

Никола МИЛОСАВЉЕВИЋ
мастер правних наука

УДЕЛИ И АКЦИЈЕ У БРАЧНОМ ИМОВИНСКОМ РЕЖИМУ И РЕЖИМУ БРАЧНОГ УГОВОРА*

Резиме

Развој контрактиуализације породичној права и обнова капиталистичке свести у српском друштву доводе до интересантних промена на пољу породичној и привредној права. У том смислу, у раду који следи разматра се питање могућности преноса удела и акција путем брачној уговора. Поред тога, испитује се позиција коју заузимају удели и акције у оквирима законској имовинској режима, као прелиходни услов за постојање потребе за располажењем путем брачној уговора. У последњем делу рада разматрају се услови под којима је могуће вршити промену удела и акција путем брачној уговора.

Кључне речи: брачни уговор, удели, законски имовински режим, промена удела, ограничења промена.

I Увод

Имовински односи брачних другова су спадали у домен оних односа у којима је држава ограничавала могућност уговарања. Тако ће брачни уговор остати забрањен све до 2005. године, када се враћа у наше позитивно право. У том смислу, када је реч о располагању удела и

* Више о наведеној теми: Никола Милосављевић *Промени удела и акција путем брачној уговора*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2018.

акција путем брачног уговора, потребно је указати на ограничења која у овом домену постављају правила привредног права. Такође, поред динамике ових имовинскоправних односа, потребно је претходно указати и на статистику тих односа, односно на позицију коју удели и акције имају у имовинским односима између супружника. Циљ овог рада би био презентовање постојећих решења везаних за режим удела и акција у оквиру правила породичног права и бацање светла на једну граничну област породичног и привредног права, за сада не толико истражену ни у иностраној нити у домаћој теорији.

II Дефиниција брачног уговора

Уговори породичног права се разликују по својој природи од класичних уговора облигационог права. Разлика се очитује у томе што су права и обавезе које се одређују уговором узајамна – терете и овлашћују подједнако обе уговорне стране истовремено (за разлику рецимо од трампе као уговора, код које су обавезе уговорних страна потенцијално истоветне, али не и узајамне). Они представљају посебну врсту уговора којима се не врши трансакција, већ се уређују међусобни односи учесника.¹

Можемо констатовати да постоји разлика у дефиницији брачног уговора између англосаксонских и континентално-европских правних система. Разлог разликовања јесте у ширини значења постављеног појма брачног уговора. Заправо, далеко већи број уговорних односа се подводи под појам брачног уговора у англосаксонским системима него што је то случај са континентално-европском правном породицом, код које се под овим уговором подразумева само уговор којим се уређује брачно – имовински режим.²

Поставља се оправдано питање, које место у овој подели заузима српско право. Породични закон³ у члану 188 став 1 одређује да: „Супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор).“⁴

1 Зоран Поњавић, „О уговорима породичног права, посебно о брачном уговору“, научна конференција „Новине у породичном законодавству“, Ниш, 28. април 2006, 163–168.

2 Margaret Ryznar, Anna Stepien Sporek, „To Have and to Hold, for Richer or Richer: Premarital Agreements in the Comparative Context“, *13 Chap. L. Rev.*, Nr. 27/2009, доступно на адреси: <https://heinonline.org/>, 28–29.

3 Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

4 Исто решење садржи и *Obiteljski zakon Hrvatske, Narodne novine*, бр. 103/2015 и Породични закон Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007.

Овако широка дефиниција на први поглед подсећа на дефиниције које срећемо у америчком праву. Међутим, уколико поред простог језичког, применимо и системско тумачење законског текста, уочићемо да су у делу који се односи на уговоре који супружници могу закључити предвиђена још два уговора, и то: уговор о управљању и располагању заједничком имовином, као и уговор о поклону. Како је уговарање у области законског издржавања по закону искључено, ово све нас наводи на закључак да се брачни уговор управо бави регулисањем брачноимовинског режима, на начин на који се то чини у континенталним системима. Остатак материје који се регулише у англосаксонском праву путем брачног уговора је заправо обухваћен другим уговорима, или је пак забрањено уговарање те материје. Једино што преостаје је управо регулисање брачноимовинског режима, иако режими у закону нису поменути.

Следеће питање на које треба дати одговор тиче се могућности да уопште дође до промета односно трансфера имовинских вредности путем брачног уговора. У покушају да дамо одговор на наведено питање, полазимо од претходних премиса да се уговорима породичног права за разлику од уговора облигационог права не врши пренос вредности. Њима се уређују односи између субјеката породичног права, односно када је реч о брачном уговору супружника. Даље, утврдили смо да је и у нашем праву прихваћен модел брачног уговора по коме супружници путем наведеног уговора мењају брачноимовински режим. Ако је ово тако, позитиван одговор на постављено питање се озбиљно доводи у сумњу.

И поред тога, мишљења смо да би то било могуће. Чак и у системима у којима су одређени унапред потенцијални имовински режими могуће је да дође до промета права. На пример, уколико се неко имовинско право налазило у заједничкој имовини супружника, а брачним уговором се одреди да оно припадне у искључиву својину једног од њих, тиме је дошло до промета права из заједничке у посебну имовину супружника. На тај начин је дошло до увећања имовине једног од супружника, без обзира на то што је он имао поједина овлашћења и када се право налазило у заједничкој својини, јер је поред тих добио нова. Такође, ако се једно право налазило у посебној имовини једног од супружника, па се уговори заједница свих добара супружника, исто право је изашло из имовине једног од супружника и прешло у заједничку имовину.

III Позиција удела и акција у оквиру брачноимовинског режима

Пошто смо установили да се у нашем систему под брачним уговором подразумева уговор којим супружници одређују свој брачно-имовински режим, постоји потреба да одредимо положај удела и акција у односу на законски имовински режим. Прецизније, потребно је утврдити да ли право својине на уделима и акцијама у нашем праву спада у заједничку или посебну имовину супружника.⁵

Треба нагласити да Породични закон у овом домену не садржи посебну одредбу, што отвара поље за теоријску расправу, али и правну несигурност. Оно што се одмах може констатовати јесте да уколико је право својине на уделима и акцијама стечено наслеђем или поклоном или је настало улагањем посебне имовине једног од супружника, исто дефинитивно припада посебној имовини оног супружника који га је стекао на наведени начин што није спорно. Спорна је, међутим, правна судбина својине на уделима и акцијама стечена по основу улога из заједничке имовине супружника.

Проучавајући ово питање на кратко смо се осврнули на нама сродне правне системе, словеначки и хрватски, чија се регулатива у области породичног права, бар у овом домену, суштински не разликује од наше. У оба система је, као законски, признат систем заједничке и посебне имовине. Ни у овим системима, као ни у нашем, не постоји посебна одредба која би регулисала питање правне судбине удела и акција у односу на брачно имовински режим. Међутим, на овом простору постоји једногласан став теорије и праксе да удели и акције представљају заједничку имовину супружника.⁶

Када је реч о уделима и акцијама као делу заједничке имовине, наша теорија и пракса стоје на дијааметрално супротном становишту у односу на хрватске и словеначке колеге. Наиме, домаћа теорија сматра да у случају када је у привредно друштво извршено улагање средстава која су била део заједничке имовине не треба сматрати да су удели и акције део заједничке имовине. По деоби заједничке имовине не треба другом супружнику, који није уписан као члан друштва, признати право на својину на уделима и акцијама привредног друштва. Њему би требало признати само право на накнаду вредности имовине уложене

5 Постоји схватање у нашој теорији по којој и законски имовински режим представља облик прећутно закљученог уговора: З. Поњавић, 169.

6 G. Dugar, „Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the spouses“, *Zbornik PFZ*, 64 (2)/2014, 201 и даље, доступно на адреси: <https://hrcak.srce.hr/>. V. Cikač, „Podjela bračne stečevine s osvrtnom na poslovne udjele u d.o.o.-u“, *Financije, pravo i porezi*, Nr. 6/2015, 182.

у основни капитал друштва, с обзиром на то да је уписани супружник располагао заједничком имовином без сагласности другог супружника. Аргументи за овај став се налазе у томе да је према „класичној теорији“ трговачког права за постојање привредног друштва потребно четири елемента: 1) уговор, 2) улог, 3) учешће члана друштва у добити, као и 4) воља за стварањем привредног друштва. Према томе, само улог као један од елемената није довољан за стицање својства члана у привредном друштву. За стицање удела је потребно да члан буде потписник уговора, односно уписан као власник удела, док за све остале овај уговор представља *res inter alios acta*. Како супружник који није уписан као власник није део уговора, то он нема ни изражену вољу за стварање привредног друштва, која мора постојати код члана. Пошто за обавезе друштва може евентуално одговорати само уписани супружник и то само својим делом заједничке имовине, неуписаном супружнику не треба признати ни учешће у добити привредног друштва и све то без обзира на улог који је унет и који потиче из заједничке имовине.⁷

Наведени став је у потпуности усвојила и судска пракса па се тако у једној од одлука наводи да: „Наиме, брачни друг који није странка у оснивачком уговору или учесник одлуке о оснивању не може стећи ни управљачка ни имовинска права према друштву. Међутим, он може бити титулар права заједничке својине на имовини коју је као свој улог унео у друштво његов брачни друг. Тужиља не може истицати стварноправни захтев поводом овог оснивачког улога, али може истицати облигационоправни захтев како то правилно налази и првостепени суд. Наиме, новац из заједничке имовине унет у друштво као оснивачки улог једног брачног друга постаје власништво друштва. Због тога се према другом брачном другу улагачу – члану друштва конституише облигациони захтев другог супруга у висини адекватне вредности те имовине“.⁸

По нашем мишљењу, ово би се се само делимично могло прихватити. Овакво становиште нема довољно утемељења у позитивном праву, односно у тумачењу. Наведено тврдимо из више разлога. Најпре, претерано инсистирање на томе да члан друштва мора бити потписник уговора да би био сматран чланом, због статусних својстава уговора, би апсолутно анулирало могућност преноса удела на било које треће лице. То је наравно далеко од интенције законодавца и самог текста Закона о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД)⁹ којим је опредељено

7 Драгиша Слијепчевић, „Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/2001, 233–237.

8 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж-242/16 од 9. 12. 2016. године, доступно на адреси: <http://www.kg.ap.sud.rs/>, фебруар 2018.

9 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015 и 44/2018), у време када је заузет предходни став важио

да су чланови друштва лица која оснивају друштво или му накнадно приступе.¹⁰ Такође, заснивање својства члана само на чињеници да је исти уписан као члан у регистру, нема довољно оправдања уколико се аналогно примени чл. 176 Породичног закона, којим је предвиђено да се сматра да је упис извршен у регистру непокретности на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих. Уколико је устаљен став у нашем праву да непокретности, уколико су стечене радом у току заједнице живота, спадају у заједничку имовину, поставља се питање зашто се исти третман не пружи и капиталу? Ово зато што, економски гледано, и непокретности као и капитал представљају основ за обављање привредне делатности, те их у правном смислу, по нашем мишљењу, не треба третирати различито. Сматрамо да постоји довољно оправдања за аналогну примену наведеног члана Породичног закона, а исти став је прихваћен и у упоредном праву.¹¹

Испитивање заузетог става судске праксе можемо предузети и са становишта различитих правних форми привредних друштава. Тако, када је реч о ортачком и командитном друштву (на које се према чл. 1293 ПД сходно примењују правила која важе за ортачко друштво), према ставу усвојеном у судској пракси наводи се да због посебног односа поверења (*intuit personae*) које влада међу члановима, није могуће да супружник стекне удео у привредном друштву.¹² Код ових друштава је ЗПД-ом прописано ограничење (које је диспозитивног карактера) по коме није могуће вршити пријем нових и промену чланова друштва уколико се сви ортаци не сагласе.¹³ У овом делу, када је реч о друштвима лица, није оправдано, ни по нашем мишљењу, да се супружнику који није уписан као члан призна удео и својство члана. Ово отуда што ортаци имају могућност вођења управе друштва. С тим да би ово било спорно када је реч о положају командитора, за који би требало да важе правила која важе за члана друштва са ограниченом одговорношћу.

Са друге стране, када је реч о друштвима капитала, наведено решење би се тешко могло прихватити. Када говоримо о друштву с ограниченом одговорношћу (у даљем тексту д.о.о.) по наведеном ставу исто има делом својства друштва лица и оснива се између лица код којих постоји однос поверења (*intuit personae*). На другој страни постоје и типична својства друштва капитала која се огледају у ограниченој одговорности чланова до висине уложених средстава. Наводи се као аргу-

је Закон о предузећима, *Сл. лист ЦРЈ*, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99 и 9/01), али је и овим законом била предвиђена могућност преноса удела.

10 ЗПД, чл. 9.

11 G. Dugar, 205–206; I. Majstorović, 196, V. Cikač, 182.

12 Д. Слијепчевић, 238–239.

13 ЗПД, чл. 99.

мент и да чланови друштва могу да предвиде оснивачким уговором да се пренос удела д.о.о. на треће лице може ограничити одобрењем осталих чланова. Уз све то, наводи се да чланови друштва, по правилу, чине и његову управу, па због овога мора постојати посебан однос поверења међу члановима. Из наведених разлога сматра се да неуписаном супружнику не треба признати право на удео у друштву. Исти став важи и када је реч о једночланом д.о.о. с тим да се тада оправдање за овакав став налази у томе да у случају примене института побиијања правне личности супружник који је уписан као власник друштва одговара само својим делом заједничке имовине за обавезе друштва.¹⁴

Наведене аргументе сматрамо недовољно основаним. Најпре, дефиниција д.о.о-а у Закону о привредним друштвима гласи: „Друштво с ограниченом одговорношћу је друштво у коме један или више чланова друштва имају уделе у основном капиталу друштва, с тим да чланови друштва не одговарају за обавезе друштва осим у случајевима предвиђеним чланом 18 овог закона“. Из дефиниције се види да приоритетно место код д.о.о.-а има удео, а не сам члан друштва. Ово је својство друштва капитала да услед ограничене одговорности капитал има већи значај, док се чланови друштва могу слободније мењати. Као аргумент наводимо став америчке теорије¹⁵ у коме се истиче да чланове друштва капитала не везује однос поверења („*are not fiduciaries*“) према другим члановима друштва. Напротив, члан друштва, као власник удела приликом вршења чланских права, апсолутно није дужан да води рачуна о интересима других чланова нити самог друштва, већ само о сопственим интересима.¹⁶ Тачно је да обавеза вођења рачуна о интересима друштва и чланова постоји на страни управе друштва, али је управа одвојена од власника удела у друштвима капитала, што је једна од есенцијалних особина ове групе привредних друштава, сходно законском решењу, иако је у пракси најчешће другачије. И у случају када је један од чланова друштва део управе друштва, он однос поверења и обавезе које отуда проистичу стиче из чињенице да је он члан управе, што нема везе са његовим својством члана друштва и власника удела.¹⁷ Када је реч о могућности да чланови друштва оснивачким уговором ограниче пренос удела, треба рећи да је реч о изузетку предвиђеном ЗПД-ом, а изузеци

14 Д. Слијепчевић, 239–240.

15 Позивамо се на америчку теорију, јер су законска решења из ЗПД-а већим делом преузета из законодавства САД, па је са становишта историјског тумачења потребно анализирати и прекоокеанску теорију.

16 Thomas E. Ruthledge, „Shareholders Are Not Fiduciaries: A Positive and Normative Analysis of Kentucky Law“, 51 *U. Louisville L. Rev.*, бр. 535/2013, доступно на адреси: <https://heinonline.org/538>.

17 Т. Е. Ruthledge, 546–547.

се уско тумаче. Основно правило (које се у наведеном ставу не помиње) је предвиђено чл. 160 ЗПД-а и оно опредељује да је пренос удела слободан, уколико законом или оснивачким уговором није нешто друго предвиђено, па сматрамо и овај аргумент неоснованим. Када је реч о једночланом друштву, наведени аргумент да уписани супружник одговара само уделом у заједничкој имовини у случају примене института пробијања нема довољно упориште у закону. Прво, институт пробијања представља још један изузетак у Закону о привредним друштвима, те је редовна ситуација да у д.о.о. чланови одговарају до висине уложених средстава (на крају и сам назив овог привредног облика упућује на то). Додатно, до пробијања може доћи само у изузетној ситуацији. Нелогично је из једног изузетка изводити опште правило да супружник нема право на удео у том друштву. Такође, неприхватљиво је мишљење да би овде само уписани супружник одговарао својом посебном имовином и уделом у заједничкој имовини. Напротив, ако је улог у привредно друштво унет из заједничке имовине и исти представља извор прихода од кога се супружници издржавају, онда имамо ситуацију из члана 187 Породичног закона. Реч је о заједничкој обавези за коју супружници одговарају солидарно целокупном заједничком имовином, а не о посебној обавези из чл. 186 Породичног закона. Тако, и у случају да дође до примене института пробијања (за које је потребно да се стекну посебни услови), овакав став нема оправдања.

Када је реч о акционарском друштву, разматрани став има следеће аргументе. Капитал акционарског друштва је подељен на акције, као хартије од вредности, за разлику од удела, управо са циљем да се повећа прометљивост капитала. На овом месту се истиче да је пренос могуће ограничити уговором о оснивању, уколико се предвиди право прече куповине акција у оснивачком уговору. Такође, како се средства уложена у акционарско друштво не могу повући, долази до дерогирања правила породичног права да се забрањује самостално располагање делом у неопредељеној заједничкој имовини. Наводи се и да су права из акција по правилу недељива, те акција увек и по правилу има само једног имаоца, а како се акције не могу делити на акције мање номиналне вредности, све то заједно доводи до закључка да ни у овом случају други супружник нема право на акције привредног друштва. Додатно, сматра се да би ово било немогуће и због вршења управљачких права приликом гласања и одлучивања.¹⁸

Супротан став о овоме темељимо на следећим разлозима. Прво, ситуација са ограничењем промета акција правом прече куповине важиће само у случају отуђења и располагања правом, што у кон-

18 Д. Слијепчевић, 240-241.

кретном није случај. Супружник и овде стиче акције по основу судске одлуке којом би се поделила брачна тековина, а стицање овим путем није ограничено правом прече куповине, чак и када би било уговорено, будући да у основи представља изузетак. Даље, чињеница да се уложена средства не могу повући важи за сва друштва капитала и иста не утиче на право супружника чија је заједничка имовина унета и практично замењена за акције, да добије акције. Овде се разматра право супружника на акције, а не на повраћај улога. Надаље, тачно је да су лична права која проистичу из акција недељива (не и имовинска, дивиденде и др.) и тачно је да се акције не могу делити на акције мање вредности, за разлику од удела. Међутим, у случају када се деси да акције буду у сувласништву на основу чл. 256 Закона о привредним друштвима, сувласници акције остварују право гласа и право на приступ актима и документима друштва из члана 464 овог закона само преко заједничког пуномоћника који се одређује споразумом свих сувласника. Ово може бити и супружник који је уписан као члан. То би било у складу и са чл. 174 ст. 2 Породичног закона где се наводи да један од супружника послове редовног управљања заједничком имовином предузима уз претпостављену сагласност другог супружника. Ово, међутим, не утиче на право супружника на дивиденде и остала имовинска права (нпр. ликвидациони остатак). Додатно, са изузетком друштва са једном акцијом, акцијама се углавном располаже у пакетима (сто, двеста акција, зависно од случаја). Ово значи да аргумент о недељивости акција не стоји, јер, премда сама акција није дељива, основни капитал друштва јесте. Отуда би било могуће по основу брачне тековине признати супружнику право на половину акција, а не право на половину сваке акције појединачно, како се то у наведеном ставу представља.

Из свега наведеног не види се разлог због кога би супружнику који није уписан као члан друштва требало признати само право на новчану вредност улога. Наиме, чл. 174 Породичног закона предвиђа да супружници располажу имовином заједнички и споразумно. Уколико би један од супружника располагао заједничком имовином без сагласности другог супружника, а није реч о пословима редовног располагања, сматра се да би други супружник имао право на накнаду вредности отуђених средстава. Међутим, када је реч о улогу унетом у привредно друштво из заједничке имовине, уопште не мора бити реч о самовољном располагању једног од супружника. Напротив, могуће је, чак и редовна ситуација, да супружници својом заједничком одлуком оснивају или инвестирају у привредна друштва. Поред тога, овакво решење би могло бити и грубо неправично из више разлога. Сходно члану 145 Закона о привредним друштвима, минимални оснивачки капитал код друштва са ограниченом одговорношћу је 100 динара. Није потребно много маш-

те, па схватити да уколико би се наведени став применио, супружник би могао да прими тек симболичну вредност од 50 динара по основу улога у основни капитал, иако је имовина друштва неупоредиво већа.¹⁹ Није тешко замислити ни ситуацију у којој би супружници заједнички својим радом створили привредно друштво које би било уписано само на једног од њих, а да се након тога разведу. Након тога, супружник који је задржао све уделе закључује брак са другом особом и непосредно после тога умире. Супружник из другог брака, под претпоставком да није било других наследника, наслеђује удео у привредном друштву у које је супружник из првог брака улагао, што је по нашем ставу очигледно неправично.

De lege ferenda, залажемо се за допуну закона којом би изричито било признато да удели и акције настали по основу улога који потиче из заједничке имовине супружника као и приходи од ових права представљају њихову заједничку имовину. Наравно, супружници би имали право да брачним уговором на други начин уреде ово питање, али би на овај начин слабија уговорна страна била у довољној мери заштићена диспозитивним решењем закона.

IV Ограничења промета удела и акција путем брачног уговора

Постоји потреба да одредимо начине и услове под којима је могуће вршити промет акција и удела путем брачног уговора. Како је брачни уговор поднормиран у породичном праву, то ће нам, када је реч о ограничењима, примаран извор бити Закон о привредним друштвима, који садржи општа ограничења за пренос удела и акција, као и Закон о тржишту капитала, којим се уређује промет акција које се котирају на берзи.

1. Ортачко друштво

Ортачко друштво сходно ЗПД-у је друштво два или више ортака који су неограничено солидарно одговорни целокупном својом имовином за обавезе друштва.²⁰ Такође, опредељује се чл. 101 ЗПД-а да сваки ортак има овлашћење за обављање радњи у редовном пословању, док се радње које не спадају у редовно пословање могу предузети само сагласношћу свих ортака. Наведена неограничена солидарна одговор-

19 У цитираној пресуди Апелационог суда у Крагујевцу Гж 242/16 супружнику је применом наведеног става додељена вредност од 2.000,00 динара.

20 ЗПД, чл. 93.

ност и ограничење да о пословима ванредног пословања одлучују сви ортаци, доводи до тога да се између ортака ствара један затворени однос личног поверења (*intuitu personae*).²¹ Ово неизоставно врши утицај на правила према којима се врши пренос удела у оквирима ортачког друштва. Наиме, чл. 97 ЗПД-а опредељује да се удео у ортачком друштву преноси уговором у писаној форми на коме потписи морају бити оверени у складу са законом који уређује оверу потписа. Стицалац удео стиче даном регистрације преноса у Агенцији за привредне регистре. Даље, члан 98 ЗПД-а дефинише да је пренос удела између ортака слободан, ако оснивачким уговором није шта друго прописано. Коначно чл. 99 ЗПД-а се одређује да, ако уговором о оснивању није другачије уређено, ортак не може без сагласности осталих ортака пренети (што укључује и улагање удела у друго привредно друштво), а ни дати у залогу свој удео трећем лицу.

Дакле, уколико би супружници желели да брачним уговором обухвате уделе, они би најпре морали да то учине у писаној форми са овером потписа. Овера потписа по својој природи представља потврду идентитета странака које уговор закључују од стране органа јавне вере, али не и проверу садржине уговора који се закључује. Породичним законом као форма брачног уговора прописана је солемнизација уговора. Поступак солемнизовања укључује и проверу идентитета странака, те је јавни бележник дужан да констатује идентитете странака у солемнизационој клаузули (чл. 167 Закона о ванпарничном поступку²² и чл. 936 Закона о јавном бележничтву²³). Отуда можемо сматрати да је услов постављен Законом о привредним друштвима у погледу форме уговора, у којој се пренос врши, испуњен.

У практичном смислу, с обзиром на обавезу коју јавни бележник има на основу чл. 93ђ Закона о јавном бележничтву, у конкретном случају исти би требало да одбије да солемнизује брачни уговор којим би се располагало уделом ортачког друштва уколико супружници не приложе било оснивачки уговор ортачког друштва, којим се искључује правило из чл. 99 ЗПД-а, или одлуку ортака којом би се дозволио пренос удела путем брачног уговора. Фотокопију наведених докумената у складу са чл. 107 Закона о јавном бележничтву, јавни бележник би морао као прилоге чувати уз солемнизовани брачни уговор. Додатно, у солем-

21 Додатно, чланом 110 ЗПД-а се одређује да се све одлуке ортачког друштва доносе једногласно.

22 Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Сл. 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.

23 Закон о јавном бележничтву, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

низациону клаузулу би морао унети да је странке упознао са значајем наведених одредби и ограничења. Наравно, указујемо и на обавезу да би супружници морали јавном бележнику приложити и исправу којом би доказали својство власника на наведним уделима.

2. Командитно друштво

Командитно друштво је по чл. 1253 ПД-а привредно друштво које има најмање два члана, од којих најмање један за обавезе одговара неограничено солидарно (комплементар), а најмање један одговара ограничено до висине свог неуплаћеног, односно неунетог удела. Командитно друштво се по својој природи налази на граници између друштава лица и друштава капитала. За разлику од ортачког друштва, у оквиру командитног постоје лица која ограничено одговарају за обавезе друштва. Зато је потребно размотрити питање преноса удела комплементара и преноса удела командитора понаособ, јер се правила преноса код њих разликују. Законодавац нас управо на то и упућује. Чланом 129 ст. 2 Закона о привредним друштвима се предвиђа да се на пренос удела комплементара сходно примењују правила која се односе на пренос удела код ортачког друштва из чл. 97 до 100 ЗПД-а. Ово заправо значи да се на пренос удела комплементара примењују правила која смо претходно навели. Једини изузетак који се овде намеће јесу правила по којима се врши пренос удела између командитора и комплементара, с обзиром на различит облик одговорности (ограничена и неограничена) који је везан за ове уделе. У том смислу, правило о слободном преносу удела између ортака овде мора бити модификовано. Даље, ставом 3 члана 129 ЗПД-а се изричито прописује да командитор може слободно пренети свој удео или део удела на другог командитора или на треће лице. Јавни бележник, у случају да је брачним уговором обухваћен улог комадитора, не би имао обавезу да упозорава супружнике на ограничења. Такође, ни супружници не би имали обавезу да достављају прилоге уз свој састављени уговор, сем оних којим би супружници доказали својство власника на уделу.

3. Друштво са ограниченом одговорношћу

Друштво са ограниченом одговорношћу је друштво у коме један или више чланова друштва имају уделе у основном капиталу друштва, с тим да чланови друштва не одговарају за обавезе друштва осим у случају примене института пробијања правне личности.²⁴ Као што смо раније разматрали, друштво са ограниченом одговорношћу представља

24 ЗПД, чл. 139.

друштво капитала и у том смислу приоритет у друштву у односу на члана има безлични капитал. Иако удео д.о.о. нема својство хартије од вредности,²⁵ из наведеног би проистицало да је промет удела у начелу слободан. Ово изричито стипулише и чл. 160 ЗПД-а, али само у оквирима ограничења постављених законом и оснивачким уговором. Чињеница је да је законодавац предвидео бројне могућности за ограничење преноса удела на трећа лица. Најважније ограничење, с обзиром на третман који му је дао законодавац, јесте ограничење које се односи на право прече куповине удела, регулисано чл. 161–169 ЗПД, које уживају узајамно чланови друштва. Једино ово ограничење је успостављено као позитивна законска претпоставка.

Поставља се питање како би право прече куповине могло утицати на пренос удела који би био вршен путем брачног уговора. Он по својој природи није класичан уговор – трансакција, о чему смо раније говорили. Стога се не би могао подвести под појам продаје. С друге стране, закон не говори искључиво о куповини, већ о „преносу“ удела, што је шири појам. Мишљења смо да би брачни уговор дошао под удар правила о праву прече куповине. Сматрамо, такође, да би у конкретном случају морало доћи до извесне модификације ових правила. Члан друштва који се користи правом прече куповине би био дужан да положи правичну цену удела у имовину (зајдничку или посебну, или већ режим који би супружници успоставили) у коју би удео био пренет. У поступку преноса пред нотаром, супружници би поред јавне исправе о власништву над уделом, јавном бележнику морали приложити доказе о испуњености услова које предвиђа право прече куповине. Они би, дакле, морали поднети или оснивачки уговор којим се искључује право прече куповине или, пак, изјаве чланова друштва којим се одричу права прече куповине за конкретну трансакцију. У обзир би дошли и докази (нпр. повратнице) да су чланови били понуђени и да је протекао рок у коме су могли истицати своје право прече куповине. Уколико неки од услова предвиђених Законом о привредним друштвима не би био испуњен, јавни бележник би био дужан да одбије да солемнизује брачни уговор.

Законом о привредним друштвима је предвиђен и *exempli causa* каталог могућих ограничења које чланови друштва могу предвидети у оснивачком уговору. Тако се као могућност предвиђа пренос удела само уз претходну сагласност чланова друштва (чл. 167 ЗПД-а). Постоји могућност да се пренос ограничи на тај начин што ће скупштина друштва одредити лице коме преносилац мора понудити пренос удела (чл. 168 ЗПД-а). Коначно чл. 170 ЗПД-а даје се изричито могућност да се осни-

25 Упоредити чл. 150 ЗПД.

вачким уговором предвиде и друга аутономна ограничења. У свим овим случајевима, ако би јавни бележник из достављеног уговора утврдио да постоји неко од наведених или друго уговорно ограничење, био би дужан да о њима супружнике поучи.

4. Акционарско друштво

Акционарско друштво се у Закону о привредним друштвима дефинише као привредно друштво чији је капитал подељен на акције.²⁶ Акције, стога, представљају хартије од вредности којима се потврђује да је њихов ималац унео (уплатио) одређени улог у основни капитал акционарског друштва, као и да има одређена права у том друштву.²⁷ Акције су серијске хартије од вредности и као такве дематеријализоване сходно законској одредби бившег Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената²⁸ (заменен Законом о тржишту капитала²⁹). Оне се воде на рачунима Централног регистра хартија од вредности (у даљем тексту Централни регистар).

Када је реч о преносу акција, исти је уређен чланом 261 ЗПД-а. Закон је стипулисао да је пренос акција слободан уколико статуом акционарског друштва пренос није ограничен правом прече куповине или претходном сагласношћу друштва. Међутим, када је реч о преносу акција и права из акција јавног акционарског друштва,³⁰ исти се не може ограничити,³¹ односно слобода промета акција важи у потпуности за јавна акционарска друштва.³² Стога, ограничења могу постојати само када је реч о акцијама нејавног акционарског друштва. Разлог за ово јесте да су акције као капитал у облику хартије од вредности предвиђене као такве да би се што је могуће више повећала њихова прометљивост. Када је реч о нејавним акционарским друштвима, ограничавање права преноса је могуће путем права прече куповине или претходног одобрења друштва уколико је то предвиђено статутом, на шта се сходно примењују правила

26 ЗПД, чл. 245.

27 Миодраг Мићовић, *Привредно право*, Крагујевац, 2016, 632.

28 Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Сл. гласник РС*, бр. 47/06.

29 Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 112/2015 и 108/2016.

30 Јавна акционарска друштва су она која су успешно извршила јавну понуду хартија од вредности у складу са одобреним проспектом, односно акције оних друштва којима се тргује на регулисаном тржишту и мултилатералној трговачкој платформи. Сва остала акционарска друштва чије акције нису јавно емитоване су тзв. нејавна акционарска друштва.

31 ЗПД, чл. 261 ст. 6.

32 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2013, 320.

која важе за друштво са ограниченом одговорношћу.³³ Међутим, за разлику од д.о.о.-а, код акционарског друштва право прече куповине мора се посебно предвидети статутом, те не постоји диспозитивно правило о његовом постојању.

С друге стране, за промет акција јавног акционарског друштва важе правила Закона о тржишту капитала.³⁴ Трговина, односно купопродаја и пренос ових акција се врши на берзи или на мултилатералној трговачкој платформи (ванберзанско организовано тржиште). Међутим, када је реч о преносу који се врши путем брачног уговора, исти је далеко ближи бес-теретном уступању, него трговини и теретном уступању. У том смислу, за нас је од посебног значаја одредба чл. 229 ст. 3 Закона о тржишту капитала, којом се прописује да се пренос финансијских инструмената (значи и акција) по основу уговора о поклону и уговора о уступању хартија од вредности без накнаде врши путем писаног уговора овереног од стране надлежног органа, што значи да није неопходно промет вршити преко берзе.

Дакле, практично гледано, приликом солемнизовања уговора сугружници би најпре били дужни да приложе извод из Централног регистра хартија од вредности, којим доказују постојање права својине на акцијама. Поред тога би, уколико је реч о нејавном акционарском друштву, морали доставити статут, као и друге доказе којима би се утврдило да су сва ограничења преноса испоштована или да не постоје, исто као и код друштва са ограниченом одговорношћу. Ослањајући се на раније наведено, уколико би се брачним уговором располагало акцијама јавног акционарског друштва, довољно би било доставити извод из Централног регистра хартија од вредности, с обзиром на утврђену слободу уступања ових акција. Тек након што се увери да су сва ограничења искључена, јавни бележник треба да пристане да солемнизује брачни уговор. Сва упозорења која јавни бележник упућује, неопходно је да унесе и у солемнизациону клаузулу.

V Закључак

Након спроведене анализе потребно је да изведемо неколико закључака. Можемо констатовати да је могуће да се промет права (између осталих и права својине на уделима и акцијама) врши путем брачног уговора. Поред тога, концепт усвојен у нашој правној теорији и пракси, по коме удели и акције настали по основу улога пореклом из заједничке имовине не спадају у заједничку, већ посебну имовину

33 ЗПД, чл. 261 ст. 7.

34 ЗПД, чл. 261 ст. 3.

супружника који је уписан као члан друштва, сматрамо неправичним и неоправданим, како са становишта тенденција у упоредном праву, тако и са становишта домаћих законских решења. У том смислу предлажемо супротно решење по коме би удели и акције требало да буду сврстани у заједничку имовину супружника. Коначно, промет удела и акција се како обичним тако и брачним уговором мора вршити у оквирима ограничења која су постављена правилима привредног права за сваку правну форму понаособ.

Nikola MILOSAVLJEVIĆ, LL.M.

SHARES AND STOCKS IN THE MARITAL PROPERTY REGIME AND MARITAL AGREEMENT REGIME

Summary

Development of family law contractualization, and restoration of capitalism in Serbian society, has brought us to some interesting crossovers between family law and commercial law. In this regard, in this paper, the author has analyzed the possibility of transferring of company shares by the marital (prenuptial/postnuptial) contract. Furthermore, there is an analysis regarding position of company shares in Serbian law marital property regime, since it is one of preconditions for transferring the shares by the marital contract. The last part of the paper deals with the conditions under which it is possible to transfer company shares by the marital contract.

Key words: *Marital contract, company shares, marital property regime, transferring of the shares, transference conditions.*