

САЊА ШКОРИЋ*

Правни факултет за привреду и
правосуђе
Нови Сад

УДК 334.75/.76:347.74

Монографска студија

Примљен: 12.01.2015

Одобрен: 30.01.2015

ПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА – ПРАВНА, ПОЛИТИЧКА И СОЦИОЛОШКА ДИЛЕМА

Сажетак: Привредно друштво представља вештачки створен ентитет, односно оно црпи свој правни субјективитет из правних прописа и закона. За разлику од физичких лица која постају субјекти права самом чињеницом рођења, правна лица, односно њихов оснивач или оснивачи, морају испунити претходне прописима предвиђене услове да би привредно друштво могло постати субјект права, односно да би имало правну и пословну способност. Моменат стицања својства правног лица и пословне способности је веома значајан, јер се од тада сматра да је привредно друштво настало, односно да је основано, да може бити носилац права и обавеза и да може ступати у правне односе у своје име и за свој рачун.

У већини правних система, привредном друштву се признаје правни субјективитет, које привредно друштво стиче уписом у прописани регистар. Стицањем правног субјективитета, друштво одпочиње „засебан живот“ који је различит од живота и интереса свог оснивача.

Кључне речи: привредно друштво, уговор о оснивању привредног друштва, преддруштво, правни субјективитет

Уводне напомене

Привредно друштво, као облик удруживања лица и капитала зарад обављања неке од привредних делатности, јесте творевина новије историје, а последица развоја и јачања тржишне привреде. Дакле, појам привредног права је еволуирао око двеста година и теоријски, а и позитивноправно је уобичен тако да уједно садржи основне карактеристике или најважније елементе привредног друштва. Привредно друштво би се могло дефинисати као удружење више лица (правних или физичких), који уносе своје улоге и удружују свој рад, образујући тако основни капитал друштва, да би под заједничким (персоналним или реалним) пословним именом, обављали одређену привредну делатност

* skoridc@open.telekom.rs

ради стицања добити – профита, коју између себе деле према уговору о оснивању, односно статуту друштва (Миленовић, 1997: 86). Иако се у први мах може учинити да је дефиниција преширока и донекле незграпна, мора јој се дати за право да обухвата готово све елементе које једно привредно друштво треба да има. Наравно, да ниједна дефиниција не може да важи као универзални постулат и да мора, из разлога давања „живота“ правним нормама, трпети у пракси одређене изузетке, тако је случај и овде. Вероватно се из ових разлога, законодавац у новом Закону о привредним друштвима Републике Србије¹ одлучио на одређивање појма привредног друштва које је врло неодређено и кратко, односно - *Привредно друштво (у даљем тексту: друштво) је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити*. Дакле, овакво одређење појма привредног друштва је донекле другачије од оног које је било у раније важећем Закону од 2004. године где се привредно друштво дефинисао на следећи начин: *Привредно друштво је правно лице које оснивају оснивачким актом правна и/или физичка лица ради обављања делатности у циљу стицања добити*². На први поглед је јасно уочљиво да дефиниција у новом закону потпуно изоставља део који се тиче тога ко може основати привредно друштво, већ је акценат дат на томе да, након оснивања привредно друштво постаје самостално правно лице, без обзира да ли су га основала физичка или правна лица. Тиме је у први план истакнут правни субјективитет који привредно друштво, након оснивања, односно, уписа у прописани регистар, стиче. Одређивање тачног момента када привредно друштво стиче правни субјективитет, је од велике важности за све ученике на тржишту, новоосновано друштво, државу и сигурност правног промета, а директно зависи од поступка и система оснивања који су у позитивном праву прихваћени.

Оснивање привредног друштва и стицање правног субјективитета

Привредно друштво се оснива моментом потписа акта о оснивању, односно уговора, код вишеперсоналних друштава или одлуке код једнопрсоналног привредног друштва. У нашем позитивном праву и у упоредним правима, оснивачки акт има конститутивни карактер. Међутим, његов конститутивни карактер, са аспекта признавања својства правног лица и стицања пословне способности, се релативизира тиме што привредно друштво може самостално иступати на тржишту у своје име и за свој рачун, тек након уписа привредног друштва у прописани регистар. Дакле, без оснивачког акта привредно друштво не може да настане, али без његове регистрације, не може да почне са обављањем било каквих послова. Упис у регистар није декларативног карактера, већ конститутивног у смислу признавања правног субјективитета и настанка новог ентитета који се разликује од својих оснивача. Из разлога настанка извесног правног вакуума, који у пракси може трајати дужи или краћи временски период, поставља се питање правног третмана друштва које је конституисано осни-

¹ Чл. 2. Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 36/2011 и 99/2011.

² Чл. 2. Закона о привредним друштвима, *Сл. Гласник РС*, 125/2004.

вачким актом, а још увек није као такво регистровано и није стекло статус правног лица? Упоредноправно, оваква ситуација, тј. правни ентитет је регулисан увођењем института друштва у оснивању или преддруштва. Кључни моменат настанка преддруштва је склапање правног посла на коме се темељи друштво, те оно настаје по сили закона, без потребе да оснивачи то посебно спомињу или уређују уговором о оснивању (Барбић, 1999: 148-149). Наше право не познаје преддруштво, већ предвиђа оснивање привредног друштва у једном потезу – уписом у прописани регистар на основу потписаног оснивачког акта (уговора или одлуке) (Спировић Јовановић, 2004: 69). Међутим, то не значи да се у пракси не може догодити ситуација да оснивачи, након потписа уговора о оснивању, а пре регистрације, склапају одређене правне послове чија дејства се могу односити на будуће привредно друштво, након његове регистрације³. У тим случајевима у нашем праву ће доћи до примене норми грађанског права, па су самим тим веома важна теоријска одређења правне природе уговора о оснивању и заједнице оснивача која настаје пре регистрације друштва.

Садржај Уговора о оснивању привредног друштва

Уговор о оснивању привредног друштва је конститутивно – организациони акт који, као приватноправни посао, закључују правна и физичка лица као његови оснивачи (Шогоров, 2005: 58). Само одређење уговора о оснивању привредног друштва као конститутивног – организационог акта, одређује његову садржину. Код нас, али и у другим правним системима, садржина уговора је унапред прописана императивним нормама уз остављен слободан избор оснивачима да у уговор унесу још неке одредбе за које ови сматрају да су битне за уређење њихових међусобних односа, а које су наравно, законски дозвољене.

Наше позитивно законодавство је оснивачки акт, односно уговор о оснивању дефинисало у општим одредбама, а касније се утврђује његова садржина за сваку појединачну форму привредног друштва које постоји у нашем правном систему – ортакчко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. Теоријски посматрано, уговор о оснивању друштва, без обзира на форму друштва, треба да уређује три основне групе правних односа:

- 1) међусобна права и обавезе оснивача (и евентуално каснијих чланова друштва) у вези са оснивањем;
- 2) организацију друштва и
- 3) учешће и положај члана у друштву (члански однос) (Шогоров, 2005: 59).

³ Домаћа судска пракса је на становишту да је новоосновано привредно друштво одговорно за обавезе оснивача до висине активе која му је пренета бестеретним правним послом. *Наведено према:* Решењу Врховног суда Србије, Пзз. 11/04 од 01.04.2004. године, као што плаћање штете оштећенима од стране друштва за обавезе оснивача није противно принудним прописима. *Наведено према:* Пресуди Врховног суда Србије, Прев. 192/2009 од 23.06.2009. године. - Преузето из правне базе програмског пакета Propis soft-a, <http://propissoft.propissoft.rs/> дана 05.02.2014. године.

Уколико се још више конкретизује садржина уговора о оснивању, он треба да садржи податке о оснивачима (личне податке на основу којих се идентификују физичка лица, уколико су они оснивачи и/или на основу којих се идентификују правна лица, уколико су они оснивачи), затим, пословно име и седиште друштва које се оснива, његову делатност, улоге оснивача, права и обавезе оснивача, услове и начин утврђивања и распоређивања добити и сносице ризика и друге одредбе од значаја за оснивање. Тако, рецимо важећи Закон о привредним друштвима прописује садржину за оснивачки акт, односно уговор о оснивању командитног друштва: податке о оснивачима, пословно име и седиште, претежну делатност, означавање врсте и вредности улога сваког оснивача, што је исто и за оснивачки акт ортачког друштва, са допуном да код ове форме у уговор о оснивању мора бити обавезно назначено који члан друштва је комплементар, а који је командитор.

Слично нашем праву и англосаксонски правни системи регулишу оснивачки акт привредних друштава, одн. *Corporations*, који називају *Articles of Incorporation* (Jentz, Miller Leroy, Cross, 1993: 719). Такође, оснивачки акт се у англосаксонском правном систему назива још и *Articles of Association*⁴ или само *Charter* (Getz, 1977: 431 – 432). Он је строго формалан, мора бити сачињен у писменој форми, потписан од стране свих оснивача, мора да садржи прописане елементе и као такав се предаје одређеном државном органу, обично секретару државе - *secretary of the state* (Jentz, Miller Leroy, Cross, 1993: 719). Уговор о оснивању се у англосаксонској правној теорији сматра јавним документом – *public document* и за њега важи претпоставка да су сви са њим упознати и да га разумеју, што се назива *constructive notice*. То има значајне последице за све који ступају у правне односе са привредним друштвом и то:

- 1) трећа лица су заштићена од заступника привредног друштва који покушава да делује супротно одредбама оснивачког акта и
- 2) трећа лица која послују са привредним друштвом не могу да се жале да нису знали одређене одредбе оснивачког акта (Rocchi, V.A, LL.B., 1976: 77). То све наравно, важи када је оснивачки акт предат надлежном органу и када је привредно друштво већ основано, јер у супротном ни нема привредног друштва, односно бар његовог правног субјективитета, осим изузетка фактичког привредног друштва, које постоји у англосаксонском правном систему⁵.

⁴ У *common law* систему Велике Британије, *Наведено према*: http://www.companylawclub.co.uk/topics/registering_a_company.shtml, приступљено 17.02.2014.год.

⁵ Англосаксонски правни систем познаје и тзв. неправилна привредна друштва, односно *improper incorporation*. То би другим речима значило да се разликују корпорације које законски постоје – *corporation de jure*, од оних које фактички постоје, али са одређеним недостацима - *corporation de facto*. (Рецимо уколико је истекао период регистрације привредног друштва, уколико је прописима предвиђено његово продужавање после одређеног времена, па се пропусти рок продужења, њему се признаје статус *de facto* привредног друштва, и трећа лица не могу оспоравати његово постојање, осим државе).

У англосаксонском правном систему, Уговор о оснивању, односно, *Article of Association* или *Article of Incorporation*⁶, треба да садржи пословно име и седиште, делатност или како је то на енглеском језику *Nature or Purpose*, што би у буквалном преводу значило – Природа или Сврха, а што се свакако не би тачно поклапало са тумачењем делатности привредног друштва. Међутим, даља разрада овог елемента уговора о оснивању, управо своди *Nature or Purpose* на делатност, онако како је схватају европска законодавства. Следећи елемент уговора о оснивању јесте трајање привредног друштва. Ово стога, што, рецимо неке државе у Сједињеним Америчким Државама својим правним актима прописују максималну дужину трајања привредних друштава, након чега се оно мора поново обновити или енг. *Renew its existance*. Следећи елемент је структура капитала, и то је углавном четврта одредба уговора и односи се на износ капитала и остале информације од значаја за оснивачки капитал. У уговору се надаље регулише унутрашња организација привредног друштва, те се уносе подаци о регистарској канцеларији државе и подаци о оснивачима односно *incorporators*. (Jentz, Miller Leroy, Cross, 1993: 718 – 719. и Getz, 1997: 432).

Правна природа Уговора о оснивању

У правној теорији постоји општа сагласност о приватноправној природи уговора о оснивању, јер у његовој основи лежи *affectio societatis*, као воља, односно намера два или више лица да се удруже ради обављања одређених послова, с тим да деле користи и губитке из тих послова (Ripert, 1986: 474). Домаћи аутори су углавном сагласни да је правна природа уговора о оснивању у основи грађанскоправни ортаклук и да се на њега примењују опште одредбе које важе за уговоре. Међутим, правна ситуација која настаје закључењем таквог уговора није иста као код осталих уговора. Наиме, њиме се ствара нови ентитет у чије име, до регистрације предузимају правне радње његови оснивачи или лице које они овласте. Те правне радње или, тзв. припремне радње, могу бити различитог обима, од врло једноставних, до веома сложених и финансијски крупних послова (куповина или закуп пословних просторија, набавка осниваних средстава рада, закључивање уговора о кредиту са банком ради обезбеђивања средстава којима ће се покривати трошкови код оснивања друштва и сл.). И англосаксонско право познаје термин припремне радње код оснивања привредних друштава. Као и у другим правним системима, и овде се тзв. промотери, односно лица која предузимају припремне радње зарад оснивања привредног друштва, сматрају лично одговорнима за све правне послове које закључе до регистрације, а након тога, привредно друштво може преузети сва права и обавезе које су до тог момента настале (Jentz, Miller Leroy, Cross, 1993: 717). До доношења новог Закона о привредним друштвима 2011. године, у правном систему Републике Србије, односно у Закону о привредним друштвима из 2004. године, под Општим одредбама, постојала је одредба која је гласила: *Оснивачи друштва и друга лица за преузете обавезе у вези са оснива-*

⁶ У Америчком и Аустралијском правном систему.

њем привредног друштва одговарају солидарно целокупном својом имовином, ако уговором са трећим лицима која имају потраживања по том основу није другачије одређено⁷. У новом закону је оваква одредба изостављена, као што је и изостављена и било каква могућност да може постојати оваква правна ситуација пре регистрације друштва. То, наравно не значи да више не постоји потреба за тим видом регулације, већ можда да је ипак то једна озбиљна правна празнина и превид од стране законодавца. Условно речено, након регистрације привредног друштва, постоји одговорност оснивача у случају злоупотребе правне личности, односно тзв. пробијања правне личности, где оснивачи одговарају неограничено за обавезе друштва уколико су учинили један вид од набројаних злоупотреба. Ово све под условом да је привредно друштво, након регистрације прихватило правне послове које су у име и за рачун друштва склопили његови оснивачи⁸.

Из горе наведених разлога, у теорији постоји још једно схватање правне природе уговора о оснивању, која стоји насупрот уговорној теорији. То је нормативистичка теорија, која има велики утицај у германском правном кругу и која негира уговорну, али и приватноправну природу уговора о оснивању. Уговорна природа се признаје само до регистрације привредног друштва. Након тога, уговор о оснивању прераста у споразум којим је створен један нови ентитет са сопственим и засебним правним животом (Шогоров, 2005: 60-66).

Све напред речено наводи на закључак да је правна природа уговора о оснивању до регистрације и стицања својства правног лица друштва које се оснива, у суштини уговорна, а опет узимајући у обзир значај оснивачког акта, и на почетку, а и касније (где је он највиши општи акт друштва или тзв. Устав друштва), он је организационо – нормативни акт. Дакле, уговор о оснивању као уговор *sui generis*, има мешовиту правну природу која зависи од тренутка посматрања. Другим речима, веома је важно када се одређује његова правна природа; да ли када је уговор закључен и привредно друштво на основу њега основано и уписано у прописани регистар или када је закључен, али пре него правни систем друштву у оснивању призна својство правног лица, када постоји тзв. преддруштво.

Појам и карактеристике преддруштва

Појам преддруштва, или друштва у оснивању се одређује као заједница оснивача која настаје након потписа уговора о оснивању, а пре регистрације друштва. Дакле, потписом уговора о оснивању привредно друштво је основано, али није још увек стекло правни субјективитет. Другим речима, дејство уговора о оснивању као правног посла јесте настанак правне заједнице чланова, која је првенствено унутрашња, тј. уређује међусобне односе оних

⁷ Члан 12. Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 125/2004. И надлежни судови су примењивали ову законску одредбу, *види више*: Пресуда Вишег трговинског суда бр. Пж. 5584/06 од 07.09.2006. године, реузето из правне базе програмског пакета Propis soft-a, <http://propissoft.propissoft.rs/> дана 05.02.2014. године.

⁸ Члан 18. Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 36/2011 и 99/2011.

који су га закључили. Међутим, та правна заједница делује и према трећим лицима, те има и шире дејство (Барбић, 1999: 148).

Схватање појма преддруштва се у правној теорији различито схвата и објашњава у зависности од схватања правне природе уговора о оснивању. Иако постоји сагласност да је правна природа уговора о оснивању у основи грађанскоправни ортаклук и да се на њега примењују опште одредбе које важе за уговоре, о чему је раније било више речи, ипак се не може рећи да је преддруштво орташтво грађанског права, јер престаје настанком привредног друштва, односно уписом друштва у прописани регистар, а не ликвидацијом или развргнућем ортачке заједнице, те има континуитет. Исто тако се не може рећи ни да је оно привредно друштво, јер му недостаје правни субјективитет (Васиљевић, 2006: 78). Преддруштво настаје закључењем уговора о оснивању и траје до уписа привредног друштва у прописани регистар. Заједнички циљ који оснивачи остварују преко преддруштва јесу све припремне радње које претходе упису у регистар привредног друштва. Иако преддруштво нема правни субјективитет, оно има неку врсту субјективитета, јер сва права и обавезе које предузима, не предузима у име својих оснивача, већ у име будућег привредног друштва које ће из њега настати. За преузете обавезе које настану из правних послова преддруштва и трећих лица, пре регистрације привредног друштва, солидарно и неограничено одговарају његови оснивачи целокупном својом имовином. Када привредно друштво стекне правни субјективитет, на њега аутоматски прелазе сва права и обавезе које је преддруштво преузело у његово име. Права и обавезе које су преузели пак оснивачи у своје име, прелази на друштво само уколико из оно преузме, односно ратификује, а преносе се на друштво правилима уговорног права (Васиљевић, 2006: 79).

Америчко и енглеско законодавство не познаје институт преддруштва и за све уговоре које оснивачи потпишу пре регистрације друштва, они су лично одговорни и та лична одговорност се продужује и када се привредно друштво региструје, без обзира да ли је уговор закључен у име будућег друштва или у име оснивача. Ослобађање одговорности је једино могуће у случају да привредно друштво, након стицања својства правног лица одлучи да преузме права и обавезе настале из уговора који су закључени пре његовог оснивања (Jentz et al, 1993: 717. и Rosenberg, Ott, Byers, Brown, 1983: 445)⁹.

Појам преддруштва познају европска правна законодавства, као нпр. Немачка, Аустрија и Француска (Барбић, 1999; 148).

У суседној Хрватској се статус преддруштва признаје заједници оснивача, након потписа уговора о оснивању, по самом Закону о трговачким друштвима¹⁰, где је на једном месту решено питање преддруштва за сва привредна друштва (Барбић, 1999: 148).

⁹ http://www.companylawclub.co.uk/topics/registering_a_company.shtml; приступљено 17.02.2014. год.

¹⁰ Члан 6 Закона о трговачким друштвима, „Народне новине Републике Хрватске“ бр. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12 и 68/13.

У позитивном праву Републике Српске, нема одређења појма преддруштва, али зато постоје норме које се односе на одговорност оснивача за обавезе пре регистрације друштва (слично као што је то постојало у ранијем Закону о привредним друштвима Србије из 2004. године)¹¹.

Наше позитивно привредно законодавство је новим Законом о привредним друштвима од 2011. године, изменило схватање правне ситуације која може настати у правном вакууму од момента закључења уговора о оснивању привредног друштва, па до његове регистрације. Ни раније, правни систем Србије није регулисао питања преддруштва, али је бар правно уређивао одговорност оснивача за обавезе пре регистрације друштва. Садашња решења сву одговорност оснивача упућују на институт пробијања правне личности¹². Из тога произилази да наше позитивно законодавство правној заједници оснивача, до регистрације друштва, не признају никакав статус, па чак ни друштва у оснивању. То би могло бити потенцијално лоше решење баш из раније наведених разлога због којих оснивачи и предузимају одређене правне радње пре регистрације, а које су неопходне и управо служе за припрему регистрације. Међутим, на овакво решење се може гледати и на други начин. Наиме, у пракси оснивачи могу да иступају у име будућег друштва на које ће аутоматски прећи сва права и обавезе у оном моменту када се оно стекне правни субјективитет. Ако се крене од претпоставке да ће оснивачи радити у интересу будућег друштва, онда овакво решење служи ефикасности и континуитету права и обавеза без потребе додатног закључивања било каквих формалних уговора. Дакле, долази до уштеде времена и новца друштва. Ипак, ситуација се потпуно мења уколико оснивачи не раде у интересу будућег друштва. Мада је то ретко претпоставка, није немогуће замислити такву ситуацију, посебно код оснивача који се служе различитим шпекулацијама и приступају оснивању привредног друштва из побуда које воде злоупотреби друштва и правних прописа. Тада долази до активирања раније поменутих норми Закона које се односе на пробијање правне личности привредног друштва, која се односе на период када је привредно друштво већ настало, дакле после његове регистрације и када је оно већ носилац свих права и обавеза које су оснивачи преузели пре његовог настанка. Како је опште позната чињеница дужине трајања судских поступака, овакво решење може озбиљно утицати на пословање поверилаца из правних послова у питању и сл. Практично посматрајући, код примене института пробијања правне личности, може се јавити још један проблем, а то је његова ретка примена у пракси. Разлози томе се крећу од колебљивости самог законодавца до колебљивости судова у примени норми које се односе на пробијање правне личности привредног друштва (Васиљевић, 2006: 93-94).

Упоредноправна решења раније описаних ситуација, посебно америчко, где привредно друштво, након оснивања има избор да ли ће преузети раније обавезе или не, чини се рационалнијим.

¹¹ Члан 12 Закона о привредним друштвима „Службени гласник Републике Српске“ бр. 01-1882/08.

¹² Члан 18. Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 36/2011 и 99/2011.

Читава претходна дебата се може релативизирати на тај начин што правни субјективитет привредног друштва јесте различит од његових оснивача, али ипак то привредно друштво чине ти исти оснивачи (бар његов персонални супстрат), управљају њиме, закључују уговоре у име друштва и сл. То другим речима значи, да уколико се приступи оснивању привредног друштва из побуда које воде злоупотреби друштва и правних прописа, вероватно ће се и каснији правни послови, предузети након његове регистрације, закључивати из сличних побуда и ту правни субјективитет привредног друштва неће бити од већег значаја. Биће потпуно свеједно у ком тренутку такви оснивачи предузимају правне радње. Наш законодавац полази од претпоставке да су овакви случајеви ретки у пракси, па је стога ситуација решена прописима, без детаљисања, али опет са механизмом који може спречити све евентуалне злоупотребе привредних друштава.

Правни субјективитет привредног друштва

Привредно друштво стиче правни субјективитет моментом уписа у прописани регистар и од тог тренутка оно може почети са обављањем своје регистроване делатности и може самостално иступати у правном промету у своје име и за свој рачун. Иако настаје на основу уговора о оснивању и заснива се на уговорним основама (када се ради о више оснивача), након регистрације, привредно друштво постаје институционална заједница његовог персоналног и имовинског супстрата. Тако створена заједница од тренутка стицања својства правног лица, почиње да води „засебан“ правни живот, који је различит од његових оснивача. Ово би требало универзално да важи за све облике и форме привредног друштва, мада је потпуно логично да се тзв. засебан живот привредног друштва које се оснује у форми друштва лица, другачије практично изражава. Наиме, друштва лица, упркос правном субјективитету, се никада потпуно не могу решити своје уговорне природе, јер овим друштвима управљају чланови као уговорне стране из оснивачког акта, а не неки засебни и посебно формиран органи, као што је то случај код друштва капитала (Васиљевић, 2004: 41).

Историјскоправно посматрано, теоријске полемике око правног субјективитета привредних друштава су биле бројне, као што су били бројни и разлози због којих су брањене супростављене теорије – негације и афирмације (Васиљевић, 2004: 40).

Основно полазиште различитих негаторских теорија јесте потпуна негација правног субјективитета привредног друштва, као посебне правне личности, различите од својих оснивача. Дакле, теорије негације, истичу персонални супстрат привредног друштва на такав начин, да привредно друштво, ни онда када почне са обављањем своје делатности, нема различите интересе од својих оснивача. По овим теоријама, привредно друштво не може да има ни имовину која је различита од имовине својих власника, већ за обавезе друштва они одговарају солидарно целокупном својом имовином.

Насупрот теоријама негације, стоји други правац који привредним друштвима признаје правни субјективитет. То је правац афирмације, који такође има више различитих варијација. Прва од тих варијација је *теорија фикције*, по којој је правни субјективитет привредног друштва фикција, вештачки створен субјект права, јер само физичка лица могу имати и слободно изражавати своју вољу. Према *теорији реалности*, постојање и признавање правног субјективитета привредног друштва јесте једна реалност, те правни односи у које ступа су реални правни односи. Након теорије реалности, развила се *институционална теорија*, која привредно друштво види као потпуно самостални субјект, потпуно одвојен од свог персоналног супстрата, који има своје сопствене интересе који понекад могу бити не само различити, већ и супротстављени интересима својих власника. Степен различитости и супротстављености интереса друштва и његовог персоналног супстрата није исти код свих форми привредних друштава (Guinnane, Harris, Lamoreaux, Rosenthal, 2007: 678-729).

Неки аутори сматрају да је правни субјективитет привредног друштва почива на разлозима целисходности и политике, те да је конструисан правним прописима, а не дат (Јовановић, 1990: 98).

Наше позитивно право признаје правни субјективитет свим формама привредних друштава – ортачко и командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.

У вези са правним субјективитетом јесте и пословна способност привредних друштава. Пословна способност за физичка лица значи да она могу изјавом своје воље да стичу, мењају или укидају права и обавезе (Николић, 1999: 206). Уколико овакво одређење пословне способности покушамо применити на привредна друштва, поставља се питање на који начин ће она изјављивати своју вољу. Ако се под вољом подразумева психичко стање свести, јасно је да привредно друштво не може имати вољу. Вољу могу имати само физичка лица, па стога воља код привредних друштава подразумева вољу чланова органа привредних друштава или његових заступника као физичких лица. Иако има правни субјективитет и може бити самостално носилац права и обавеза, привредно друштво у правном промету иступа преко својих заступника (Јанковец, 1996: 95). Дакле, правни субјективитет, па самим тим и пословна способност привредног друштва се изражава преко органа управљања друштва, или преко његових заступника.

У америчком законодавству, правна природа привредног друштва – *corporation*, се дефинише као правни ентитет створен и признат од стране закона који се идентификује под одређеним именом. Корпорацијама је признат атрибут „особе“ и федералним законом, али и законима држава чланица, те оне уживају многа, мада не и сва права која су призната и физичким лицима, држављанима САД-а. Закон о правима (Jentz et al, 1993: 710) гарантује „особама“ одређена права и заштиту и корпорације се подводе под тај термин у већини случајева. Тако, корпорације имају иста права као и физичка лица и исту заштиту из Четрнаестог Амандмана – право на приступ судовима (тужити и бити

тужен) и сл. Корпорацијама је такође, загарантовано право слободе говора, као и физичким лицима (Први Амандман). Осим слободе говора у смислу изражавања кроз свој маркетинг и рекламирање својих услуга, ова слобода је проширена и на слободу изражавања политичког мишљења у одређеним питањима (Jentz et al, 1993: 711). Разлика у односу на физичка лица, постоји код евентуалних кривичних дела која учини корпорација, јер корпорација као вештачка правна особа не може бити послата на издржавање казне затвора, па се кривична одговорност пребацује на лица која могу бити деликтно одговорна – лица која управљају или заступају корпорације. Међутим, англосаксонски правни систем познаје *ultra vires* доктрину, која у преводу значи деловање изван своје моћи, односно она важи у случајевима када привредно друштво у свом пословању прекорачи пословну способност која му је дата прописима (Lipton, Herzberg, 2000: 82). Дакле, привредним друштвима је призната правна и пословна способност, али само у оквиру обављања послова који су утврђени у оснивачком акту и на основу овлашћења која су има дата прописима, те та правна и пословна способност није општа и не може се поистоветити са правном способношћу физичких лица. Новије позитивно англосаксонско законодавство ублажава последице *ultra vires* доктрине, чији је првобитни циљ био заштита акционара и чланова друштва, као и његових повериоца. Тако је, нпр. у Аустралији 1998. године, доношењем *Company Law Review Act* – а, члан 124., компанијама дат правни субјективитет, па самим тим и правна и пословна способност као и индивидуама (Lipton, Herzberg, 2000: 82). У америчком правном систему, ова доктрина се ублажава на начин да су послови изван овлашћења компаније, валидни између страна које су у њему учествовале, а да се оставља право акционарима и члановима да побијају такве правне послове (Jentz et al., 1993: 723).

Правни субјективитет привредног друштва траје до престанка привредног друштва, односно до момента брисања привредног друштва из прописаног регистра. За време трајања поступка престанка (ликвидација или стечај), привредно друштво задржава правни субјективитет у оној мери колико је он потребан за спровођење поступка престанка - ограничена правна способност (Васиљевић, 2005: 49).

Значај правног субјективитета

Правни субјективите привредних друштава има вишеструки значај у правном промету. Захваљујући њему привредно друштво стиче својство правног лица, а тиме постаје и посебан субјект права. То значи да оно може стицати права и преузимати обавезе у правном промету (пословна способност), може подизати тужбе пред судом и бити тужено (процесна способност). Такође, велики значај правног субјективитета јесте и имовина коју привредно друштво, као посебан субјект права може имати. Својом посебном имовином, која је различита од имовине њених оснивача и чланова, привредно друштво одговара за своје имовинске обавезе (Јанковец, 1996: 92). Привредно друштво у правном промету иступа преко својих заступника, као физичких лица, чија ов-

лашћења посебно утврђују, а понекад и ограничавају органи управљања привредних друштава.

Процесна способност привредних друштава може бити веома важна код различитих судских поступака. Наиме, у случајевима када трећа лица или повериоци туже привредно друштво, углавном се претпоставља да се евентулни успех у спору или накнада штете лакше може наплатити од правних, него од физичких лица. Посебно уколико су обе стране у поступку правна лица, па је надлежност на привредним судовима., онда је брзина пресуђивања далеко бржа него у грађанским споровима.

Поседовање посебне имовине која је различита од имовине његових оснивача и чланова, може бити веома битна и са гледишта интереса тих истих оснивача, али и са аспекта трећих лица. Оснивачима је свакако веома важно да своју одговорност за имовинске обавезе ограниче на висину свог удела у друштву и тиме се осигурају да њихова лична имовина буде потпуно одвојена од друштва. Изузетак од тога представља инситут пробијања правне личности за чију примену морају да се испуне одређени услови. Посебна имовина привредних друштава може двојако утицати на положај његових поверилаца и трећих лица. Уколико је привредно друштво успешно и солвентно, повериоци би требали лакше да направте своја потраживања. Међутим, уколико је привредно друштво презадужено, рецимо банкарским кредитима који се лакше одобравају привредним друштвима, те је преценило своју привредну моћ, повериоци неће моћи своја потраживања наплаћивати изван имовине коју друштво поседује, односно његови власници и чланови неће бити одговорни својом личном имовином.

Англосаксонско законодавство, код правног субјективитета наводи и чињеницу да због њега, привредно друштво не престаје да постоји смрћу његовог власника или смрћу једног од власника. Другим речима, „живот“ привредног друштва може бити дужи од живота његових чланова, што може имати велики значај код сигурности правног промета и потребе постојања континуитета у привредном пословању (Lipton et al., 2000: 25). Како привредни живот има далеко и неупоредиву дужи „животни“ век од просечног животног века физичких лица, овако представљен ефекат и значај правног субјективитета налази и своје практично оправдање.

Дејства правног субјективитета

Правни субјективитет привредног друштва прозводи имовинска и ванимовинска дејства. Прва су повезана са претходно поменутом чињеницом да је имовина привредног друштва одвојена од имовине њених власника (осим када се ради о ортацима у ортачком друштву и комплементару у командитном друштву). Ванимовинска дејства правног субјективитета су елементи индивидуализације привредног друштва – пословно име, седиште, делатност, националну припадност, посебан пословни рачун и сл.

Посматрајући правни субјективитет привредног друштва и његова дејства у пракси, долази се до закључка да она представљају једну неодвојиву и

узајамно повезану и условљену целину. Одвојено анализирање имовинских и ванимовинских дејстава правног субјективитета је могуће само у теоријским расправама и разлог томе је боље разумевање и једних и других.

Иако се у литератури имовинска дејства правног субјективитета истичу као прва у анализама, ипак би се могло рећи да временски, прво настају ванимовинска дејства. Ово стога, што поседовање имовине, која настаје од удела оснивача, није довољно да би се привредно друштво истакло као посебан субјект права. Њега, као посебног субјекта у правном промету, који се разликује од других сличних привредних друштава, на првом месту одређују ванимовинска дејства правног субјективитета – посебно име, седиште, делатност и сл. Ипак неодвојивост и међусобна условљеност дејстава правног субјективитета се огледа и у томе, што привредно друштво, као јасно дистиктиван нови ентитет у правном промету, мора имати и своју посебну имовину.

Литература:

1. Barbić, J. (1999). *Pravo društava, knjiga prva – opći dio*; Zagreb.
2. Vasiljević, M. (2004). *Poslovno pravo*; Beograd.
3. Vasiljević, M. (2005). *Kompanijsko pravo*; Beograd.
4. Vasiljević, M. (2006). *Komentar Zakona o privrednim društvima*; Beograd.
5. Guinnane, T., Harris, R., Lamoreaux R., N. and Rosenthal, J.L. (2007). *Putting the Corporation in its Place*; Oxford University Press on behalf of the Business History Conference. Advance Access publication July 19.
6. Getz, G. (1977). *Business Law*; Fifth edition, Glencoe Publishing Company.
7. Jankovec, I. (1996). *Privredno pravo*; Beograd.
8. Jentz A. G., Miller L. R., Cross B. F. (1993). *West Business Law*; Fifth edition, West publishing company.
9. Lipton, P., Herzberg, A. (2000). *Understanding Company law*; Melbourn, Australia.
10. Milenović, D. (1997). *Subjekti privrednog prava*; Niš.
11. Ripert, G, et Roblot, R (1986). *Traite elementaire de droit commercial*; tome I, Paris.
12. Rosenberg R., Robert, Ott G., William, Byers E., Edward and Brown W., Gordon (1983). *Business law, With UCC Applications, Sixth edition*; USA.
13. Rocchi J., Thomas, B.A, LL.B. (1976). *Guide to Canadian Business law*; Toronto, Canada.
14. Spirović Jovanović, L. (2004). *Trgovinsko pravo*; Beograd.
15. Šogorov, S. (2005). *Priroda ugovora o privrednom društvu*; „Novo privredno zakonodavstvo“, Kragujevac.
16. Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS*. Br. 36 i 99 (2011).
17. Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS* Br. 125 (2004).
18. Zakona o trgovačkim društvima, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 111/93, 34/99, 121/ 99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12 i 68/13.
19. Zakona o privrednim društvima „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 01- 1882/08.
20. http://www.companylawclub.co.uk/topics/registering_a_company.shtml, pristupljeno 17.02.2014.god.
21. Presuda Višeg trgovinskog suda br. Pž. 5584/06 od 07.09.2006. godine, Preuzeto iz pravne baze programskog paketa Propis soft-a, <http://propissoft.propissoft.rs/> dana 05.02.2014. godine.

22. Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Pzz. 11/04 od 01.04.2004. godine - Preuzeto iz pravne baze programskog paketa Propis soft-a, <http://propissoft.propissoft.rs/> dana 05.02.2014. godine.
23. Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 192/2009 od 23.06.2009. godine. - Preuzeto iz pravne baze programskog paketa Propis soft-a, <http://propissoft.propissoft.rs/> dana 05.02.2014. godine.

LEGAL PERSONALITY OF THE COMPANY – LEGAL, POLITICAL AND SOCIOLOGICAL DILEMMA

Summary: A company is an artificially created entity, and it derives its legal status from legislation and law. Unlike individuals who become subjects of law by the very fact of birth, legal persons, or their founder or founders, must meet the requirements of the previous regulations provided that the company could become the subject of law, that would have legal capacity. Moment of acquisition of legal personality and legal capacity is very important, because since then is considered to be a company formed, that is established, it may be a bearer of rights and obligations and can enter into legal relations in its own name and for its own account. Most jurisdictions recognize the legal personality of a company which is acquired by registration in the prescribed register. Acquisition of legal personality, company starts "separate life" which is different from the lives and interests of its founder.

Key words: Company, the Articles of Incorporation, company before registration, legal personality