

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

UDK 336. 76:347.7

Враћање забрањених плаћања у акцијском праву

У чл. 230 Закона о предузећима је предвиђено да акционар има обавезу да врати друштву улоге и дивиденде које је му је друштво исплатило супротно одредбама овог закона. Ово потраживање друштва могу остваривати и његови повериоци ако им друштво не измирује обавезе, али и акционари у складу са овим законом, а у случају стечаја и стечајни управник. Застарелост овог потраживања тече од дана извршења незаконитих исплата.

1. Незаконита исплата улога и дивиденди

Извршена чинидба (исплата улога и дивиденди) мора бити противна императивној законској норми да би постојао захтев друштва по основу чл. 230. У теорији је постојала дилема, с обзиром на формулације раније важећих прописа у неким земљама¹⁾, да ли у обзир долазе и повреде диспозитивних норми, као и норми статута. Сматра се, међутим, да захтев друштва за повраћај постоји само када је чинидба заснована на одредби статута и, са своје стране, противна императивној законској норми и, као таква, нишгаван. При свему томе није битно да ли је орган свестан карактера чинидбе²⁾.

Када је у питању повреда императивног прописа и захтев повериоца друштва, треба указати да у теорији постоји једна дилема. Постоји, наиме, схватање према којем поверилац друштва може поставити захтев према акционару само ако је

1. Немачки Акцијски закон из 1937.

2. Godin - Wilhelmi, Aktiengesetz, Berlin 1967., стр. 307-308.

дошло до повреде императивне законске норме којом се штити поверилац, или јавни интерес. Тако не би постојала могућност да поверилац постави захтев ако би дошло до повреде кључа за расподелу дивиденди (номинална вредност акција), а при томе није извршено плаћање преко укупно допуштеног износа. У прилог томе истиче се да није дошло до недопуштеног смањења имовине друштва у корист акционара - интерес повериоца није повређен повредом кључа за расподелу дивиденди. Насупрот томе, указује се да би до оштећења интереса повериоца могло да дође због захтева, повредом кључа за расподелу оштећених, акционара према друштву. С друге стране, истиче се да и друштво има захтев према оним акционарима који су примили незакониту исплату због повреде кључа за расподелу дивиденди³⁾.

Према формулацији чл. 230 у питању су "исплаћени" (улози и дивиденде) што је познато решење и у упоредном праву. У том погледу у теорији постоји владајуће мишљење да у обзир долазе и неовчане чинидбе, односно свака имовинска чинидба, мада би се, стриктним тумачењем, радило само о новчаним давањима. Према томе, до примене чл. 230 долази и ако је дошло до повраћаја неовчанх улога. Нарочито долазе у обзир повраћај улога, исплата камата, исплата дивиденди без утврђивања добити, исплата прекомерне накнаде за споредне чинидбе, исплата приликом смањења основног капитала, или ликвидације ако нису испуњене законске претпоставке. При свему томе није битно да ли се ради о оштећењу основног капитала или не, као и да ли се ради о статутарним, или слободним резервама.

Коначно треба указати да су формулацијом чл. 230 обухваћени "улози и дивиденде". За разлику од тога у упоредном праву позната су решења, која су општија - нпр. "чинидба"⁴⁾.

2. Одговорно лице - акционар који је примио незакониту исплату

Одговорно лице је "акционар" и то акционар који је примио незакониту исплату. Није одговорно лице које примило незакониту исплату, ако у том тренутку није био акционар. Захтев је друштвено правне природе (корпоративне природе) и он је последица основне идеје да се основни капитал мора одржати и никаква плаћања не могу бити извршена акционарима, ако нису изричито допуштена⁵⁾. Овде се ради о одговорности из чл. 230. Другачије, међутим ствар стоји ако је трећи правни следбеник акционара⁶⁾. Наследник, као универзални сукцесор ступа у права и обавезе свог предходника и одговоран је и према чл. 230.

Да ли је прималац незаконите исплате акционар и у време подношења захтева и да ли је акција у међувремену пренета није од значаја. Стицалац акције није одговоран, ако није и прималац исплате⁷⁾.

3. Gadow, Aktiengesetz, Berlin 1961, стр. 336.

4. Чл. 62 немачког Акцијског закона. У енглеском тексту Друге директиве ЕУ спомиње се "расподела" (distribution).

5. Godin - Wilhelmi, op. cit., стр. 308.

6. Hüffer Uwe, Aktiengesetz, München 1999., стр. 288.

Ако је акционар једноперсонално друштво, тада је могућа примена правила о пробијању правне личности (чл. 54) и идентификација тог лица са друштвом⁸⁾.

Спорна је ситуација када је исплату примио ималац дивидендног купона (када није акционар). Могуће је, наиме, да је акционар пренео своје право на дивиденду као будуће облигационо право, или као већ постојеће облигационо право и стицаоцу предао дивидендни купон. Он није акционар, али је примио незакониту исплату. По једном схватању, и он треба да одговара по правилима за враћање забрањених плаћања. Ово схватање се заснива на томе да и захтев имаоца дивидендног купона подлеже акцијскоправним приговорима и да зато одговорност погађа и њега. Насупрот томе, указује се да је одговорност акционара заснована на његовом чланском положају и да само чланство везује његову одговорност и за повериоце. Када је у питању ималац купона, треба имати у виду да он нема чланске обавезе и да је погрешно оптеретити га посебном одговорношћу и зато што је он поверилац према друштву. И када прими незакониту исплату постоји његова одговорност према друштву, али не и према другим повериоцима, будући да недостаје правни основ за то. Надаље, овде се не ради о приговору према имаоцу купона, него о правној последици недопуштеног плаћања. Коначно, формулација нормe не оставља места дилеми - спомиње се само акционар⁹⁾.

Као што по овим правилима не одговара ималац дивидендног купона, тако по овим правилима не одговарају ни други овлашћеници на део добити - чланови управног одбора по основу стимулативне награде, као и запослени када учествују у деоби добити (чл. 55 ст. 3). Разлог је исти - и овде недостаје чланство у друштву, које је битно за постојање одговорности по овом члану Закона о предузећима. Ово, наравно, не значи да они не одговарају уопште за пријем недозвољених плаћања. Захтев према њима може да постави друштво због стицања без основа, али такав захтев не могу да поставе повериоци друштва.¹⁰⁾ Исто важи и за акционаре. Треба, међутим, имати у виду и одговорност чланова управе за враћање улога и исплату камата, или дивиденди акционарима (чл. 272 ст. 1 тч. 1 и 2), када, осим самог друштва, захтев за накнаду штете могу поставити и акционари и повериоци друштва. Захтев из обогаћења без основа може доћи у питање у ситуацијама када је противзаконити биланс усвојен пуноважном одлуком. Тада лице које је примило исплату по том основу може истаћи приговор да је друштво није било у заблуди у погледу основа за исплату и да, зато, не може да постави захтев из неоснованог обогаћења (чл. 211 Закона о облигационим односима). У обзир долази и захтев по основу деликтне одговорности¹¹⁾. Законом о облигационим односима (чл. 21) је предвиђено да су учесници у облигационим односима дужни да се понашају у складу с добрим пословним обичајима тј. правилима морала. Повреда те обавезе дово-

7. Gadow, op. cit. , стр. 335.; Godin - Wilhelmi, op. cit., стр. 308.

8. Godin – Wilhelmi, op. cit. , стр. 308.

9. Gadow, op. cit. , стр. 335; исто схватање и Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 308.

10. Тако и Godin - Wilhelmi, op. cit., стр. 309.

11. Исто Godin - Wilhelmi, op. cit. , стр. 309.; Gadow, op. cit. , стр. 343.

ди до настанка обавезе накнаде штете¹²⁾. Када је поверилац у питању, потребно је указати да му стоје на располагању општи прописи о поништају¹³⁾.

Треба, ипак, имати у виду да се у теорији указује да је питање како би се повраћај забрањених плаћања спровео и против акционара са акцијом на доносиоца¹⁴⁾.

За одговорност акционара није од значаја чињеница да је исплату примило треће лице, ако је оно то учинило за рачун акционара (на пр. банка код које су депоноване акције).

Ако је више акционара примило незакониту исплату, то још увек не значи и да су они солидарни дужници¹⁵⁾. Одлучујућа чињеница томе у прилог је да, са становишта акционара, не постоји идентитет чинидбе. Ово зато што сваки одговорни акционар има самостални однос према друштву и зато (због постојања чланства), одговара за повраћај примљеног. Томе треба додати и да међу акционарима нема поделе обавезе у међусобном односу (чл. 424 Закона о облигационим односима).

За постојање обавезе акционара на повраћај незаконитих плаћања није од значаја његов субјективни став према примљеној исплати. Законом о предузећима се ова одговорност не везује за одсуство савесности тј. да су знали, или су могли знати, да су примљене исплате незаконите, мада су таква решења присутна у упоредном праву¹⁶⁾.

3. Одговорност акционара према друштву

Као што смо раније указали, захтев друштва је заснован на акцијско правним принципима, због чега становиште о облигационом карактеру захтева (обогаћење без основа) није прихватљиво.

Спорно је питање садржине одговорности¹⁷⁾. Према једном, доминирајућем схватању потребно је успоставити стање имовине какво је било пре забрањене чинидбе. Насупрот томе, има мишљења да је циљ очување рачунске вредности имовине и да се, зато, дугује накнада вредности. У складу са владајућим мишљењем враћа се новац, односно, када је ствар у питању, врши се пренос државине. За случај да је природа чинидбе таква да није подобна за враћање (нпр. рад, односно право искоришћавања), тада се, аналогном применом правила облигационог права, дугује њихова вредност. Никакве посебности у овом погледу не постоје када се ради о скривеном повраћају улога кроз двостранообавезне уговоре.

12. Према немачкој теорији се у таквим случајевима примењује чл. 826. БГБ према Gadow, *op. cit.* 343.

13. Gadow, *op. cit.*, стр. 343.

14. Würdinger Hans, *Aktien- und Konzern Recht*, Karlsruhe 1973, стр. 32.

15. Gadow, *op. cit.*, стр. 338-339.

16. Чл. 16 Друге директиве ЕУ у погледу свих незаконитих плаћања; чл. 62. немачког Акцијског Закона из 1998 само у погледу повраћаја незаконито исплаћене камате. Исто решење у чл. 247. Трговачког закона из 1937.

17. Hüffer U., *op. cit.*, стр. 289.

4. Одговорност акционара према повериоцима друштва

Према чл. 230 захтев друштва могу да поставе повериоци ако им друштво не измирује обавезе, као и акционари у складу са Законом о предузећима. Овде се ради о примени правила за деривативну тужбу из чл. 73.

Захтев може да постави сваки поверилац, ако му друштво не измирује обавезе. Ово зато што друштво одговара својом имовином према свим повериоцима. Ако постоји више поверилаца, они немају положај солидарних поверилаца.

Приговори акционара према друштву

Акционар има, пре свега, на располагању приговор застарелости у складу са ст. 3 чл. 230.

Спорна је могућност компензационог приговора. Ово зато што Закон о предузећима, за разлику од неких националних права (нпр. немачког), нема норму којом се забрана пребоја у погледу обавезе на чинидбу улога примењује и у погледу обавезе акционара на враћање забрањених чинидби (улога и дивиденди). Сматрамо да би забрана пребоја на исти начин требала да важи и у случају обавезе акционара на враћај забрањених чинидби. Ово изједначавање би било неопходно будући да се у оба случаја ради о акцијско правном карактеру одговорности¹⁸). Као што смо раније указали забрањену исплату може да прими и лице које није акционар. Тада се оно налази у позицији стицаоца без основа, и у том случају, могућ је компензациони приговор у погледу облигационог захтева који би то лице имало према друштву – забрана пребијања се не примењује¹⁹).

5. Враћање незаконитих исплата и стечај

У случају стечаја захтев друштва према акционарима може да постави стечајни управник. Треба, међутим, имати у виду да, у случају стечаја друштва, повериоци не могу да поставе захтев према акционарима који су примили незакониту исплату. Ово зато што све послове везане за стечајну масу води стечајни управник (чл. 61 Закона о принудном поравнању и стечају).

6. Застарелост захтева за враћање забрањених плаћања

У погледу застарелости захтева за враћање из чл. 230 не примењују се општи прописи, него рок утврђен у чл. 102 (три године) и он, према чл. 230 ст. 3, почиње да тече од дана извршења незаконитих исплата. Треба имати у виду да се Законом рок застарелости не утврђује изричито у чл. 230. Зато је на овом месту, ипак, потребно указати на једну дилему, која је присутна у делу теорије. Указује се, наиме,

18. Види Hüffer U., *op. cit.*, стр. 303.

19. *Ibidem.*

да се овај рок не примењује у случају да захтев према акционару поставља друштво. Овај приступ се јавља као последица става према којем се захтев друштва види као захтев из обогаћења без основа, због чега треба применити општи рок застарелости за облигационе захтеве²⁰). Насупрот томе, више пута смо указали да овај захтев друштва има акцијско правни основ, одакле без даљег произлази да се споменути рок ипак примењује када друштво поставља захтев према акционару за повраћај незаконитих плаћања.

20. Према Gadow, *op. cit.*, стр. 342-343.