

---

# ПРАВО ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА

---

Др Зоран АРСИЋ  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

## ЗАБРАНА УПИСА АКЦИЈА

### Резиме

*Акционарско друштво не може уписивати акције које само издаје. Акције друштва не може уписивати његово контролисано друштво, нити те акције може уписати треће лице које поступа у своје име, а за рачун контролизованог друштва. Чланови одбора директора, односно извршног и надзорног одбора одговорни су за извршење чинидбе улога. Споразум о ослобођењу од одговорности или обештећење је ништав. Ова лица се могу ослободити одговорности ако докажу да нису знала нити су могла знати да је дошло до повреде споменутих забрана. Ако је акције уписало треће лице у своје име а за рачун друштва, сматраће се да је то лице уписало акције за свој рачун.*

**Кључне речи:** акција, упис.

У чл. 281 Закона о привредним друштвима из 2011. године предвиђена је забрана уписа сопствених акција, као и појединих облика прикривеног уписа сопствених акција. Овакво решења је распрострањено у упоредном праву, будући да се заснива на чл. 18 Друге директиве компанијског права ЕУ (77/91 ЕЕЦ од 13. децембра 1976).

Циљ регулативе је осигурање реалног уноса капитала.<sup>1</sup> Ово зато што уписом сопствених акција друштво не стиче нови капитал.<sup>2</sup>

---

1 Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, München 1999, 261; Holger Fleischer у: Karsten Schmidt, Marcus Lutter, *Aktiengesetz*, Köln 2008, 631; Hartwig Henze у: *Grosskommentar* (Hrsg. Klaus Hopt,

Регулатива се односи само на оригинерно стицање сопствених акција, али не и деривативно, које је регулисано у чл. 282.

### **I Забрана уписа сопствених акција од стране друштва**

Забрана уписа сопствених акција од стране друштва је предвиђена у ст. 1 чл. 281. Друштво не може уписивати акције које само издаје. С тим у вези треба имати у виду да се појам уписа мора узети у ширем смислу.<sup>3</sup> Под уписом се сматра свака изјава усмерена на оригинерно стицање акција.<sup>4</sup> Тиме је, пре свега, обухваћена уписна изјава из чл. 297 у поступку повећавања основног капитала новим улозима. Ово важи и када се ради о одобреном капиталу из чл. 313. Осим тога, у неким националним правима, у обзир долази и писана изјава из чл. 303 ст. 1 приликом условног повећања основног капитала. Ради се о томе да друштво врши упис давањем писане изјаве у својству имаоца заменљиве обвезнице коју је издало и касније стекло у правном промету. С тим у вези се јављају дилеме у погледу тога да ли и у том случају долази до одговорности чланова органа.<sup>5</sup> У домаћем праву се то питање не поставља с обзиром да постоји обавеза поништавања заменљивих обвезница одмах по стицању (чл. 292 ст. 2). Начелно у обзир би дошла и изјава о преузимању акција у поступку оснвања друштва. С тим у вези треба имати у виду да у том тренутку друштво још не постоји, због чега не може дати изјаву о преузимању. Конструкција заснована на заступању се оцењује као „правна фантазија“.<sup>6</sup> Треба, ипак, имати у виду да је у чл. 281 ст. 4 предвиђена одговорност акционара који оснивају друштво.

Насупрот томе, забрана не погађа стицање акција од стране друштва у поступку повећања основног капитала из нето имовине друштва (чл. 308 ст. 4). По природи овог облика повећања основног капитала основи реалног уношења капитала не могу бити угрожени.<sup>7</sup>

---

Herbert Wiedemann), Berlin 2008, 74; Hans Peter Westermann y: Tobias Bürgers, Torsten Körber, *Aktiengesetz*, Heidelberg 2011, 427.

2 H. Henze, 74.

3 H. Henze, 75; H. Fleischer, 632.

4 H. Henze, 75; H. Fleischer, 632.

5 H. P. Westermann, 429.

6 U. Hüffer, 261.

7 U. Hüffer, 261; H. Henze, 76; H. Fleischer, 633.

## II Забрана уписа акција од стране контролисаног друштва и лица које поступа у своје име а за рачун контролисаног друштва

У ст. 2 чл. 281 регулишу се различите форме избегавања забране уписа сопствених акција из ст. 1 чл. 281. Као адресати забране уписа јављају се контролисано друштво и лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва. Пре свега, предвиђено је да акције друштва не може уписивати његово контролисано друштво. У погледу постојања контроле од значаја је чл. 62 ст. 5, као и претпоставка постојања контроле у случају већинског учешћа у основном капиталу из чл. 62 ст. 6, које, према чл. 62 ст. 4, постоји као једно лице самостално, или са другим лицима које са њим делују заједно, поседује више од 50% права гласа у друштву. Обрнуто, ситуација у којој контролно друштво уписује акције контролисаног друштва није обухваћена забраном из ст. 2 чл. 281.

Други адресат забране је лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва. Не ради се о поступању за рачун „неког“ контролисаног друштва, већ „његовог“ контролисаног друштва.<sup>8</sup> У питању је однос између друштва и његовог контролисаног друштва. Ради се о посредном заступању<sup>9</sup> – лице иступа у своје име, али у унутрашњем односу за рачун контролисаног друштва. Непосредно заступање није предмет регулативе, будући да се правно дејство посла уписа у том случају непосредно одражава на контролисано друштво.<sup>10</sup>

Поступање за рачун контролисаног друштва постоји када оно, у потпуности или делимично, сноси привредни ризик везан за упис акција.<sup>11</sup> Таква ситуација постоји у случају планираног доцнијег преноса акција на контролисано друштво. До тога долази када између контролисаног друштва и уписника акција постоји уговорни однос – уговор о налогу, уговор о комисиону.<sup>12</sup> Преузимање ризика произлази из обавезе контролисаног друштва да накнади трошкове лицу које иступа у своје име а за

8 За немачко право исто: Н. Henze, 86. Слично: Н. Fleischer, 637.

9 Н. Henze, 76; Н. Fleischer, 636.

10 Н. Henze, 85.

11 Н. Henze, 87; Н. Fleischer, 637; U. Hüffer, 263.

12 Када је уговор о комисиону у питању у српском праву се не јавља проблем, с обзиром да се комисионар обавезује да обави један или више послова (чл. 771 Закона о облигационим односима). За разлику од тога, у немачком праву према чл. 383 HGB комисионар се обавезује да купи (или прода), што не одговара природи уписа акција, због чега нема директне примене регулативе. Тако: Н. Henze, 86 напомена бр. 70.

његов рачун (чл. 759 и чл. 784 Закона о облигационим односима). Осим уговора, такав однос може настати и на основу закона у случају пословодства без налога.<sup>13</sup> Сношење ризика постоји и у случају да контролисано друштво преузима гаранцију курса према уписнику акција.<sup>14</sup> При свему томе, постојање права контролисаног друштва на давање упутства није од значаја.<sup>15</sup> Оно није од значаја и када је предвиђено (на пр. чл. 751 Закона о облигационим односима) – одлучујуће је потпуно или делимично преузимање ризика.<sup>16</sup>

Норма ст. 2 чл. 281 се заснива на „упису“. У погледу тога у обзир долази упис и његови функционални еквиваленти, на шта је указано раније код забране друштву да уписује акције које само издаје.

### **III Правне последице повреде забране уписа акција које друштво само издаје и забране уписа од стране његовог контролисаног друштва и лица које поступа у своје име а за рачун контролисаног друштва**

У упоредном праву (немачко право) постоји решење према којем је упис од стране друштва које емитује акције ништав, зато што је противан законској забрани. Последица тога је немогућност регистрације повећања основног капитала. У случају да повећања основног капитала ипак буде регистровано, долази до оздрављења посла и активира се одговорност чланова органа (*Vorstand-a*).<sup>17</sup>

У домаћем праву поступање супротно ст. 1 чл. 281 (забрана друштву да уписује акције које само издаје) и ст. 2 чл. 281 (забрана уписа од стране контролисаног друштва и лица које поступа у своје име а за рачун контролисаног друштва) не доводи до ништавости уписа, мада је он извршен супротно изричитој законској забрани. Ово зато што је законом предвиђено нешто „друго“ (чл. 103 Закона о облигационим односима). Акционари који оснивају друштво, а у случају повећања основног капитала чланови одбора директора, односно извршног и надзорног одбора ако је управљање друштвом дводомно, одговорни су за уплату односно унос улога за акције уписане супротно забранама из ст. 1 и 2 чл. 281 (чл. 281 ст. 4). Када би упис био ништав тада не би могла да постоји одговор-

13 За немачко право исто: Н. Henze, 86

14 Н. Fleischer, 637.

15 U. Hüffer, 263-264; Н. Henze, 87.

16 U. Hüffer, 264.

17 Н. Fleischer, 633; U. Hüffer, 262.

ност за извршење обавеза по основу таквог уписа. Споменута концепција заступљена у немачком праву није прихватљива за домаће право, с обзиром на специфичности немачког права и различит значај који има регистрација повећања основног капитала.

Када је упис извршен од стране друштва које издаје акције (чл. 281 ст. 1) одговорни су чланови органа тог друштва. Њихова одговорност постоји на основу закона. С друге стране, упис није ништав и представља пуноважан посао. Будући да се ради о пуноважном послу он производи права и обавезе, међу којима је и обавеза улога. С обзиром да је настала обавеза на чинидбу улога у погледу уписаних акција, поставља се питање да ли за обавезу улога одговара и друштво које емитује акције као уписник по основу пуноважног уписа. С тим у вези треба имати у виду да друштво не може бити дужник обавезе улога, будући да би се тиме угрозило реално уношење капитала, што представља циљ норме. Уместо друштва које емитује акције, ради обезбеђења реалног уноса капитала, за извршење обавезе улога одговарају чланови органа.<sup>18</sup> Изузетак у погледу уношења капитала представља само теоријска могућност да ниједан члан органа није одговоран.<sup>19</sup> С обзиром да је упис акција пуноважан поставља се питање коме припадају акције – друштву које их је уписало, али није извршило чинидбу улога, или члановима органа, који одговарају за чинидбу улога, али нису уписали акције. Према владајућем мишљењу, акције припадају друштву, односно имају статус сопствених акција.<sup>20</sup> Ова ситуација у којој друштво стиче акције (као сопствене), а чланови органа одговарају за извршење чинидбе улога отвара питање правичности. У литератури се указује да би са основа правичности, члан органа, који је извршио чинидбу улога, могао да захтева од друштва да му препусти сопствене акције.<sup>21</sup> Уз напомену да норма о одговорности делује слично уговорној казни, указује се да се на овај начин слаби казнени карактер норме, будући да он на тај начин добија противвредност своје чинидбе.<sup>22</sup>

У погледу одговорности чланова органа регулатива у домаћем праву изазива одређене дилеме. Ово зато што се разликује од познатих

---

18 H. Henze, 77.

19 H. P. Westermann, 428.

20 H. Fleischer, 633; H. Henze, 77; U. Hüffer, 262.

21 Hans-Peter Schwintowski у: Günter Henn, Jürgen Frodermann, Dirk Janott, *Handbuch des Aktienrechts*, Heidelberg 2009, 297.

22 *Ibidem*.

решења у упоредном праву која су јаснија.<sup>23</sup> Према чл. 281 ст. 4 чланови органа (одбора директора, извршног и надзорног одбора) одговорни су за уплату, односно унос улога. У погледу круга одговорних лица у упоредном праву су позната и другачија решења<sup>24</sup> Постоји, дакле, обавеза настала на основу закона са више дужника. Питање је да ли се примењује претпоставка солидарности из чл. 413 Закона о облигационим односима. С тим у вези треба имати у виду да је обавеза начелно дељива, што је неспорно у случају новчаног улога, али може бити спорно када је у питању неновчани улог. Осим тога, обавеза је настала на основу закона, а не на основу уговора у привреди, а за спорове је надлежан привредни суд. С обзиром на неизвесност у погледу тумачења *de lege ferenda* би требало узети у обзир решење из немачког права (сваки члан органа одговара за целокупну обавезу улога), када би било јасно да се ради о солидарним дужницима према чл. 414 Закона о облигационим односима.

Осим чланова органа одговарају и акционари који оснивају друштво. За разлику од неких националних права (немачко право), у домаћем праву одговорност не постоји само у случају повећања основног капитала када одговарају само чланови органа.

Споразум о ослобађању од одговорности или обештећењу који друштво закључи са одговорним лицима је ништав (чл. 281 ст. 5). Иста правна последица наступа како у случају да је споразум закључен са свим одговорним лицима, тако и у случају да је споразум закључен само са неким од њих.

У ст. 6 чл. 281 предвиђена је могућност ослобађања од одговорности. Одговорна лица се могу ослободити од одговорности у случају да докажу да нису знала нити су могла знати да је друштво уписало акције које само издаје (ст.1 чл. 281) или да је акције друштва уписало његово контролисано друштво или трећа лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва (ст. 1 чл. 281). У погледу одговарајућих одредби у другим националним правима, указује се да је доказивање негативне чињенице практично неизводљиво (*probatio diabolica*).<sup>25</sup>

---

23 У немачком праву сваки члан органа је одговоран за целокупну обавезу улога, на чему се заснива квалификација солидарне одговорности.

24 У немачком праву које познаје дводомно управљање, одговарају само чланову извршног одбора (*Vorstand*), али не и надзорног одбора.

25 Н. Henze, 79, напомена бр. 27.

Формулација у погледу одговорности чланова органа, независно од указаних слабости, има и предности у односу на нека решења у упоредном праву.<sup>26</sup>

С обзиром да се ради о сопственим акцијама примењују се правила на основу којих оне не дају право гласа, право на дивиденду или друга примања, нити могу бити основ за плаћања акционарима осим у случају смањења основног капитала (чл. 286). Друштво има обавезу отуђења ових акција у року од годину дана од дана стицања (чл. 287). Друштво има обавезу извештавања (чл. 289). Независно од тога што се ради о оригинарном стицању, примењују се по аналогiji правила за деривативно стечене сопствене акције.<sup>27</sup>

Када се ради о ст. 2 чл. 281 (упис акција од стране контролисаног друштва или лица које поступа у своје име а за рачун контролисаног друштва) ситуација је другачија. Осим одговорности чланова органа и оснивача, за обавезу улога одговара и уписник тј. контролисано друштво. Ово зато што упис извршен противно законској забрани није ништав, са истом аргументацијом као у случају уписа извршеног од стране друштва које издаје акције, о чему је било говора. С обзиром да је упис пуноважан он производи правне последице и уписник (контролисано друштво), за разлику од друштва које уписује акције које издаје, одговара за обавезу улога. Ово зато што у овом случају нема угрожавања принципа реалног уношења капитала. Према томе, у случају уписа акција од стране контролисаног друштва или лица које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва, у погледу обавезе улога постоје две паралелне одговорности за извршење те обавезе – одговорност контролисаног друштва по основу уписа и одговорност чланова органа и оснивача на основу закона. У том погледу треба имати у виду да се ради о одговорности оснивача и чланова органа контролног, а не контролисаног, друштва.<sup>28</sup> Њихова обавеза није солидарна, већ је акцесорна.<sup>29</sup> Као примарна се јавља обавеза уписника. Чиница контролисаног друштва којом се обезбеђује капитал доводи до престанка

26 Тако на пр. у немачком праву одговарају „и“ чланови органа, што се оцењује као пропуст законодавца. Тако: U. Hüffer, 265; H. Fleischer, 639.

27 У прилог аналогној примени: H. Henze, 77 уз навођење става о директној примени у напомени бр. 24; исто: H. Fleischer, 633 напомена бр. 32. У прилог аналогној примени: U. Hüffer, 262.

28 H. Henze, 84.

29 U. Hüffer, 265; H. Henze, 84; H. P. Westermann, 436.

обавезе улога и одговорност чланова органа отпада.<sup>30</sup> Уписник (контролисано друштво) нема регресни захтев према члановима органа.<sup>31</sup> Ово зато што контролисано друштво као акционар испуњава своју обавезу и то *сипт сауса*.<sup>32</sup> Исто важи и када упис изврши лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва. У литератури се указује да и у овом случају члан органа може тражити препуштање акција од стране зависног друштва, са основа правичности.<sup>33</sup> У погледу одговорности члана органа важи оно што је речено у ранијим излагањима.

У случају да упис изврши контролисано друштво или лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва, акције припадају ономе ко је извршио упис – контролисаном друштву или лицу које је поступало у своје име, а за рачун контролисаног друштва. У овом случају се ради о оригинарном стицању акције, али се по аналогiji примењују правила за деривативно стицање од ових лица. Према чл. 283 ст. 1 ако акције друштва стиче његово контролисано друштво, као и ако те акције стиче треће лице у своје име, а за рачун контролисаног друштва, сматра се да је те акције стекло контролно друштво и на такве акције се примењују одредбе о сопственим акцијама. На основу тих акција се не могу вршити права према чл. 286. Ако је контролисано друштво стекло акције контролног друштва пре успостављања контроле, по успостављању контроле ове акције се не сматрају сопственим акцијама, али престају да дају право гласа и њихова номинална вредност, односно рачуноводствена вредност код акција без номиналне вредности, додаје се износу основног капитала и резерви код утврђивања испуњености услова из чл. 282 ст. 2 тч. 2. Када упис изврши лице које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва од значаја питање тзв. унутрашњег односа, који постоји између контролисаног друштва и лица које поступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва. Пре свега, тај однос је пуноважан. На основу тога, ако се ради о уговору о комисиону, комисионар је дужан да комитенту (контролисаном друштву) пренесе права које је стекло према трећем лицу (друштву).<sup>34</sup> Исто важи и према одредбама којима се регулише уговор о налогу, када се ова обавеза мора извршити без одуговлачења.<sup>35</sup> За случај

---

30 Н. Henze, 84.

31 Н. Henze, 84; U. Hüffer, 265.

32 Н. Henze, 84.

33 Тако: Н. Р. Westermann, 436; Супротно Н.–Р. Schwintowski, 298 уз навођење супротног става у напомени бр. 236.

34 Чл. 780 Закона о облигационим односима.

35 Чл. 754 Закона о облигационим односима.



да се ради о пословодству без налога, такође постоји обавеза преноса стеченог на онога чији је посао.<sup>36</sup>

#### **IV Упис акција од стране лица које иступа у своје име а за рачун друштва**

У случају да акције друштва упише треће лице које иступа у своје име а за рачун друштва, сматраће се да је то лице уписало акције за свој рачун (чл. 281 ст. 3). С тим у вези напомињемо да су у упоредном праву позната и другачија решења. Тако на пр. у немачком праву се јединствено регулишу ситуације уписа при којем треће лице иступа у своје име а за рачун друштва и контролисаног друштва.

У погледу иступања „за рачун друштва“ упућујемо на претходна излагања која се односе на иступање за рачун контролисаног друштва.

За разлику од претходних ситуација када упис врши само друштво, односно контролисано друштво или лице које иступа у своје име, а за рачун контролисаног друштва, у овом случају нема аналогне примене правила за деривативно стицање акција. У чл. 282 ст. 2 је предвиђено да друштво може стицати сопствене акције од својих акционара непосредно или преко лица које акције стиче у своје име а за рачун друштва. Када се ради о упису акција (оригинерно стицање) од стране лица које иступа у своје име а за рачун друштва, такве акције немају статус сопствених акција. Уписник стиче сва права и обавезе по основу уписа акција. Ово је, пре свега, од значаја у погледу обавезе на чинидбу улога. У упоредном праву (на пр. немачком) постоји решење према којем уписник нема права из акције док не изврши чинидбу улога. При томе, унутрашњи однос између друштва и уписника који иступа у своје име а за рачун друштва остаје пуноважан. Извршење чинидбе улога не представља акт стицања акција, већ окончање унутрашњег односа са друштвом. У случају да је тај однос уговорне природе у питању је споразумни престанак уговора.

---

36 Чл. 221 ст. 2 Закона о облигационим односима.

**Zoran ARSIĆ, PhD**

**Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad**

## **PROHIBITION OF SUBSCRIPTION OF COMPANY SHARES**

### **Summary**

*Company act of Republic of Serbia contains provisions regarding subscription of own shares and acquisition of shares through of controlled enterprise.*

*The company may not subscribe own shares. Shares cannot be subscribed neither by controlled enterprise, nor by third person acting in his own name but on behalf by controlled enterprise. Members of the management board and supervisory board shall be liable to the company for the contribution for subscribed shares. Agreement to the contrary shall be null and void. The foregoing shall not apply if the member of the management board and supervisory board proves that he neither knew nor he might have known about violations of these prohibitions. If third person subscribes shares acting in his name and on behalf of the company it will be deemed that he subscribed shares on his behalf.*

**Key words:** *share, subscription.*