видети Мирослава Цвејић, Лариса Коломејцева Јовановић Л., *Пословни речник - енглеско-руско-српски*, Београд, 1997, 362.

Израз ортаклук - који употребљава ЗПД изведен је из турске речи *ortak* која означава друга (у каквом послу), компаноа - видети Абдулах Шкаљић, *Турицизми у српскохрватском језику*, Сарајево 1989, 503.

6 Mihaela Braut Filipović, „Specificnosti upravljanja obiteljskim društvima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, број 6/2017, стр. 936.

7 Wilim Gorenc, *Trgovačko pravo društava*, Zagreb 2003, 73.

8 М. В. Filipović, 939.

Смрћу ортака и комплементара отвара се наслеђе иза њих, а исто правно дејство има и проглашење несталог лица за умрло (члан 206. ЗН).⁹ По правилу, смрт ортака у ортачком друштву (јавном трговачком друштву) према, решењима старијих али и новијих трговачких закона, има за последицу престанак овог друштва.¹⁰ Ортачко (и командитно) друштво почива на личним (често породичним) везама физичких лица као његових чланова, и стога има својства друштва *intuitu personae*. Иако су дејства која настају смрћу члана ортачког друштва посебно регулисана ЗПД, то је учињено уопштено и недовољно. Због тога је целисходно да ортаци својим уговором потпуније регулишу правну ситуацију која настаје у случају смрти неког ортака, а нарочито настављање рада с његовим наследницима.¹¹

2. Предмет наслеђивања

Наслеђује се заоставштина коју чине „сва наслеђивању подобна права која су оставиоцу припадала у тренутку смрти“ (члан 1. ст. 1. и 2. ЗН). Права која оставиоцу нису припадала у време његове смрти не чине заоставштину (оставилац је неке ствари из заоставштине за живота продао, разменио, новчана потраживања је пренео цесијом на новог повериоца итд). Подобна за наслеђивање су имовинска али и нека неимовинска субјек-

9 Чињеница смрти утврђује се на основу извода из матичне књиге умрлих који представља јавну исправу. Подаци уписани у матичне књиге и чињенице које се њима доказују сматрају се истинитим док се на законом прописан начин не докаже супротно (чл. 3. и 59. Закона о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018).

За умрло се може прогласити лице под претпоставкама прописаним чланом 57. Закона о ванпарничном поступку - ЗВП (*Службени гласник СРС*, бр. 25/1982, 48/1988, и *Службени гласник РС*, бр. 46/1995 - други закон, 18/2005 - други закон, 85/2012, 45/2013 - други закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - други закон).

У решењу основног суда којим се нестало лице проглашава за умрло значиће се дан, а по могућности и час, који се сматра као време смрти несталог. Као време смрти сматраће се дан за који се изведеним доказима утврди да је нестало лице умрло, односно дан који нестало лице вероватно није преживело. Ако не може да се утврди тај дан, сматра се да је смрт наступила првог дана по истеку рокова прописаних у члану 57. ЗВП.

10 Као правило ово, нпр., одређују: параграф 49. став 1. Трговачког законика за Књажество Србију од 1860; параграф 102. став 1. тачка 2. Трговачког закона за БиХ од 1883; параграф 136. тачка 4. Трговачког закона за Краљевину Југославију из 1937; члан 21. став 1. Трговачког законика Француске из 1807; члан 97. тачка 5. Закона о трговачким друштвима Хрватске („Народне новине РХ“, бр. од 111/1993 до 110/2015); члан 83. Закона о привредним друштвима Републике Српске (*Службени гласник РС*, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013 и 100/2017), члан 119. став 1. ЗПД Србије.

11 М. Васиљевић, 183.

тивна права. Од апсолутних права најчешће су предмет наслеђивања стварна права (право својине, право стварне службености, право на хипотеку, право грађења итд.) и интелектуална права (ауторско право, сродна права и право индустријске својине). Државина ствари и права је наследива (члан 73. Закон о основама својинскоправних односа).¹² Имовинска ауторска и сродна права се наслеђују (чл. 58. став 1. и 59. Закона о ауторском и сродним правима – ЗАСП¹³). Морална права аутора не престају протеком времена, везана су за личност и нису наследива (чл. 58. и 102. ЗАСП).

Право на подношење пријаве патента, права из пријаве, као и право на патент или мали патент јесу предмет наслеђивања (чл. 39, 43. и 44. став 1. Закона о патентима¹⁴) Наслеђују се и права на индустријски дизајн. У случају смрти физичког лица које је ималац права на индустријски дизајн његова права прелазе на његове „правне следбенике“, а то значи и на наследнике (в. чл. 11. и 56. Закона о правној заштити индустријског дизајна¹⁵).

Релативна права, по правилу, не престају смрћу физичког лица. Смрћу дужника или повериоца престаје обавеза само ако је настала с обзиром на личне особине које од уговорних страна или личне способности дужника (члан 359. ЗОО-а). Уговор има дејство и на универзалне правне следбенике уговорних страна, изузев ако је уговорено нешто друго или другачије произлази из природе самог уговора (члан 148. став 2. ЗОО-а).

Понуда која је учињена једној страни са циљем закључења уговора (иако не представља субјективно право, а није део имовине понудиоца ни понуђеног), не губи дејство ако је смрт једне стране наступила пре њеног прихватања, изузев ако супротно произлази из намере страна, обичаја или природе посла (члан 44. ЗОО-а). Ако је умро понудилац после учињене понуде, правну ситуацију насталу понудом наслеђују наследници понудиоца, а уколико је умро понуђени, наследници понуђеног.

Нека облигациона права, иако имовинског карактера, везана су за личност и ненаследива су, као на пример, право на законско издржавање, уговорно право прече куповине покретних ствари (члан 529. ЗОО-а) и тако даље.¹⁶

12 *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/90 и *Службени лист СРЈ*, број 29/1996.

13 *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 – одлука УСС.

14 *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 113/2017 – други закон и 95/2018.

15 *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 45/2015 и 44/2018 – други закон.

16 Илија Бабић, *Грађанско право* – књига 3. *Наследно право*, 6. издање, Београд, 2017, 44-50.

3. Ако се удео умрлог ортака не наслеђује

По правилу смрћу ортака (члана ортачког друштва), „удео ортака се не наслеђује већ се распоређује сразмерно на преостале ортаке“. Тада „наследници ортака„ „имају право на исплату накнаде за удео сразмерно свом наследном делу, у складу са одредбама члана 122. овог закона“ (члан 119. ст. 1. и 4. ЗПД). Општи израз из овог члана - „наследници ортака“ има у виду оба основа наслеђивања - на основу закона и на основу теста-мента (члан 2. ЗН).

Својство законског наследника не стиче лице које је недостојно да наследи, које је у целости искључено из нужног законског наследног дела или је у целости лишено нужног дела (чл. 61. и 64. ЗН). О недостојности суд (и без приговора наследника) пази по службеној дужности (члан 4. ЗН). За недостојно лице фингира се да је умрло пре оставиоца, те се, по праву представљања, на наслеђе позивају потомци недостојног (члан 6. ЗН). Такође, за лице потпуно искључено из нужног дела и потпуно лишено нужног дела фингира се као да је умрло пре оставиоца те се на наслеђе позивају првенствено његови потомци или други наследници. Суд не води рачуна по службеној дужности о искључењу и лишењу нужних наследника. Доказивање основаности искључења, али и лишења терети оног ко се на ове околности позива (члан 62. став 3. ЗН). За наследника који се одрекао наслеђа фингира се да никада није био наследник (члан 213. став 3. ЗН) те нема право на исплату накнаде за удео који је имао оставилац као ортак у ортачком друштву.

Могу се наследити само физичка лица. На основу закона, као последњи наследник, наслеђује Република Србија. Као тестаментални наследник може, међутим, бити одређено било које правно лице - на пример: привредно друштво, јавно предузеће, установа. На основу теста-мента наслеђују физичка лица која могу и хоће да наследе, и кад не улазе у круг законских наследника из члана 8. ЗН, али и и правно лице (члан 3. став 3. ЗН). Својство тестаменталног и законског наследника стиче се у моменту смрти оставиоца. Да је неко лице наследник умрлог ортака то доказује правноснажним решењем о наслеђивању (има само декларатор-ни карактер). У случају кад наследници ортака не ступе у ортачко друштво на место преминулог ортака, они стичу наследно облигационо право - исплату новчане противвредности удела умрлог ортака.

Наследници који нису ступили на место преминулог ортака у друштво, иако је то одређено уговором о оснивању ортачког друштва, имају право на исплату накнаде за удео, сразмерно свом наследном делу. На

ове односе примењују се правила која важе и кад уговором није одређено да друштво наставља да послује са наследницима умрлог ортака (члан 119. став 4, а у вези са чланом 122. ЗПД).

Удео ортака који је умро распоређује се сразмерно на преостале ортаке, ако уговором о оснивању друштва није друкчије одређено. Ортакчко друштво је у обавези да у року од шест месеци од дана иступања, осим ако је други рок одређен уговором о оснивању, исплати наследницима умрлог ортака у новцу оно што би он примио у случају ликвидације друштва на дан иступања, не узимајући у обзир текуће и незавршене послове (сходна и одговарајућа примена члана 122. ст. 1. и 2. ЗПД).

У току расправљања заоставштине између наследника може настати спор о чињеницама од којих зависи њихово наследно право као што су: пуноважност тестаента, однос наследника и оставиоца, величина наследног дела, основаност искључења или лишења нужних наследника итд. Суд ће тада решењем упутити на парницу оног наследника чије право сматра мање вероватним у року који не може бити дужи од 30 дана. Ако наследник покрене парницу у том року суд ће прекинути оставински поступка, све док се правноснажно не оконча парнични поступак (чл. 119. ст. 1. и 2, а у вези са чл. 23. и 24. ЗВП). Трајање прекида оставинског поступка, у том случају, зависи од дужине парничног поступка. У пракси, парнични поступак може трајати и више година. За време трајања парничног поступка и док, на основу правноснажне парничне пресуде, оставински суд не донесе правноснажно решење о наслеђивању, неизвесно је ко је наследник и коме ће ортакчко друштво исплатити „оно што би он примио у случају ликвидације друштва“. Ако ортакчко друштво не исплати новчану противвредност удела наследницима умрлог ортака у року одређеном у уговору о основању или прописаном року од шест месеци од смрти ортака, односно проглашења тестаента (члан 122. став 2. ЗПД), друштво пада у доцњу тако да од истека рока дугује затезну камату по стопи утврђеној чл. 3-6. Закона о затезној камати¹⁷ (члан 277. став 1. ЗОО).

Ортакчко друштво је у обавези да исплати наследницима ортака новчану противвредност улога умрлог ортака, сразмерно њиховим наследним деловима. Члан 122. став 2. ЗПД регулише последице иступања ортака из друштва и због тога одређује да друштво мора да исплати новчани износ у року од шест месеци од дана иступања ортака, ако други рок није одређен уговором о оснивању. У овом случају моменат иступа-

17 Службени гласник РС, број 119/2012.

ња ортака из друштва изједначава се са тренутком смрти ортака. Од смрти ортака рачуна се законски рок од шест месеци за исплату или рок одређен уговором о оснивању друштва. Ови рокови теку од смрти ортака, ако га наслеђују наследници на основу закона.

Другачија је ситуација када ортака наслеђују лица одређена тестаментом. Одредбе ЗПД само говоре о наследницима и јединственом року који тече за исплату коју дугује друштво наследницима ортака и не праве разлику између законских и тестаменталних наследника. Која лица наслеђују на основу тестаamenta може се сазнати тек када се он прогласи (чл. 105-110. ЗВП). Чињеница проглашења следи најраније у време вођења оставинског поступка, а ако умрлог ортака наслеђују и законски наследници, у пракси често настаје и спор о чињеницама. Стога рок одређен за исплату противвредности удела наследницима ортака може почети да тече тек од момента проглашења тестаamenta. Кад би се и на тестаменталног наследника примењивао исти рок од шест месеци за исплату, рачунајући од смрти ортака то би било у супротности са ситуацијом у животу. Проглашење тестаamenta се у пракси и врши најчешће после истека рока од шест месеци од смрти оставиоца.

У року од шест месеци од смрти ортака може, према томе, бити неизвесно ко је све наследник на основу закона и тестаamenta. Између наследника може настати и спор о чињеницама од којих зависе неко њихово право. Осим тога, наследник, као поверилац потраживања, може одбити да прими исплату од ортачког друштва. У овим правним ситуацијама ортачко друштво, као дужник исплате накнаде за удео наследника, може исплату извршити код суда за повериоца (члан 327. ЗОО).

Полагањем новчаног износа код суда ортачко друштво (дужник) ослобађа се обавезе у часу кад је извршио полагање. Ако је ортачко друштво било у доцњи, од дана полагања његова доцња престаје као и ток затезне камате (члан 331. ЗОО). Полагање новчаног износа код суда за наследника и његова предаја наследнику врши се у складу са одредбама чл. 211-224. ЗВП и чл. 385а-418. Судског пословника.¹⁸

Уместо код суда, ортачко друштво може положити (депоновати) новац (за удео који дугује наследнику умрлог ортака) код јавног бележника за повериоца - наследника умрлог ортака (члан 165. став 5. Закона

18 *Службени гласник РС*, бр. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015, 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018 и 78/2018.

о јавном бележништву - ЗЈБ¹⁹). На депоновање новца код јавног бележника, његово чување и предају наследнику примењују се првенствено одредбе чл. 165-173. ЗЈБ. С обзиром на то да јавнобележнички депозит има исто правно дејство, режим и карактер као и судски депозит, на њега се сходно примењују закон и други прописи који уређују судски депозит (чл. 174. и 175. ЗЈБ) у односима који нису регулисани ЗЈБ - одредбе ЗВП и Судског пословника.

Кад умре један од двојице ортака у ортачком друштву, а уговором о оснивању друштва није одређено да друштво наставља да послује са наследницима умрлог ортака, то друштво ће престати брисањем из регистра.

4. Основ за ступање наследника у друштво после смрти ортака

Уговором о оснивању ортаци могу предвидети да, у случају смрти неког од њих, „друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака“ (члан 119. став 1. ЗПД). Из формулације овог члана произлази да ортаци уговором могу обухватити законске и тестаменталне наследнике. Према једном мишљењу у правој науци, право да настави пословање иза умрлог ортака (оставиоца) има и наследник који је недостојан, лишен или искључен из нужног наследног дела, који се одрекао наслеђа или свој део уступио неком другом, с обзиром на то да његово право „није наследно право већ посебно право које произилази из оснивачког акта друштва или из посебног уговора закљученог између ортака“.²⁰ Ако би се овај став прихватио и наследнику који се одрекао свог наследног дела било би наметнуто својство наследника (све док посебно не изјави да није сагласан да настави пословање у друштву) у погледу удела и настављање пословања у ортачком друштву. Тачно је да право наследника да настави да послује у ортачком друштву произилази из уговора ортака, али то омогућава ЗПД само наследницима, сходно природи ортачког друштва (друштво лица). Наиме, друштво може да настави да послује, на основу уговора о оснивању, „са наследницима преминулог ортака“ (члан 119. став 2. ЗПД). У овој правној ситуацији, према томе, не може се искључити примена Закона о наслеђивању. Када би се уговором о оснивању предвидело да после смрти ортака његов удео и својство

19 *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - други закон, 93/2014 - други закон, 121/2014, 6/2015 и 06/2015.

20 Слободан Сворцан, „Промене у ортачком друштву које настају као последица смрти ортака према Закону о привредним друштвима“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2005, 244.

ортака наслеђује треће лице - које није законски или тестаментални наследник или се по ЗН не сматра наследником, тај део уговора о оснивању имао би својсто уговора о наслеђивању. Ништав је, међутим уговор којим неко своју имовину или њен део (па и удео у ортачком друштву) оставља у наслеђе свом саговорачу или неком трећем (члан 179. ЗН).

С обзиром на то да друштво може наставити да послује са наследницима преминулог ортака, искључена је могућност да тестаментом одређени легатар или подлегатар стекне ова права. Такво екстензивно тумачење израза „наследници преминулог ортака“ супротно је природи ортачког друштва. Члан ортачког друштва тестаментом може оставити легат (испоруку) свом повериоцу (члан 150. ЗН) или свом дужнику (члан 151. ЗН) те би на тај начин у ортачко друштво ушла трећа лица.

Када су ортаци уговором о оснивању предвидели да у случају смрти неког од њих друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака, тада сви наследници било ког умрлог ортака ступају у друштво. Уговором може бити предвиђено да, после смрти одређеног ортака, у друштво може ступити, такође, одређени наследник.²¹ Таквом наследнику се уговором о оснивању друштва или тестаментом може поставити допуштени услов и рок (у складу са одредбама чл. 74-78. ЗОО и чл. 119 -131. ЗН). Уговор о оснивању ортачког друштва који предвиђа да ће један или сви наследници ступити у друштво на место преминулог ортака јесте посао за случај смрти (*mortis causa*). Због тога се у правној науци истиче да су такве одредбе у оснивачком уговору врста уговора о наслеђивању који је забрањен и ништав према одредбама Закона о наслеђивању.²² Закон о наслеђивању је матични закон који регулише наследно-правне односе, али не и наслеђивање ортака у ортачком друштву. Ову правну ситуацију регулише ЗПД и дозвољава ортацима да предвиде који ће наследници, после смрти ортака, ступити у ортачко друштво. Закон о наслеђивању је општи закон (у погледу регулисања наследноправних односа), док одредбе Закона о привредним друштвима, које предвиђају могућност уговарања наслеђивања ортака, имају карактер посебних одредаба. У овом случају примењује се посебни пропис (ЗПД) те одредбе уговора о оснивању које предвиђају да удео ортака наслеђују његови наследници није забрањен - по принципу *Lex specialis derogat legi generali*.

21 С. Сворцан С, 245.

22 Златко Стефановић, „Наслеђивање својинских и корпоративних права на предузећу“, *Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995*, Крагујевац 1998, 92. и 93.

Друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака ако је то „уговором о оснивању одређено“. У правној теорији је истакнуто да ортаци могу не само уговором о оснивању (и његовим изменама и допунама) него и неким другим уговором (који може бити и усмени) предвидети да друштво наставља да послује са наследницима умрлог ортака.²³ Према једном мишљењу „то може бити и уговор који су закључили међусобно преостали ортаци после смрти ортака“.²⁴

Одредабе ЗПД које регулишу односе који настају после смрти ортака говоре о „уговору о оснивању“. Из доследне употребе овог израза проистиче да се он не може екстензивно тумачити и проширити на неки други уговор који регулише односе ортака. Такво тумачење супротно је и правној природи ортачког друштва и нормама које га уређују. Уговор о оснивању мора садржати битне састојке одређене чл. 9а и 94. ЗПД, а првенствено податке о сваком ортаку, с обзиром на то да сваки ортак има овлашћење за обављање радњи у редовном пословању – пословођење (члан 101. став 1. ЗПД) и на основу њега се обавља регистрација ортачког друштва.²⁵ Ортаци могу изменама и допунама уговора о оснивању предвидети да друштво наставља да послује са наследницима преминулог ортака. Измене и допуне уговора о оснивању ортачког друштва врше се једногласном одлуком свих ортака друштва, ако уговором о оснивању није другачије одређено (члан 94. став 3. ЗПД). Писану одлуку о изменама и допунама оснивачког акта потписују ортаци који су за њу гласали. Потписи на одлуци о изменама и допунама оснивачког акта (исто као и у случају оснивачког акта), оверава јавни бележник (чл. 1. и 5. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа²⁶). Измене и допуне оснивачког акта, и када се само предвиђа да ће после смрти ортака наследници наставити пословање, мора се регистровати у Агенцији за привредне регистре. Наиме, ова чињеница делује не само између ортака него и према трећим лицима. Кад ортаци оснивачким актом, али и његовим изменама и допунама, предвиде уношење непокретних ствари у друштво тада уговор о оснивању мора бити потврђен (солемнизован) од јавног беле-

23. З. Стефановић 88; С. Сворцан С, 244. и 245.

24. С. Сворцан С, 245. Такву могућност предвидео је и параграф 142. став 2. Трговачког закона за Краљевину Југославију из 1937. године.

25. Видети члан 6. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник РС*, бр. 99/2011 и 83/2014).

26. *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018.

жника (члан 93. став 2. тачка 1. Закона о јавном бележничтву²⁷). Оверу потписа, ако је реч о електронском документу, замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности (члан 11. ст. 1. и 2. ЗПД).

Уговор ортака такође закључују сви ортаци друштва (члан 95. ЗПД), али он производи дејство искључиво између чланова друштва који су га закључили (члан 15. став 2. ЗПД). С обзиром на то да се овај уговор не региструје, он не мора испуњавати захтеве форме из члана 11. став 2. ЗПД (на оснивачком акту морају бити оверени потписи оснивача од јавног бележника, а ако се предиде уношење улога који се састоји од непокретности, он мора бити и јавнобележнички потврђен). Уговор ортака ипак мора бити закључен у писаној форми (члан 15. став 1. ЗПД).

Обавеза ортака да у уговору о оснивању (или у његове измене или допуне) друштва унесу одредбе да ће после смрти ортака друштво наставити да послује са његовим наследницима, проистиче и из природе одговорности новог ортака (наследника). Наиме, лице које после оснивања друштва стекне својство ортака одговара за обавезе друштва као и постојећи ортаци, укључујући и обавезе настале пре његовог приступања друштву. Супротне одредбе не делују према трећим лицима (члан 116. ЗПД).

Кад је умро један ортак, а уговором није одређено да друштво наставља да послује са његовим наследницима, остали ортаци не могу више закључити уговор са наследником ради настављања пословања, како то истиче једно мишљење.²⁸ Преостали ортаци са трећим лицем (а то може бити и наследник) могу постићи споразум да он ступи у ортакско друштво. У том смислу се може изменити и допунити оснивачки уговор. Тада треће лице (наследник) стиче својство ортака на основу уговора са ортацима, а не на основу (оснивачким) уговором предвиђеног наслеђивања на основу члана 119. ст. 1. и 2. ЗПД.²⁹

IV. Настављање пословања друштва са наследницима

Уколико је уговором о оснивању ортакског друштва (или његовим изменама и допунама) предвиђено да друштво наставља да послује са наследницима умрлог ортака, за ступање у друштво нужна је сагласност

27 Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - други закон, 93/2014 - други закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

28 С. Сворцан С, 245.

29 Види, у том смислу: З. Стефановић, 89.

наследника који ступа у друштво на место преминулог ортака. Да ли је неко лице наследник умрлог ортака и колики је његов удео у ортачком друштву утврђује се у поступку расправљања заоставштине (члан 87. ЗВП). У овом поступку наследник ће, на основу уговора о оснивању ортачког друштва, доказати да је њиме предвиђено да друштво наставља да послује са наследницима умрлог ортака. Ако је умрли ортак у тестаменту одредио који наследник (наследници) ступа у ортачко друштво, суд или јавни бележник (коме је поверено вођење оставинског поступка - чл. 30а-30в ЗВП) прогласиће тестамент (чл. 105-110. ЗВП), а затим ће наследничке изјаве унети у записник. Уговор о оснивању ортачког друштва (део уговора којим је одређено који ће наследници ступити у ортачко друштво уместо умрлог ортака) се не проглашава. Наследник се може одрећи наслеђа само у своје име и у том случају се сматра да није никада био наследник (члан 213. ЗН). Тада се на наслеђе позивају његови потомци по праву представљања (члан 10. ЗН), осим ако је у уговору о оснивању поименично одређено који наследник наслеђује удео умрлог ортака. Наследник се не може примити наслеђа на ортачком уделу, а одрећи се на преосталој заоставштини. Наиме, према правилима универзалне сукцесије изјава о одрицању од наслеђа не може бити делимична, дата под условом или роком (члан 214. ЗН). Изјава о пријему наслеђа, такође, не може бити делимична, дата под условом или роком. С обзиром на то да заоставштина (предмет заоставштине чини и удео који је умрли имао у ортачком друштву) прелази по сили закона на оставиочеве наследнике у тренутку његове смрти (члан 212. ЗН), они и не морају приступити на рочиште за расправљање заоставштине. Ако на рочиште не дођу или не дају изјаву о пријему или одрицању од наслеђа, фингира се да су се прихватила наслеђа, те ће суд или јавни бележник „о њиховим правима одлучити према подацима којима располаже“ (члан 115. став 3. ЗВП).

Ако је суд или јавни бележник упутио на парницу (или поступак пред органима управе - нпр.: да се утврди да ли је једно лице потпуно или непотпуно усвојено) наследника чије право сматра мање вероватним, а он је у постављеном року поднео тужбу суду или захтев органу управе, прекинуће оставински поступак док се поступак на који је упућен правноснажно не оконча (чл. 23, 24. и 119. ЗВП). После правноснажног окончања овог поступка суд или јавни бележник (коме је поверено вођење оставинског поступка) донеће решење о наслеђивању. У решењу о наслеђивању ће се навести да је предмет наслеђивања удео оставиоца у ортачком друштву, ко тај удео наслеђује и са којим делом.

Наследник (наследници) који је решењем о наслеђивању проглашен за наследника на ортачком уделу има право да захтева од друштва да ступи на место преминулог ортака у року од 30 дана од дана правноснажности овог решења (члан 119. став 3. ЗПД) или да захтева (у истом року) да ортачко друштво промени правну форму у командитно друштво, а да он стекне статус командитора. Ако један наследник (или више њих) захтева да ортачко друштво промени правну форму у командитно друштво, а други наследник (или више њих) то одбије, иако су ступили у друштво на место преминулог ортака, могу иступити из друштва у складу са одредбама чл. 121-123. ЗПД. У овој правној ситуацији (кад су наследници иступили из друштва) „они одговарају за до тада настале обавезе друштва по прописима који уређује одговорност наследника за дугове оставиоца“ (члан 119. став 7. ЗПД). Према одредбама члана 222. ЗН „наследник одговара за оставиочеве дугове до висине вредности наслеђене имовине“ (тј. заоставштине). С обзиром на то да је наследник универзални сукцесор он не може ограничити своју одговорност за дугове друштва само на удео који је стекао у друштву иза умрлог ортака (оставиоца). Такав наследник одговара за све оставиочеве дугове до висине вредности наслеђене целокупне заоставштине.

Ilija BABIĆ, PhD

**Full Professor of the Faculty for European Law
and Political Studies, Novi Sad
Educons University**

SUCCESSION OF COMPANY SHARES OF A DECEASED PARTNER IN THE PARTNERSHIP COMPANY

Abstract

The partnership company is an “intuitu personae” company. Therefore, the death of a partner of the partnership company does not imply the same consequences as the death of a shareholder of a limited company. On the occurrence of death of a partner, his share is not inherited but taken over by surviving partners. Then, the heirs of a deceased partner are entitled to receive financial compensation in proportion to their share in succession. The partnership company is bound to pay that compensation to legal heirs within six months from the death

of a partner, and to testamentary heirs within six months from the declaration of a will.

The partnership company will continue to undertake with heirs of the deceased partner only those activities that are stated in the Memorandum of Association (and not by any other agreement). In that legal situation, a prior consent of a heir taking the place of the deceased partner is necessary to enter the partnership company. Who will be determined as a heir of the deceased partner and which is his share in the partnership company should be stated by an irrevocable court decision on inheritance.

Keywords: *partnership company, death of a partner; running the business with heirs; Memorandum of Association; inheritance of the deceased partner's share*
Др Илија Бабић*