**Правна природа правила трговачких друштава, 1940.**

## Садржај

Глава прва

Синтетични покушај

§ 1 Уговорно схватање

I У чему се састоји

II Његово прилагођавање захтеву да се омогући измена Правила у току друштвеног трајања и рада

III Замерке које му се чине

§ 2 Реглементарна теорија

§ 3 Нео-уговорно схватање

§ 4 Мешовита теорија

§ 5 Гледиште о особеноости друштвених Правила

I Суштина тог гледишта

II Практичне последице до којих доводи

§ 6 Корпорацијско и институционо схватање

I Друштвена Правила као основни закон социјалног организма

II Друштвена Правила као унутрашњи закон преко кога долази до изражаја:

1 интерна персоналност

2 установа из које се друштво састоји

Глава друга

Преглед и критичка расматрања правног стања које стоји у вези са природом правила тровачких друштава

Отсек I

Постанак и правни састав трговачких друштава

§ 1 Трговачка се друштва не стварају уговором; извесна од њих су дело закона; друга су исход употребе нарочитог оснивачког поступка; трећа су проузрокована стварношћу

I Држава је у стању да извесну заједницу наметне односно да је оснује силом своје власти

1 Теоријска оправданост те поставке

2 Њена примена у нашем законодавству:

а) сродничке задруге

б) акционарска друштва или корпорације основане посебним законима

II Трговачке заједнице које се стварају употребом нарочитог оснивачког поступка:

1 Привредне задруге по Закону од 11 септ. 1937

2 Задруге које постоје по хрватско-угарском и босанском Трговачком закону

3 Акционарска и друштва с. о. о.:

а) акционарска друштва по срб. Закону од 10 дец. 1896

$а_1$) акционарска друштва по прописима Трговачког права Хрватске, Војводине, Босне, херцеговине, Словеначке и Далмације

$а_2$) акционарска друштва по Трговачком закону за Кр. Југославију од 20 октобра 1937

б) друштва са ограниченом одговорношћу по закону од 6 марта 1906 који важи на подручју Апелационих судова у Љубљани и Сплиту

$б_1$) друштва са ограниченом одговорношћу по Трговачком закону за Кр. Југославију

III Трговачке заједнице проузроковане социјалном стварношћу:

1 у светлости наше јуриспруденције

2 према француској судској пракси

3 с обзиром на немачко правосуђе

§ 2 Трговачка друштва нису ни само уговор ни уговор и правно лице

I Трговачка друштва су правни субјекти и као таква она су обдарена особеном персоналношћу

1 Реални извори те персоналности

2 Формални извори исте

3 Персоналност трговачких друштава као јуридичко-техничка нужност

II Пошто су правни субјекти, трговачка друштва нису и не могу бити у исти мах и уговори:

1 историјски разлог у прилог таквог закључка

2 разлог правне технике

3 разлог заснован на начелу узрочности или здравом расуђивању

4 разлози који налазе свој извор у суштини и природи: оснивачке изјаве, оснивачког друштва, Правила, изјаве о упису и преузимању акција или основног улога

5 разлози који почивају на правној анализи другарских односа

6 разлог који лежи у схватању повишења основне главнице

7 разлог изграђен на извесним прописима о престанку друштва

8 разлог заснован на правној могућности да једно друштво промени свој социјални облик

9 разлог који намеће постојање једночланих друштава

§ 3 Поуке или смисао чињенице да уговори не рађају трговачке друштва и да не сачињавају њихову суштину

Отсек II

Правна природа Правила трговачких друштава у светлости нашег законодавства

§ 1 Прописи закона за које се може сматрати да су изражај уговорног схватања Правила трговачких друштава

§ 2 Прописи закона за које се може сматрати да претпостављају да Правила нису уговорне погодбе однсосно да су скуп објективно-правних одредаба

§ 3 Поређење законских прописа који иду у прилог контрактуалног схватања Правила са законским прописима који претпостављају да она нису уговор односно да су скуп објективно-правних одредаба. Превага прописа друге групе и недовољност оних из прве

Глава трећа

Закључак

Отсек I

Издвајање друштвених Правила од друштвеног уговора, уговорних погодби и уговорног облика

§ 1 Друштвени уговор, његов појам и одлике

§ 2 Уговори и уговорне погодбе које се неки пут уносе у Правила. Критеријум за њихово распознавање

§ 3 Контрактуални облик Правила

Отсек II

Правна природа друштвених Правила

§ 1 Наше појимање: друштвена Правила су скуп објективно-правних одредаба и то:

I са гледишта формалног

II са гледишта стварног

III са гледишта унутрашњег дејства

IV са гледишта спољашњих јуридичких последица

Отсек III

Практичне последице објективно-правне природе друштвених Правила

1° Почетак важења правила

2° Обавезност примене правила

3° Неслагање статутарних одредаба са контрактуалним погодбама

4° Непримењивост општих наређења Грађанског законика на друштвена Правила

5° Непримењивост наређења Грађанског законика о конвенционалној казни (§§) на друштвена Правила

6° Важење Правила непротоколисаних и извесних ништавих друштава

7° Социјално-правни карактер органских функција

8° Тумачење Правила на начин на који се тумаче закони

9° Позваност суда да испитује исправност „неаутентичног” тумачења Правила

Уведено у нови инвентар бр. 229 (1)
1 Јануара 1942 год.
Београд.

**Д-р ЂОРЂЕ Ж. МИРКОВИЋ**
**ванредни професор Универзитета**
**у Београду**

БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
Бр.

# Правна природа правила трговачких друштава

**(с нарочитим освртом на акционарска и друштва с. о. о.)**

32533

БЕОГРАД 1940

Штампарија „Привредни Преглед", Стојана Протића 52

*Мојој жени*

## ГЛАВА ПРВА

## СИНТЕТИЧНИ ПОКУШАЈ

Једно од врло замршених питања, које је било предмет многих интелектуалних напора и које се у кругу стручњака још увек расправља, јесте *правна природа Правила или статута трговачких друштава.* Мишљења постала поводом тога питања могу се, у синтетичном покушају, груписати у шест схватања, која појам Правила респективно своде на: прост уговор, једностран правни акт реглементарне нарави, „дириговани“ уговор модерног права, сложену радњу састављену из индивидуалних и социално-правних елемената, скуп прописа *sui generis* и „основни“ или „унутрашњи“ закон корпорације односно установе коју друштво сачињава.

**§ 1 Уговорно схватање: друштвена Правила су контрактуални посао облигационе нарави.** — **I** Писци који трговачким заједницама оспоравају особену правну персоналност (присталице једнообразног уговорног учења), као и писци који у тим заједницама једновремено виде самосталне јуридичке субјекте и врсту уговора [присталице двообразног учења[1])], обично сматрају да друштвена Правила нису ништа друго до *уговор између оснивача или чланова групе, којим се уређују њихови међусобни облигацијски односи.* Отуда, према тим писцима:

1° Постоји *појмна* и *суштаствена истоветност* између друштва, његових Правила, конститутивног акта којим је то друштво основано и правног посла у виду кога му се касније приступа;

2° као уговор или скуп субјективно-правних погодби, Правила подлежу законским прописима који су предвиђени за послове појединаца и који, насупрот социјалном праву, сачињавају индивидуално право; следствено томе, општа наређења Грађанског законика о пословној неспособности односно о ограничењу пословне способности, као и одредбе о неважности или мањивости изјаве воље, примењују се и

---

[1]) Вид. о тим учењима и њиховим варијантама наш рад: *Два теорије о правној природи трг. друштава,* Београд 1934. (Прештампано из *„Архива за пр. и др. науке“,* књ. XXVIII).

НАРОДНА БИБЛИОТЕКА СРБИЈЕ БЕОГРАД

поводом састављања Правила, уколико посебним законима није што друго предвиђено[2]);

3е обавеза полагања чланског улога је дуг у смислу прописа облигацијског права, који на основу статута, као индивидуално-јуридичког акта,[3]) терети сваког од другара у интересу осталих или у корист заједнице за коју се узима да сачињава самосталну целину;

4° по својој природи, имовинска права која су друштвеним Правилима призната другарима — и међу која нарочито спадају право на дивиденду и право на учешће у подели чисте ликвидацијске имовине — јесу тражбине; те тражбине, насупрот ономе што важи за дуговане основне улоге, постоје у корист сваког појединог другара на терет осталих, односно, на терет заједнице коју сви они сачињавају и која се, на темељу законске фикције, сматра правним лицем;[4])

5° друштво ишчезава, а његова Правила престају да дејствују као уговор, чим све акције или сви удели пређу у руке једног јединог другара;

6° тумачење друштвених Правила треба вршити, не помоћу неких објективних критеријума, већ сходно *истинској намери* оснивача заједнице; та се истинска намера утврђује по *општим* прописима који су предвиђени за интерпретирање уговора и који узимају да добра вера, правни обичаји и оно што се стварно хтело има превагу над оним што је у буквалном смислу исказано; и

---

[2]) Што друго се обично предвиђа за статуте регистрованих заједница. Тако на пр., по новом Трг. закону (§§ 194 ст. 5 и 418 ст. 3), они који су учествовали у састављању Правила, не могу их, по упису друштва, нападати на основу тога што су силом, преваром или заблудом били наведени да преузму акције односно уделе у дотичном друштву, па самим тим, и да суделују у његовом оснивању и редиговању Правила.

[3]) На супрот социјално-правном акту.

[4]) За прво решење (тражбина једног другара према садругарима) изјашњавају се писци који трговачким друштвима оспоравају сваку персоналност. Друго решење (тражбина другара према заједници као фиктивној личности) препоручују они који у таквим друштвима виде и уговор и особени субјект. Тачности ради, морамо још додати, да ова решења претстављају мишљења већине присталица теорије о Правилима, коју горе расматрамо, али да та мишљења нису и једина. Извесни приврженици уговорног појимања статута разликују *право на дивиденду од права на учешће у подели ликвидацијске имовине,* па прво сматрају тражбином, док за друго тврде да је *реално право* и то *просто право сусвојине* или *право својине условљено престанком друштва.* Најзад, неке присталице теорије „Правила — уговор" држе да су имовинска другарска права *права sui generis,* која се не могу свести ни на тражбине ни на реална права: *она нису тражбине, јер својим имаоцима не дају овлашћења којима располажу обични повериоци* (не омогућавају им да се са овима конкурентно наплаћују нити да траже отварање стечаја ради свог намирења); *она нису реална права, јер их законске одредбе о разврставању добара сматрају покретним стварима* без обзира на то, што је друштво можда власник како покретних вредности тако и некретнина.



7° друштвена се Правила *не дају мењати* ако у њима самима или у закону није *изрично* предвиђено да се могу преиначавати и ако на то не пристану сви другари (теорија о непромењљивости статута), пошто су, по уговорном праву, странке подједнако самосталне и јуридички једна другој равне и то чак и тада, када нека од њих претставља скуп више личности.[5])

**II** Принципијелна непромењљивост друштвених Правила спречава прилагођавање односне заједнице несталним околностима стварног живота и оним потребама које нове прилике изазивају. Стога, одмах по објави учења о тој непромењљивости, јуриспруденција почиње да истиче његову непрактичност. Под утицајем те критике, највећи број присталица *уговорног схватања,* остајући и даље при њему, настоји да на разне начине, више или мање духовите, омогући преиначавање Правила у току друштвеног трајања и рада. У том циљу, једни ублажавају начело о статутарној непромењљивости тиме што сматрају да се *сагласном одлуком свих другара* Правила могу модифицирати, иако ни у њима ни у закону не стоји да се дају преиначавати или допуњавати. Други чине још један корак напред, па признају *већини у друштву* право да измени оне статутарне одредбе за које, *у посебном овлашћењу* садржаном у самим Правилима, стоји да их скупштина другара може по потреби предругојачити. Трећи сматрају да се овлашћење за измену дâ формулисати и на генералан начин, у виду једног општег статутарног прописа, и да, кад такво генерално овлашћење постоји, *већина другара* може преиначавати одредбе Правила које имају *другостепени значај и које према томе не претстављају „битне погодбе* уговора" (les bases или les clauses essentielles du contrat).[6]) Четврти, узимајући у обзир сврху

---

[5]) Интересантно је напоменути да су *теорију о непромењљивости статута,* у свом апсолутном или нешто ублаженом облику, прихватили и многи правници који у друштвеним Правилима виде било нешто више од уговора, било правни акт неке друге врсте. То је н. пр. случај са P. Pic-ом *(Des sociétés commerciales,* 2-е éd. t. 1925 г., стр. 224, № 858 и стр. 235) и многим другима. Па и сам творац поменуте теорије, немачки правник Renaud, побија гледиште по коме су друштвена Правила уговор *(Das Recht der Aktiengesellschaften,* Leipzig 1875, стр. 443 и след.). Разуме се да у свему томе има недоследности.

[6]) На питање шта служи за разликовање *другостепених* или *споредних од битних* погодби уговора, присталице таквог разликовања не одговарају једнодушно, већ предлажу за његово спровођење неједнака мерила као што су: *апстрактна воља једног разумног другара* (насупрот споредним, битне погодбе су, по овом мерилу, оне погодбе које би један *разуман* другар *морао имати* нарочито у виду при оснивању друштва или при ступању у исто); *конкретно схватање првобитног друштвеног уговора* (измена битне погодбе постоји онда кад се отступа од онакве садржине друштвеног уговора какву су другари, при његовом склапању, *уистини* замишљали; тако да се може рећи да после измене постоји *нов друштвени уговор* који одговара једној *новој заједници;* ако се до тог закључка не може доћи, ради се о

коју странке имају у виду приликом склапања Правила и претпостављајући да њено постигнуће може, са променом стварних околности, захтевати измене извесних споредних статутарних погодби, уверавају да се мора узети да се у Правилима сваког трговачког друштва *прећутно садржи* овлашћење за спровођење таквих измена, односно, да се одредбе које не дирају у основу »социјалног пакта« само тада не могу преиначавати када је то преиначавање *изречно забрањено*. Пети, најзад, с погледом на законске прописе који не дозвољавају другарској већини да мења неке одредбе Правила — као што су оне које се тичу народности друштва или повећања чланских обавеза — закључују да се, сем тих одредаба, *све остале статутарне погодбе* могу одлуком већине другара преиначавати и да то преиначавање почива на изузетном законском отступању од правних начела која иначе важе за уговор уопште, па, према томе, и за друштвени уговор или Правила.

измени споредне или небитне погодбе); *претпостављена, прећутна воља странака* (на судији је да у сваком даном случају утврди: да ли је у питању битна клаузула т. ј. таква клаузула за коју се не може претпоставити да би је другар прећутно, без формалне изјаве, препустио одлуци већине или је, напротив, реч о споредној погодби за коју се мора узети да је учињена зависном од оцене већине); *појам предмета и узрока обавеза насталих закључењем друштвеног уговора* (битне су све статутарне погодбе које се тичу предмета и каузе обавеза које је другар, при оснивању друштва или при ступању у исто, на себе примио); *појам индивидуалних* или *стечених права* (битне су оне статутарне одредбе чијом би се изменом дирало у *лична права* чланова заједнице); *појам особених права и користи* (битне измене статута су оне које крње или предругојачују особена права и користи који су оснивачима или неким другарима Правилима признати *преко* оних права која имају остали чланови); *појам основних права* (битне статутарне измене су оне које дирају у одредбе на којима се заснивају права која су од *главног* значаја за другаре); *појам унутрашњих* и *појам спољашњих права* (статутарне одредбе које се тичу права другара у *самом друштву* нису битне и следствено могу се мењати одлуком већине; насупрот томе, права која припадају другарима *противу*, и *зато изван, друштва*, као што су права на његовој имовини, јесу битна и не могу се без сагласности свију преиначити).

Прва четири критеријума обично предлажу они који у друштвеним Правилима и у самом друштву виде уговор заснован на заједничкој својини. На остале критеријуме упућују било писци који сматрају да су трговачка друштва у исти мах и уговори и правна лица, било писци који држе да су Правила нешто више или нешто друго но што је уговор [јер као што знамо — supra, примедба 5) — теорију о непромењивости статута заступају, не само присталице уговорног схватања, него и извесни њихови противници].

Додајемо на крају, ма да је то готово непотребно напоменути, да ови разноврсни критеријуми за разликовање *битних* од *споредних* одредаба Правила одузимају систему, који се на том разликовању заснива, много од његове практичне вредности. Утолико пре, што је тај систем, по мишљењу неких приврженика, *немогуће поставити на солидне темеље каквог руководног начела и што се стога мора*, казуистички, поводом сваке статутарне измене, посебно утврдити да ли је у питању битна или споредна одредба Правила.



Било како му драго, претежан део присталица учења, које овде расматрамо, признаје да *већина на скупштини* има право да мења статутарне одредбе. Али то право, које је поникло из практичних потреба, тобож не дира у конвенционалну природу Правила. Она су и даље уговор. У потврду таквог закључка указују на прописе трговачког законодавства,[7]) по којима се, на састанку на коме су присутни *сви* другари, Правила могу преиначавати без обзира на то, што тај састанак није заказан по наређењима за сазивање друштвене скупштине и што измена статута није ваљано стављена на дневни ред: законска могућност да се, на формално неуредном састанку другара, приступи мењању Правила косанћим доказује да се друштвена скупштина, кад отправља поверене јој функције, сматра пре за скуп појединаца као носиоца индивидуалних интереса, него за социјални орган који је примио у себе те појединце и „присвојио" делатност коју они врше у својству чланова групе.[8])

**III** Ма да владајуће, уговорно схватање друштвених Правила изазива, у јуридичкој науци и судској пракси, многе замерке. Нарочито се истиче:

да се то схватање не слаже са садржином Правила у којима су одредбе, донете само за неке другаре, изузетак и која се углавном састоје из *„апстрактних прописа"* посве-

[7]) Вид.: §§ 260 ст. 1 и 454 ст. 3 новог Трг. закона (за Краљевину Југославију).

[8]) Вид. *о уговорном схватању друштвених Правила:* P. Pont, *Commentaire — traité des Sociétés civiles et commerciales* (faisant partie de: Explication théorique et pratique du Code civile, Marcade, t. 7.), 2-e éd. 1884 t. I, стр. 6—105 (nos 3—127) и t. II, no 1688; F. Arthuys, *Traité des Sociétés commerciales,* 3-e éd. 1916, t. I, nos 4—7, 106—205 (нарочито no 122); Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* 5-e éd. par A. Amiaud, t. II, Première partie (1926) стр. 2—4 (nos 1 и след.), стр. 19 (nos 11 и 12), стр. 85—106 (nos 67—85), Seconde partie (t. II), стр. 359—418 (nos 865—868[14]); S. Miletitch, *Les droits sociaux et individuels dans la société anonyme en droit serbe,* Fribourg (Suisse) 1921, стр. 56—60 и стр. 105—118; Copper Royer, *Traité des sociétés anonymes,* 2-e éd., t. II, стр. 55; J. Lubszynski, *Die Gesellschaften m. b. H.,* Berlin 1893, стр. 14—16 и стр. 66 и след.; M. Hachenburg, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H.,* 5-e Aufl. unter Mitarbeit von F. Bing und W. Schmidt II, B. I, стр. 103 (§ 2 A. 14), стр. 113 (§ 2 A. 30), стр. 128 (§ 2 A. 58), стр. 136 (§ 3 A. 6 под 5), B. II, стр. 209 (§ 53 Anm. 1); E. Bordmann, *Gesetz b. die Gesellschaften m. b. H.,* 2-e Aufl. 1930, стр. 18 и след. (ad § 3); K. Wieland, *Handelsrecht,* 2-e Band (Leipzig 1931), стр. 188 и след.; K. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts,* 3-e Aufl., I Halbband (1921), стр. 392, § 86.

*Уговорно схватање* углавном прихвата и судска пракса и то како у Немачкој (види Hachenburg, op. cit., B. I, стр. 103, § 2 Anm. 14), тако и у Француској (Cour de Pau 24 décembre 1935, *Journ. des sociétés* 1937, стр. 302 и след.; Trib. civ. Casablanca 18 juillet 1933, Revue des sociétés 1935, no janv.-février стр. 4; Orther, trib. civ. 4 mars 1934, *Rev. des soc.* 1935, nos 1—2, стр. 41).

ћених устројству заједнице, пословању њених органа и правном положају чланова;[9])

да оно, такође, није у складу ни са чињеницом да Правила, насупрот уговору за који вреди принцип релативитета, важе како за особе које су их у време оснивања друштва склопиле,[10]) тако и за особе које су касније ступиле у заједницу, па чак и за трећа лица која су са њоме у пословном додиру; да, с обзиром на тако широк „радиус" и факат да оснивачи друштва нису увек и његови први чланови, ваља закључити, не само да Правила искључиво не уређују односе између лица која су их донела, него да уопште не морају регулисавати те односе; да, другим речима, статутарни прописи могу имати за једини предмет права и обавезе оних, који нису били „странке у уговору";[11])

да, осим те разлике која се тиче радиуса и предмета дејствовања, постоји између уговора и Правила још и разлика у природи тог дејствовања: док уговор производи обавезе дотле Правила стварају трајна јуридичка стања и положаје, преко којих се изражава организација или „правни режим" једне друштвене установе;

да се, затим, механизам измене Правила не да објаснити помоћу појма уговора: пошто, с једне стране, ту измену не врше оснивачи друштва који су саставили статутарне прописе, већ другари од којих се не тражи да су учествовали у доношењу Правила; и пошто је, с друге стране, за изгласавање одлуке о мењању истих обично довољна сагласност већине (није дакле потребан пристанак свих другара);[12])

да, кад би Правила била уговор, морала би бити двострано-теретан или синалагматичан уговор; да се међутим, тешко може говорити о синалагматичности Правила, јер је већина другара власна да мења статутарне прописе о употреби остварене добити и да евентуално одлучи да се она у једној или више одређених година не дели; тако, да чланski улог стварно постаје чинидба која се врши у замену за тражбину „на оно што се буде благоизволело дати";[13])

---

[9]) A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Erster Band (Leipzig 1910) стр. 502 и 503.

[10]) Под претпоставком, разуме се, да су те особе остале у друштву односно да постоји истоветност између његових оснивача и његових првих чланова.

[11]) Упореди: B. Eliachevitch, P. Tager, B. Nold, *Traité de Droit civil et commercial des soviets*, t. II (1930), стр. 353, no 251; G. Renard, *La Théorie de l'Institution*, Paris 1930, стр. 418; H. E. Feine, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Leipzig 1929, стр. 170 и 171.

[12]) A. von Tuhr, *op.* и *loc. cit.*; L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 3-e éd. par L. Trotabas, 2-e partie, стр. 5; G. Renard, *op. cit.*, стр. 378; E. Gaillard, *La Société Anonyme de demain*, Paris, стр. 18, C; Neukamp-Becker, *Reichsgesetz b. die G. m. b. H.*, 5-e Aufl. (1922), стр. 304, § 53, Anm. 1.

[13]) „Шта би се рекло о уговору о зајму на основу кога би дужник могао по слободном нахођењу да *sine die* одгоди плаћање не само



да се најзад, свођење Правила на уговор коси са *организацијом* коју ужива једно друштво и нарочито са његовом *аутономијом*, испољеном како у праву на самостално доношење статутарних прописа за уређење односа у заједници тако и у власти над њеним члановима, власти која треба да осигура примену статутарних прописа и која не може истицати из уговора: „прво зато, што је она власт групе над сваким њеним чланом а не власт појединаца као странака у уговору о заједници која служи за супстрат групе; а затим стога, што повлачи за ту групу већа овлашћења од оних која би јој могао дати уговор", пошто је на основу тих овлашћења у стању да отстрани интервенцију суда и да донекле преузме његову улогу, нарочито у циљу примене казнених статутарних одредаба.[14]) [15])

**§ 2 Регламентарна теорија: Правила једног друштва сачињавају уредбу о његовом устројству и раду донету једностраном вољом оснивача, на основу закона односно дозволе државних власти.** — Под утицајем критике уговорног схватања и нових тежњи у социјалном животу, извесни стручни писци[16]) тврде да су Правила једне трговачке заједнице њен *„органски" акт „регламентарног карактера"*. Тај акт се, по њима, разликује како од уговора између оснивача — уговора који има за предмет састављање Правила и образовање друштва — тако и од уговора, који, у виду куповине акција или удела и саглашавања са Правилима, склапа онај који ступа у неку већ постојећу групацију. И баш зато што се то разликовање често превиђа, у науци и јуриспруденцији многи сматрају да су Правила исто што и уговор. Уствари између ова два правна инструмента постоје, према мишљењу које претресамо, битна отступања. Тако:

Док је уговор двострано-правни посао, дотле су Правила исход *унилатералне воље једног или више оснивача друштва*, која је исказана у нарочитом облику и која је управљена на уређење организације и рада будуће заједнице.

Као производ такве воље, Правила, насупрот ономе што вреди за уговор, у пуној мери дејствују, не од тренутка у

---

интереса него чак и главнице, а да му при том не прети интервенција суда" (Gaillard, *op. cit.*, стр. 19 и 20).

[14]) „И заиста, група има права да сама примењује Правила (сем што постоји судски надзор коме се може прибећи противу њених одлука), док у случају односа између појединаца на бази уговора, свака уговорница обично мора да се обрати суду да претходно одлучи о спорним предметима" (L. Michoud, *op. cit.*, t. II, стр. 2—6).

[15]) Види и: A. von Tuhr, *op. cit.*, стр. 503 и 504; G. Renard, *De l'institution à la conception analogique de Droit*, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique за 1939, no 1—2, стр. 130 и след.; O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I Band (1868), стр. 1026.

[16]) У главном совјетске припадности. Вид. о њима: B. Eliachevitch, P. Tager, B. Nolde, *op. cit.*, т. II, стр. 353 и след. као и стр. 411 и след.

коме су усклађена хтења појединих оснивача, већ од момента у коме је друштво образовано односно у коме је, услед остварења, престао да постоји споразум који су оснивачи ради тог образовања склопили.

С друге стране, опет, Правила црпу обавезну снагу у исти мах из *воље* оснивача и из закона односно интервенције државних власти;[17]) уговор, међутим, налази своју принудну силу искључиво у сагласности странака које су га склопиле; зато први од њих важи, не само за оснивaче друштва, него и за касније постале чланове који нису учествовали у доношењу статутарних прописа, па чак и за друштвене повериоце; други, напротив, вреди једино за уговораче.

Следствено таквом своме дејству, Правила су нека врста *„посебних закона"*, који садрже објективно правне норме, док је уговор скуп субјективно-правних погодби.[18])

**§ 3 Нео-уговорно схватање: Правила су уговор, али не уговор класичног типа, већ „дириговани" уговор модерног права који, наместо пролазних обавеза, производи правне положаје и трајне односе.** — Критичке примедбе које су довеле до реглементарне теорије изгледају највећим делом оправдане. Па ипак, неки стручни писци сматрају да је та теорија само реакција на тврђење да су друштвена Правила уговор у смислу инструмента за стварање обавеза, инструмента који у свему подлеже начелима облигационог права. И као што је ово последње тврђење крајност, тако је, по њима, и реглементарна теорија крајност, и то крајност која је, у односу на прву, још даље од истине: јер присталице уговорног схватања тобож греше, не кад уверавају да су Правила уговор, већ кад настоје да докажу да тај уговор (који она сачињавају) ни по чему не отступа од класичног типа уговора, од уговора онаквог какав је био још у римском праву. Стварност је, међутим, кажу писци чија мишљења овде расматрамо, нешто друкчија. Под утицајем извесних чинилаца којима се одликује садашње доба и међу које нарочито место заузимају промене настале код уговорача,[19])

[17]) Према томе да ли је у законодавству усвојен нормативан систем за оснивање друштава или, њему супротан, систем претходне дозволе.

[18]) Упореди предња излагања са: B. Eliachevitch, P. Tager, B. Nolde, *op.* и *loc. cit.;* L. Tauber, *Трговачко право,* Београд 1935, стр. 88, 7 (статут једног друштва „може се сматрати као нека врста устава").

[19]) „Само пре једног века, пише L. Josserand, уговорачи су били приватне особе које су у том својству међусобно преговарале; и које су преговарале на лицу места и то као једна другој равне, са једнаким средствима. Данас, највећи део погодби закључене су између оних који упражњавају професију с једне стране и њихових клијената с друге стране; или између самих професионалаца, и догодило је се да су, услед развоја и усредсређивања предузећа и нагомилавања капитала, ти професионалци постали јаке групе, џиновска предузећа, чији се круг рада протеже далеко преко мора, и која би била у стању, кад државна власт не би унела реда, да намећу своју вољу клијентели



изменили су се појам и карактеристике уговора, односно, поред уговора старог или класичног типа, појавио се је и нов тип уговора. За разлику од првог, овај други не постаје погађањем привредно једнаких преговорача, његову садржину странке нису власне у свему слободно утврђивати, њиме се, најзад, не замећу пролазне обавезе облигационог права. Погађање привредно једнаких преговорача замењује се, у уговору новог типа, простим прихватањем понуде која има колективан карактер[20]) и коју је самостално начинио економски далеко надмоћнији појединац или предузеће. Утврђивање садржине по нахођењу странака ограничено је државним интервенционизмом, а наместо пролазних обавеза облигационог права, уговор новог типа ствара правне положаје и трајне односе. У ред таквог уговора спадају сви споразуми којима се организује један „modus vivendi", једна установа, па, дакле, и друштвена Правила.[21]) Следствено томе, анализа њихове јуридичке природе доводи до четири следећа закључка:

1° Правила су *приступни уговор* или *„уговор по пристанку"*[22]), будући да их састављају један или двојица од оснивача док их остали обично само прихватају; затим стога, што су намењена индивидуално неодређеном броју лица;[23]) и најзад са разлога, што особе, које ступају у једно већ постојеће друштво, немају могућности да расправљају о садржини његових статутарних прописа: оне су принуђене примити их такве какви су или се одрећи уласка у то друштво.

2° Правила су *„дириговани" уговор*[24]) у том смислу: што морају имати бар ону садржину коју је закон као нај-

која је растурена и састављена од слабих појединаца. Отуда традиционална једнакост постаје мамац и превара; либерална метода која се састоји у „laisser faire, laisser passer" свршава се разбијањем земљаног грнета о гвоздени суд; морало се притећи у помоћ слабијем и примењивати политика интервенционизма. То је тај економски, финансијски и социјални преображај, који даје кључ за скоро сваки уговорни развој данашњице: уговори су се променили у погледу спољњег облика, структуре, дејства и зрачења само зато што су уговорачи изменили свој изглед и чак, ако смемо тако да кажемо, и своју личност" *(Le Droit civil français. Livre-souvenir des journées du Droit civil français,* publié par le Barreau de Montréal, Paris Siray 1936, стр. 29 и след.: L. Josserand, *La transformation du Droit des obligations et des contrats depuis la promulgation du code civil français,* стр. 32 in fine и 33).

[20]) Упућена је „публици", клијентели т. ј. већем и индивидуално неодређеном броју лица.

[21]) L. Josserand, *op. cit.,* стр. 32, 2.

[22]) Contrat d'adhésion, Adhäsionsvertrag, Unterwerfungsvertrag, „типски" уговор.

[23]) То нарочито важи за Правила друштва које је сукцесивним начином основано, пошто такав начин оснивања претпоставља *јавно позивање на ступање у заједницу* (у виду обзнане Правила и услова под којима се могу преузети акције или удели).

[24]) Contrat dirigé.

мању означио и што се у њима права и дужности странака могу регулисавати само у оквиру граница које, у виду чланских овлашћења и обавеза, опет закон одређује.[25])

3е Правила су уговор *устаљеног дејства,* пошто се не исцрпљују са оснивањем друштвене заједнице, већ и даље важе, обезбеђујући тако њено функционисање и стварајући у њој трајне правне положаје, који се нарочито испољавају у чланству и органским звањима.

4° Правила су уговор *пре апсолутног него релативног дејства,* јер, с једне стране, број другара чије међусобне односе она уређују може износити једну или више десетина хиљада,[26]) а, с друге стране, обвезују, поред другара, и сва трећа лица која су у пословним везама са дотичним друштвом.[27])

**§ 4 Мешовита теорија: друштвена Правила су сложен акт сачињен из индивидуално- и социјално-правних елемената.** — Комерцијалне заједнице са својим статутарним прописима историјски су старије од првих појава оних промена које се данас означују као извор новог уговорног типа. Вероватно због тога, коментатори трговачког законодавства обично се не задовољавају са тврђењем да тај нов тип уговора, између осталог, објашњава и суштину друштвених Правила. Такво им тврђење изгледа недовољно основано. Некима од њих је сумњива чак и полазна поставка, према којој су савремене животне прилике измениле класично појимање контрактуалних аката. Све ово чини да се и даље настојава да се друштвена Правила објасне на начин који не би дирао у освештане уговорне принципе. Један од исхода тога настојавања јесте *мешовита теорија* или *теорија о сложености статута.*

Правила трговачких групација су, по њој, само привидно јединствена. Стварно, пак, она крију у себи два у суштини потпуно различита саставна дела. Први, који би се могао назвати *друштвеним уговором* (Societätsvertrag, Gesellschaftsvertrag), сачињавају *погодбе* индивидуалног односно облигационог права. Други, који заслужује назив *друштвеног статута у ужем смислу,* састоји се из *корпорацијских прописа* социјалног права. Индивидуално-јуридичке погодбе имају за сврху образовање просте заједнице *лишене сваке персоналности*[28]) и управљене на оснивање правог друштва. Циљ корпорацијско-правних прописа, међу-

[25]) Упор.: L. Josserand, *op. cit.,* стр. 36, 5° — 37.

[26]) Случај великих акционар. друштава са деоницама мале номиналне вредности које су растурене у најширим народним слојевима.

[27]) Упоред.: L. Josserand, *op. cit.,* стр. 34, 2° и 35.

[28]) Правни писци, чија мишљења овде расматрамо нису сложни у погледу ближег одређивања те заједнице. Отуда је респективно сматрају *„конзорцијумом", оснивачким друштвом, преддруштвом, грађанским друштвом* или *заједницом своје врсте.*



тим, јесте организовање устројства и рада тог правог друштва. Стога се јуридичко дејство индивидуално-правних погодби, или безличне заједнице коју су оне проузроковале, углавном изражава у узајамној обавези странака: да изврше радње које оснивање правог друштва претпоставља и да, у замену за извесне користи, уплате чланске улоге. Корпорацијско-правни прописи, напротив, не рађају облигацијске дужности. Дејство тих прописа испољава се у одређивању битних одлика новога друштва,[29]) у стварању органских положаја у њему и у утврђивању начина за вршење функција које су за те положаје везане.[30])

Док право друштво није још основано, индивидуално-правне погодбе Правила долазе више у обзир него корпорацијски прописи тих Правила. Самим тим, она, у том прелазном периоду, имају претежно уговорни карактер. Али се то стање ствари мења са појавом правог друштва. Његово организовање претставља остварење крајњег циља индивидуално-правних погодби. Услед тога, лични односи оснивача или првих другара ступају у позадину, а њихова овлашћења и обавезе, који су до појаве правог друштва били тражбине и дугови у смислу облигационог права, претварају се у захтеве и давања која постоје у корист или на терет друштвеног чланства. Ово претварање има за последицу потенцирање статутарних прописа корпорацијске нарави, које, са своје стране, јача социјално-правни карактер Правила. То јачање додуше не иде никад дотле да у потпуности потисне њихово уговорно порекло. Оно се у смањеном обиму и даље осећа и нарочито се испољава у виду *посебних чланских права и дужности.*[31]) Отуда ваља признати: да је правна природа статута не само била двострука, него да је таква остала и по оснивању друштва; да другим речима Правила, и за време његовог трајања, претстављају у исти мах и уговор између другара и социјално-јуридички акт колективног организма.

Доследно томе, завршавају присталице оваквог објашњења друштвених Правила, мора се закључити да се једностраном вољом већине другара могу мењати једино оне статутарне одредбе које се тичу чисто корпорацијских права и дужности било чланова било друштвених органа. За измену свих осталих одредаба, као што су оне о особеним правима

[29]) Фирме, седишта, предмета предузећа, висине основне главнице итд.

[30]) Упореди: O. Pisko, *Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechts,* Wien 1923, стр. 424; E. Brodmann, *Gesetz b. die Gesellschaften m. b. H.* 2-е Aufl. 1930, ad § 11, Anm. 1; Neukamp-Becker, *Reichsgesetz b. die Gesellschaften m. b. H.,* 5-е Aufl. (1922), стр. 50, § 11; O. Gierke, *Genossenschaftstheorie,* стр. 127 и след. (ма да неки тврде да је Gierke делио друго мишљење).

[31]) Genossenschaftlichen Sonderrechten und Sonderpflichten.

и дужностима или о обавези да се преузме основни улог или о једнакости поступања у друштву или, најзад, о каквом другом уговорном углављењу, тражи се, поред сагласности већине, и пристанак непосредно заинтересованог другара. Тако, дакле, свођење садржине друштвених статута на два горе поменута и потпуно различита правна инструмента има не само теоријски него и практичан значај.

**§ 5 Гледиште о особености друштвених Правила: она су учин своје врсте јер су скуп одредаба sui generis.** — I Тврђење да су статути у исти мах и уговор и корпорацијско-правни акт, происходи, по мишљењу неких писаца, из мешања узрока са његовом последицом. Избегне ли се то мешање, исход ствари је сасвим друкчији. Тада је тобож извесно: да Правила трговачких заједница, која углавном прописују организационе принципе тих заједница, начин пословања њиховог часништва и права и дужности чланства, нису и не могу бити уговор, ма да постају посредством уговора о уређењу законски необавезне садржине статута и уговора о преузимању акција или удела.[32]) Али, додаје се одмах, из осведочења да Правила нису уговор не сме се, закључком a contrario, извести да су она социјално правни акт у смислу скупа апстрактних и објективних норми. Да би једно трговачко друштво било у стању да прописује такве норме морало би уживати бар ону аутономију коју имају самоуправна и друга јавно-правна тела. Самосталност трговачког друштва, међутим, не да се изједначити са том аутономијом. Оно, додуше, врши своје послове преко сопствених органа и може, једностраном вољом, израженом у виду измене Правила, предругојачити своје везе са члановима: одузети им на пр. извесна права или им наметнути нове дужности. Па ипак, то предругојачавање односно статутарни прописи који су му посвећени немају снагу одредаба објективног права. И збиља, они нису обавезни у пуном смислу речи, јер незадовољан другар може избећи њихову примену иступањем из заједнице. Јуридички режим установљен Правилима је, по томе, само релативно принудан поредак. Уосталом, додаје се обично, да статутарни прописи нису апстрактне норме објективног права, доказује и чињеница да се помоћу тих прописа не могу мењати законска наређења о трговачким друштвима. Шта више, није сигурно ни да се та наређења Правилима могу допунити у оним питањима која нису уопште регулисана или чије уређење по нахођењу није забрањено, пошто закон у извесним случајевима изрично допушта да се његови прописи употпуне статутарним[33]) и по-

[32]) Овом последњем уговору неки оспоравају карактер уговора и уверавају да се ради о једностраној изјави о ступању у друштво.

[33]) Обично у закону стоји: „Правилима се могу предвидети и друге...“ или каква слична формула.



што би се на основу тога могло закључити да у осталим случајевима попуњавање није дозвољено.[34])

Тако, дакле, врло јаки разлози говоре за то да друштвена Правила нису ни уговор ни социјално-правни или корпорацијски акт. Самим тим се, по учењу о коме је овде реч, мора признати да су она јуридички инструменат *особене врсте* (sui generis). И док се извесне присталице таквог објашњења задовољавају са његовим постављањем,[35]) дотле други настоје да покажу у чему је особеност Правила. То нарочито важи за Haff-а, који ту особеност види у чињеници да се статутарни прописи стварају сагласном вољом државе, оснивача и другара.[36]) Воља државе исказује се у виду принудних и диспозитивних одредаба, којима се упливише на намере оснивача. Воља ових, пак, долази до изражаја у пројекту Правила који они састављају. Воља другара, најзад, испољава се на оснивачком збору, приликом прихватања статута, а касније на скупштинама сазваним ради њихове измене.

II Гледиште да су друштвена Правила скуп одредаба своје врсте има за последицу:

1° Закључак да се тумачење тих Правила мора да врши по особеним принципима, које треба црпсти из сходне и „разумне“ употребе како начела по којима се објашњавају уговори тако и оних начела која су постављена за интерпретирање закона;[37]) и

2° тврђење да се на санкције које Правила предвиђају за неизвршење чланских дужности примењују наређења Грађанског законика о конвенционалној казни и да, стога, су-

[34]) A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,* Leipzig 1910, B. I, стр. 502 и след.; K. Haff, *Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts,* Zürich 1918, стр. 201, § 15; K. Ritter, *Aktiengesetz,* 2-е Aufl. 1939, стр. 5 и след..

[35]) A. von Tuhr и K. Ritter.

[36]) Das Statut, пише Haff *(op. cit.* стр. 203), einer Körperschaft des modernen bürgerlichen und Handelsrechts ist eine *eigenartige* Verbindung *staatliche* Wollens, *Gründerwollens* und des die Statuten abändernden Beschlusswillens der Mitgliederversammlung".

[37]) Судска пракса, уверава се, већ је почела да поставља те особене принципе. Отуда се при тумачењу статутарних прописа не ослања само на *стварну вољу оснивача или другара* него узима у обзир и *целокупан текст Правила* (настојавајући тако да у њима самима нађе објашњење за неку њихову нејасну одредбу); затим, радње које су претходиле састављању тих Правила и стицању персоналности друштва, као што су оснивачки уговор, проспекти за упис акција, пријава друштва, изјаве тим поводом дате (све те и друге сличне радње играју улогу припремног материјала и мотива при тумачењу закона); најзад, скупштинске одлуке којима се интерпретирају статутарни прописи (уколико оне нису у супротности са јасним „словом" Правила; што ће рећи, да се судови сматрају надлежним да *проверавају* тумачења која даје само друштво, онако као што могу да контролишу примену и интерпретирање уредбе са законском снагом коју је издала нека административна власт чак и тада када ту примену или интерпретирање врши она сама).

дија може те санкције да умери кадгод нађе да су оне претеране;[38]) додуше, Правила, посредством којих се установљавају, нису уговор, али нису исто тако ни скуп прописа објективног права; с друге стране, опет, својство члана, које је у овом случају неопходна претпоставка за примену казнених санкција, стиче се било уговором о преузимању акција или удела било изјавом која се у том смислу даје; иако се, према томе, санкције у питању не уводе посредством уговора, ипак се другар, једностраном или вољом израженом у виду нарочитог споразума, обвезује на вршење својих чланских дужности и пристаје да се, кад прекрши те дужности, подвргне статутарним казнама; ово се подвргавање, дакле, баш као и примена конвенционалних мера, у крајњој линији заснива на раније постигнутој сагласности странака.

**§ 6 Корпорацијско и институционо схватање: Правила трговачких друштава су основни односно унутрашњи закон правног тела или установе из којих се дотична друштва састоје; самим тим су статутарне одредбе ближе објективним прописима него уговорним погодбама.** — Сва, довде изложена, мишљења о природи Правила трговачких заједница прећутно претпостављају да те заједнице нису обдарене особеном персоналношћу или да се она, када је имају, своди на законску фикцију, односно, на творевину правне технике. Није чудо, стога, што се ни са једним од тих мишљења не задовољавају они стручни писци који, потстакнути социолошким испитивањима и њима постигнутим резултатима, виде у трговачким групацијама *правну стварност* тј. стварност коју право, хтело не хтело, мора узети у обзир, онако исто, као што узима у обзир људске јединке. Доследно таквој поставци, ти писци сматрају да су Правила једног друштва *основни* или *унутрашњи закон* корпорације, односно, установе коју оно сачињава. Само, упркос те начелне једнодушности, различити су путеви којима се до ње дошло.

I Брижљиво испитивање стадијума оснивања трговачких друштава, као и проучавање њиховог устројства и начина функционисања показују, по мишљењу једног дела писаца[39]) о којима је овде реч:

[38]) Србиј. Грађ. Законик не зна за нарочита наређења о конвенционалној казни. Па ипак судови сматрају да им §§-и 546 и 601, у вези са §-ом 8, дају право да уговорене казне, ако су прекомерне, смање. Ово становиште дели и већина наших правних писаца. Вид.: Драг. Аранђеловић, *Основи облигационог права,* 2⁰ изд. 1936, стр. 86—90; Жив. Лукић, *О конвенционалној казни (Архив* за 1922, стр. 21, 100 и 183), као и литературу коју он цитира; М. Зимовић, *Конвенционална казна (Бранич* за 1938, стр. 335 и след.).

[39]) O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht,* I Band (1868), стр. 1010 и 1026; H. E. Feine, *Die Gesellschaft mit beschänkter Haftung,* Leipzig 1929, стр. 155—192; V. E. Scherer, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (Sieben Vorträge über das Neue Obligationenrecht. Veranstaltet von der Basler Handelskamer. Basel 1937, стр. 103).



да су трговачка друштва исход, не уговора или колективног посла индивидуално-правне природе, него резултат *поступка стварања,*[40]) који је подвргнут својим сопственим социјално-јуридичким нормама и који се састоји из читавог низа појединачних радњи као што су: састављање Правила, изјава о преузимању акција или удела, постављање часника и протоколација или регистрација фирме;

да те радње — односно, *поступак стварања* који оне сачињавају и који се, с обзиром на њихов заједнички циљ, мора третирати као *јединствен правни посао* — имају за последицу образовање субјективних и материјалних елемената из којих се састоји супстрат будућег друштва;

да оно, према томе, не постаје интервенцијом коју држава врши у виду давања оснивачке дозволе, обзнане испуњења нормативних услова или регистрације; да се дотичном интервенцијом узима у обзир друштво у формирању, онако исто као што се Право бави човеком још пре но што рађањем стекне своју персоналност; да, са своје стране, то узимање у обзир није ништа друго до проверавање законитости новоосноване заједнице и констатовање да она има право на јуридички положај који су јој позитивни прописи наменили;

да, не само поступак стварања као целина, већ и поједине радње из којих се он састоји имају карактер конститутивних послова социјалног права; да то нарочито важи за *доношење статута* које се не може свести на уговор, заједнички чин (Gesamtakt) или на прост закључак (blosser Beschluss); да, уосталом, такав карактер доношења Правила происходи из зависности те радње од начела која у првом реду имају у виду интерес будућег друштва,[41]) као и из факта да је она непосредно управљена, не на стварање односног друштва, него на то „да се учини одлучујући корак" ка његовом оснивању; да се отуда, са доношењем Правила, следствено њиховој социјално-правној природи, рађају, уместо тражбина и дугова, корпорацијски прописи;

да ти прописи из којих су начињена Правила имају за предмете: уређење односа појединих другара према заједници и одређивање принципа по којима се има спровести њено устројство[42]) и организовати њено пословање, нарочито уколико о том устројству и пословању закон даје субсидиерне, диспозитивне или непотпуне одредбе; и, најзад,

да такви предмети регулисавања статутарних прописа чине да они дејствују, не само између оснивача друштва или између његових чланова, него и у погледу сваког другог

[40]) Rechtlicher Schöpfungsakt, sozialrechtlicher Konstutivakt, Gründungshergang, Lebensvorgang.

[41]) а не појединаца из којих се оно састоји.

[42]) Каткад и само то спровођење, као у случају када се у самим Правилима н.пр. именују чланови првих органа.

учесника у правном саобраћају, који случајно или намерно дође у додир са дотичним друштвом.

Све те, анализом објективног стања ствари, добивене чињенице доказују, по мишљењу писаца о којима реферишемо, *да су Правила основни закон друштва као социјалног тела или корпорације,*[43]) *који се доноси сходно начелу да аутономне заједнице дају саме себи своје право.* Отуда:

1° Уколико што друго не происходи из позитивних прописа односно уколико околност да се друштво тек изграђује не принуђава на каква отступања по сили прилика, Правила тог још недовршеног друштва важе одмах по своме доношењу; примењују се, дакле, већ у стадијуму формирања, пре државне интервенције која се врши обзнаном испуњења нормативних услова или у облику регистрације. Доследно томе, сазив оснивачке скупштине, њен рад, тражење првих уплата на име чланских улога, заступање друштва у времену његовог стварања, као и други социјални послови из тог времена, подлежу статутарним одредбама.

2° Те у Правилима садржане одредбе су објективно право или бар право које је њему ближе него праву уговора. Зато оне стоје изнад појединаца, који им се, у својству другара, покоравају и могу се, уз то, мењати упркос противне воље неког од њих.

3е Кад се — противно констатовању да друштвена Правила, уместо дугова и тражбина, проузрокују дужности и овлашћења социјално-јуридичке нарави — појављују, на те-

[43]) Под *корпорацијом* (телом, *collegium*-ом, *corpus*-ом) подразумевамо заједницу више лица, која, ради постигнућа извесног циља, образује, на подлози тих лица, потпуно самосталан и од њих одвојен правни субјект. Као таква, корпорација се разликује, с једне стране, од оне људске сарадње која се *не* врши под видом особене правне персоналности, а с друге стране, од удружења обдарених *формалном* или *колективном личношћу*. У упоређењу са тим удружењима, корпорација је, пише Јосиф Унгер (у своме System-у, књ. I, превод Ст. М. Пешића, „Бранич" за 1903, књ. IX, стр. 195 и след.), „материјално јединство", док су она „формално јединство". Отуда чланови корпорације су само супстрат или подлога њене правне личности. Чланови удружења са формалним или колективним субјектом, пак, сачињавају тај субјект: они су „фактори који га стварају". Доследно томе, у односу на имовину корпорације поједини њени чланови су страна или трећа лица. То се, међутим, не може рећи за чланове удружења са формалним субјектом. Ово удружење као целина је *„непосредно и формално"* носилац своје имовине; *„стварно и материјално"* она припада његовим члановима.

Корпорације се деле на *јавне* и *приватне,* према томе да ли су наметнуте нужношћу јавног живота или су, напротив, добровољно основане ради остварења неког приватног или опште корисног циља. У прву групу спадају: Држава (фискус, ерариум), политичке и црквене спштине као субјекти посебних имовина, религиозна друштва, универзитети итд. У другу или групу приватних корпорација долазе: *акционарска друштва,* железничка, бродарска, социјална удружења и њима сличне заједнице (Унгер, *op. cit.,* „Бранич", књ. IX, 1903, стр. 197 *in fine* и 198).



рет или у корист оснивача или другара, какви дужнички и поверилачки односи, ти односи су последице „поступка оснивања" као целине или, тачније, извесних споредних и узгредних јуридичких послова индивидуалног права, који су у току тог поступка обављени.

4° Тумачење статутарних прописа мора се вршити према начелима која налазе свој извор или своје оправдање у самим Правилима, по угледу на оно што важи кад је у питању интерпретирање закона.[44]) Следствено томе, наместо *праве воље оснивача друштва,* долази у обзир она, која је у статутарним прописима *стварно изражена.* Тако утврђена воља не може се побијати погодбама које су посебним, усменим или писменим, споразумом углављене, ако он већ није, прећутно или изрично, спроведен кроз Правила.

**II** Док је изложено мишљење о друштвеним статутима као *основном закону* социјалног организма везано за идеју „корпорације" и засновано на чињеницама експерименталног и рационалног порекла,[45]) дотле је њему сродно учење, учење о Правилима као *унутрашњем закону,* тесно скопчано за појам интерне персоналности односно за појам установе.

**1** Свака заједница која је субјект у праву има, према првој варијанти тог учења, своју спољашњу и своју домаћу особност,[46]) сходно „екстерном" и „интерном" животу дотичне заједнице. Екстерни живот подвргнут је општим одредбама, које имају за предмет односе између лица страних једно другом и које сачињавају *приватно право.* Интерни живот, пак, регулисан је прописима, које заједница, у границама закона, доноси на основу своје унутрашње власти. Та власт, опет, последица је аутономије или самосталности, коју свака организована група стиче силом свога устројства,[47]) и може се свести на: право да се статутима уреде „домаћи" односи[48]) и право да се у том виду издати прописи примене на чланове и органе социјалног тела које је у

[44]) Nach objektiven Gesichtspunkten, каже н. пр. Feine (стр. 170 и 171).

[45]) То јест на чињеницама које су исход: с једне стране *тежњи* и *потреба* испољених поводом или у виду оснивања трговачких друштава, а с друге стране, схватања о томе какво треба да је устројство и начин рада поменутих заједница да би оне могле одговорити својој намени.

[46]) Personnalité extérieure et personnalité intérieure. Ову последњу персоналност, за разлику од *правног лица,* извесни писци (Hauriou и други) називају *моралним лицем* (personnalité morale).

[47]) Самосталност у питању није, дакле, дело законодавца: Он је само признаје или ограничава, али је не ствара (L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale,* 3-e éd. 1932, t. II, стр. 2 n° 168).

[48]) У те односе спадају они односи који се испољавају: у чланским правима и дужностима, у постављању и опозивању органа, у одређивању њихове надлежности и другим социјалним актима.

питању.[49]) Статути трговачког друштва стога нису ништа друго до нека врста *унутрашњег закона,* преко кога долази до изражаја интерна персоналност тог друштва, односно, његова аутономија или власт и права из којих се она састоји.[50]) Доследно томе:

1⁰ Друштвена правила су *акт колективне воље* која се исказује кроз одлуке већине другара. Као таква, она, с једне стране, нису уговор ма да се „калеме" на уговор о оснивању заједнице, а с друге стране, претстављају инструменат помоћу кога се узимају у обзир и обезбеђују *општи интереси* чланова те заједнице.

2⁰ Домаће односе т.ј. односе „који се тичу оног дела персоналности другара који је упетљан колективним везама", Правила углавном уређују на тај начин што стварају дужности и права социјално-јуридичке природе. Те дужности и права у суштини су истоветни са дужностима и правима заснованим на законима. И у првом, баш као и у другом случају, ради се о *истинским* дужностима и правима, који се могу судским путем удејствовати.[51]) Шта више, да би их остварило, друштво је изузетно власно да, подобно јавноправним телима, доноси извесне одлуке које су унутар њега самог извршне.[52]) Ако се спровођење једне такве одлуке жели да отклони мора се тражити интервенција суда.

3е Предмет регулисавања и поље примене друштвених Правила не могу се ограничити индивидуалним актима приватних учесника, већ само интервенцијом законодавца. Она се, пак, врши: било тако што се, у јавном интересу, прописују основни организациони принципи којих се свака од заједница одређеног облика мора придржавати при доношењу свог унутрашњег права; било на тај начин што се, у виду законског уређења, гарантују другарима њихова сопствена или особена права према друштву.[53])

4⁰ Тумачење Правила подлеже начелима која уопште вреде за интерпретирање закона. Следствено, при том тумачењу морају се узети у обзир назори који владају у односној

[49]) Ово последње право извор је „дисциплинске власти" о којој је већ било речи *(supra,* A. III in fine као и примедбе 14 и 15).

[50]) L. Michoud, *op. cit.,* t. II, стр. 1—47 (нарочито стр. 2, n⁰ 168 и стр. 5 и 6); Rodolphe-Rousseau, *Traité théorique et pratique des sociétés commerciales,* 5e éd., t. I (1921), 790—792; Thaller, *Droit commercial,* 5e éd., nos 688 и след. као и његове примедбе уз l'arrêt de la Cour de cassation, 30 mai 1892, D. 1893. 1. 105 и след.; V. Bourcart, у *Annales de droit commercial,* 1914, стр. 89.

[51]) На пр. тужбом се може тражити: уплата преузетих акција или удела; имовинске користи које члановима припадају итд.

[52]) Ту спадају одлуке: о искључењу из заједнице, о забрани уласка у предузеће друштва, о недопуштању неком другару да се користи повластицама које уживају чланови уопште, о забрани мешања у послове друштвених органа, и сл. одлуке.

[53]) У овој гаранцији лежи разлика између тих права и *чистих социјалних права,* чије је уређење искључиво Правилима препуштено.



заједници и њен смисао, као што се при интерпретирању једног закона мора да води рачуна о „духу социјалне средине" из које је поникао.

5⁰ Правила се могу мењати вољом друштва чију организацију и рад предвиђају: оно их је донело па их оно може и предругојачити. За то предругојачење не тражи се пристанак свих другара, а још мање да је правна могућност за измену изрично или прећутно у самим Правилима дана. Ти захтеви би морали бити испуњени да су статутарни прописи уговорне погодбе, али не и онда када су они одредбе унутрашњег законодавства. Ово последње зависи искључиво од воље друштва, која се, са своје стране, изједначује са хтењем већине на другарској скупштини, као органу преко кога се испољава воља дотичног друштва. Власт да мења статутарне прописе, која отуда таквој скупштини припада, само је изузетно ограничена и то тиме што је она дужна да поштује *сопствена права* другара, права чија се природа бар једним делом објашњава посредством уговора и међу која стога спада и право на одржавање заједнице.

6⁰ Имовинска чланска права и обавезе, које статути више или мање слободно регулишу, јесу права и обавезе *своје врсте,* а не тражбине и дугови произашли из уговора. Својеврсност тих чланских права и обавеза огледа се: у власности друштва да им, приликом њиховог регулисавања, одреди обим и начин вршења, као и у могућности да у томе чак и заинтересовани другари учествују било непосредно, по основу чланства у заједници, било посредно, у својству припадника или субјективног носиоца неког од њених органа.

7⁰ Часнички положаји предвиђени Правилима нису личне повластице физичких јединки којима су поверени, већ претстављају елементе социјалне организације. Самим тим се, она чест персоналности тих јединки, која се искоришћава за вршење дужности обухваћених њиховим положајима у друштву, мора сматрати као саставни део правне личности тог друштва.[54])

2 Домаћа или „интерна особност", коју прва варијанта *учења о Правилима као унутрашњем закону друштва* узима за своју подлогу, замењена је, у замисли присталица друге варијанте тог учења, *појмом установе.*

а) Друштво је, и по њима, производ нарочитог поступка стварања (установљење, оснивање, la fondation, l'acte de création). У свакидашњем животу, додуше, често се дешава да тај поступак узме на се контрактуални облик,[55]) онако исто као што се може, ради бољег постигнућа циља

[54]) Вид. писце наведене напред у примедби 47).

[55]) „La forme contractuelle peut être employée tour à tour pour produire un effet obligatoire ou pour fonder une institution" (G. Renard, *La théorie de l'Institution,* Paris 1930, стр. 422).

коме тежи, спојити са неким уговором. Али ипак, између та два правна инструмента постоје битне разлике, које показују да се спољни изглед не сме мешати са садржином. И збиља:

1° Уговор је *једноставан јуридички акт;* поступак стварања или установљење је, напротив, *сложена правна радња,* која се састоји из: изјаве заједничке воље засноване на намери оснивања; састављања Правила; стварног организовања корпорацијске заједнице; и признања њене правне персоналности. Први од тих саставних елемената је најважнији.

2° Уговор је јуридички посао код кога форма може имати врло велики значај и изједначавати се са битним елементима појма односног уговора; у поступку стварања или установљења, пак, она нема никакву или игра врло малу улогу; зато се, с једне стране, тај поступак формално разликује према томе које се друштво, од више могућих, жели да оснује, а с друге стране, правно лице може под извесним околностима постати и кад се његови творци нису у свему придржавали законских начина који су тога ради предвиђени (неправилна друштва).

3е Воља на којој почива уговор јесте искључиво резултат сагласности странака и у начелу се слободно појављује; сагласност изражена у заједничком хтењу да се оснује једно друштво, међутим, само је донекле добровољна. Замисао о делу које се оснивањем тог друштва има да оствари није у стању да у свему обезбеди пристанак свих учесника у оснивању. Зато се тај пристанак делимично постиже под утицајем власти коју врши већина на оснивачкој скупштини,[56]) као и под дејством законских формалности, које осигуравају спољашње јединство правних радњи из којих се састоји установљење (la fondation). Насупрот ономе што важи за уговор, то установљење, дакле, истодобно је и акт воље и акт власти. Осим тога, ма да се не да спровести без хтења оснивача, ипак то хтење не господари њиме онако, како то чини воља странака са односним уговором: установљење једног друштва почиње тиме што се у социјалну средину „пушта идеја“ о делу које се помоћу њега жели да оствари; то пуштање једном извршено, идеја наставља да живи сопственим снагама, на које већ исказана воља оснивача не може више да утиче; отуда не зависи од те воље ни даљи ток установљења; оснивачи су могли неприступити му, али кад су га једном зачели немају моћи да задрже његов нормалан развој.[57])

4° Поступак стварања или установљење је „правни порођај“ који — тиме што се извесна замисао излучује из личности оних код којих се зачела и утапа у „уређај путева и средстава подесних за њено остварење“ — доноси на свет једно ново јуридичко биће. Доследно томе и разлозима изнетим у претходном броју, установљење је *неопозива правна радња.* Уговор, пак, никад нема за последицу изграђивање јуридичког субјекта, већ придаје својство повериоца или дужника странкама које су га склопиле.[58]) Уз то се, њиховом сагласношћу, може у свако доба раскинути и на тај начин опозвати.

5° Установљење, као поступак стварања, нарочито је прожето тежњом за *правном личношћу* у коју треба да се уобличи *замисао о делу* ради чијег је извршења то установљење и предузето. У односу на овако одређен циљ, субјективна воља оснивача има другостепени значај. Отуда, насупрот ономе што важи за уговор, недостатци те воље не утичу на ваљаност правног режима организованог у облику новопосталог друштва или његове јуридичке личности. [59]) [60])

б) То ново друштво, баш као и поступак по коме се ствара, није и не може бити уговор. Оно је, по писцима о чијем је мишљењу овде реч, *установа.* Под установом подразумевају *„замисао о делу или о предузећу”* која се, помоћу нарочито устројене власти, њихових органа и изражаја идејног јединства чланова групе, „остварује и која правно траје у једној социјалној средини“. Друкчије речено, установа је замисао, која се, из личности оних код којих се зачела, излучује да би ушла у састав особеног „уређаја путева и средстава“ подесних за њено објективисање и при-

[56]) Власт скупштинске већине изражава се пре свега у правној могућности да доноси одлуке без обзира на противљење мањине другара; затим у различитим обзирима и утицајима које искоришћава већина и због којих се ови у мањини остали другари, самим тим што се не повлаче из заједнице, мире са одлукама које су изгласане противно њиховој вољи; најзад се власт скупштинске већине испољава још и у томе што њене одлуке, баш као и други акти власти, правно вреде саме по себи („présentent ce caractère de valoir par elles-mêmes juridiquement”: Hauriou, Aux sources du droit, Paris 1933, стр. 122 и 123).

[57]) Следствено овоме G. Renard дели све правне послове на две категорије: на оне чија се структура расматра нарочито *du point de vie de l'intelligence et du jugement* и на оне чија се правна структура расматра нарочито *du point de vie de la décision et de la volonté.* La fondation institutionnelle спада у прву категорију. *(op. cit.,* стр. 360 *in fine.).*

[58]) Стога G. Renard предлаже још једну нову поделу правних послова, поделу на: *actes générateurs d'obligations* и *actes générateurs d'institutions.* Осим тога, мишљења је да се оној класичној подели на *уговоре* и *законе* треба да дода још и *установљење* (оснивање, поступак стварања, la fondation.). *(op. cit.,* стр. 89 и след.).

[59]) „C'est le triomphe du point de vue objectif”, каже G. Renard *(op. cit.,* стр. 161). Упоред. и: H. E. Feine, *op. cit.,* стр. 162.

[60]) Види о тим разликама између установљења и уговора код: G. Renard, *La théorie de l'Institution,* Paris 1930, стр. 33,108, 158—162, 361; Hauriou, *Aux sources du droit,* Paris 1933, стр. 119—125; P. Danset, *La leçon,* compte-rendu à la *Semaine sociale* de Lyon 1925, стр. 336 и след..

вођење у дело.[61]) Између тако објашњене установе или друштва у виду кога се она испољава и уговора има суштаствених разлика. Ево неколико важнијих:

1° Уговор, као инструменат за регулисавање индивидуалних односа, дејствује само између оних који су га склопили. Друштво, као установа обдарена особеном персоналношћу, производи, напротив, учинак и према трећима. Он се огледа, пре свега, у томе што ти трећи морају да рачунају са друштвом у смислу у коме то чине кад поштују постојање неке људске јединке; а, затим, у проширењу важности статутарних прописа на сва лица која долазе у пословни додир са дотичним друштвом.

2° Уговор је извор обавеза, т.ј. таквих правних односа који су *слаби и краткотрајни* већ због тога, што су, по самој природи ствари, унапред осуђени да са исплатом ишчезну. Установа, међутим, производи *звања и положаје* који се састоје из устаљених функција. Отуда се она одликује дуговечношћу.

3е Уговор је дело његових странака. Оне су га створиле, оне га могу и раскинути или лишити сваке вредности. Установа, пак, је последица, не само напора њених оснивача, него и оних лица која се касније учлане.[62]) Та лица јој, својим приступањем, омогућавају да живи упркос тога: што су првобитни оснивачи изумрли, што је њихова воља угашена или што је „идеја водиља", коју дотична установа персонифицира, у извесној мери објективисана и остварена. Кад се, дакле, не би вршило попуњавање чланства, кад се оно не би обнављало, установа би престала да постоји. С обзиром на то, може се рећи да нови чланови преузимају на себе улогу нових оснивача.[63]) Али баш зато, што је постојање установе последица сарадње првобитних оснивача и касније придошлих чланова, ти првобитни оснивачи нису апсолутни господари установе, па је стога не могу ни опозвати.

4° Уговор је правни инструменат преко кога се изражава *равнотежа* постигнута подударношћу двеју или више воља, од којих је свака руковођена својом сопственом мишљу. Установа, опет, је „интеграција" једне једине замисли, која служи као идеја водиља при спровођењу устројства оног социјалног организма у виду кога се та установа појављује у спољнем свету. Сходно таквом стању ствари, уговор се одликује „статичком непокретношћу" и непромењивошћу; установа, напротив, располаже способношћу развијања и прилагођавања, без које нема трајности.

[61]) Hauriou, *op. cit.*, стр. 96; *Precis de Droit administratif et de Droit public*, 12e éd .1933, стр. 40; G. Renard, *op. cit.*, стр. 106—108; Ђ. Ж. Мирковић, *Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају са гледишта теорије присвајања*. Архив за пр. и др. науке, 1936, књ. L, стр. 336 и след..

[62]) У овоме лежи извор онога што Hauriou назива: *La fondation continuée (Aux sources du Droit*, стр. 120).

[63]) Вид. опширније код Hauriou-а, *op. cit.*, стр. 121.



5° Уговор је изражај и последица *самосталности воља*. Установа, пак, ограничава ту самосталност, јер воља њених оснивача, сопственом снагом и снагом црпеном у вредности замисли којом је руковођена, постиже превагу над вољом касније посталих чланова: прва доминира другом све док установа постоји.

6° Уговор је прост однос заснован на *једнакости*, која самим тим има значај контрактуалног критериума и једновремено потврђује отсутност сваког устројства: јер оно претпоставља разликовање, истицање, неједнакост. Установа се, међутим, баш одликује посебним устројством. Зато она почива на *хијерархији и власти*. Последњи од та два чиниоца своди се на *„унутрашње правно начело* које одржава институциони организам тиме што га подвргава његовом циљу, његовој идеји, његовом облику". Овако схваћена власт припада установи а не лицима којима се она служи да би је вршила. Отуда се, наместо једнакости, *власт* има сматрати као знак за распознавање установе и за њено диференцирање од уговора.

7° Уговор рађа једино субјективне или односе између самосталних личности. Установа, напротив, зна како за субјективне тако и за објективне односе. Први нису ништа специфично, изражавају се у виду „активних и пасивних права" и објашњавају се чињеницом да припадници установе нису само њени чланови или органи, него да су у истим мах и људи т.ј. независни јуридички субјекти. Други или објективни односи су карактеристика установе, испољавају се у „предметним положајима" или статусима и тумаче се тиме што органски део не може имати нека права према организму у чији састав улази и чијем се животном закону мора покоравати. Као изражај објективних односа, предметни положаји или статуси састоје се из користи и дужности, које се „изводе из припадности" извесној установи и које, попут неког њеног „одблеска", падају на оне који су у њој. Те користи и дужности су, баш као и субјективна права, *активна и пасивна добра*,[64]) с том разликом ипак: што су непреношљива (неуступљива, неотуђива), што не могу бити предмет одрицања и што се не могу упражњавати преко претставника.

8° Као прост и краткотрајни однос, уговор је лишен животне снаге. Установа, напротив, води двоструки живот: *спољашњи и унутрашњи*. Први се састоји из општења са различитим јуридичким субјектима, управљен је на стица-

[64]) Les biens actifs et passifs, и то „у оној мери у којој су гарантована" (G. Renard, *op. cit.*, стр. 332).

ње добара и испољава се било у личним правима и обавезама било у одговорности. Други се своди на *способност развијања,* има за циљ стапање замисли о делу — која претставља суштину установе — са њеним обликом или „уређајем путева и средстава“ и конкретизира се у односима који се, у оквиру једне те исте заједнице, одржавају између њених чланова или органа. У својој основи, дакле, спољашњи и унутрашњи живот установе су две различите појаве. Па ипак, и један и други врше се помоћу *правног механизма,* који појачава њихов јуридички карактер и који је начињен из извесног броја руководних прописа. Уколико се тичу спољашњег живота, ти прописи происходе из законодавства и других општих извора права. Кад се ради о унутрашњем животу, међутим, *њих даје сама установа кроз коју се врши струјање тог живота.* Отуда се мора признати: да свака установа претставља „средину“ у којој се, више или мање самостално, развија један правни *систем* и да тај систем обезбеђује извесну *јуридичку аутономију,* која се састоји у способности дотичне установе да доноси прописе за себе и да тако ствара своје *сопствено право.*

9° Захваљујући самосталном животу и јуридичкој персоналности, у установи истовремено постоје: *средиште воље, средиште интереса и средиште функција.* Ништа од свега тога код уговора.[65])

в) Сопствено право установе може се, слично животу који регулише, назвати њеним *унутрашњим правом* (droit interne). Оно је унутрашње како по том свом непосредном предмету тако и по томе: што индиректно изражава „идеју водиљу установе“; што ради остваривања те идеје има за циљ да одржава социјални организам у оном стању које одговара његовој намени; и што се, најзад, развија у средини која је додуше аутономна, али која у исти мах претставља део једне шире установе, установе вишег ступња;[66]) ова последња, властитим (дакле унутрашњим) правом, уређује односе свих својих саставних делова или „елементарних установа“, у погледу на које то право има изглед спољашњег законодавства (droit externe); као такво, оно придаје праву елементарних установа вид *унутрашњих* прописа. Но то није све. Упоређење права шире установе са правом оних установа које су обухваћене њоме, не само да чини да то друго право личи на скуп унутрашњих прописа, већ и потврђује *суштаствену истоветност* између тих прописа и спољашњег права. Речи *droit interne* и *droit externe* изражавају, дакле, „разлику у гледиштима“, а не нека обележја битности. Па ипак, та разлика није зато мање стварна: „она је исто толико стварна колико су то лествице и њене пречаге“.[67])

*Унутрашње право* испољава се на три начина у виду *дисциплинарног, обичајног и статутарног права.*

*Дисциплинарно право* је „скуп правних аката и правних правила, који происходе из организоване социјалне власти и који имају за предмет било да појединцима намећу уздржљивост (des mesures), било да стварају ситуације које се могу противстављати, било да спречавају разлике у опхођењу, све то у главном у интересу установе и под претњом принудне силе као једине санкције којом она располаже“.[68])

Под *институционим обичајним правом* подразумевамо посебно обичајно право које стварају „само функционисање односне установе и процедуре њеног механизма“. За разлику од општих трговачких обичаја, то институционо обичајно право не може се остваривати судским путем.[69])

*Статутарно право* је скуп правних правила која се изграђују помоћу обичаја или нарочитих одлука (l'opération délibérative) које садрже формалну редакцију тих правних правила. У оба случаја, изграђивање статутарног права своди се на „пристанак на извесну чињеницу, који се даје усред нарочите процедуре“.[70]) Корисност те нарочите процедуре при овоме је врло велика. Толико велика да се с разлогом може рећи да је она, попут власти, „независан извор права“.[71])

г) Статути или Правила трговачких друштава су, према томе, један облик *унутрашњег права,* који се по своме предмету и циљу изједначује са основним законом или уставом.[72]) Отуда:

---

[65]) Вид. о тим разликама између установа и уговора код: G. Renard, *op. cit.,* стр. 259, 262, 313—318, 262—270, 327, 329, 332—339, 363 и 364; M. Hauriou, *Principes de Droit public,* 2° изд. 1916, стр. 87—94 и 128 и след.; P. Cuche, *Manifestations nouvelles d'autorité dans la vie sociale par le développement de l'autorité,* Semaine de Lyon, 1925 стр. 349 и след. du compte-rendu; као и код Gaillard-a, T. Delos-a, G. Gurvitch-a, Ђ. Тасића и др. правних писаца које смо навели у „Архиву” за 1936 год., књ. XXXIII, свеска 5, стр. 416, примедба 30 (Ђ. Ж. Мирковић, *Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају).*

[66]) у нашем случају Државе.

[67]) G. Renard, *De l'institution à la conception analogique du Droit* (Archive de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1939, nos 1—2), стр. 130 и 131; *La Théorie de l'institution,* стр. 311, 4; Hauriou, Aux sources du Droit, стр. 116 и 117.

[68]) Ближе о одликама те врсте унутрашњег права вид.: Hauriou, *Principes....,* друго изд. стр. 129 до 135.

[69]) Присвемтом, наглашава Hauriou, оно не губи ништа од свог правног обележја, јер сва правна правила не уживају судску санкцију: многа од њих су санкционисана *„непосредном политичком акцијом” (Principes...,* 2° изд. стр. 136).

[70]) „L'adhésion au fait à l'intérieur d'une procédure” *Principes...,* 2° изд. 148—155).

[71]) *Principes...,* 2° изд. стр. 158. Вид. такође и стр. 136—148.

[72]) „Les statuts sont, утврђује P. Pic, le charte organique de la société, la clé de voûte de tout l'édifice juridique qu'elle implique...” *(Des sociétés commerciales,* 2e éd., t. I. 1925, стр. 224, n° 858).

1° Правила су уствари исход или „секретовање“ „замисли о делу“ као идеје водиље друштва. Исказивање те замисли кроз Правила, које се тако постиже, не врши се, истина, непосредно. Статутарне одрдбе нису на позитиван начин испуњене њеном садржином. Она се индиректо одређује: тиме што су тако подешене да теже за остварењем замисли о делу. [73]) [74])

2° „Секретовање“ Правила врши се, не под утицајем колективне свести како то учи Durkheim-ова школа, већ помоћу индивидуалних свести које су потстакнуте на акцију тиме што је у сваку од њих продрла једна те иста мисао и које стога служе за изграђивање воље друштвеног органа надлежног за доношење и измену Правила.[75]) Утицај тих индивидуалних свести односно воље „законодавног органа“ на секретовање Правила чини да су њихове одредбе, у моменту састављања, субјективне природе, *али се одмах затим објективишу* под утицајем различитих социјалних фактора, као што су: нарочита процедура по којој се доносе, односи које регулишу, институциона власт и фактичко постојање друштвене организације.

3е Унутрашњи односи, који у главном и сачињавају предмет Правила, *нису облигациони*, као што су то односи који се уређују уговором, већ су *стварни и уставноправни*.

*Стварни су:* узајамни односи другара, међусобни односи органа, и њихови односи са јуридичким субјектом у коме је оличена друштвена установа. Сви ти односи су стварни јер, с једне стране, другар и органи су саставни делови своје заједнице, онако исто као што је она једна чест њих самих; [76]) с друге стране, опет, односи које замећу узимају на

[73]) „Правна правила, пише Hauriou *(op. cit.,* стр. 117) немају за непосредан предмет да изражавају позитивну садржину (le contenue positif) идеје водиље установе. Који су то закони Државе који изражавају на директан начин позитивну садржину идеје Државе?... Правна правила су у суштини границе (des limites), она не показују до опсеге (les contours) ствари, али се посредно, оцртавањем опсега, у извесној мери, одређује и позитивна садржина. Ова последица нарочито настаје кад је реч о статутарним и уставним правилима (les règles statutaires et constitutionnelles).”

[74]) Из ове констатације под 1° могло би се извести да се Правила, као изражај „идеје”, дубоко разликују од уговора, као изражаја равнотеже воља. Такав закључак, међутим, изгледа да не би био сасвим у духу учења које овде расматрамо, пошто, по том учењу, „заметак” сваког правног акта (па дакле и уговора) не лежи у *вољи* (un vouloir), него у *замисли* (une idée); *„воља* вреди оно што вреди замисао коју на својим леђима носи...”. „Воља је један од психолошких елемената правног акта; воља изражава наредбу за извршење одлуке која је већ пре тога донета; она ставља ознаку извршности при дну пресуде донете од суда који заседава у нама самима и који се изјашњава за један од више интереса који захтевају нашу активност, то је разум (l'intelligence)” (G. Renard, *La Theorie*... стр. 83).

[75]) Hauriou, *Aux sources*..., стр. 105, III, 106 и 116.

[76]) „Друштво је, пише G. Renard, *помало* сам другар, пошто оно



се облик зависности и поштовања „животног закона“ социјалног организма, закона израженог у „ауторитету“ или „поретку“ као унутрашњем јуристичком принципу, који се испољава у Правилима и који „подвргава“ институцију њеном „крајњем циљу“, њеној „идеји“.

*Уставноправни,* међутим, су они односи из којих се састоје *„објективне ситуације”* или статус чланова или органа и који се своде на „користи“ (les avantages) и „терете“ (les charges), као последице припадања дотичних чланова и органа једној одређеној заједници.[77])

4° Тумачење правила врши се по општим начелима за интерпретирање закона јер: прво између њега, као спољашњег права, и Правила, као врсте унутрашњег права, не постоји суштаствена разлика *(supra* под в); затим, код Правила, стога што су она јуридички акт који наместо облигационих обавеза проузрокује објективне ситуације, циљ и предмет друштва имају много већи значај од субјективног хтења органа који је донео Правила; најзад, она нису, попут уговора, искључиви производ воље; њене одредбе су добрим делом творевина „власти унутрашње организације“, власти, која је „самоникла“ у том смислу што је „неопходна и што није на законодавцу да је уступи, пошто стварно, ако не правно, не може да је укине”.[78])

5° Правила се могу мењати и допуњавати одлуком већине другара: та одлука је, не изражај заједничке воље, већ начин за испољавање воље и власти законодавног органа, који, у виду измене статутарних одредаба, одржава социјални организам у стању најподеснијем за остваривање његовог животног циља или замисли о делу „материјализиране“ у том организму.[79])

не живи до његовим животом и не ради до посредством његове активности и живота и активности његових садругара: унутрашњи живот; органски односи.”

„Кажем *помало,* наставља он са својим објашњењем, зато што... биолошки организам *потпуно* асимилира своје органе... Правни организам, установа, асимилује их само *мало”,* пошто другари и органи, иако су стекли једно од тих својстава, ипак задржавају у друштву своју особену персоналност *(La theorie de l'Institution,* стр. 270 и 271).

[77]) Вид.: Renard *op. cit.,* стр. 119 по 1, 163, 215, 245 по 1, 265 до 271, 278, 327 *(„droit constitutionnel privé”);* као и она дела и места које смо навели у нашем раду *„Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају”,* Архив за 1936, књ. 50, стр. 417, примедбе 35)—36).

[78]) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieure administratives,* Paris 1934, стр. 376 и след. Вид. и стр. 239 и 255 и даље.

[79]) Упоред.: G. Renard, *op. cit.,* стр. 378; Cuche, *Leçon à la Semaine sociale* de Lyon, Compte-rendu, стр. 362; E. Gaillard, *La société anonyme de demain,* Paris, стр. 18 С и след. и нарочито стр. 42.

## ГЛАВА ДРУГА

# ПРЕГЛЕД И КРИТИЧКА РАСМАТРАЊА ПРАВНОГ СТАЊА КОЈЕ СТОЈИ У ВЕЗИ СА ПРИРОДОМ ПРАВИЛА ТРГОВАЧКИХ ДРУШТАВА

Синтетичном покушају обично следује оцењивање изнетих мишљења и извођење закључка према исходу тог оцењивања. Ми ћемо, међутим, донекле отступити од те уобичајене методе. Различита схватања о природи друштвених Правила, у узајамном побијању, сама су се оценила. Зато, уместо тих схватања, ми ћемо критички расмотрити *правно стање* у вези са питањем којим се она баве. Проверићемо, друкчије речено, чињенице, које законодавство, нарочито наше, поводом друштвених Правила, узима или треба да узме у обзир и које сачињавају грађу за „прављење" статутарних одредаба, па, дакле, и за одређивање њихове суштине или природе. Само, да се не би понављали, изоставићемо оне од тих чињеница о којима је напред већ било говора, што нас неће, разуме се, спречити да по потреби на њих посебице упутимо.

## Отсек I

### Постанак и правни састав трговачких друштава

Кад пажљив испитивач, кога интересује суштина друштвених Правила, почне да расматра *правно стање ствари,* одмах му падају у очи читав низ елемената историјског, рационалног и законског порекла који показује: да друштва не постају контрактуалним путем; да она нису уговор; да између појма овог последњег и Правила постоје битне разлике; да те разлике потврђује и позитивно право; и да самим тим статутарни прописи нису скуп конвенционалних погодби.

**§ 1 Трговачка се друштва не стварају уговором: извесна од њих су дело закона; друга су исход употребе нарочитог оснивачког поступка; трећа су проузрокована стварношћу.** — Највећи број правника, видели смо већ, мисли да трговачки

облици удруживања настају склапањем уговора. Нама, пак, то мишљење не изгледа оправдано. У практичном животу рађање друштвених заједница бива разноврсније и каткад на много сложеније начине, чија анализа намеће закључке који се не слажу са изнетим контрактуалним схватањем. И збиља:

I Ако се пође од релативне свемоћи законодавца и ако се не заборави да је друштво, са економског гледишта, једно од средстава за колективно пословање, које, по примеру других радних односа, може бити предмет законске интервенције, *допуштено је принципијелно претпоставити да је држава у стању да извесну привредну заједницу наметне, то јест да је оснује силом своје власти,* чак и кад би иначе таква заједница происходила из уговора.

1 Теоријску оправданост ове претпоставке увиђају многи правни писци и то упркос проповедања да је друштво једна врста уговора, који неки пут доводи до рађања моралног лица.[1]) У нашој стручној књижевности, за питање о коме је овде реч, од значаја је излагање г. Жив. Перића о задрузи.[2]) Присвемтом што је нарочити вид грађанског друштва,[3]) задруга је, пише он, *„у начелу законска креација"*, која „изузетно има свој основ у уговору". Отуда се она рађа са остварењем услова за њену појаву предвиђених у §-у 507 Грађ. зак., што значи, са образовањем „смесе" имања и заједнице живота и рада између два или више сродника.[4]) За оснивање задруге, дакле, непотребно је закључење нарочитог, изричног или прећутног, уговора: „чим је испуњено све оно што се по закону тражи, задружни однос постоји по *самој вољи законодавца"*.[5]) То је тако тачно, да задруга међу малолетном браћом, која нису поделила наследство, настаје, „тим самим фактом што они живе заједно на имању

---

[1]) Види: A. Wahl, *Précis théorique et pratique de Droit commercial,* éd 1921, no. 465, 2⁰, као и nos 461 и 472, 2⁰.

[2]) Тај се значај објашњава: прво, *јединственошћу појма друштва;* а затим, тиме што је персоналност задруге спорна, што дакле, неки држе да је она прост *уговор* и што је стога дозвољено рећи да, ако се за задругу, која је по некима само уговор, може тврдити да не постаје увек уговором, онда се то тврђење поготову да применити на оне облике удруживања, који су, као акционарска или друштва с.о.о., неоспорно нешто више од уговора, с обзиром да им је изрично законом призната посебна правна личност.

[3]) *„Задруга је особити облик ортаклука,* ортаклук који законодавац у општем интересу привилегише." (Ж. Перић, *Задружно право,* део први, 2⁰ изд. 1924, стр. 97.). Задруга има особену персоналност; она је *правно лице* (§ 57 Грађ. зак.) и то не у смислу фикције или просте замисли, него у смислу *реалном* или нечег што стварно постоји (Мих. П. Јовановић, *Породичне задруге,* „Правосуђе" за 1938, стр. 93 ст. 4).

[4]) Жив. Перић, *op. cit.,* књ. I, стр. 30 и 31.

[5]) Жив. Перић, *op. cit.,* књ. I, стр. 11.



своме и заједно га раде".[6]) Исто то вреди и за задругу између оца и оних синова са којима је он, после деобе, остао у заједници.[7]) [8])

---

[6]) Полемишући са А. Јовановићем, који држи да тада има „у неку руку уговорне задруге" *(Историјски развитак српске задруге,* стр. 76 и 77), г. Ж. Перић истиче да се свака помисао о уговору мора одбацити, јер, с једне стране, малолетници немају пословну способност потребну за склапање контрактуалних аката, а, с друге стране, старалац их у томе не може претстављати „пошто би он у исти мах био и једна и друга уговорница" *(op. cit.,* књ. I, стр. 11). Ако се, наставља г. Перић, на вољи законодавца заснован задружни однос међу малолетним сродницима, који по одобрењу стараоца живе и раде на заједничком добру, хоће да преобрази у *уговорни задружни однос,* мора се поступити по чл. 45 Зак. о старатељству *(op. cit.,* књ. I, стр. 11 и примед. 3). Иначе не може бити уговора и то, додајемо ми, *не само изричног него ни прећутног.* Прећутан уговор налази свој извор у претпостављеној *вољи странака;* у нашем случају, међутим, никакава се воља, у отсуству противне воље малолетника или стараоца, не да претпоставити, већ због тога, што они (малолетници) ни ту противну вољу ни њој супротну или вољу за оснивањем задруге нису могли имати (односно исказати) под условима који се траже за произвођење правног дејства.

[7]) Ж. Перић, *op. cit.,* књ. I, стр. 18.

[8]) Објективности ради, морамо напоменути да је г. Перић од свог свог мишљења отступио у даљим излагањима. Наиме, при класифицирању задруга, он, горе поменуте задруге између малолетника и задруге између оца и синова, додуше, противставља *уговорним задругама,* али их назива *прећутно акцептираним (op. cit.,* књ. I, стр. 98), очигледно у намери да истакне *општу уговорну основу* тих заједница. Осталом, о таквој основи он изрично говори у одељку о постанку задруга (књ. II, стр. 3—23). Ми не желимо да, овом приликом, критикујемо нашег уваженог Учитеља. Додајемо, само, да не верујемо ни да је у својој намери успео ни да је она оправдана, јер:

а) Под претпоставком да, у случајевима о којима је реч, уистини има *прећутног акцептирања или прихватања,* није још сигурно да има и *прећутног уговора.* Овај последњи, као и сваки други уговор на коме почива извесна људска заједница, јесте *акт стварања,* који, уместо да „абдицира" пред већ постојећим прописима, даје живот социјалном организму поводом кога доноси нарочите правне одредбе (§ 13 Грађ. зак.); прихватање, пак, *је мирење са нечим што већ постоји;* следствено томе, прихватити једну задругу значи приступити тој задрузи, односно, покорити се њеним животним законима израженим у правним правилима која је регулишу.

б) Ако се прими мишљење да су извесне задруге „прећутно прихваћене" и да као такве налазе свој основ у прећутном уговору, *онда би те задруге имале престати уколико се утврди да заинтересована лица нису хтела да баш задругу оснују.* По признању самог г. Перића, међутим, и у том случају задруга наставља са својим битисањем. Кадгод су испуњени законски услови за образовање задруге, она ће се појавити и постојати *иако сродници „нису у самој ствари мислили да међу собом створе задружни однос,* било што уопште нису мислили, остајући у стању неподељености, ни на какву нарочиту заједницу па ни на задругу, било што су баш хтели бити у неком другом односу а не у задружном: *све им то ништа не помаже,* чим нису изрично начинили уговор (писмени или усмени — § 540 Грађ. зак.) о смесништву или ортаклуку. *У оваквим случајевима фактички законодавац намеће заједничарима, и без њихове воље или чак и противно њиховој вољи, задружни однос" (op. cit.,* књ. II, стр. 8; књ. I, стр. 11).

Мишљење, по коме су неке задруге „законске креације", деле и г. г. А. Матановић и В. Благојевић. Следствено томе, први тврди да има случајева *кад је задругу немогуће уговором искључити;*[9]) док други истиче: да наше право повлађује задругу; да се то повлађивање испољава у томе што се, са испуњењем извесних услова, задруга „по сили Грађанског законика" образује *(„нужна задруга");* и да стога, за успостављање задружног односа између малолетних лица није потребно одобрење старатељског судије, ма да она нису у стању да сама своју вољу правоваљано исказују.[10])

2 Наш законодавац је у више махова користио могућност да ствара, не само апстрактне облике удруживања, чија би употреба била препуштена приватној иницијативи, него и конкретне привредне заједнице, које претстављају појединачну примену дотичних облика.

**а)** То је очигледно уколико се мисли на оне српске задруге о којима је било речи у претходном броју (supra под 1). Грађански законик, с једне стране, констатује да је задруга „онде, где је смеса заједничког живота и имања *свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена"* (§ 507) [11]); а, с друге стране, наглашава да „ово јединство живота и имања" не мора истицати из уговора (§ 494 у вези §-а 493). Задруга се, дакле, према Грађанском законику, по сили писаног права појављује чим се стекну елементи које он за то тражи. И док се, пред тим закључком, правни писци обично колебају, дотле га већина одлука јурисп-

в) То наметање задружног односа не да се довести у склад са тврђењем, да је свака задруга заснована на уговору, помоћу тога, што би се узело да је закон, поводом „акцептираних задруга", установио *необориву правну претпоставку* о постојању прећутног уговора, пошто таква претпоставка јесте *један од начина за изражавање законодавчеве воље,* начина који је изгубио својство доказног средства и постао, слично акту стварања, извор јуридичких правила. Ево примера, који ће боље него речи истаћи нашу мисао: претпоставља се да је отац детета удате жене њен муж; ако се интервенцијом законодавца та претпоставка прогласи за необориву, тим самим фактом постављено је правило: да отац детета једне удате жене јесте њен муж; тако је оно, што је било само вероватно, учињено *правно извесним.* Уверавати, према томе, да се, без обзира на вољу сродника, задруга рађа чим се испуне за то потребни законски услови, — јер тобож постоји неборива законска претпоставка о прећутном уговору у том смислу склопљеном, — значи уствари посредним путем закључити да су задруге „законске креације".

[9]) То тврђење происходи из констатације да задруга у Србији „познаје случај кад чланови могу уговором искључити њено постојање", док црногорска „кућа не познаје те случајеве" *(Кућна заједница Црне Горе,* Архив за 1935, књ. XXX, стр. 12).

[10]) В. Благојевић, *Образовање и продужење постојеће задруге између малолетника по сили грађанског законика,* „Полиција" за 1936 (XXIII), стр. 1243—1248.

[11]) Вид. и § 57 Грађ. зак.



денције прихвата. У њима се признаје да задруга по правилу настаје са наступањем извесних материјалних чињеница и да се за то настајање задруге никакав уговор не тражи.[12])

[12]) Одл. општ. сед. Касац. суда 10151 од 5-XII-1925 („Довољна је заједница живота и смеса имања, што је обично случај после смрти инокосног домаћина"., — Ив. Петковић, *Грађански законик за Кр. Србију,* ad § 507); Одл. општ. сед. Касац. суда 458/34 од 3-IX-1934 *(loc. cit.);* Рев. 343/35 од 1 јуна 1935 („...остала браћа Р. и Ж., који је доцније умро, и синовац С., од умрлог им брата пок. М., продужили су заједнички живот и нису делили заједничка имања. *Самим тим фактом* између њих постала је задруга — §§ 57 и 507 и законодавно тумачење § 57 Грађ. зак.", *Архив* за 1935 стр. 299); Одл. општ. сед. Рев. 955/35 од 9 маја 1936 *(„Задруга може постати природним путем* између самих мушких малолетних лица.", — Ив. Петковић, *op. cit.,* ad § 507); Касац. (одл. оделења) бр. 5524 од 23 јуна 1926, као и друге сличне одлуке наведене ad § 507 од стране Ив. Петковића, у којима стоји да *настаје задруга, кад после деобе, отац настави да живи са једним од синова;* Касац. суд, III одељ. бр. 9858, 6 нов. 1925, Ср. Ковачевић, *Судска пракса* у 1926 год., по 301 [Задруга се, пише у тој одлуци, може основати „и *делом* (§ 532 гр. з.) т.ј. *спонтано, заједничким животом сродника на заједничком имању*... То се јединство живота и имања не мора оснивати на нарочитом уговору." — *Као што се види, ма да се позива на § 532, Касациони суд придаје „делу" посебно значење, различито од оног које је усвојено у наведеној одредби.* По њему *„дело" није начин за прећутно изражавање воље* или за конклудентно склапање уговора којим се има да оснује задруга, већ је, напротив, непосредан *извор саме те задруге* односно оних елемената који је по закону сачињавају. Отуда Касациони суд сматра да је задруга, која је тако постала, *„спонтана",* да, другим речима, долази *сама од себе,* ничим неизазвана, и да, због тога, није производ неког чиниоца изван њених битних елемената, као што је то н. пр. прећутна сагласност воља.]; Апелац. суд, Београд, бр. 6798 од 28 октобра 1926 („Изнето гледиште у примедбама Касационог суда, стоји у тој одлуци, да се задруга не може доказивати сведоцима, ако је вредност већа од 200 динара, суд овај не може да усвоји. *Суд овај налази да се заједница живота, рада и имања, као материјалне чињенице, могу доказивати сведоцима* без обзира на вредност по §§ 242 и 245а Грађ. суд. пост.... Да би се одредило у коју од три установе наведене у §-у 494 Грађ. зак. треба убројити једну заједницу образовану *прећутним уговором* заједничара (§ 532 Грађ. зак.), мора се водити рачуна о извору из кога је та заједница потекла, као и томе шта у већини случајева бива у средини у којој је та заједница образована...."); Касац. суд, 9 септ. 1939, Рев. 107, Архив за 1940, св. 4, стр. 331 и след. („Према нахођењу Касац. суда, стоји у наведеној пресуди, *смрћу пок. Илије* постојао је задружни однос између тужиоца и синовца му пок. Л. пошто су имовину пок. Илије наследили тужилац као син и пок. Л. унук пок. Илије, *јер су њиховим заједничким животом као крвних сродника,* по смрти пок. Илије њиховог претка, *на заједничком имању испуњени сви услови, који карактеришу задружни однос из §§ 507 и 57 Грађ. зак. а на име: заједница живота, заједница имања и крвно сродство.* Према томе, *разлог призивног суда да* после смрти пок. И. *задруга није могла бити образована са разлога, што је Л. био малолетан, и као такав није био способан да закључи уговор о задрузи, неоснован је, јер се овако налажење призивног суда коси са законодавним тумачењем од 16 маја 1845 бр. 702* отштампаног код § 57 Грађ. зак. а које тумачење гласи: *да задруга постоји између пунолетних и малолетних лица, ако између њих постоји смеса заједничког живота и имања,* а за образовање задруге не тражи се потребан број година

Као основ задруге, уговор је готово изузетак или, боље, он је неопходан једино за извесне нарочите случајеве. Тако,

малолетних лица, *нити њихова способност за правне послове.*" — Тако је Касац. суд преиначио пресуду Апелационог суда, од 5 нов. 1938 Пл. 1426, а у којој је нарочито било наглашено да је *за оснивање задруге потребно да се закључи уговор о задрузи или пак да се настављањем заједничког живота и рада пређутно манифестује воља за образовање задруге).*

Претпоследња одлука, попут многих других, употребљава израз *„заједница образована пређутним уговором"* и једновремено се позива на § 532 Грађ. законика. Зато ћемо се том одлуком мало више позабавити. Хтели би да покажемо да судска пракса, и поред употребе наведеног израза и параграфа, *у ствари не сматра да свака задруга налази свој правни основ у уговору.* Тога ради ми истичемо следеће:

а) Сродничка заједница живота, рада и имања, дакле задруга, јесте, према судској одлуци о којој је овде реч, *стицај материјалних чињеница које се могу доказивати сведоцима без обзира на наређења §-а 242 и 245 срп. Грађ. поступка.* Ако се има на уму, међутим, да, по владајућем мишљењу, наша задруга није правно лице и ако се узме за тачно да она увек постаје на основу уговора (изричног или пређутног), *онда се мора закључити: да тај уговор траје и по образовању задруге, као и да се она због тога своди на контрактуални акт којим се предвиђа и одржава обавеза заједничког живота, рада и имања.* Доказивати, према томе, ову заједницу живота, рада и имања *значи, не само стварно него и правно, доказивати задружни уговор и јуридичке односе који из њега происходе.* На то последње доказивање, пак, очигледно се примењују ограничења као што су била она из §§-а 242 и 245 срп. Грађ. суд. поступка. Зато, када насупрот овоме, јуриспруденција, поводом задруге, допушта непоштовање цитираних прописа, *она тиме de facto признаје да задруга није увек уговором проузрокована и да неки пут постаје независно од сваког приватноправног посла.* Овакав закључак о ставу наше судске праксе не да се отклонити прибегавањем *законској претпоставци о пређутном уговору* (као што то чини г. Жив. Перић, *op. cit.*, књ. II, стр. 17). Говорећи уопште, ограничења употребе доказних средстава важе и за законске претпоставке, кадгод оне почивају на правним чињеницама о којима је се могла начинити исправа. У конкретном случају, законска претпоставка о пређутном уговору *непосредно* почива на *конклудентној изјави воље,* а посредно на материјалним чињеницама, као што су заједнички живот, заједнички рад или заједничко имање (тиме што се на њима заснива конклудентна изјава воље). Осим тога, та се *изјава воље* може и отворено, па чак и писмено учинити. Најзад, пређутан уговор је ипак уговор. Између његове правне природе и правне природе изречног уговора нема никакве разлике. Отуда, ако ограничења у извођењу доказа важе за овај последњи, не видимо зашто не би, бар у начелу, вредела и за први. Утолико пре, што заинтересована лица ничим нису спречена да, наместо пређутног, закључе нарочити писмени уговор. Уосталом, и сами браниоци мишљења супротног нашем, признају, да санаследници, који су на неподељеном имању продужили да живе заједно, *не могу* сведоцима доказивати да су *пређутним уговором* склопили обично смесништво или ортаклук а не задругу, чим вредност спора прелази 200 динара, *„пошто је овде у питању један правни однос који се је, јер* је произлазио из уговора, могао утврдити исправом" (Жив. Перић, *op.cit.*, стр. 16 in fine и 17). Елем, и задруга, у случају којим се бави одлука коју коментаришемо, произашла је, по претпоставци суда, из пређутног уговора. Откуда онда то недоследно одбијање да се њеним поводом примени § 242, ако не отуда што је *задруга у питању формално означавана као уговорна заједни-*



по схватању Касационог суда: прво, између оца и деце може бити само *„уговорне задруге"* [13]); затим, по извршеној при-

*ца, а стварно третирана као творевина законског прописа,* који је начињен према ономе што у животу највише бива?

б) По схватању наше јуриспруденције, за осведочење постојања пређутног уговора као извора задруге потребно је доказати, *не конклудентно изражену сагласност воља за ступање у задружни однос,* него „јединство" живота, рада и имања: чим се ово јединство учини очигледним, узима се да је пређутно определење воља у корист образовања задруге *непобитно утврђено, без обзира на то што су можда странке, заједницом живота, рада и имања, хтеле да оснују што друго а не задругу.* У овом погледу, чак ни сагласно дато признање ништа не вреди. Изузетак чини само супротна воља (воља за оснивањем обичне смесе имања или за оснивањем ортаклука), која је исказана у *нарочитом, изричном уговору.* У отсуству таквог уговора, дакле, наша судска пракса сматра да се задруга, кад се стекну законски елементи за њен постанак, појављује, па макар заједничари такво правно дејство и не желели: *„воља заједничара увек се мора тумачити за задругу".* Она је, у овом смислу, заједница „под мораш". Кад тако ствари стоје, заиста изгледа у најмању руку чудно да се покушава тврдити да је задруга *свагда заснована на уговору* и да, следствено, нема задруга по сили закона.

в) Позивање на § 532 Грађ. зак. није у складу са већ изнетим гледиштем да, у отсуству изричног супротног уговора, заједница живота рада и имања, *доводи свагда и искључиво до оснивања задруге.* Такво се гледиште своди на постављање правила *да се уговор о обичном смесништву или ортаклуку између сродника не може склопити на пређутан начин* („згодним знацима" или „делом"), односно, да § 532 разликује: уговоре који се могу било тако, било изрично закључити од других уговора који се — под извесним околностима или у неким случајевима — *могу само изречно склапати.* То разликовање је, међутим, с обзиром на слово §§-а 532 и 215 као и садржину Главе XXVII Грађ. законика, сасвим произвољно. Но, и кад би се узело да је на закону основано, морало би се признати да оно претставља отступање од опште усвојених правних начела која важе за уговоре. Што ће рећи, да би задруга, кадгод почива на том отступању, била пре дело законодавца него приватних лица.

г) У једној релативно скорашњој одлуци (Рев. 955/35 од 9 маја 1936), Општа седница Касационог суда потврдила је своје раније заузето становиште по коме задруга *„може постати природним путем и између самих малолетника",* ма да они нису у стању да, пређутно или изрично, изразе правно-релевантну вољу, без које не може бити уговора. При томе су одбачени противразлози Апелационог суда у којима поред осталог стоји: *„Задруга, као правна институција, било да се формира природним путем, било уговором, претпоставља сагласност воља оних, који је образују,* било пређутно — делом — самим мешањем имовине и заједничким животом, било уговором. У конкретном случају малолетници нису ништа од свога имања помешали, *већ су се по сили прилика затекли* и остали на пок. Божином имању до расправе питања о наслеђу заоставштине... У погледу наслеђа они се, *као малолетни, не могу изјашњавати ван својих правних претставника, па ни у погледу заједничког живота и тражења деобе* — чл. 52 неспор. правила..." (Види: текст наведене одлуке и противразлоге у *Браничу* за 1936 г. св. за јули-август, рубрика Судска пракса, стр. 357—359, са коментаром Тих. Ивановића, као и објашњења те одлуке у већ цитираном чланку г. Вид. Благојевића, „Полиција" за 1936, стр. 1243—1248).

[13]) Касац. суд. о. о., 13 априла 1893, Никетић, *Одлуке Опште сед-*

временој деоби заједничке имовине, за образовање задруге неминован је *нарочити уговор*[14]). А, према једној одлуци првостепеног суда: „Ако законодавац не признаје задругу између оца и синова, ипак је, у допуну §-а 57 Грађ зак., дао могућност да се таква лица у међусобном одношају сматрају за задружна, *кад се тај задружни однос оснива на уговору*" [15])

Закључци до којих смо дошли на подлози србијанског задружног права, поготову важе за *Општи имовински законик* бивше Краљевине Црне Горе и „домаћу заједницу" или „кућу" коју, поред осталог, регулише. У потврду наводимо да у њему стоји да је кућа *„као неки одлучени појам за обитељ"* која се сматра за *„носилицу укупног домаћег рада и имовине" (чл. 964)*[16]). Доследно томе, он не означује уговор међу саставне елементе „домаће заједнице" као правне установе. Шта више, по Имовинском законику, задружни однос понајчешће настаје са наступањем извесних стварних чињеница, као што су рађање, женидба и усвајање (чл. 965)[17]). Узимањем у обзир тих чињеница, црногорско позитивно право само по себи ствара *кућу*, чим постоји заједница имања, живљења, рађања и тецива.[18])

---

*нице Касационог суда,* књ .VI, по 512; Касац. суд, о. о. с, 12 августа 1893 *loc. cit.;* Касац. суд, о. о., 9 септембра и о. о. с. од 4 окт. 1895, Никетић, *op. cit.,* књ. VI, по 573 („без нарочитог уговора *не може* бити задруге" између оца и сина); Беогр. апелац. суд, 20 окт. 1925 бр. 5690, *Судска пракса* у 1925, по 212. Види и по 209 и 213.

[14]) Касац. суд, бр. 3387 од 26 марта 1907. Г. Никетић, *Грађ. законик за Кр. Србију,* изд. 1922, ad § 494.

[15]) *Ужички првостепени суд,* 5 маја 1893, Никетић, *Одлуке Опште седнице Касац. суда,* Књ. VI по 512.

[16]) *Кућа* је дакле *правно лице.* У том смислу и члан 686, који гласи: „Свака се кућа, т.ј. кућна заједница (964, 965), сматра *самосталним имаоником,* што се год тиче домаћих добара и имовине (966)". Contra: А. К. Матановић, *Кућа Црне Горе с погледом на задругу Србије и Хрватске,* Архив за 1927, књ. XV. стр. 72 и 73; *Кућна заједница Црне Горе,* Архив за 1935, књ. XXX, стр. 10 и след.. Види, међутим: Ж. Перић, *Задружно право у Црној Гори,* Народна енциклопедија Српско-Хрватска-Словеначка, од Ст. Станојевића, I, стр. 781 и след., као и писце које г. Ж. Перић наводи у том чланку; Рад. Вукчевић, *Кад постоји кућна заједница,* Архив за 1935, књ. XXXI, стр. 91 и след.; и, нарочито, врло документовану студију Др. Ананија Илића, *Систем права о кућној заједници у Црној Гори,* Београд 1936, стр. 163 и след..

[17]) Црногорска јуриспруденција на пр. готово једнодушно признаје да извесно лице, *рођењем у кући, постаје њен задругар* и да то својство може изгубити само на један од начина као што су они набројани у ст. 2 чл. 965: Окр. суд Подгорица, 15 марта 1932, бр. 1953/31 (Архив, 1933, књ. XXVII, стр. 114 и след.); Велики суд, 16 фебруара 1933, бр. 1180/32 *(Архив ibid.,* стр. 119 и след.). Види такође: Ж. Перић и Драг. Аранђеловић, *Једно правно мишљење по предмету спора суђенога и пресуђенога напред наведеним пресудама окружнога и Великог суда у Подгорици, Архив, ibid.,* стр. 124 и след., нарочито стр. 128.

[18]) Напомињемо, да заједница имања — због чије отсутности у Србији обично не може бити задруге између оца и сина — у Црној Гори готово увек постоји, јер, по чл. 687 О. им. зак.: „Домаће је добро све што кућа има од старине и све што домаћа чељад својом радњом стекну, осим особине (967) појединих чланова".



У погледу на начин постанка задруге и задружног односа, црногорском задружном законодавству је врло слично хрватско право „кућних задруга". Као и у првом, и у другом је спроведен принцип да су задруге начелно творевине позитивних норми. По закону од 9 маја 1889 и новели од 30 априла 1902, који и данас важе и који, узгред буди речено, не садрже дефиницију установе коју регулишу,[19]) *улога приватне воље или уговора у проузроковању задруге и задружног односа сведена је на најмању меру.*

Отуда, пре свега, образовање задруге путем слободног спајања инокосних кућа није дозвољено. „Нема оригиналног постања задруге. Нове задруге могу се основати само редовном диобом досадашње, проведбом потајне диобе и грунтовном исправком".[20])

Затим, задруга је у извесном смислу *обавезна и наметнута заједница.* Она се појављује, без обзира на вољу заинтересованих, самим испуњењем законских услова т.ј. тиме: што бар једна физичка особа може да претставља задругу,[21]) што постоји земљиште „задружнога својства", што је успостављена задружна веза или „особита организација" којом се одликује задруга и што је та организација уписана као власница задружнога земљишта.[22])

---

[19]) Ту је дефиницију давао Закон од 1870 [и она је гласила: „Више породица или кућана (домара) који на једној поткућници (дому) под једним куће господарем живе и заједно господаре, то јест теже (обрађују — наша напомена) нераздијељене непокретнине и заједно уживају плодине истих, сачињавају они патријархалну свезу која се задруга зове"]. Творци садашњег закона, међутим, изоставили су је, јер су стали на гледиште да улога законодаваца није да даје дефиниције. Види: В. Кришковић, *Хрватско право кућних задруга,* Загреб 1925, стр. 47; Ж. Перић, *Задруга у Хрватској, Славонији и Далмацији,* Народна енциклопедија од Ст. Станојевића, стр. 783 и след.; Ж. Перић, *Породично задружно право у Хрватској и Славонији,* Архив за 1925, књ. XI, стр. 355, као и писце наведене на стр. 383; И. Крбек, *Правна конструкција хрватске кућне задруге,* Архив за 1938, књ. XXXVI, стр. 47 и след.

[20]) В. Кришковић, *op. cit.,* стр. 47.

[21]) *Хрватска задруга је правно лице* (§§ 3 и 4) и то у толикој мери да она може постати и опстати и са једним јединим чланом. *„Небитна је за законски појам задруга множина особа и сродство".* (Кришковић, *op. cit.,* стр. 52, 57 и след.).Вид. и: Ж. Перић, *op. cit., Народна енциклопедија,* стр. 783 и след.; *ibid.,* Архив за 1925, књ. XI, стр. 357, 2); И. Крбек, *op. cit.,* Архив за 1938, књ. XXXVI, стр. 49—52.

[22]) Али, из тога што задруга, по Закону од 1889, настаје чим се стекну за то услови у њему предвиђени, не треба закључити да је та задруга установа јавноправног карактера. Додуше, задруга „може да буде и заједница под мораш. Ту принуду врши закон очито зато, јер му је до ваљане и здраве организације сељачког поседа. *А таквих удруга под мораш има и осим задруге. Државна власт више пута принуђава неки скуп својих поданика, да се и против своје воље морају организовати у једну удругу* (обртни збор, водна задруга, окружна благајна за потпору болесника итд.). По томе се задруга на први мах показује као земљишни посјед, што га јавна власт држи и чува за

Напослетку, улога приватне воље (воље појединаца) у стварању задруге смањена је и тиме што задружни односи настају, не само на један од напред наведених начина, *него — и нарочито — услед наступања извесних догађаја којима право приписује подобност да те односе заметну*. По закону од 1889, наиме, свака мушка и женска особа сматра се чланом задруге: ако се је, у бившем грађанском подручју 1 априла 1848, а у подручју Хрватско-Словенске крајине 7 маја 1850, *затекла као „супосједница на задружном селишту" (земљишту* — § 1 сл. а); или ако се је доцније „на задружном посједу" *родила од задругара* било у законитом браку са њиме изједначеним (§ 1 сл. b); или ако ју је *позаконио задругар* који ју је родио ванбрачно (§ 2); или ако се је у задрузи *приженила* односно *удала* (§ 1 сл. с); или, најзад, ако је у задругу примљена „особитим уговором" (§ 1 сл. d).

**б)** У последње време, под утицајем оних савремених потреба које захтевају државну интервенцију у кредитним односима или етатизацију привредних предузећа, код нас је посебним законима основан читав низ друштава, као што су: *„Привилегована аграрна банка а. д.*[23]); *„Занатска банка Краљ. Југославије а. д.*[24]); *„Привилеговано акционарско друштво државних фабрика свиле"*[25]); *„Југословенски челик а. д."*[26]); *Привилеговано акционарско друштво за извоз земаљских производа Краљевине Југославије"*[27]); и *„Југословенски Феникс"* осигуравајућа „установа"[28]). Ма да су постале по сили закона, наведене заједнице су *приватно-правне*, а не јавноправне природе. Њихова приватноправна природа је последица: прво, прописа којима се поводом тих заједница упућује на Закон о акционарским друштвима[29]); а затим чињенице да су готово све оне узеле на се један од најизразитијих облика трговачког удруживања, облик деоничке удруге.

**II** Онако исто као што сродничке задруге и друштва која су установљена посебним законима нису производ уговора, тако то нису ни: *привредне задруге* основане по закону од 11 септембра 1937[29a]), затим, *задруге које постоје по трго-*

---

садашње задругаре и њихове потомке, па добија лице јавнога завода. *Ну уза сву ту принуду није задруга установа јавног права*, није самоуправно тијело. *Прво зато није, јер у свом подручју не врши никакве јавне власти, а друго зато јер егзистенција задруге зависи од воље задругара.* Ако се стјечу сви законом прописани увјети, мора област провести диобу задруге, која може докончати преласком колективнога земљишнога посједа у индивидуални, дакле доспетком задруге. А кад се не стјечу сви увјети за диобу, .... може толико чланова иступити колико је нужно да се диоба или разлаз мора провести" (Кришковић, *op. cit.*, стр. 76—78).

[23]) Законом од 16 априла 1929 године (Служб. нов. бр. 94-XXXIX од 22 априла 1929, стр. 585). Измене и допуне од: 25 фебруара 1930 (Служб. нов. бр. 48-XVII, од 1 марта 1930, стр. 314); 27 марта 1931 (Служб. нов. бр. 78-XXIV од 7 априла 1931, стр. 445; 5 децембра 1931 (Служб. нов. бр. 285-XCIII од 5 децембра 1931, стр. 1914).

[24]) Законом од 27 фебруара 1926 (Служб. нов. бр. 69-XIX од 27 марта 1926). С обзиром на то да неко може помислити да се тим законом дају извесне повластице, али да он *стварно* не оснива односну банку, ми напомињемо: да наведени закон има за наслов „Закон о занатској банци" (а не Закон о повластицама Занатске банке, као што је на пр. назван „Закон о повластицама трговачког фонда и његове хипотекарне банке"); да се чл. 1 Закона о коме је реч тиче привилегија Занатске банке *„коју ће основати занатлије и њихове организације из целе земље"* и да се тиме, с једне стране, даје потстрека за установљење дотичне банке, а с друге стране, она и намеће; да, затим, у чл. 3 Закона стоји: *„Са устројењем банке оснива се истовремено главна подружница у Загребу, а према потреби и редом овде наведеним,* основаће се подружнице, односно, испоставе у" Љубљани, Сарајеву, Сплиту, Скопљу и Новом-Саду; да се, осим тога, чл. 4 бави расподелом банчиних средстава; да су чл. 5 и 6 посвећени: врсти акција, њиховом растурању, скупштини друштва и правима чланова; да, најзад, чл. 7 одређује послове којима се банка сме односно не сме бавити.



[25]) Уредбом од 25 августа 1939 (Служб. нов. бр. 199-LXX од 2 септ. 1939), која је донета на основу § 89 т. 3 финансијског закона за 1939/40 годину.

[26]) Уредбом од 24 јуна 1938 (Служб. нов. бр. 163-LIV од 22 јула 1938, стр. 909), која је донета на основу § 100 финансијског закона за 1938-39 буџетску годину.

[27]) Законом од 15 апр. 1930 (Служб. нов. бр. 95-XXXVII од 28 апр. 1930, стр. 737).

[28]) Уредбом од 16 дец. 1936 год. (Служб. нов. бр. 231-LXXII од 16 дец. 1936). Измене и допуне од: 29 дец. 1937 (Служб. нов. бр. 1-XI од 1 јан. 1938); 28 јан. 1939 (Служб. нов. бр. 21-XXI од 30-I-1939); и 16 фебр. 1940 (Сл. нов. бр. 37).

Напомињемо узгред да „Југо-Феникс" није акционарско друштво, али да је ипак корпорацијска заједница која се састоји из субстрата како *стварне* тако и *личне* природе. Овај последњи оличавају осигураници узети скупа (заједништво осигураника). Додуше, у § 1 наведене основне Уредбе стоји да је „Југо-Феникс" *самостална установа*, а не друштво, но с друге стране, у том се истом §-у постојећа осигуравајућа друштва називају „осигуравајућим предузећима" (ст. 2 in fine). Уосталом, у Уредби се изрично каже: прво, да је „Југо-Феникс" правно лице, за чије пословање у начелу важе прописи о раду осигуравајућих предузећа, па према томе, и осигуравајућих друштава; и друго, да се на „Југо-Феникс" сходно примењују прописи *Закона о акционарским друштвима* о упису фирме у трговачки регистар, о члановима управног и надзорног одбора, о састављању и објави биланса (чл. 1, ст. 1 in fine и ст. 2).

[29]) Члан 79 Зак. о прив. аграрној банци („Уколико овим законом није *шта друкчије наређено* важе и за Привилеговану аграрну банку прописи закона о акционарским друштвима"); члан 1 Правила Занатске банке у вези чл. 6 in fine Закона о Занат. банци; чл. 15 Уредбе о свиларству („На Прив. акц. друштво државних фабрика свиле *сходно* ће се примењивати одредбе Закона о акц. друштвима, *уколико нису у противности са одредбама ове Уредбе"*); и чл. 1 ст. 3 Уредбе о Југофениксу.

[29a]) Ова констатација и уопште наша излагања која се тичу *привредних задруга* имају, по проблем природе друштвених Правила, утолико већи значај што те задруге, уписом у *задружни регистар*, постају „правна лица и *трговци у смислу трговачког законика"* (§ 53 ст. 1 Зак. о привр. задр.). Види, такође, и: Др. М. Шкерљ: *Неколико питања из новог закона о привредним задругама*, „Правосуђе" за 1938 (бр. 6), стр. 431.

*вачким законима* и обична *акционарска* или *друштва* с. о. о.. Само, док се за прве две врсте набројаних заједница до таквог закључка долази зато што се оне чак и у примени појављују независно од воље појединаца, дотле се на остале овај закључак протеже стога што се рађају у току нарочитог *оснивачког поступка* који закон прописује.

**1** Тај оснивачки поступак, у погледу *привредних задруга,* почиње *писменом изјавом* најмање десет лица да «желе основати задругу» (§ 3 Зак. о пр. задр.), а завршава се њеним уписом у задружни регистар (§ 53). Стручни се писци не слажу при одређивању правног значења оснивачке изјаве. По једнима, у питању је *понуда за закључење уговора о образовању задруге,* понуда коју сваки од оснивача упућује осталима и коју ови прихватају[30]). Други увиђају да се такво мишљење не да применити на задругу коју оснива велики број лица,[31]) па иако у начелу стоје на уговорном гледишту, ипак држе да се понуда односно писмена изјава упућује, не између самих оснивача, већ извесним чиниоцима, као што су социјална средина у којој ти оснивачи живе (die Allgemeinheit), правни саобраћај (der Verkehr) или јавност (die Oeffentlichkeit). Трећи виде у изјави, о којој је реч, неку врсту *административно-правног акта* (rechtspolizeiliche Akte), који је управљен на регистарску власт, тако да је она прималац воље у њему садржане. Четврти уверавају, да се ради о *заједничком чину* покретача задруге (das Gesamtakt) без кога се она не може појавити[32]). Пети најзад тврде, да је оснивачка изјава *једностран правни посао* и то, по извеснима из те групе, нека врста *статусног акта,* а по другима „садржајно једнак, конвергентан правоформирајући акт с истим циљем, који постаје у погледу чланства обавезан са настанком задруге“[33]). Било како му драго, једно је сигурно (и то је баш оно што је за нас важно): већина изнетих мишљења слаже се

[30]) У том смислу: Др. Г. Марковић, *Коментар закона о привредним задругама,* Београд 1938, стр. 32 (ad § 3 ст. 2) и стр. 33 (ad § 4). Овом мишљењу нагиње и проф. Шкерљ, ма да признаје да оно није у складу са § 39 ст. 3 Зак. о прив. задр. (Dr. M. Škerlj, *Članstvo v gospodarski zadrugi,* Ponatis iz Zbornika znanstvenih razprav pravne Fakultete, XV, Ljubljana 1939, str. 6, a).

[31]) Пошто се она највећим делом међусобно не знају и пошто не преговарају ни о будућој заједници ни о вршењу оснивачких радњи: њих обично обавља једна мања група; остали се са њоме прећутно саглашавају, јер са својим *оснивачким изјавама* само желе да приступе задрузи која се образује.

[32]) О појму *заједничког чина* или *Gesamtakt*-а, као и о разликама које постоје између њега и уговора види: K. Haff, *Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts,* Zürich 1918, стр. 184 под 1 и стр. 186 под 2, као и писце тамо наведене (нарочито на стр. 184 примедба 4).

[33]) За ово последње мишљење, које смо изразили речима проф. Шкерља *(Članstvo v gospodarski zadrugi,* стр. 6 in fine), он сам каже да је у складу са § 39 ст. 3 Зак. о прив. задругама (loc. cit.).



у томе да оснивачке изјаве нису понуде за закључење уговора о образовању задруге.

На том гледишту стоји и наш Закон о привредним задругама, с обзиром: да не ограничава број оснивача (§ 3 ст. 1)[34]); да не условљава дејство њихових изјава претходним пријемом, чак ни тада када оне „важе” место приступних изјава из §-а 39[34a]); и пошто не одређује трајање обавезне снаге првих од тих изјава по начелима која важе за понуду учињену у циљу закључења уговора, већ, напротив, сходно мњењу по коме су оснивачке изјаве *саме по себи перфектне,* предвиђа да „нису више обавезне”, ако се конститутивна скупштина не одржи у року од три месеца од *дана када су дате* (§ 39 ст. 3) или ако се задруга не пријави за упис у регистар у року од шест недеља од дана кога је та скупштина закључила своје заседање (§ 6 ст. 3). Све то јасно потврђује да прописи Зак. о привр. задругама полазе од тога, да оснивачке изјаве, које могу бити скупне (uno actu) или самосталне (у посебним писменима),[35]) претстављају унилатерално-правне радње, које, заједно са другим таквим радњама, сачињавају законски поступак за образовање задруге. Самим тим се она, бар на подлози тих изјава, не може сматрати контрактуалном творевином.

Уосталом, баш и да је тачно да су изјаве у питању врста уговорачке понуде, коју оснивачи између себе чине, ипак наше позитивно право не би дозвољавало да се закључи да извесна конкретна привредна задруга *непосредно* произлази из тако склопљеног уговора. Да би он имао њу за директну последицу морао би бити *задружни уговор* т.ј. контрактуални акт којим се постављају правила о устројству, раду и растурању социјалне заједнице која се из тог акта рађа. По закону о привредним задругама, међутим, нити се њихова Правила састављају у виду *оснивачких писмених изјава* нити се у тим изјавама — насупрот ономе што се чини у *приступним изјавама* (§ 39 ст. 3) — потврђује да су Правила о којима је реч позната онима који су дотичне изјаве дали (§ 3 ст. 1). И то је природно, пошто та Правила има тек да се израде и од оснивачке скупштине донесу (§ 6 ст. 2). При овоме ће оснивачка скупштина иступити као колегијални орган који одлучује већином гласова (§ 33 ст. 4).

[34]) Што би свакако учинио кад би оснивачи били уговорне странке које би се, ради преговарања о условима оснивања задруге и спровођења тог оснивања, морале познавати.

[34a]) *argumentum a contrario* из ст. 4 и 5 у вези ст. 3 поменутог параграфа.

[35]) Напомињемо, узгред, да г. Голуб Марковић држи да, с обзиром на текст §-а 39 ст. 3, није могуће да сви оснивачи даду изјаву скупно, у једном заједничком акту, ма да признаје да би се из § 3 ст. 1 дало и противно извести *(op. cit.,* стр. 32, ad § 3 под 4). Г. професор Шекрљ, међутим, дели, рекло би се, наше мишљење *(Članstvo v gospodarski zadrugi,* стр. 8).

Кад није задружни, уговор, за који смо претпоставили да се склапа давањем и примањем оснивачких изјава, могао би бити само споразум помоћу кога се странке узајамно обвезују *на вршење свих оних правних радњи које се неминовно морају обавити да би дошло до појаве нове задруге.* Али ни овакав споразум не би имао за *непосредну* последицу ту нову задругу: она би опет била резултат поменутих правних радњи, које би, као и у нашој замисли, сачињавале *законски оснивачки поступак,* за који већ знамо да почиње са изјавама из § 3 ст. 1, да би се, преко припреме пројекта Правила, оснивачке скупштине, преузимања удела и пријаве за упис, завршио увођењем новообразоване заједнице у задружни регистар.

Није згорег додати још, да конститутивни карактер *законског оснивачког поступка*[36]) потврђује, поред прописа о правном постанку задруге (§ 6 ст. 1 и 2, § 4 ст. 1 и § 53 ст. 1), и пропис §-а 1 in fine који показује да се, са отпочињањем тог поступка у моменту давања оснивачких изјава, рађају не само облигационе везе индивидуалне природе, него и *чланске дужности из области социјалног права.*

**2** Све то што смо утврдили за привредне задруге које се оснивају по Закону од 1937, важи у начелу и за *задруге које постоје по хрватско-угарском и босанском Трговачком закону.* И оне су настале у току *нарочитог поступка,*[37]) који

[36]) *Не,* дакле, само *уписа задруге у регистар.* Тај упис је у исти мах и *конститутиван* и *декларативан:* конститутиван је, јер односна задруга тек са тим уписом стиче онај правни положај који је закон везао за њен облик удруживања (§§ 4 ст. 1 и 53 ст. 1); декларативан је, *јер је та задруга још пре тога постала субјект у праву.* Отуда, иако нерегистрована, она има своје органе: који доносе Правила (§ 6 ст. 2); који је пријављују за упис (§ 7 ст. 1); од којих суд може тражити исправке грешака у оснивању и пријави (§ 8 ст. 1); који могу употребити правни лек противу закључка суда којим се не дозвољава упис задруге у задружни регистар; итд

[37]) Говоримо о томе како су настале, а не како настају, зато што се, по §-у 117 ст. 1 Зак. о прив. задр., од дана његовог обнародовања, „нове привредне задруге *могу оснивати само по прописима*" тога закона, ма да се на већ постојеће задруге по трговачким законима и даље примењују ти закони (§ 119 ст. 1), под претпоставком, разуме се, да се оне нису саобразиле општем *Закону о прив. задругама* од 1937 године (§ 117 ст. 2—4). Због ове евентуалне даље примене ми се и бавимо задругама које постоје по хрват.-уговор. и босан. Трг. закону. Додуше, признајемо да је та примена доста проблематична и да судска пракса може једног дана стати на гледиште да су, Законом о привр. задругама, у целости и у сваком погледу укинуте одредбе о задругама садржане у поменутим трговачким законима, с обзиром: да у § 117 ст. 2 Зак. о прив. задр. стоји да су задруге које су основане по досадашњим законима *„дужне", уколико §-ом 118 ст. 1 нису допуштени изузетци, да своја правила и свој рад саобразе овом Закону* у року од две године, иначе ће регистарски суд изречи њихов престанак; да § 118 ст. 1, међу изузетке, уопште не наводи прописе трговачких закона, већ извесне прописе Правила задруга које су, по досадашњим законима, основане или уредно пријављене пре дана ступа-



се не да свести на прост уговор. По § 224 првог од наведених закона, „задруга се сматра конституираном када се *установе* друштвена правила и када се друштво упише у регистар тврдка трговачких".[38]) Босански Трговачки закон тражи још и да је добивена *оснивачка дозвола (§ 247).*[39]) Она је, уосталом, Законом од 30 марта 1922, уведена и за задруге по хрватском Трговачком закону и била је обавезна све до ступања на снагу Закона о привредним задругама.[40]) Уз то је, и у једном и у другом од цитираних трговачких закона, нарочито наглашено да се задруга, пре њеног уписа у „регистар тврдка" и обнародовања тог уписа *„не сматра као постојећа"* (§ 228 хрв. Трг. зак., § 251 бос. Трг. зак.).

**3** Слично задругама трговачког права, *и конкретна акцисарска* као и *друштва са ограниченом одговорношћу* јесу исход нарочитог оснивачког поступка, који је законом прописан и који чини да се, у јуридичком свету, ни та друштва не могу сматрати творевинама уговора. Разлози, о којима је било речи приликом излагања мишљења да су Правила „основни" односно „унутрашњи" закон корпорације или установе (supra Гл. I, § 6), потврђују до очигледности исправност наше поставке. Али је она исто тако тачна и када се узму у обзир *позитивне одредбе* српског или југословенског законодавства о трговачким заједницама:

**а)** Према чл. 6 *Закона о акц. друштвима* од 10 децембра 1896 године — који важи на територијама бивших краљевина Србије и Црне Горе[41]) — оснивању таквог друштва „може се приступити кад се *у тој намери сложе најмање десет лица".* Тиме се, по мишљењу извесних наших писаца, склапа

ња на снагу Зак. о прив. задр. од 1937; да § 118 ст. 2 предвиђа да задруге, које своја Правила не би могле саобразити одредбама наведеног закона, имају, у року од три године или да ликвидирају или да се претворе у друштво другог облика; и да § 120 ст. 3 гласи: „Прописи других закона, уредаба, наредаба и правилника, који већ по ст. 1 не престају (тај став набраја законе који не вреде од дана ступања на снагу Зак. о привред. задругама — наша примедба) . . . , *престају* важити, уколико су у противности са наређењима овог Закона . . .". Упореди: М. Шкерљ, *op. cit.,* Правосуђе за 1939, св. 6 стр. 431 и примедба 5.

[38]) Упореди: Др. М. Стражницки, *Предавања из Трговачког права,* 2⁰ изд. Загреб 1926, стр. 160 и след. (§ 78).

[39]) Тај пропис босанског Трговачког закона гласи: „Задруга се сматра основаном: 1) када се *установе* друштвена правила и оснивачка главна скупштина их прими (чл. 6 § 250);

2) кад друштво добије дозволу од владе; и

3) кад се друштво упише у трговачки регистар". Види у вези са тач. 2 in fine: § 227 хрв. Трг. закона.

[40]) Са ступањем на снагу тог Закона престао је да важи Закон од 30 марта 1922 уколико се односи на привредне задруге (§ 120 ст. 1 т. 9 Зак. о привр. задр.).

[41]) Види: *Закон о проширењу важности Закона о акц. друштвима за Кр. Србију на територију Црне Горе* од 30 марта 1922, Служб. нов. бр. 105-XVII од 15 маја 1922.

уговор о образовању деоничке заједнице и одређују индивидуално-правне обавезе странака, обавезе које се у суштини не разликују од дугова облигационе нарави.[42]) Други, такође, сматрају да се, сагласношћу постигнутом у смислу чл. 6, закључује уговор, али том уговору изгледа приписују социјално-правна дејства, пошто тврде да се странке узајамно обвезују „да ће чинити све што је за оснивање акционарског друштва потребно".[43]) Трећи, најзад, стоје на гледишту да лица, која писмено изражавају намеру да образују заједницу таквог облика, сачињавају особено удружење, „које себи поставља у задатак да оснује акционарско друштво" и без чијег се посредовања то оснивање не може извести.[44]) По нама, ово последње учење највише одговара слову и духу закона. У члану 6 уствари се регулише образовање „оснивачког друштва" које је изрично споменуто у чл. 7.[45]) Тим самим фактом, лица која, у смислу чл. 6, склопе уговор[46]) нису још основала акционарску заједницу. Она није *непосредна последица* тог уговора, којим се, уосталом, странке *удружују* да би сложним напорима обавили све оне, законом предвиђене, и једном те истом идејом водиљом међусобно повезане радње, из којих ће се тек родити жељена акционарска удруга и које,

---

[42]) „Оснивачи, пише М. Зебић у своме *Акцијском праву* (Београд, 1928 ad чл. 6, стр. 21 пр. 13), треба да се сложе, т.ј. да *закључе писмен споразум о томе како ће основати друштво, и да тиме утврде своје узајамне обавезе*".

[43]) *Трговачки законик,* средио и кратким објашњењима снабдео Др. Лаза Марковић, Београд, 1914, стр. 72, ad чл. 6.

[44]) Спасоје Радојичић, *Основи трговачког права,* 5⁰ изд. Београд 1926, стр. 67, IV.

[45]) Тај члан, који је укинут Законом од 17 нов. 1898, гласио је: „*У оснивачком друштву* могу учествовати и страни држављани али тако да их не може бити више од једне четвртине".

[46]) Овај уговор мора бити *писмено* састављен. У томе се слажу сви претставници наше науке, иако не наводе разлоге за то (види већ цитирана дела и места у њима: *supra,* примедбе 42—44). По нама, обавеза да се уговор о „оснивачком друштву" начини писмено *посредно* је наметнута прописом чл. 8 т. 1 Зак. о акционарским друштвима, који је донет у време када није било допуштено доказивати сведоцима обвезе веће од 200 динара, што, свакако, треба узети у обзир приликом тумачења тог прописа (§§ 242 и 245а срп. Гр. суд. поступ., као и § 42 Трг. закона).

Објективности ради, принуђени смо, међутим, признати да се и обрнуто мишљење (по коме се уговор из чл. 6 Зак. о акц. др. не мора обући у писмену форму) може бранити, ако се има у виду: да, по општем праву, уговор о *грађанском ортаклуку* може бити усмен; да се § 40 Трг. закона — који предвиђа да се уговор о *јавном трговачком друштву* мора писмено саставити — не дâ применити на уговор о *оснивачком друштву,* које с обзиром на природу свог пословања није трговинска заједница; и да је, најзад, § 41 Трговачког закона (у коме је стајало да „уговори безименог друштва морају бити судом потврђени") укинут Законом о акционарским друштвима (додуше, овај последњи разлог је доста слаб, будући да се § 41 тицао *Правила а не уговора о оснивачком* друштву).



узете као целина, сачињавају *легални оснивачки поступак,* поступак који се с право може третирати као јединствен конститутиван акт социјално-јуридичке нарави.

Следствено нашем схватању уговора између друштвених покретача: у чл. 6, с једне стране, као што знамо, стоји, не да се деоничка заједница образује склапањем дотичног уговора, већ да се *„оснивању"* такве заједнице *„може приступити* кад се у тој намери сложе најмање десет лица"; с друге стране, опет, уговор о коме је реч не обезбеђује будућем акционарском друштву минимум учешћа чланова, без кога дотично друштво не може постати; то се постиже тек *нарочитим изјавама,* које оснивачи, према чл. 8 т. 2, писмено дају. Очигледно је, међутим, да би уговор из чл. 6 овај минимум учешћа чланова морао обезбеђивати када би тај уговор био правни посао којим се ствара акционарско друштво у техничком смислу речи, пошто без чланства нема субјективних и материјалних елемената неопходних за појаву сваке корпорацијске заједнице. Не треба, напослетку, смести с ума ни то: да наше законодавство прави разлику између оснивачког уговора (чл. 6) и Правила (чл. 8 т. 1 и 3); и да се, у пракси, особена исправа о том уговору не саставља, него се сматра да је он садржан у *молби за одобрење оснивања* односно у горе поменутој *изјави* оснивача која се, према чл. 8, заједнички или у одвојеним писменима, подноси Министру трговине и индустрије.[47])

Има још нешто. Нису само прописи о уговору из чл. 6 ти који доказују исправност тврђења, да акционарска друштва не произилазе из контрактуалног посла, већ да су исход *поступка* који позитивно право нормира као јуридичко средство за њихово образовање. И извесне друге одредбе Закона о акционарским друштвима ништа мање не говоре у прилог таквог тврђења. Примера ради наводимо: чл. 5 у коме, противно слободи склапања уговора коју проглашује Грађ. законик, стоји да се „акционарско друштво може основати *само* по одобрењу" надлежне власти[48]) и по законским прописима односно процедури у њима садржаној;[49]) чл. 9, који, као

---

[47]) По г. Л. Марковићу односни уговор је „обично изражен у *пријави*" коју тобож оснивачи, према чл. 8, подносе Министру трговине и индустрије *(op. cit.,* стр. 72, ad чл. 6). Али ми верујемо да се ради о штампарској грешци (уместо *изјава* стављено је *пријава),* јер чл. 8 не говори уопште о пријави.

[48]) У законском слогу, као власт за то надлежна, наводи се Министар народне привреде, али је после уједињења ова надлежност прешла делом на Министра трговине и индустрије а делом на бана бановине у којој се жели да оснује друштво на акције. Види о томе: наш рад *Државни надзор над друштвима деоничког облика,* Архив за 1935, књ. XXX (XLVII), стр. 412—417, 421—429 и 516—531; као и чл. 2 ст. 1 *Уредбе о бановини хрватској* и чл. 1 и 3 ст. 3 *Уредбе о преносу послова трговине и индустрије са државе на бановину.*

[49]) „а по прописима овога Закона", каже се у чл. 5.

критериуме према којима се има ценити захтев за издавање поменутог одобрења, предвиђа *законитост и земаљске интересе,* а не личне интересе оснивача, ма да су редактори тог члана морали знати да се практична вредност приватно-правног уговора одређује првенствено према интересима оних, који се њиме служе за развијање своје привредне делатности; чл. 10, који наглашава да се друштво *има основати* „за годину дана, од кад је оснивачима одобрење дато" и који тако потврђује исправност начина изражавања примењеног у чл. 6, за који смо се већ осведочили да сматра споразум друштвених покретача за посао који се мора обавити, ако се жели да оснује акционарска заједница, али из кога она непосредно не происходи; чланове 11, 12 и 16 т. 2г), који показују да се таква заједница организационо јавља са изгласавањем Правила на оснивачкој скупштини и да се то изгласавање врши одлуком која, насупрот ономе што важи за уговор, не мора бити сагласно прихваћена; најзад чл. 19 по коме »акционарско друштво *почиње правно да постоји тек од дана, кад друштвено име суд обзнани« у службеним новинама* (чл. 15).

Нека су нам, на крају, допуштене још две напомене. Прва се тиче облика у коме се у пракси даје оснивачка дозвола. Друга се, пак, односи на извесне начине постајања деоничких удруга који прелазе оквир *законске процедуре* о којој је напред било речи.

*Оснивачка дозвола* по правилу треба да буде *самосталан управни акт и да гласи на друштвене покретаче,* који је не могу на другога пренети (чл. 10). У пракси, међутим, она се обично даје у облику потврде нацрта Правила, а изузетно у виду решења којим се одобрава *рад збора акционара.*[50]) Захваљујући таквој пракси, оснивачка се дозвола односи, не на индивидуални посао облигацијске нарави, *већ на социјалноправни акт из надлежности друштвене скупштине,* који државна власт том дозволом унапред или накнадно потврђује.[51]) Осим тога, када се даје у облику решења којим се *одобрава рад збора ахционара,* оснивачка дозвола гласи на име друштва које ти акционари сачињавају, без обзира на то што је она иначе везана за личност чланова покретачког удружења из чл. 6.

Посредовање тог удружења и употреба напред описаног законског поступка сачињавају нормалан и најчешће упражњаван начин за оснивање акционарске удруге. Али она

[50]) Оног збора који је одлучио: да заједница, у којој отправља улогу главног органа, било продужи са својим постојањем иако јој је истекао рок трајања, било фузионира са неком другом заједницом, у случајевима, разуме се, у којима се тим фузионирањем ствара једно ново друштво. Види наш рад: *Државни надзор над др. деон. облика,* Архив за 1935, књ. XXX, стр. 421 и 422.

[51]) Према томе да ли се даје у форми *саглашавања са нацртом Правила* неког друштва *у оснивању* или у виду *одобравања скупштинског рада* већ *постојеће* заједнице.



може, исто тако, постати и фузијом двају или више друштава, која се стапају да би створила једну јуридички нову заједницу (supra, пр. 50). Са таквом фузијом, као изванредним средством оснивања, треба, затим, изједначити одлуку акционара да друштво продуже и по истеку рока трајања, који је предвиђен у Правилима. У оба ова случаја, појава новог социјалног организма, односно убризгавање живота у већ постојећи, нема никакве везе са уговором облигацијске нарави. Тако се још једном потврђује исправност закључка да акционарске заједнице нису творевине контрактуалних послова.

**$a_1$)** Тај наш закључак, до кога смо дошли узимајући у обзир законодавство бивше Кр. Србије, одговара и трговачком праву Хрватске, Војводине, Босне и Херцеговине. И збиља, позитивни прописи тих покрајина не предвиђају најмањи број оснивача, те се отуда сматра да је на крају крајева довољан и само један.[52]) По њима, затим, акционарско друштво је склопљено: када му је обезбеђена основна главница; када су утврђена његова Правила и када је уписано у трговачки регистар (§ 149 хрв. Трг. зак.; § 149 мађ. Трг. зак. који важи у Војводини; § 154 Трг. зак. за Босну и Херцеговину).[53]) Обезбеђење основне главнице постиже се једнострано-правним уписивањем деоница (супскрипција)[54]) и истовременом уплатом најмање 10% од њихове номиналне вредности.[55]) Друштвена се Правила утврђују, већином гласова, на оснивачкој скупштини, на којој не морају бити присутни сви преузимаоци акција и која, између осталог, доноси „закључак о конституирању или неконституирању друштва".[56]) Његово уписивање у трговачки регистар врши се на темељу подношења Правила оном окружном суду који је

[52]) „Трговачки закон говори о више њих, јер је тако редовно" (Стражницки, *op. cit.,* стр. 113, I).

[53]) У т. 2 овог последњег параграфа стоји: „кад је друштвени уговор (друштвена правила) утаначен". Али то је само доказ рђаве правне технике и не умањује вредност нашем закључку (в. *infra,* о правној природи Правила).

[54]) „По супскрипцији *настаје једино обавеза супскрибента,* да постане чланом друштва, *чим буде основано"* (Решење бечког Врховног суда од 14/V 1901 број 6897, *Зборник цивилних рјешења беч. врх. судишта,* бр. 1414; и Стражницки, *Трговачки закон,* Загреб 1926, стр. 112, ad § 150 пр. 4).

[55]) § 151 хрват. и мађ. Трг. закона; § 156 Трг. зак. за Босну и Херцеговину.

[56]) §§ 154 и 155 хрв. и мађ. Трг. закона; §§ 159 и 160 Трг. зак. за Босну и Херцеговину. Објективности ради морамо додати, да г. Стражницки држи да је скупштини потребан пристанак свих супскрибената за измену оних одредаба пројекта Правила које су, у смислу § 150 хрв.-мађ. Трг. зак. (и §-а 155 Трг. зак. за Босну и Херцеговину), биле садржане у „основи" (проспекту). Изузетак, по њему, чине само статутарни прописи који стоје у вези са §-ом 156 ал. 1 *(Предавања...,* стр. 116).

за то надлежан према седишту будуће заједнице.[57]) Сама та заједница, пак, *почиње законски да постоји* тек са спровођењем и обнародовањем уписивања, што ће рећи, да дотле она „није могла бити субјект права и обавеза".[58]) Тако, дакле, акционарско друштво је исход читавог низа радњи, које нису контрактуални акти и које, највећим делом, имају социјално-јуридички карактер тим самим фактом што се не могу узети за индивидуално-правне чинидбе.

Трговачки закон за Словеначку и Далмацију,[59]) међутим, као да не дели ово гледиште, пошто у великом броју својих одредаба говори о *друштвеном уговору*.[60]) Уствари то само тако изгледа. Под изразом *друштвени уговор* он у истини подразумева *статуте*, што се лепо види из његовог члана 208 и §-а 12 ст. 3 Акцијског регулатива.[61]) Аустријски писци, с друге стране, готово једнодушно тврде да *друштвени уговор* (Gesellschaftsvertrag) „спаја у себи три *споља повезана*, али по својој суштини и своме дејству различита правна акта",[62]) од којих бар један није конвенционална погодба облигацијске нарави. Осим тога, ни по Трг. закону за Словеначку и Далмацију, *деоничка удруга* не происходи *непосредно* из „друштвеног уговора". За њено оснивање и по овом закону, неопходни су, поред поменутог уговора, још и: дозвола власти (чл. 208); преузимање акција (ibid. in fine и чл. 209); пријава суду, регистрација и обзнана исте (чл. 210). Тек кад се сви ови услови испуне, новообразовано друштво почиње правно да постоји (чл. 211). Напослетку, није без интереса напоменути и то, да Акцијски регулатив разликује *претходну дозволу власти*, која овлашћује на припремне мере за оснивање (§ 4), *од коначне дозволе*, којом се одобравају статути и план предузећа (§§ 5 и 12).

**$a_2$)** Нови Трговачки закон за Краљ. Југославију од 20 окт. 1937,[63]) који ће можда ускоро ступити на снагу, предвиђа два начина за оснивање акционарских друштава: *симултани* (§ 194) и *сукцесивни* (§ 195). Сваки од та два начина јесте законом уређен и сложен поступак, који се самим тим не може свести на уговор. Тако, симултано оснивање сачињавају више радњи као што су: дозвола власти у случајевима из §-а 185; састављање Правила у облику јавнобележничког акта, која мора потписати сваки оснивач (§ 181); преузимање

[57]) § 158 хрв. и мађ. Трг. закона; § 163 босанско-херц. Трг. зак..

[58]) Стражницки, *Предавања*..., стр. 120, III; § 160 хрв. и мађ. Трг. зак.; § 165 босан.-херц. Трг. закона.

[59]) То јест, аустријски Трговачки закон од 17 децембра 1862.

[60]) Чланови: 209, 210, 214 и 215 Трг. закона.

[61]) Наредба министарства од 20 септ. 1899, којим се објављује *Правилник за оснивање и преиначавање акционарских друштава на пољу индустрије и трговине* (Лист држ. зак. бр. 175).

[62]) Pisko, *Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes*, Wien, 1923, стр. 424. Види, такође, *supra*, Глава прва, § 4 и *infra* под б).

[63]) Служб. нов. бр. 245-LXXIV од 28-X-1937 године.



деоница, без јавног позивања на упис, опет у виду, једног или више, јавнобележничких аката (§ 194 ст. 1); састављање и примање извештаја оснивача кад Правила предвиђају улошке у стварима, набавке при оснивању или особене користи, накнаде или награде (§ 190 у вези §-а 194 ст. 1); бирање друштвених органа на скупштини преузималаца акција, уколико они нису већ постављени јавнобележничким актима (§ 194 ст. 2); уплата основних улога (§ 189); најзад, пријава новообразованог друштва, испитивање исте и упис у трговачки регистар (§§ 209—211).

Све те радње карактеришу и *сукцесиван* начин оснивања, с том разликом: што се деонице по правилу растурају уписом на основу огласа (проспекта)[64]); и што је одржање оснивачке скупштине увек обавезно (§§ 202 и 203).

С обзиром на ову сложеност *начина за оснивање* акционарских друштава, заиста се не може рећи да нови Трговачки закон сматра те заједнице творевинама уговора. Уосталом, кад би оне по њему то биле морале би *правно* настати у тренутку *потписивања Правила* од стране оснивача или одмах по састављању јавнобележничког акта о преузимању деоница или непосредно по њиховом уписивању на основу огласа, пошто би само једна од тих радњи могла бити узета за уговор. Према новом Трговачком закону, међутим, при употреби *симултаног начина, друштво је основано: кад је потписан онај јавнобележнички акт „којим је довршено преузимање свих деоница"*, под претпоставком да су тим или неким другим јавнобележничким актом о преузимању деоница постављени први органи друштва и утврђени односно одобрени трошкови који су у заједничком интересу дотле учињени; *у противном, друштво је основано избором дотичних органа и прихватањем поменутих трошкова на нарочито за то сазваној скупштини* (§ 194 ст. 7). Код употребе *сукцесивног начина*, пак, *друштво је основано на конституирајућој скупштини*, која је претходно: утврдила да су растурене све деонице и испуњени законски услови у погледу уложака у стварима и набавки при оснивању, а затим изабрала прве органе и одобрила трошкове устројства (§ 206 ст. 2). Тако постигнутим оснивањем ствара се социјални организам и стиче интерна егзистенција, *али друштво јуридички још не постоји*, бар не у пуном смислу речи, *јер својство правног лица добија тек уписом у трговачки регистар* (§ 212).

Треба истаћи, осим тога, да радње, за које смо рекли да би могле бити узете за уговоре, уствари то нису. Уписивање деоница, на основу проспекта, је само изјава уписни-

[64]) Само изузетно, ако се тим начином све акције не пласирају, преостали део може се преузети у виду јавнобележничког акта (§§ 195 ст. 1 и 198 ст. 2).

ка да жели да уђе у заједницу.[65]) Та изјава не претставља прихваћање раније учињене понуде, те самим тим не везује друштво (§ 200). Сходно томе, уписивање није контрактуални посао. Оно то није чак ни кад је праћено додељивањем акција, пошто се на основу тога не замећу облигацијски односи између оснивача и уписника, већ се стиче члански положај, положај деоничара, са правима и обавезама према друштву.

Исто тако ни јавнобележнички акт о преузимању акција (§ 194 ст. 1) није уговор, а нарочито не уговор из кога се рађа друштво. У потврду, пре свега, истичемо да се то преузимање може извршити у више јавнобележничких аката односно у онолико, колико има и преузималаца, пошто је сваки од њих властан да се посебно и независно од осталих изјасни за деонице које жели да уплати. Закон, затим, прописује не само форму него и најмању садржину таквих аката (§ 194 ст. 1 и 3—6). Они, најзад, имају карактер социјално-правних радњи будући: да обезбеђују субјективне и материјалне елементе (чланство и основну главницу) из којих се састоји супстрат друштва; да чине преузимаоца том „друштву обавезним" (а не према оснивачима или другим преузимаоцима)[66]); и да се у њима обично одређују први органи новооснованe заједнице (§ 194 ст. 2).

Што се тиче Правила, она такође, нису уговор, а најмање се њиховим састављањем (или чак и одобравањем од стране власти — § 194 ст. 8) *непосредно* ствара друштво. О свему томе биће касније опширно говора. Овом приликом напомињемо: да и њихову форму и садржину одређују законски прописи (§ 181 ст. 1 и §§ 183 и 184); да Правила, састављена сходно тим прописима, још нису коначно редигована, односно, да се она, на оснивачкој скупштини могу мењати без обзира на то што су можда већ одобрена од надлежне власти (§ 207 ст. 4 и 5); и да потписници Правила (оснивачи — § 181 ст. 2) не морају преузети или уписати акције, па дакле, ни бити први чланови новообразоване заједнице [§ 194 ст. 1 у вези §§ 182,[67]) 195 ст. 1 и § 198 ст. 2].

**б)** *Друштва са ограниченом одговорношћу* постоје код нас само на подручју апелационих судова у Љубљани и Сплиту, где су регулисана аустријским Законом од 6 марта 1906.[68]) Рад на оснивању једне такве заједнице почиње, према овом закону, склапањем *уговора о ортаклуку* (Gesellschaftsvertrag

[65]) Упореди: Образложење Министарства правде ad § 197 новог Трг. закона.

[66]) Види: § 194 ст. 6 *in fine*.

[67]) Види: Образложење уз тај параграф.

[68]) Предратни превод тог закона налази се у делу: Dr. K. Grünhut-a, проф. бечког универзитета, *Друштво с ограниченом одговорношћу по аустријском праву*. Превео А. М. Петровић, Београд, изд. књижаре Ерл. Ајхштета-Млађег.



— § 3). Присвемтом, друштво с.о.о. није контрактуална творевина. У §-у 1 наведеног закона пише да се оно образује *„по прописима"* тог закона. Уговор о ортаклуку, с друге стране, састоји се из три „по суштини и учинку", различита дела то јест: из Правила (Satzung), која се односе на социјални организам као јуридичко лице; из изјаве о преузимању удела и ступању у чланство; и из извесних облигацијских права и обавеза.[69]) По §-у 2, напослетку, да би „друштво с.о.о. могло дејствовати, потребно је да се претходно упише у трговачки регистар"; пре тога, „друштво као такво не постоји".

**б₁)** *Трговачки закон за Краљ. Југославију,* између осталих облика удруживања, познаје и друштво с.о.о. За њихово оснивање искључиво предвиђа *симултани поступак* (§ 418 ст. 3 и 4), који, баш као и при примени на акционарске заједнице, углавном сачињавају: састављање Правила у облику јавнобележничког акта (§ 418 ст. 1)[70]); тражење „концесије" од управних власти у случајевима из §-а 417 ст. 2; формирање чланства (§ 418 у вези §-а 415 ст. 1 и 2); спровођење организације кроз Правила или на нарочито за то сазваној скупштини (§ 459 ст. 1 у вези §-а 425); стварно образовање основне главнице односно материјалног супстрата корпорације (§§ 420—424 у вези §-а 415 ст. 1 и 2); пријава за упис у трговачки регистар (§-а 425); и спровођење тог уписа, које је и овде неопходно за *„правни постанак"* новооснованог друштва (§ 426 ст. 1). Та истоветност симултаног поступка, као начина уређеног новим Трговачким законом за образовање друштва с.о.о., са одговарајућим поступком за оснивање акционарских удруга чини да сви закључци, до којих смо дошли приликом расматрања последњег од тих поступака и радњи из којих се састоји (supra, $a_2$), важе и за први односно за радње које њега сачињавају. Утолико пре, што се, према §-у 416 ст. 1, наређења о акционарским друштвима у начелу примењују и на друштва с.о.о.

**III** Уз конкретне заједнице које су *дело закона* или које *исходе из употребе нарочитог оснивачког поступка* постоје и *заједнице проузроковане социјалном стварношћу.*[71]) На њих готово искључиво указује правосуђе, ваљда зато што је оно највише у стању да запази последице практичног живота.

**1** Тако, наш Касациони суд, преко свога одељења, утврђује да *„и кад нема ортачког уговора може се ортаклук узети*

[69]) Pisko: *Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes,* Wien, 1923, стр. 424. Види и § 3.

[70]) Само изузетно „ако се правила друштва с.о.о. саставе на скупштини деоничког друштва, а закључак о њима *прописно посведочи* јавни бележник, није потребно да се саставе још и у облику јавнобележничког акта" (§ 483 ст. 2).

[71]) Овај смо израз донекле позајмили од г. J. Hémard-a, који га (као што ћемо касније видети), у облику *sociétés créés de fait,* употребљава, додуше у једном другом смислу (види његово дело *Théorie et pratique des nullitée des sociétés et des sociétés de fait,* 2e éd. Paris 1926).

*да постоји,* и то ако не по Трговачком закону, а оно по глави XXVII Грађанског законика".[72]) Смисао овако исказане поставке није најјаснији. Речи које су употребљене при крају пресуде, објављене само у наведеном изводу, допуштају претпоставку да Касациони суд у тој пресуди истиче да за образовање грађанског друштва није неминован ни писмен ни изричан уговор, односно, *да оно може настати и на основу пређутног споразума.* Али је, исто тако, дозвољено сматрати да се у дотичној пресуди заступа гледиште по коме се, под извесним условима, ортаклук може заметнути ма да *никакав уговор,* па ни пређутан, није у том циљу склопљен. Следствено овоме, реченица: „ако не по Трговачком закону, а оно по глави XXVII Грађанског законика" ишла би за тим да подвуче нетрговачки карактер тако посталог ортаклука.

Прво тумачење има ту одлику да се подудара са владајућим појимањем средстава за користовање приватно-правних заједница. Друго је, пак, у складу са дикцијом „Височајшег Решења" од 22 маја 1852[73]) и начином изражавања судских одлука које се тичу *задруга по сили закона* и у којима стоји да оне постају и без *„нарочитог уговора".*[74]) У прилог тог другог тумачења говори, такође, и једна касациона пресуда, према чијем је слову и духу, *довољно да једно лице „принесе" другоме своје имање у циљу заједничког искоришћавања тако створеног смесништва, па да се грађанско друштво појави чак и онда, када су странке желеле да склопе, не ортачку погодбу, већ уговор о усиновљењу.*[75])

---

[72]) Одлука бр. 3631 од 19 септембра 1874 године, објављена у: *Др. Никола Крстић, Споменица,* издана приликом ступања у живот задужбине покојникове, 3е издање 1908, стр. 356 и 439, § 40.

[73]) То решење има законску снагу. Његов текст види ниже, у примедби 75).

[74]) Види *supra* примедбу 12).

[75]) „По тужби J. C. противу С. С., саопштава у *Браничу* за 1898 (књ. V) Ст. Максимовић, Првостепени пожаревачки суд, пресудом својом од 22 септ. 1879 бр. 17607 *осудио је туженог да плати тужиоцу кирију на земљу и заслугу,* свега 1.030.— динара.

„По незадовољству туженога Апелациони је суд нашао да је пресуда у осталом на закону основана, *само што је првостепени суд утолико погрешио, што се у пресуди својој није позвао на материјални закон,* на основу кога свој суд у главној ствари изриче, па зато Апелациони суд, налазећи да случај овога спора *има да се расправи на основу §§ 708 и 800 Грађ. зак., одобрио је пресуду првостепеног суда са овом допуном* (20 маја 1880 бр. 560).

„Но *Касациони суд* по жалби туженога, примедбама од 4 новембра 1880 бр. 3376 *уништио је ову пресуду* из ових разлога:

„Свако тражење мора имати основ свој, и по овоме основу, који мора бити доказан, има се ово као и остала питања расправити.

„Ово је смисао т. 2 и 3 §-а 94 Грађанског поступка и по овоме суд је тај погрешио, што је тужиоцу по основу заслуге (§§ 708 и 800 Грађ. зак.) досудио кирију на извесно имање и заслугу од туженога *кад он, тужилац, сам признаје, да код туженог није отишао, да га служи и принео му извесно имање да ради под кирију,* но вели да је *дошао код њега као усињеник без писменог уговора, и своје имање*



**2** Слично нашем правосуђу, и француска јуриспруденција стоји на гледишту да грађанско или трговачко друштво може настати и *фактичким путем* т.ј. *тиме што су два или више*

---

*принео му да га заједно са имањем туженога раде и уживају,* где је две године седео и оженио се па изашао без да се зна и доказује чијим узроком т. ј. да ли његовим или туженога.

„Према овоме, дакле, где тужилац сам признаје, да уговора о усиновљењу у смислу §§ 137, 143 и 145 Грађ. зак. написаног између њега и туженога није било, он — тужилац — *по овом основу није могао ништа ни добити, као ни по основу заслуге и закупа,* јер кад је тужилац дошао код туженог, да с њиме заједно живи и ужива своје принето и туженог затечено имање, и кад је овако две године са туженим живео и оженио се, — онда се јасно види, да он, као слуга, није у кући туженога седео, *но као заједничар, према чему је суд требао да поступи по Височајшем Решењу* од 22 маја 1852 бр. 625 (Збор. VI, стр. 103), којим је објашњен § 528 Грађ. зак., *и по глави XXVII истог законика, ако се и уколико овај уговор између парничара докаже".*

Зато што је своју одлуку завршио са *захтевом да се осведочи постојање уговора* о ортаклуку, у први мах, изгледа као да Касациони суд држи да дотичне заједнице нема, кад нема таквог уговора. Уствари, он није био тог мишљења, *јер је наређивао да се спор пресуди* по прописима о ортаклуку: ма да је, с једне стране, био обавештен *да парничари сложно признају да су хтели склопити уговор о усиновљењу и да, према томе, ни пређутно закљученог уговора о ортаклуку не може бити;* и ма да је, с друге стране, знао да, у Височајшем Решењу, на које се позива, и које и данас важи, стоји да тамо где нема сродника „није права задруга", него је *„заједница основана смесом имања и задружног труда и живота, или свеопшти ортаклук без нарочитог уговора,* о ком *се следствено има судити по наредбама главе XXVII чести друге Законика грађанског".* И сам је Апелациони суд држао да је Касација, мање више случајно, на крају својих примедби, додала „ако се и уколико овај уговор између парничара докаже". *Зато је поступио по тим примедбама тако као да оне једино означују материјални закон по коме спор треба расправити.* Нарочито, Апелациони суд, у својим разлозима, није испитивао нити да ли су парничари, смесом имања и заједничким уживањем, стварно желели да оснују грађанско друштво, нити да ли је уговора о њему било или могло бити. Уместо свега тога, *другостепени суд је просто пресудио по „Височајшем решењу' од 1852 и глави XXVII Грађ. законика.* Ево, уосталом, како гласе његови разлози:

„Тужилац по основу најма (службе) и закупа нема права на тражену заслугу и кирију, јер и он сам признаје, да код туженог није отишао, да га служи, нити му је принео своје имање да ради под кирију, где је две године и седео, оженио се и после изашао, без да се зна чијим узроком — § 180 Грађ. поступка. Исто тако, тужилац нема права на тражење своје ни по основу усиновљења, јер он сам признаје, да између њега и туженога уговора писменог о усиновљењу нема, а кад овога нема, онда по §§ 137, 143 и 145 Грађ. зак. нема ни усиновљења.

„Према томе, што тужилац према реченом нема права на тужбу (sic), *и према томе што он наводи, да је код туженога дошао и смешао своје имање са његовим, да заједно раде,* па се ово утврђује и испитаним сведоцима, *спор се овај има расправити по Височајшем Решењу од 22 маја 1852 године,* бр. 625, којим је објашњен § 528 Грађ. зак. *и по глави XXVII овог закона, јер се овде јасно види да је тужилац заједничар* а не прост слуга, и по овом основу тужилац би имао право само утолико, да своје имање натраг прими и да са ту-

*лица,* непридржавајући се законом прописаног оснивачког поступка, *образовала заједницу рада или имања,* односно, *што се, у правном општењу са трећима, привидно тако понашају као да једна од тих заједница заиста постоји,* на пр.: тргују под фирмом састављеном из њихових особних имена; одају се скупном вршењу трговачких послова; деле добит и штету која из тога произаће; замењују се у вођењу неке радње; потписују се при томе без додатка „по пуномоћству", „по прокури" или неког другог израза који би наговештавао да се потпис не даје у својству другара; означују заједнички своја имена у прочељу писама, рачуна, каталога, проспекта или других публикација итд.[76])

Узимајући као критеријуме те и њима подобне чињенице, правосуђе пријатељске нам земље испитује *постојање* стварне односно привидне (имовинске и радне или само пословне) заједнице и, на основу исхода таквог испитивања, *под утицајем захтева правичности,* истиче да у даном случају има друштва или, супротно томе, да су у питању обавезе облигационе природе. Француска јуриспруденција, дакле, по правилу *не држи да претходно треба да утврди да су чињенице,* о којима је реч, *по својој суштини такве да могу бити узете за конклудентне радње којима се закључује баш уговор о друштву и никоји други.* Напротив, чим се осведочи да има заједничког пословања или искоришћавања добара у интересу свих лица која у томе учествују, она сматра *да се друштво неминовно и увек појављује,* као да се ради о удрузи по сили закона.

Вероватно због тога, претставници француске правне науке, надахнути класичним појимањем друштава, настоје да докажу да, упркос изнетог става, судска пракса њихове земље види, у случајевима које овде расматрамо, не спонтану или на позитивном праву засновану примену персоналних облика удруживања, већ заједнице које уговор рађа. Тај уговор, истина, није ни писмен ни изричан, *али се тобож подразумева у оним фактичким околностима,* које саме по себи претпостављају или прећутно изражавају пристанак за његово закључење: јер *„морале су пристати"* на уговор о друштву особе које допуштају да буду сматране за другаре. Такав начин изражавања воље изазива утисак да су односне заједнице проузроковане чињеницама и зато их неки називају *„друштва створена делом" (sociétés créés de fait).*[77]) Али, закључују француски писци, не треба се варати, и овога пута као и иначе, у питању су конвенционалне заједнице.

Без жеље да у правом смислу критикујемо изложено

женим дели приновак ако га има, но о овоме није спор, јер тужилац признаје да је своје имање натраг примио" *(loc. cit.).*

[76]) Види у овом смислу многобројне одлуке наведене код: J. Hémard, *op. cit.,* стр. 207 и 208 (по 161).

[77]) Види о њима: J. Hémard, *op. cit.,* стр. 194 и следеће.



гледиште, ми напомињемо да се оно не слаже са већ наговештеним фактом да француска јуриспруденција *не придаје никакав значај доказивању странака: да су конклудентним радњама* — иако се ове могу узети као изражај воље за закључење друштвеног уговора — *уистини хтеле да склопе неки други уговор и да се, с обзиром на ову стварну намеру, прећутни пристанак за оснивање друштва, не може подразумевати.* Кадгод утврди да се, чињеничним путем, износи на видик нека заједница имања и рада или само рада, француска судска пракса сматра да је дошло до примене персоналног облика удруживања *и не пита се уопште, да ли је то сматрање у складу са правим хтењем странака.* Такав њен став не да се помирити са тврђењем да друштва потичу из сагласности воља, израженој у виду прећутног или изричног уговора, и пре одговара гледишту по коме су она, у случајевима о којима је на овом месту реч, творевине позитивног права. То донекле увиђају чак и писци који *a priori* одбацују могућност да су пословне удруге што друго до конвенционалне заједнице, кад признају да се т.зв. „друштва створена делом" *могу правдати и законским прописима о накнади штете.*[78])

Осим тога, на темељу позитивно-правних наређења по којима уговор о трговачком ортаклуку мора бити писмен и у изводу објављен[78a]), с разлогом се држи: да *„фактичка"* или *друштва постала стварношћу* не могу имати трговачки карактер (ма да тиме готово губе своју практичну вредност) и да се, уз то, не даду противстављати трећим лицима, односно, да ова могу произвољно сматрати да таква друштва постоје или не.[79]) Према томе, ако се ти закључци хоће

[78]) „Они који су пустили треће да верују у постојање једног друштва, пише J. Hémard *(op. cit.,* стр. 194 in fine), учинили су погрешку (кривицу) и ако из тога произаће каква штета, морају је надокнадити. *Најтачније надокнађење састоји се управо у томе да буду третирани као истински другари и да их сматрају повезаним друштвом онаквог облика и природе за какво су трећа лица могла веровати да постоји".*

[78a]) Art. 39 и 41 Code de commerce и art. 55 и 50 de la loi du 24 juillet 1867; §§ 40 и 42—43 срп. Трг. зак.

[79]) Наша судска пракса претежно је мишљења да се, прописивањем да уговор о ортаклуку „мора бити писмен" (§§ 40 и 42 у вези са §-ом 43), не само одређује облик и начин доказивања тог уговора, већ и поставља један од нужних услова за његово постојање и правоваљаност уопште. Види: *Касац. суд. о. о.* од 28 нов. 1874, бр. 4672 (о трг. ортаклуку „мора бити писмен уговор по прописима Трг. зак. *те да се ортаклук међу ортацима може доказивати"),* Г. Никетић, *Трговачки законик,* Београд 1923, ad § 40; Касац. суд о. о. с. од 20 септ. 1876, бр. 3161 („ортаклук трговачки не може се доказивати сведоцима"), Г. Никетић, *op.* и *loc. cit.;* Касац. суд, о.о. од 6 маја 1885, бр. 1696 као и о.о.с. од 7 јуна 1885, бр. 2267 („по наређењу § 43 Трг. зак. *уговор о ортаклуку не вреди ако није написмено* састављен, као што траже §§ 40 и 42 Трг. зак."), Г. Никетић, *op. cit.,* ad § 42; *Касац. суд, о.о.* од 19 септ. 1874, бр. 3263 *(„ма да је пресудом утврђено да није било ортаклука, ипак се*

да отстране и да се, у интересу правичности, омогући примена појма фактичких заједница и у области комерцијалног права, не остаје ништа друго него да се таквим заједницама пронађе законска подлога. Без те подлоге не може се тврдити да оне егзистирају како између другара тако и у погледу на трећа лица.[80]) Судска пракса у Француској свесна је тога и отуда њен став који је, као што знамо, пре у складу са учењем по коме су „фактичка друштва" производ позитивних прописа, него са мишљењем да су она исход прећутно израженог уговора.

За одређивање тог става од интереса је, најзад, и једна одлука Апелационог суда у Алжиру (Cour d'Alger, 17 janvier 1901), у којој, поводом неког спора о заједничкој и недељивој концесији, стоји да је *„друштво по стварности"* (société de fait)) *неминовна последица те концесије.* Другим речима, наведени суд сматра да друштво, по сили права, происходи из имовинског стања израженог у недељивој и заједничкој концесији, а не из колективног искоришћавања исте, иако се тек оно може узети за начин који прећутно указује на постојање друштва. Такво становиште суда било је, у своје време, предмет оштре критике теоретичара.[81]) Нама се, међутим, чини да се при томе губило из вида да се *недељива заједничка концесија* може, у односу на треће, *једино ортачки* експлоатисати и да би, према томе *pro externo* било друштва чак и ако га концесионари не би хтели, као што је то случај када одлуче да експлоатисање задрже за себе, али да га врше тобож у неком другом облику.

**3** Попут француске, и немачка јуриспруденција прави разлику између *уговорних и стварних или на чињеницама заснованих друштава* (vertraglicher und tatsächlicher Gesellschaft). Прва су она што *происходе из контрактуалног акта* склопљеног у току поступка, који закон нарочито за то

*том пресудом не може ни један ортак бранити, према трећим лицима, да ортаклука није било"),* Г. Никетић, *op. cit.* ad § 43; Касац. суд, о. о. од 23 марта 1929, бр. 3161 *(„Иако уговор о ортаклуку не би вредео,* ако није објављен по § 43 Трг. зак., *ипак се односи између ортака могу и по таквом необјављеном ортаклуку расправљати"),* И. Петковић, *Грађански законик,* Београд 1939, ad § 750 (стр. 292).

[80]) То је код нас нарочито очигледно кад се узме у обзир § 43 ст. 3 Трг. зак. који гласи: „Ако ови прописи о обзнани не буду испуњени, уговор ће се сматрати за неважећи у смотрењу ортака; но према трећима, који би с друштвом какву радњу имали, не могу се ортаци позивати на то неважење уговора". О значењу овог прописа види: Касац. суд, о.о. од 29-I-1908 бр. 355 и Касац. суд, о.о. од 19 септ. 1874, бр. 3263, код Г. Никетић, *Трговачки законик,* Београд 1923, стр. 49 (ad § 43).

Објективности ради, морамо додати да, што се тиче наше земље, размишљање и аргументи горе изнети, вреде само док не ступи нови Трговачки закон на снагу, пошто по њему *никакав изричан, а још мање писмен уговор, није неопходан за оснивање јавног трговачког или командитног друштва* (§§ 104, 105 ст .2 т. 4, 165 и 166).

[81]) Види: J. Hémard, *op. cit.,* стр. 206.



предвиђа. Под другима се, пак, подразумевају: *друштва чији је оснивачки уговор ништав* и који као такав правно не постоји; затим, *друштва о којима је уговор прећутно,* преко конклудентних радњи, *закључен;* и напослетку, *друштва која почивају на фактичким заједницама.*[82])

Насупрот правосуђу, немачки писци обично поричу постојање ових последњих друштава. Али и ти писци углавном стоје на гледишту да *воља,* којом се *прећутно* оснивају друштва, јесте *воља која происходи из „споља приметљивог понашања"* странака у њиховом међусобном одношају и одношају са трећима, *а не стварна или психолошка воља учесника,* која би могла у другом смеру бити управљена и, према томе, не хтети друштво, (не садржавати affectio societatis).[83])

Неслагање јуриспруденције са претставницима науке, које се, знамо већ, запажа не само у Немачкој него и у Француској, па и код нас, последица је настојавања да се постанак свих друштава објасни посредством уговора. Унапред се одбија свака претпоставка да се она даду проузроковати и неуговорним чињеницама, које би црпле своју стваралачку снагу из закона. Уистини, међутим, то је сасвим могућно. Онако као што уважава деликте и квази-деликте да би их начинио извором обавеза, тако закон може узети у обзир и фактичку заједницу имања и рада или неку другу *чињеницу преко које се изражава социјална стварност да би јој* тиме, што силом свога наређења претвара ту стварност у правно стање, *приписао подобност да проузрокује друштво.* Ово претварање није ништа необично. Законодавац га врши кадгод доноси прописе који су слика или јуридичко квалификовање приметљивих реалних околности, као што су: прописи о разликовању покретних од непокретних добара, прописи о чињеницама као извору облигација, о породици и многи други прописи. Стога нам се тежња теоретичара да рађање свих друштава сведу на контрактуални посао чини излишном. Нарочито је та излишност очигледна у области важења српског Грађанског законика, јер се у тој обла-

[82]) Упореди: R. G. Entsch. vom 5-III-1935 („Es kann an der Tatsache nicht vorbeigegangen werden, dass der nichtige Gesellschaftsvertrag, *der bereits in Vollzug gebracht war,* jedenfalls *tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis* unter den Gesellschaftern begründet hat"), као и извесне друге пресуде које, уз објашњења, W. Siebert наводи у своме раду *„Die „faktische" Gesellschaft",* Jena 1938 (Sonderabdruck aus Festschrift Justus Wilhelm Hedemann).

[83]) Другим речима, већина претставника немачке науке држи да се код прећутног оснивања друштвених заједница не мора да води и да се de facto не води рачуна о *„психолошком правцу воље"* (von der psychologischen Willensrichtung). У последње време, у овом смислу учи нарочито Hans Würdinger у своме делу: *Gesellschaften.* Erster Teil: Recht der *Personalgesellschaften,* Hamburg, 1937, стр. 24 и след.. Види и стр. 41—44.

сти „фактична друштва“ могу правдати како његовим наређењима о накнади штете, тако и законодавним тумачењем („Височајшим Решењем”) уз § 528 од 1852, које, с једне стране, утврђује да постоје заједнице *„основане” смесом имања и труда,* а с друге стране, опредељује те заједнице као *„ортаклук без нарочитог уговора”.*

**§ 2 Трговачка друштва нису ни само уговор ни уговор и правно лице.** — Досадашња излагања показују да се комерцијалне заједнице не рађају из контрактуалног посла и да, у току оснивања неких од тих заједница, не долази уопште до закључења уговора. У таквим случајевима, по самој природи ствари, оне нису и не могу бити ни самосталан уговор, ни уговор, који постоји уз њихову правну персоналност. Али то што важи за комерцијалне заједнице или друштва чије оснивање не даје повода за склапање контрактуалних погодби, вреди и за трговачка друштва која се образују по поступку који захтева или само дозвољава састављање *оснивачког* односно *„социјалног” уговора.* Два разлога говоре у прилог таквог закључка. Први се састоји у томе што су трговачка друштва посебни јуридички субјекти. Други се своди на факат да се то својство и техничко-правни појам уговора узајамно искључују.

**I Трговачка друштва су правни субјекти.** — Персоналност или подобност трговачких друштава да буду подмети права и обавеза потиче из *реалних* и *формалних* извора, поред тога што је *нужна последица* извесних рационално-правних чињеница.

**1** *Реалне изворе персоналности* у питању сачињавају *заједнички интереси,* који се састоје из *јавних* и *заједничких интереса у ужем смислу.* Први се изражавају у *општим тежњама,* углавном изазваним привредним потребама, и служе као *критеријуми за опредељивање законодавца* при установљењу различитих облика удруживања. Други или заједнички интереси у ужем смислу испољавају се преко оне *социјалне стварности* о којој је већ било речи или *радом на оснивању појединих трговачких друштава,* а познају се по томе: што се *конкретизирају у њиховим циљевима;* што предодређују устројство и рад сваког од тих друштава; и што су *исто толико објективни и истинити колико и скуп особених интереса, уобличених у извесном људском створењу и које закон узима у обзир кад свако такво створење сматра за лице у праву.*[84])

**2** *Формални извори јуридичке персоналности* трговачких друштава, пак, јесу поједини *законски прописи* у којима се, непосредно или посредно, признаје да она постоји. Доследно томе, те формалне изворе образују: чланови 3 и

[84]) Види: Ђ. Ж. Мирковић, *Две теорије о правној природи трговачких друштава,* Београд 1934, стр. 20 и след.



19 Зак. о акционарским друштвима од 1896,[85]) односно, § 179 ст. 2 in fine и § 212 Трговачког закона за Краљ. Југославију,[86]) с обзиром да у тим одредбама мање више изричнo стоји да *деоничке удруге* јесу правна лица[87]); § 2 аустр. Зак. од 6 октобра 1906[88]), као и §§ 415 ст. 2 in fine и 426 ст. 1 југ. Трг. закона, у којима се, такође непосредно, признаје јуридичка персоналност друштвима са ограниченом одговорношћу[89]); §§ 4 и 53 ст. 1 Закона о привред. задругама по

[85]) Тим члановима одговарају: § 63 (из Наслова VII: *O društvih trgovačkih u opće)* и § 160 хрват. и угар. Тргов. закона (међутим, §§-и 163 ст. 1 тих закона, као да нису у складу са наведеним параграфима, с обзиром да гласе: „Сваком акционару *припада* сразмеран део друштвене имовине”); чл. 111, 144, 207, 213 и 211 аустр. Трг. закона који важи и у Словеначкој и Далмацији (§ 163 ст. 1 хрватског Трг. зак. једнак је чл. 216 реч. 1 аустријског); §§ 67 и 165 Трг. зак. за Босну и Херцеговину (в., међутим, § 169 ст. 1).

[86]) Упореди и: § 182 (који поставља начело да деонич. друштво не престаје скупљањем свих акција у руке једног јединог другара); § 218 ст. 1 („Друштво и после уписа престанка у трговачки регистар *задржава правну личност* до свршетка ликвидације”); § 404 (тиче се *одговорности друштва* за штете које његов часник, приликом отправљања поверених му послова, проузрокује „противуговорним или недопуштеним делом или пропустом”).

[87]) Са деоничким удругама треба у том погледу изједначити *командитна друштва* на акције, о којима говори § 39 срб. Трг. зак.. Види, иначе, о персоналности деоничких заједница у нашој литератури: Андра Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије,* Београд 1893, књ. I, 1а половина, стр. 295 (по 259); М. С. Полићевић, *О акционарским друштвима по нашем закону од 10 децембра 1896,* Бранич, V, стр. 402; Л. Марковић, *Проблем правних личности у српском приватно-правном законодавству,* Архив за 1910, књ. IX, стр. 206 и след.; П. М. Моравац, *Оснивање акционарског друштва,* Архив за 1914, књ. XVI, стр. 143, као и *Страна акционарска друштва,* Архив, XVI, стр. 204; В. Бајкић, *Оснивање акционарских друштава у Србији,* Архив за 1914, књ. XVI, стр. 371 in fine и 372 (свршетак чланка је у књ. XVII, стр. 48 и след.; С. Радојичић, *Основи трговачког права,* 5⁰ издање 1926, стр. 42, 76в) и 78, IV; М. Зебић, *op. cit.,* стр. 17 ad чл. 3; Л. Таубер, *Уџбеник трговачког права,* Београд 1935, стр. 66, 1) и след.; Dr. M. Škerlj, *Pravila naših delniških družb,* Ljubljana 1926, стр. 41; Др. М. Стражницки, *Предавања . . . ,* стр. 119 и след., као и *Трговачки закон ваљан за Хрватску и Славонију,* Загреб, изд. 1926, ad § 160.

[88]) Који важи на територијама апелационих судова у Љубљани и Сплиту.

[89]) Упореди: *Трг. зак. за Кр. Југославију,* Образложење ad *Први отсек Четврте главе,* ad § 415 и ad 426 ст. 1 односно ad § 212 ст. 1, у издању које је приредио Никола Пахоруков, Београд 1938, стр. 513—515 и 219—220. Из литературе на нашем језику види: K. S. Grünhut, *Друштво с ограниченом одговорношћу,* у преводу од А. М. Петровића, стр. 11 (под I); М. Шкерљ, *Накдадне набавке по новом Тргов. закону,* Архив за 1938 (књ. XXXVI односно LIII), стр. 61; М. Стражницки, Предавања . . . , стр. 171—175; Ђ. Ж. Мирковић: *Удели код друштва с.о.о.,* Архив за 1935, књ. XXXI (XLVIII), стр. 585 (један случај примене персоналности тог друштва); *Уклањање чланова управе. С нарочитим освртом на одредбе новог Трг. зак. о друштвима с.о.о.,* Архив за 1938 (књ. XXXVI), стр. 86 и след.; *Вршење пословођства у друштвима с.о.о.,* Правосуђе за 1938, стр. 135 и след..

којима *те заједнице*, уписом у задружни регистар, постају правни субјекти; § 24 ст. 1 in fine и ст. 2 србиј. Трг. закона, затим §§-и 737,[90] 742, 748 (у вези §-а 732, 736 и 749) срб. Грађ. зак., односно, §§-и 109 ст. 2, 127 ст. 1, 135 и 166 југ. Трг. зак., пошто ти прописи установљавају пословну и правну способност трговачког *јавног* и *командитног* ортаклука,[91]) њихову самосталну имовину,[92]) првенство у наплати у корист друштвених поверилаца и кривичну одговорност сваког од тих ортаклука[93]) [94]).

**3** Али, и када законски прописи не би водили рачуна о *заједничким интересима* и доследно томе када не би отворено признавали *правну личност* трговачких друштава, и тада би ова постојала, ако не друкчије а оно бар као *јуридичко-техничка нужност*, јер:

1° Свака комерцијална удруга има сопствена права и обавезе од којих се неке одликују, не само својом самосталношћу према другарима, *него и тиме што се не могу свести на њихова права и обавезе*. То је случај на пр.: са правом на име, на домицил и на народност једног акционарског друштва;[95]) са правом да се са њиме поступа као са трговачком заједницом;[96]) са правом на стечај, тамо где је стечај резервисан за трговце; са правом на надлежност трговачког судства (§ 63 Стеч. зак. и § 1 Зак. о прин. пор. ван стеч.); потом, са дужношћу деоничког друштва да води пословне књиге;[97]) са обавезом да, услед презадужености, тражи отварање стечаја чак и тада када је способно за плаћање (§ 68 Стеч. зак.); као и са још неким правима и обавезама о којима ће ниже бити речи.

2° Стручни писци који трговачким друштвима поричу сваку персоналност (присталице једнообразног уговорног учења) настоје да оне битне одлике тих друштава које отступају од контрактуалног дејства протумаче као последице сувласништва. Такво настојавање, међутим, јесте јалов посао. Сувласништво не може да објасни: *неимовинска права* једног трговачког друштва, која се по самој природи ствари не дају заједнички притежавати[98]); затим, *нека његова својства, права и обавезе* који су *супротни јуридичком положају и правима или обавезама чланова;*[99]) као ни *извесне имовинске захтеве*, који постоје у корист друштва а *на терет другара као таквих*.[100]) Осим тога, сувласништво се не да употребити ни за објашњење чињенице да другар који иступи или буде искључен из друштва — услед неиспуњења обавеза, нелојалности, несношљиве нарави или стечаја (§ 755 Грађ. зак., § 476, ст. 1 и 2 југослов. Трг. зак.) — нема правне мо-

---

[90]) Види: Ђ. Ж. Мирковић, *Јавно трговачко друштво као правно лице*, Београд 1934, стр. 51—55, 57 in fine — 61, 78 и след..

[91]) § 127 ст. 1 југ. Трг. зак. н.пр. гласи: „Јавно трговачко друштво може под својом фирмом стицати права и обвезивати се и пред свима судским и другим властима иступати као странка."

[92]) § 24 ст. 1 србиј. Трг. зак. говори о „обвезаностима ортаклука", а у §-у 109 југ. Трг. зак. стоји да, под извесним условима, „улог... *прелази у власништво друштва*."

[93]) На основу ове кривичне одговорности немачки професор H. Lehmann (у своме раду: *Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Jugoslavien unter Vergleich mit dem deutschen Handelsrecht*, Sonderabdruck aus der Festschrift für Dolenc, Krek, Kušej, und Škerlj, Ljubljana 1936) констатује, да се јавно трговачко друштво, *„у правном саобраћају готово на целој линији практично изједначује са правним лицем"*, иако југ. Трг. зак., попут немачког, избегава да се о томе изрично изјасни (Ђ. Мирковић, *О замеркама које се чине предлогу југосл. Трг. закона*, Београд 1937, прештампано из „Правосуђа", књ. VI, св. 31, стр. 6). Напомињемо још, да је, г. проф. Шкерљ — један од најважнијих сарадника на изради нов. Трг. зак. — који је, под утицајем немачке науке, побијао наше гледиште о персоналности јавних ортаклука, ту скоро ипак признао да су поменута друштва *„по позитивном праву барем у одређеним погледима без сумње правни субјекти"* („Članstvo v gospodarski zadrugi", Ljubljana 1939, стр. 3).

[94]) Са наведеним прописима србиј. и југ. Трг. закона упореди: §§-е 63, 69, 90, 93, 95 и 101. хрв. Трг. зак.; §§-е 67, 73, 94, 97, 99 и 105 бос. Трг. зак., као и чл. 111, 164, 213, потом, 91, 114, 117, 119, 190 и 126 бив. Аустр. Трг. зак. (који важи у Словен. и Далмацији).

[95]) Странац, који би прибавио део акција неког *југословенског* друштва на акције, не би тим фактом стекао југословенску народност, нити би у својим пословима могао иступати под именом тог друштва, онако исто као што не би могао тражити да се његов домицил одреди према друштвеном седишту, ако стално борави у иностранству.



[96]) Акционар, међутим, нема нити може имати једно такво право, јер са стицањем својства акционара не стиче се и својство трговца.

[97]) Тиме што би преузело акције, једно лице, насупрот ономе што важи за друштво у коме је члан, не постаје обавезно на вођење ни друштвених књига ни књига у које би убележавало резултате свог личног пословања.

[98]) C. Vivante, *Traité de Droit commercial*, 3e éd. 1907—1909, trad. française 1911, par Jean Escarra, књ. II, no. 294, стр. 13 и 14; Planiol, Ripert, Savatier, *Traité pratique de droit civil*, t. I (1925), nos 68, 81—85 и note (1) на стр. 73; Ђ. Ж. Мирковић, *Две теорије о правној природи трговачких друштава*, Београд 1934, стр. 18 и 19.

[99]) Та се супротност најбоље запажа у случају једног акционарског друштва. Оно је по закону трговачка заједница и има као такво читав низ права и обавеза; па ипак: другари, у својству акционара, нису трговци; на њих не падају права и обавезе из којих се састоји правни положај трговаца; а то што би тај положај стицали или губили нема дејства на трговачки карактер њиховог друштва.

[100]) На пример: право на полагање чланског улога и право на накнаду штете коју је друштву, конкуренцијом, причинио другар који по закону не сме да конкурише своме друштву (§ 731 Грађ. зак. in fine). Та и њима слична права не могу бити предмет сувласништва, јер, када би се обрнуто узело, излазило би да припадају свима другарима, *па и онима који су по њима обавезни*. Ако је, међутим, дозвољено бити у исти мах и дужник и поверилац у случају *имовинског двојства* т. і. ако је могуће замислити да једно лице, *као власник двеју имовина* (опште и наменске), буде поверилац једне и дужник друге, није допуштено претпостављати да то лице, у својству правног носиоца једне једине од тих имовина, може бити свој сопствени поверилац односно дужник.

гућности да тражи „свој део“ друштвене имовине,[101]) већ се мора, попут сваког другог имаоца обичне тражбине, задовољити одговарајућом сумом у новцу (§§ 741, 744, 745, 752 Грађ. зак., §§ 143 и 476 ст. 3 — 7 југ. Трг. зак.)[102]). Напослетку, сувласништво није у стању да без натезања разјасни зашто да повериоци појединих другара — тобожних сувласника — „не могу водити извршење“ на чланском „уделу“ у стварима и правима која су предмет тог сувласништва (§ 139 ст. 2 југ. Трг. зак.), када је иначе извршење над *правом сусвојине* дозвољено; онако исто, као што не може да одговори ни на питање откуда то да лични веровник другара мора да тражи престанак друштва (§ 139 ст. 1 југ. Трг. зак.) да би могао да се намири из појединих добара, која сачињавају друштвену имовину, кад већ дотична добра јесу делимична својина односног другара.[103])

Има још нешто. Правни положај имовине појединих трговачких друштава и јуридички однос између ње и личних имовина другара *разликује* се према законском облику који је на себе узело свако од тих конкретних друштава. Друкчији су на пр. тај положај и однос у некој акционарској заједници, а друкчији у јавном ортаклуку. Отуда, сматрати да је извесно друштво *сувласништво,* уговорено у нарочитом циљу, значи стварно тврдити да, у примени, једна те иста правна установа производи разнолике последице, односно, да се њени битни елементи, од случаја до случаја, диференцирају и да, самим тим у пракси, она може бити извор неједнаких права и обавеза. Такво тврђење, пак, је управо онолико недопуштено колико и уверавање да је према постојећем законодавству суштина својине променљива, да се она начелно не састоји свагда из истоветних овлашћења и да је појединци могу, по слободном нахођењу, подешавати.

Ово неколико приговора, којима се могу додати и они

---

[101]) Као што би то у начелу могао, да над њом има стварно право својине (arg. a contrario из §-а 499 Грађ. зак.).

[102]) Упореди и: § 359 ст. 4 (спајање деоница услед снижења основне главнице); § 361 (исплата деоница са истог разлога); § 362 (повлачење деоница); и § 474 (којим се проширује важност наведених прописа на друштва с.о.о.) југ. Трг. закона.

[103]) Ова два последња случаја, утолико је теже, помоћу сусвојине, код нас објаснити, уколико наше позитивно право не зна за разлику између ње или сувласништва, *као намерно створеног и организованог имовинског стања,* и случајно постале *обичне смесе добара:* јер се, наиме, објашњења о којима је реч понајчешће траже баш у тој разлици (вид. Ђ. Мирковић, *Две теорије* . . . . , стр. 14 и 15). Само изузетно прибегава се појму *правне универзалности,* па се друштвена имовина узима за такву и следствено томе тврди да се стварно право сваког појединог другара односи, не на конкретне објекте из те имовине, него на њу као правну универзалност. Али, управо ово изузетно прибегавање појму правне универзалности показује недовољност самог сувласништва да буде основа трговачких друштава.



већ истакнути од присталица т.зв. двообразног учења,[104]) доказ су неподобности сувласништва да објасни правну подлогу трговачких друштава и једновремено показују да не остаје ништа друго него да се то објашњење тражи у јуридичкој персоналности. Утолико пре, *што има трговачких друштава са једним јединим другаром (једночлана друштва)*[105]).

**II Као правни субјекти, трговачка друштва нису и не могу у исти мах бити и уговори.** — Већина претставника јуридичке науке и судске праксе сматра да су „уговор о друштву” и његово својство правног лица, не само узрок и последица, него и *саставни чиниоци једног истог појма.* Изграђивање друштва није тобож искључива улога друштвеног уговора: он не ишчезава тим самим фактом што је заједница коју „ствара“ стекла способност да буде субјект у праву, већ траје и даље и за све то време одређује узајамне односе другара као носиоца посебних интереса, односе између појединих другара и свих осталих као претставника заједничких или друштвених интереса, па чак, по некима, и извесне везе између другара и трећих лица.[106]) У сваком случају, друштвени уговор, по мишљењу већине, регулише: обавезу полагања чланског улога, сарадњу другара на остваривању циља друштва и право односно дужност учествовања у подели добитка и сношењу штете. Насупрот томе, својство правног субјекта, које се испољава у пословној и јуридичкој способности друштва, уређује његове односе са трећим лицима. Тако постигнуто обележавање радиуса дејствовања или граница „животних простора“ долази до изражаја у познатом тврђењу да је друштво уговор у погледу на другаре, а правно биће у смотрењу на нечланове.

По нама, напротив, *двојство друштвеног појма мора се одбацити.* Трговачке заједнице су *лица* у правном смислу речи. *Као такве оне не могу у исти мах бити и уговор.* Неколико одлучујућих разлога потврђују исправност нашег закључка:

1 Први од њих је *историјске* природе и лежи у генези трговачких друштава. Извесне гране људске делатности претпостављају велики ризик и огромне капитале. Обављати их значи, стога, изложити пропасти сва своја добра. Да би то избегао, да би смањио опасност којој се радећи излаже и уједно повећао сопствена, често недовољна, средства, човек је почео позивати на сарадњу своје ближње. У прво време та сарадња је остваривана *посредством различитих уговора,* који су у крајњој линији предвиђали *поделу добитака или штета* насталих било заједничким радом било из послова

---

[104]) Види: Ђ. Мирковић, *Две теорије* . . . , стр. 17—23.

[105]) infra, стр. 79 под 9.

[106]) Види: Ђ. Ж. Мирковић, *Две теорије* . . . , стр. 28.

које, у општем интересу, неко од сарадника обави.[107]) Помоћу таквих уговора „разрезиван“ је ризик привредне делатности на више особа: свака од њих сносила је само део који на њу пада, *но за тај део гарантовала је целокупном својом имовином*. Уговори као техничко-правно средство за смањивање пословног ризика, дакле, омогућавали су у неку руку *претварање неограничене одговорности* у *ограничену*, али је она и даље била *лична*, што ће рећи, обезбеђена свим добрима одговорне особе. Овакав исход, међутим, није био довољан. У сувише опасне, ма да врло корисне и нужне послове, човек се није смео или није хтео да упушта све дотле док тиме излаже пропасти све што има, док они, другим речима, повлаче његову *личну* одговорност. Отуда је правни живот, на неки начин,[108]) поступно створио установу друштва. Та установа допушта онима који је употребе, не само да међусобно расподеле и следствено смање појединачну одговорност за послове, већ и да ту одговорност *објективишу*, да је вежу за одређена добра из своје имовине (која у виду улога

[107]) У то време најризичнији послови били су из области поморства и састојали су се обично из погодбе, према којој капиталист даје новац капетану брода (који је тада готово увек био и његов власник) да за тај новац купи робу, да је прода у прекоморским земљама и да тако остварену зараду поделе: он (капиталист), капетан брода и можда остали чланови посаде.

[108]) Писци се не слажу при описивању тог начина. Једни мисле да се он састојао у еволуцији институција Римског права (нарочито consortium-а и societates vectigalium-а); други тврде да се он огледа у развоју извесних поморско-правних уговора (contrat de commande, contrat de pacotille); трећи држе да су трговачка друштва постала преображавањем *сувласништва бродова* (у оном тренутку када су се више њих споразумели да заједничким средствима начине брод, који ће у општем интересу експлоатисати); пети виде генезу тих друштава (особито акционарских) у извесној пракси у вези са наплатом пореза као гаранција за јавне дугове; шести, најзад, верују да су различити облици трговачког удруживања настали из *јавног ортаклука* Грађанскога права, који се, под утицајем обичајног права, прилагођавао новим потребама. Које је од наведених гледишта историјски тачно, тешко је рећи. Једно је ипак извесно: *трговачка друштва нису се могла појавити све дотле док правни поредак није у начелу признао могућност да се грађанска одговорност ограничи односно веже само за нека добра послујућег лица*. До тог признања, пак, дошло је прво у области поморскога права. Стога је сигурно да је то право утицало на појаву друштава, ако већ она нису непосредно из њега произашла. У потврду наводимо *историјски ред* по коме су се различити облици удруживања формирали: најпре се појавило *јавно друштво*, затим *командитно*, па *акционарско* (код којих другари одговарају ограничено, али се зато послови друштва не могу вршити под њиховим именима) и најзад *друштво с.о.о.* (у коме се, упркос ограничене одговорности другара, послови могу водити под фирмом састављеном из њихових имена). Види о пореклу друштва: Collinet et Giffard, *Précis de Droit Romain*, t. II (1929, Dalloz), стр. 70, no. 146; P. Pic, *Des Sociétés Commerciales*, t. I, 2e éd. 1925, стр. 101—114 (nos 91—100); F. Arhtuys, *Traité des sociétés commerciales*, 3e éd. (1916), стр. 215, 216 (no 207) и 316 и след. (no 308); као и писце који су у наведеним делима цитирани.



уносе у друштво), остављајући слободна, бар у начелу, сва своја остала добра. Тако се посредством установе друштва постигло оно, што се није могло постићи помоћу уговора. То, пак, са своје стране, показује да постоји суштаствена разлика између правног дејства тих двеју институција као инструмената за развијање привредне сарадње, разлика која се заборавља када се тврди да је друштво уговор. Заборавља се, наиме, *да се установа друштва појавила баш зато, што уговор није био у стању да задовољи све потребе практичног живота* и да, према томе, *свести је на уговор значи дати објашњење у супротности са чињеницама које су допринеле њеној појави и суделовале у њеном стварању*..

2 Осим тога, са гледишта здравог расуђивања није допуштено рећи да је нешто и *правно лице* и *уговор*. Та два техничко-јуридичка појма (ако бих смео да их тако назовем) међу собом су у апсолутној супротности: правно лице је *субјект у праву;* уговор је *средство* којим се такав субјект служи у јуридичком саобраћају и при развијању сарадње са другима. Однос између та два појма је однос између подмета и предмета. Самим тим се узајамно искључују: оно што је подмет не може бити предмет и обрнуто. Доследно томе, трговачка друштва, за која је несумњиво да су правна лица, нису и не могу у исти мах бити и уговори.

3 Утолико пре, што писци који тврде да су друштва уговори, тврде такође да она и происходе из уговора.[109]) Међутим, оно што происходи из уговора не може бити уговор, *јер се узрок и његова последица по самој природи ствари морају разликовати*.

4 Уосталом, чак и у отсутности напред изнетих разлога, трговачка друштва не би могла бити уговор просто зато, што *за време трајања* таквих друштава *не постоји никакав контрактуални посао за који би се могло сматрати да их сачињава*. То је очигледно кад се имају у виду она конкретна друштва *која су основана: или посебним законима* (supra, стр. 42 под б) или *силом неке законске одредбе* општег карактера [„друштва по праву“: supra, стр. 36 под а) и 55, III] или, најзад, *одлуком друштвене скупштине* о фузији односно продужењу трајања (supra, стр. 50 in fine). Али то је исто тако тачно и у погледу осталих трговачких друштава. За доказ пређићемо их редом, почев од привредне задруге. Да би она могла бити уговор, неопходно је да било *оснивачке изјаве* било *Правила* буду такође уговор. Елем, оснивачке изјаве су, баш напротив, једностран правни посао [supra, 44 под 1]. А и да доводе до уговора то би био уговор о оснивању привредне задруге на који се та заједница, узета као контрактуални посао, не може свести, пошто, у тренутку у коме се она правно појављује, уговор о њеном осни-

[109]) Види: Ђ. Ж. Мирковић: *Две теорије* . . . , стр. 25 и след..

вању, због остварења свог крајњег циља (односно услед испуњења свог јуридичког дејства) престаје да постоји.[110] Још мање се привредна задруга, под претпоставком да је уговор, може поистоветити са њеним Правилима: та Правила не састављају оснивачи, чак ни као такви акамоли као контрактуалне странке, него их доноси конституирајућа скупштина, која, пошто изабере чланове, ради попут сваког другог колегијаног тела (§§ 6 и 33 Зак. о пр. задр.).

Све то вреди и за *друштво на акције*.[111] Шта више, још је извесније да уговор, који би оно сачињавало, не може бити ни оснивачки споразум из чл. 6, ни Правила, ни изјава о упису или преузимању акција, будући: да се поменутим споразумом између „најмање десет лица" склапа *„оснивачко"* а не акционарско друштво (чл. 6 у вези чл. 7); да се после тога тек *„може приступити"* образовању овог последњег друштва (чл. 6); да се то образовање врши на „претходном збору" (чл. 12); да се мора спровести у року од године дана од дана када је од надлежне власти одобрено (чл. 10); да се склапањем оснивачког споразума не одређује обим сарадње другара друштва у стварању, већ да се то постиже на основу изјава из чл. 8 тач. 2[112]); да дотично „акционарско друштво *почиње правно да постоји од дана,* када друштвено име суд обзнани" (чл. 19); да све дотле оно нема, не само потпуну јуридичку персоналност у односу на трећа лица, него ни пуну унутрашњу егзистенцију[113]) [114]); да се *„пројект"* друштвених Правила — који је у смислу чл. 8 т. 3 поднет надлежној управној власти и од ње одобрен — претвара у пуноважна *Правила* на основу одлуке о усвајању *донете на конституирајућој скупштини* (чл. 12 т. 3); да при том доношењу она иступа као орган друштва, са кворумом од бар десет акционара, који представљају „најмање половину основне главнице" (чл. 12 ст. 1); да оснивачка скупштина своје закључке доноси већином гласова (чл. 12 ст. 2); да је она позвана да у пројекту Правила, о чијем прихватању већа, учини извесне измене и да те измене не вреде док и њих власт не одобри (чл. 13)[115]); да све дотле „управни одбор *не може* приступити никаквом даљем раду", односно, да је оно што пре тога обави по сили закона ништаво[116]); да уписивање акција на основу проспекта није ништа друго до изјава уписника да жели да ступи у заједницу; да та изјава не претставља прихваћање раније учињене понуде и да због тога не обвезује друштво[117]); да самим тим уписивање акција није уговор; и да, најзад, оно не може бити уговор чак ни кад је праћено додељивањем акција, пошто се услед тога не замећу облигацијски односи између друштвених оснивача и уписника или само између ових последњих, већ се стиче положај деоничара са правима и обавезама према акционарској заједници.

Закључак до кога смо дошли у вези деоничког друштва намеће се и у погледу *друштва с.о.о.* Ако се узме да је оно уговор, тај уговор се, ни његовим поводом, не да свести на један од појмова као што су: оснивачки споразум, Правила или преузимање основног улога. *Не да се свести на оснивачки споразум,* јер се друштво с.о.о. симултано оснива, те према томе до склапања таквог споразума не долази, бар не у смислу чл. 6 Зак. о акц. др. или §-а 181 новог Трг. закона.[118]) *Не да се свести на Правила,* с обзиром: да закон одређује, не само њихову форму, него и њихову најмању садржину (§ 419 новог Трг. зак.); да могу бити донета у виду закључка скупштине оног деоничког друштва које се претвара у друштво с.о.о. (§ 483 ст. 2); да на тој скупштини не морају бити присутни сви акционари (§§ 263 т. 2 и 483 ст. 1 т. 1); да она одлучује већином гласова (§ 274 ст. 2); да су, према Правилима „другари друштву обавезни" (а не један према другоме)[119]); да, до износа основне главнице, узајамно јемче за извршење тих обавеза; да ово јемство налази своју правну подлогу у закону (§ 415 ст. 2) и да се стога не може договорно искључити. Најзад, друштво с.о.о. узето као уговор *не да се свести ни на преузимање основног уло-*

---

[110]) То није све. Ако би се узело да привредну задругу *као уговор* сачињава уговор о њеном оснивању (оснивачки уговор) излазило би, да се она појављује већ у моменту склапања тог уговора, што свакако не одговара стварности с обзиром: да се њиме странке тек обвезују на вршење правних радњи које образовање задруге претпоставља; да давањем оснивачких изјава није завршено формирање чланства (§ 39); да се према §-у 6 ст. 2 Зак. о привр. задр. једна таква задруга интерно *оснива* на оснивачкој скупштини; и да, по слову §-а 4 ст. 1 и § 53 ст. 1 истог закона, привредна задруга *„правно постоји* кад се упише у задружни регистар".

[111]) т. ј. за акционарско и командитно друштво на акције.

[112]) Према томе, интерни односи другара (који би одговарали уговорном дејству између странака) не утврђују се, бар не у потпуности, оснивачким споразумом.

[113]) Због тога: „Пре судске обзнане имена друштвенога, издане акције не вреде; и они, који су их издали, одговорни су солидарно целим својим имањем за сву штету, која би отуд настала" (чл. 19). Дакле, онако како одговарају оснивачи за положене уплате кад покушај за оснивање пропадне (чл. 11).

[114]) О томе, када је, по новом Трг. закону, једно акционарско друштво основано и откад постоји према трећим лицима, види: *supra,* стр. 53.

[115]) О Правилима акц. друштава према новом Трг. зак. види: *supra,* стр. 54.

[116]) То происходи из тога што је у чл. 13 законодавац употребио израз *„не може",* а не „не сме" или неки други израз који би значио просту забрану санкционисану казном.

[117]) Види § 200 новог Трг. закона.

[118]) Зато у § 419 ст. 1 т. 4 тог закона стоји да *Друштвена Правила морају* садржавати „предмет и износ улога *сваког другара",* док је у §-у 183 т. 5 реч „другар" замењена изразом „оснивача" [„породично и рођено име (форму или назив) и пребивалиште (седиште) *сваког оснивача"*].

[119]) Види: §§ 415 ст. 2 и 424 ст. 2 (*„да друштву* од тренутка . . . .") новог Трг. закона.

*га,* које се обично врши било у оном истом јавнобележничком акту у коме су састављена Правила било у једном или више самосталних аката тог облика: у сваком од та три случаја, преузимање улога, баш као и потписивање Правила, не рађа облигацијске нити какве друге јуридичке односе *између самих преузималаца,* већ дужности и права сваког од њих *према друштву* које се ствара (§ 424 ст. 2).

Што се тиче *јавног* и *простог командитног ортаклука,* стручни писци су, због научног спора о њиховој персоналности, склони да их идентификују са уговорима из којих се рађају. То идентификовање, међутим, у противности је са словом и духом позитивног права. У §-у 23 Трг. закона стоји, не да је јавни ортаклук уговор, већ да је то *„онај ортаклук, који са уговором састављају два или више лица".* Разликовање тог уговора од самог ортаклука још више је истакнуто у §-у 25, у коме је *подвучен корпорацијски карактер простог командитног друштва* на тај начин, што се сматра *да су другари његов супстрат:* „Ортаклук мешовити, каже се у том §-у, *саставља се* из једног или више ортака објављених... и једног или више ортака необјављених..." По истом пропису, затим, ортаклук тргује под заједничким именом, а не ортаци који га сачињавају. Најзад, не треба заборавити: да постоје законска наређења која вреде за међусобне односе другара — јавног или командитног друштва — у оним случајевима у којима ти односи нису регулисани оснивачким уговором; да, по новом Трговачком закону, тај уговор не мора бити ни писмен ни изричан; да су спољашњи или односи дотичних друштава са трећим лицима по правилу уређени законом; да углављена отступања бар према тим лицима не важе; и да се, доследно свему томе, не може тврдити ни да су сва правна дејства, преко којих се испољава постојање неког ортаклука, резултат примене његовог уговора, ни да се тај ортаклук у потпуности са њиме поклапа.

5 Уверавање да је друштво уговор (самосталан или поред тога што је правно лице) истиче се, видели смо већ, углавном зато да би се другарски односи могли сматрати и обрађивати као контрактуалне свезе. Елем, такво сматрање и обрађивање другарских односа *не одговара фактичком и правном стању ствари.* Неколико примера илустроваће тачност нашег закључка:

1° Од свих трговачких друштава данас су најмногобројнија деоничка. Њихове акције растурене су у најширим народним слојевима. Има великих деоничких заједница са стотинама па и хиљадама акционара. Далеко је од сваке вероватноће да је једно лице, које куповином деоница постане члан неке такве заједнице, намеравало да ступи и да стварно ступа у уговорни однос са њеним многобројним акционарима, који у том циљу никакву понуду нису учинили, са којима није било у претходним преговорима и које уосталом не познаје.



2° У случају деоничких друштава, са знатном основном главницом, подељеном на велики број акција мале номиналне вредности, које *гласе на доносиоца* и које су преузела многобројна лица, *не зна се уопште* ко су акционари: јер, с једне стране, друштво о томе не води евиденцију, а, с друге стране, акције често мењају своје имаоце. Под тим условима заиста је тешко да се човек не огреши о право стање кад тврди да су деоничарски односи контрактуалне природе и да друштво, у оквиру кога они постоје, јесте уговор баш с обзиром на те односе.

3е Уколико би другарске везе биле уговорне, права и дужности на које се ове своде и који се отуђују продајом *акција на доносиоца* морали бити предмет *преноса тражбина* (§§ 864 и 866 Грађ. законика) *и пријема дуга* (§ 872 и след. истог закона). Позитивно право и судска пракса, међутим, сматрају да *купо-продаја акција на доносиоца не сачињава ни једну од поменутих цесија* и да се, шта више, та купо-продаја не да узети ни као *правни основ* за спровођење неке од њих. Оне, дакле, овим поводом, уопште не долазе у обзир, чак ни у прећутном или прикривеном облику (§ 866 Грађ. зак.). Отуда, купац акција на доносиоца није дужан да обавести остале акционаре о прибављању акција, ма да је цесионар обавезан да стави дужнику до знања да му је тражбина цедирана (§§ 868 и 869). Отуда, исто тако, продавац акција на доносиоца не јемчи за наплативост права која се тим акцијама доказују, иако такво јемство постоји на терет цедента (§ 870). С друге стране, отуђење акција на доносиоца, које врши један деоничар, није условљено пристанком осталих деоничара, насупрот пропису по коме без приволе повериоца дужник свој дуг не може на другога пренети (§§ 872 и 874). Најзад, лице, које већ има известан број акција неког друштва, може и друге акције тог друштва купити, ма да цесионар не може бити онај, ко је дужник тражбине која се преноси, као што ни пријемник дуга не може бити особа која је поверилац по основу тог дуга.[120]) Можда ће неко приметити да су све то последице факта да су акције на доносиоца врста хартија од вредности, за које у §-у 866 стоји да се уступају самом „предајом" и да су „онога у чијој се руци налазе". Таква би примедба, по нама, била неоправдана, јер цедент који је, на основу наведеног параграфа, извршио прећутну (односно прикривену) цесију, није ослобођен обавезе, да, у смислу §-а 870, јемчи цесионару да је уступљени дуг „прави", „истинит" и наплатив; продавца акција на доносиоца, међутим, такво

[120]) Пошто би тада, услед конфузије, тражбина односно дуг престао.

јемство, као што знамо, не терети. Али чак и кад не би били у праву, кад би приговор, да се све особености код преноса акција на доносиоца објашњавају њиховом природом и прописом §-а 866, био оправдан, ипак би тврђење да деоничарски односи нису уговорне природе било и даље основано. И збиља хартије од вредности не осведочавају постојање контрактуалних односа онако како то чини једна доказна исправа. Шта више, пре потврђују супротно стање тим самим фактом што не овлашћују на истицање личних приговора, који су увек могући тамо где има правог уговора.

Закључци који вреде за купо-продају акција на доносиоца, вреде и за купо-продају *акција на име* или за купопродају *удела* друштва с.о.о. бар утолико, уколико се по закону те две последње купопродаје по правилу могу углавити без пристанка друштва и обавештавања сваког појединог садругара.[121])

4° Противу третирања чланских односа као уговорних говори и чињеница да, с једне стране, није допуштено пребијање тражбина према друштву са дугованим уплатама по основу улога [чл. 8 т. 3м Зак. о акц. др.[122]), §§ 237 ст. 3 и 429 ст. 3 југ. Трг. закона]; и да, с друге стране, прелаз нових акција или удела на некога који је већ акционар односно другар не повлачи за собом примену §-а 910 Грађ. зак., по коме би чланска права и обавезе имали престати у мери у којој би се угасиле тражбине и дугови кад се стекну у једном лицу. Сасвим супротно томе и без обзира на ту „конфузију", прелаз нових акција или удела на другара има за последицу сразмерно и једновремено повећавање чланских права и обавеза (§ 441 ст. 2 југ. Трг. закона).

5° Гледиште по коме су другарски односи уговорни није у складу ни са још неколико јуридичких факата. Нарочито том гледишту противрече:

а) правна могућност да се један ортак искључи (infra, под 7) односно да се у друштвену заједницу неко прими без пристанка свих оних који је сачињавају, као и могућност да се у њу уђе без питања *и ичије сагласности* (тако је то на пр. у случају куповине акција на доносиоца);

б) чињенице: да другари кад раде за друштво иступају као његови часници, а не као претставници својих посебних

[121]) То важи чак и за отуђење удела: Пренос удела између другара је сасвим слободан; пренос на трећа лица ограничен је додуше пречим правом куповине другара, али ако се нико од њих не буде тим правом користио, отуђење удела је слободно и његов дотадањи ималац није дужан јавити својим садругарима коме га је продао (§ 443 у вези са § 445 новог Трг. зак.). Обавеза обавештавања постоји само у корист друштва.

[122]) У вези чл. 24, 25, 34, 35 и 36 истог закона. У том смислу и: М. Зебић, *Акцијско право,* стр. 31 *in fine* (ad чл. 11 примедбе 40).



интереса (чл. 37, 48, 49, 67 и 68 Зак. о акц. др.); да скупштина деоничара, чак и о унутрашњим пословима који се не тичу трећих лица, решава већином гласова (чл. 63 тач. 1, 2 и 5—7, чл. 67 и 68 Зак. о акц. др.); да су њене одлуке које су, о тим или о пословима заступања, донете ма да они нису били уредно стављени на дневни ред, лишене сваке правне вредности, без обзира на то што су у изгласавању дотичних одлука учествовали сви другари или што су оне једногласно биле прихваћене (чл. 56 ст. 5 Зак. о акц. др.)[123]); да се друштвени органи (управни и надзорни, индивидуални и колегијални, састављени од трећих лица или из самих другара) одређују, удаљују од дужности и смењују на основу закључака скупштинске већине, односно упркос противљења мањине, иако, између осталог, отправљају и унутрашње функције које непосредно задиру у међусобне односе другара као припадника интерне заједнице (чл. 38, 39, 63, 67, 68 Зак. о акц. др.)[124]); да ти исти органи подносе рачуна о своме раду неком другом органу (збору деоничара на пр.), а не сваком појединим другару; и да друштво, кад склапа послове са неким од својих чланова, може претстављати неки други члан. У том последњем случају, да су међусобни односи другара уговорне нарави, претстављање друштва преко њих било би недопуштено или би се морало закључити да су чланови у питању бар једним делом склопили посао са самим собом и да су, *у својој властитој ствари коју су лично радили,* били заступани или били сопствени пуномоћници. Такав се закључак не да избећи приговором да друштво у пословању са другаром иступа као самосталан правни субјекат и да се, стога, у тој прилици дотични другар изједначује са трећим лицем. *Указивање на персоналност друштва* овде је узалудно, са разлога што се, све дотле док се другари у међусобном општењу сматрају за контрактуалне странке, не да правити јуридичка разлика између њиховог држања као чланова друштва и њиховог држања као независних јединки. Без тог разликовања, само са наслоном на друштвену персоналност, пак, не дају се отклонити незгоде о којима је реч. Ово што важи за друштвену персоналност, важи и за *изједначење другара са трећим лицем:* то се изједначење своди на третирање другара као претставника индивидуалних интереса; елем, и у узајамним односима у друштву, кадгод се такви односи сматрају за односе уговорне природе, другар иступа као носилац индивидуалних интереса; самим тим се, помоћу његовог изједначења са трећим лицем, не умањује исправност и вредност нашег за-

[123]) Друкчије је у новом Трг. закону (§§ 260 ст. 1 и 454 ст. 3).

[124]) Види и: Ђ. Ж. Мирковић, *Одлучивање о удаљењу од дужности члана управе деоничког друштва због стављања под судску истрагу,* Архив за 1938 (књ. XXXVI), стр. 582 и след.; као и *Уклањање чланова управе,* Архив ibid., стр. 86 и следеће.

кључка, по коме би, да су другарски односи уговорни, пословање друштва са неким његовим чланом правно било немогуће. Тако, дакле, хтели не хтели, та и друге наведене чињенице до очигледности показују да другарски односи нису контрактуални и да, према томе, отпада један од главних разлога да се трговачко друштво сматра правним лицем и уговором у исти мах.

6 Противу таквог сматрања односно третирања друштва као уговора — који постоји самостално или уз социјалну персоналност — *говори и начин на који се схвата повишење основне главнице*. Вероватно због тога што се може постићи пријемом нових чланова, без повећавања улога старих, многи писци[125]) уверавају да се то повишење главнице врши, не изменом или проширењем друштвеног конститутивног акта, него склапањем посебних уговора, који спадају у групу „уговора по пристанку" и који се од конститутивног акта тобож разликују само по томе што претпостављају постојање друштва. Очигледно је, међутим, да се повишење основне главнице, кад би друштво било уговор, не би могло постићи без измене односно проширења тог првобитног уговора. Износ повишења, од тренутка у коме је основној главници прикључен, дели у свему њену судбину. Нарочито, он служи као *општа залога*, не само за будуће обавезе друштва, већ и за све раније обавезе, за обавезе које су постале пре спроведеног повишења главнице. Осим тога, то се повишење правно своди на *стварање накнадних чланских места* ради јачања сарадње између дотадашњих другара или ради уласка нових личности у заједницу. Стварање накнадних чланских места, пак, не да се друкчије постићи до изменом Правила, која, према онима по којима је друштво уговор, тај уговор оличавају или бар садрже. Ако, присвемтом, има правника који сматрају да повишење основне главнице не проузрокује мењање или проширење дотичног уговора, то је сигурно са разлога што знају да за такво повишење *није потребан пристанак свих другара и да се, шта више, оно може одлучити и противу воље њихове мањине*. У намери да избегну закључак који не би са тиме био у складу, правници, о којима је овде реч, тврде да се, са повишењем главнице не мења конститутивни акт, и тако, баш са гледишта контрактуалног схватања друштва, избегавајући једну, падају у другу грешку. То падање је неминовно. Из теснаца у коме су се налазили они нису могли изаћи до идењем уназад тј. одбацивањем основне поставке о друштву као уговору, одбацивањем, које они неће да изврше.

7 Па ипак, поред разлога које смо досада навели, за то одбацивање „навијају" и извесни прописи о престанку друштва и чланства у њему. По Закону о акционарским друштвима, на пример, једна таква заједница престаје кад збор њених акционара одлучи да се приступи ликвидацији (чл. 81 тач. 2) или да се друштво присаједини неком другом друштву (чл. 81 т. 5). Ни за једну од тих двају одлука не тражи се сагласност свих акционара. Довољно је да је на збору била „заступљена најмање половина" основне главнице и да је за одлуку пало 3/4 гласова, односно, да је на њу пристало исто толико „присутних акционара" (чл. 68 ст. 1 и 89 т. 1). По Грађанском законику, међутим, уговор се не може пре предвиђеног рока једнострано, без сагласности свих учесника у њему, раскинути или само делимично извршити. Свака самовоља у том погледу даје право да се судским путем тражи било испуњење онога што је углављено било накнада штете.[126])

Одвајање друштва од уговора, које из тога происходи, још више је истакнуто прописом према коме деоничарска заједница престаје „кад број акционара буде мањи од десет", јер док је за склапање и трајање уговора нужна, али и довољна, сарадња двају лица, дотле деоничко друштво не може ни постати (чл. 6) ни опстати (чл. 81 т. 6) без учешћа најмање десет особа.[127])

---

[125]) Види примера ради: C. Vivante, *op. cit.* II, no 302, стр. 37, и писце које он наводи.

[126]) Види примене тако израженог принципа у §-има 547, 551, 702, 716 и 717 Грађ. законика.

[127]) Разуме се, ти прописи нису донети баш зато да би се акционарско друштво разликовало од уговора. Али они ипак доводе до тог разликовања. Иначе, спорне су побуде и циљ дотичних прописа. По једнима, закон тражи десет односно више од два акционара за оснивање и опстанак деоничких друштава *ради разликовања тих друштава од личних заједница:* верује се, наиме, да би се јавни ортаклук често мешао са акционарским кад би се и један и други могао образовати и састојати само *из два* другара. Такво објашњење, међутим, с обзиром на обвезно објављивање друштава, не изгледа много оправдано (упор. F. Arthuys, *Traités des sociétés commerciales,* 3e éd. t. II, 1916 г. стр. 328, no 317). Утолико пре, што има закона, као југ. Трг. закон на пример, који оснивање акционарског друштва условљавају сарадњом више лица (по §-у 182 југ. Трг. зак. најмање пет), али који у исти мах не прописују да оно мора престати кад број његових деоничара падне испод броја потребног за оснивање (§ 182 ст. 2 у вези ст. 1).

Предосећајући можда те примедбе, извесни други писци тврде да закон тражи десет (односно више од два другара) за постанак и опстанак акционарског друштва због тога, *што се само на тај начин може удовољити свим оним прописима који се тичу кворума и начина гласања на оснивачкој скупштини* (вид. чл. 12 србиј. Зак. о акц. др.) *или састава и избора управног и надзорног одбора* (чл. 37 ст. 2 и чл. 48 реч. 1). Ма да боље од првог, ни то објашњење није кадро да у свему одоли критици, нарочито када се има у виду да модерна законодавства допуштају да и неакционари буду чланови колегијалних друштвених органа и да се, према томе, ти органи могу изабрати и конституисати чак и у једночланим заједницама (§ 291 ст. 1 in fine југ. Трг. зак.).

Код таквог стања ствари није чудо што, једна трећа група писаца настоји да докаже да прописи о већем броју лица за оснивање

То неколико наведених случајева су најупадљивији примери несагласности законских наређења о узроцима друштвеног престанка са начелима која вреде за уговор. Али, осим тих примера има и других, као што су прописи по којима друштво престаје: кад то одлучи Министар трг. и индустрије (чл. 81 т. 3 Зак. о акц. др.); кад „скупштина закључи да се седиште друштва пренесе у иностранство“ (§ 363 ст. 1 т. 2 и § 475 југосл. Трг. зак.); кад „надлежна власт одлучи да престане друштво, за чије је оснивање потребна дозвола” (§ 363 ст. 1 т. 5); кад су „повучене све деонице, а нису издате ужитничке” (§ 363 ст. 1 т. 7); и кад „регистарски суд закључи да друштво престане” (ibid. т. 4).

Слично тим прописима, нису у складу са правним начелима која важе за уговор ни законска наређења о губитку чланства. По њима, пре свега, може се *искључити* ортак јавног ортаклука: „ако не би уговорене услове испуњавао; или би под стециште потпао; или би га суд за раскошника огласио, или би иначе под старатељство потпао; или би због учињеног злодејства поверење изгубио” (§ 755 Грађ. зак.). С друге стране, управа, односно, пословођа деоничког или друштва с.о.о. може спровести т.зв. кадуцирање тј. искључити из заједнице другара који, ни после опомене, није положио уплате или давања по основу уписаних или преузетих улога (§§ 240 и 431 ст. 3 југ. Трг. зак.). Најзад, на подлози закључка, донетог већином од три четвртине гласова на скупштини на којој су биле претстављене три четвртине основне главнице, друштво с.о.о. може тужбом захтевати да регистарски суд искључи оног другара који неће да испуни чинидбе које, поред основних улога, дугује (§ 476 ст. 1 у вези §-а 423 југ. Трг. зак.).

Сви ти прописи о искључењу, као узроку престанка чланства у једном друштву, нису у складу са законским правилима која важе за уговор уопште и вишеструко их вређају. То вређање се врши тиме: што је искључење другара, видели смо већ, *могуће и са разлога који не овлашћују*

и одржавање акц. друштва налазе свој извор *у санкцијама које закон предвиђа за случај пропуштања конститутивних формалности и повреде његових или статутарних наређења.* Те санкције односно казне и одговорности које их сачињавају дејствују јаче и ефикасније кад постоје више акционара: за трећа лица којима они на пр. солидарно одговарају за накнаду штете није, доиста, свеједно да ли их има десет или само двојица.

Па ипак, извесни стручњаци, занемарујући праве разлоге у корист привидних, истичу да су прописи о минималном броју акционара за постанак и опстанак деоничких друштава настали код нас под утицајем сличних одредаба француског Закона од 1867, који је, са своје стране, донекле имитирао енглеско позитивно право. Кажемо донекле стога, што ово последње тражи седам *оснивача* за образовање деоничке заједнице, али не условљава њено трајање са постојањем седам акционара.



*на раскидање уговора;* што се дотичним искључењем *не растура друштво нити се склапа нека нова заједница између преосталих чланова;*[128]) што право искључивања не припада сваком појединoм другару као странци у уговору, *него већини другара или скупштинској већини, као органу преко кога се изражава воља и интерес заједнице;* и што се употребом тог права *врши власт групе над њеним припадницима,* власт, која се изражава у примени казнене санкције и која зато отстрањује интервенцију суда.

8 Закључак који предња излагања намећу и по коме друштво није уговор (ни самосталан ни уз правну персоналност) потврђују и законски *прописи југосл. Трг. зак. о преображавању социјалног облика.* По тим прописима, једно деоничко друштво може се, без ликвидације, претворити у друштво с.о.о., па да присвемтом, бар у начелу, не настану никакве промене у спољашњим и интерним односима првог или деоничког друштва, које, као правни субјект, *наставља* са својим постојањем, али у виду друштва с.о.о. (§ 483).

9 Нека нам буде допуштено да противу уговорне концепције трговачких заједница напослетку наведемо и *постојање једночланих друштава.* Та су друштва призната новим Трг. законом и могу по њему бити деоничког или облика с.о.о. (§§ 182 и 475 ст. 2). Изгледа да их познаје и Закон о привредним задругама (§ 61 т. 4)[129]), затим хрватски закон о породичним задругама од 1889 и његова новела од 1902 (§ 55 зак. и § 5 нов.), као и Општи имов. законик за Кр. Црну Гору (чл. 707). Србијанско позитивно право, међутим, не садржи прописе о једночланим друштвима, али се, њему одговарајућа, судска пракса изјашњава за њих на тај начин, што сматра да се наслеђивање умрлог задругара има расправити по принципима наслеђа у задрузи чак и тада, када је смрћу број задругара сведен на један. И заиста, тако поступајући, наше правосуђе поставља правило: да задруга не престаје самим тим што је сведена на једног јединог члана, него тек пошто се због тога изврши њена ликвидација одно-

[128]) Баш напротив, да би се заједница одржала упражњава се искључење. Отуда је оно „санациона” мера, док је раскидање уговора „ликвидацијско” средство.

[129]) Кажемо изгледа због тога, што Закон у овом погледу није јасан: док у §-у 61 стоји да „задруга престаје кад број задругара *више од године дана* остане *испод десет”* и док је, с позивом на тај пропис, дозвољено закључити да за једну годину задруга може бити једночлана, дотле, §§ 10 и 21 (у вези §§-а 12 и 22) предвиђају да се управни и надзорни одбор задруге састоје од *„најмање три задругара”;* тако да се поставља питање да ли, на основу §-а 61, треба сматрати да за годину дана задружни органи могу, услед свођења чланства на једну једину особу, бити неправилно састављени или, напротив, да то није допуштено и да следствено задруга, без обзира на § 61, има престати чим услед смањења броја чланова дође у немогућност да своје органе образује по наређењима §§-а 10 и 21.

сно расправи наслеђе.[130]) Што се тиче иностраних законодавстава и претставника науке уопште, они највећим делом прихватају идеју *једночланих друштава* и не сматрају да је она у апсолутној супротности са *појмом друштва*.[131])

Постојање тих једночланих друштава, која, баш зато што су таква, не могу бити уговор (ни самосталан ни уз особену персоналност) доводи до дилеме: или да се одбаци двојство у схватању трговачких друштава и да се закључи да она нису уговор, кад их већ има таквих која по самој природи ствари то не могу бити, или да се направи разлика између једночланих и вишечланих друштава, па да прва буду само субјекти у праву а да се друга осим тога сматрају и за уговоре. Како закон ту разлику не поставља, то се, сходно начелу „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", мора закључити да је појам трговачких друштава јединствен и да се, доследно томе, има дати превага првој

---

[130]) Види: *Начелну одлуку опште седнице Касационог суда* од 28-I-1926 год. бр. 223, Т. Ивановић, *Судска пракса у 1930 години*, Начелне одлуке, по 20, нарочито стр. 443 *in fine*. Додуше, Касациони суд, у тој одлуци, истиче да се у спорном случају наслеђе расправља сходно правилима која важе за задругу, не зато што се задруга није угасила, него зато „што је било задруге у тренутку смрти умрлог задругара". Па ипак, мора се признати, да је Касациони суд, са својим решењем правног питања о коме је овде реч, *стварно продужио живот задрузи до расправе наслеђа*, онако исто, као што то чине стручни писци и јуриспруденција кад тврде: да трговачка друштва не ишчезавају са наступањем догађаја које закон наводи као њихове узроке престанка, већ да она, у интересу расправљања правних односа по прописима Трговачког законика, трају и даље, све док се не спроведе њихова ликвидација. Види: Ђ. Ж. Мирковић, *Престанак трговачких друштава*, Београд 1937 (Прештампано из „Архива за пр. и др. науке", књ. XXXIV, св. 2).

[131]) Види *о једночланим друштвима:* Manara, *La prétendue personalité juridique d'une soi-disant société annonyme réduite à un seul actionaire*, Rev. pratique, 1912,нарочито стр. 200; D. Bastian, *La réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'une seule personne*, Jour. des soc. civ. et comm., 1933 no 2 стр. 65 и след.; H. Jobst, *Für oder wider die Einmann - GmbH.*, Deutsches Recht, 1938 (8. Jahrg.), Heft 3/4, стр. 48 и след.; Dr. Groener, *Für oder wider die Einmann - GmbH.*, Deutsches Recht, ibid. стр. 50, II; Dr. von Knieriem, *Betrachtungen zur Frage der Einmann-Gesellschaft*, Deutsches Recht 1938 ,Heft 11/12, стр. 226 и след.; A. Diderichs, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Einmann-Gesellschaft nach heutiger Rechtsanschauung*, Bleicherode am Harz, 1937; K. Katzaroff, *Zum Problem der Einmann-Gesellschaft*, Sonderabdruck aus „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkurs-Recht", B. 101, Heft 1/2, стр. 98 и след.; Reinhard Freiherr von Godin, *Kann eine Einmann-Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. umgewandelt werden?* Soziale Praxis 1938, Heft 4, стр. 234 и след.; Dr. Schumann, *Ist das Kaduzierungsverfahren nach dem GmbH-Gesetz auch bei der Einmann-Gesellschaft möglich?*, Arhiv für Rechtspflege 1938, Heft 3, стр. 106 и след.; O. Pisko, *Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes*, Wien 1923, стр. 416 под 4; M. Stražnicky, Predavanja . . . , стр. 151, IV; ibid., *Tumač Trgovačkoga zakona od 28 listopada 1937*, Zagreb 1939, стр. 170 (ad § 182).



од наведених могућности. Она се пак, као што знамо, своди на тврђење да, ни са гледишта унутрашњих односа другара, трговачка друштва нису уговори.

**§ 3 Поука или смисао чињенице да уговори не рађају трговачка друштва и да не сачињавају њихову суштину.** — Излагања која смо посветили генези трговачких друштава показују да она нису контрактуалне творевине, већ да су дело закона или исход нарочитог оснивачког поступка или, најзад, последице правне стварности.[132]) С друге стране, излагања о јуридичкој природи дотичних друштава осведочавају да су она правни субјекти и да самим тим не могу у исти мах бити и уговори. Такво стање ствари примењено на проблем друштвених Правила намеће два закључка:

1° Статути или *Правила*, као прописи заједнице коју не рађа и коју не сачињава уговор, *нису и не могу бити контрактуалне погодбе;* и

2° *не постоји појамна и суштаствена истоветност* између акта којим се оснива једно трговачко друштво, самог тог друштва и његових Правила.

На тај начин отпадају две најважније поставке на којима почива и из којих се састоји *уговорно схватање* статутарних прописа.

## Отсек II

## Правна природа правила трговачких друштава у светлости нашег законодавства

Наше законодавство које се тиче корпорацијских статута, нарочито српски *Закон о акционарским друштвима* од 10 децембра 1896 године и југословенски *Трговачки закон* од 20 октобра 1937, садрже како прописе који се могу сматрати за изражај уговорног схватања друштвених Правила тако и прописе за које се дâ рећи да проистичу из примене учења по коме су она скуп објективних одредаба или бар нешто што се разликује од контрактуалних погодби. Отуда се не може *a priori* тврдити да наше законодавство заузима ово или оно гледиште о јуридичкој природи односних Правила, већ претходно ваља испитати побуде и суштину сваке од горе наговештених група законских прописа, да би се, затим, закључак извео сходно онима од тих прописа, који имају превагу у сравњењу са осталима.

**§ 1 Прописи закона за које се може сматрати да су изражај уговорног схватања Правила трговачких друштава.** — Те прописе, ради боље прегледности, излажемо у два дела. Први обухвата оне од њих који се налазе у данас важе-

---

[132]) т. ј. стварности коју је позитивно право узело у обзир.

ћим законима. Други је део посвећен прописима југ. Трговачког закона, који још није ступио на снагу.

**I** Од данас важећих закона, за питање које расматрамо, од особитог је значаја *Закон о акционарским друштвима.* Он најбоље осведочава исправност нашег тврђења да у србијанском законодавству, поред прописа који говоре против уговорног схватања Правила, има и прописа кроз које то схватање, изгледа, долази до изражаја. У ред ових последњих прописа спадају:

1° Члан 6 који наглашава да оснивање акционарске заједнице претпоставља *сагласност воља* најмање десет лица и за који се стога може рећи да прејудицира питање правне природе Правила деоничког друштва, јер је израда тих Правила једна од најважнијих оснивачких радњи.

2° Члан 104а ст. 1 у коме стоји да *„акционарска друштва могу изменити своја Правила саобразно овоме Закону"*. То овлашћење на измену као да полази од тога да су друштвена Правила контрактуални акт који се, одлуком већине уговорних странака (чл. 67 и 68), дâ предругојачити само уколико је то позитивним правом изрично допуштено.

3е Члан 69 који за преиначење предмета заједничког рада тражи пристанак свих другара у том смислу, што предвиђа да „кад збор реши да се друштвено предузеће промени, друштво је дужно исплатити акције оним акционарима који на ову промену не пристају".

4° Члан 8 тач. 3 л), према којој се у *Правилима „мора означити* свака особена корист која би била *уговорена* за кога акционара или друго какво лице", и чл. 21, у коме се каже да „те користи ваља да су јасно и несумњиво означене *у самим друштвеним Правилима, или иначе у нарочитоме уговору,* који ће се уз извод друштвених правила (чл. 17) предати јавности". Први од наведених чланова омогућава *сједињавање* или *комбиновање* односних Правила са посебним уговором, а други, поред тога, и *њихово допуњавање* помоћу таквог уговора. Обе те радње, међутим, тешко је замислити ако се пође од тога да се статутарне одредбе у суштини разликују од уговорних погодби.

5° Члан 35 ст. 2 у коме стоји да се „друштвеним правилима могу прописати и *уговорене новчане казне* за оне, који на време не положе уплату". По мишљењу присталица контрактуалног схватања статута, та *могућност прописивања уговорних казни* претпоставља или да су Правила скуп конвенционалних погодби облигацијске нарави или да се даду таквим погодбама допуњавати.

**II** Слично Закону о акц. друштвима и *југословенски Трговачки закон* садржи извесна наређења која би се могла узети као изражај учења да су Правила уговор. Ево најважнијих од тих наређења:

1° Параграф 504 ст. 2 тач. 1 према којој се, уз пријаву



за регистрацију заступништва страног друштва, подноси *„препис правила односно уговора другара"*, као и уверење надлежне стране власти „да су предложена *правила* или *уговор* још на снази". Браниоци контрактуалног учења склони су, иако је то неоправдано (infra, § 3, стр. 99, под 6°), да у начину изражавања наведеног прописа виде изједначење појма друштвених Правила са појмом друштвеног уговора.

2° Параграф 207 ст. 4, по коме се, *на оснивачкој скупштини „измена правила* у погледу наређења §-а 183[133]) и предмета §-а 184 ст. 1 т. 3, 4, 5, 6 и ст. 2, т. 3, 4 и 7[134]) може донети *само једногласним закључком свих уписника и преузималаца"* акција. За питање које у овом раду расматрамо, значај §-а 207 ст. 4 утолико је већи, што се тај параграф једним делом односи на одредбе које ће важити „само ако су унесене у Правила" (§ 184) и што се у његовом образложењу нарочито истиче да он претставља примену ширег, опште важећег принципа, јер за измену Правила, стоји у односном образложењу, *„заправо би била потребна сагласност свих уписника,* али то је у ствари врло тешко постићи, зато се Закон *начелно задовољава* квалификованом већином, *и само за посебне случајеве тражи сагласност"*.

3е Параграфи 260 ст. 1 и 454 ст. 3 у којима стоји да *„и без прописаног сазива и стављања на дневни ред* може се расправљати и закључивати *о свима предметима,* који се тичу друштва и о којима има да решава скупштина, *на састанку, на којем је претстављена сва основна главница,* у колико се нико од присутних не противи одржању такве скупштине или стављању одређеног предмета на дневни ред." Под тим условима, дакле, могла би бити мењана и сама друштвена Правила. Ову могућност да се, на непрописно заказаном састанку, преиначавају статутарне одредбе, иако то преиначавање није унапред стављено на дневни ред, приврженици уговорног схватања наводе, видели смо већ (supra, стр. 9), за доказ да је другарска скупштина скуп појединаца који претстављају своје посебне интересе и да су, сходно томе, друштвена Правила исход сагласности индивидуалних воља управљених на стварање облигацијских односа.

4° Параграф 274 ст. 3 према коме је за доношење скупштинских закључака „којима би се деоничарима налагале

---

[133]) § 183 тиче се: фирме и седишта друштва, предмета предузећа, висине основне главнице, броја деоница и њихове имените вредности, надзорне установе, као и броја чланова управе.

[134]) Предмети §-а 184, о којима је горе реч, јесу: ограничење трајања друштва (ст. 1 т. 3); ограничење преноса деоница на име (т. 4); споредна повремена неновчана давања деоничара (т. 5); родови деоница, ужитничке деонице и ужитнице (т. 6); отступање од законских наређења у погледу: издавања и замењивања деоница (ст. 2 т. 3), права гласа и заступања деоничара (т. 4) као и деобе добитка или друштвене имовине (т. 7).

веће обавезе но што су наложене дотадашњим правилима, или којима би се појединим деоничарима смањивала права призната дотадашњим правилима, *потребан пристанак свих деоничара којих се повећање односно смањење права тиче,* уколико закон не допушта друкчије".[134a])

**§ 2 Прописи закона за које се може сматрати да претпостављају да Правила нису уговорне погодбе односно да су скуп објективно правних одредаба.** — И ови се прописи, као и они који иду у прилог *контрактуалног учења,* налазе како у Закону о акционарским друштвима тако и у југосл. Трговачком закону.

**I** Од прописа *Закона о акц. друштвима* нарочито треба навести:

1⁰ Члан 8 који, у вези са чл. 6, *прави разлику* између *оснивачког уговора* и *пројекта друштвених Правила* и који, уз то, даје *обавезну* и *минималну садржину тих Правила.* Оснивачки се уговор, према члану 8, посебно доказује (т. 1) и у пракси обично испољава у „изјави", којом се уверава да ће сваки од оснивача „учествовати у предузећу најмање с десет акција" и која се подноси уз молбу за одобрење да се образује друштво (т. 3).[135]) Пројект Правила, међутим, сачињава нарочити акт, чија се два примерка, независно од поменутих доказа и изјаве, прикључују молби покретача (чл. 8 т. 3). Осим тога, док оснивачки уговор обвезује на вршење свих оних радњи које су, по закону, нужне за пријаву новог деоничког друштва, па следствено и на састављање *пројекта* Правила (чл. 6), дотле се ова последња, судећи по њиховој обвезној законској садржини, непосредно тичу самог друштва, а не његовог оснивања (чл. 8 т. 3, чл. 23 ст. 2, чл. 80 ст. 1 и 2).

Па ни то није све. Обвезна законска садржина Правила доказује, такође, *да се законодавна власт меша у састављање тих Правила* и да самим тим покретачи друштва немају ону независност и слободу одлучивања која је приватној вољи остављена у облигацијској области: у њој је та воља толико суверена да сама ствара право, које закон углавном тумачи; при доношењу Правила, напротив, она је принуђена да се држи наређења и упутстава које јој закон намеће, не само у погледу поступка усвајања тих Правила него и у погледу њихове садржине.

2⁰ Члан 12 ст. 1 и 3. По првом од тих ставова, *„да претходни збор може пуноважно већати и доносити одлуке, ваља на њему да буде, лично или преко пуномоћника, најмање десет акционара, чије акције претстављају најмање половину основне главнице".* Други тј. ст. 3 предвиђа да ће се „збор претходно изјаснити *да ли усваја израђена и одобрена друштвена Правила, па ако их без измене или с изменом усвоји,* онда ће се приступити избору чланова управног и надзорног одбора". Та два прописа показују: да су друштвена Правила производ *једностране воље оснивачке скупштине;* да је та скупштина по закону власна да Правила, у границама у којима је то иначе дозвољено, по своме налазу преиначи; *да их преиначи како у погледу споредних тако и у погледу „битних" одредаба;* и да се за то преиначење *не тражи присуство и сагласност свих другара,* односно, да оно може бити одлучено већином гласова, на састанку коме присуствују бар десеторица акционара.

3е Чланови 9[136]) и 13[137]) из којих происходи да се друштвена Правила, без обзира на то што су их саставили оснивачи и прихватио претходни збор, *не могу пуноважно примењивати пре но што их одобри надлежна управна власт.* За ваљаност те примене одобрење власти има исто толико значаја колико и одлука претходног збора о прихватању Правила. Шта више, оснивачке радње до тога збора, као и његово пословање до „изјашњавања" о израђеним Правилима, врши се према законским наређењима и тим Правилима, која су одобрена али која он још није примио.[138]) Међутим, Правила односно измене у њима које је претходни збор усвојио али које нису одобрене од управне власти не дају се уопште правоваљано примењивати, пошто је сваки рад по још неодобреним Правилима по закону *ништав („не може се* приступити никаквом даљем раду", стоји у чл. 13).

4⁰ Чланови 11 ст. 1,[139]) 14 ст. 2,[140]) 24,[141]) 25,[142]) 33[143]) и

---

[134a]) „То нарочито вреди, наставља се у горе наведеном пропису, и у погледу рокова и висине оброка за уплате на деонице, ако су одређени Правилима".

[135]) Упореди: Л. Марковић, *Трговачки законик,* Београд 1914, ad чл. 6 (стр. 72).



[136]) Он делом гласи: „Министар народне привреде... *одобриће и пројект* друштвених Правила..."

[137]) „Ако би збор, стоји у том члану, *учинио измене у друштвеним правилима, онда* управни одбор *не може приступити никаквом даљем раду,* док те измене не одобри Министар народне привреде".

[138]) То је нарочито тачно: за утврђивање броја и врста акција за које се врши расписивање уписа; затим за одређивање висне основне главнице при проверавању збора да је она у целости преузета итд.

[139]) У њему се, поводом *уписа акција којима се образује основна главница,* каже да је „при овом упису *сваки акционар дужан положити најмање пет од сто имените вредности уписаних акција".*

[140]) Предвиђа, да прва уплата *„мора* износити најмање 10% од имените вредности сваке уписане акције, рачунајући у то и проценат који је положен при упису (чл. 11)". — Напомињемо да се овај пропис, као и пропис чл. 11 ст. 1, сходно примењују и на упис и уплате акција којима се, у току трајања друштва, повећава основна главница.

[141]) Он гласи: „Сваки уписник *дужан је, да на време уплати целу суму* на коју гласе његове акције; а ако не уплати, *одговоран је друштву* према његовим Правилима".

[142]) „За обавезе друштвене, стоји у том члану, одговара акционар до имените вредности акција, ако и уколико ова уплаћена није".

[143]) По њему: „Акционари *имају* према броју својих акција *сраз-*

35[144]) који се одликују тиме, што утврђују најмања акционарска права и дужности и што се, у границама у којима то они сами допуштају, могу заменити одредбама друштвених Правила, на пр. наместо наређења чл. 11 које предвиђа проценат од 5% може се у Правилима ставити одредба која тај проценат повећава на 10%.

Законско утврђивање најмањих другарских права и дужности чини: да се обвезна садржина друштвених Правила увећава на рачун факултативне; да се тобожња слобода уговарања коју, при састављању статутарних погодби, оставља чл. 12 т. 3 још више сужава; и да је правни положај акционара, иако претставља један од најважнијих предмета којима се баве Правила, условљен и стварно одређен законом.

Са своје стране, чињеница да се наређења напред наведених чланова могу заменити строжијим статутарним одредбама има за последицу да Правила, бар оног друштва које се том могућношћу користило, садрже прописе *објективно-правне природе, пошто се статутарне одредбе, које долазе на место блажијих законских наређења, одликују таквом природом.* Она је очигледна и не да се озбиљно оспоравати кад се има у виду да су односне статутарне одредбе донете *на основу овлашћења садржаног у самим законским наређењима која оне замењују и то баш ради овог замењивања.* Уосталом, већ због тога што одређују правни положај другара у друштву, те статутарне одредбе морају дејствовати, како између странака, тако и према трећим лицима, подразумевајући под њима, не само оне који нису били другари у време доношења Правила, него и сваку другу особу која дође у макакав правни додир са друштвом. Овакво свестрано дејство, пак, не производе уговорне погодбе.

*мерно учешће у друштвеној имовини;* они *не могу* потраживати *оно што су уплатили,* докле год друштво постоји.

„Акционари *не могу имати права на одређени интерес,* већ *имају сразмерно учешће у чистој добити* која се покаже по склопљеном годишњем билансу и по одбитку процента који би по друштвеним правилима био одређен за резервни фонд и корисницу (тантијему), ако је ова друштвеним Правилима предвиђена.

„Ако би се ранијим губицима смањила уплаћена сума основне друштвене главнице, онда добит акционари неће између себе делити, догод се главница не попуни онолико у колико је губитком смањена".

[144]) Члан 35 гласи: „Акционар *је дужан* положити уплате на акције кад се на то позове према прописима друштвених правила.

„Који акционар не положи уплату на време, дужан је платити интерес који се одреди друштвеним правилима. Исто тако друштвеним правилима могу се прописати и уговорене новчане казне за оне, који на време не положе уплату, *а могу се одредити* и случајеви, у којима акционар губи свако право, које као акционар има.

„Али акционар *не може изгубити своје право,* кад позив на уплату није био обзнањен најмање три пута у прописаном размаку времена и у листу одређеном друштвеним правилима, и у Службеним новинама, и то последњи пут бар тридесет дана пре дана уплате.



5° Чланови 56—63, уколико из њих произлази да *једнодушност или пуна сагласност воља другара,* — која је постигнута на *неуредно сазваној* или *неуредно објављеној акционарској скупштини* или на таквом збору који је прописно заказан *али у чијем дневном реду не стоји да ће се решавати* о измени односно допуни Правила (чл. 56 ст. 5), — *није довољна за доношење статутарних прописа* чак ни тада, када су на дотичној скупштини или збору били присутни сви акционари.

6° Члан 67 ст. 1 и 3 и чл. 68, који показују да наше позитивно право не зна за непромењива статутарна наређења. Слично ономе што важи за оснивачку скупштину *(supra,* под 2°), по тим законским прописима, *каснија скупштина другара власна је да већином гласова укине, предругојачи или допуни сваку одредбу Правила,* без обзира на то да ли је она битна или споредна.[145])

7° Члан 36,[146]) из кога се, у вези са већ наведеним члановима 25 и 35, види да *давања једног другара нису уговорене противчинидбе за оне терете које су његови садругари, према друштвеним Правилима, примили на себе.* С једне стране, акционарска се давања могу по сили закона дуговати, тако да се у накнаду за то ништа не добија (чл. 36). А с друге стране, обустављање тих давања или факат да известан деоничар не врши своје дужности не овлашћује остале да откажу чланске обавезе које на њих падају: начело „чиним да би ми учинио" тако познато у области двострано-теретних послова не вреди за давања предвиђена у друштвеним Правилима.

Неуговорни карактер статутарних одредаба, који из свега тога происходи, потврђује се још и тиме: што чланови 35 и 36 предвиђају могућност прописивања како конвенционалних новчаних казни тако и случајева у којима се, због неуредног полагања уплата на акције, губи чланство; и што *то прописивање новчаних казни и случајева искључења, као и њихово спровођење, стављају у надлежност друштвених*

[145]) У овом смислу је и пракса Минстарства трг. и индустрије. Г. Зебић је, међутим, мишљења „да измена може бити, *где правилима те измене нису изрично забрањене.* Ако правила, наставља он, какве измене изрично забрањују, *истих може бити само по једногласном пристанку* акционара" *(Акцијско право,* Београд 1928, ad чл. 68 пр. 150, стр. 99).

[146]) Тај члан гласи: *„Акционар је одговоран* за друштвене обавезе *и онда кад по претходном члану изгуби право на акцију због тога, што је није на време уплатио* и то до целе имените вредности акција, које је имао у државини до обзнане друштвеног биланса, ако је биланс активан, а ако је пасиван, онда одговара за мањак по сразмери акција што их има". Текст чл. 25 и 35 види *supra,* примедба 142 и 144.

*органа,*[147]) а не другара узетих појединачно или скупа и који би иступали као самостални контрахенти.

8° Чланови 28, 29 и 30 по којима се за преношење акција, како између другара тако и у корист трећих лица, не тражи пристанак ни деоничара ни друштва. Уколико није изузетно статутарним одредбама ограничено, то преношење је, дакле, према цитираним прописима, потпуно слободно. Услед ове слободе Правила се не могу сматрати уговором у правом смислу или су у најмању руку врло необичан уговор, који отступа од освештаних принципа облигацијског права. Заиста, свака од тобожњих странака оличених у акционарима власна је да, у било ком тренутку, по своме нахођењу и без икаквих штетних последица по себе, иступи из уговорног односа. С друге стране, опет, они који остају *морају да,* наместо изашлог другара, приме за „контрахента" оно лице које им тај другар, преносом својих акција, одреди, иако ће можда дотично лице, према друштву и осталим његовим члановима, прибављањем деоница, преузети не само права него и имовинске обавезе.[148]) То наметање тобожњих контрахената врши се чак и тада, када се, на основу Правила, за важност преноса акција изузетно тражи одобрење друштва. Ни у том се случају деоничари не питају да ли примају новог власника акција за странку у уговору, јер о одобрењу не решавају они, бар не као претставници личних интереса, већ било управа било скупштина друштва, све зависи од тога шта Правила предвиђају. Ако она то решавање препуштају овом последњем органу и ако не захтевају да је одобрење једнодушно дато, онда је довољно да је за његово прихватање пала већина гласова на састанку на коме је „заступљена најмање четвртина друштвене главнице" (чл. 67). Незадовољној мањини не остаје тада ништа друго до или да се са одлуком већине помири или да иступи из друштва. Сходно свему томе, мора се закључити: да Правила нису исход сагласности воља *између особа које су се слободно изабрале;* да она *могу постојати у отсуству те сагласности,* па шта више и *противу хтења* неке од набеђених странака.

9° Прописи Закона о „претходном" и каснијем акционарском збору, које смо највећим делом већ навели и који наговештавају неуговорни карактер Правила тиме, што поступају са другарским скупштинама, у чију искључиву над-

[147]) Скупштине и управног одбора, који одлучују већином гласова. Надлежност тих органа одређена је, у чл. 35 ст. 2, речима: „Исто тако *друштвеним правилима* могу се прописати...". Не треба заборавити, наиме, да Правила доноси скупштина (чл. 12 ст. 3 и чл. 63 т. 7) и да се о њиховој примени првенствено стара управни одбор.

[148]) На подлози нарочитих одредаба Правила или зато што је предмет преноса била *непотпуно уплаћена* или *привремена акција* (чл. 29 и 30 Зак. о акц. др.)



лежност спада доношење и мењање Правила, као са друштвеним органима, који се морају у своме раду руководити *општим интересима,* интересима целине, а не личним интересима појединих акционара или посебним интересима већине која у друштву влада.[149]) Доследно томе, *извесне одлуке,* као штетне по друштво, *не могу, чак ни једногласно, бити донете и то ни на збору на коме су присутни сви деоничари.* Међу те одлуке спада на пр. закључак да се повиси цена апора која је у Правилима означена (чл. 12 ст. 4).[149a])

II Поред србијан. Закона о акц. друштвима и *југословенски Трговачки закон,* као што је већ напоменуто, садржи прописе који се не слажу са уговорним схватањем друштвеших Правила, односно, за које се може рећи да претстављају изражај или последице гледишта по коме су она скуп објективно-правних одредаба. Међу те прописе југосл. Трговачког закона нарочито спадају:

1° § 194 ст. 1 уколико предвиђа да *оснивачи деоничког друштва не морају бити и његови први чланови,*[150]) јер се тиме потврђује да, насупрот уговору за који вреди принцип релативитета, *друштвена Правила могу уопште не уређивати односе оних који су их саставили* и тако имати за *једини предмет права и обавезе лица која нису учествовала (биле „странке") у том састављању.*

[149]) „Није довољно, пише г. Зебић *(Акцијско право,* ad чл. 67, пр. 146), да је гласала већина гласова на збору па да одлука буде пуноважна. У томе погледу многи су у заблуди. Одлуке збора акционара *треба да су правилне и донесене у интересу друштва или скупа акционара.* Види ли се пак да су оне донете само у интересу акционара који имају већину гласова и који су тај положај искористили за себе, стварајући само за себе користи, вршећи притисак на мањину и доводећи је у положај да изгуби интерес за акције и друштво, *може се сматрати да већина злоупотребљава власт, врши превару према осталим акционарима, те њена радња, и по тужби појединих акционара и интервенцијом надзорне власти по дужности, може се огласити за ништаву.* У једном конкретном случају, наставља г. Зебић, Министар трговине и индустрије поништио је збор акционара са разлога: „Смисао је Закона о акционарским друштвима да се од постигнуте добити обавезно издвоји оно што је одређено за резервни фонд и о томе не може бити дискусије, ако је издвојен проценат предвиђен Правилима. Иначе поделу остале добити издвојити на двоје: на тантијему органима друштва и дивиденду акционарима, па прву примити а другу уносити у фондове, *неправилна је и недопуштена радња, која подваја интерес друштвених органа од интереса акционара, отвара врата самовољи* и, у крајњем реду, *штети поверење у акционарска друштва и убија дух штедње и удруживања*" (Одлука VI, бр. 3480 од јула 1925)".

[149a]) додуше немогућност да се повећа цена апора, објашњава се и нечим другим (в. *infra,* Гл. III, стр. 113 под 1°).

[150]) „Деоничко друштво, каже се у том §-у, може се основати на тај начин, да оснивачи сами или заједно са другим лицима лично или преко заступника *или само друга лица* било у једном било у више јавнобележничких аката преузму, без јавног уписивања на основу проспекта, све деонице, и да *сви преузимаоци деоница* у тим актима изјаве, да су споразумни у погледу оснивања деоничког друштва *на основу већ састављених правила...*" Види: Образложење ad § 182 југ. Трг. закона.

2° §§ 183 и 419 ст. 1 који дају најмању статутарну садржину за деоничка и друштва с.о.о. и на основу којих су ништава Правила која њој не одговарају.[151]) Ти законски прописи потврђују: да државна власт сарађује на доношењу друштвених Правила, да при томе оснивачи или другари немају ону независност и слободу договора коју ужива приватна воља у области облигацијског права *(supra* I под 1° *in fine)* и да се, следствено, са Правилима не поступа као са уговором који је непосредно и првенствено управљен на задовољење личних интереса контрахената, већ као са инструментом којим се ближе регулише устројство и рад установе, чији облик углавном утврђује сам закон, и која треба да одговори задатку који је он имао у виду приликом њеног увођења. Тај се задатак своди на *извесну одређену улогу у привреди земље.* Отуда није на појединцима да, путем уговора склопљених по нахођењу, организују заједнице за његово постигнуће. Те заједнице уређују прописи који, без обзира на то да ли их даје закон или их доносе приватне аутономне групе према његовим упутствима,[152]) морају, самим тим што сачињавају известан јуридички поредак, имати карактер објективно-правних норми.

3° §§ 184 ст. 1 и 2 и 419 ст. 2, који набрајају одредбе што важе једино ако су унесене у Правила и који наводе законске прописе од којих она, у границама у којима сами ти прописи изрично допуштају (§ 180 у вези §-а 184 ст. 3 и 419 ст. 2), могу отступати. Постојање таквих одредаба и прописа доказује: да се друштвена Правила не дају посебним уговорима допуњавати и да у тим Правилима има наређења која су донета, истина, вољом оснивача или другара, *али на основу овлашћења закона*[153]), и која, већ зато што замењују извесне његове норме, дејствују како према другарима тако и према трећим лицима.

4° §§ 186 ст. 5,[154]) 417 ст. 2, 217 ст. 2 и 427, који показују: да неке статутарне одредбе постоје, *не зато што су то хтели оснивачи или другари, већ стога што је њихово уношење у Правила захтевала управна или судска власт и да,* следствено, *те одредбе црпу своју обвезну снагу из односне интервенције власти,* а не из сагласности воља оних који су их формално усвојили (§ 215 ст. 5 и § 427).

---

[151]) Ова ништавост је прећутно предвиђена и то речима *„морају* садржавати" (§§ 183 и 419 ст. 1).

[152]) Та су упутства или *изрична* или *прећутна.* У овом последњем случају резултирају из *обавезних законских наређења о односном друштвеном облику,* наређења која се Правилима, ни непосредно ни посредно, не смеју вређати.

[153]) Садржаном у изричном допуштењу да се известан законски пропис, који би иначе био императиван и опште обвезан, измени.

[154]) Тај став гласи: «Дозволом за оснивање одобрен је и нацрт правила *и то под условом, да се у правила унесу измене и допуне према дозволи;...»*



5° § 426 ст. 2, по коме, ако се друштво с.о.о. „за два месеца од дана, када је састављен јавнобележнички акт о правилима, не пријави за упис у трговачки регистар, *правила губе обавезну снагу".*[155]) Према Образложењу југосл. Трговачког закона, сврха овом пропису је „да спречава и сувише дугу неизвесност, да ли ће друштво постати, а која би другарима или бар појединцима од њих могла сметати у располагању својом имовином". Брига за индивидуалне интересе *одраслих лица,* која тако долази до изражаја, доста је необична у приватном праву. Има и других радњи које ангажују имовину појединаца, па ипак закон не настоји да је од тога ослободи, кад већ они сами не користе јуридичка средства која им стоје на расположењу за случај да сарадник у послу не изврши на се примљене обавезе. Ако је, поводом Правила друштва с.о.о., законодавац друкчије поступио, то је највероватније и првенствено због тога, што је пао под утицај пољског нацрта Закона о друштвима с.о.о. из 1932, на који се је, како се то изрично наглашава у Образложењу, угледао и који у §-у 12 садржи пропис истоветан са наређењем става 2 §-а 426. Пољски Нацрт, међутим, имао је у виду, изгледа нам, мање заштиту појединаца, него *општи интерес* да се што ефикасније сузбије појава неправилних или фактичких друштава, појава која би била подржавана ако би другари знали да Правила између њих увек вреде. Било како му драго, много важније од побуда којима се је руководио законодавац при редиговању става 2 §-а 426, јесте правно дејство које тај пропис производи. Елем, у овом погледу ваља утврдити: да по истеку, у њему предвиђеног двомесечног рока, Правила *губе обавезну снагу, не само у односу на трећа лица са којима је новооснивано, али нерегистровано, друштво заметнуло извесне правне везе, већ и према самим оснивачима или другарима;* да се отуда, при ликвидацији тог друштва, *чак ни њихови међусобни односи не расправљају по одредбама Правила;* да она не вреде ни тада када би се, оснивачи или другари, по истеку двомесечног рока, изрично сагласили да им одрже важност и да на основу тога затраже регистрацију друштва; да се под тим условима тешко може рећи да статутарне одредбе црпу своју снагу искључиво из сагласности воља чланова групе; и да је самим тим исправније закључити да оне не могу бити исто што и уговорне погодбе, чија вредност и обавезност, кад су иначе по своме предмету и циљу дозвољене, зависе једино од хтења странака.

6° § 343, ст. 1 реч. 1 и § 471, у вези §§-а 263, 274, 454 ст. 5 и 455 ст. 4, пошто се према свим тим прописима *измене Правила у начелу врше на друштвеној скупштини и то закључком већине другара.*

---

[155]) За акционарска друштва види: §§ 214 ст. 1 и 203.

7° § 207 ст. 5 и § 343 ст. 2, у вези §-а 417 ст. 2 и §-а 471, јер је по тим параграфима *нужно одобрење надлежне власти за ваљаност измена које се*, на оснивачкој или каснијој скупштини, *учине у Правилима* друштва образованог по дозволи или друштва за које би, због промене предмета његовог предузећа, она била потребна кад би се имало понова основати (§ 343 ст. 3). Ова нужност одобрења статутарних измена од стране управне власти показује, баш као и она интервенција о којој је било речи поводом §-а 186 (supra 4°), да Правила свих акционарских или друштава с.о.о. *не налазе своју принудну силу искључиво у вољи коју на скупштини изражава већина присутних или заступљених другара, а још мање у сагласности свих чланова* односног друштва.

8° § 343 ст. 1, реченица 3, у којој стоји да *измена Правила „не вреди пре уписа у трговачки регистар,* а закључци донесени у смислу те измене вреде под условом њеног уписа". Својим конститутивним карактером тај упис, такође, *умањује улогу приватне воље при доношењу одредаба Правила* и указује на то да њихова *обавезна снага* уистини *почива на закону и актима власти.* Неко ће можда приметити да се истицање тога, при доношењу прописа о упису измене, није намеравало и да је тај упис наметнут зато што одредбе Правила важе не само према другарима него и за трећа лица која са односним друштвом раде. Настрану то, да је увек претежније стварно јуридичко дејство једне норме од онога што се њоме желело да постигне. Доста је истаћи да за важење *измене* Правила према трећима њен упис није уопште неминован, а најмање је нужно да тај упис буде конститутиван. Довољно је објављивање измене Правила у службеним или другим новинама.[156]) Уосталом, ни само важење Правила према трећима није у складу са гледиштем по коме су она уговор. Најзад, не треба заборавити да пре уписа у трг. регистар измена Правила *никако не вреди,* да не вреди ни између другара, а не само у односу на особе стране друштву.

9° § 207 ст. 4 in fine, јер предвиђа да *оснивачка скупштина не може, на терет друштва, мењати одредбе Правила о улошцима у стварима, о набавкама при оснивању или особеним користима, накнадама и наградама.* Правна немогућност да се такве измене врше неоспорно потврђује да чак ни *воља, изражена у једногласном закључку свих оснивача, уписника и преузималаца акција, не ужива потпуну самосталност* при решавању о оним предметима по којима иначе — у области облигацијског права или приликом првобитног састављања Правила — суверено одлучује. С друге стране, та иста правна немогућност показује да је

[156]) Упореди: Образложење §-а 343 ad ст. 1.



друштвена скупштина, кад већа о Правилима, социјални орган, чију надлежност у главном одређују законски прописи, и који је првенствено дужан да се стара о заједничким интересима, интересима које не сме да занемари ни тада када их другари пренебрегну.

10° §§-и 285, 284, 288, 290 и 457 с обзиром да полазе од претпоставке да Правила нису уговор и да другари нису контрахенти, претпоставке која се испољава, како у предвиђању да се закључак скупштине, уколико иде за противзаконитом изменом Правила или уколико их на неки други начин вређа, поништава на основу *тужбе која се подиже против друштва*[157]), тако и у прописивању да та тужба по правилу припада управи, надзорном одбору, ревизијском поверенству и појединцима из којих се ти органи састоје. Деоничару, међутим, само је у изузетним случајевима дана (§ 284 ст. 1 тач. 2—5 и ст. 2), па и тада он на њу има права као члан скупштине односно у својству носиоца извесних функција у друштву, а не као претставник личних интереса.[158])

11° § 215 ст. 2, у вези §§-а 217 ст. 2 и 4, 218 ст. 1 и 427, пошто се у тим параграфима допушта могућност да Правила једног друштва, у погледу на то друштво, *измене принудна наређења закона* и да те измене, *које дакле вређају императивне прописе, важе и то било привремено* — док суд не изрекне престанак друштва у питању[159]) — *било*

[157]) Уместо противу другара узетих појединачно или скупа, као што би то морало бити у једном систему који би био доследан контрактуалном схватању Правила. Упореди и § 216 *(„друштво позвати")* у вези §-а 215.

[158]) То се најбоље види из анализе случајева повреде Правила који овлашћују деоничара да подигне тужбу за поништај закључка, као и из самог законског текста, који те случајеве одређује (§ 184 ст. 1 т. 2—5 и ст. 2).

[159]) „Упркос свим законским каутелама, стоји у *Образложењу* југ. Трг. закона ad § 218, може се десити да се регистрира деоничко друштво, *које није правилно основано* или *чија Правила отступају од принудних законских наређења.* Једно од најспорнијих и најтежих питања деоничког права јесте баш то, да ли и уколико регистрација лечи такве мане, и уколико их не лечи, ко има права да их изнесе и које су њихове правне последице. У питању могу бити јавни интереси, интереси деоничког друштва, деоничара и веровника, а у погледу поступка питање је, да ли ће се такве мане износити у парничном или ванпарничном поступку.

„Једно је додуше ван сумње: ако нису испуњени услови, које је за правни постанак прописала дозвола, онда је у првом реду надлежна управна власт да рашчисти питање. Она ће моћи, да претњом растурања натера друштвене органе, да поправе ману, ако се може поправити; ако се не може или друштвени органи пропусте поправку, онда ће управна власт изрећи престанак (§ 215 ст. 5, § 365 ст. 4, § 366 ст. 3 и § 368 ст. 2). Али овде већ се појављује друго основно питање, које се намеће и код других мана у оснивању: да ли друштво престаје са правноснажношћу одлуке управне или судске власти, или као да није ни било регистровано. *Јасно је, да је доследно друго мишљење: „друштво", које има основну ману, заправо није ни постало. Но ово*

*трајно,* по протеку времена за које је, према §-у 215 ст. 2, морао бити покренут поступак за изрицање престанка друштва. Са пропуштањем тог времена *статутарне одредбе, које вређају принудна законска наређења, по правилу стичу пуну вредност и изједначују се са одредбама које су сагласне са законом.* Изузетак чине само оне статутарне одредбе које су противне наређењима §-а 183 т. 1 до 4, будући да те одредбе могу бити разлог за подношење предлога за изрицање престанка друштва и након истека рокова који су иначе за стављање таквог предлога предвиђени.[160])

---

*строго логично схватање имаће врло непријатних последица не само за органе и чланове друштва, него нарочито и за његове веровнике.* Треба само замислити колики број правних послова је ваљда био склопљен за време привидног постојања друштва, ако се мана појави или изнесе тек после подужег друштвеног живота. Сви су ови послови заправо без законског темеља, *јер једна од уговорних страна није ни постојала.* Још је гори положај веровника, који још нису намирени, јер за њих нема више ни противстранке ни реалног основа, због којег су се упустили у посао: друштвене имовине. *Из ових разлога целисходније је напустити логично правилније схватање и дати престанку друштва дејство од тренутка правноснажности одлуке: све што је друштво радило после регистрације не пада због самог престанка, него у интересу деоничара и веровника се фингира, да је друштво правно постојало од тренутка своје регистрације до регистрације одлуке о престанку, тако да тим тренутком друштво пређе у ликвидацију.* Но, тиме није речено, да услед правне фикције постојања друштва престаје и одговорност оних лица која су скривила неправилни постанак друштва..." (Н. Пахоруков, Трговачки закон за Краљ. Југославију, Београд 1938, стр. 225 и 226).

[160]) „Последње је питање — каже се такође у Образложењу ad § 218 (Н. Пахоруков, стр. 228) — још ово: да ли је потребно да се мане у оснивању и *грешке у правилима* могу износити *и због њих тражити престанак друштва,* па нашле се оне кадгод било, или да ли ваља право поништења због мана у оснивању ограничити на извесно време. *Закон ограничава захтеве за престанак* на једну годину, које се време чини довољно, да се ове мане нађу, а и довољно, да се покаже, имају ли по друштво и веровнике лошег дејства или не. Кад, примера ради, неправилна процена уложака у стварима и набавки при оснивању, противзаконита садржина позива на уписивање или уписних изјава, непридржавање разних рокова, нису показали рђавог дејства за годину дана, онда је врло вероватно, да неће ни доцније; па и ако би се доцније показале које неприлике, све теже ће се са сигурношћу утврдити да потичу баш из оних мана. *Регистрација дакле за годину дана лечи мане при оснивању.* Тиме није речено да оснивачи итд. у конкретном случају не би одговарали још и даље за штету: само се не може захтевати престанак друштва.

*„Друкчије је,* наставља се у Образложењу, *са правилима, која не садрже оно што би по закону морала,* или *која од закона отступају где и како не би смела. Ту ваља разликовати, да ли се грешка тиче којег састојка правила, кога закон не може надоместити* (§ 183 т. 1 до 4), *или којег другог састојка, за који закон даје норму.* У погледу грешака прве врсте *не може бити временског ограничења за стављање предлога, а ни обзира на могућност штете.* У погледу грешака друге врсте може вредети начело које је у претходном ставу изречено за мане у оснивању: *ако се поступак не покрене на време, грешка је уписом друштва у трговачки регистар санирана.* То значи, да у таквом случају *одредба правила вреди, ма да је противна закону.* Ако се због грешке друге врсте покрене поступак, наређења §-а 217 ст. 2 даје излаз у корист друштва".



12° §§-и 364 (ст. 1 т. 4) и 365 (ст. 1 т. 2), *који изједначују повреде Правила са повредама закона.*

13° §§-и 194 ст. 5 и 418 ст. 3. У њима стоји да преузималац деоница *„после уписа друштва у трговачки регистар* према друштву и његовим веровницима *не може истицати манљивост воље,*[161]) *а нарочито не може истицати да му садржина* јавнобележничког акта, правила и извештаја оснивача и ревизора *није била позната или да се с њоме није сагласио".* Отуда, по спроведеној регистрацији, ни један од наведених разлога не овлашћује: на подизање тужбе из §§-а 537 и 937 Грађанског законика[162]) или на истицање приговора манљивости воље или, најзад, на подношење предлога да суд изрекне престанак друштва (§§-и 215—218 југ. Трг. зак.). А и да постоји правна могућност за употребу једног од тих средстава, она би се имала управити првенствено противу друштва, а не противу појединих другара, које присталице *уговорног схватања статута* означују као контрахенте (§ 194 ст. 5, друга реченица)[163]). Све то посведочава: да су Правила акт, којим се организује извесна друштвена заједница односно установљава њен правни поредак; да с обзиром на овај социјално-јуридички циљ, субјективна хтења оснивача и другара, који доносе Правила, имају секундарни значај; и да, следствено томе, за оцену важности Правила, за одређивање последица које манљивост воље по њих производи, као и за утврђивање уредности друштва чије устројство дају, вреде посебни законски прописи, који, насупрот индивидуално-правним наређењима облигацијског права, више воде рачуна о општим интересима и социјално-јуридичком циљу статутарних одредаба, него о личним интересима чланова групе.[164])

14° § 182, у вези §-а 226 ст. 1 и §-а 475 ст. 2, пошто ти прописи допуштају да постоје *једночлана* деоничка или друштва с.о.о.[165])

---

[161]) Услед силе, преваре, заблуде и т. сл.

[162]) Види о тој тужби код: Драг. Аранђеловић, *О начину раскидања уговора закљученог услед заблуде,* Правна мисао, нов.—дец. 1937, стр. 550 и след., као и литературу коју он наводи.

[163]) *Argumentum a contrario* из „после уписа друштва... *према друштву* и његовим веровницима не може се истицати манљивост воље".

[164]) Упореди: *supra,* стр. 25, 5°, као и H. E. Feine, *op. cit.,* стр. 162.

[165]) „Појам „друштва", стоји у Образложењу ad § 182 (стр. 172 и след. *Трговачког закона за Кр. Југославију* у издању приређеном од г. Н. Пахорукова), *изискује да друштво бар у почетку свог живота има више од једног члана.* Друго је питање, да ли минимални број чланова, који се захтева за постанак друштва (час регистрације код суда), мора остати све док друштво траје. § 624 швајц. Нацрта (трећи) за ревизију отсека XXIV до XXXIII Облигац. законика то тражи и даје регистарском суду право, да у противном случају по предлогу којег деони-

15° §§-и 237—247 и §§-и 429—450, који показују да *друштвена Правила,* као и *чланска права и дужности,* за које знамо да сачињавају један од њихових главних предмета, *имају социјално-јуридички карактер* и да доследно томе:

а) по Правилима другар *„може бити обавезан"* само на уплату деоница односно основног улога,[166]) потребних за образовање друштвене главнице,[167]) на споредна неновчана давања,[168]) *„која су битна за рад друштва"*[169]) и на накнадне доплате, *које углавном служе за фактичко увећање основне главнице и за покриће њених губитака по билансу* (§§-и 437 и 439);

б) другар не може своје потраживање према друштву пребијати за уплате на деонице односно на основне улоге нити тим поводом вршити право задржања, придржаја или каква слична ограничења (§ 237 ст. 3 и § 429 ст. 4);

в) уплате и друга чланска давања дугују се друштву, а не између другара;

г) вршење тих давања бива, не само према закону и Правилима, него и према скупштинским закључцима (§ 238 ст. 2 и § 429 ст. 1), који су далеко од тога да буду производ сагласности воља свих другара;

д) неблаговремено уплаћивање деоница или основних улога санкционисано је, пре свега, *губитком права гласа* тј.

---

чара или веровника, изрече престанак друштва, ако ово, у примереном року, не би успоставило прописно стање. *Тако далеко не треба ићи у сваком случају:* а) уколико чланови друштвених органа морају бити деоничари, збиља друкчије не може да буде, *излаз би у сваком случају могла бити измена правила;* б) али кад правила не траже да се друштвени органи постављају из деоничара, *није подесно, да би се друштво морало растурити, ако све деонице пређу у руке двају или чак и само једног лица.* То је нарочито лако могућно код „породичних" друштава, па и у другим случајевима, особито кад се ради о „зависним" друштвима, од којих једно не може пласирати деонице или још не сматра за згодно пласирати их. Но ако би се и за тај случај устрајало на том, да друштво за све време свог постојања мора имати минимални број чланова и прописале би се за неодржавање тог начела санкције, нема сумње, да би се те санкције вазда и то на лак начин изигравале. *Зато закон у том погледу није усвојио пропис §-а 624 швајц Нацрта.* — Јасно је, с обзиром на § 226 ст. 1, да минимални број деоничара, прописан за оснивање, мора постојати још и у време уписа друштва у Трговачки регистар".

[166]) „Деоничар, каже се у §-у 237 ст. 1, правилима *не може бити обавезан на што друго, но на уплату имените вредности деонице,* а ако је издата преко имените вредности или уз доплату по §-у 230 ст. 2, на уплату целог износа, за који је издата, као и на споредна повремена неновчана давања". Види такође § 429 ст. 1 и 2.

[167]) т. ј. материјалног корпорацијског супстрата.

[168]) §§-и 244 (у вези §-а 237 ст. 1 in fine) и 423 ст. 3.

[169]) *Образложење* ad § 244 (стр .258 Трг. зак. у издању Пахорукова).



једне од социјалних дужности нераздвојно везаних за појам чланства (§ 239 ст. 1), а у крајњој линији може имати за последицу искључење неуредног другара из друштва (§§-и 240 и 431); и

ђ) апстрактно право на учешће у деоби добитка није облигационо већ чланско право;[170]) стога се оно Правилима може одузети било од свих другара било од извесних њихових група (§ 246 ст. 3 и § 449 т. 2).

**§ 3 Поређење законских прописа који иду у прилог контрактуалног схватања Правила са законским прописима који претпостављају да она нису уговор односно да су скуп објективно-правних одредаба. Превага прописа друге групе и недовољност оних из прве.** — Сравњење из закона црпених разлога који говоре у корист уговорног схватања друштвених Правила *(supra,* § 1) са разлозима такође узетих из законског текста, али који потврђују тачност објективно-правног учења *(supra,* § 2), иде у прилог овог последњег гледишта. То долази отуда што његови разлози — разлози друге групе — претежу, како по своме броју тако и по своме значају, над разлозима прве групе, који, осим тога, нису довољно убедљиви. Претежност по броју и значају разлога друге групе очигледна је за сваког савесног испитивача. Зато је нећемо нарочито осведочавати. Недовољност разлога прве групе, међутим, мора се показати и образложити. Тога ради, ми истичемо:

1° да члан 6 срп. *Зак. о акц. друштвима,* по коме се образовању деоничке заједнице „може приступити" тек „кад се у тој намери *сложе* најмање десет лица" *(supra,* стр. 82, 1°), *нема за непосредан предмет или за непосредан циљ ни акционарско друштво ни његова Правила, већ оснивачко удружење (supra,* стр. 48 и 49); уосталом, чак и да се *сагласност воља,* о којој је реч у члану 6, непосредно тиче акционарског друштва, из тога се, с обзиром на друге прописе нашег позитивног права *(supra,* стр. 49 in fine и след.), још не може закључити да је деоничка заједница искључива творевина уговора; то што важи за њу, поготову вреди за њена Правила, чија је садржина, како је већ констатовано *(supra:* стр. 84, § 2, I, 1°; стр. 90, II, под 2° и 4°; и 92, 7° и 8°), делом одређена законом, делом утврђена према захтеву судске или управне власти, а делом изгласана од стране већине другара, који иступају као чланови друштвеног органа („претходног" или каснијег збора)[171]);

2° да члан 104 а) ст. 1, који садржи *овлашћење за измену Правила (supra,* стр. 82), није донет зато што се она,

---

[170]) *Образложење* ad § 246 (Пахоруков, *op. cit.,* стр. 260).

[171]) уз то, по новом Трговачком закону, Правила могу не обвезивати оснивaче: онда кад они нису у исти мах и први акционари друштва.

слично уговору, без тог овлашћења не би дала одлуком већине мењати, него стога што се желела да отстрани свака сумња у погледу допуштености да се, статутарна одредба, која предвиђа да се гласање на збору врши према чл. 65 Зак. о акц. др., прилагоди Закону од 31 јануара 1930 г.,[172]) закону који је имао за предмет баш укидање реченог чл. 65 и измену чл. 66; од редактора става 1 члана 104 а), дакле, била је далеко свака помисао да се, до доношења тог прописа, једном прихваћена Правила, нису могла преиначавати; утолико пре, што чл. 63 Закон о акц. др. набраја измену Правила међу послове за које је надлежан збор другара и што чл. 68 истог закона одређује специјалан кворум и већину који се за ту измену траже;

3е да члан 69 (supra, стр. 82) нема оно значење које би му се на први поглед могло приписати; иако изгледа да полази од издвајања *битних* од *споредних* клаузула уговора и да предвиђа да се друштвено предузеће не може променити до сагласношћу свих другара, ипак то није тако; пажљиво тумачење његовог слога, у вези става 1 чл. 68[173]), показује да се и статутарна одредба о друштвеном предузећу даје одлуком већине акционара мењати; незадовољној мањини не остаје у том случају ништа друго до да се покори или да из друштва иступи; што ће рећи да је она у положају у коме се налази и код сваке друге статутарне измене, с том разликом, што се иступање из заједнице по правилу постиже слободном продајом деоница садругарима или трећим лицима (чл. 32), док је по чл. 69 *друштво дужно исплатити акције* оним деоничарима који на промену његовог предузећа не пристану; само, та дужност друштва нема утицаја на правну природу његових Правила, нити се на основу такве дужности сме да закључи да су она скуп уговорних погодби; све што је с обзиром на њу допуштено тврдити то је да акционарско друштво није заједница „под мораш"; но, ни држава није таква заједница, и из ње се да отићи, и држављанство се може напустити или променити, па опет зато није могуће уверавати да су закони који организују правни поредак у једној држави конвенционалне нарави и да су истоветни са погодбама уговорног права;

4° да би се, додуше, члан 8 т. 3 сл. л) и члан 21 *(supra,* стр. 82) могли тумачити у прилог контрактуалног схватања друштвених Правила, али да је, такође, допуштено тврдити — и шта више с обзиром на законске прописе наведене *supra,* у §-у 2, изгледа вероватније — да је законодавац у односним члановима потврдио, у пракси тако често упражњавану, могућност спајања (комбиновања) Правила са облигацијским погодбама; та могућност чини да она, са гледишта формалног, у извесним конкретним случајевима, садрже и уговорне клаузуле, ма да се по својој суштини те клаузуле издвајају од правих статутарних одредаба, са којима не могу бити једно, баш као што се ни две различите ствари, које се налазе у истој кутији, не могу само са тог, чисто оквирног разлога, поистоветити.

5° да се члан 35 ст. 2 — према коме се „Правилима могу прописати и уговорене новчане казне за оне, који на време не положе уплату" *(supra,* стр. 82) — не мора тумачити као наређење које претпоставља да су друштвени статути скуп контрактуалних погодби или бар акт који се таквим погодбама може допуњавати, јер се *примена Правилима предвиђене новчане казне* у крајњој линији заснива на *једностраној вољи,* која се испољава у виду *изјаве о упису* односно *преузимању* акција или удела и којом се давалац те изјаве обвезује на вршење чланских дужности, пристајући у исти мах да се, кад их прекрши, подвргне статутарним казнама (supra, стр. 17, 2°); с друге стране, у тексту члана о коме је реч стоји, *не да су Правила уговор* или да се новчане казне, у Правилима, могу *уговорити,* већ да се оне „правилима могу *прописати";* такав начин казивања, пак, иде противу *котрактуалне теорије,* док се израз „уговорене" може објаснити намером законодавца да на статутарне новчане казне протегне законска наређења о уговореној новчаној казни;[174])

6° да § 504 (ст. 2 т. 1) *југ. Трговачког закона,* који употребљава изразе *„правила односно уговор другара"* и *„правила* или уговор" *(supra,* стр. 82), не изједначује та два појма, него напротив као да повлачи разлику која између њих постоји, пошто под *правилима* подразумева статуте акционарских и друштава с.о.о., а под *уговором другара* оснивачки акт јавног и командитног друштва;[175])

7° да се § 207 ст. 4 — који за извесне измене Правила тражи „једногласан закључак свих уписника и преузималаца" акција или удела *(supra,* стр. 83) — без сумње може наводити у корист гледишта по коме су она уговор, али притом не треба изгубити из вида: да то наређење из §-а 207 важи само за измене које спроводи *оснивачка скупштина* (§ 263 ст. 2 и 3 и § 274 ст. 2); да се и у погледу тих измена *„закон*

---

[172]) Сл. новине, Додатак бр. 29-X од 7-II- 1930 год.

[173]) „... *да се промени циљ друштвеног предузећа,* каже се у том ставу, *мора да је на збору заступљена најмање половина друштвених акција и да за ту измену гласа најмање 3/4 гласова."*

[174]) Види: *supra,* стр. 18, примед. 38).

[175]) У потврду види: § 501, став 1, 2 in fine и 3, и нарочито § 504 ст. 2 реч. 2 („а ако се по законима Државе, којој друштво припада, *не захтева писмен уговор,* место преписа уговора приложиће се уверење надлежног посланства или конзулата Краљевине о томе, да друштво постоји, ко су му другари и како одговарају за друштвене обавезе;").

*начелно задовољава квалификованом већином*"[176]); да је, према томе, тражење једногласног закључка изузетак; да се, осим тога, по §-у 207 ст. 4 in fine извесне одредбе Правила, на оснивачкој скупштини, *„не могу"*, на терет друштва, мењати *чак ни сагласном вољом свих оснивача или другара;* да то показује да су законска наређења, која важе за измену Правила на оснивачкој скупштини, пре састављена с обзиром на интересе друштва него према личним интересима његових чланова; и да се самим тим изузетно тражење сагласности за измену Правила објашњава практичним потребама, а не применом гледишта да су она уговор;

8° да §§-и 260 (ст. 1) и 454 (ст. 3) — у којима стоји да *„и без прописаног сазива и стављања на дневни ред* може се расправљати и закључивати о свима предметима, који се тичу друштва и о којима има да решава скупштина, на састанку, *на којем је претстављена сва основна главница"* (*supra,* стр. 83) — спадају, такође, међу законска наређења чији је значај, као разлога који говоре у корист уговорног схватања Правила, смањен тиме: што налазе свој извор искључиво у тежњи да се олакша рад и уштеде извесни трошкови малим и нарочито „породичним" друштвима;[177]) што се, на „скупштини без сазива", Правила могу мењати само „уколико се нико од присутних не противи одржању такве скупштине" и стављању односне измене на дневни ред; што и кад су ти услови испуњени закон намеће присуство јавног бележника (§ 260 ст. 2); што се, и на скупштини без сазива, *измене Правила одлучују већином гласова* (§ 274 у вези §§-а 290 и 457 ст. 4); и што се, због незаконитог и нестатутарног закључка скупштине без сазива, тужба за поништај подиже противу друштва, а не противу појединих другара (§ 285 у вези §-а 290), односно, што се и таква скупштина третира као орган друштва;

9° да се § 274 ст. 3, који за извесне закључке о измени Правила тражи пристанак *оних деоничара којих се ти закључци нарочито тичу* (supra, стр. 83, 4°), не објашњава неминовно контрактуалним појимањем Правила; то је очигледно ако се има у виду: да се за односне закључке *не тражи сагласност* свих другара; да се, затим, пристанак оних деоничара којих се ти закључци тичу може тумачити *уговорним карактером уписивања или преузимања акција* или тиме *што је једнострана изјава,* којом се приступа неком друштву, учињена с обзиром на минимум обавеза и права који су другарима *у том тренутку статутима били обезбеђени;* да је, према Образложењу југ. Трговачког закона, § 274 ст. 3 унет ради „доприношења извесној јасности у погледу пој-

[176]) *Образложење,* ad § 207 ст. 4 (Пахоруков, *op. cit.,* стр. 211). Види, такође, реченицу 1 тог става.

[177]) Види: Образложење ad § 260 (Пахоруков, *op. cit.,* стр. 278).



ма „стечених" права деоничара"[178]); и да се та стечена права могу заснивати не само на уговору, него и на закону, уредби или каквим другим објективно-правним прописима.

[178]) „Према §-у 237, примера ради, каже се даље у Образложењу, јасно је да се деоничару уопште не могу наложити друге обавезе но оне које су у §-у 237 наведене. Пошто се на деонице не могу одредити нове уплате преко именитог износа, моћи ће се обавезе деоничара повећати само споредним повременим новчаним давањима или повишењем досадашњих. То се може учинити само са пристанком деоничара, који би били тиме погођени. У погледу одузимања права, примера ради, нарочито долази у обзир право гласа, чије уређење је, у извесним границама, остављено правилима; ако би правила одређивала, да сваки деоничар са више од 200 деоница може имати за сваких десет деоница по један глас, а то би се хтело изменити на један глас за сваких 20 деоница, то не би било могуће без пристанка деоничара који имају више од 200 деоница, а исто тако не би се без пристанка деоничара, који имају мање од 200 деоница, онима који имају више, могло дати право на по један глас за сваких пет деоница. *Но у извесним случајевима сам закон допушта мајоризацију, нарочито у погледу права на нове деонице, па и у погледу првенствених права разних родова деоница* (§ 275). Вид. § 349" (Пахоруков, *op. cit.,* стр. 295 и 296).

## ГЛАВА ТРЕЋА

## ЗАКЉУЧАК

### Отсек I

### Издвајање друштвених Правила од друштвеног уговора, уговорних погодби и уговорног облика

Да би дошли до тачног закључка у погледу правне природе статутарних одредаба, неопходно је да се претходно „раскрчи земљиште". У том циљу ваља *друштвена Правила у правом смислу* разликовати: од *друштвеног уговора*, од неког *другог уговора*, с којим се у свакидашњем животу каткада спајају, од *уговорних погодби* (клаузула) које се и у Правила неки пут умећу и од *контрактуалног облика* који она у пракси на се често навлаче.[1])

**§ 1 Друштвени уговор, његов појам и одлике.** — Под друштвеним уговором подразумевају се два, само донекле слична, правна посла. У ужем значењу то је *оснивачка погодба* или споразум управљен на образовање једног *новог друштва*. Са ширег гледишта, међутим, појам друштвеног уговора обухвата још и *акт о приступању неком* већ постојећем друштву или друштву у оснивању тј. акт о уписивању и преузимању акција и удела (код оних правника, разуме се, који у тим радњама виде контрактуалне послове).

I Као споразум *управљен* на образовање новог друштва, друштвени уговор непосредно не ствара то ново, већ „оснивачко друштво" (чл. 6 у вези чл. 7 Зак. о акц. друштвима; § 181 у вези §-а 194 југ. Трг. закона). Јуридичка природа и суштина ове последње удруге предмет су научног спора.[2]) Једно је ипак извесно: оснивачко друштво нема корпорацијско-правна обележја нити особену персоналност. Отуда се оно не разликује од лица која га сачињавају и своди се на извесне индивидуално-правне односе. На основу тих од-

---

[1]) Од наших правних писаца, г. Л. Таубер највише истиче диференцирање друштвених Правила од уговора. „Због немогућности да се прибави одмах пристанак свих другара, пише он, *оснивачи не припремају уговор, него друштвена правила или статуте*, које ће *већина* акционара усвојити путем нарочите процедуре" *(Трговачко право*, Београд 1935, стр. 77 под 4).

[2]) Види: *supra*, стр. 14 прим. 28, као и стр. 47, под 3а).

носа сваки од чланова оснивачког друштва дужан је да, у сарадњи са осталима, *допринесе образовању правних, материјалних и личних елемената* без којих жељена акционарска или каква друга трговачка заједница, због чијег је формирања и склопљен друштвени уговор, не може постати и опстати. Доследно томе, оснивачко друштво или поменути уговор има за циљ: *вршење законом предвиђених конститутивних радњи и обвезивање, да се учини потребна изјава ради ступања у корпорацијску заједницу* којој се тежи. Конститутивне радње, међу које спада и састављање односно *прихватање Правила,* претстављају легални *оснивачки поступак* у виду кога се спроводи *јуридичка организација* друштва у стварању и установљава његов *правни поредак.* Обавеза да се учини изјава ради ступања у дотично друштво, која се прима у замену за неке користи, треба, пак, да *омогући и осигура појаву основне главнице и чланства* тј. двају битних састојака социјалног субстрата.

Разликовање друштвених правила од друштвеног (или оснивачког) уговора, које се на основу свега тога намеће, још више је појачано следећим одликама овог последњег:

1° друштвени уговор баш, као и сваки други, јесте творевина *сагласности* више воља, која је искључиви извор његове обавезне снаге;

2° друштвени уговор склапају самостални појединци, који иступају у своје име и с обзиром на личне користи, а не у својству другара или органа друштва, које уосталом још не постоји (чл. 6 Зак. о акц. др.), нити с обзиром на заједничке интересе;

3° друштвени уговор подлеже прописима који су предвиђени за индивидуално-правне акте; зато се на њега примењују наређења Грађанског законика о потпуној и делимичној пословној неспособности, о неважности и манљивости воље, као и о тумачењу контрактуалних погодби;

4° друштвени уговор почиње да дејствује пре појаве корпорацијске заједнице ради чијег је оснивања склопљен (односно од тренутка у коме је постигнута сагласност воља на којој се он заснива), а престаје, услед извршења, са испуњењем конститутивних услова нужних за постанак те заједнице;

5° друштвени уговор је скуп субјективно-правних погодби које *дејствују само између странака;* сходно овоме, трећа лица нису дужна да сносе последице неуспелог покушаја оснивања удруге којој се склапањем тог уговора тежи (чл. 11 ст. 3 и 4 Зак. о акц. др. и §§-а 198 и 203 југ. Трг. закона); с друге стране опет, оснивачи или другари који би обавили извесне послове пре правног постанка друштва одговарају за те послове лично, солидарно и неограничено (чл. 19 in fine, § 212 ст. 4 и § 426 ст. 1);

6° друштвени уговор производи облигацијска права и обавезе, а не трајна звања и положаје, за које би биле везане устаљене функције и помоћу којих би био организован јуридички поредак ради уређења не само међусобних односа другара него и њихових односа, с једне стране, према друштву као самосталном субјекту, а с друге стране, према трећим лицима са којима то друштво послује; и



7° друштвени се уговор може мењати допуњавати или проширивати и на нове личности *само са пристанком* свих учесника у њему.

**II** *Што се тиче акта о приступању неком друштву* (уписивања или преузимања акција и удела или изјаве у том циљу дате) он, по нама, није контрактуални посао и обично се обавља независно од састављања статута односне заједнице (*supra,* стр. 53 и 54). С обзиром на те две чињенице не би ни било потребно нарочито нагласити да је, при одређивању јуридичке природе Правила једног друштва, нужно издвојити радњу у виду које му се приступа. Али како по *уговорном статутарном учењу* постоји појамна и суштаствена истоветност између те радње и Правила (*supra,* стр. 5, 1°), како је, затим, нарочито код симултаног оснивања, дозвољено да се она, у једном те истом јавно-бележничком акту, формално споје са изјавом о „учествовању" у друштву, и како се, најзад, уписивању или преузимању акција и удела може у пракси дати уговорни облик, то је нужно нагласити да се, када наступи један од тих случајева, спољашњи изглед не сме мешати са садржином и да се самим тим, мора повући разлика између Правила друштва и оног посла у виду кога му се приступа. У толико пре, што о тој разлици води рачуна и наше законодавство (чл. 8 т. 2 Зак. о акц. др.; §§-и 197 и 194 ст. 1 и 3—6, у вези §-а 200, 183 и 184 југ. Трговачког закона)[3]. Уосталом и:

1° док формалан акт о Правилима потписују оснивачи (§ 181 ст. 2 југ. Трг. закона)[4], дотле они неминовно не дају изјаву о ступању у друштво, јер не морају бити његови први чланови (§ 194 ст. 1).[5]

2° док Правила доноси углавном скуп другара као орган друштва и док су она отуда исход социјалне воље или бар сагласности воља већине, дотле изјаву о уписивању или

---

[3]) Види ближе о томе: *supra,* стр. 47, 48, 49, 53 и след..

[4]) Србиј. Закон о акционарским друштвима не садржи о томе изричан пропис, али пракса Министарства трговине и индустрије захтева, да оснивачи потпишу пројекат Правила. Упореди: М, Зебић, *op. cit.,* стр. 23, пр. 18.

[5]) Држимо да је тако и по Срб. Зак. о акц. др. *ако има више од десет оснивача,* јер се мора узети да чл. 8 т. 2, у вези т. 1 и члана 6, обавезно предвиђа изјаву о учешћу с најмање 10 акција *само за онај минимум лица који је нужан за оснивање деоничког друштва.* Упореди: М. Зебић, *op. cit.,* стр. 23 примед. 17 при крају.

преузимању акција и удела, као и просту изјаву о готовости да се учествује у једном друштву, једнострано даје самосталан појединац, чак и тада када је она унета у јавнобележнички акт у виду кога су састављени статути;

3[e] док Правила имају за предмет установљавање јуридичког режима једног друштва, и док се с тога статутарна садржина своди на одредбе које уређују социјалне односе између другара, њихов положај према заједници и везе ове последње са трећим лицима, дотле изјава о приступању одређује услове под којима се жели да стекне својство другара и следствено томе, поред података о своме даваоцу, она садржи: ближе ознаке акција или чланског удела, који се уписују односно преузимају; цену тог уписивања или преузимања; обавезу на уплату; потврду да су даваоцу изјаве „позната" Правила и да пристаје на њих; потврду да зна за дозволу, проспект и извештаје оснивача и ревизора (кад је те дозволе, проспекта и извештаја било); најзад, пристанак на оснивање друштва уколико оно већ не постоји (§§ 194 и 197 југ. Трг. зак.);

4[0] док на садржину Правила државна власт може утицати (infra) и док она, према томе, могу делимично бити наметнута, дотле се изјава о приступању слободно даје, бар у том смислу, што се може не учинити и што економски независан појединац не мора у свему да прихвати услове под којима се акције или удели уступају;

5[0] док Правила, унутар заједнице, проузрокују социјална права и обавезе између другара, према друштву и овог последњег према другарима, дотле изјава о приступању терети само њеног даваоца и то искључиво према друштву[6]), које није ниукаквој обавези све док односну изјаву не прими.

**§ 2 Уговори и уговорне погодбе које се неки пут уносе у Правила. Критеријум за њихово распознавање.** — Често се у практичном животу дешава да се, у току оснивачког поступка — због неких посебних и личних интереса или у циљу давања накнаде за „труд и трошак"[7]) палих на покретаче друштва односно на трећа лица — склапају извесни *споредни* и *узгредни* уговори и да ти уговори буду, у целости или у изводу — као особене тачке, одредбе, клаузуле — уметнути у Правила (чл. 21 ст. 2 Зак. о акц. др.). Примера ради наводимо: уговор о преузимању апора и одређивању његове цене [чл. 8 т. 3 м) Зак. о акц. др.]; уговор о ужитницама (чл. 21 ст. 1 Закона о акц. др. и § 233 југ. Трг. зак.);

[6]) не, дакле, и према другарима.

[7]) око: рекламирања друштва у стварању; растурања првих акција; банкарског јемчења за повраћај првих уплата у случају неуспеха у оснивању; итд..



уговор о правима вишег чиновничког особља; уговор о наградама за услуге при оснивању; уговор о посебним користима облигациско-правне природе [чл. 8 т. 3 л) и чл. 21]; клаузула о сталној дивиденди (која код нас није дозвољена — чл. 33) и уговор о каматама на акције[8]) (у земљама где је такав уговор могућ; по нашем законодавству то није случај — чл. 33 ст. 2, § 246 ст. 4). Очигледно је, да се сви ти и њима слични уговори морају, при одређивању јуридичке суштине друштвених статута, издвојити и посебно обрађивати, без обзира на то, што су, по претпоставци, са дотичним статутима привидно спојени у једном те истом формалном акту. Додуше, ово издвајање уговора о којима је реч није у примени лако извести, углавном због отсутности средстава за сигурно разликовање *контрактуалних погодби,* по изгледу садржаних у статутима, од *његових правих одредаба.* Једно је ипак извесно: *уговорне погодбе су оне које производе индивидуално-правне последице и које,* према томе, *не регулишу ни односе између самих другара или самих органа ни њихове међусобне односе ни односе између њих и друштва.* Дали су пак извесне јуридичке последице индивидуално-правне или, напротив, социјално-правне јесте питање на које, у случају спора, има да одговори судија. Само да се разумемо, то не значи да ми проблем издвајања уговора од статута, са којим су они формално сједињени, сводимо на фактично питање, јер *једно је одредити известан правни критеријум или правно правило, а друго је,* путем анализе, односно каквог сличног испитивања, *утврдити остварење тог критеријума или правила.* Да ми нисмо дали појам уговора и уговорних погодби, да нисмо указали на њихове *индивидуално-правне последице* као на нешто што их одликује и издваја, могло би се заиста рећи, да смо проблем разликовања статута од уговора, са којима су формално спојени, свели на фактично питање. Али ми нисмо тако поступили. Баш супротно томе, ми смо упутили судију на један одређен јуридички појам, на једно правно правило, чије остварење у даном случају треба да провери, и тако смо његову улогу управо ограничили на оно, што и треба да буде његова дужност.

**§ 3 Контрактуални облик Правила.** — И када нису спојена са друштвеним или каквим другим уговором, Правила могу бити састављена у контрактуалној форми. Та форма, разуме се, не утиче на суштину онога што је у њој. А још мање би се давањем такве форме могао одузети објективно-правни карактер одредбама, које га иначе имају. Зато се, приликом извођења закључка о правној природи друштвених Правила, не сме мешати њихова форма са њиховом садржином.

[8]) т. зв. „грађевинске" камате (Bauzinsen, intérêts intercalaires).

## Отсек II

### Правна природа друштвених правила

**§ 1 Наше појимање: друштвена Правила су скуп објективно-правних одредаба, које Држава (у случају удруга створених њеном интервенцијом) или једна трговачка заједница, на основу своје правне аутономије и у границама законских и административних упутстава, доноси, по нарочитом поступку, самостално или у сарадњи са надлежним властима, а ради регулисавања социјално-јуридичких односа из којих се састоји чланство и организација друштва, као и ради уређења његовог унутрашњег и спољашњег пословања.** — Излагања у Глави другој овог дела, доказују, по нашем мишљењу, да Правила, узета у ужем или правом смислу,[9]) јесу скуп објективно-правних одредаба, по својој природи, готово истоветних са прописима које Држава намеће као носилац јавне власти. То је неоспорно за Правила оних трговачких друштава која су створена законом, уредбом са законском снагом или каквим другим нормама са општим правним дејством. Али је то исто тако тачно и за Правила осталих трговачких друштава. Не треба заборавити наиме, да смо већ утврдили: да неке од тих заједница постају на основу социјално-правног акта;[10]) да друге нису контрактуалне творевине; да нема појамне и суштаствене истоветности између радњи којима се оснива једно трговачко друштво, самог тог друштва и његових Правила; да се оно, осим тога, не састоји из уговора, самосталног или прикљученог особеној правној персоналности; и да највећи део наређења Трговачког закона која смо навели у Отсеку II Друге главе, и међу која нарочито треба истаћи она о начину доношења Правила и о јуридичком учинку њихових одредаба, говоре у прилог закључка који смо горе извели и у коме смо истакли *објективно-правни карактер* тих одредаба. Такав њихов карактер долази до изражаја: са гледишта *формалног,* са гледишта *стварног* или *унутрашње садржине,* са гледишта *домаћег правног дејства* и, најзад, са гледишта *спољашњих јуридичких последица.*

**I** Правила су *са гледишта формалног* скуп објективно-правних одредаба односно њихове одредбе су у *формалном смислу објективно правне* зато: што, под извесним околностима, могу, у односу на друштво у чији правни склоп улазе, мењати *принудна наређења закона (supra,* стр. 93, 11°); што, затим, сачињавају део трговачког позитивног права

[9]) У оном смислу који происходи из разликовања постављеног у претходном Отсеку.

[10]) закључка скупштине другара: о фузији или о претварању или о растурању старог и оснивању новог друштва.



бар утолико, уколико, неовлашћено или на основу допуштења садржаног у принудним законским наређењима, предругојачују односно допуњују та или друга таква наређења (supra, стр. 86); што, осим тога, не происходе из сагласности другара као контрахената, него их доноси нарочити орган неког већ постојећег[11]) или друштва у стварању и то у сарадњи са законодавном, административном и судском влашћу[12]); и што се, најзад, то доношење одредаба Правила врши по особеном поступку који, слично законодавној процедури, води рачуна о општим интересима, кворуму и вољи већине и у току кога долази до изражаја аутономија друштвене заједнице и њена власт над појединцима који је сачињавају.

**II** Са *стварног* или гледишта *унутрашње садржине,* објективно-правни карактер статутарних одредаба доказују: њихови *реални извори,* њихова *апстрактност* односно *општост* и *предмети* које оне регулишу.

*Реални извори* статутарних одредаба састоје се, с једне стране, из *колективних интереса у ширем и ужем смислу,* а с друге стране, из *свести о праву и правичности,* свести која у даном времену и средини постоји и која одређује границе у којима се сматра да је, чак и по цену повреде посебних интереса, дозвољено радити на задовољењу колективних. Ти последњи интереси своде се: на различите социјалне тежње, на потребе привреде, на заједничке користи које из-

[11]) Тако је то н. пр. у случају: када се ново друштво ствара на подлози *скупштинског закључка о фузији* или о *претварању* и када се врши *мењање* или *допуњавање Правила.*

[12]) *Сарадња законодавне власти* испољава се: у прописивању најмање садржине Правила *(supra,* стр. 84, 1° и 90, 2°); у повлачењу граница у оквиру којих она могу слободно одређивати, проширивати и сужавати атрибуте чланства и појединих друштвених органа *(supra,* стр. 85, 4° и 90, 3е); у утврђивању минималног кворума и већине за доношење Правила или појединих њених одредаба, као и у постављању главних начела која важе за поступак који се при томе има употребити *(supra,* стр. 84, под 2°); и најзад, у одређивању услова под којима Правила стичу и губе своју обавезну снагу *(supra,* стр. 91, 5° и 92, 8°).

*Сарадња административне власти,* пак, огледа се: у давању дозволе за оснивање односног друштва; у одобрењу предлога Правила или каснијих статутарних измена и додавања *(supra,* стр. 85, 3е); у вршењу надзора, који, у виду потврде „рада збора", има између осталог за задатак да, приликом доношења Правила, њиховог допуњавања или мењања, обезбеди примену оног поступка који она и закон за те случајеве предвиђају; и, напослетку, у праву да оснивачку дозволу или потврду рада збора услови захтевом да се извесне одредбе унесу у Правила *(supra,* стр. 90, 4°).

*Сарадња судске власти* при доношењу Правила изражава се, са своје стране, у томе што она не производе своје пуно дејство пре но што та власт не протоколише име друштва односно не спроведе његову регистрацију или регистрацију измене његових Правила *(supra,* стр. 91, 92, 87 и 88).

весна лица удруживањем желе да постигну, укратко речено, на оне елементе који су изазвали појаву појединих друштвених облика и који у пракси доводе до њихове примене *(supra,* стр. 62, 1).

Апстрактност статутарних одредаба јесте последица чињеница: да су оне углавном посвећене устројству трговачке заједнице у чији састав улазе, правном положају њених чланова и функцијама њених органа; да се одређивање тог положаја и функција не везује за извесне именоване (конкретне) субјективне носиоце; и да се Правила једног друштва, с обзиром да оснивачи не морају бити и његови први чланови,[13]) могу тицати права и обавеза будућих, још непознатих, другара, који нису учествовали у њиховом састављању.

Са своје стране, *општост статутарних одредаба* происходи из тога: што се оне у начелу не доносе само за неке удруженике; што не важе искључиво за особе које су их у време образовања друштва редиговале, него вреде и за лица која су касније ступила у заједницу; што обвезују како оне који су се — на оснивачкој или на скупштини која их мења односно допуњује — са њима сагласили, тако и оне који су били отсутни, па чак и оне који су гласали против; што број другара, чије социјалне односе статутарне одредбе између осталог регулишу, може у извесним заједницама износити више десетине хиљада; и што те одредбе важе и за недругаре који случајно или намерно дођу у правни додир са друштвом.[14])

На крају, *предмети статутарних одредаба,* који такође доприносе објективисању тих одредаба, састоје се из различитих *јуридичких стања* и *положаја,* преко којих се изражава социјално правни поредак и *које Друштвена Правила уређују утолико, уколико закон о њима даје субсидијерне, диспозитивне или непотпуне прописе.*

**III** Са гледишта *домаћег* или *унутрашњег дејства,* друштвена Правила су скуп објективно-правних одредаба, односно, *њихове одредбе су, по своме дејству унутар заједнице, објективно-правне* стога, што, напоменули смо већ, установљавају *домаћи јуридички поредак,* а не облигациске везе између тачно одређених субјеката. Тај јуридички поредак има своје *правно* и *идеолошко* или *филозофско* објашњење. Прво од њих своди се на *обавезност или на принуду* или на *власт* коју над другарима врши друштво, односно већина у њему, дакле на оно, што у главном одликује и законска наређења. Постојање социјалне власти доказују: *право друштвене скупштине* на којој нису присутни сви њени чланови да по *мајоритетном принципу доноси, мења* и *допуњује статутарне одредбе,* које затим важе чак и за оне другаре који су противу њих гласали; *право управних органа* да по своме разумевању *примењују те одредбе и казнене санкције* које оне предвиђају[15]); и *право друштва* да у заједничком интересу доноси извесне *одмах извршне* одлуке и одлуке које су *управљене противу појединих удруженика,* као што је закључак о забрани мешања у послове органа или закључак о одузимању другарског својства (чл. 35 Зак. о акц. др.; §§-и 240 и 431 југ. Трг. зак) или о захтевању да регистарски суд изрече искључење из заједнице (§ 476 ст. 1) или закључак о смањењу социјалних права односно о повећавању таквих дужности (§§ 275, 349, 437 ст. 3 југ. Трг. зак.; и § 736 срп Грађ. зак.)[16]) и њима слични.

Филозофско објашњење унутрашњег правног поретка, који се, посредством статутарних одредаба, установљава у једном трговачком друштву, лежи у *нужности* да се *развијање интерних односа* — односа чланова или органа или њихових међусобних односа — из којих се састоји домаћи живот колективног бића, *усклади и одржава у складу са циљем или идејом коју оно остварује и са јуридичким обликом у коме се оно испољава.* То усклађивање и одржавање складности, без којих нема напретка, не да се друкчије постићи до помоћу извесног низа „руководних" прописа, који, баш зато што су надахнути истом замисли и прожети истим задатком, сачињавају једну повезану целину, један јуридички „modus vivendi" или унутрашњи правни поредак. По самој природи ствари, таквим се поретком одликује свака организована заједница. Отуда га има како тамо где постоји корпорација, установа или интерна персоналност, тако и у групацијама које су творевине правне технике. Следствено овоме, држимо да се унутрашњи јуридички поредак не може искључиво приписивати и везивати ни за један од тих појмова и да се, на основу простог осведочења да га има у трговачким друштвима, не сме тврдити да су она корпорације а не установе или обрнуто. Све што је допуштено рећи то је да тамо где има правног поретка има и животних снага тј. складног развијања свих сила (природних, социјалних и јуридички створених) у правцу једног заједничког циља.

**IV** Са гледишта *спољашњих последица,* одредбе Правила су објективно-правне, односно, оне су такве по своме *спољашњем јуридичком дејству,* јер, с једне стране, важе и

---

[13]) Теоријски и према *новом (југ.) Трговачком закону,* па донекле и по србиј. *Закону о акционарским друштвима (supra,* стр. 105 пр. 5).

[14]) Да се ово проширавање важности Правила на недругаре схвати довољно је напоменути да она делом одређују *обим јуридичке персоналности друштва* које је у питању.



[15]) Види: *supra,* стр. 11 став 1 и примедбу 14).

[16]) Ово повећање социјалних дужности (односно чланских обавеза) може произаћи и из *одлуке скупштине да друштво престане* (§ 363 ст. 1 т. 2 југ. Трг. зак.), нарочито ако се ради *о друштву с.о.о.* и ако сви удели нису уплаћени (§ 475 ст. 1 у вези §§ 435 и 436).

за трећа или лица страна друштву, а с друге стране образују врсту професионалног права.

О томе да статутарне одредбе важе и за трећа лица било је већ речи. Овом приликом истичемо само то да међу трећа лица спадају, не само она која стоје у пословним везама са дотичном заједницом, него и особе изван таквих веза. Не треба заборавити, наиме, да и Правила, поред закона, утврђују одлике и обим правне персоналности свога друштва. Та персоналност, међутим, производи дејство према свима учесницима у јуридичком саобраћају, што значи према свима субјектима једне социјалне средине. Сви они, заиста, морају да рачунају са односном персоналношћу друштва и да га трпе у смислу у коме то чине кад поштују постојање једне људске јединке.

Своја обележја професионалног права, одредбе Правила дугују прво чињеници да, бар једним делом и под извесним условима, улазе у састав трговачког позитивног права (*supra,* стр. 108, I). Уз то, данас најмногобројније и практично најзначајније статутарне одредбе су оне које су садржане у Правилима деоничких друштава и које нарочито регулишу права и дужности акционара и социјалних органа. Елем, акционарство и својство члана таквих органа у последње доба постала су *професионална звања.* Многи припадници капиталистичких кругова немају друго занимање до учествовање у управном и надзорном одбору различитих трговачких друштава и све своје време проводе у дежурању код њих. Оно им је главни, ако не једини извор прихода. Под тим околностима одиста се може говорити о појави новог професионалног права, заснованог на јуридичкој аутономији заједница које га стварају.

Спољашње дејство статутарних одредаба и њихов професионално-правни карактер чини да се Правила, која их садрже, не могу искључиво сматрати за *унутрашњи закон корпорације* или *установе,* из које се, по извесном мишљењу, састоји суштина трговачких друштава.

### Отсек III

### Практичне последице објективно-правне природе друштвених Правила

Сав наш труд на утврђивању суштине статутарних одредаба био би узалудан, и према томе излишан, ако, поред теоријске вредности, не би имао значаја и за јуридички живот који воде трговачка друштва. Зато ћемо настојати да покажемо *практичну корисност* тог утврђивања. Она се, по нама, огледа у *последицама* које у примени изазива објективно-правна природа статутарних одредаба. Од ових практичних последица нарочито треба навести:



1° *Почетак важења Правила:* уколико закон што друго не прописује или уколико стварне околности — попут чињенице да се друштво тек оснива — не приморавају на изузетке по сили прилика, статутарне одредбе добијају обавезну снагу чим је министар трговине односно бан одобрио *пројекат* Правила (чл. 9 и 13 Зак. о акц. др.). Објављивање тог пројекта (чл. 11 ст. 1), његово усвајање на претходном збору (чл. 12 ст. 3), интервенција судске власти, у виду протоколације друштвеног имена, и обзнана извода Правила након тога (чл. 17) само обезбеђују тим Правилима *пуно јуридичко дејство,* али не претстављају услове за почетак њиховог важења или, тачније, за почетак важења оних статутарних одредаба које се тичу оснивачког стадијума или које се и иначе у том стадијуму могу применити. Отуда се: расписивање уписа акција, полагање процента при том упису (чл. 11 ст. 1)[17]; сазивање претходног збора (члан 11 ст. 2)[18]; његов рад (чл. 12)[19]; позивање на прву уплату, друге конститутивне радње и заступање друштва у стварању врше према Правилима, *без обзира на то што дотично друштво правно још не постоји* (чл. 19). Отуда, исто тако, претходни збор „не може повишавати у Правилима означену цену" апора (чл. 12 ст. 4).[20]

2° *Обавезност примене Правила:* у случају спора о односима који су уређени не само законом него и статутарним одредбама, судија је дужан да те одредбе примени чак и тада, када се странке на њих не позивају.

3е *Неслагање статутарних одредаба са контрактуалним погодбама:* као скуп објективно-правних прописа, Правила се не могу мењати, допуњавати или тумачити путем уговора, сем када је он, према поступку за доношење статутарних одредаба, уметнут у та Правила и тако формално, по начину састављања и облику, постао са њима једно [чл. 8 т. 3 слово л) и м)]. Тада се уговор узима у обзир, онако исто као што се, при тумачењу једне законске норме, води рачуна о целом тексту закона у коме се та норма садржи. Потпуности

---

[17]) Не треба заборавити да у наведеном законском наређењу стоји да је сваки акционар при упису „дужан положити *најмање* пет од сто имените вредности уписаних акција" и да такав начин изражавања показује да се Правилима може и већи проценат тражити. Очигледно је да се, кад се то учини, односна статутарна одредба, по самој природи ствари, мора примењивати иако скупштина није још прихватила Правила нити је извршена протоколација друштва.

[18]) „Оснивачи су дужни, каже се у том ставу, сазвати претходни збор ... *најдаље у року од два месеца,* пошто је цела основна главница уписана". Према томе и за овај пропис вреди резоновање које смо изнели у претходној примедби.

[19]) За тај рад Правилима се могу предвидети строжија наређења од оних која су дата у горе наведеном члану.

[20]) Овај законски пропис најбоље показује да Правила обвезују већ на оснивачкој скупштини, пре правног постанка друштва.

ради, ваља потсетити још и на то да се, у члану 21 ст. 2 Зак. о акц. др., помињу „нарочити уговори", који се „предају јавности" уз извод друштвених Правила. Само, ти се уговори не тичу односних Правила нити каквих социјалних права и дужности, већ имају за предмет „извесне користи" облигацијске нарави, које се, на име накнаде за „труд и трошак" око оснивања, дају оснивачима или другим лицима *(supra,* стр. 106, § 2).

4° *Непримењивост општих наређења Грађанског законика на друштвена Правила:* с обзиром да таква Правила нису скуп уговорних погодби, то за њих, уколико противно није посебним законима наложено, *не важе* позитивни прописи предвиђени за јуридичке радње појединаца, као што су прописи Грађанског законика о сагласности воља, њиховој манљивости, о ограничењу пословне способности односно о таквој неспособности, о релативном дејству уговора или какви други општи прописи. Сходно томе, Правила се доносе, мењају или допуњују већином гласова; не само пристанак свих другара, него ни пристанак свих учесника на скупштини, која о томе одлучује, није потребан (чл. 12 и 68 Зак. о акц. др.). С друге стране, суделовање малолетног другара у доношењу Правила или сам факат да је тим поводом неки други учесник на скупштини гласао под претњом силе или услед преваре или заблуде не чини Правила рушљивим односно ништавим. До ове рушљивости или ништавости изузетно долази тада, када, због пословне неспособности једног или више другара или због манљивости њихове воље, не би постојао кворум или не би била постигнута већина која је нужна за прихватање закључка у виду кога се доносе Правила односно изгласава нека статутарна одредба. Али у том случају, рушљивост или ништавост Правила или њене самостално изгласане одредбе непосредно је проузрокована недостатком кворума или већине, а не тиме што и за Правила вреде општи прописи Грађанског законика о пословној неспособности и манљивости воље. У потврду нашег разлагања довољно је навести чињеницу да, када је кворума и већине било, то што је неко од учесника на скупштини, изван дотичног кворума и већине, пословно неспособан или ограничен или наведен силом, преваром или заблудом да гласа за Правила или извесну њихову одредбу, нема никаквог правног значаја за оцену важности тих Правила односно одредбе.[21]) Уосталом кад се Правила могу доносити противу воље једног или више другара, зашто би отсуство или манљивост воље тих другара била сметња за уредност таквих Правила.

[21]) Друкчије је, међутим, ако је на скупштини било псеудо-другара, јер њихово учешће чини да је састав скупштине (а не рад појединих њених учесника) неправилан. Види о томе: Ђ. Мирковић, *Неколико питања из области акцијског права,* Београд 1940, стр. 14, III.



5° *Непримењивост наређења Грађанског законика о конвенционалној казни (§§ 546 и 601) на друштвена Правила:* пошто су статутарне одредбе објективно-правне природе, то се санкције које се предвиђају противу невршења чланских дужности не могу подврћи под законске прописе о уговореној казни.[22]) Утолико пре, што су те чланске дужности установљене, не у корист супротног контрахента, већ у интересу заједнице, па дакле и у интересу онога кога терете, и што се, с друге стране, положај другара, бар по нама, не стиче на основу сагласности странака.[23]) Сходно свему томе, судија не може да смањи статутарне санкције, ако су по његовом налазу прекомерне.

6° *Важење Правила непротоколисаних и извесних ништавих друштава:* ма да акционарска заједница правно постоји тек од дана када је суд обзнани преко Службених новина (чл. 15 и 19 Зак. о акц. др.)[24]), ипак њена Правила стичу обавезну снагу, како је то већ речено, чим их је Министар трговине односно бан одобрио; та се обавезна снага не губи ако се, услед пропуштања пријаве за протоколацију, заједница о којој је реч претвори у *незаконито (неправилно* или *друштво по стварности*[25]); доследно својој објективно-правној природи, статутарне одредбе и даље важе и служе за расправљање другарских односа приликом спровођења унутрашње „ликвидације". То што је очигледно за статутарне одредбе *уредно образованог али непротоколисаног друштва,* тачно је и за Правила друштва које је *ништаво* због неке *грубе грешке у оснивању.* За важење Правила таквог *незаконитог* друштва нема сметњи, *ако је његово име протоколисано и обзнањено,* пошто са даном те обзнане „почиње правно да постоји" (чл. 19 Зак. о акц. др.). Друга је ствар, међутим, кад протоколација или обзнана није извршена. Стога што чл. 19 везује правно постојање деоничког друштва за обзнану његове протоколације, могло би се мислити да је оно дотле без сваке јуридичке персоналности и да самим тим његова Правила пре те обзнане ни у ком случају не важе. Уистини није тако, бар не у свему. Обзнана про-

[22]) Види о тим прописима: *supra,* стр. 18 примедба 38.

[23]) *supra,* стр. 53 *in fine* и 54 под $a_2$).

[24]) То је т. зв. *обзнана протоколације,* која је у новом *Трг. закону* замењена *уписом у регистар* (§ 212 ст. 1).

[25]) Обично се мисли — с обзиром да је, противу непоштовања петнаестодневног рока из чл. 15 ст. 1, уместо ништавости, предвиђена казна у чл. 101 т. 1 Зак. о акц. др. — да претварање за протоколисање непријављеног друштва у неправилно друштво, по сили закона, настаје на дан кога је истекао једногодишњи рок из члана 10, а не на дан истека петнаестодневног рока из чл. 15. Види: М. Зебић, *op. cit.,* стр. 30 ad чл. 10, примедба 37.

токолације имена обезбеђује, конкретној заједници на коју се односи, *пуно уживање правног положаја* који је закон одредио за друштва њеног облика, *али јуридичку персоналност та заједница стиче спровођењем своје организације и испољавањем исте.* Отуда, *иако непротоколисано,* једно акционарско друштво има своје органе (чл. 12): који доносе Правила (ibid. ст. 3); који траже од власти одобрење измена у њима учињених на оснивачком збору (чл. 13); који расписују прву уплату (чл. 14); који са трећима склапају уговоре за то нужне; и који пријављују друштвену фирму за протоколисање (чл. 15). Сходно тако израженој персоналности *друштва чије име суд није обзнанио,* или, тачније, сходно *могућности* да се она, пре те обзнане, појави, ваља закључити да Правила *незаконитог друштва* (друштва *по стварности), које није протоколисано и објављено,* вреде, ако су остварени услови који оспособљавају корпорацијску заједницу да буде самосталан субјект у праву, што ће рећи под претпоставкама: да мана, због које то *непротоколисано* или *необјављено друштво по стварности* није *законито,* не чини непостојећим или ништавим ни формални акт у виду кога су састављена његова Правила ни сама та Правила[26]); да је, затим, извршено конституисање удруге тј. да је одржан претходни збор и спроведена организација; и да је, најзад, та организација функционисала односно да је друштво по стварности живело као самостално социјално тело и тако фактичким путем наговештавало своје постојање.[26a])

---

[26]) Према томе, мана *друштва по стварности* (или *неправилног* или *незаконитог друштва)* не сме се састојати: из недостатка судског или јавнобележничког акта, ако су Правила у једном од тих облика написана; из неозначавања или непотпуног означавања у Правилима онога што сачињава њихову минималну законску садржину (чл. 8 т. 3 — у пројекту се „мора означити"); из предвиђања у Правилима да ће се друштво бавити пословима који су законом забрањени (чл. 9 in fine) или који су противни „јавном поретку и благонаравију" (§§ 13, 103, 538 и 722 срп. Грађ. зак. и §§ 864 и 865 Предоснове Грађ. зак.); из неуношења у Правила услова постављених оснивачком дозволом (чл. 9 и 13); итд.. Што значи, да би се *мана* или *незаконитост,* која у нашем случају чини да је нека заједница друштво по стварности или неправилно друштво, могла састојати: из повреде наређења о минималном броју оснивача (чл. 6); из пропуштања да се тражи оснивачка дозвола (чл. 8 и 9); из неуредног држања претходног збора (чл. 12); из повреде законских наређења о уплати основне главнице (чл. 11 и 14) или о издавању деоница; и из др. сличних недостатака, *који не погађају непосредно Правила друштва, ма да га чине ништавим.*

[26a]) Ако те претпоставке нису остварене, Правила немају никакву објективно-правну вредност. То дабоме не мора значити да су лишена сваке правне вредности. Између привидних другара могла би важити као уговор, уколико за то, у даном случају, испуњавају услове, односно, уколико се томе не противе општа правна начела Грађ. законика.

Напомињемо, осим тога, да се горе изнета излагања заснивају на данашњем позитивном праву и да, стога, не одговарају у свему начелима југословенског Трговач. закона, који још није ступио на снагу



7° *Социјално-правни карактер органских функција:* права и дужности из којих се састоје часнички положаји или звања у друштву нису индивидуално односно субјективно-јуридичке природе, већ социјално правне. Таква њихова природа заснована је, с једне стране, на друштвеном циљу, ради чијег су остварења часнички положаји и звања установљени, а с друге стране, на одредбама Правила преко којих је то установљење спроведено и које, прожете такође друштвеним циљем, својом применом искључују примену облигацијског и уговорног права уопште. Те се две примене не могу једновремено остваривати због тога, што се прва од њих врши на начин који пре свега води рачуна о заједничким интересима колективног тела, док се друга, напротив, првенствено опредељује с обзиром на личне интересе појединаца. Само, да се разумемо. Из нашег тврђења, да су часнички положаји и звања у друштву социјално-правне природе, не треба закључити да такву природу неминовно имају и радње којима се одређују њихови субјективни носиоци. Оно што је социјално-правне нарави то је увођење часничких звања и положаја. Али њихово попуњавање може се вршити било социјално-правним актом, н.пр. избором на друштвеној скупштини, било индивидуално-правним послом, н.пр. закључивањем уговора о служби. У овом последњем случају, правима и дужностима из којих се састоје органске функције надовезују се извесна субјективна овлашћења и обавезе, који су регулисани индивидуалним правом и које је у пракси често тешко разликовати од саставних елемената часничких положаја и звања.

8° *Тумачење Правила на начин на који се тумаче закони:* као скуп објективно-правних одредаба, Правила се не интерпретирају по принципима који важе за изналажење правог смисла уговора,[27]) већ по начелима која се употребљавају за тумачење закона и која се углавном овако могу формулисати:

а) При објашњавању неке статутарне одредбе и тражењу онога што се њоме стварно прописује треба на првом месту утврдити *како она гласи и какав је смисао речи из којих се састоји.* Тога ради, ваља гледати не само на језиковно значење тих речи и њихову везу, него и на целокупан слог Правила. У погледу законских норми, такав начин тумачења из-

---

и који о неправилним заједницама даје извесне прописе за које незна срп. Зак. о акц. друштвима, као што су н. пр. наређења §§-а 214 и 426 ст. 2 (види: Ђ. Ж. Мирковић, *Ликвидација неправилних акционарских и друштава с.о.о. по новом Трговачком закону,* Београд 1939, стр. 9, VI и след.).

[27]) Ти се принципи, као што знамо, своде на то: да увек треба истраживати *истинску намеру* контрахената и да та намера, добра вера и правни обичаји имају превагу над оним што је у буквалном смислу исказано.

рично је препоручен у §-у 8 Грађ. законика,[28]) а прихвата га и већина претставника науке и судске праксе. И збиља, тексту закона, као средству за његово интерпретирање, прибегавају готово све школе које о тумачењу права постоје. Али, док је за *егзегетичку* и *рационалистичку школу,* као и за варијанту *социолошке школе* коју претстављају *„формалисти"*, текст искључиви извор закона, односно, позитивних норми, дотле је, према *интересној јуриспруденцији,* по *еволуционистичкој* и нарочито по *школи слободног научног изналажења права,* текст закона само *један од његових* формалних извора. С друге стране, опет, док се при тумачењу законског текста егзегетичка школа првенствено служи *граматичком* и *историјском* методом и док се при истом послу рационалисти пре свега ослањају на *дедукцију правне конструкције* и *логична начела,*[29]) дотле присталице интересне јуриспруденције, социјолошке, еволуционистичке и школе слободног права респективно употребљавају: *методу упоређивања и мерења интереса (вредности, идеја),*[30]) изражених у позитивним прописима, или *методу оцењивања практичних последица* до којих они у примени доводе; затим, *методу посматрања,* ради изналажења решења које највише одговара формалном извору и правној свести већине у једном друштву; *методу узимања у обзир корисних разлога који оправдавају правни поредак* и који се у главном своде на правну сигурност; *методу подешавања тумачења закона социјалним променама,* односно, *новим потребама које оне изазивају;* и сваку другу методу која води рачуна о динамици појава у средини у којој се позитивно право рађа и у којој влада. Следствено својим методама, егзегетичка школа, формалисти и већина претставника рационалистичког учења не допуштају могућност да судија, приликом интерпретирања, *поправља* или да објашњава закон на начин који је *противан његовом јасном тексту.* Међутим, интересна јуриспруденција, еволуционистичка и социјолошка школа коју претставља варијанта слободног истраживања права, под извесним околностима, дозвољавају и такве могућности.[31])

---

[28]) У њему стоји: „Смисао закона нико да не изврће, и криво да не тумачи. Сваки да пази на речи, и њихово право значење, па ако му се не би тако разумети дало, онда нека погледа на друге овде изложене подобне законе, . . ".

[29]) као што су: закључак на мање (a majori ad minus), закључак на веће (a minori ad majus) и др..

[30]) Попут идеје *правичности* или *сигурности правног саобраћаја.*

[31]) Види о тумачењу закона код: Жив. Перић,*О школама у праву,* Београд 1921; Ђ. Тасић, *Методи или школе тумачења,* Архив за 1935, св. 4, стр. 281 и след.; затим од истог писца: *Конструктивна јуриспруденција у области тумачења* (Архив за 1934, св. 6, стр. 461 и след.), *О тумачењу кривично правних и финансијских закона,* (Архив за 1935, св. 1—2, стр. 1 и след.), *Интересна јуриспруденција* (Архив за 1934, св. бр. 3, стр. 181 и след.), *Сукоб конструктивне и интересне јуриспруденције на питању службености* (Бранич за 1935, стр. 15 и след.), *Увод у правне науке* (Енциклопедија права, Београд 1933, стр. 219—229) и *Прописи предоснове Грађанског законика о тумачењу закона* (Архив за 1940, књ. XLI, стр. 85 и след.);Чед. Марковић, *Грађанско право,* књ. I, *Увод у право уопште,* Београд 1928, стр. 133—137; Ад. Лазаревић, *Теорија тумачења закона и судска пракса,* Архив за 1934, св. 4, стр. 294 и след.; Б. С. Марковић, *Проблем основа и интепретације приватнога права у светлости учења социјолошке школе,* Архив за 1931, стр. 182 и след.; Ф. Тарановски, *Енциклопедија права,* Београд 1923, стр. 243 in fine — 250; М. Туцаковић, *Школе о интерпретацији права,* Архив за 1936, св. 6, стр. 543 и след.; Драг Аранђеловић, *Ehrenzweigова гледишта о тумачењу и попуњавању закона,* Бранич за 1935, бр. 1, стр. 1 и след..



б) Кад значење речи, у вези са статутарном одредбом у којој су садржане и целокупним текстом Правила, није довољно да се утврди *јасан смисао* односне статутарне одредбе, или када је и иначе за њено разумевање нужно ући у суштину наређења које уобличава, тумач Правила, баш као и тумач закона, мора прибећи *утврђивању воље* на којој се она заснива (§ 8 Грађ. зак.)[32]). У томе су готово сви сложни. Размимоилажења се појављују тек на питању *која је то воља* на којој се заснива или коју садржи извесна статутарна одредба? По једнима, ради се о *стварној вољи законодавца, односно, социјалног органа,* вољи коју је он имао приликом доношења Правила и која се своди на оно што је своједобно у истини намеравао (теорија психолошке воље или субјективно учење). По другима, долази у обзир, не хтење законодавца, већ *воља онаква каква је позитивним текстом исказана,* и то чак и тада, када она у том смислу није де факто била управљена (теорија изјаве воље). Најзад, по трећима, који више држе до прилагођавања права развоју друштвених веза него до јуридичке сигурности, није у питању ни воља „законодавног" органа ни воља „закона" односно Правила, него *објективна воља,* која је само једним делом садржана у тексту који се тумачи и услед чега се, при утврђивању исте, мора имати у виду, осим тога текста, и реалан живот, практична корисност, социјални интерес и други моменти од којих зависи правна свест у једном одређеном добу и у једној одређеној средини. Ово треће мишљење, по нама, највише одговара динамици, схватањима и потребама данашњице. Уз то, оно је једино у складу са §-ом 8 Грађан. законика. У њему изрично стоји да се тумачење закона мора поклапати са „основима здравога разума и природне правице". Елем, основи здравог разума и природна правица су нестални елементи који варирају са временом и променама у друштву. Уосталом, оно што је са гледишта практичног важно то је опште признање *да је воља,* на којој је засно-

---

[32]) „Сваки, каже се у наведеном §-у, да пази на речи и њихово право значење, па ако му се не би тако разумети дало, онда . . . *нека испита намеру* законодавца . . .".

вана законска односно статутарна одредба, *бар делом садржана и изражена у њеном тексту*. Сходно томе, при тумачењу Правила могу се употребљавати сва средства која доприносе разумевању текста као спољашњег знака воље и међу која спадају на пр.: извор из кога је законодавни орган црпео своја обавештења, прописи на које се угледао, послови који су претходили или следовали састављању односно доношењу Правила, попут уговора о образовању друштва, оснивачке дозволе, проспекта којим се јавно позива на упис акција, пријаве за протоколацију или регистрацију и овима слични послови.

*Одређивање воље* је само један од разлога неслагања приликом позивања на њу као на средство за тумачење и изналажење правог смисла закона или Правила. Други разлог лежи у ближем *утврђивању*, не више воље, него *чињеница које помажу њено опредељивање*. Те чињенице се углавном своде: на *повод закона, односно, статутарне одредбе* (occasio legis) и на *циљ закона или такве одредбе* (ratio legis). Повод се обично састоји из конкретног догађаја или из збивања које је изазвало надлежног органа да донесе неку норму. Због своје фактичке природе он се тешко оспорава и предругојачава. Зато и не доводи до размимоилажења. Друкчије је, међутим, са циљем законске или одредбе Правила. Идеална садржина тог циља чини да он никад није сасвим извесно и у потпуности обележен и да се шта више може различито схватити. Под тим околностима разумљиво је да се правници не слажу на питању његовог појма. Присталице „законске строгости" и јуридичке сигурности под циљем подразумевају *задовољење социјалне потребе* или *првобитни резултат* који се, у *време доношења респ. одредбе*, хтео њоме да постигне (историјско телеолошко тумачење). Томе напротив, они, који воде рачуна о „правици", о динамичности односа које регулишу позитивне норме и о интересу који постоји да се оне ускладе са отуда насталим друштвеним променама, сматрају да се под циљем законске, па према томе и статутарне одредбе, разуме сврха одређена *корисношћу коју та одредба пружа у време своје примене* и која у то време објашњава њено постојање (еволуционистично гледиште). Реалисте, опет, предлажу једно средње решење. По њима је, за утврђивање циља позитивно-правне одредбе, *на првом месту меродавна првобитна тежња* или *замисао* која је навела редакторе одредбе о којој је реч да је донесу. Али временом та првобитна замисао може отпасти или бити потиснута неком од ње значајнијом последицом, коју дотични редактори нису имали или нису могли имати у виду („промена функције закона"). У таквом случају циљ позитивно-правне одредбе јесте остварење те значајније последице. С обзиром на оно што смо напред рекли о §-у 8



Грађ. законика, нама друго од изложених мишљења изгледа највише у складу са прописима о тумачењу закона који код нас постоје.

в) Једно даље средство за добро разумевање Правила друштва јесте скуп елемената који утичу на формирање *његовог духа* и међу које нарочито спадају: идеја водиља којом је то друштво прожето или руководна замисао коју оно персонифицира и која одређује његов предмет и циљ (циљ заједнице, не дакле статутарних одредаба које се интерпретирају), затим, путеви и начини за најбоље остварење тог заједничког циља и назори који владају у друштву. Сви ти или њима слични елементи претстављају *разне изворе* унутрашњег права које се, у случају једног друштва, највећим делом садржи у његовим Правилима. О тим реалним изворима мора да се води рачуна, јер се само тако постиже сагласност између схватања једне норме и „правице" о којој говори § 8 нашег Грађ. законика.

г) Напослетку, ваља незаборавити да се резултати тумачења, који се добију применом напред постављених начела, морају поклапати са „основима здравог разума" (§ 8 Грађ. зак.). Разум треба не само да контролише исправност наших закључака, него и да нас сачува од занемаривања стварности и од крајности до којих може довести претерана доследност у мишљењу, строга дедукција и необуздано конструисање или уопштавање.[33])

9° *Позваност суда да испитује исправност „неаутентичног" тумачења Правила:* пошто статутарне одредбе нису уговорне погодбе и пошто се не могу таквим погодбама допуњавати или преиначавати, то друштвено тумачење тих одредаба, које се врши одлуком управе или скупштинским закључком донетим без обзира на кворум и поступак за измену Правила, мора бити у складу са њиховим *јасним* текстом. Отуда су судови власни да, приликом расправљања спорова између другара и њиховог друштва, по званичној дужности проверавају исправност тумачења Правила које то друштво врши, онако исто као што су позвани да испитују законитост уредаба или тумачења закона од стране државне управне власти.

---

[33]) У овом се смислу изјашњава и већина писаца које смо навели у примедби 31.

# САДРЖАЈ

## ГЛАВА ПРВА

### СИНТЕТИЧНИ ПОКУШАЈ

Стр.

**§ 1 Уговорно схватање**
I *У чему се састоји* — — — — — — — — — — — 5
II *Његово прилагођавање захтеву да се омогући измена Правила у току друштвеног трајања и рада* — — — 7
III *Замерке које му се чине* — — — — — — — — — 9
**§ 2 Реглементарна теорија** — — — — — — — — — — — 11
**§ 3 Нео-уговорно схватање** — — — — — — — — — — — 12
**§ 4 Мешовита теорија** — — — — — — — — — — — 14
**§ 5 Гледиште о особености друштвених Правила**
I *Суштина тог гледишта* — — — — — — — — — 16
II *Практичне последице до којих доводи* — — — — — 17
**§ 6 Корпорацијско и институционо схватање**
I *Друштвена Правила као основни закон социјалног организма* — — — — — — — — — — — — — 18
II *Друштвена Правила као унутрашњи закон преко кога долази до изражаја:*
1 *интерна персоналност* — — — — — — — — 21
2 *установа* из које се друштво састоји — — — — 23

## ГЛАВА ДРУГА

### ПРЕГЛЕД И КРИТИЧКА РАСМАТРАЊА ПРАВНОГ СТАЊА КОЈЕ СТОЈИ У ВЕЗИ СА ПРИРОДОМ ПРАВИЛА ТРГОВАЧКИХ ДРУШТАВА

#### Отсек I

#### Постанак и правни састав трговачких друштава

**§ 1 Трговачка се друштва не стварају уговором: извесна од њих су дело закона; друга су исход употребе нарочитог оснивачког поступка; трећа су проузрокована стварношћу** — 33
I *Држава је у стању да извесну заједницу наметне односно да је оснује силом своје власти* — — — — — 34

Стр.

1 Теоријска оправданост те поставке — — — — 34
2 Њена примена у нашем законодавству:
а) сродничке задруге — — — — — — — 36
б) акционарска друштва или корпорације основане посебним законима — — — — — 42

II *Трговачке заједнице које се стварају употребом нарочитог оснивачког поступка:* — — — — — — — — 43
1 Привредне задруге по Закону од 11 септ. 1937 — 44
2 Задруге које постоје по хрватско-угарском и босанском Трговачком закону — — — — — — 46
3 Акционарска и друштва с. о. о. :
а) акционарска друштва по србиј. Закону од 10 дец. 1896 — — — — — — — — 47
$а_1$) акционарска друштва по прописима Трговачког права Хрватске, Војводине, Босне, Херцеговине, Словеначке и Далмације — — 51
$а_2$) акционарска друштва по Трговачком закону за Кр. Југославију од 20 октобра 1937 — — 52
б) друштва са ограниченом одговорношћу по закону од 6 марта 1906 који важи на подручју Апелационих судова у Љубљани и Сплиту 54
$б_1$) друштва са ограниченом одговорношћу по Трговачком закону за Кр. Југославију — — 55

III *Трговачке заједнице проузроковане социјалном стварношћу:*
1 у светлости наше јуриспруденције — — — — 55
2 према француској судској пракси — — — — — 57
3 с обзиром на немачко правосуђе — — — — — 60

**§ 2 Трговачка друштва нису ни само уговор ни уговор и правно лице** — — — — — — — — — — — — — 62

I *Трговачка друштва су правни субјекти и као таква она су обдарена особеном персоналношћу* — — — — — 62
1 Реални извори те персоналности — — — — — 62
2 Формални извори исте — — — — — — — 62
3 Персоналност трговачких друштава као јуридичко-техничка нужност — — — — — — — — 64

II *Пошто су правни субјекти, трговачка друштва нису и не могу бити у исти мах и уговори:*
1 историјски разлог у прилог таквог закључка — — 67
2 разлог правне технике — — — — — — — 69
3 разлог заснован на начелу узрочности или здравом расуђивању — — — — — — — — — — 69
4 разлози који налазе свој извор у суштини и природи: оснивачке изјаве, оснивачког друштва, Правила, изјаве о упису и преузимању акција или основног улога — — — — — — — — — 69



Стр.

5 разлози који почивају на правној анализи другарских односа — — — — — — — — — — 72
6 разлог који лежи у схватању повишења основне главнице — — — — — — — — — — — 76
7 разлог изграђен на извесним прописима о престанку друштва — — — — — — — — — — 76
8 разлог заснован на правној могућности да једно друштво промени свој социјални облик — — — 79
9 разлог који намеће постојање једночланих друштава 79

**§ 3 Поуке или смисао чињенице да уговори не рађају трговачка друштва и да не сачињавају њихову суштину** — — — 81

**Отсек II**

**Правна природа Правила трговачких друштава у светлости нашег законодавства**

**§ 1 Прописи закона за које се може сматрати да су изражај уговорног схватања Правила трговачких друштава** — — 81

**§ 2 Прописи закона за које се може сматрати да претпостављају да Правила нису уговорне погодбе односно да су скуп објективно-правних одредаба** — — — — — — — — 84

**§ 3 Поређење законских прописа који иду у прилог контрактуалног схватања Правила са законским прописима који претпостављају да она нису уговор односно да су скуп објективно-правних одредаба. Превага прописа друге групе и недовољност оних из прве** — — — — — — 97

ГЛАВА ТРЕЋА

**ЗАКЉУЧАК**

**Отсек I**

**Издвајање друштвених Правила од друштвеног уговора, уговорних погодби и уговорног облика**

**§ 1 Друштвени уговор, његов појам и одлике** — — — — — 103

**§ 2 Уговори и уговорне погодбе које се неки пут уносе у Правила. Критеријум за њихово распознавање** — — — — 106

**§ 3 Контрактуални облик Правила** — — — — — — — — 107

**Отсек II**

**Правна природа друштвених Правила**

**§ 1 Наше појимање: друштвена Правила су скуп објективно-правних одредаба и то:**

Стр.

I *са гледишта формалног* — — — — — — — — — 108
II *са гледишта стварног* — — — — — — — — — 109
III *са гледишта унутрашњег дејства* — — — — — — 110
IV *са гледишта спољашњих јуридичких последица* — — 111

**Отсек III**

**Практичне последице објективно-правне природе друштвених Правила**

1⁰ *Почетак важења Правила* — — — — — — — — 113
2⁰ *Обавезност примене Правила* — — — — — — — 113
3е *Неслагање стагутарних одредаба са контрактуалним погодбама* — — — — — — — — — — — — 113
4⁰ *Неприменљивост општих наређења Грађанског законика на друштвена Правила* — — — — — — — — 114
5⁰ *Неприменљивост наређења Грађанског законика о конвенционалној казни (§§ 546 и 601) на друштвена Правила* — — — — — — — — — — — — 115
6⁰ *Важење Правила непротоколисаних и извесних ништавих друштава* — — — — — — — — — — — — 115
7⁰ *Социјално-правни карактер органских функција* — — 117
8⁰ *Тумачење Правила на начин на који се тумаче закони* — 117
9⁰ *Позваност суда да испитује исправност „неаутентичног" тумачења Правила* — — — — — — — — — — 121

---

## РАДОВИ ОД ИСТОГ ПИСЦА

### I Поморско трговачко право

**Navire et partimoine de mer.** Préface de M. J. Bonnecase, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux, Delmas 1932. 1 vol gr in-8⁰, стр. 340 + XL, — дело награђено од стране Правног факултета и Општине у Бордо-у

**О природи правних односа који везују капетана брода за власника или опремитеља,** стр. 17 („Архив за правне и друштвене науке", књ. XXVI).

**Правни појам брода,** стр. 20 („Архив", књ. XXVII).

**Уговор о субвенцији и принос који по том основу држава даје бродарским друштвима,** стр. 7 („Бранич", књ. XXIII).

**Правна природа уговора на основу кога држава даје свој принос бродарским друштвина.** Загреб 1936, стр. 11 (прештампано из „Мјесечника", књ. LXII).

### II Сувоземно трговачко право

**Јавно трговачко друштво као правно лице.** Београд 1934, стр. 84 gr. in-8⁰.

**Две теорије о правној природи трговачких друштава.** Београд 1934, стр. 31 gr. in-8⁰ (прештампано из „Архива", књ. XXVIII).

**Државни надзор над друштвима деоничког облика,** стр. 33 („Архив", књ. XXX, стр. 412 и 516).

**Удели код друштва са ограниченом одговорношћу,** стр. 5 („Архив", књ. XXXI).

**Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају,** стр. 76 („Архив" књ. XXXII и XXXIII).

**Престанак трговачких друштава. Поводом предлога југ. Трг. закона,** Београд 1937, стр. 16 (прештампано из „Архива", књ XXXIV-LI, св. 2).

**О замеркама које се чине предлогу југословенског Трговачког закона,** Београд 1937, стр. 25 (прештампано из „Правосуђа" год. VI, св. 3).

**Уклањања чланова управе.** С нарочитим освртом на одредбе новог Трговачког закона о друштвима с. о. о., Београд 1938, стр. 10 (прештампано из "Архива" св. за фебруар 1938).

**Вршење пословођства у друштвима с. о. о.** Београд, стр. 11 (посебни отисак из „Правосуђа", бр. 1—2 за 1938).

**Одлучивање о удаљавању од дужности члана Управе деоничког друштва због стављања под судску истрагу,** стр. 6 („Архив" 1938 бр. 6).

**Патенти и права из њих изведена као предмети друштвених улога.** Београд, стр. 12 (прештампано из „Привредна утакмица". Ревија југ. удр. за заштт. инд. свој. и сузб. нелој. утакмице. Год. I (1939), бр. 2 стр. 1 итд.).

**Право гласа банака као држалаца стварно туђих акција,** Београд 1939, стр. 11 (прештампано из „Архива" књ. XXXVIII бр. 5—6).

**Ликвидација неправилних акционарских и друштава с. о. о. по новом Трговачком закону,** Београд 1939 стр. 15 (посебни отисак из „Бранича", св. IV).

**Неколико питања из области акцијског права,** Београд 1940, стр. 27 (прештампано из „Бранича", св. за јуни 1940).

Више приказа и књижевних прегледа у „Архиву", „Правосуђу" и „Браничу".

### III Међународно јавно право

**О могућности рата после Келоговог пакта,** „Живот и рад", св. 22 (1929).

**Ограничење поморског наоружања,** стр. 35 („Архив", књ. XXIV).

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
НАРОДНА БИБЛИОТЕКА СРБИЈЕ
БЕОГРАД
32533

658.114.25).4(060.13)

Д-р ЂОРЂЕ Ж. МИРКОВИЋ
ванредни професор Универзитета
у Београду

413

# Правна природа правила трговачких друштава

(с нарочитим освртом на акционарска и друштва с. о. о.)

БЕОГРАД 1940