

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

UDK 336.763

Трошкови оснивања акционарског друштва

Резиме

Трошкови оснивања представљају део ширег појма издатака код оснивања. Издаци обухватају накнаде и награде учињене у циљу настанка друштва, или ради омогућавања настанка друштва.

Обезбеђење трошкова је ствар оснивача, који омогућавају настанак друштва. Треба имати у виду да према стоља (према прећима) трошкови увек претичу осниваче.

Законом о предузећима је предвиђено да оснивачи имају захтев према друштву за накнаду стварних трошкова оснивања у границама највећег износа, који је оснивачким актом или одлуком скупштине одређен за трошкове оснивања.

Кључне речи: акционарско друштво, трошкови оснивања

Трошкови оснивања представљају део ширег појма издатака код оснивања.¹⁾ Издаци обухватају накнаде и награде учињене у циљу настанка друштва, или ради омогућавања настанка друштва.

1. Gadow, Aktiengesetz, Band 1, Берлин 1961, стр. 120.

1. Појам трошкова оснивања

Под трошковима оснивања подразумевају се трошкови адвоката, нотара, суда, објављивања, штампања акција итд.

Осим трошкова оснивања, издаци код оснивања обухватају и награде за оснивање. Ове награде могу бити у новцу, или чинидбама које имају новчану вредност. У теорији се указује да ове награде могу имати и статус посебних погодности (посебних права, накнада и награда), што ће бити случај када су одређене у претераном (несразмерном) износу и тада не представљају издатке код оснивања. Као награда се не могу јавити бесплатне акције²⁾. С тим у вези треба имати у виду да улог не може бити у раду или пружању услуга друштву (чл. 194 ст. 5). Награду оснивачу може да представља и бесплатно коришћење ствари која припада друштву. Напомињемо да то може представљати и посебну погодност и том погледу упућујемо на излагања која се односе на разграничење између посебних погодности и трошкова оснивања.³⁾

Потребно је посебно нагласити да издатци код оснивања не обухватају издатке учињене пре него што је друштво настало, ако су предузети ради делатности будућег друштва. То се односи на куповину (на пр. сировине), закуп (на пр. послованог простора), најам, али и на уговоре са члановима првих органа друштва.⁴⁾ На те послове се примењује чл. 6. Када су ти уговори у питању, после уписа друштва у регистар, обавезе које су преузели оснивачи прелазе на друштво на основу закона, а оснивачи одговарају сагласно одредбама уговора са трећим лицем. Насупрот томе, када су у питању трошкови оснивања, оснивачи остају у обавези према трећем и после регистрације друштва. Могуће је једино да имају право накнаде трошкова од стране друштва, али то не мења положај трећег лица - оно не ступа у правни однос са друштвом.

Потребно је, такође, указати и на могућност прикривених издатака код оснивања. До овакве ситуације долази у случају прецењеног неновчаног улога, због чега је врло важна његова процена. Истоветна је ситуација у случају набавки при оснивању (посебних уговора са оснивачима), ако је накнада уговорена у претераном износу.⁵⁾

Имајући у виду формулацију чл. 195 потребно је указати да сматрамо да формулацију "трошкови оснивања" треба тумачити шире, тако да обухвати "издатке код оснивања", како смо на почетку ових излагања указали.

Потребно је, такође, имати у виду да се ради о издацима везаним за настанак друштва, а не за његово оснивање. Ово зато што се друштво, при сукцесивном оснивању, сматра основаним када су донете одговарајуће одлуке оснивачке скупштине. У упоредном праву се тада ради о друштву које је "изграђено". Иста

2. Gadow, op. cit. , стр. 120; Godin - Wilhelmi, Aktiengesetz, Band 1, Berlin 1967, стр. 127.

3. Арсић Зоран, "Посебна права, награде и накнаде", Право и привреда 5-8/2001, стр. 114.

4. Gadow, op. cit. , стр. 120; Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 127.

5. Ibidem.

ситуација настаје приликом симултаног оснивања потписом оснивачког акта, доношењем статута и преузимањем свих акција од стране оснивача.⁶⁾ У том систему "изградња" друштва је етапа у оснивању које се окончава регистрацијом, па се, зато и регулишу трошкови (издаци) оснивања, док је у домаћем праву оснивање етапа у настанку друштва регистрацијом. Ако би се "трошкови оснивања", дословно тумачили, тада трошкови регистрације и у вези регистрације друштва не би били обухваћени чланом 195. Осим тога, не би имало никаквог смисла регулисати трошкове (издатке) у погледу само једног дела процеса настанка друштва.

2. Трошкови оснивања и оснивачи

Обезбеђење трошкова је ствар оснивача, који омогућавају настанак друштва.
7) Треба имати у виду да према споља (према трећима) трошкови увек терете осниваче.⁸⁾

Приликом спровођења оснивања оснивачи ступају у обавезе према трећим лицима која врше радње неопходне за настанак друштва. Према њима су за извршење тих обавеза одговорни они оснивачи, који су преузели обавезу, односно они оснивачи који су пуноважно обавезани. То ће бити ситуација када је оснивач који је преузео обавезу, обавезао и друге осниваче на основу њихових појединачних пуномоћја или одговарајуће одредбе у оснивачком уговору. Они одговарају за обавезе, пре свега, на начин предвиђен уговором закљученим са трећим. Тим уговором може бити предвиђена и солидарна одговорност. Поставља се питање како они одговарају за случај да то није предвиђено уговором. У питању су новчане обавезе, које су по свој природи дељиве обавезе, због чега постоји ситуација када више лица дугује дељиву обавезу. У том случају (чл. 412 Закона о облигационим односима) обавеза се дели на једнаке делове међу дужницима, ако није другачије уговорено. При томе, сваки дужник одговара самостално за свој део обавезе. За случај да се уговор квалификује као уговор у привреди, постоји солидарна одговорност (чл. 413 Закона о облигационим односима). У односу према трећем се чл. 195 ст. 1 не примењује. У чл. 195 ст. 1 утврђен је критеријум за разрешење интерног односа између оснивача. Предузети трошкови се деле међу оснивачима сразмерно висини њихових улога. Ово је диспозитивно правило и оснивачи могу, својим споразумом - садржаном у оснивачком уговору или неком другом споразуму – ово питање регулисати и другачије.

Према томе, у односу према трећим лицима, за обавезе одговарају они оснивачи који су у обавези према њима онако како смо раније указали. Предузети трошкови се накнадно деле међу оснивачима сразмерно висини њихових улога.

6. Овај концепт је специфичан за немачко право.

7. Würdinger H. , op. cit. , стр. 38.

8. Godin - Wilhelmi , op. cit. , стр. 128.

3. Трошкови оснивања и друштво

Као што смо већ указали трошкови оснивања према споља увек терете осниваче. Законом о предузећима је предвиђено да, под одређеним условима, оснивачи имају право накнаде трошкова од стране друштва.

У чл. 195 предвиђено је да оснивачи имају захтев према друштву за накнаду стварних трошкова оснивања у границама највећег износа који је оснивачким актом, или одлуком скупштине, одређен за трошкове оснивања.

Изложено решење се разликује⁹⁾ од оног које је присутно у упоредном праву, према којем се право оснивача на накнаду трошкова утврђује статутом. Осим тога формулација Закона о предузећима је и недовољно прецизна. Према њој се право оснивача на накнаду трошкова може утврдити само оснивачким актом. Одлуком скупштине се ово право оснивача не може утврдити. Ово зато што "одлука скупштине" претпоставља да друштво већ постоји, тј. да је извршена регистрација друштва, а ово право оснивача се не може установити накнадно (после регистрације).¹⁰⁾ Ово јасно произлази и из садржине проспекта, будући да највиши износ трошкова који падају на терет друштва мора бити познат и садржан већ у проспекту (чл. 203). Одлука скупштине, са своје стране, представља индицију у погледу утврђивања стварних трошкова. Ни то, међутим, није до краја тачно. Ово зато што је таква одлука, у поступку sukcesивног оснивања, у делокругу оснивачке скупштине (не скупштине), што је јасно предвиђено у чл. 214.

По својој правној природи захтев оснивача према друштву у погледу накнаде трошкова представља облигационо право.¹¹⁾ Установљење овог права које није садржано у оснивачком акту нема дејство према друштву. Ако би друштво ипак нешто платило, таква исплата би имала статус исплате недугованог. У таквој ситуацији друштво би имало на располагању захтев из неоснованог обогаћења. Овде треба напоменути да постоји схватање према којем би оснивачи, и у случају да право накнаде трошкова није утврђено, то право имали зато што су трошкови учињени с обзиром на постојање будућег друштва, због чега би основ за захтев било незвано вршење туђих послова.¹²⁾

Није неопходно да оснивачким актом буду појединачно утврђени поједини износи - довољно је утврдити укупни износ трошкова који представља максимум права оснивача. У питању је обавеза друштва са којом је оно настало и зато је од значаја само укупни износ трошкова до којег оснивачи могу поставити захтев за накнаду.¹³⁾

9. Чл. 26 немачког Акцијског закона; Трговачки закон из 1937. у погледу друштава са ограниченом одговорношћу у чл. 422.

10. Gadow, *op. cit.*, стр. 122.

11. Тако Гадоњ, *op. cit.*, стр. 121.

12. Тако у погледу друштва са ограниченом одговорношћу Стражницкй Милорад, Тумач Трговачког закона од 28. листопада 1937, Загреб 1939, стр. 411.

13. Слично Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 127.

Оснивачи имају право на стварне трошкове, тј. оне који су и предузети према трећима. Да би се могли утврдити који трошкови иду на терет друштва, тј. који су стварни трошкови потребно је да оснивачи ставе на располагање уписницима, пре свега, оснивачки уговор ради утврђивања максимума трошкова који могу бити признати (чл. 211 ст. 3). Да би уписници могли да утврде стварно предузете трошкове, потребно да оснивачи приложе и одговарајуће исправе - пре свега уговоре са трећима. И поред одсуства посебне регулативе, сматрамо да би одлуком морали бити утврђени примаоци, врста издатка (трошак или награда), као и висина. Трошкови морају бити стварни и зато да се не би извршило делимично враћање улога кроз прекомерну накнаду трошкова. Исто важи и за награде и потребу да буду сразмерне раду оснивача за који се одобравају. У том смислу је и одлука оснивачке скупштине, којом треба да се утврди висина трошкова који терете друштво. Поставља се, међутим, питање какав је стварни значај те одлуке оснивачке скупштине. Она је, свакако неопходна да би се извршило сукцесивно оснивање, као и свака друга одлука из чл. 214. Треба, међутим, имати у виду да исплату припадајућег дела трошкова може да изврши директор по настанку друштва, тј. после уписа у регистар. Оснивачи не могу располагати уплатама улога, и зато не могу извршити исплату припадајућих трошкова. Поставља се питање какав је положај директора који изврши исплату на основу одлуке оснивачке скупштине, а висина припадајућих трошкова буде доцније оспорена од стране друштва, акционара или поверилаца и према директору постављен захтев за накнаду штете тако нанете друштву (чл. 72 и 73). Сматрамо да одлука оснивачке скупштине не ослобађа од одговорности директора ако накнада трошкова прелази утврђени максимум или трошкови нису стварно и предузети. Ово зато што у домаћем праву извршавање одлука скупштине није предвиђено као основ за ослобођење од одговорности, независно од тога што постоји као решење у упоредном праву. Када је домаће право у питању то није предвиђено ни у случају спровођења одлуке оснивачке скупштине. Према томе, одлука оснивачке скупштине о износу трошкова је од значаја за оснивање друштва, али њоме не ослобађа директор од евентуалне одговорности за штету нанесену друштву.

У контексту симултаног оснивања ситуација се, начелно, не разликује – директор може исплатити само стварне трошкове, под условом да су се за то стекли услови.

Накнадно утврђивање права оснивача на накнаду трошкова оснивања није могуће, како смо већ указали. У прилог томе треба додати и то да се право на накнаду трошкова установљује оснивачким актом који, када је акционарско друштво у питању, губи правни значај после уписа друштва у регистар. У том погледу постоји разлика у односу на посебне погодности, будући да то за њих важи само начелно - неке посебне погодности се могу накнадно утврдити на основу заступничких овлашћења пословодног органа.

Будући да обавеза друштва да надокнади трошкове оснивачима настаје само ако је утврђен максимални износ трошкова у оснивачком акту, може настати

проблем ако су оснивачи нереално проценили оснивачке трошкове и у оснивачком акту утврдили такав износ који је мањи од стварно предузетих трошкова. У таквом случају се не може сматрати да је друштво одговорно и за недостајући износ. Спорно је да ли друштво у таквом случају има не обавезу, него право да накнади и недостајући износ.¹⁴⁾ Поставља се тада и питање положаја оних оснивача који су стварно предузели трошкове који превазилазе износ утврђен оснивачким актом. Сматрамо да онај оснивач који предузме трошкове оснивања може да се обрати осталим оснивачима за недостајући део према чл. 195 ст. 1 - износ трошкова које друштво није обавезно да накнади треба решавати на исти начин као када друштво нема никакву обавезу у погледу накнаде трошкова оснивања. Када постоји конкуренција захтева оснивача, при чему њихови захтеви превазилазе утврђени максимални износ, у теорији се указује на два могућа приступа - сразмерна накнада, или примена принципа *prior tempore potior iure*.¹⁵⁾ Овде се ради о утврђеним облигационим правима појединих оснивача према друштву и нема разлога, по нашем мишљењу, да се ова потраживања према друштву у том погледу третирају на посебан начин у односу на друге обавезе друштва.

На овом месту треба указати да се у делу правне теорије јавља мишљење према којем треба разликовати трошкове утврђене законом (на пр. судске таксе) од осталих трошкова.¹⁶⁾ Ако би, наиме, био утврђен максимум трошкова у погледу којих оснивачи имају право на накнаду тада, по том схватању, тај износ не би требао да обухвата судске таксе. Као последица тога, оснивачи имали право на накнаду таксе и када би то превазилазило износ утврђен статутом. Сматрамо, међутим, да је формулација чл. 195 таква да искључује овакав приступ - будући да се њиме регулише максимални (не на пр. укупни) износ трошкова на чију накнаду имају право оснивачи. И овде, међутим, треба имати у виду дилеме у погледу "оснивања" и "настанка" друштва, о чему је било говора на почетку ових излагања. Ако би се ова регулатива односила само на оснивање, тада таксе не би уопште њоме биле обухваћене будући да се оне плаћају после оснивања. Тада би судске таксе увек теретиле осниваче без могућности да се утврде као трошак оснивања.

У чл. 195 ст. 3 предвиђено је да трошкови оснивања иду на терет остварене добити друштва ако другачије није "уговорено". Оваква формулација указује да је у питању оснивачки акт, при чему указујемо да у ст. 3 није споменута уз оснивачки акт и одлука скупштине. Према томе, трошкови оснивања могу али не морају теретити само добит друштва. У том погледу указујемо и на већ споменуту разлику у односу на посебне погодности - посебне погодности се увек исплаћују из добити, за разлику од трошкова оснивања, код којих је могуће другачије предвидети оснивачким актом. Разлог за овакво разликовање је у томе што према посебним погодностима не стоји противчинидба - за утврђене посебне погодности друштво не добија ништа, због чега би извршење те обавезе које не би теретило добит пред-

14. Gadow, *op. cit.*, стр. 120.

15. Стражницкй М., *op. cit.*, стр. 411.

16. Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 127.

стављало недозвољено враћање улога оснивачу. Насупрот томе, када су трошкови оснивања у питању, они се предузимају ради извршења радњи неопходних за настаanak друштва.

Ако се трошкови оснивања исплаћују на терет добити "акционари могу одлучити" да исплата трошкова оснивања има приоритет у односу на учешће акционара у добити друштва. Овде је потребно указати на формулацију, која је, са теоријског аспекта, погрешна. Ово зато што одлука акционара, као таква, не постоји. Оно што се под тиме подразумева је одлука скупштине, али она није одлука акционара (независно од начина њеног доношења) него одлука друштва. Воља друштва се формира у органима - у овом случају је то скупштина. Према томе, споменута формулација означава одлуку друштва а не акционара.

Споменута формулација ст. 3 чл. 195 изазива још једну недоумицу с обзиром да се ради о овлашћењу скупштине у погледу расподеле добити. У домаћем праву скупштина има, начелно узевши, висок степен аутономије у одлучивању о подели добити и учешћу акционара у расподели добити. Ипак, треба имати у виду да акционари учествују у расподели добити, која представља целу или део чисте добити. Да би се дошло до чисте добити потребно је извршити одговарајућа издвајања из добити - порез на добит, издвајања за обавезне резерве итд. Ова издвајања се могу заснивати на закону, уговору, статуту, или оснивачком акту. Право оснивача на накнаду трошкова оснивања се заснива на оснивачком акту и оно би требало да буде испуњено из добити, а не на терет чисте добити. Насупрот томе, формулација ст. 3 чл. 195 указује на однос приоритета (у односу на право акционара на учешће у добити) који се заснива одлуком скупштине. Из тога би се могло извести и другачије тумачење према којем се накнада трошкова оснивања оснивачима врши из чисте добити, будући да се скупштинском одлуком може установити приоритет тог захтева у односу на захтеве акционара по основу дивиденде. У супротном, ако би се накнада трошкова оснивања вршила из добити, а не из чисте добити, могућност установљавања приоритета одлуком скупштине не би имала смисла, будући да би приоритет произлазио из односа добити и чисте добити. Сматрамо ипак да би тумачење требало засновати на првом схватању - накнада трошкова оснивања представља издвајање из добити. Недовољно прецизна формулација о праву акционара на учешће у добити (уместо у чистој добити) реперкутује се и на формулацију чл. 195, што има за последицу и редакцијски пропуст у погледу установљавања приоритета.

Накнада трошкова из добити није посебно повољна за осниваче, будући да друштво може у дужем временском периоду да не исказује добит. У таквој ситуацији, оснивачи који су стварно предузели трошкове могу једино да се обрате осталим оснивачима и да траже примену чл. 195 ст. 1, према којем би сваки оснивач сносио део трошкова сразмерно висини улога, био поверилац према друштву и сносио ризик исказивања добити.

У погледу накнаде трошкова оснивања оснивачима треба имати у виду да оснивачи не могу сами себи да исплате трошкове, будући да оснивачи не могу располагати уплатама улога (чл. 210).

4. Измена права оснивача на накнаду трошкова оснивања

Закон о предузећима не садржи норму познату у немачком праву према којој је измена права оснивача на накнаду трошкова оснивања могућа по протеку одређеног рока. У одсуству такве норме треба поћи од облигационог карактера овог права оснивача. Као што смо већ указали, накнадно утврђивање права на накнаду трошкова оснивања није могуће, због чега измене овог права обухватају само смањење утврђених износа накнаде, а не и повећање. Будући да се смањењем износа одобрених трошкова који оснивачи потражују од друштва оштећује поверилачко право, потребна је и сагласност оснивача. Није потребна измена оснивачког акта, будући да он после оснивања друштва престаје - довољан је уговор о делимичном отпусту дуга.

5. Престанак права оснивача на накнаду трошкова оснивања

У одсуству посебне регулативе овог питања, која иначе постоји у упоредном праву (на пр. немачком), треба поћи од правне природе права оснивача на накнаду трошкова оснивања. Будући да је у питању облигационо право оснивача према друштву, обавеза друштва престаје пре свега испуњењем. Осим тога, до престанка обавезе друштва према оснивачима долази и у случају закључења уговора о отпусту дуга. При томе није неопходно мењати оснивачки акт.

Будући да се ради, како смо нагласили, о облигационом праву, примењују се и друга правила о престанку обавеза из Закона о облигационим односима.

(чланак примљен 9. I 2002.)

Ph. D. Zoran Arsić,
Faculty of Law, Novi Sad

Costs of Foundation of Company Limited by Shares

Summary

The foundation costs are a part of more general expenditures in connection with foundation. The expenditures comprise compensations and remunerations paid in order to create a company, or to enable its creation.

Bearing of the costs is a problem of founders, which enables creation of a company. It should be emphasized that, for the outside world (the third parties), the costs always are founders' burden.

The Enterprises Act provides that the founders has a right to claim compensation of the costs for foundation from its company within the highest limit provided by the memorandum of association or by general meeting decision.

Key words: Company Limited by Shares; Costs of Foundation