

## Оснивачки акт привредног друштва

РЕЗИМЕ: Оснивачки акт, било да је писан у форми одлуке или уговора, значајан је из више разлога. Пре свега, неопходан је да би се њим регулисали односи између оснивача привредног друштва, утврдили елементи за индивидуализацију привредног друштва (фирма, делатност, седиште и др), означио правни статус привредног друштва и др. Такође, оснивачки акт је битан елемент за регистрацију и упис привредног друштва у регистар привредних субјеката, јер оно од тог момента стиче правни субјективитет. Управо због интересантности и актуелности ове теме аутори су се одлучили да је истраже.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: *оснивачки акт, привредно друштво, регистрација, форма*

Да би се основало привредно друштво неопходно је донети оснивачки акт. Оснивачки акт је изјава воље једног или више домаћих или страних правних или физичких лица о оснивању привредног друштва, која је изражена у прописаној правној форми.

### 1. Форма оснивачког акта

*Actus omissa forma legis, corrui*  
(Акт који није сачињен у форми коју закон тражи, ништав је)

У нашем Закону о предузећима из 1996. године постојале су две могуће форме оснивачког акта привредног друштва, и то: одлука и уговор, зависно од броја оснивача привредног друштва.<sup>1</sup>

У члану 7. Закона о привредним друштвима из 2004. године<sup>2</sup> није утврђено које елементе садржи оснивачки акт, али су наведени називи оснивачког акта (одлука или уговор), као и назначење да оснивачки акт потписују оснивачи и да се њихови потписи оверавају. Није наведено ко оверава потписе оснивача, али

<sup>1</sup> Члан 10. Закона о предузећима из 1996. године, који је престао да важи 2004. године.

<sup>2</sup> Службени лист Републике Србије, бр. 125/2004.

се из досадашње праксе зна да је то надлежни суд. Законодавац се определио да приликом креирања правила за свако привредно друштво, таксативно, утврди шта оснивачки акт треба да садржи.<sup>3</sup>

Оснивачки акт привредног друштва које оснива држава или локална самоуправа је акт надлежног органа.<sup>4</sup> Овакво решење занемаривало је могућност да привредно друштво оснује више државних органа или јединица локалне самоуправе, међусобно или са другим правним лицима; у том случају је било неизбежно закључење уговора. Оваква формулација изазивала је недоумице, те ју је било потребно изменити и прецизирати у складу са потребама праксе, како се не би члан закона широко тумачио и примењивала аналогија. Из наведених разлога, оваква одредба претходног закона није унета у Закон о привредним друштвима из 2004. године.

Уговор, као акт оснивања привредног друштва, увек се закључује када постоје два и више оснивача који треба да се сагласе са свим неопходним елементима за оснивање привредног друштва. Дакле, ако се неко лице не сагласи са свим битним елементима уговора оно не може бити саоснивач друштва.

Одлука је једностранни акт појединца као оснивача.

Оснивачки акт мора бити сачињен у писаном облику и потписи оснивача оверени код овлашћеног органа, јер у противном не производи правно дејство. Правоваљаност оснивачког акта условљена је поштовањем форме јавне исправе. Форма, поред тога што је намењена доказивању (*ad probationem*) могућих спорних чињеница, представља и свечани акт настајања правне личности и гаранција правне сигурности у отклањању евентуалних спорова.<sup>5</sup>

Уколико се не поштује прописана форма оснивачког акта и он нема садржину која је утврђена законом, у нашем праву је предвиђена новчана казна за прекршај<sup>6</sup> и обавеза органа за регистрацију да одбије захтев за упис у регистар. У том случају друштво не може да стекне својство правног лица и правни субјективитет (тј. правну и пословну способност), односно не може да правно и економски послује и оствари основни циљ оснивача.<sup>7</sup>

Према Закону о предузећима из 1996. године, без обзира на то да ли је привредно друштво основало једно или више лица, привредно друштво је морало имати свој уговор ортака, односно чланова, тј. статут, који је представљао

<sup>3</sup> У члану 55. за ортакчко друштво, у члану 92. за командитно друштво, у члану 106. за друштво са ограниченом одговорношћу и у члану 185. за акционарско друштво.

<sup>4</sup> Члан 1. Закона о предузећима из 1996. године.

<sup>5</sup> Даниловић, Томислав: „Материјалноправни и формалноправни услови за оснивање предузећа“, *Радни односи и управљање*, бр. 6, Београд, 1997, стр. 5.

<sup>6</sup> Члан 451, став 1, тачка 1. Закона о привредним друштвима из 2004. године. Идентично решење је постојало и у члану 440, став 1, тачка 1. и став 2. Закона о предузећима из 1996. године (који је престао да важи).

<sup>7</sup> Члан 37. Закона о поступку за упис у судски регистар, *Сл. лист СРЈ*, бр. 80/94, који је престао да важи, и члан 24. Закона о регистрацији привредних субјеката из 2004. године.

основни општи акт привредног друштва.<sup>8</sup> Концепција постојања два акта код привредног друштва (акта о оснивању и уговор ортака, односно чланова друштва, тј. статута) сматрало се да није од битног значаја, с обзиром на то да уговор о оснивању овде није имао неку посебну функцију у каснијој фази постојања друштва, за разлику од командитног друштва где је то био једини акт. Сада, према Закону о привредним друштвима из 2004. године, оснивачки акт је основни правни акт који има најјачу правну снагу међу аутономним правним актима привредног друштва и са којим морају бити у сагласности сви други правни акти у привредном друштву.

У упоредном праву преовлађује концепција постојања два акта код већине привредних друштава. Уочљиви су и значајни покушаји да се код акционарског друштва пређе на један акт.

У САД постоје два акта: *Articles of Incorporation*, који је неопходан да би се привредно друштво регистровало и који првенствено служи ради заштите трећих лица, док се другим актом, *By Laws*, регулишу односи управљања привредним друштвом, као и односи између акционара, односно чланова друштва.<sup>9</sup>

У Енглеској се разликују *Memorandum of Association* и *Articles of Association*. Први акт, који је, практично, уговор између оснивача привредног друштва, увек садржи клаузулу којом лица која су га закључила изражавају жељу да се удруже.

У хрватском праву оснивачки акт је статут и представља темељни акт акционарског друштва.<sup>10</sup>

## 2. Садржина оснивачког акта

*Superflua non nocet*  
(Сувишно не шкоди)

Paulus

Оснивачким актом се стварају правни оквири и уређују се сва значајна питања за будуће привредно друштво, тј. регулишу се питања правног положаја, организације и пословања, као и друга важна статусна питања.

Можемо констатовати да елементи акта о оснивању представљају најосновније податке о привредном друштву, који су значајни да би се уредили најбитнији односи у друштву, како би оно могло успешно да послује, као и да

<sup>8</sup> Милић, Милован: „Уговор оснивању акционарског друштва“, *Радни односи и управљање*, бр. 7–8, Београд, 2000, стр. 11.

<sup>9</sup> Gower, V.: „Company Law“, London, 1995, стр. 273.

<sup>10</sup> Члан 160. Закона о трговачким друштвима из 1993. године.

би се пословни партнери обавестили о жељеним карактеристикама привредног друштва.

Без обзира на то да ли се ради о одлуци или о уговору као оснивачком акту, у нашем праву садржина је идентична, тј. елементи који чине садржину су исти, уз незнатна одступања формалног карактера.

Оснивачки акт садржи обавезне елементе који су утврђени императивним прописима. То су, према Закону о привредним друштвима из 2004. године:

1. фирма и седиште;
2. фирма и адреса оснивача;
3. делатност;
4. оснивачки улог;
5. права,<sup>11</sup> обавезе и одговорности оснивача према друштву и друштва према оснивачима;
6. услов и начин утврђивања и распоређивања добити и сношење ризика;<sup>12</sup>
7. заступање друштва;
8. заштита животне средине;
9. друга питања која су прописана законом.

Дакле, посебно је истакнуто да оснивачки акт обавезно садржи: осниваче; пословно име и седиште друштва; пословни циљ друштва; означавање да ли је друштво затворено или отворено (ако се ради о акционарском друштву); износ трошкова оснивања друштва који падају на терет друштва; посебне погодности које су дате оснивачима или било ком другом лицу и др.

Оснивачки акт може да садржи и друге, необавезне, елементе које оснивачи уносе зависно од њихових интереса и одређене ситуације.<sup>13</sup> Када се ти елементи унесу у оснивачки акт, они постају обавезујући и морају се примењивати у току рада и постојања привредног друштва.

Додатни елементи предвиђени су код оснивања банке као привредног друштва. То је, поред осталог, утврђивање послова које обавља банка, расподела добити на осниваче банке и др.<sup>14</sup> Додатни елементи, које мора да садржи оснивачки акт привредног друштва за осигурање имовине и лица, су: навођење

<sup>11</sup> Овај део законске одредбе је непрецизан, с обзиром на то да, у фази оснивања акционарског друштва, оснивачи имају само обавезе али не и права према друштву у оснивању, које правно не постоји, а ни међусобно. Права ће имати када привредно друштво стекне правну способност.

<sup>12</sup> С обзиром на то да је расподела добити и сношења ризика утврђена императивним прописима, оснивачким актом се, једино, може утврдити да ће се то радити у складу са законом.

<sup>13</sup> Правни основ се налази у члановима 55, 92, 106. и 185. Закона о привредним друштвима из 2004. године, као у члану 188, став 2. Закона о предузећима из 1996. године (који је престао да важи).

<sup>14</sup> Члан 6. Закона о банкама и другим финансијским организацијама, *Сл. лист СРЈ*, бр. 32/93.

које послове осигурања обавља друштво, састав и начин рада оснивачког одбора, износ почетног фонда осигурања и др.<sup>15</sup>

### 3. Уговор о оснивању привредног друштва

*Pacta dont leges*

Уговори обавезују странку као закон

Ulpianus

У члану 7, став 1. Закона о привредним друштвима из 2004. године, као оснивачки акт привредног друштва утврђен је уговор.

Да би привредно друштво основало више оснивача неопходно је да се закључи уговор о оснивању. То је једини правни акт којим се уређују односи између оснивача пре доношења статута у акционарском друштву, пре уговора ортака друштва у ортачком и командитном друштву, као и пре уговора чланова у друштву са ограниченом одговорношћу

Имајући у виду значај уговора приликом оснивања привредног друштва, неопходно је утврдити његове карактеристике и правну природу.

Неспорно је да уговор о оснивању закључују два или више правних или физичких лица, домаћих или страних.

Максималан број лица која могу закључити уговор о оснивању привредног друштва, уз ретке изузетке, није лимитиран.<sup>16</sup>

По својој правној природи уговор о оснивању привредног друштва је уговор о ортаклуку.<sup>17</sup> То је уговор између лица која се удружују ради обављања одређених пословних активности и поделе добити, као и ради покривања губитака и остваривања других заједничких циљева.

У енглеском праву, прву радњу у поступку оснивања привредног друштва представља *Memorandum of Association* (уговор о оснивању). Садржина уговора је утврђена законом и он се закључује у писаној форми. Уговором се првенствено уређују односи између привредног друштва и трећих лица.<sup>18</sup> Други акт, *Articles of Association* (статут) регулише односе између чланова друштва.<sup>19</sup>

У немачком праву, закључивање уговора о оснивању представља први корак

<sup>15</sup> Члан 15. Закона о осигурању имовине и лица, *Сл. лист СРЈ*, бр 30/96, који је престао да важи. Сличне одредбе су предвиђене и у новом Закону о осигурању из 2004. године (чл. 27. и 28. и др.), који је објављен у *Сл. гласнику РС*, бр. 55/2004.

<sup>16</sup> Чланом 104, став 4. Закона о привредним друштвима из 2004. године утврђено је да друштво са ограниченом одговорношћу може имати највише 50 чланова. Чланом 194, став 2. Закона о привредним друштвима из 2004. године предвиђено је да затворено акционарско друштво може имати највише 100 акционара.

<sup>17</sup> Ripert, Georges: „Traite elementaire de droit commercial“, tome 1, par R. Robert, Paris, 1986, стр. 474.

<sup>18</sup> Члан 3, став 1. енглеског Закона о трговачким друштвима из 1985. године.

<sup>19</sup> Члан 7, став 1. енглеског Закона о трговачким друштвима из 1985. године.

приликом оснивања привредног друштва. Одредбе уговора о оснивању морају бити у складу са законом,<sup>20</sup> а уговор садржи одредбе о делатности, висини основног капитала, номинални износ на који се издају акције, односно удели, начин саопштавања јавности да је привредно друштво основано.<sup>21</sup> Уговор се мора закључити у форми јавнобележничког карактера.<sup>22</sup>

Пошто у нашем позитивном праву нису уређени односи по уговору о ортаклуку, намеће се потреба да се примене општа правна правила из привредног и облигационог права, и то на следећи начин:

1. уговор закључује више правних или физичких лица;
2. физичка лица која закључују уговор морају бити пословно способна;
3. потребна је сагласност свих уговарача;
4. захтева се писана форма;<sup>23</sup>
5. уговор се може закључити преко пуномоћника;
6. законом су одређени битни елементи уговора о оснивању за свако привредно друштво;
7. ако неко од уговарача (оснивача) не испуњава уговорне обавезе остали могу да раскину уговор, према општим начелима о раскиду уговора;<sup>24</sup>
8. свака уговорна страна (оснивач) може да захтева поништај уговора о оснивању привредног друштва због мане воље једног или више оснивача због претње или преваре, као и др., које су постојале у моменту закључења уговора,<sup>25</sup> или уколико је делатност привредног друштва недопуштена или противна моралу.<sup>26</sup>

Треба прихватити став, поштујући начела правне сигурности и заштите трећих савесних лица у правном промету, да се уговор о оснивању због мане воље може побијати само до уписа привредног друштва у регистар.

Неки аутори сматрају да је уговор о оснивању привредног друштва, у суштини, уговор у корист трећег лица, односно будућег привредног друштва,

<sup>20</sup> Параграф 23, став 4. немачког Закона о акционарским друштвима из 1965. године.

<sup>21</sup> Параграф 23, став 3. немачког Закона о акционарским друштвима из 1965. године.

<sup>22</sup> Параграф 23, став 1. немачког Закона о акционарским друштвима из 1965. године.

<sup>23</sup> Писана форма је неопходна за упис у регистар привредних субјеката и служи да би се обезбедила правна сигурност у правном промету и заштита трећих савесних лица.

<sup>24</sup> Члан 126. Закона о облигационим односима из 1978. године и члан 755. српског Грађанског законика, у коме је утврђено да: „Ако ортак не би уговорне услове испуњавао... онда би се такви и пре времена искључити могао“.

<sup>25</sup> Члан 60. и 65. Закона о облигационим односима из 1978. године.

<sup>26</sup> Члан 887. Општег имовинског законика: „Закон, разуме се, не признаје никакво удружење које је састављено ради каква забрањена посла и дела, напротив, закон му је, као што и треба да буде, најљући противник“.

без обзира на то што у часу закључења уговора о оснивању друштво не постоји као субјект у праву, пошто је извесно да ће у будућности постојати.<sup>27</sup>

У члану 20, став 2. црногорског Закона о привредним друштвима из 2002. године прецизирани су елементи уговора о оснивању, и то:

- имена и презимена оснивача, односно назив правних лица, њихове адресе и матични број;
- назив друштва које се оснива;
- ознака да се ради о привредном друштву;
- права и обавезе оснивача, као и одговорност за случај неиспуњења обавеза;
- број акција, односно удела које има сваки оснивач;
- поступак за решавање спорова међу оснивачима;
- овлашћење да један или више оснивача заступају друштво у оснивању.

Дејство уговора о оснивању привредног друштва, по концепцији Закона о предузећима из 1996. године, престаје његовим испуњењем, тј. када привредно друштво буде основано и конституисано, а то је моменат усвајања статута и именовања органа привредног друштва.

У Закону о привредним друштвима из 2004. године уочава се назив оснивачког акта, а то је уговор, уколико има више оснивача, односно одлука уколико је само једно лице оснивач привредног друштва. С обзиром на факултативно постојање статута у акционарском друштву, не може се извести закључак о привременом важењу оснивачког акта до усвајања статута, већ можемо констатовати да је то акт трајнијег карактера и примене.

\*  
\*   \*   \*

Да би се основало привредно друштво потребно је донети оснивачки акт, који представља изјаву воље једног или више лица о оснивању привредног друштва, која је изражена у прописаној форми. У нашем праву оснивачки акт је могућ у форми одлуке или уговора, што зависи од броја оснивача привредног друштва. Одлука је једностранни акт појединца као оснивача, док је уговор акт више лица која треба да се сагласе са свим неопходним елементима за оснивање привредног друштва.

У Закону о привредним друштвима утврђено је које елементе садржи оснивачки акт, уз навођење назива оснивачког акта.

Оснивачки акт мора бити у писаној форми и оверен код надлежног органа. Оснивачки акт садржи правне оквире којима се уређују сва значајна питања

<sup>27</sup> Hamel-Legarse-Jauffret: „Droit commercial“, Paris, 1984, стр. 302; Јанковец, Ивица: „Привредно право“, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 25.

за будуће привредно друштво, тј. регулишу сва питања правног положаја, организације и пословања, као и друга важна статусна питања.

Уговор о оснивању привредног друштва је, по својој правној природи, уговор о ортаклуку, према једнима, док други сматрају да је то уговор у корист трећег лица, односно будућег привредног друштва. Сматрамо да је реч о уговору између лица која се удружују ради обављања одређених пословних активности и поделе добити, као и ради покривања губитака и остваривања других заједничких циљева.

### Литература:

Gower, V.: „Company Law“, London, 1995.

Даниловић, Томислав: „Материјалноправни и формалноправни услови за оснивање предузећа“, *Радни односи и управљање*, бр. 6, Београд, 1997.

Јанковец, Ивица: „Привредно право“, Савремена администрација, Београд, 1999.

Ripert, Georges: „Traite elementaire de droit commercial“, tome 1, par R. Robert, Paris, 1986.

Hamel-Legarse-Jauffret: „Droit commercial“, Paris, 1984.

## Founding Act Company

**SUMMARY:** The Founding Act, it is written in the form of a decision or agreement, is important for several reasons. First of all, it is necessary to regulate relations with him between the founders of the company, determine the elements for the individualization of the company (company, business, office, etc.), indicate the legal status of the company and others. Also, the initial act is an essential element for the registration and the registration of a company in the register, any momentum gained by the law. It is because of this interesting and relevant topics, the authors decided to investigate the same.

**KEY WORDS:** *Articles of Association, company, registration form*