

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

Забрана враћања улога акционарима

Забрана враћања улога акционарима (чл. 227) је непроменљиво начело акцијског права и зато је императивне природе.¹⁾ Изузеци се установљавају само законом ("... осим у случају прописаним овим законом"). Начелно узевши, сва плаћања друштва акционарима су забрањена, изузев ако нису законом допуштена.²⁾ Такав је случај са плаћањем трошкова оснивања ако је то утврђено оснивачким актом (чл. 195), утврђеним посебним погодностима (чл. 214), дивидендом (чл. 229), што обухвата и међудивиденду ако је предвиђена статутом, накнадом за споредне чинидбе (чл. 231), ликвидационом квотом (чл. 323), као и делимичном ликвидацијом која се јавља у случају смањења основног капитала (чл. 306).

Забрана враћања улога, према владајућем мишљењу, служи очувању имовинске супстанце друштва.³⁾ Сваки захтев акционара као таквог на нешто што није билансна добит протекле године је, према друштву, искључен. Одатле следи да се повратна исплата улога изједначава са исплатом улога за рачун друштва ради стицања удела у друштву, уколико се не ради о исплати утврђене годишње дивиденде. Према томе, враћање улога постоји увек када друштво изврши плаћање акционару као таквом, ако то није исплата из чисте добити. Како се у делу теорије указује, постоји само исплата дивиденде, или повратно плаћање улога - не постоји ништа треће. На овом месту треба указати и на постојање мањинског опредељења у погледу циља забране враћања улога - према њему се као предмет заштите јавља само основни капитал. С тим у вези, треба имати у виду да улог иде искљу-

1. Godin - Wilhelmi, "Aktiengesetz", Band 1, Berlin 1967, стр. 283
2. Würdinger Hans, "Aktien- und Konzern Recht", Karlsruhe 1973, стр. 31
3. Gadow, "Aktiengesetz", Band 1, Berlin 1961, стр. 307

чиво у основни капитал само ако је улог једнак номиналној вредности. У свим другим случајевима - виша емисиона вредност и добровољне додатне чинидбе - улог је део остале имовине.

Овакав приступ очувању имовине друштва има и организационе последице, које се огледају у расподели надлежности између органа друштва - скупштине и пословног органа. Одлука о подели добити је у искључивој надлежности скупштине (чл. 61). Забрана враћања улога треба да спречи продубљивање ове искључиве и обавезујуће надлежности скупштине. Пословни орган, наиме, треба да на основу ове забране спречи коришћење форме скупштинске одлуке за прикривену исплату из добити. То је разлог због којег се сматра да постоји недопуштено враћање улога и онда када плаћање не иде из основног капитала, него из чисте добити. Треба, такође, напоменути да забрана враћања улога служи и томе да се, у оквиру законите расподеле добити, обезбеди поштовање једнаког третмана акционара. Да акционар нема право на враћање свог улога види се и у случају ликвидације друштва. Акционар, наиме, са својим захтевом у ликвидационом поступку, долази после поверилаца друштва. Прво се води рачуна о пропису којим се штите повериоци у односу према постојећој имовини, па се тек потом имовина може разделити акционарима. До тада друштво мора предузети мере да имовина друштва буде одржана.⁴⁾

1. Појам улога

За појам улога није битан предмет улога - није од значаја да ли се ради о новчаном или неовчаном улогу. Под улогом се подразумевају све чинидбе на које се неко, у својству акционара, обавезао према друштву. Тиме су обухваћени не само номинални износи акција, него и виши емисиони износи, као и добровољна додатна плаћања, или друге чинидбе.

Када су у питању добровољна додатна плаћања или друге чинидбе, треба имати у виду да оне нису обухваћене ограничењем из чл. 224, према којем се обавеза акционара своди на уплату номиналног или вишег емисионог износа. Ван тога, добровољне чинидбе су неограничено дозвољене. Насупрот томе, добровољно преузимање обавеза, којима се акционар као такав обавезује и које се не могу одвојити од чланства, није дозвољено. Такав споразум се не може објаснити уговорно.⁵⁾

У погледу добровољних чинидби треба разликовати правну принуду од комерцијалне (привредне принуде). Када је правна принуда у питању, треба нагласити да она не постоји. Статутом, као ни одлуком скупштине, није могуће правно обавезати акционара на додатна плаћања, или другу чинидбу. За разлику од тога, привредна принуда је, начелно, допуштена. То је обично тада када се акционару нуди приоритетно право (заменом за приоритетну акцију), или када је у изгледу

4. Gadow, op. cit. , стр. 308.

5. Gadow, op. cit. , стр. 287-288.

угрожавање положаја акционара (на пр. спајањем акција приликом смањења основног капитала). Ипак, треба имати у виду да комерцијална принуда не постоји када је у питању несразмера између понуђеног приоритетног права, или угрожавања положаја акционара у изгледу, с једна стране и добровољне додатне чинидбе (плаћања) с друге стране. У таквом случају се ради о недопуштеној принуди,⁶⁾ која није у складу са ограничењем из чл. 224.

2. Враћање улога

Дејством забране из чл. 227 обухваћена су сва враћања улога. То значи да су забраном обухваћена и скривена враћања улога.⁷⁾ Овим обухватањем и скривених враћања улога спречава се слабљење забране из чл. 227.

Враћање улога је исплата коју неко лице прими као акционар, а није обухваћена утврђеним исплатама из добити. При томе није од значаја правна форма враћања - нису битни ни садржај ни врста посла.⁸⁾ Такви су случајеви нпр.⁹⁾ прекомерна исплата накнаде за споредне чинидбе акционара, висина неутврђене провизије, уговор којим се акционар ослобађа обавезе уношења улога, исплата из још неутврђене годишње добити - укратко све чинидбе у којима се види прикривена исплата из добити. Овде треба додати и јемство и друга обезбеђења која друштво преузме у корист акционара (на пр. финансирање послова акционара са трећима зајмом обезбеђеним средствима друштва), гаранција дивиденде друштва својим акционарима, камате. Када су камате у питању, под њима треба разумети утврђени текући принос, а не друга плаћања са којим се она често погрешно изједначава. Осим тога, треба имати у виду да Закон о предузећима, за разлику од неких националних права, не садржи изричиту забрану утврђивања и исплате камата,¹⁰⁾ али сматрамо да се тиме не доводи у питање важење забране и и у домаћем праву.

Забрана враћања улога се примењује само на ситуације када је враћање извршено добровољно.¹¹⁾ Не ради се, дакле, о враћању улога ако је то учињено на основу побијања чинидбе улога акционара од стечајног управника када је акционар у стечају, или повериоца у случају побијања ван стечаја.

Као што за појам улога није битан предмет улога, тако и за забрану враћања улога није од значаја предмет улога - повратни пренос на акционара предмета неновчаног улога уз пуну накнаду, није обухваћен забраном, будући да се тиме само врши претварање неновчаног у новчани улог. Тиме се, дакле, не угрожава капитална супстанца друштва.¹²⁾ Ипак, овде је потребно учинити одређене напомене.

6. Gadow, *op. cit.*, стр. 287-288; Слично и Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 268.

7. Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 284; Исто Würdinger H., *op. cit.*, стр. 31.

8. Gadow, *op. cit.*, стр. 308.

9. Gadow, *op. cit.*, стр. 308; Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 284; Würdinger H., *op. cit.*, стр. 31.

10. На пр. чл. 57 немачког Акцијског закона.

11. Godin - Wilhelmi, *op. cit.*, стр. 284.

12. Godin - Wilhemi, *op. cit.*, стр. 284.

Наиме, у литератури се, као мањинско мишљење, али засновано на делу судске праксе (немачке), јавио став према којем је недопуштено обећање за повратни пренос неновчаног улога улагачу. Ово се, као што је већ наглашено, не може прихватити, будући да забрана враћања нема за предмет заштите улог, него вредност имовине друштва.¹³⁾ Треба, међутим, имати у виду да је нешто другачија ситуација, када акционар као накнаду за повратни пренос неновчаног удела даје (делимично) и акције. Тада се ради о недозвољеном повраћају улога.¹⁴⁾ Ово зато што је у питању недозвољено стицање сопствених акција, док је само дозвољено стицање сопствених акција, како ће доцније бити показано, изузето из забране повраћаја улога.

Забрана враћања улога не обухвата чинидбу коју акционару изврши треће лице. Са акцијскоправног аспекта небитно је да ли је неко трећи вратио улог акционару. Тада не постоји враћање улога као такво, као што не постоји ни враћање улога од стране друштва. Да би се забрана враћања улога примењивала потребно је да је чинидба трећег извршена за рачун друштва, односно да она у крајњем случају терети друштво.¹⁵⁾ Сматрамо да овде долази и случај када је чинидбу акционару матичног друштва извршило зависно друштво.

Стицање сопствених акција од стране друштва не представља враћање улога акционару. Треба имати у виду да поједина национална законодавства имају изричиту норму у том смислу. Разлог за то је што се при стицању сопствених акција од стране друштва чини да акционар добија повраћај улога у форми купопродајне цене (ако се ради о теретном стицању), коју плаћа друштво. При томе није од значаја да ли цена представља вредност акције, или је утврђена у већем износу. За разлику од осталих двострано обавезних послова (о чему ће доцније бити речи), овде је пуна вредност накнаде без значаја и плаћање цене је увек враћање улога. Уз све то треба имати у виду да нема разлике да ли се стицање остварује од уписника акције, или доцнијег акционара.¹⁶⁾ У том светлу посматрано, сврха посебне законске одредбе, о којој је било речи, огледа се у томе да реши однос који постоји између забране враћања улога с једне стране и дозвољеног (под одређеним условима) стицања сопствених акција с друге стране. У одсуству такве норме у Закону о предузећима, треба поћи од тога да је стицање сопствених акција дозвољено под одређеним условима и у домаћем праву и да није забрањено теретно стицање сопствених акција. Одатле би следиле закључак да дозвољено стицање акција у домаћем праву не долази под удар забране враћања улога. У супротном би био имало смисла само бесплатно стицање сопствених акција, а то је само један од случајева када је стицање сопствених акција дозвољено (чл. 240). Ово се односи само за случај дозвољеног стицања сопствених акција - недозвољено стицање сопствених акција долази под удар забране враћања улога.¹⁷⁾

13. Gadow, op. cit. , стр. 309.

14. Ibidem.

15. Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 285; Gadow, op. cit. , стр. 308 - 309.

16. Gadow, op. cit. , стр. 311.

Двострано обавезни уговори акционара и друштва, начелно, не представљају враћање улога. Ово зато што акционари противчинидбу друштва примају на основу легалне каузе.¹⁸⁾ Осим тога, треба имати у виду да се у таквим уговорима акционари не јављају у својству акционара, посебно када су треће лице према друштву. Ово се односи и на ситуацију када акционар купује акције од друштва. Такво стицање представља обичан уговор о продаји на који се примењују општа правила. Зато се примењују и правила о манама воље и такав уговор може бити ништаван према посебним законским основама. У таквом случају друштво мора купцу признати износ као куповну цену. Враћање исплаћене цене не представља враћање улога по себи, будући да купац није постао акционар.¹⁹⁾ Насупрот томе, друштво се не може уговором обавезати приликом продаје сопствених акција на повратну куповину. Утолико се примењују општа правила о стицању сопствених акција. Друштво не може при продаји сопствених акција гарантовати курс акције. Таква гаранција курса се изједначава са обавезом на повратну куповину.²⁰⁾

Ипак, несразмера између чинидбе и противчинидбе може представљати недопуштено враћање (на пр. скривену исплату дивиденди).²¹⁾

За враћање улога није од значаја да ли је враћање извршено првом акционару (уписнику акције), или неком од каснијих акционара. Ипак, када се ради о уписнику акције, може се поставити питање да ли он може тражити враћање улога на основу, евентуално постојеће, мане воље у тренутку уписа. У том погледу упућујемо на излагања која се односе на упис акција и уписницу.

Конечно, треба указати и на ситуацију смањења основног капитала. Ово је потребно зато што у том случају акционар добија накнаду која иде на терет основног капитала. То би било довољно, и према мањинском концепту у погледу предмета заштите забране враћања улога, да наступи недозвољено враћање улога. У тој ситуацији, када долази до редовног смањења основног капитала, повратна исплата акционару је дозвољена. Али и тада акционари долазе после поверилаца. Њихова потраживања морају бити исплаћена ако су доспела, односно обезбеђена ако су недоспела (чл. 306).

У погледу могућности преноса захтева друштва за повраћај незаконито враћеног улога треба имати у виду да је циљ забране заштита имовинске супстанце друштва и да се такав циљ не сме заобићи путем преноса. Зато би недопуштено било располагање захтевом од стране друштва којим би се акционар ослободио обавезе враћања незаконито примљеног улога. Исто важи и у погледу преноса захтева на треће лице, када друштво не прими накнаду у пуној вредности. Тада се примењује забрана ослобађања акционара од обавезе уношења улога (чл. 224 ст. 5). Могуће је да друштво да налог акционару да повраћај изврши трећем лицу

17. Тако и Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 285

18. Тако и Würdinger H. , op. cit. , стр. 32

19. Gadow, op. cit. , стр. 309

20. Ibidem

21. Würdinger H. , op. cit. , стр. 32

(банци или другом повериоцу). У таквој ситуацији се, такође, примењује став о пуној вредности накнаде. Зато такав пренос није пуноважан када је захтев трећег према друштву, због немогућности плаћања од стране друштва, без вредности.²²⁾

3. Правне последице недозвољеног враћања улога

Посао којим је извршено недозвољено враћање улога је ништаван. Будући да се не ради о уговору примена чл. 103 Закона о облигационим односима се обезбеђује на основу чл. 25 ст. 3 истог Закона. При томе члан управе може бити одговоран за незакониту исплату улога (чл. 272) и то не само према друштву, него захтев могу поставити и повериоци. И акционар је одговоран за пријем незаконитих исплата, како према друштву, тако и повериоцима у складу са законом (чл. 230).

Као што је ништавно враћање улога, тако је ништаван и облигациони посао којим се друштво обавезало да изврши враћање улога. Треба, међутим, имати у виду да потпуна ништавност постоји када је циљ уговора непосредно усмерен на недопуштеној исплати из имовине.²³⁾ У супротном, уговор може и бити делимично ништаван под условима из чл. 105 Закона о облигационим односима.

На основу ништавности недозвољеног враћања настаје захтев друштва према примаоцу. Према доминирајућем схватању у литератури, које је свог одраза нашло и у судској пракси (немачкој), имајући у виду ништавност обичног посла испуњења, као и ништавност облигационог основног посла, овај захтев се види као захтев из обогаћења без основа, или као виндикациони захтев.²⁴⁾ Основна потешкоћа у погледу концепта заснованог на обогаћању без основа огледа се у примени чл. 211 Закона о облигационим односима, према којем је за постојање захтева из неоснованог обогаћења потребна заблуда извршиоца у погледу постојања основа за чинидбу. Будући да постоји изричита законска забрана враћања улога, акционар би могао да оспори постојање заблуде. Проблем може да се јави и у погледу обима враћања. Ово зато што дилеме у погледу примене чл. 214 Закона о облигационим односима могу угрозити заштитну функцију забране враћања улога. Када су домаће право и виндикациони захтев у питању, ништаван основ не доводи до поновног стицања својине, него узрокује настанак захтева за повратну традицију као претпоставку поновног стицања својине. Бољи резултат се не добија ни применом правила о ништавности, будући да долази у питање захтев друштва на повраћај, с обзиром да је оно прекршило законску забрану повраћаја улога.

Насупрот томе, у делу литературе и новијој судској пракси (немачкој) јавља се мишљење, које сматрамо прихватљивим, а према којем се ради о акцијскоправном захтеву. Исто тако, постоји акцијскоправна обавеза на страни акционара, који је примио незаконито враћање улога, да врати оно што је примио.²⁵⁾ У питању је

22. Gadow, op. cit. , стр. 311.

23. Тако и Würdinger H. , op. cit. , стр. 32.

24. Према Gadow, op. cit. , стр. 310.

25. Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 289.

регулатива из чл. 230 о којој ће бити посебно речи. На тај начин се превазилазе изложена ограничења, која нису у складу са начелом одржања имовинске супстанце друштва.