

Др Зоран В. Арсић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
Z.Arsic@pf.uns.ac.rs

ПОВЕЋАЊЕ ОСНОВНОГ КАПИТАЛА АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА ИЗ НЕТО ИМОВИНЕ¹

Сажетак: Природа повећања основног капитала акционарског друштва из нето имовине друштва условила је одређене контираверзе. У циљу усклађивања са познатим принципима компанијског права првобитно је био заузет сива према којем се радило о трансакцији која обухвата два постојка. Прво би се донела одлука о подели дивиденди којом би настало израживање акционара према друштву. У другој фази би дошло до пребијања са обавезом улога. Овакав процес, међутим, има одређене недостицике – после одлуке скупштине друштво не може утицати на тако настала израживања и не може утицати на све акционаре да учествују у повећању основног капитала. Као последица тога јавило се данас прихваћено схватање о јединственом карактеру повећања основног капитала из нето имовине друштва.

Кључне речи: Акционарско друштво, повећање основног капитала.

Приликом повећавања основног капитала из нето имовине друштва долази до промене слободне имовине друштва (нераспоређена добит и резерве) у основни капитал (везану имовину).²

Овај поступак повећања основног капитала регулисан је у Закону о привредним друштвима из 2011 године (Службени гласник РС 36/2011, 99/2011, 83/2014, 15/2015, 44/2018) у чл. 305–310.³

¹ Рад је део научно-истраживачког пројекта по називом „Правна традиција и нови правни изазови” чији је носилац Правни факултет, Универзитет у Новом Саду

² Hans Würdinger, *Aktien – und Konzernrecht*, Karlsruhe 1973, 171; Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, München 1999, 929; Rüdiger Veil у *Aktiengesetz* (Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter), Köln 2008, 2091; Reinhard Marsch – Barner у *Heidelberg Kommentar zum Aktengesetz* (Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber), Heidelberg 2008, 1246

³ Раније важећи Закон о привредним друштвима из 2004 год. регулисао је овај институт под називом „Повећање основног капитала из средстава друштва”.

Специфичности овог начина повећања основног капитала узроковале су дилеме у погледу природе овог института. У судској пракси (немачкој) јавило се гледиште према којем је постојање „gratis акција”, у смислу чланства без обавезе чинидбе, неспојиво са учењем о акцијском праву.⁴ То је условило приступ заснован на тзв. двоструком поступку – подела добити акционарима и потом наплата од акционара (као улог по новим акцијама) компензацијом (пребијањем).⁵ Овакав приступ је био последица напора да се овај вид повећања основног капитала усклади са прихваћеним принципима права привредних друштава. Слабости ове концепције су вишеструке. Пре свега, одлука скупштине о подели дивиденди ствара облигациони захтев акционара према друштву на који друштво нема никакав даљи утицај. Осим тога, одлука скупштине о повећању основног капитала из нето имовине друштва односи се на све акционаре, што је у супротности са одсуством обавезе акционара да учествују у повећању основног капитала. Оваквим приступом се не може објаснити ни положај друштва по сопственим акцијама – друштво нема право на дивиденду (чл.286), али има право на gratis акције (чл.308 ст.3). Наупрот томе, јавила се концепција јединственог поступка, која је и усвојена као законско решење у националним правима.

Повећање основног капитала из нето имовине друштва је, по свој природи, право повећање основног капитала.⁶ Не ради се о простој корекцији основног капитала, ни о реструктурирању сопственог капитала.⁷ Повећање основног капитала из нето имовине заснива се на промени у билансној пасиви – постојећи сопствени капитал у форми резерви се претвара у основни капитал. Последично, за разлику од других облика повећања основног капитала (редовног повећања, условног и одобреног повећања), повећање из нето имовине друштва не представља поступак у коме друштво стиче нову имовину.⁸

Циљеви повећања основног капитала из нето имовине могу бити различити. После повећања основног капитала сада везана имовина више не може да се користи за исплате акционарима. Ипак, треба имати у виду да акционари, у том поступку стечене gratis акције, могу да продају. Овим поступком се повећава број акција, што, при непромењеној имовини друштва, доводи до смањења берзанског курса акција.⁹ На тај начин се побољшава прометљивост акција, односно олакшава њихова продаја. У том смислу се у литератури указује да је повећање основног капитала из нето имовине

⁴ Према Godin – Wilhelmi, *Aktiengesetz*, Berlin 1967, 1127

⁵ Godin – Wilhelmi, 1127; U. Hüffer, 930

⁶ U. Hüffer, 930; R. Veil, 2002; R. Marsch – Barner, 1246

⁷ Овакви ставови су присутни у немачкој судској пракси. Према U. Hüffer, 930; R. Veil, 2092

⁸ R. Veil, 2092

⁹ R. Marsch – Barner, 1246

друштва усмерено на неговање акционара. Коначно треба имати у виду одређену корелацију између овог облика повећања основног капитала и политике исплате дивиденди.¹⁰

У литартури се указује да повећања основног капитала из нето имовине друштва није могуће у ликвидацији.¹¹ Повећање из нето имовине друштва у том стадијуму имплицира само постојање трошкова и неспојиво је са циљем ликвидације.¹² Сматрамо да исто важи и у случају стечаја када се ради о банкротству. За разлику од тога, сматрамо да је могућ поступак повећања основног капитала у случају реорганизације (чл. 19 Закона о стечају, *Службени гласник РС* 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014).

У вези са могућношћу повећања основног капитала из нето имовине друштва треба имати у виду још једно питање. Наиме из одредбе чл. 308 ст.2 према којој се нове акције расподељују сразмерно уплаћености постојећих акција, произлази да се повећање из нето имовине друштва може спровести и у случају да постоје делимично уплаћених акција. С друге стране, у чл. 294 је предвиђено да се одлука о издавању нових акција ради повећања основног капитала може донети ако су постојеће акције потпуно уплаћене, при чему су утврђени изузеци у том погледу.¹³ Независно од тога што се по формулацији и систематици ради о норми која важи за све врсте повећања, она има смисла само услучају повећања новим улозима. Због тога је могуће повећање из нето имовине друштва и у случају постојања делмично уплаћених акција из претходних емисија.

1. ПРЕТПОСТАВКЕ

Као што смо указали повећање основног капитала из нето имовине друштва врши се претварањем нераспоређене добити и резерви у основни капитал.

Нераспоређена добит и резерве могу се претворити у основни капитал само ако друштво није исказало губитак у финансијским извештајима на основу којих се доноси одлука о повећању основног капитала (чл. 305 ст.2). Оваква норма постоји у упоредном праву¹⁴ и у литартури оцењује као разјашњавајућа.¹⁵ Ово зато што се сматра по себи разумљивим да друштво не

¹⁰ U. Hüffer, 930

¹¹ U. Hüffer, 934; R. Veil, 2094

¹² U. Hüffer, 934

¹³ Одговарајућа норма Закона о привредним друштвима из 2004 год. је била боља, будући да је услов потпуне уплаћености био предвиђен само у погледу нове емисије акција по основу нових улога (чл. 237 ст.4).

¹⁴ Такав је случај са немачким правом.

¹⁵ R. Veil, 2098; U. Hüffer, 937

може да повећа основни капитал из нето имовине друштва када генерише губитак.¹⁶ Ипак, указује се да је разјашњење потребно, будући да не постоји принуда да се резерве искористе за покривање губитка.¹⁷

Друштво, ипак, може, под условом да претходно изврши покриће губитка, повећати основни капитал из нераспоређене добити и резерви које остану по покрићу тог губитка (чл 305 ст.3). У обзир долазе резерве које су подобне за претварње у основни капитал. Ово зато што се у основни капитал могу претворити само резерве које се могу користити за те намене. Покривање губитка из других резерви је искључено.¹⁸

У основни капитал се могу претворити само резерве које се могу користити за те намене (чл. 305 ст.4). У литератури се указује да за претварање у основни капитал подобне капиталне резерве и резерве из добити. Капиталана резерва обухвата емисиону премију (чл.260 ст.6), која се, у домаћем праву не води као капиталана резерва, већ се под тим називом (емисиона премија) исказује на посебном рачуну (рачун 306) у оквиру капитала.¹⁹ Као резерве се исказују резерве из добити –законске резерве на рачуну 321, статутарне и друге резерве на рачуну 322.²⁰ За разлику од неких решења у упоредном праву, Законом о привредним друштвима из 2011 године не предвиђа се издвајање за обавезну резерву, већ се врши упућивање на посебне законе (чл.270).²¹ Основно питање везано за подобност резерви за претварање у основни капитал односи се на резерве са утврђеном наменом. У том погледу, пре свега, треба издвојити резерве чија је намена утврђена законом. Такав је случај са резервама које служе за покривање резликe која може да настане приликом замене заменљивих обвезница за акције (чл.303 ст.4). Такве резерве нису подобне за претварање у основни капитал. У упоредном праву овој групи припадају у резерве за стицање сопствених удела (акција).²² У домаћем праву се ове резерве предвиђају статутом (чл.282 ст.2 тч.2). Када је реч о статутарним и другим резервама њихова намена се утврђује статутом или другим актом. Намена може бити промењена, при чему у случају измене статута надлежност и већина за одлуку о измени је утврђена у чл.247. С обзиром на обавезу регистрације измене статута (чл. 12 ст.6) и дејство

¹⁶ R. Veil, 2098

¹⁷ U. Hüffer, 937

¹⁸ R. Veil, 2099; U. Hüffer, 936

¹⁹ Чл.23 Правилника о контном оквиру и садржини рачуна у контном оквиру за привредна друштва, задруге и предузетнике из 2014 год.

²⁰ Чл. 25 Правилника о контном оквиру и садржини рачуна у контном оквиру за привредна друштва, задруге и предузетнике из 2014 год.

²¹ За разлику од тога Законом о предузећима из 1996 год. било је, у погледу друтава капитала, предвиђено постојање обавезне резеве у минималном износу од 10% основног капитала (чл.51).

²² Такав је случај са немачким правом према U. Hüffer, 936

регистрације (чл.22 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС* 99/2011, 83/2014), није могуће на истој седници скупштине изменом статута променити намену статутарних резерви, тако да се омогући њихово коришћење за повећање основног капитала из нето имовине и донети одлуку о повећању основног капитала из нето имовине којом би се користила та средства.

Резерве са одређеном наменом се могу користити за повећање основног капитала из нето имовине ако то није противно њиховој намени.²³ Као критеријум се узима утицај на имовни друштва. Ако се коришћењем средстава резерви са одређеном наменом умањује имовина друштва, те резерве нису подобне за претварање у основни капитал (резерве за остваривање друштвено одговорног понашања, резерве за плаћање дивиденди).²⁴

2. ФИНАСИЈСКИ ИЗВЕШТАЈИ

Одлука о повећању основног капитала се заснива на финансијским извештајима (чл.306). Ово зато што се претварање нераспоређене добити и резерви у основни капитал може вршити ако су нераспоређена добит и резерве утврђени у финансијским извештајима за последњу годину.²⁵ Ако финансијски извештаји за претходну пословну годину још нису усвојени, у неком националним правима, предвиђа се постојање посебног биланса.²⁶ У случају јавног акционарског друштва и друштва које подлеже обавези ревизије у складу са законом који уређује рачуноводство и ревизију, финансијски извештаји на основу којих се доноси одлука о повећању основног капитала из нето имовине друштва морају имати позитивно мишљење ревизора у смислу закона који уређује рачуноводство и ревизију (306 ст.1).

Одлука о повећању основног капитала друштва из нето имовине друштва може се заснивати на финансијским извештајима за претходну пословну годину под условом да друштво региструје такву одлуку у складу са законом о регистрацији у року од шест месеци од дана усвајања тих финансијских извештаја од стране скупштине (чл.306 ст.2). Када је рок у питању у иностраној судској пракси постоји став према којем се и кратко прекорачење рока узима у обзир, односно и тада надлежни орган треба да одбије регистрацију.²⁷ Постојање овог рока може да доведе до проблема – одлука

²³ Jürgen Frodermann, Sebastian Becker у *Handbuch des Aktienrechts* (Hrsg. Jürgen Frodermann, Dirk Jannott), Heidelberg 2017, 249; R. Veil, 2097

²⁴ U. Hüffer, 938

²⁵ U. Hüffer, 936

²⁶ *Ibid.*

²⁷ U. Hüffer, 946

о повећању се заснива на финансијским извештајима, при чему после утврђивања финансијских извештаја и пријаве одлуке ради регистрације могу наступити промене које представљају сметњу за спровођење повећање основног капитала из нето имовине друштва. О томе ће бити речи приликом излагање која се односе не упис повећања у Централни регистар (чл. 311). Спорна је и формулација норме, с обзиром да се прадвиђа да друштво региструје одлуку у утврђеном року. Будући да друштво не врши регистрацију, сматрамо да је боље решење, које је познато у упоредном праву, према којем друштво треба да изврши пријаву ради регистрације у одређеном року. У погледу решења домаћег права могуће су два приступа. Према једном приступу друштво би требало да поднесе пријаву у року од шест месеци, при чему би био меродаван тренутак пријема пријаве од стране регистратора. Према другом приступу, друштво би своју обавезу извршило, ако би пријаву поднело тако да регистрација може бити извршена у року од шест месеци, имајући у виду рок од пет дана од пријема пријаве који има регистратор ради одлучивања (чл.15 Закона о поступку регистрације у Агенцији за приредне регистре из 2011 год.).

С обзиом да се одлука о повећању заснива на финансијским извештајима они морају бити познати акционарима приликом одлучивања у скупштини. С тим у вези друштво мора да стави на располагање финансијске извештаје као материјал за скупштину у складу са чл. 335 ст.10 – личним преузимањем или преко пуномоћника у седишту друштва у редовно радно време, или на интернет страници друштва тако да их акционари могу претузети у целости. Повреда ове обавезе је основ за побијање скупштинске одлуке о повећавању основног капитала (чл. 376). Треба ипак имати у виду да постоји обавеза достављања финансијских извештаја Агенцији за привредне регистре ради објављивања (чл.33 Закона о рачуноводству).

Одлука о повећању основног капитала из нето имовине друштва²⁸ може бити правно манљива из више разлога у вези са финансијским извештајима – нема позитивног мишљења ревизора, нема финских извештаја за претходну годину, или је одлука о њиховом усвајању поништена. У другој систему регулисања манљивих одлука, одлука се сматра ништавом.²⁹ У домаћем праву таква одлука је побојна.

У случају повреде чл. 396 ст.2 која се огледа у прекорачењу рока од шест месеци не погађа садржај одлуке, већ представља формални услов за реги-

²⁸ Зоран Арсић, Одлука о сазивању скупштине акционарског друштва према Закону о привредним друштвима из 2011 године, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 61-72; Зоран Арсић, Сазивање скупштине акционарског друштва према Закону о привредним друштвима из 2011 године, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2013, 93-106

²⁹ Такав је случај са немачким правом. R. Marsch – Barner, 1258; U. Hüffer, 943

страцију одлуке. Последично, у таквом случају недлежни орган треба да одбије регистрацију одлуке.³⁰ У случају да до регистрацији ипак додје треба имати у виду да је према Закону о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре предвиђено брисање регистрованог податка или документа по службеној дужности (чл.30). Регистратор, када утврди да је податак или документ регистрован, а да у моменту регистрације нису били испуњени услови за његову регистрацију, укинуће своју одлуку и брисати податак или документ, најкасније у року од 6 месеци од наредног дана од дана објављивања регистрованог податка или документа.

3. СКУПШТИНСКА ОДЛУКА

Одлуку о повећању основног капитала из нето имовине друштва доноси скупштина. У погледу повећања основног капитала из нето имовине друштва није могуће применити институт одобрених акција и овласти одбор директора, односно надзорни одбор, ако је управљење друштвом дводомно, за доношење одлуке. Ово зато што се одобрене акције могу издавати код повећања капитала друштва новим улозима или за остваривање права ималаца заменљивих обвезница и вараната (чл.313 ст.2).

Потребно је указати и на однос између повећања основног капитала из нето имовине друштва и других облика измене основног капитала. Пре свега, према владајућем мишљењу није могуће истом одлуком предвидети повећање основног капитала из нето имовине и другим обликом повећања. Није, дакле, допуштено да основни капитала једним делим повећа из нето имовине, а другим делом новим улозима.³¹ Допуштено је, међутим, истовремено доношење две одвојене одлуке. С обзиром да постоји међусобни утицај облика повећања основног капитала потребно је утврдити њихов редослед. С тим у вези, управа је везана изричитом одлуком скупштине.³² У случају одсуства такве одлуке, меродаван је редослед доношења одлука о повећавању основног капитала.³³ По правилу се прво спроводи повећање из нето имовине друштва.³⁴ Недопуштено је условљавање према којем право на акције из повећања из нето имовине имају само они акционари који су учествовали у повећању новм улозима.³⁵

³⁰ U. Hüffer, 943

³¹ U. Hüffer, 930–931; R. Marsch – Barner, 1250 при чему се указује на постојање супротного става.

³² U. Hüffer, 931; R. Marsch – Barner, 1250 уз навођење става према којем се прво спроводи повећање из нето имовине друштва.

³³ U. Hüffer, 931; R. Marsch – Barner, 1250

³⁴ U. Hüffer, 931

³⁵ U. Hüffer, 931; R. Marsch – Barner, 1250

Могуће је комбиновати повећање из нето имовине са смањењем основног капитала. Тако је могуће спровести смањење поништајем акција, када оне не учествују у повећању из нето имовине друштва. Уколико се прво повећава основни капитала из нето имовине, тада се исплата акционарима врши смањивањем основног капитала повећаног из резерви друштва.³⁶ У литератури се указује да је комбиновање повећања основног капитала из нето имовине друштва и смањења основног капитала могуће у случају редовног смањења, али не и поједностављеног смањења.³⁷ У домаћем праву то је ситуација из чл. 321.

У чл. 307 је утврђена садржина скупштинске одлуке. Наведени су елементи које одлука „нарочито” садржи: 1) укупан износ повећања основног капитала; 2) износ и врсту резерви односно износ нераспоређене добити која се претвара у основни капитал; 3) назнаку да ли се издају нове акције или се постојећим акцијама повећава номинална вредност, односно рачуноводствена вредност код акција без номиналне вредности; 4) битне елементе акција које се издају из члана 248, ако се повећање основног капитала врши издавањем нових акција.

У питању је минимални садржај одлуке, која, осим наведених обавезних елемената, може да садржи и друге елементе. Факултетивни елемент одлуке о повећању представља одређење у погледу права на дивиденду³⁸ у складу са чл.310. Овој групи елемената припада и утврђивање односа између износа повећања основног капитала и износа висине основног капитала пре повећања. Ако такав навод постоји у одлуци, то не штети пуноважности одлуке. У случају да је утврђени однос нетачан, то нема значаја.³⁹ Допуштено је у одлуци навести да се пријава ради регистрације одлуке о повећању основног капитала изврши тек пошто је неки догађај регистрован.⁴⁰ Сматрамо да факултативни елемент одлуке представљају наводи у погледу круга лица овлашћених на учешће у повећању, као и критеријум у погледу висине учешћа. Одлука је пуноважна и без тих навода, али ако у одлуку буду унети наводи који нису у складу са чл.308, таква одлука је ништава.

3.1. Укупан износ повећања основног капитала

Одлука о повећању основног капитала из нето имовине друштва, пре свега, садржи „укупни износ повећања основног капитала”. Овакав формулација је недовољно јасна. У литератури се указује да одлука мора да садр-

³⁶ R. Marsch – Barner, 1250

³⁷ Оваква класификација смањења основног капитала у домаћем праву била је предвиђена у Закону о привредним друштвима из 2004 године.

³⁸ Исто за немачко право U. Hüffer, 933

³⁹ R. Marsch – Barner, 1249 уз навођење супротног става.

⁴⁰ *Ibid.*

жи конкретан износ за који се повећава основни капитал – износ повећаног основног капитала није довољан.⁴¹ У вези са законском формулацијом имало би смисла када би она гласила „износ повећања основног капитала”. У случају да се такав приступ не прихвата формулација би требала да гласи „укупни износ повећаног основног капитала”. Формулација има смисла у случају да се повећање врши са позиција различитих резерви које се могу претворити у основни капитал.

3.2. Износ и врсту резерви односно износ нераспоређене добити која се претвара у основни капитал

Одлуком о повећању основног капитала мора бити утврђена врста резерви која се претвара у основни капитал, као и износ повећања. Могуће је да основни капитал буде повећан са позиција различитих резерви, као што је могуће повећање само из једне врсте резерви и нераспоређене добити, када формулација тч.1 ст.1 чл. 307 има смисла, о чему је било речи. Могуће је, наравно, да повећање буде спроведено претварањем само нераспоређене добити, или само једне врсте резерви. У сваком случају потребно је утврдити износ повећања по свакој појединачној позицији резерви. Није допуштено да се избор резерви које се претварају у основни капитал препусти одбору директора.⁴²

3.3. Назнака да ли се издају нове акције или се постојећим акцијама повећава номинална вредност, односно рачуноводствена вредност код акција без номиналне вредности

Овим елементом одлуке о повећању утврђује се начин повећања основног капитала из нето имовине друштва. У погледу акција са номиналном вредношћу друштво има право избора у погледу начина повећања основног капитала – издавањем нових акција или повећањем номиналне вредности постојећих акција.

У вези са издавањем нових акција треба имати у виду да друштво може да има акције различитих класа. При томе, номиналне вредности акција исте класе морају бити једнаке.

3.4. Битни елементи акција које се издају, ако се повећање основног капитала врши издавањем нових акција.

Ради се о одредби из чл. 248 којом се врши упућивање на регулативу тржишта капитала. Битни елементи акција су утврђени у чл. 8 ст.1 и ст.2

⁴¹ R. Veil, 2095; U. Hüffer, 933

⁴² R. Marsch – Barner, 1248

Закона о тржишту капитала (*Службени Гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – и др. закони и 5/2015)

Недостаци у погледу садржаја одлуке о повећању основног капитала могу, у домаћем праву, довести до тога да одлука може бити побојна и ништава. У одсуству неког елемента из чл. 307 одлука о повећању основног капитала је побојна док је у случају из 308 ст.4 одлука ништава. Поништај одлуке о повећању основног капитала из нето имовине друштва има за последицу и ништавост повећања. Овде указујемо да се у домаћем праву поступак поништаја не може спровести у погледу свих одлука о повећању основног капитала – одлука емисији акција јавном понудом се не може поништавати у случају да је емисија успрела (чл.381 ст.1 тч.6).

Одлука о повећању основног капитала из нето имовине друштва региструје се у року од шест месеци од дана доношења. У супротном одлука је ништава (чл. 294 ст.2 и ст.3).

4. ОВЛАШЋЕНИЦИ У ПОГЛЕДУ НОВИХ АКЦИЈА

Право на нове акције које се издају у поступку повећања основног капитала из нето имовине друштва имају акционари на дан доношења одлуке о повећању (чл.308 ст.1). С тим у вези треба имати у виду да је, у теријском моделу, могуће да ниједано од лица које је учествовало у доношењу одлуке о повећању није овалшћено на нове акције. Право да учествују у раду скупштине имају лица која су имала статус акционара на дан акционара. Замислива је ситуација у којој су сва та лица отуђила своје акције у међувремену до одржавања скупштине. Тада стипендијаци тих акција немају право да учествују у раду скупштине, али имају право на нове акције, ако су имала статус акционара на дан доношења одлуке о повећању.

У сваком случају нови члански односи (акције) настају без знања и воље на њих овлашћених акционара.⁴³ Нове акције по аутоматизму припадају постојећим акционарима.⁴⁴

У погледу критеријума за расподелу нових акција предвиђено је да нове акције припадају акционарима у сразмери са њиховима уплаћеним, односно унетим улогом у односу на уплаћени, односно унети основни капитал друштва (чл. 308 ст.2). У супротном одлука о повећању је ништава (чл. 308 ст.4). С тим у вези сматра се да је одлука ништава и у случају да се за њу гласају сви акционари.⁴⁵ Ово важи и у случају када се ради о малом одсту-

⁴³ U. Hüffer, 949

⁴⁴ R. Veil, 2109

⁴⁵ U. Hüffer, 949; Godin – Wilhelmi, 1153

пању којим са не мења структура друштва.⁴⁶ Овакав став се оцењује као владајуће схватање и заснива се на формулацији норме.⁴⁷ Насупрот томе, има схватања која се заснивају на основи права друштава према којем је захват у чланство допуштен када се њимне погођени члан са тиме сагласи. У том смислу се указује на могућност телеолошке редукције према којој би одлука којом се одступа од законског критеријума за расподелу нових акција била пуноважна у случају да се њоме погођени акционари са тиме сагласе.⁴⁸

Нове акције припадају и друштву по основу сопствених акција које друштво има. У обзир долазе и акције које држи контролисано друштво, као и акције које држи трећи за рачун друштва (чл.283).⁴⁹ Циљ регулативе је одржавање постојећег односа удела.⁵⁰ Треба имати у виду да друштво начелно нема право уписа сопствених акција и не може, по том основу, да учествује у другим облицима повећања основног капитала.⁵¹ Ово се заснива на потреби да се обезбеди реалан унос капитала. У случају повећања из нето имовине друштва то је могуће, будући да друштво не уноси никакав улог, већ долази до претварања нераспоређене добити и резерви у основни капитал.

У неким националним правима настаје проблем с обзиором на регулативу по којој сопствене акције не дају друштву никава права.⁵² С тим у вези се указује да друштво стицањем нових акције не врши неко право, већ се ради о *ipso iure* наступању правне последице регистрације. У домаћем праву одговарајућа норма (чл. 286) није толико изричита. Спомињу се право гласа и право на дивиденду, али сматрамо да је изложено образложење прихватљиво и за домаће право.

Законом није утврђена сразмера у којој сопствене акције учествују у повећању основног капитала из нето имовине друштва, што је ситуација која није непозната у упоредном праву.

5. ПРАВА ИМАЛАЦА ЗАМЕНЉИВИХ ОБВЕЗНИЦА

У чл. 309 је предвиђено да се код повећања основног капитала из имовине друштва сразмерно повећавају права ималаца заменљивих обвезница

⁴⁶ U. Hüffer, 949 уз навођење истих ставова у литератури, али и другачијег става у немачкој судској пракси. Та судска одлука се у литератури оцењује као погрешна. Тако Godin – Wilhelmi, 1153

⁴⁷ R. Veil, 2109

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Тако и U. Hüffer, 955; R. Veil, 2116

⁵⁰ U. Hüffer, 949; R. Veil, 2116 . У напомени бр.2 наводе се ставови према којима се ради о перпетуирању постојеће структуре, као и конкретизација начела једнаког третмана.

⁵¹ R. Veil, 2116

⁵² Такав је случај са немачким правом.

друштва у погледу броја акција на које имају право или њихове номиналне, односно рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности.

У случају повећања основног капитала из нето имовине друштва у истој сразмери се повећава и условни капитал,⁵³ с обзиром да се њиме обезбеђују права ималаца заменљивих обвезница. Према томе, да би се сразмерно поваћала права ималаца заменљивих обвезница потребно ја да та права предходно буду утврђена.⁵⁴ У том погледу меродаван је само условни капитал који постоји у тренутку пуноважности повећања из нето имовине друштва, регистрацијом одлуке.⁵⁵ При томе треба имати у виду да повећавање права ималаца заменљивих обвезница наступа на основу закона – није потребно уношење одговарајућег утврђења у одлуку о повећању.⁵⁶ С обзиром да се одлука о условном повећању региструје (чл.304) та регистрација, у тренутку регистрације повећања из нето имовине друштва, постаје нетачна у погледу висине условног капитала, због чега је потребно извршити одговарајућу исправку. Дилема постоји у погледу тога да ли се упис промене врши по службеној дужности или на основу пријаве.⁵⁷ Када је домаће пртаво у питању сматрамо да се регистрација врши на основу пријаве овлашћеног лица. Ово зато што Агрнција за привредне регистре покреће поступак регистрације по службеној дужности само ако је то изрићито превиђено законом (чл.7 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре). Осим тога, у овом случају не постоје претпоставке за брисање регистрованог податка по службеној дужности (чл. 30 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре).

Уколико је издата обвезница која гласи на 100 и она може да се замени за акцију која се емитује по номиналној вредности од 100, постојећи однос замене је 1:1. У случају повећања основног капитала из нето имовине, којим се дуплира висина основног капитала (1:1), однос замене се сразмерно повећава и износи 1:2. У том погледу примењује се чл. 303 и разлика (100) мора да се доплати из резерви расположивих за те намене или од стране акционара.

У погледу резерви за те намене у литаратури потоји дилема која се односи на тренутка када резерве треба да постоје. У старијој литаратури постојао је општи став према којем су резерве требале да постоје у финансијским

⁵³ Ради се о условном повећању основног капитала у обиму потребном за остваривање права ималаца заменљивих обвезница (чл.301 ст.1 тч.1).

⁵⁴ R. Veil, 2127

⁵⁵ U. Hüffer, 966; R. Veil, 2127

⁵⁶ R. Veil, 2127; U. Hüffer, 966; Markus Stadler у *Heidelberger Kommentar zum Aktengesetz* (Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber), Heidelberg 2008, 1288; Godin – Wilhelmi, 1173

⁵⁷ У немачком праву је владајуће мишљење да се регистрација спроводи на основу пријаве. Tako U. Hüffer, 966; R. Veil, 2127; M. Stadler, 1289 уз навођење постојања супротног става.

извештајима који су основ за доношење одлуке о повећању основног капитала.⁵⁸ Насупрот томе, у новијој литартури, постоји мишљење према којем резерве треба да постоје у тренутку доношења одлуке, при чему ће бити исказане у наредним финансијским извештајима.⁵⁹

6. ПРАВО НА ДИВИДЕНДУ

У чл. 310 ст. 1 предвиђено је да акције стечене повећањем основног капитала из нето имовине друштва, односно износ повећања номиналне вредности или рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности, дају право на дивиденду за целу пословну годину у којој је донета одлука о повећању основног капитала, ако том одлуком није другачије одређено. Ово је основно правило у погледу права на дивиденду приликом повећања основног капитала из нето имовине друштва и за његову примену меродавана је дан доношења одлуке о повећању, а не њене регистрације.⁶⁰ С обзиором на диспозитивни карактер нормe допуштено је да одлуком буде предвиђено одступање од основног правила. Тако је могуће да одлуком о повећању буде предвиђено да право на учешће у добити настаје у неком каснијем тренутку, као на пр. у трнутку регистрације одлуке о повећању, или почетком следеће године.⁶¹ У погледу оваквих решења која су могућа, указује се, ипак, да она само изузетно имају смисла.⁶² У сваком случају таквом одлуком мора бити поштован принцип једнаког третмана акционара (чл. 269).⁶³

Регулатива за једно одступање од основног правила у погледу права на дивиденду предвиђена је у ст. 2 чл. 310 – одлуком о повећању основног капитала из нето имовине друштва може се одредити да акције стечене повећањем основног капитала из нето имовине друштва, односно износ повећања номиналне вредности или рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности учествују у расподели дивиденди и за претходну пословну годину. Претпоставка за то је доношење одлуке о повећању основног капитала из нето имовине друштва пре одлуке о расподели добити за претходну годину.

Временски приоритет доношења одлуке о повећању основног капитала служи да се на тај начин избегне различито учешће у добити и, због тога, различит курс старих и нових акција.⁶⁴

⁵⁸ Према Godin – Wilhelmi, 1174

⁵⁹ U. Hüffer, 967

⁶⁰ U. Hüffer, 964

⁶¹ U. Hüffer, 964; R. Veil, 2127

⁶² U. Hüffer, 964; Tako i Godin – Wilhelmi, 1174 где се напомиње да је тешко утврдити привредни смисао оваквих одлука.

⁶³ U. Hüffer, 964

⁶⁴ M. Stadler, 1287

Регулатива чл. 310 ст.2 је преузета из немачког права у којем је дистрибуција надлежности таква да финансијске исказе, који су основа за одлуку о повећању, утврђују извршни и надзорни одбор, а одлуку о расподели добити доноси скупштина, као и одлуку о повећању основног капитала. У таквој констелацији примена норме није у питању – после одлуке извршног и надзорног одбора о утврђивању финансијских извештаја, могуће је, на основу тога, припремити предлог одлуке о повећању основног капитала из нето имовине, као и прелог одлуке о расподели добити која би била донета на истој или каснијој седници скупштине. У таквој констелацији нема потешкоћа у погледу очувања временског приоритета доношења одлуке о повећању основног капитала као претпоставке примене решења из ст.2 чл. 310. Када је домаће право у питању ситуација је сложенија. Одлука о усвајању финансијских извештаја и одлука о расподели добити доноси се на редовној седници скупштине (чл.367 и чл.271),⁶⁵ због чега, у циљу очувања временског приоритета, и одлука о повећавању основног капитала мора бити донета на редовној седници скупштине, али пре одлуке о расподели добити. С тим у вези указујемо да се предлог одлуке о повећању основног капитала из нето имовине друштва утврђује на основу финансијских извештаја који још нису усвојени, а треба да буду основа за такву одлуку (чл.306).

Временски приоритет у погледу доношења одлуке о повећању основног капитала мора бити одржан у сваком случају. Одлука о расподели добити, која обухвата и нове акције, постојаће и када је њоме превиђено преношење добити у наредну годину.⁶⁶ Ако се обе одлуке (одлука о повећању и одлука о расподели добити) доносе на истој седници скупштине меродаван је редослед одговарајућих тачака дневног реда.⁶⁷ У супротном, према ставовима у немачкој литаратури, одлука о повећању којом се предвиђа учешће у добити за предходну годину је ништава. Да ли се ради о потпуној или делимичној ништавости утврђује се применом општих правила имовинског права о ништавости.⁶⁸ Када је домаће право у питању, с обзиром на усвојена решења у погледу манљивих скупштинских одлука, одлука о повећању основног капитала којом се предвиђа учешће у добити за предходну годину је побојна. Тиме се значајно слаби захтев за временским приоритетом доношења одлуке о повећању основног капитала. Ово зато што је побијање скупштинске одлуке могуће у одређеном року (чл.376 ст.3). Протеком рока није више могуће оспоравати одлуку о повећању основног капитала којом се предвиђа учешће у добити за претходну годину, независно од тога што није

⁶⁵ На основу предлога надзорног одбора и извршног одбора (чл. 367).

⁶⁶ U. Hüffer, 965; M. Stadler, 1287

⁶⁷ U. Hüffer, 965; M. Stadler, 1287; R. Veil, 2126

⁶⁸ R. Veil, 2126; У прилог делимичне ништавости U. Hüffer, 965

поштован временски приоритет предвиђен у чл. 310 ст.2. Споменута дилама у погледу потпуне или делимичне ништавости у домаћем праву би имала смисла само у случају да је поднета тужба за поништај одлуке.

7. УПИС ПОВЕЋАЊА ОСНОВНОГ КАПИТАЛА У ЦЕНТРАЛНИ РЕГИСТАР

Упис нових акција и њихових ималаца, односно упис повећања номиналне или рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности по основу повећања основног капитала из нето имовине друштва врши се у Централном регистру по основу одговарајућег захтева (чл.311 ст.1). Захтев се подноси у року од пет радних дана од дана регистрације одлуке о повећању капитала (чл.311 ст.3).

Осим стандардних прилога (одлука о повећању основног капитала, доказ о регистрацији одлуке) уз захтев се прилаже и писана изјава законског заступника о испуњености услова из чл. 305 и 306. Као што раније указали одлука о повећању основног капитала из нето имовине друштва мора се регистровати најдаље у року од шест месеци од дана усвајања финансијских извештаја на којима се заснива то повећање (чл.306 ст.2). У том периоду могу наступити околности због којих у тренутку подношења захтева више не постоје претпоставке за повећања основног капитала из нето имовине друштва. Циљ давања изјаве је да се обезбеди да, у међувремену од дана усвајања финансијских извештаја, није дошло до умањења имовине, које би спречило повећање основног капитала када би се одлука доносила у тренутку подношења пријаве.⁶⁹ Давалац изјаве мора да има позитивна сазнања да нису наступиле околности које су сметња претварању резерви у основни капитал.⁷⁰ У том смислу довољно је да се давалац изјаве претходно обавести од стране финансијске службе.⁷¹ Треба имати у виду да није свако погоршање финансијског стања препрека за повећање основног капитала из нето имовине. Тако у случају да је у међувремену дошло до губитка то ће представљати препреку у случају да су резерве предвиђене за претварање у основни капитал, у целости или делимично, неопходне за покривање губитка. Насупрот томе, препреке неће бити ако се такав губитак покрива из других резерви.⁷² Нетачна изјава може бити основ за захтев друштва за накнаду штете (чл. 64).

⁶⁹ U. Hüffer, 945; Godin – Wilhelmi, 1146; R. Veil, 2106

⁷⁰ U. Hüffer, 945; M. Stadler, 1261

⁷¹ M. Stadler, 1261 и тамо наведена литература уз навођење става према које је потребно континуирано праћење.

⁷² U. Hüffer, 945

Јавно акционарско друштво дужно је да истовремено са подношењем захјева Централном регистру достави Комисији за хартије од вредности обавештење о повећању основног капитала из нето имовине друштва (чл. 311 ст.3).

8. РЕГИСТРАЦИЈА ПОВЕЋАЊА ОСНОВНОГ КАПИТАЛА ИЗ НЕТО ИМОВИНЕ ДРУШТВА

На регистрацију повећања основног капитала из нето имовине друштва сходно се примењују одербе чл. 300 (чл.312). Друштво је у обавези да у року од осам дана од уписа нових акција у Централни регистар региструје повећање основног капитала из нето имовине друштва. Спорна је формулација норме. Имајући у виду да регистрацију врши регистратор, а не друштво, установљена је обавеза друштва на немогућу чинидбу. Исправно решење би било оно према којем би друштво имало обавезу да поднесе пријаву за регистрацију у законом утврђеном року.

Основни капитал друштва сматра се повећаним даном регистрације повећања основног капитала.

Zoran V. Arsić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
Z.Arsic@pf.uns.ac.rs

Capital Increase out of Company's Net Asset

Abstract: *Capital increase out of company's net asset was subject to certain controversy. In order to fit this concept under well – known legal principles whole operation was treated as two parts operation. The first of which was distribution of dividend and in the second payment of contribution is made by setting off the dividend. This approach, however, encountered serious objections. Shareholders meeting resolution creates claims enforceable by shareholders and company cannot impose an obligation to all shareholders to participate in capital increase. As a consequence contemporary concept is based on unique character of this operation.*

Keywords: *company, capital increase.*

Датум пријема рада: 01.10.2018.