
ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА

Др Зоран АРСИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

УПИС АКЦИЈА И УПИСНИ УГОВОР

Резиме

У погледу природе уписа акција постоје различита схватања. Опште прихваћен је став према којем се ради о изјави воље, на основу чега се закључује да је у питању правни посао. Међутим, спорно је да ли је реч о једностраном правном акту, две независне изјаве воље или друштвено-правном заједничком акту. Већина теоретичара прихвата становиште да је упис акција, као правило, понуда за извршење уписног уговора.

Кључне речи: акција, упис, уписни уговор, улог, акционар.

I Увод

У погледу природе уписа акција постоје различита схватања. Опште прихваћен је став према којем се ради о изјави воље, на основу чега се закључује да је у питању правни посао. Спорно је, међутим, о каквом се правном послу ради.¹ У погледу једностраног правног посла указује се да законска формулација која спомиње само упис, односно изјаву о упису, препоручује овакво решења овог питања. Ипак, оцењује се да то није прихватљиво.² У том смислу се указује на ситуацију која настаје у случају прекомерног уписа, при чему се напомиње да законом није предвиђена разлика између те и других ситуација у којима упис одговара у одлуци предвиђеном повећању основног капитала. С обзиром да одлука скупштине представља вољу друштва, у случају када би упис био једнострано правни посао, друштво би, у случају прекомерног уписа, било у ситуаци-

1 Prema Daniel Hunecke, *Der Zeichnungsvertrag*, Tübingen, 2011, 86.

2 *Ibid.*

ји да му буде наметнута обавеза противно његовој вољи.³ У делу литературе постоји схватање о две независне изјаве воље.⁴ У критици тог схватања указује да његови заступници признају постојање две изјаве воље, али се закључак чини неприхватљивим. Постојање две сагласне изјаве воље дате једна у погледу друге, доводе од настанка уговора, при чему се изузетак од уговорног принципа мора утврдити законом. Као противречно се оцењује прихватање претпоставки за настанак уговора, али се, истовремено, негира његово постојање. Указује се да ово гледиште не ужива подршку у судској пракси и литератури.⁵ Исти статус има схватање према којем се упис види као друштвеноправни заједнички акт. Посебност уписа се види у зависности уписа, с једне стране, од скупштинске одлуке, и осталих уписа, с друге стране. Независно од тога што је друштво независно од уписника у погледу изградње воље, сматра се да је сваки упис зависан од индивидуалне воље уписника и друштва. Као неприхватљива се оцењује последица према којој су уписи у својој укупности један правни посао *sui generis*. Указује се да се једним правним послом најмање једном изјавом воље проузрокује једна правна последица. Зато се сваки упис сматра једним правним послом, а не друштвеним актом заједничке воље.⁶

Владајуће схватање у погледу природе уписа заснива се на упису као уговору,⁷ који се назива уписни уговор.

II Правна природа уписног уговора

У погледу квалификације овог уговора постоје различита схватања. С једне стране указује се да је у питању уговор усмерен на стицање нових чланства постојећих или нових акционара и он се карактерише као друштвеноправни уговор.⁸ Друштвено правни елемент уговора види се у обавези друштва да, после повећања основног капитала, додели уговором утврђена чланства уписнику.⁹ Према другом приступу, ради се о уговору који има двоструку природу као друштвеноправни и облигацио-

3 D. Hunecke, 87.

4 Godin – Wilhelmi, *Aktiengesetz*, Berlin, 1967, 1046.

5 D. Hunecke, 88.

6 D. Hunecke, 89.

7 D. Hunecke, 89 и литература наведена у напомени бр. 186.

8 Herbert Wiedemann у: *Grosskommentar Aktg* (Hrsg. Klaus Hopt, Herbert Wiedemann), Berlin, 2004, 249.

9 Rüdiger Veil у: *Aktiengesetz*, (Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter) Köln, 2008, 1978.

ноправни уговор.¹⁰ Треба имати у виду да постоји схватање према којем се ова два приступа у исходу не разликују.¹¹ Према том приступу правилним се сматра да у уговору који има за циљ оригинерно стицање чланства доминирају друштвено правни елементи. Због јасноће се може говорити о мешовитом уговору, будући да у односу између уписника и друштва он стиче обавезу извршења најмање једног дела чинидбе. Ово не противречи схватању о мешовитом уговору, с обзиром да друштвено правно обавезивање обухвата и облигационоправне елементе.¹²

Уписни уговор је двостранообавезни, али не и узајмнообавезни уговор. Ради се о тзв. непотпуном двостранообавезном уговору.¹³ Ово зато што размена чинидбе (новчани или неновчани улог) и противчинидбе (додела чланства) зависи од спровођења повећања основног капитала,¹⁴ односно од успешности емисије. Закључењем уписног уговора уписник још не постаје акционар, он стиче обавезу макар делимичног извршења чинидбе улога, док друштво обавезу доделе чланства има само у случају спроведеног повећавања основног капитала.¹⁵ Због оваквог карактера уписног уговора не долази до примене правила о истовременом испуњењу уговора¹⁶ (чл. 122 Закона о облигационим односима).

На овом месту указујемо да се на овај уговор не примењују правила о продаји.¹⁷ Ово је од значаја за домаће право будући да формулација чл. 260 где се спомиње „цена“, указује на уговор о продаји. Истоветна је ситуација и у погледу Закона о тржишту капитала, где се у погледу покровитеља емисије предвиђа обавеза „откупа“ (чл. 2 ст. 1 тч. 14), односно обавезе у погледу лица која су „купила“ хартије од вредности (чл. 37), што обухвата и акције. Правила о продаји се не примењују зато што је уговор о продаји основ за деривативно стицање права – купац изводи своје право из права претходника тј. продавца. За разлику од тога упис је усмерен на оригинерно стицање акција, при чему уписник постаје први акционар. Осим тога, имајући у виду претходна излагања, треба имати у виду да је уговор о продаји двострано, али и узајмно обавезни уговор,

10 Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, München, 1999, 817.

11 D. Hunecke, 95.

12 *Ibid.*

13 U. Hüffer, 818; H. Wiedemann, 249; R. Veil, 1978.

14 H. Wiedemann, 249.

15 U. Hüffer, 818.

16 U. Hüffer, 824; D. Hunecke, 185.

17 Robert Fischer y: Gadow, *Aktiengesetz*, Band 1, Berlin, 1965, 178.

будући да обавезе странака (предаја робе и плаћање цене) стоје у односу чинидбе и противчинидбе.

III Закључење уписног уговора

Уписни уговор између уписника и друштва настаје на основу уписне изјаве уписника и кореспондирајуће изјаве воље друштва.¹⁸

У вези уписног уговора и уписа спорно је шта упис представља – понуду или прихват понуде. У том погледу постоје различита схватања. Пре свега, према једном мишљењу, квалификација уписа као понуде или прихвата понуде зависи од околности случаја.¹⁹ Према другом мишљењу упис, по правилу, представља понуду за закључење уговора.²⁰ При томе се указује да писана изјава при условном повећању основног капитала, која замењује упис, може бити, зависно од околности, понуда или прихват.²¹ Има схватања да је упис понуда за стицања нових акција, за разлику од писане изјаве при условном повећању која може бити и прихват понуде.²² Указује се, у погледу писане изјаве приликом условног повећања, да овлашћеници имају захтев према друштву у погледу закључења (уписног) уговора и да писана изјава има карактер понуде. Могуће је, међутим, да друштво понуди закључење уговора, када писана изјава представља прихват понуде. Ово се пре свега, односи на заменљиве обвезнице.²³ Када је домаће право у питању ово се односи само на имаоце заменљивих обвезница, будући да је давање писане изјаве, која замењује упис, предвиђено само у погледу њих, али не и осталих овлашћеника код условног повећања основног капитала. Овим дилемама права привредних друштава доприноси и то што са аспекта права тржишта капитала појам понуде се шире тумачи и обухвата не само грађанско правни предлог за закључење уговора, већ и јавни позив за давање таквог предлога (*invitation ad offerendum*).²⁴

За разлику од изјаве воље уписника, изјава воље друштва је могућа конкљудентном радњом. Тако изјављена воље друштва, која представља прихват, не мора да буде упућена уписнику (чл. 39 ст. 2 Закона о облигацио-

18 U. Hüffer, 817; R. Veil, 1982; D. Hunecke, 114.

19 H. Wiedemann, 244.

20 U. Hüffer, 817.

21 U. Hüffer, 885.

22 R. Veil, 2047; R. Marsch – Barner, 1136, 1201.

23 U. Hüffer, 885; R. Veil, 2047.

24 Jens Ekkenga, Heyo Maas, *Das Recht der Wertpapieremissionen*, Berlin, 2006, 81.

ним односима).²⁵ У упоредном праву се прихват као конклюдентна радња друштва види у пријави за регистрацији спроведеног повећања основног капитала, односно подношењу листе уписника као прилога. Овакав приступ се заснива на томе да се основни капитал сматра повећаним регистрацијом повећања основног капитала. Правну последицу представља настанак чланског права. Уписник постаје акционар са свим правима и обавезама.²⁶ У домаћем праву је приступ другачији, независно од тога што је предвиђена обавеза регистрације повећања основног капитала и последица која се огледа у томе да се основни капитал сматра повећаним даном регистрације повећања (чл. 300). Упис акција и акционара у Централни регистар се врши пре регистрације повећања основног капитала. Списак лица која су уписала и уплатила акције са појединачно означеним бројем уписаних и уплаћених акција (листа уписника) је прилог захтева који се упућује Централном регистру (чл. 299 ст. 2 тч. 3). У року од осам дана од дана уписа акција издатих у поступку повећања основног капитала друштво има обавезу да региструје повећања основног капитала. На тај начин, с обзиром да се акционаром сматра лице које је уписано у Централни регистар, долази се у ситуацију у којој постоји временски интервал у којем акције уписане у Централни регистар не кореспондирају са висином основног капитала и правном последицом регистрације његовог повећања.

Сама листа уписника, која садржи лица која су уписала и уплатила акције са појединачно означеним бројем уписаних и уплаћених акција, документује вољу друштва да са сваким уписником закључи уписни уговор.²⁷

IV Обавезе уговорних страна

Раније смо указали да је уписни уговор двострано обавезан, али не и узајамно обавезан уговор. То, пре свега, значи да на основу уписног уговора настају обавезе за обе уговорне стране, односно како за уписника, тако и за друштво.

1. Обавезе уписника

У погледу обавеза уписника треба имати у виду пријем нових акција и чинидбу улога.

25 За немачко право, на основу чл. 151 BGB, тако: H. Wiedemann, 250; D. Hunecke, 116.

26 U. Hüffer, 857; R. Veil, 2014.

27 D. Hunecke, 119.

а) Пријем нових акција

Када се ради о пријему нових акција, у литератури постоје различити приступи. С једне стране, постоји схватање према којима пријем нових акција представља обавезу уписника.²⁸ Насупрот томе, заступљено је и схватање према којем таква обавеза не постоји.²⁹

Ово питање се посебно актуелизује у контексту тзв. редукованих прихвата, до којих долази када је број уписаних акција већи од предвиђеног повећања основног капитала. Треба имати у виду да упис одређеног броја акција, према општем мишљењу, обухвата понуду за преузимање и мањег броја нових акција.³⁰ Уписник, ипак, може изразити своје одбијање, односно искључити такву могућност.³¹

б) Чинидба улога

Неспорним се сматра да је сваки уписник обавезан да изврши чинидбу улога.³² Ипак, различити ставови постоје у погледу тога да ли је уписник обавезан да изврши целокупну чинидбу улога на основу уписног уговора, или је на основу тог уговора обавезан само на део чинидбе, а остатак чинидбе резултира из чланства.³³ У погледу првог схватања, када је у питању новчани улог, закљученим уписним уговором уписник је обавезан да уплати минимални новчани улог, односно износ утврђен од стране скупштине у одлуци о повећању основног капитала.³⁴ Обавеза у погледу остатка новчане обавезе улога настаје одмах, али није доспела.³⁵ Уписник се обавезује уписним уговором на целокупну чинидбу улога. При томе је обавеза улога после регистрације чланска обавеза.³⁶ Сматрамо исправним приступ који се заснива на престанку уписног уговора. Настанком чланства настаје и чланска обавеза у погледу чинидбе улога, којом се замењује до тада постојећа уговорна обавеза. Ради се о замени предмета испуњења, због чега престаје и захтев из уговора. С обзиром да је чланство настало, уписник

28 U. Hüffer, 818; R. Veil, 1978.

29 Према: D. Hunecke, 145 напомена бр. 408 и тамо наведена литература; H. Wiedemann, 250 у оквиру обавеза спомиње само обавезу чинидбе улога, али не и обавезу пријема нових акција.

30 U. Hüffer, 819-820; R. Veil, 1980; R. Marsch – Barner, 1137; H. Wiedemann, 252.

31 U. Hüffer, 820; R. Marsch – Barner, 1137; H. Wiedemann, 250.

32 Осим уписника, обавеза улога терети преузимаоца акција оснивачке емисије (уписника) и стицаоца делимично уплаћене акције.

33 D. Hunecke, 149.

34 H. Wiedemann, 250.

35 *Ibid.*

36 Не постоји од чланства изолована обавеза улога. U. Hüffer, 253.

постао акционар, долази до престанка уписног уговора његовим испуњењем. У критици таквог приступа указује се да у таквом случају долази до преображаја постојећег правног односа без прекида континуитета и замене постојећег правног односа новим. Долази, дакле, до преображаја уговорног односа у члански однос. На преображају уговорног односа у члански однос се заснива и закључак према којем уписним уговором уписник преузима обавезу чинидбе целокупног улога.

Ово је у складу са чл. 298 према којем се акције уписане уплаћују у складу са одлуком о њиховом издавању, с тим што се непосредно по истеку периода за вршење уписа уплаћује износ који не може бити мањи од 25% њихове номиналне, односно рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности, као и целокупни износ емисионе премије ако она постоји. Уплата преосталог износа уписаних акција се мора извршити у року од пет година од дана регистрације одлуке о повећању основног капитала, односно у року од две године у случају јавног друштва, осим ако је одлуком о њиховом издавању предвиђен краћи рок (чл. 298 ст. 2). Као што се види друштво има законом утврђену и ограничену слободу у погледу утврђивања динамике извршења чинидбе улога. Изузетно, овај приступ није прихватљив, када је домаће право у питању, када се ради о емисији путем јавне понуде, зато што се уплата акција врши одмах по истеку рока за упис акција (чл. 298 ст. 3). У овом случају се не поставља питање обима чинидбе улога коју преузима уписник акције.

Ако се повећање основног капитала врши неновчаним улозима, исти у целости морају бити унети у друштво у року од пет година од дана регистрације одлуке о повећању основног капитала у складу са законом о регистрацији, односно у року од две године ако је друштво јавно, осим ако је одлуком о њиховом издавању предвиђен краћи рок. У погледу неновчаних улога указујемо на постојање правних радњи предузетих ради уноса неновчаног улога у друштво (чл. 296 ст. 4). Ако се ради о непокретностима, потребно је и учешће јавног бележника.

2. Обавеза друштва

У оквиру обавеза друштва јавља се питање да ли постоји основна обавеза друштва у смислу обавезе спровођења повећавања основног капитала. При томе се указује да оваква обавеза терети друштво у случају условног повећавања основног капитала.³⁷

37 D. Hunecke, 180; U. Hüffer, 888.

Проблем се јавља у случају повећавања основног капитала новим улозима. С једне стране постоји став према којем уписник има утуживи захтев према друштву у погледу спровођења повећавања основног капитала.³⁸ Насупрот томе, у складу са већинском опредељењем, истиче се да не постоји обавеза друштва да спроведе повећавање основног капитала новим улозима.³⁹ Одсуство захтева за испуњењем се оправдава зависношћу са одлуком о повећању основног капитала, као и другим уписним уговорима.⁴⁰ Ово зато што поништај одлуке о повећавању основног капитала има за последицу ништавост уписних уговора, док се веза са другим уписним уговорима одражава кроз достизање прага успешности емисије. Обавеза друштва да додели нове акције (чланства) постоји тек после спровођења повећања основног капитала.⁴¹

С обзиром на уговорну природу уписа поставља се питање слободе уговарања и њеног односа према обавези друштва да спроведе повећање основног капитала. С тим у вези указује се на неколико ситуација.⁴²

Прво, друштво се може уговором обавезати да ће спровести повећање основног капитала, под условом довољног уписа (праг емисије) и постојања претходно однете одлуке о повећању основног капитала.

Друго, могуће је да се друштво уговором одрекне свог права да укине одлуку о повећању основног капитала.

Треће, друштво се може уписним уговором обавезати да настави са повећањем основног капитала и тражи даљи упис.

Када је домаће право у питању, ако је повећање основног капитала успело, друштво подноси захтев за упис новоиздатих акција и њихових ималаца у Централни регистар у року од пет радних дана од дана окончања уписа и уплате. Ради се о року за спровођење повећања основног капитала, будући да се, према становишту судске праксе, може сматрати да је основни капитал повећан или смањен даном уписа у Централном регистру хартија од вредности.⁴³ Датум када лицу које уписује акције престаје

38 Godin – Wilhelmi, 1045.

39 U. Hüffer, 818; H. Wiedemann, 251 и тамо наведена литература.

40 D. Hunecke, 181.

41 R. Veil, 1978.

42 D. Hunecke, 181.

43 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 14107/2010 од 3.11.2011 године (*Судска пракса привредних судова*, Билтен бр. 1/2012). Одлука је донета на основу Закона о привредним друштвима из 2004. године, али су та решења у основи иста као у Закону о привредним друштвима из 2011. године.

обавеза коју је преузело уписницом у случају неуспеле емисије, који представља елемент уписнице (чл. 297 ст. 1 тч. 9) одговара року за спровођење повећања основног капитала. Неподношење пријаве од стране друштва, односно неспровођење повећања основног капитала има за последицу примену правила о раскидном услову,⁴⁴ због чега долази до престанка уписног уговора.⁴⁵

V Правни недостаци уписног уговора

У погледу правних недостатка уписног уговора се, пре свега, указује на то да уписна изјава, као и кореспондирајућа изјава воље друштва, могу бити без дејства, односно ништаве, према општим имовинским прописима. У неким националним правима (на пр. немачком) присутан је став према којем се ови недостаци не могу истицати после регистрације повећања основног капитала.⁴⁶ Треба имати у виду да уписна изјава може бити без правног дејства на основу посебних акцијско-правних прописа, услед недостатака у погледу форме (уписница), као и њене садржине.

Уписни уговор је без дејства и у случају да недостаје одлука о повећавању основног капитала. То су ситуације када је таква одлука ништава, или поништена по тужби за побијање скупштинске одлуке, као и када се ради о одлуци која је лебдеће без дејства.⁴⁷ За уписника не постоје права и обавезе, а у погледу предмета чинидбе улога има захтев за повраћај.⁴⁸

VI Уписни предуговор

Уписним предуговором се улагач обавезује на доцнији упис акција.⁴⁹ У погледу садржине предуговор обавезује ако садржи битне састојке главног уговора (чл. 45 ст. 3 Закона о облигационим односима). Ово не значи да предуговор мора да садржи све појединости из уписнице предвиђене у чл. 297.⁵⁰ У погледу тренутака када је најраније могуће закључити предуговор постоје различита схватања. Према једном приступу сматра се да је уписни предуговор најраније могуће закључити после доно-

44 U. Hüffer, 820.

45 R. Veil, 1981.

46 R. Veil, 1982; U. Hüffer, 824.

47 R. Veil, 1983; U. Hüffer, 823.

48 R. Veil, 1983.

49 R. Veil, 1984; U. Hüffer, 825.

50 R. Veil, 1984.

шења одлуке о повећавању основног капитала.⁵¹ Према другом гледишту довољно је да је садржина одлуке утврђена у значајној мери.⁵² У складу са тиме је и став према којем уписни предуговор не везује скупштину приликом утврђивања одлуке.⁵³

Zoran ARSIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad

SUBSCRIPTION OF SHARES AND SUBSCRIPTION CONTRACT

Summary

Various legal concepts are attributed to subscription of shares. Although it is generally accepted that subscription is expression of will and legal transaction, it is still subject to dispute whether it is unilateral transaction, two independent expressions of will, or joint corporate act. Majority of legal scholars agree that subscription of shares is, as a rule, an offer for execution of subscription contract.

Key words: *shares, subscription, subscription contract, contribution, shareholder.*

51 H. Wiedemann, 264.

52 R. Veil, 1984; U. Hüffer, 825.

53 U. Hüffer, 825.