

POSTUPAK OSNIVANJA AKCIONARSKOG DRUŠTVA U NAŠEM I UPOREDNOM PRAVU**

1. Sistemi osnivanja akcionarskog društva

U pravnoj teoriji se srećemo sa nekoliko podela sistema osnivanja akcionarskog društva. Polazeći od toga da li se akcije društva prilikom osnivanja nude trećim licima kroz poziv na javni upis, ili se akcije isključivo otkupljuju između osnivača, pravi se razlika između sukcesivnog i simultanog osnivanja akcionarskog društva.¹

U našem pravu su dozvoljena oba sistema osnivanja i to simultani kod osnivanja zatvorenog akcionarskog društva, i sukcesivni kod osnivanja otvorenog akcionarskog društva.² Oba sistema osnivanja su prihvaćena u francuskom³ i engleskom pravu,⁴ dok je u nemačkom pravu mogućnost sukcesivnog osnivanja rezervisana samo za bankarske sindikate.

Kod sukcesivnog osnivanja, poziv na javni upis akcija se upućuje neodređenom broju anonimnih lica. Stav je Pariske berze da se pod sukcesivnim osnivanjem ne smatra otkup akcija od strane lica sa kojim se osnivač već nalazi u nekom poslovnom odnosu.⁵

Uz podelu na sukcesivno i simultano osnivanje vezuje se i tzv. kvalifikovano osnivanje akcionarskog društva, mada se ono ne smatra posebnim načinom osnivanja, budući da može da bude i simultano i sukcesivno. Do kvalifikovanog osnivanja (nem. die Qualifizierte AG) dolazi: a) kada se pojedinim akcionarima daju posebne pogodnosti u akcionarskom društvu u odnosu na druge akcionare (nem. die Sondervorteile); b) kada prilikom osnivanja akcionarskog društva nastaju posebni troškovi (nem. die Grundungsaufwand); c) kada se ulozi uplaćuju u stvarima (nem. die Sachgrundung).⁶

Kada se radi o posebnoj pogodnosti kod kvalifikovanog osnivanja, potrebno je istaći da se pretežno radi o imovinskoj koristi, čije ostvarivanje nije vezano za prava koja se uživaju po osnovu akcija. Bliže preciziranje imovinske koristi kod kvalifikovanog osnivanja vrši se u statutu, čime se omogućava uvid u stvarno imovinsko stanje akcionarskog društva.⁷

* Pokrajinski sekretarijat za zdravstvo i socijalnu politiku.

** Rad je rezultat istraživanja sprovedenog u okviru naučno-istraživačkog projekta Privredne akademije u Novom Sadu "Veliki privredni sistemi i transfer tehnologije".

¹ Buxbaum M. Richard, The formation of marketable share companies, International Encyclopedia of Comparative Law, br. 3/1974, str. 16.

² Čl. 194. i 196. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine.

³ Čl. 54. i 74. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁴ Čl. 1. st. 3. i čl. 81. st. 1. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

⁵ Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Paris 1984, str. 125.

⁶ Filipović, Vladimir, "Osnove zakonskog uređenja trgovačkog prava u SR Nemačkoj", *Informator*, br. 3676/1989, str. 7-8.

⁷ Rastovčan, Pavao, *Osnove trgovačkog privrednog prava*, Zagreb, 1956, str. 85.

Neimovinska korist takođe može biti predmet kvalifikovanog osnivanja. Takav je slučaj sa pravom postavljanja određenog broja članova organa društva.⁸

U prvom periodu razvoja akcionarstva, kada su akcionarska društva bila u funkciji prikupljanja malih ušteda radi koncentracije kapitala, preovlađivao je sukcesivni način ostvarivanja. Od početka XX veka, akcionarska društva se prevažno osnivaju iz već koncentrisanog kapitala, naročito kada se radi o tzv. zavisnim društvima, te preovlađuje simultani način osnivanja.

Sledeća podela sistema osnivanja jeste podela na koncesioni i normativni sistem. Kriterijum za ovu podelu jeste odnos države prema osnivanju akcionarskog društva. Koncesioni sistem pretpostavlja saglasnost državnog organa koji ceni celishodnost osnivanja, dok se kod normativnog osnivanja u zakonu utvrđuju uslovi za osnivanje akcionarskog društva – svako lice koje ispunjava utvrđene uslove može osnovati društvo. Registarski organ proverava ispunjenje utvrđenih uslova, bez diskrecionih ovlašćenja da ceni celishodnost osnivanja.

U prvom periodu razvitka akcionarstva, osnovni razlog uvođenja koncesionog sistema bio je doktrinarne prirode. Smatralo se da pravno lice, pa prema tome i akcionarsko društvo, ne može nastati bez koncesije državne vlasti. No, već je u francuskom *Code de commerce* iz 1807. godine koncesija predviđana ne iz pravnog doktrinarnih, već iz praktičnih razloga. Nekontrolisano osnivanje akcionarskih društava, bez odgovarajuće državne kontrole, nije moglo da obezbedi efikasnu zaštitu interesa poverilaca.⁹

Pojedini autori ukazuju na razliku između dozvole za osnivanje akcionarskog društva, izdate od strane nadležnog državnog organa, koja je po svojoj pravnoj prirodi upravni akt, od dozvole za osnivanje koje su dobijale kontinentalna i anglosaksonska društva od XVI i XIX veka, ako akta sa zakonskom snagom (*privilegium, octroi*).¹⁰

Sistem koncesija kritikovan je u periodu liberalnog kapitalizma. Smatralo se da koncesija predstavlja nepotreban oblik mešanja države u sferu privrede, da stvara uslove za njenu nedozvoljenu političku arbitražu i povećava opasnost od birokratizovanja ovog sistema. Kao dodatni segment, ukazivalo se da samim davanjem koncesije država na sebe nepotrebno preuzima odgovornost za rentabilitet i poslovni ugled akcionarskog društva, budući da treće lice u koncesiji gleda pozitivnu preporuku države za poslovanje sa određenim akcionarskim društvom.

Sistem koncesija predviđen je odredbama srpskog Zakona o akcionarskim društvima iz 1897. godine.¹¹ U odredbama Trgovačkog zakona Kraljevine Jugoslavije iz 1937. godine načelno je prihvaćen princip normativnog osnivanja, dok je koncesija predviđena kao izuzetak, pri čemu su ovi izuzeci vrlo široko postavljeni.¹²

Danas je u našem i uporednom pravu kao osnovni sistem osnivanja akcionarskog društva prihvaćen normativni sistem, dok se sistem koncesija predviđa kao

⁸ U odredbama čl. 252.2. mađarskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1988. godine se uređuje da se u pozivu za javni upis akcija moraju naznačiti posebna prava koja pripadaju osnivačima, naročito prava da osnivači određuju članove upravnog odbora tokom prve tri godine poslovanja akcionarskog društva.

⁹ Kuhn, K. Artur, A Comparative Study of the Law of Corporations with Particular Reference to the Protections of Creditors, New York, 1912, str. 30-85.

¹⁰ Rastovčan, Pavao, *op. cit.*, str. 71.

¹¹ Čl. 5. srpskog Zakona o akcionarskim društvima iz 1897. godine.

¹² Prema odredbama čl. 185. Trgovačkog zakona Kraljevine Jugoslavije iz 1937. godine, koncesija je tražena za akcionarska društva u oblasti bankarstva, železnice, vazdušnog saobraćaja, komunikacija itd.

izuzetak. U našem pravu se koncesioni sistem predviđa za akcionarska društva koja se osnivaju isključivo od strane stranih lica.¹³ U francuskom pravu se koncesioni sistem predviđa za akcionarska društva koja se bave prometom nekretnina i za društva čija je osnovna glavica veća od 10.000.000 F.¹⁴

2. Postupak osnivanja akcionarskog društva

U našem pozitivnom zakonodavstvu, za razliku od uporednog, postupak osnivanja akcionarskog društva nije celovito uređen. U opštim odredbama Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine sadržani su samo neki elementi postupka osnivanja i registracije koji se primenjuju na sva privredna društva, pa prema tome i na akcionarska društva.¹⁵ Elementi postupka osnivanja koji se odnose samo na akcionarsko društvo sadržani su u poglavlju Zakona kojim se uređuju akcionarska društva.¹⁶

2.1. Osnivački akt

Iz odredbi Zakona o privrednim društvima proizilazi da je prva stepenica u osnivanju akcionarskog društva, nezavisno od toga da li se radi o zatvorenom ili otvorenom društvu, potpisivanje osnivačkog akta. On može biti u formi ugovora o osnivanju, ako ga osnivaju više osnivača, ili odluke o osnivanju, ako ga osniva jedan osnivač. Potpisi osnivača na osnivačkom aktu ne overavaju se.

Pošto je osnivački akt jedini pravni instrument kojim se uređuju odnosi između akcionara pre donošenja statuta, minimalna sadržina osnivačkog akta propisana je u Zakonu. Osnivački akt akcionarskog društva sadrži naročito: puno ime i prebivalište fizičkog lica, odnosno poslovno ime i sedište pravnog lica svakog osnivača društva; poslovno ime i sedište društva; delatnost; označenje da li je društvo otvoreno ili zatvoreno; iznos osnovnog kapitala, upisanog i uplaćenog, i način njegovog unošenja, odnosno oblik u kome se unosi ulog; broj akcija i njihovu nominalnu vrednost, odnosno kod akcija koje nemaju nominalnu vrednost njihovu računovodstvenu vrednost, vrste i klase akcija koje je društvo ovlašćeno da izda, kao i pravo akcija svake klase; broj akcija svake vrste i klase koje su upisane i izdate; identifikaciju osnivača koji daje nenovčane uloge, opis tih uloga i broj i vrsta akcija za te uloge; trajanje društva, osim ako je osnovano na neodređeno vreme; ukupni ili procenjeni iznos troškova u vezi sa osnivanjem društva koji padaju na teret društva, pre nego što je utvrđeno da društvo ispunjava uslove za početak rada; posebne pogodnosti do dana osnivanja društva ili do momenta kad je društvo ovlašćeno da počne poslovanje, koje su date osnivačima ili drugom licu koje je učestvovalo u osnivanju društva ili poslovima koji su bili potrebni za dobijanje takvog ovlašćenja. Osnivački akt akcionarskog društva može da sadrži: imena i adrese prvog direktora, odnosno članova prvog upravnog odbora; ovlašćenje upravnom odboru da izda odobrene (ovlašćene, neizdate) akcije u skladu s ovim zakonom i statutom; druga pitanja, koja u skladu sa ovim zakonom mogu biti sastavni deo osnivačkog akta ili statuta društva.

¹³ Čl. 5. Zakona o stranim ulaganjima iz 2002. godine.

¹⁴ Le Galle J., *French Company Law*, London, 1974, str. 47.

¹⁵ Čl. 7-11. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine.

¹⁶ Čl. 185-189. i 193-203. Zakona.

Napomenimo da se u našem pravu ne zahteva da ugovor o osnivanju bude u formi javne isprave, kao što je to slučaj u zemljama koje se nalaze pod uticajem romanske, odnosno germanske pravne škole.¹⁷ U uporednom pravu se kao osnovni razlog za javnopravnu formu osnivačkog akta navodi potreba za pravnom sigurnošću. Kvalifikovana provera podataka unetih u osnivački akt obezbeđuje zaštitu trećih lica koja stupaju u poslovne odnose sa akcionarskim društvom.¹⁸

Ugovor o osnivanju akcionarskog društva ima svoje korene u antičkom ugovoru o društvu (*societas*), u kojem su unete klauzule koje ovlašćuju ugovorne strane na prenos svojih udela i na ograničenje odgovornosti.¹⁹

Budući da je zaključivanje ugovora o osnivanju neophodna faza u postupku osnivanja akcionarskog društva, postavlja se pitanje kakvo pravno dejstvo proizvede mane volje kod jednog ili više osnivača: pretnja,²⁰ prevara,²¹ itd., koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora. Prema opštim pravilima ugovornog prava, takav ugovor predstavlja rušljivi pravni posao.²² U Zakonu o privrednim društvima iz 2004. godine nisu sadržane nikakve odredbe kojima se uređuje mogućnost pobijanja takvog ugovora. Opšte je stanovište u uporednom pravu da se takav ugovor može pobijati samo do upisa akcionarskog društva u registar privrednih subjekata. Nakon upisa, oštećena ugovorna strana može zahtevati naknadu pretrpljene štete.²³

Mišljenja smo da razlozi pravne sigurnosti i načelo zaštite trećih savesnih lica u pravnom prometu nalažu da se i u našem pravu i sudskoj praksi prihvati stav po kojem se mane volje koje su postojale kod zaključivanja ugovora o osnivanju akcionarskog društva mogu isticati kao razlog za poništenje ugovora samo do upisa akcionarskog društva u registar privrednih subjekata.

Akcionarsko društvo, pored osnivačkog akta, može da ima i statut kojim se bliže uređuje poslovanje i upravlja je društvom. Statut akcionarskog društva se sačinjava u pismenoj formi. U slučaju neusklađenosti osnivačkog akta i statuta akcionarskog društva, primenjuje se osnivački akt.²⁴

2.2. Sukcesivno osnivanje

Kod sukcesivnog (ili tzv. postepenog) osnivanja, koje je u našem pravu usvojeno kod otvorenog akcionarskog društva, osnivači upućuju javni poziv za upis i uplatu akcija u vreme osnivanja društva, odnosno nakon osnivanja. Javni poziv se može vršiti javnom ponudom i prospektom. Pravna priroda poziva je sporna kada se poziv upućuje u fazi osnivanja akcionarskog društva. Prema jednom shvatanju, poziv predstavlja ponudu za zaključenje ugovora (*pactum de contrahendo*),²⁵ ali je sporno sa kim se ugovor zaključuje, budući da u trenutku objavljivanja poziva akcionarsko društvo ne postoji kao pravno lice.

¹⁷ Izuzetak je u tom smislu francusko pravo, koje kao opšte pravilo predviđa za osnivački akt samo pismenu formu: Flommel S. N., Topham J. H., *Company Law in Europe*, London, 1975, str. 154.

¹⁸ Drury, Robert, *Nullity of Companies, European Company Law*, Brookfield, 1991, str. 254-275.

¹⁹ Krulj, Vrleta, *Pravni režim i oblici koncentracije u privredi*, Beograd, 1978, str. 24.

²⁰ Čl. 60. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

²¹ Čl. 65. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

²² Čl. 111. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

²³ Drury, Robert, *op. cit.*, str. 247 i dalje.

²⁴ Čl. 187. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine.

²⁵ Stražnický, Milorad, *Predavanja iz trgovačkog prava*, Zagreb, 1926, str. 122.

Sadržinu javnog poziva, nakon njegovog upućivanja, snošenje troškova itd. treba regulisati u ugovoru o osnivanju, budući da ovo pitanje nije regulisano u Zakonu. Poziv bi trebalo da sadrži sve podatke bitne za upis akcija: oznaku akcionarskog društva koje objavljuje poziv, iznos osnovne glavnice koji se želi prikupiti, broj, vrstu i rod akcija, način njihovog plaćanja, vreme u kome se akcije moraju upisati i uplatiti, oznaku banke kod koje se akcije upisuju, posledice docnje sa uplatom akcija, način sazivanja osnivačke skupštine itd.²⁶ Barbić predlaže da poziv za upis sadrži i odredbe o odgovornosti osnivača prema trećim licima za netačne podatke iznete u pozivu, iako u tom slučaju osnivači svakako odgovaraju po opštim načelima građansko-pravne odgovornosti.

U Zakonu je utvrđen minimalni iznos novčanog uloga osnovnog kapitala otvorenog akcionarskog društva. On iznosi 25.000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu na dan uplate. Posebnim zakonom za osnivanje finansijskih, osiguravajućih organizacija, kao i privrednih društava koja obavljaju zakonom određene delatnosti kao akcionarska društva, može se odrediti veći novčani deo minimalnog osnovnog kapitala.

Upisnici akcija su dužni da do registracije akcionarskog društva uplate najmanje 50% nominalne vrednosti upisanih akcija, odnosno 50% računovodstvene vrednosti kod akcija bez nominalne vrednosti. Ostatak treba uplatiti najkasnije u roku od dve godine od dana registracije društva. Ako se akcije ili druge hartije od vrednosti stiču unošenjem stvari ili prava, njihovo plaćanje se vrši unošenjem tih stvari i prava u imovinu društva najkasnije u roku od dve godine od dana registracije društva.

Moguće je da se na osnovu javnog poziva upiše veći broj akcija nego što je to predviđeno. O prihvatanju viška se odlučuje na osnivačkoj skupštini, pri čemu upisnici akcija koji su ranije upisali akcije imaju pravo prvenstva, a ako je više lica istovremeno upisalo te akcije onda se prihvata upisani višak srazmerno upisanim akcijama tih upisnika koji nisu višak.

Osnivačka emisija akcija otvorenog društva je uspela ako se ponuđene akcije iz javne ponude i prospekta upišu u broju koji je kao uspešan upis predviđen javnom ponudom i koji je kao takav označen u prospektu, odnosno koji je propisan u Zakonu. Ako protekne ovaj rok smatra se da osnivanje akcionarskog društva nije uspelo i osnivači moraju da vrate uplaćene iznose i za ovu obavezu odgovaraju solidarno.

Osnivači koji osnivaju akcionarsko društvo javnim putem obavezni su, u slučaju da je upis akcija uspeo, da sazovu i održe osnivačku skupštinu u roku od 60 dana od dana isteka roka za upis akcija utvrđenog u javnoj ponudi i prospektu. Kvorum za punovažno odlučivanje na osnivačkoj skupštini iznosi više od polovine upisanih i uplaćenih akcija.

Osnivačka skupština preduzima sledeće radnje:

- 1) utvrđuje da li su propisno upisane i uplaćene akcije, odnosno da li su uneti nenovčani ulogi, u skladu sa ovim zakonom i osnivačkim aktom;
- 2) bira prvog direktora društva, odnosno članove prvog upravnog odbora, ako to osnivači nisu izvršili u osnivačkom aktu;
- 3) odlučuje o posebnim pravima koja pripadaju osnivačima i odobrava posebne pogodnosti osnivačima i drugim licima;
- 4) donosi odluku o prihvatanju procene vrednosti nenovčanih uloga;

²⁶ Barbić, Jakša, "Dioničko društvo", *Privreda i pravo*, br. 3-4/1991, str. 163.

- 5) odlučuje o odobravanju ugovora koji su osnivači zaključili pre registracije društva, a koji su u vezi sa osnivanjem društva;
- 6) utvrđuje iznos troškova osnivanja društva.

Poslednja faza osnivanja akcionarskog društva jeste upis u registar privrednih subjekata. Upis u registar ima konstitutivno dejstvo, što znači da danom upisa društvo stiče pravni subjektivitet, odnosno pravnu i poslovnu sposobnost. Smatra se da treća lica znaju za registrovane podatke o privrednom društvu posle njihovog objavljivanja ili objavljivanja izvoda iz tih podataka, ili dokumenata na osnovu kojih je izvršena registracija sa uplaćivanjem na njih.²⁷

2.3. Simultano osnivanje

Kod simultanog (tzv. istovremenog) osnivanja, koje je u našem pravu usvojeno kod zatvorenog akcionarskog društva, nakon zaključivanja ugovora osnivači ili ograničeni broj drugih lica su dužni da otkupe sve akcije. Kod zatvorenog društva ne sme biti više od 100 akcionara. Zatvoreno društvo ne može vršiti upis akcija javnom ponudom ili na drugi način nuditi svoje akcije javnim putem.

Zatvoreno akcionarsko društvo može postati otvoreno društvo, odnosno otvoreno akcionarsko društvo može postati zatvoreno akcionarsko društvo, u skladu sa ovim Zakonom i zakonom kojim se uređuje tržište hartija od vrednosti.

Osnivački akt ili statut zatvorenog akcionarskog društva mogu odrediti ograničenja na prenos akcija društva, a u slučaju da to nije određeno na napred utvrđeni način smatra se da se akcije društva mogu slobodno prenositi.²⁸

Minimalni iznos novčanog uloga osnivačkog kapitala zatvorenog akcionarskog društva iznosi 10.000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu na dan uplate, uz mogućnost da ovaj iznos bude već pod istim uslovima kao i kod otvorenog akcionarskog društva.

Ulog u akcionarsko društvo, u zamenu za izdavanje akcija, može se uneti u novcu ili u stvarima i pravima, ali ne i u radu i uslugama društvu. Izuzetno, nenovčani ulog u zatvoreno akcionarsko društvo može biti u izvršenom radu i uslugama za društvo, pod uslovom da je to određeno osnivačkim aktom.

2.4. Pravne posledice ništavosti ugovora o osnivanju

U našem pravu, za razliku od uporednog, nisu regulisani uslovi za ništavost ugovora o osnivanju.²⁹ Budući da ništavost ne zastareva,³⁰ da se na ništavost može pozvati svako zainteresovano lice i da o ništavosti sud vodi računa po službenoj dužnosti,³¹ pitanje ništavosti je od posebnog značaja kada ništavost ugovora o osnivanju pogađa interese trećih savesnih lica – poverilaca akcionarskog društva.³²

²⁷ Čl. 10. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine.

²⁸ Čl. 195. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine.

²⁹ U čl. 11. Zakona o privrednim društvima iz 2004. godine su propisani jedino uslovi za ništavost registracije osnivanja privrednog društva. To su: ako osnivački akt nije sastavljen u propisanoj formi; ako je delatnost društva nezakonita ili suprotna javnom interesu; ako osnivački akt ne sadrži podatke o poslovnom imenu društva, vrednosti i vrsti uloga svakog osnivača ili iznosa osnovnog kapitala koji je propisan ovim zakonom ili o delatnosti društva; ako minimalni iznos uloga nije uplaćen u skladu sa ovim Zakonom; ako ne postoji pravna i poslovna sposobnost svih osnivača; ako je broj osnivača manji od broja utvrđenog ovim Zakonom.

³⁰ Čl. 110. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

³¹ Čl. 109. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

³² Buxbaum, M. Richard, *op. cit.*, str. 252.

Prema opštim načelima ugovornog prava, ugovor je ništav ukoliko je u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima.³³ Ova opšta načela ne predstavljaju, međutim, zadovoljavajuću pravnu osnovu za regulisanje ništavosti ugovora o osnivanju akcionarskog društva.

U uporednom pravu se pitanje ništavosti ugovora o osnivanju uređuje na različite načine, ali je vidljiva tendencija da se preciziraju uslovi koji određuju ugovor o osnivanju ništavim i ograniči rok za isticanje prigovora ništavosti.³⁴

U nemačkom pravu, ugovor o osnivanju je ništav ukoliko ne sadrži odredbe o visini osnovne glavnice i predmetu delatnosti akcionarskog društva, ili ukoliko je predmet delatnosti naveden u ugovoru o osnivanju nedopušten.³⁵ Imajući u vidu pravne posledice koje proizvodi ništavost ugovora, odredbe Prve direktive Evropske zajednice iz 1968. sadrže jedinstvene kriterijume za oglašavanje ugovora o osnivanju ništavim,³⁶ ali ova Direktiva nije još inkorporirana u nacionalna zakonodavstva svih država članica EU.³⁷ Pojedini autori ističu da je ozbiljan nedostatak Direktive odsustvo odredbi kojima se utvrđuju rokovi za isticanje prigovora ništavosti.³⁸

3. Nemačko pravo

U nemačkom pravu, prvi korak u osnivanju akcionarskog društva je zaključivanje ugovora o osnivanju i to u formi javnobeležničkog akta (in Notarieller Form).³⁹ U Zakonu je utvrđena minimalna sadržina ugovora: firma i sedište akcionarskog društva, delatnost (den Gegenstand des Unternehmens), visina osnovne glavnice, nominalni iznos na koji glase akcije, oblik u kojem će se osnivanje akcionarskog društva saopštiti javnosti (die Bekanntmachung).⁴⁰ U praksi su odredbe ugovora znatno opširnije, budući da se ugovorom, kao osnovnim aktom, uređuju sva pitanja od značaja za poslovanje akcionarskog društva i unutrašnje odnose između članova.⁴¹ Po svojoj sadržini, odredbe ugovora u nemačkom pravu su bliške onome što se u engleskom pravu naziva Memorandum of Association (ugovor o osnivanju) i Articles of Association (statut).⁴²

Odredbe ugovora ne mogu biti u suprotnosti sa odredbama Zakona.⁴³ Istovremeno sa zaključivanjem ugovora osnivači pristupaju upisu akcija, čime se akcionarsko društvo smatra osnovanim.⁴⁴ Ovo ne znači da je akcionarsko društvo steklo

³³ Čl. 103. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

³⁴ Drury, Robert, *op. cit.*, str. 23.

³⁵ Čl. 275. st. 1. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

³⁶ U čl. 11. Direktive se uređuje da se ugovor o osnivanju smatra ništavim: a) ukoliko ugovor o osnivanju nije u formi javnog akta; b) ukoliko je predmet delatnosti upisan u ugovor o osnivanju nedopušten; c) ukoliko ugovor o osnivanju ne sadrži odredbe o osnovnoj glavnici; d) ukoliko svi osnivači akcionarskog društva nisu poslovno sposobni; e) ukoliko je broj osnivača društva, suprotno odredbama nacionalnih zakonodavstava zemalja članica, manji od dva.

³⁷ Takav slučaj je u engleskom pravu, u kojem se znatno veća pažnja posvećuje prethodnoj kontroli upisa ugovora o osnivanju u sudski registar nego pravnim posledicama eventualne ništavosti takvog ugovora: Drury, Robert, *op. cit.*, str. 273.

³⁸ Drury, Robert, *op. cit.*, str. 252.

³⁹ Čl. 23. st. 1. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁴⁰ Čl. 23. st. 3. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁴¹ Filipović, Vladimir, *op. cit.*, str. 7.

⁴² Penington, R. Robert, Wooldrige, Frank, *Companies in the Common Market*, London, 1982, str. 3.

⁴³ Čl. 23. st. 4. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁴⁴ Čl. 23. i 28. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

svojstvo pravnog lica, iako su nabrojane radnje pretpostavka za sticanje svojstva pravnog lica. U nemačkoj pravnoj teoriji se pravi razlika između “Vorgrundgesellschaft”, pod čime se podrazumeva udruženje koje postoji od trenutka kada se više lica skupi da raspravi o svojoj nameri zajedničkog osnivanja akcionarskog društva i koje traje do potpunog upisa osnivačke glavnice i “Vorgesellschaft”, ili pred-društva pod kojim se podrazumeva akcionarsko društvo koje postoji od momenta potpunog upisa osnovne glavnice do momenta registracije.⁴⁵ U stadijumu pred-društva ili akcionarskog društva u osnivanju, osnivači preuzimaju akcije, ali se one ne mogu prodavati. Prema stavu nemačkog saveznog suda, pred-društvo je društvo *sui generis* koje još nije steklo pravni subjektivitet, iako se na njega primenjuju odredbe Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine, kao na posredan ili prelazni fenomen.⁴⁶ Pri tome se smatra da u trenutku upisa celokupne osnovne glavnice, pred-društvo ima više karakteristike pravnog lica nego običnog societeta.⁴⁷

Nakon upisa osnovne glavnice, osnivači na osnivačkoj skupštini imenuju privremeni nadzorni odbor koji imenuje članove upravnog odbora.⁴⁸ Na osnivačkoj skupštini osnivači imenuju i finansijskog revizora (des Abschlussprüfer) za prvu poslovnu godinu i sastavljaju izveštaj o osnivanju akcionarskog društva, čija je sadržina takođe određena u Zakonu. Izveštaj sadrži podatke o broju upisanih akcija od strane članova upravnog i nadzornog odbora, kao i podatke o eventualnim zahtevima članovima upravnog i nadzornog odbora za posebnim pravima ili privilegijama.⁴⁹ Izveštaj potvrđuje upravni i nadzorni odbor, a u slučajevima propisanim zakonom jedno ili više lica imenovanih od strane suda.⁵⁰ Prijavu za registraciju nadležnom sudu, uz potrebnu dokumentaciju, podnosi upravni odbor akcionarskog društva.

Upisom akcionarskog društva u trgovački registar, društvo stiče svojstvo pravnog lica, a upis se javno publikuje u službenom glasilu.⁵¹ Na upis u sudski registar se primenjuju odredbe trgovačkog zakona, dok se registar vodi kod lokalnog suda.⁵²

U pogledu obima pravne sposobnosti akcionarskog društva, nemačka pravna teorija stoji na stanovištu opšte pravne sposobnosti, tj. prihvata princip asimilacije pravnih lica fizičkim, što je naročito izraženo kod privrednih subjekata.⁵³ U načelu se smatra da je pravna sposobnost akcionarskog društva nešto manja nego ona kod fizičkog lica, “jer se ravna prema svrsi i zadacima pravnog lica”.⁵⁴ Akcionarsko društvo ne može biti nosilac prava i obaveza u porodičnom pravu.⁵⁵

⁴⁵ Reith, Thomas, “The effect of pre-incorporation contracts in German and English Company Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part I, January/1988, str. 113.

⁴⁶ *Ibidem.*, str. 111 i 112.

⁴⁷ *Ibidem.*, str. 112.

⁴⁸ Čl. 30. i 84. st. 4. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁴⁹ Čl. 32. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁵⁰ Čl. 323. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine; Imenovani sudski službenik potvrđuje izveštaj o osnivanju ukoliko je: a) jedan od osnivača akcionarskog društva član upravnog ili nadzornog odbora; b) ukoliko je, nakon osnivanja akcionarskog društva, izvestan broj akcija upisan na račun članova upravnog ili nadzornog odbora; c) član upravnog ili nadzornog odbora zahtevao izvesne privilegije za sebe ili naknadu za radnje koje je preduzeo u postupku osnivanja akcionarskog društva; d) deo akcija akcionarskog društva upisan u stvarima ili pravima: čl. 33. st. 2. Zakona.

⁵¹ Čl. 23. nemačkog Zakona o akcionarskim društvima iz 1965. godine.

⁵² Čl. 8. i dalje nemačkog Trgovačkog zakona iz 1897. godine.

⁵³ Drury, Robert, *op. cit.*, str. 258.

⁵⁴ Lemajić, Čedomir, *Pravni subjektivitet osnovnih privrednih subjekata*, Novi Sad, 1990, str. 79.

⁵⁵ *Ibidem.*

4. Francusko pravo

U francuskom pravu se pravne pretpostavke za osnivanje akcionarskog društva razlikuju, zavisno od toga da li se radi o simultanom ili sukcesivnom osnivanju.⁵⁶ Za sukcesivno osnivanje se u francuskom pravu predviđa strožiji pravni režim, što se objašnjava potrebom zaštite upisnika akcija, naročito tzv. malih akcionara.⁵⁷ Smatra se da se akcionarsko društvo sukcesivno osniva kada su njegove akcije upisane u službenom listu neke efektne berze, ili ako se za plasman svojih akcija obratilo bankama, novčanim zavodima, deviznim agentima, tj. kada je na neki drugi način akcionarsko društvo pozvalo javnost na upis akcija. Simultano osnivanje se vrši kada osnivači raspolažu potrebnim kapitalom i sami upišu celinu akcija, ili se obraćaju bankama koje im pružaju pomoć tako što konstituišu "sindikatske emisije" koji preuzima akcije i zatim ih preprodaje svojim klijentima.⁵⁸

Nezavisno od toga da li se radi o sukcesivnom ili simultanom osnivanju, postupak osnivanja akcionarskog društva počinje utvrđivanjem sadržine statuta. Obavezna sadržina statuta utvrđena je u Zakonu i u tom pogledu francusko pravo, u odnosu na uporedno, ne sadrži veće specifičnosti.⁵⁹

Za razliku od nemačkog prava, u francuskom pravu se ne zahteva da akt o osnivanju bude u formi javnog akta, iako je takva forma veoma česta u poslovnoj praksi.⁶⁰ Akt o osnivanju mora biti u formi javnog akta samo u slučaju kada se u akcionarsko društvo ulažu stvari i prava.⁶¹

Kod simultanog osnivanja, akt o osnivanju akcionarskog društva se deponuje u trgovački registar, a društvo stiče pravni subjektivitet nakon registracije. Za sticanje pravnog subjektiviteta nije potrebno održavanje osnivačke skupštine, jer se prilikom utvrđivanja akta o osnivanju imenuju i organi akcionarskog društva.⁶² U slučaju da se akcionarsko društvo ne registruje u roku od šest meseci od dana potpune uplate akcija, svaki akcionar može da traži povraćaj iznosa koji je uplatio.⁶³ Nakon registracije, u službenom listu se objavljuje upis akcionarskog društva u sudski registar.⁶⁴

Kod sukcesivnog osnivanja, nakon utvrđivanja statuta osnivači moraju u službenom listu ("Bulletin des annonces legales obligatoires") objaviti prospekt za javni upis akcija. Sadržina prospekta je utvrđena u Zakonu i on se odobrava od strane Berzovne komisije.⁶⁵ Nakon potpunog upisa akcija, osnivači sazivaju osnivačku skupštinu na kojoj pravo učešća i glasanja imaju sva lica koja su upisala akcije.⁶⁶ Na osnivačkoj skupštini akcionari i njihovi ovlašćeni predstavnici ostvaruju pravo glasa saglasno broju, vrsti i nominalnoj vrednosti akcija koje su upisali, pri čemu nijedan akcionar ne može imati više od deset glasova.⁶⁷ Na skupštini se

⁵⁶ Le Galle J., *op. cit.*, str. 48.

⁵⁷ Krulj, Vrleta, *op. cit.*, str. 15.

⁵⁸ Junglart M., Ipolito B., *Cours de droit commercial*, 4 ed. tom II, Paris, 1971, str. 292; prema Krulj, Vrleta, *op. cit.*, str. 15.

⁵⁹ Čl. 55. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁰ Frommel S. N., Topham J. H., *Company Law in Europe*, London 1975, str. 29.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Čl. 87-88. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶³ Čl. 83. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁴ Čl. 74. st. 2. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁵ Čl. 74. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁶ Čl. 79. st. 1. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁷ Čl. 82. st. 1. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

verifikuje sadržaj statuta i izveštaj osnivača o upisu i uplati akcija, a nakon toga se imenuje poslovodstvo akcionarskog društva i finansijski revizor. Upisom akcionarskog društva u trgovački registar društvo stiče pravni subjektivitet.⁶⁸

U francuskoj pravnoj teoriji, kao i u nemačkoj, pravi se razlika između osnivanja akcionarskog društva i sticanja pravnog subjektiviteta. Ako je osnivački akt akcionarskog društva potpisan, ali nije registrovan i javno publikovan, nastaje “societe de fait”, koje se smatra pravnim subjektom i uzima se da postoji ne samo činjenično, već i pravno.⁶⁹ U slučaju simultanog osnivanja, akcionarsko društvo se smatra osnovanim u trenutku potpisivanja statuta, dok se kod sukcesivnog osnivanja društvo smatra osnovanim izborom organa upravljanja i usvajanjem drugih odluka od strane osnivačke skupštine.⁷⁰

Francusko pravo stoji na stanovištu specijalne pravne sposobnosti akcionarskog društva. Prema odredbama čl. 24. Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine, poslovođa obavezuje akcionarsko društvo samo aktima koji ulaze u predmet delatnosti društva (“object social”). Akcionarsko društvo je, u odnosu na treća savesna lica, obavezano i aktima upravnog odbora koji ne ulaze u predmet delatnosti. Javno publikovanje statuta ne smatra se dokazom nesavesnosti trećeg lica.⁷¹ Time je Francuska uskladila svoje trgovačko zakonodavstvo sa odredbama Prve direktive Evropske zajednice iz 1968. godine.

5. Englesko pravo

U engleskom pravu, prvi korak u osnivanju akcionarskog društva jeste zaključivanje ugovora o osnivanju (Memorandum of Association). Za ugovor o osnivanju u engleskom pravu se ne zahteva javnobeležnička forma.⁷² Ugovor se zaključuje u pismenoj formi, njegova obavezna sadržina je propisana u Zakonu i njime se prevashodno uređuju odnosi akcionarskog društva prema trećim licima.⁷³ Unutrašnji odnosi između članova uređuju se u statutu (Articles of Association).⁷⁴ U engleskom pravu, donošenje statuta je fakultativno. U slučaju da akcionarsko društvo ne donese statut, primenjuju se model pravila koja su sadržana u aneksu Zakona o trgovačkim društvima.⁷⁵

Kod simultanog osnivanja, nakon uplate minimalnog iznosa akcija propisanog u Zakonu, ugovor o osnivanju i statut se zajedno sa prijavom za upis podnose mesno nadležnom registarskom sudu.⁷⁶ Uz prijavu za upis se prilaže i izjava advokata, direktora ili sekretara kompanije, sačinjena pred javnim službenikom, da je akcionarsko društvo ispunilo sve zakonske uslove za upis. Upisom u sudski registar, akcionarsko društvo stiče svojstvo pravnog lica i dobija sertifikat o inkorporaciji (Certificate of Incorporation).⁷⁷

⁶⁸ Čl. 79. st. 2. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁶⁹ Drury, Robert, “Legal structure of small business in France and England compared”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 27 part 3, July 1978, str. 519.

⁷⁰ Rastovčan, Pavao, *op. cit.*, str. 7.

⁷¹ Čl. 98. st. 2. i čl. 124. st. 2-3. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

⁷² Frommel S. N., Topham, J. H., *op. cit.*, str. 29.

⁷³ Čl. 3. st. 1. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

⁷⁴ Čl. 7. st. 1. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

⁷⁵ Čl. 8. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

⁷⁶ Čl. 10. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

⁷⁷ Čl. 13. engleskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1985. godine.

Kod sukcesivnog osnivanja, postupak se ne okončava izdavanjem sertifikata o inkorporaciji. Akcionarsko društvo stiče svojstvo pravnog lica, ali ne i pravo na obavljanje delatnosti za koje je registrovano. Nakon upisa u sudski registar, a pre obraćanja trećim licima za javni upis akcija, akcionarsko društvo je dužno da poziv za javni upis akcija ("prospectus") prijavi nadležnom sudu. Nakon uplate minimalnog iznosa akcija predviđenog u Zakonu, održava se osnivačka skupština koja bira organe društva. Time je akcionarsko društvo ispunilo uslove za sticanje sertifikata za obavljanje delatnosti za koje je registrovano ("trading certificate" ili "certificate of entitlement").⁷⁸ Zbog ovako komplikovanog načina sukcesivnog osnivanja, najčešće se akcionarsko društvo osniva simultano, tj. kao "private", pri čemu javnim izdavanjem akcija u drugom krugu postaje "public".

U pogledu obima pravne sposobnosti akcionarskog društva, u engleskom pravu se dugo primenjivala doktrina *ultra vires*, bez ograničenja.⁷⁹ Nastanak doktrine vezuje se za praksu Krune ili Parlamenta da posebnim zakonom osniva određena pravna lica sa unapred određenom svrhom. Svi poslovi koje bi pravno lice preduzelo van cilja zbog kojeg je osnovano smatrani su ništavim. Ovo stoga što je zakonsko regulisanje bilo izuzetak u načinu regulisanja odnosa u pravnom sistemu Common Law.⁸⁰

Razvojem trgovine i stvaranjem velikih kompanija, doktrina *ultra vires* dobija novu ulogu – zaštitu interesa akcionara od neovlašćenog postupanja posloводства kompanija i njenih zastupnika. Time je doktrina *ultra vires* od ustavnog postala građansko-pravni institut.⁸¹ Da bi se izbegla negativna dejstva *ultra vires*, u engleskoj praksi se predmet delatnosti akcionarskog društva određuje veoma široko. Budući da se generalno ovlašćenje u klauzuli o predmetu poslovanja, kao što su ovlašćenje na zajam novca ili zakup zemljišta, može vršiti samo u vezi sa glavnim predmetom poslovanja ("main object rule"),⁸² u statutu se često određuje da se svaki predmet delatnosti smatra glavnim. U engleskom pravu se razlikuje glavna ("authorised" ili "main object") i sporedna ("implied object") delatnost društva.

Prema stavu koji je postavio sudija Buckley u slučaju "Re Horsley and Wight" (1982), smatra se da je *intra vires* (unutar ovlašćenja) "ona sporedna delatnost koja je povezana sa glavnom delatnošću".⁸³ Ovaj stav je u suprotnosti sa stavom zauzetim u slučaju "Cotman v. Brougman" (1918), prema kojem sve delatnosti nabrojane u statutu imaju isti pravni status.⁸⁴

Početkom sedamdesetih godina, teorija *ultra vires* počinje da se napušta i u engleskom pravu. Prihvatajući Prvu direktivu Evropske zajednice iz 1968. godine, Ujedinjeno Kraljevstvo je 1985. godine donelo Zakon o trgovačkim društvima ko-

⁷⁸ Fromel S. N., Topham, J. H., *op. cit.*, str. 501.

⁷⁹ Ideološke osnove ove teorije nalaze se u učenju pape Inoćentija IV i engleske Krune o kompanijama kao bezdušnim telima (souless bodies) kojima život daje suveren; prema: Latin Norman, *On Corporations*, Brooklin, 1959, str. 211.

⁸⁰ James P., *Introduction to English Law*, London, 1968, str. 91-167; prema: Gavena N., "O opsegu pravne sposobnosti pravnih lica s obzirom na *ultra vires* doktrinu engleskog prava", *Privreda i pravo*, br. 6/1973, str. 15.

⁸¹ Gavena N., *op. cit.*, str. 19.

⁸² Slučaj "Weeks v. Propert" (1973); u "Topham&Ivany's Company Law", London, 1967, str. 256.

⁸³ Shapira G., "Ultra vires redux", *The Law Quarterly Review*, London, vol. 100, July 1984, str. 468; prema: Lemajić, Čedomir, *op. cit.*, str. 81.

⁸⁴ Shapira G., *op. cit.*, str. 470.

jim se u čl. 35. uređuje da je akcionarsko društvo, u odnosu prema trećim licima, obavezno svakim pravnim poslom koje je poslovodstvo zaključilo sa trećim save-
snim licem, odnosno da akti o ograničenju ovlašćenja poslovodstva ne proizvode
dejstvo prema trećim licima.

6. Zaključak

Analizirajući naše i uporedno pravo, možemo konstatovati da, uprkos izve-
snim razlikama, oba sistema prihvataju simultano i sukcesivno osnivanje akcio-
narskih društava, s tim što je u našem pravu simultani način prihvaćen kod osni-
vanja zatvorenog akcionarskog društva, a sukcesivni kod osnivanja otvorenog ak-
cionarskog društva, shodno podeli na otvorena i zatvorena akcionarska društva
prema Zakonu o privrednim društvima iz 2004. godine.

LLM Alekandar Timotijević

Foundation procedure of Joint Stock Company in Serbian and Comparative law

A b s t r a c t

In serbian legal system there are two ways of foundation of Joint Stock
Company: 1) simultaneous in terms of closed joint stock company, 2) successive
in terms of open joint stock company. Both systems of foundation are accepted by
the French and English Law, but in German Law possibility of successive
foundation is reserved exclusively for bank's trade union.

Speaking of successive foundation, which is accepted in Serbian Law in
connection with open joint stock company, founders referring public notice for
enrolment and payment of shares at time of company foundation, more exactly
after foundation.

In terms of simultaneous foundation, which accepted in Serbian Law in
connection with closed joint stock company, after contract is concluded, founders
or limited number of other persons are obligated to buy all shares.

Besides two basic ways of division, successive and simultaneous foundation,
there is qualified foundation of joint stock company, although it is not concerned
as a special way of foundation, because it can be either simultaneous or
successive.

Eventually, there is a division into concession and normative system. A
criterion for this division is state relation in terms of Joint Stock Company.