
ЧЛАНЦИ

*Проф. др Зоран Арсић,
Правни факултет, Нови Сад*

UDK: 336.76

Упис акција и уписница

Резиме

Правила о упису акција из Закона о предузећима су важна како због тога што се њима регулише један начин оснивања акционарског друштва, тако и због тога што се примењују и на повећавање основног капитала.

Природа уписа акција је спорна и аутор заснива уговорну концепцију уписа акција.

Кључне речи: упис, уписница, акција, оснивање

На почетку излагања која се односе на упис акција потребно је указати да не постоји суштинска разлика између уписа акција од стране уписника с једне стране и преузимања акција од стране оснивача с друге стране. По својој унутрашњој природи то нису различити акти и улазе у шири појам уписа. Разлике које постоје се односе првенствено на форму ових аката и различита означања су резултат различитих својстава ових лица. Тако се може рећи да оснивачи "уписују" акције, као што уписници "преузимају" акције. У суштини обе категорије лица - и уписници и оснивачи - изражавају вољу у истом правцу - да са одређеним улогом учествују у

друштву. Сходно томе, норме које важе за упис могу да се примене на преузимање, уколико се односе на суштину преузимања.¹⁾

Када је Закон о предузећима у питању, терминолошки посматрано, упис би представљао потписивање изјаве о упису акција (чл. 204). Томе у прилог иде и формулација из чл. 204 ст. 1 према којој се "акције уписују потписивањем изјаве о упису акција". Сматрамо да то није спорно – изјава о упису акција је сигурно обухваћена појмом уписа. Ако би се, међутим, упис свео искључиво на давање изјаве из чл. 204, тада би се упис везивао само за сукцесивни начин оснивања и отворили би се проблеми у вези са оснивачком скупштином. Као учесници оснивачке скупштине наводе се "уписници", што по себи и није спорно. Дилеме настају с обзиром да оснивачи преузимају ("... откупили...") акције без уписивања (чл. 203 ст. 1 тч. 10). Ако би се уписивање свело искључиво на давање изјаве о упису, тада оснивачи не би били обухваћени појмом "уписници".

1. Правна природа и дејства уписа

Питање правне природе уписа акција је једно од најспорнијих у праву акционарских друштава. У литератури постоји врло раширена уговорна концепција правне природе уписа. Она обухвата широк распон објашњења правних односа који настају уписом акција. Схватања у оквиру уговорног концепта се разликују у погледу, скоро, сваког елемента. Тако постоје разлике у погледу тренутка настанка уговора (потписивањем уписнице, прихватањем уписа од стране оснивача, обавештењем о прихватању уписа, доношењем одлуке оснивачке скупштине), уговорних страна (уписници и сауписници, уписници и оснивачи, уписници, сауписници и оснивачи) природе уговора (ортакљук, продаја, мандат, иноминантни контракт, комбинација свих или неких од њих), преласка права из уговора на друштво (изричита цесија, фингирана или законска цесија од стране ортаклука, или оснивача, незвано вршење туђих послова, уговор у корист трећег, прелазак на основу закона), могућности стављања приговора од стране уписника.²⁾

Осим различитих варијанти уговорног концепта постоји и објашњење уписа и правних последица уписа засновано на једностраној изјави воље, односно учешћу у вишестраном акту. Упис, према том схватању, није уговор, него једностран акт усмерен на стицање чланства у будућем друштву, са правима и обавезама из чланства. Упис је статусни акт упоредив са приступањем држави. Упис, зато, не спада у уговорно право, него у део о правним субјектима. Он свој корен има у корпоративном карактеру творевине којој уписник жели да се прикључи. Чином прихватања оснивачког акта уписник испољава вољу усмерену ка томе да постане члан. Тек када довољан број таквих изјава буде дат, друштво може да настане. У питању су довољан број међусобно усаглашених воља. Друштво може да настане не зато

1. Lehmann Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, Berlin 1898, Neudruck Aalen 1964, стр. 325

2. Детаљније Lehmann K., *op. cit.*, стр. 346-347

што се чланови ортачки обавезују, него зато што су кроз заједнички акт испољили сагласну вољу да постану чланови корпорације. Сваки уписник изражава вољу за себе, али све воље имају исту садржину. Сагласност садржине тих воља је неопходан услов за настанак корпорације. Ако је упис једностран акт, тада осниваче није могуће третирати ни као понудиоце, ни као прихватиоце - они су саовлашћеници у заједничком дејству. То садејство оснивача има двојаку основу - оно се заснива на положају ствараоца (креатора) и на положају органа настајућег друштва. Први основ је индивидуални, док је други основ друштвени.³⁾

Приликом разматрања позиције домаћег права треба, пре свега поћи од положаја оснивача. Они према, Закону о предузећима, откупљују део акција без уписивања (чл 203 ст. 1 тч. 10). Овакав приступ није прихватљив, будући да оснивачи закључивањем оснивачког уговора изражавају своју вољу у смислу стицања чланства у друштву и преузимању учешћа у друштву како је предвиђено у оснивачком акту. Према томе, и оснивачи врше упис у ширем смислу, како смо то већ раније истакли. "Без уписивања" треба разумети као одсуство уписа у ужем смислу. Потребно је указати на још један аспект положаја оснивача - они "откупљују" акције. Ни ова квалификација није прихватљива. Купопродаја је основ за деривативно стицање права од стране купца, док оснивачи стичу чланство по сопственом праву - не изводе своје право из права свог предходника. Осим тога треба имати у виду да је купопродаја уговор који има облигационо правно дејство, а оснивачки уговор јесте уговор, али корпорацијске природе, будући да је усмерен на наступање статусних последица. Приликом оснивања, како смо указали у разматрањима о чланству, долази до оригинерног стицања чланства.

Упис акција од стране лица која нису оснивачи, као и преузимање акција од стране оснивача, има уговорну природу повезану са изјавом у исправи која је намењена јавности. Ипак, није у питању двострани уговор код којег би чинидба уписа обезбеђивала чланство као противчинидбу. Чланство настаје уписом друштва у регистар, односно уписом спровођења повећања основног капитала у регистар приликом повећања основног капитала новим улозима. У питању је оригинерно стицање чланства, како смо већ указали у излагањима о чланству. Као и заједничка одлука оснивача о преузимању акција, уговор о приступању уписника акција је уговор корпоративног права.⁴⁾ Закључењем овог уговора (уписног уговора) уписник приступа оснивању друштва, односно већ постојећем друштву када се ради о повећавању основног капитала новим улозима. Оваква квалификација значи и да се на овај уговор не примењују правила о купопродаји.⁵⁾ Овај уговор може имати и карактеристике уговора у корист трећих, када је у питању посредно право на приоритетни упис акција нове емисије.

Када је упис од стране припадника јавности у питању, треба поћи од тога да, као што смо раније указали, проспектом као јавни позив за упис и уплату акција

3. Lehmann K. , op. cit. , стр. 349-353

4. Gadow, Aktiengesetz, Band 1, Berlin 1961, стр. 171-172

5. Ibidem

представља позив на понуду. Приликом оснивања овај позив упућују оснивачи, док приликом повећања основног капитала новим улозима то чини већ настало друштво. Проспект садржи и место уписивања акција. Из садржаја уписнице може се закључити да је то банка (чл. 204 ст. 2 тч. 5).

Упис представља понуду уписника да постане члан друштва под условом да дође до оснивања друштва. Ова изјава воље не утиче на гласање на оснивачкој скупштини - могуће је, дакле, да уписник, и поред своје понуде да постане члан друштва, гласа против одлука чије је доношење неопходно да би друштво било основано. Упис је као понуда пуноважан мада није упућен оснивачима, него уписном месту. Њихов међусобни однос је мандатне природе. За разлику од неких познатих решења, као обавезни елемент уписнице није утврђено време за које је уписник везан уписницом као понудом. Из одредби Закона о предузећима произлази да је уписник везан понудом у временском периоду у којем оснивачи могу да прихвате понуду. Пре свега, уписници су везани понудом до истека рока за сазивање оснивачке скупштине, будући да до тада мора бити извршен упис целокупне емисије. То је 60 дана од истека рока за упис акција утврђеног у проспекту (чл. 211 ст. 1), а тај рок не може бити дужи од три месеца од дана одређеног за почетак уписа (чл. 207 ст. 1). У погледу вишка уписаних акција одлука о прихватању може бити донета на оснивачкој скупштини, ако то нису учинили оснивачи пре тога. Треба имати у виду и могућност поновног сазивања оснивачке скупштине у додатном року до 15 дана.

Понуду уписника оснивачи могу да прихвате или одбију (због вишка уписаних акција). Одбијање понуде од стране оснивача није везано за вишак уписаних акција - могуће је да оснивачи одбију понуду и ако нема вишка уписаних акција. Њихов интерес се може огледати у реализацији могућности додатног преузимања акција. У таквој ситуацији се може применити чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима према којем ће оснивачи одговарати за штету коју претрпи уписник, ако без основаног разлога нису прихватили његову понуду. Разлог неприхватања понуде може бити и одустанак од емисије. Прихват понуде оснивачи изјављују под условом да благовремено дође до оснивања друштва. На тај начин настаје уговор под раскидним условом. Закључењем уговора уписник стиче право да тражи од друштва издавање потврде под условима из чл. 208. Уписник, такође, стиче и право да буде укључен у извештај банке (уписног места) о упису (и уплати) акција. Прихват понуде не мора бити изражен изричито. У том случају предаја потврде од стране друштва има карактер конкluentне радње, којом оснивачи изражавају прихват.

Ако је друштво основано и уписано у регистар, уписник постаје акционар. Обавеза обезбеђивања акцијских права је тиме испуњена. Ако буде отворен стечај над акционаром, друштво може да захтева недостајући део улога као поверилац у стечају. Стечајна правила за двостране уговоре се не примењују, и због тога што је друштво своју обавезу већ извршило. Посебан проблем представља принудно поравнање. Ово зато што је акционар исплатом износа по закљученом поравнању извршио првобитну обавезу према друштву. Принудно поравнање је спе-

цифична ситуација зато што друштво, због начина закључивања принудног поравнања, може, противно својој вољи, изгубити право на део потраживања.

2. Уписница - неопходна форма уписа

Упис се према чл. 204 врши потписивањем изјаве о упису акција, која се назива уписница. У питању је, дакле, скриптурални акт и усмено дата изјава не производи правно дејство. Усмено дата изјава о упису не би производила дејство, у случају прихвата, ни као предуговор зато што не био испуњен услов у погледу форме. Предуговор би морао бити писмен и имати одговарајућу садржину и, тада, би се упис могао захтевати тужбом.⁶⁾ Писмена форма се захтева само за упис, али не и за прихват уписа, као што смо раније указали. Упис се може вршити и преко заступника. То могу бити законски заступници када се као уписници јављају правна лица и малолетници и пуномоћници. Овлашћење мора бити приложено. Неприлагање овлашћења нема утицаја на пуноважност исправе. Овлашћење је од значаја за утврђивање статуса лица које је потписало уписницу, односно утврђивања да ли је у питању заступник или не. Овлашћење може бити опште (чл. 91 ст. 4 Закона о облигационим односима), али мора бити писмено. Писмена форма мора постојати на основу формулације ("прилаже се") Закона о предузећима, али и на основу чл. 90 Закона о облигационим односима. У вези са заступањем могу настати две спорне ситуације - прва је прекорачење овлашћења, а друга је упис од стране неовлашћеног лица (без овлашћења).

Заступник може прекорачити овлашћење како у погледу броја акција које уписује, тако и у погледу врсте, односно класе акција. У таквој ситуацији се примењује чл. 87 Закона о облигационим односима, према којем је заступник у обавези само ако одобри прекорачење. У случају одсуства пуномоћја, уписни уговор обавезује неовлашћено заступаног само ако накнадно одобри уговор (чл. 88 ст. 1 Закона о облигационим односима). У противном сматра се да уговор није закључен и тада ће савесни оснивачи моћи тражити накнаду штете од лица које је иступало као пуномоћник без овлашћења.⁷⁾

Законом о предузећима није предвиђена обавеза издавања уписница у више примерака. С друге стране, одсуство законске забране то омогућава, што може бити корисно, будући да на тај начин уписник стиче доказ да је извршио упис.

Уписна исправа - уписница - је обавезна форма уписа, због чега је упис и формални акт. Законом о предузећима је утврђена и обавезна садржина уписнице - 1. број, врста и класа уписаних акција, номинална вредност и цена по којој се уписују; 2. изјава уписника да ће акције уплатити под условима утврђеним у проспекту; 3. новчани износ који уписник треба да уплати при упису акција; 4. изјава уписника да му је позната садржина проспекта, уговора о оснивању друштва и извештаја осни-

6. Gadow, op. cit. , стр. 179

7. У немачком праву се сматра да је и тада уговор настао и да је лице, које је извршило упис без овлашћења, у обавези у погледу улога - Gadow, op. cit. , стр. 179

вача и да их прихвата; 5. потпис уписника, односно овлашћеног лица, уз ознаку пребивалишта, односно фирме и седишта и потпис овлашћеног лица банке у којој су извршени упис и плаћање. Ови елементи имају карактер битних елемената, што има за последицу да је уписница ништава у одсуству макар једног од споменутих елемената. У вези са садржином уписне исправе напомињемо да означавање на исправи да је у питању уписница нема карактер битног елемената. Одсуство такве ознаке на исправи нема за последицу ништавост исправе.

Садржина уписница има двојаку сврху. Прво, уписница мора утврдити на шта се уписник обавезује, што је и у интересу самих оснивача. Друго, садржина уписнице мора бити таква да омогући уписнику да буде упознат са релевантним околностима које се тичу будућег друштва.⁸⁾

Споменути елементи уписнице представљају минимум садржаја, који се тражи да би уписница била пуноважна. То значи да, у принципу, уписница може да садржи и друге наводе (на пр. означавање да се ради о уписници). У том погледу посебно треба указати на ситуацију која настаје уношењем рока или услова. Када је рок у питању треба имати у виду да уписник не може бити везан својом изјавом неодређено време.⁹⁾ Ако у уписницу није унет навод о року до којег је уписник везан својом изјавом, тада је то ситуација о којој смо говорили у оквиру правне природе уписа. Ако је, напротив, уписничар унео у уписницу рок у коме је везан уписником, сматрамо да је таква уписница пуноважна. Ово зато што оснивачи не морају чекати истек рока у коме упис мора да се изврши, нити се мора чекати одржавање оснивачке скупштине (у погледу вишка уписаних акција), да би изјавили прихват уписа. Другачија је ситуација у погледу уписа датог са условом. Условна изјава се противи природи уписа. Ово зато што се не може дозволити да се настанак друштва везује за наступање услова који предвиди појединачни акционар.¹⁰⁾ Упис је изјава воље која је, како смо већ указали, упућена и јавности, која се мора поуздати у њу. Зато таква изјава мора бити безусловна. У таквом случају - условног уписа - упис је ништав. Према томе, једини облик ограничења обавезе из уписа који је дозвољен је орочавање уписа. И поред одсуства одговарајуће регулативе у Закону о предузећима, сматрамо да је овакав став прихватљив и у домаћем праву, будући да произлази из природе ових ограничења. Треба, такође, имати у виду да усмено орочавање не производи правно дејство - ограничење које није садржано у уписници не производи правно дејство према друштву. У том погледу сматрамо да је норма из чл. 208 ст. 4, где је њено постојање проблематично, требала да се нађе у регулативи уписнице из чл. 204.

У погледу обавезности уписа постоје две спорне ситуације - обе везане за смањење удела у основном капиталу који је уписник намеравао да стекне уписом више акција. Прво, поставља се питање редукованог прихвата уписа у ситуацији када

8. Растовчан Павао, Трговачка друштва основни носиоци привреде у капитализму, Загреб 1958, стр. 79

9. Steiger von F., Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Zürich 1970, стр. 106

10. Ibidem

је уписник условио упис прихватањем уписа свих акција које је уписао. У том погледу се у теорији сугерише став према којем је такав услов дозвољен и редуковани прихват није могућ.¹¹⁾ Друго, поставља се питање да ли упис обавезује уписника и када дође до повећања основног капитала прихватањем вишка уписаних акција. Ако прихват вишка уписаних акција изврше оснивачи, тада уписници не могу оспорити тај прихват и остају у обавези по својим уписима, али могу на оснивачкој скупштини спречити оснивање друштва - висина основног капитала се разликује од навода проспекта и зато је потребна једногласна одлука о прихватању нове - више - вредности основног капитала. Ако прихват вишка уписаних акција не изврше оснивачи, тада је позиција уписника, начелно, иста као у претходном случају будући да је потребна једногласна одлука у погледу измене проспекта, што обухвата и нову вредност основног капитала.

Постојање исправе не значи да је обавезно издавање посебне исправе од стране сваког уписника.¹²⁾ Сматрамо да је допуштено једној уписници са законском садржином приложити списак, у коме би сваки уписник, уз потпис, навео број, врсту и класу уписаних акција, као и цену по којој их уписује.¹³⁾

Уписница није хартија од вредности, будући да то није исправа чије поседовање је услов за вршење у њој уписаних права. Она јесте конститутивна исправа. У немачком праву се она упоређује са апстрактним обећањем дуга. С обзиром на стање домаћег законодавства, пуноважна уписница својим приспећем оснивачима ствара правну моћ да они, својим прихватам, доведу до настанка уписног уговора.

3. Ништавост и рушљивост уписа

Као што смо већ указали упис ће бити ништав у случају утврђеним Законом о предузећима - недостатак макар једног од елемената потврде о упису (чл. 204 ст. 4), као и у случају условног уписа. У случају ништавог уписа, за разлику од рушљивог уписа због мане воље, није могућа конвалидација. Ако је ништава макар једна уписница суд треба да одбије упис друштва у регистар. С тим у вези указујемо да ће друштво бити уписано ако суд утврди, између осталог, да је целокупни капитал уписан (чл. 217). Ако је, ипак, извршен упис друштва у регистар, суочавамо се са проблемом манљивог ("дефектног") оснивања. У упоредном праву постоји савремена решења заснована на наглашеном конститутивном карактеру уписа друштва у регистар (на пр. немачко право) - не доводи се у питање настанак друштва, него се ствара нова обавеза за пуни упис, уз крајњу могућност смањења основног капитала, ако друштво не успе да валоризује акцију у погледу које је упис ништав, али која се сматра пуноважном. Уписник има право на повраћај улога због обogaћења без основа. Када је повећавање основног капитала у питању, будући да ништавост

11. Ibidem

12. Gadow, op. cit. , стр. 179

13. Тако и Steiger von F. , op. cit. , стр. 106; Истро Stražnický Milorad, Komentar Trgovačkog zakona od 26 listopada 1937 god. , Zagreb 1939, стр. 189

уписа акција не дира у одлуку о повећању, поставља се само нови захтев за пуни упис.¹⁴⁾ Насупрот томе, због недоречености Закона о поступку за упис у судски регистар, као и формулације Закона о предузећима према којој се одсуство потпуног уписа сматра неуспелим оснивањем, јавља се схватање да, у случају поништаја макар једног уписа, долази до непотпуног уписа, због чега треба брисати упис друштва из регистра (тада "постоје други законом предвиђени разлози"), као ништав.

Захтев за утврђивање ништавости уписа се, за разлику од општих правила облигационог права, мора поставити у преклузивном року из Закона о поступку за упис у судски регистар (чл. 62 ст. 3) - тужба се не може поднети после истека рока од 30 од дана када је подносилац тужбе сазнао за разлоге ништавости, ни после истека објективног рока од три године од дана извршеног уписа. Ово је последица тога да се не ради о облигационом, него о корпоративном уговору и да се зато не примењују класична правила за ништавост, према којима ништавост не застарева.

Посебан случај рушљивости уписа, у контексту сукцесивног оснивања, представљају основи произашли из проспекта. О одговорности за штету у случају нетачних података садржаних у проспекту, као и необјављених података, било је речи у излагањима о проспекту. На овом месту биће говора само о недостацима проспекта који су такве природе да утичу на изражавање воље од стране уписника. Упис, као што смо већ указали, представља изјаву воље којом се исказује намера уписника да постане члан друштва и висина учешћа у друштву и чини понуда за закључење одговарајућег уговора. Садржај проспекта треба да омогући заинтересованом лицу да стекне неопходне информације о друштву, чији члан жели да постан и донесе одлуку о упућивању понуде. Уколико је садржина проспекта таква да доводи уписника у заблуду, он може тражити поништај уговора због постојања мане воље. У питању су чињенице које се односе на чланство у друштву, а уписник иначе не би закључио уговор (дао понуду уписом акција). У одсуству домаће праксе, а имајући у виду садржину проспекта према домаћем праву, указујемо на неке ситуације када, према иностраној (енглеској) судској пракси, постоје околности због којих уписник може тражити поништај услед мане воље (битна заблуда) - навод проспекта да трошкови оснивања неће бити надокнађени оснивачима, нетачно приказана добит друштва, нетачни навод да је друштво практично монополиста, нетачно навођење чланова управе, нетачни навод да је производ патентиран и представља комерцијални успех и да није више у експерименталној фази.¹⁵⁾

За разлику од ништавости, када је у питању рушљивост због мане воље могућа је конвалидације и пре уписа друштва у регистар. Таква ће бити ситуација када је уписник вршио права, или испуњавао обавезе из чланства (на пр. извршио упла-

14. Würdinger Herbert, Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe 1973, стр. 167-167

15. Topham A. F., Palmer's Company Law, London 1949, стр. 346

ту улога), после извршеног уписа.¹⁶⁾ То се не односи на новчани износ из чл. 204, будући да се он уплаћује приликом уписа.

Када се ради о вршењу права према друштву као основу конвалидације рушљивости, то морају бити чланска права. У том смислу је довољно и гласање на оснивачкој скупштини, независно од тога како је уписник гласао. Такво дејство има и учешће у расправи на скупштини, учешће у сазивању скупштине (када се ради о сазивању од стране мањинских акционара), захтев за информацију, као и захтев за издавање акцијске исправе. Посебно указујемо на ситуацију када је уписник пренео свој удео ("права по основу уписа") пре регистрације друштва, што је забрањено (чл. 218). Мада се ради о ништавом акту, он има правни значај. Он се огледа у томе што он указује да уписник себе сматра чланом и због таквог понашања не може се према друштву позивати на рушљивосту уписа.

Када је вршење чланских обавеза основ за конвалидацију ништавости, оно се односи како на уплату, односно уношење улога извршено после уписа, тако и на извршавање споредних обавеза.

Упис друштва у регистар у сваком случају конвалидира рушљивост уписа због мане воље, независно од тога да ли је уписник вршио чланска права, или обавезе.

Основна последица конвалидације је да се уписница сматра важећом од самог настанка. Уписник се не може више позивати на необавезност уписа и са конвалидацијом уписник постаје пуноправни члан.

С обзиром на недостатак одговарајуће норме, која постоји у неким националним правима, потребно је указати на основ примене ових правила у домаћем праву. Пре свега, правила о рушљивости уговора због мане воље из Закона о облигационим односима се сходно примењују и на друге правне послове (чл. 25 ст. 3 Закона о облигационим односима), па и на корпоративне уговоре. Тим правилима је предвиђено да се мана воље може конвалидирати изјавом односног лица. Под изјавом треба подразумевати свако изражавање воље, а вршење права или обавеза из чланског односа представља конклюдентну радњу, којом се изражава воља у смислу конвалидације рушљивости.

Када је упис у регистар друштва у питању, као крајњи рок до којег је могуће да се уписник позове на рушљивост уписа због мане воље, треба напоменути да се овде не може применити рок из чл. 62 ст. 3 Закона о поступку за упис у судски регистар, будући да се тај рок односи на ништаве уписе у регистар. Овде се проблем поставља у односу на општи режим рушљивих уговора из Закона о облигационим односима и чл. 117 овог закона где је предвиђено да се право на позивање на рушљивост гаси у року од једне године од сазнања за разлог рушљивости, а у сваком случају у року од три године од дана закључења уговора. На основу чл. 25 ст. 3 Закона о облигационим односима ова правила се примењују и на корпоративне уговоре, али сходно. То значи да се и правила о рушљивости облигационих уговора примењују уз вођење рачуна о специфичностима корпоративних уговора. Како

16. Würdinger H., *op. cit.*, стр. 167-168; Исто решење за енглеско право Topham A. F., *op. cit.*, стр. 344

смо већ указали, упис је изјава воље која није упућена само оснивачима (односно друштву приликом повећавања основног капитала), него и јавности. Последица тога је да се јавност мора поуздати у ту изјаву, будући да те изјаве треба да створе правну представу о друштву.¹⁷⁾ Зато, после уписа друштва у регистар и настанка друштва, треба онемогућити позивање на рушљивост због мане воље уписника, будући да би то угрозило постојање друштва.¹⁸⁾ То је истовремено и разлог за непримењивање рока у коме је могуће истицати ману воље из чл. 117 Закона о облигационим односима и одређење да је у домаћем праву са уписом друштва у регистар престала могућност за позивање на рушљивост због мане воље уписника.

4. Прихват оснивача (уплата вишка акција)

Као што смо већ нагласили прихват оснивача је неопходан да би настао уговор између оснивача и уписника акција. С обзиром на већи број оснивача, њихов прихват претпоставља доношење одговарајуће одлуке. С тим у вези поставља се питање како се та одлука доноси. У тражењу одговора на ово питање треба утврдити о каквом се удружењу овде ради на страни оснивача. Сматрамо да постојеће удружење није ортаклук,¹⁹⁾ него да је већ закључењем оснивачког уговора настало преддруштво као творевина *sui generis*. Оно је на путу ка намераваној форми (акционарско друштво) и представља удружење *sui generis* на које се примењују норме изабране крајње форме.²⁰⁾ Посебне норма се примењују само ако се ова правила не могу, или не смеју, применити, а попуњавање се врши по принципима права привредних друштава.²¹⁾ У питању је творевина *sui generis*,²²⁾ настала већ закључењем уговора о оснивању. Када је сукцесивно оснивање у питању, није дошло до уписа свих акција (као у случају симултаног оснивања), али закључењем уговора о оснивању, и у њему садржаном начину оснивања, одређена је садржина будућег друштва (укључив и број чланских места) и оно има својство будућег друштва (акционарског), пре него ортаклука. Из овог произлази да се одлука у погледу прихвата уписа као понуде доноси по принципу одлучивања будућег - акционарског- друштва тј. према капитал принципу, а не принципу ортаклука (чл. 125). У прилог схватања о преддруштву је и регулатива оснивачке скупштине из које се види да се одлуке, начелно, доносе већином гласова уз различит број гласова сваког учесника тј. по капитал принципу. Овоме у прилог иде и чињеница да се на рад и одлучивање оснивачке скупштине, која није орган друштва, сходно при-

17. Gadow, op. cit. , стр. 178; Steiger von F. , op. cit. , стр. 106

18. Ibidem

19. Супротно Gadow, op. cit. , стр. 148

20. Widemann Herbert, Gesellschaftsrecht, Band 1, München 1980, стр. 146

21. Ibidem

22. Ради се о творевини *sui generis* зато што није садржана у лимитативном навођењу форми предузећа из чл. 2 Закона о предузећима - Аналогно Reith Thomas, The effect of pre - incorporated contracts in German and English law, International and Comparative Law Quarterly January 1988, стр. 112

мењују правила о начину рада и одлучивању скупштине чланова (чл. 216), односно органа друштва као намераване форме.

Приликом прихвата уписа оснивачи морају да воде рачуна о платежној могућности уписника. Ако прихвате упис од стране платежно неспособног лица, не доводи се у питање настанак уписног уговора, али могу бити изложени одговорности за штету из чл. 14. У том погледу упућујемо на излагања о правном положају оснивача. Овде само напомињемо да је у питању одговорност према друштву - оно, дакле, мора да настане тј. буде уписано у регистар.

Ако одлуку о упису вишка акција не донесу оснивачи, онда то чини оснивачка скупштина, у погледу чега упућујемо на излагања о оснивачкој скупштини. У случају одбијања вишка уписаних акција, уплаћени износ се, у року од осам дана од дана одбијања, без одбитка, са каматом, враћа уписницима акција. За испуњење ове обавезе оснивачи одговарају солидарно (чл. 206 ст. 3). С обзиром да је упис, као по нуда, одбијен, уговор није настао, због чега се овде ради о обогаћењу без основа. Није у питању исплата недогованог, будући да су уписници платили оно што су по закони и проспекту били дужни да плате. Овде се ради о плаћању с обзиром на основ који се није остварио - уписници нису постали уговорна страна. Ово разликовање није од практичног значаја, будући да је Законом о облигационим односима усвојен јединствен захтев из обогаћења без основа (чл. 210 Закона о облигационим односима). Одбијање уписа се може јавити у два различита тренутка - од стране оснивача, али и од стране оснивачке скупштине. Сматрамо да уписник има и право на накнаду штете ако је испуњен услов из чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима.

Како се види у чл. 206 не спомињу се неновчани улози и није предвиђено њихово враћање, као што је то случај када је у питању неуспео упис из чл. 207. Сматрамо да је у питању редакцијски пропуст и да обавеза враћања обухвата и неновчане улоге. Будући да до закључења уговора није дошло, нема могућности постојања уговорне казне, која би имала исту сврху као и камате у погледу новчаних улога. Ипак, остаје већ споменута могућност из чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима.

Регулатива која се односи на вишак уписаних акција при оснивању се сходно примењује и приликом повећавања основног капитала новим улозима (чл. 283). Будући да се тада према уписницима не јављају оснивачи, него већ настало друштво, обавеза враћања улога терети друштво. По себи је јасно да тада нема ни дилеме у погледу начина доношења одлуке о прихватању вишка уписаних акција, зато што друштво већ постоји.

5. Неуспео упис

Садржина проспекта обухвата и рок за упис акција. Ипак, Законом о предузећима је утврђено да тај рок не може бити дужи од три месеца од дана одређеног за почетак уписа (чл. 207). Ако проспект не садржи рок за упис примениће се рок од

три месеца.²³⁾ Упис после рока биће ништав, чак и када је извршен у року од три месеца,²⁴⁾ ако је проспектом утврђен краћи рок.

Ако све акције не буду уписане у предвиђеном року, оснивачи могу, у даљем року од 15 дана, да изврше упис неуписаних акција. Као што се види ради се о праву оснивача. Они немају обавезу да изврше овај упис. То право немају лица која су закључила оснивачки уговор, али нису преузела акције и, зато, нису стекла статус оснивача. Није, дакле, могуће накнадно стећи статус оснивача.

Ако све акције не буду уписане, чак ни уз учешће оснивача из чл. 207 ст. 2, сматра се да оснивање није успело. У том случају оснивачи морају у року од осам дана од истека рока из чл. 207 ст. 2 да врате уписницима уплаћене износе, заједно са каматама, односно да врате улоге у стварима и правима. За извршење ове обавезе оснивачи одговарају солидарно. Ова ситуација се разликује од одбијања уписа, у погледу оних уписа по којима је изражен прихват, што је довело да настанка уговора. Зато се примењују правила уговорног права, а не обogaћења без основа. Ово је од значаја и због могућности уговарања уговорне казне када су у питању неовчани улози.

Регулатива која се односи на неуспео упис примењује се сходно и приликом повећавања основног капитала новим улозима (чл. 283). Обавеза враћања улога терети друштво, будући да оно већ постоји и да је понуда била упућена њему.

Као што се види Законом о предузећима тражи се упис целокупне емисије акција, што је став који доминира и у упоредном праву.²⁵⁾ С тим у вези треба указати на чл. 28 Закона о хартијама од вредности према којем се емисија сматра успелом ако су "продате акције у вредности већој од 50% од укупног обима емисије". С обзиром на различита решења у ова два закона, сматрамо да би, по општим принципима, требало применити правила Закона о предузећима, с обзиром да је у питању касније донет пропис. Друго, у формулацији Закона о хартијама од вредности спомињу се "продате" акције. Као што смо раније указали није у питању облигациони уговор, па према томе, није ни купопродаја.

Делимични упис може бити узрокован и одустанком од емисије (чл. 29 Закона о хартијама од вредности). Емитент може одустати од емисије акција ако су наступиле непредвиђене околности које онемогућавају емисију, или остваривање циљева емисије, најкасније у року од 30 дана од дана пријема решења Комисије за хартије од вредности и финансијско тржиште којим је издавање емисије одобрено.

6. Издавање потврде о уписаним акцијама

Како смо већ указали, прихватањем уписа уписник приступа оснивању друштва, односно долази до закључења уписног уговора између уписника и оснивача. На основу тог уговора уписник стиче право да захтева од уписника издавање пот-

23. Аналогно *Stražnický M.*, стр. 191

24. *Ibidem*

25. *Van Ommeslaghe Pierre*, *Capital*, *International Encyclopedia of Comparative Law* 5/1990, стр. 10

врде о извршеном упису (чл. 208). Према формулацији ст. 1 чл. 208 оснивачи издају потврду о уписаним акцијама "ако је упис акција успео". Рок за издавање ових потврда је 15 дана од истека јавним позивом утврђеног рока за упис акција. У случају пропуштања овог рока оснивачи одговарају за штету коју тиме проузрокују на основу чл. 14 ст. 1. Када је повећање основног капитала у питању, у таквој ситуацији, постоји одговорност за прекршај предузећа (чл. 440 ст. 1 тч. 18). Захтев за накнаду штете уписник може поставити према друштву према општим правилима.

У погледу овакве формулације ("ако је упис акција успео") треба имати у виду ст. 2 истог члана где је предвиђено да потврда садржи, између осталог, и датум престанка обавезе, ако до тог датума не буду уписане (и уплаћене) акције из објављеног позива. Осим овог података потврда о упису садржи и датум доношења одлуке о јавном позиву, номинални и емисиони износ акција, износ извршених плаћања, односно преосталих плаћања, податке о улозима у стварима и правима, укупни номинални износ сваке класе акција ако је издато више класа, као и друге податке одређене савезним законом. Садржина потврде о упису акција би требала да буде усклађена са њеном сврхом - легитимацијом за учешће на оснивачкој скупштини.

Ако потврда о упису не садржи ове податке, она је ништава (чл. 208 ст. 3). У погледу овакве регулативе садржаја потврде о упису треба нагласити да она није хартија од вредности, већ легитимациона исправа. Њено поседовање није неопходно да би се вршило право из уписа тј. учешће на оснивачкој скупштини. Ово право се може доказивати и другим средствима. У том смислу скрећемо пажњу на потребу за већим бројем примерака уписнице. Примерком који би остао код њега уписник би могао доказивати да је уписао акције (али не и да је упис прихваћен). Имајући у виду да се ради о легитимационом папиру није јасно решење по којем садржина обухвата битне елементе, а ништавост представља последицу повреде правила о садржини потврде. Ово тим пре што Законом о предузећима није у потпуности утврђена садржина исправе ("као и друге податке утврђене савезним законом").

У ст. 4 чл. 208 је предвиђено да свако ограничење које није назначено на потврди о упису акција не производи правно дејство према друштву. Како смо већ нагласили ова норма би имала места у оквиру регулисања уписнице, док њена сврха није јасна када је потврда у питању, будући да се ради о легитимационој исправи. Њу издају оснивачи и дејство норме из ст. 4 чл. 208 према друштву није јасно ни у вези са чл. 6, а ни као изјаве упућене уписницима, будући да би тада било у питању дејство према њима.

Уписницима акција мора бити доступан списак издатих потврда о упису акција у банци у којој су акције уписане (чл. 208 ст. 5). Као што смо нагласили у излагањима о правној природи уписа, упис представља изјаву воље упућену оснивачима (и онда када је упућен уписном месту), али и јавности. Она је усмерена на стварање правне представе о друштву и сваки уписник има интерес да се обавести о томе

пре одржавања оснивачке скупштине. Овде се ради о обавези оснивача и уписници могу тужбом да остваре своје право. Раније смо напоменули да је однос између оснивача и уплатног места (банке) мандатне природе.

7. Неуспела уплата

Правила о неуспелој уплати су последица решења које је усвојено у погледу оснивачке скупштине - кворум се заснива на уписаним "и уплаћеним" акцијама. С друге стране, услов за упис друштва у регистар је не само да је основни капитал уписан у целини, него и да је уплаћен у складу са Законом о предузећима (чл. 217 ст. 1 тч. 2).

Ако новчани део основног капитала из чл. 205 ст. 1 и 3 не буде уплаћен до дана одржавања оснивачке скупштине, сходно ће се применити правила о неуспелом упису из чл. 207 (чл. 209). Овим није обухваћена чинидба неновчаног улога, будући да се она може извршити до регистрације друштва, ако проспектом није другачије предвиђено.

Ово значи да оснивачи имају на располагању рок од 15 дана да изврше одговарајуће уплате. Оснивачка скупштина се тада одлаже, при чему треба имати у виду рок из чл. 211 ст. 1 у којем оснивачи морају сазвати оснивачку скупштину, а поновни сазив је могућ, али само због недостатка кворума. Према томе, ако нису извршене уплате у складу са чл. 205 ст. 1 и 3 не треба чекати крајњи рок за сазивање оснивачке скупштине, да би се оставило времена оснивачима да изврше недостајуће уплате.

Интервенција оснивача је неопходна не само због кворума за оснивачку скупштину - могуће је да кворум буде и независно од тога да ли су извршене све уплате у складу са чл. 205 - него и због уписа друштва у регистар. Суд би требао да одбије упис ако акције нису уплаћене у складу са Законом (чл. 217). Ако упис, ипак, буде извршен (због превида суда) сматрамо да би он био пуноважан. Овде је у питању манљиво (дефектно) оснивање, о чему упућујемо на предходна излагања у погледу ништавости уписнице и дилеме које, у том погледу, постоје. Ово не важи ако би била употребљена лажна исправа, будући да би тада, несумњиво, постојао основ за поништај уписа према Закону о поступку за упис у судски регистар.

Извршавајући чинидбу улога у недостајућем делу, оснивачи не извршавају сопствену, него туђу обавезу. Правни односи оснивача и уписника се регулишу по правилима за незвано вршење туђих послова, а уписни уговор остаје на снази.

Практично најједноставнији начин да се избегну проблеми везани за неуспелу уплату је да се већ приликом уписа тражи уплата сагласно чл. 205 ст. 1 и 3.

8. Забрана располагања улозима

У чл. 210 предвиђено је да оснивачи не могу располагати уплатама, а управа може - после уписа друштва у регистар. Ова забрана не обухвата само новчане улоге, већ и улоге у стварима и правима.

Забрана из чл. 210 представља појавни облик принципа очувања основног капитала, посебно у односу на трошкове оснивања. По себи је јасно да би у случају неуспелог оснивања трошкови оснивања требали да терете осниваче. Сврха забране је да се њоме спрече оснивачи да изврше накнаду трошкова (себи), чак и ако оснивање буде неуспешно, или на други начин избегну режим из чл. 195, злоупотребавајући могућност из ст. 3 чл. 195. Ако оснивање успе и друштво буде уписано у регистар, трошкови оснивања могу бити исплаћени у складу са Законом о предузећима (чл. 195), али тада средствима располаже управа. Овде треба указати на дилему ко се има сматрати као овлашћеник. Будући да управу чине директор и управни одбор, статутом се може утврдити који је орган надлежан за доношење те одлуке. Ако статут не садржи одговарајућу одредбу примењује се претпоставка надлежности директора из чл. 265. Претпоставка је применљива зато што доношење одлуке није стављено у делокруг неког другог органа - управа није орган.

Друго питање које је од значаја за забрану из чл. 210 односи се на "посебне накнаде и награде". За детаљнија излагања у погледу посебних (погодности), накнада и награда упућујемо на излагања о оснивачкој скупштини. Овде само напомињемо да, за разлику од трошкова оснивања, посебне накнаде и награде нису посебно регулисане у Закону о предузећима и самим тиме нема посебног заштитног режима. Овакав режим је потребан, будући да се кроз посебне накнаде и награде оснивачима могу изиграти одредбе о трошковима оснивања и нарушити принцип интегритета основног капитала, што доводи до нарушавања интереса других акционара и поверилаца. Посебне накнаде и награде се не спомињу као садржина проспекта у чл. 203, ни као посебни део делокруга оснивачке скупштине, али се у чл. 215 искључује овлашћење оснивачке скупштине да измени проспект у делу који се односи на посебне накнаде и награде на терет друштва. Као што се види регулисан је максимални износ, али не и средства на терет којих се исплата може извршити. У том смислу је од значаја забрана из чл. 210, којом се спречавају оснивачи да изврше исплату, будући да би тиме била нарушена капиталска основа друштва. Исплату посебних накнада и награда може извршити управа после регистрације друштва. У погледу надлежности за доношење одлуке после регистрације друштва важе горња излагања у погледу трошкова оснивања.

Prof. Zoran Arsić, Ph.D.
The Novi Sad School of Law

Subscription of Shares and Certificate of Subscription

Summary

The rules on subscription of shares from the Law on Enterprises are very important because they regulate a special procedure of establishing (incorporating) a stock company, and also, because they are applicable in the procedure of increasing of the initial capital stock.

The legal nature of subscription of shares is a subject of controversy in domestic doctrine. The author adheres to the contractual concept of the legal nature of subscription of shares.

Keywords: *subscription, subscription certificate, share, incorporation*