

Владимир Ж. Марјански
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
V.Marjanski@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-2255-4026

ФИНАНСИРАЊЕ ДРУШТВА С ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ УПЛАТОМ ОДНОСНО УНОШЕЊЕМ УЛОГА¹

– ОСНОВНА ПРАВНА ОБЕЛЕЖЈА, КОМПАНИЈСКОПРАВНЕ
И ПОРЕСКОПРАВНЕ ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ –

Сажетак: Финансирање друштва с ограниченом одговорношћу од стране његових чланова одвија се приликом оснивања или током његовој постојања по различитим правним основима. С обзиром на то да су различити начини финансирања друштва од стране чланова били предмет јојединачне анализе у различитим научним радовима предмет размајрања у овом раду биће привредна сврха, компанијско-правне и пореско-правне предности и недостици финансирања друштва путем улагања односно уношења улога. Предности и недостици овој начина финансирања посматрани су како из угла интереса чланова друштва (улагача), тако и из угла интереса привредној друштва у које се врши улагање. Коначно, посебно место у раду заузимају размајрања о изв. скривеним неновчаним улозима, са основним закључком да Закон о привредним друштвима не садржи правила којим би се „сузбио“ проблем изв. скривених неновчаних улога, није довољно детаљну регулативу којом би се спречило изиђравање правила о забрани повраћаја улога члановима друштва. Такав недостицак регулативе може ићи не само на штету интереса друштва, већ и на штету интереса поверилаца друштва.

Кључне речи: финансирање друштва с ограниченом одговорношћу, улози у друштву, скривени неновчани улози, интерес друштва, интерес чланова, пореске олакшице.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на пројекту “Правна традиција и нови правни изазови“ у 2022. години чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА – УОПШТЕНО О ФИНАНСИРАЊУ ДРУШТВА ОД СТРАНЕ ЧЛАНОВА

Финансирање друштва с ограниченом одговорношћу од стране његових чланова одвија се приликом оснивања или након оснивања друштва. Оно се, по правилу, не завршава уписом односно уплатом или уношењем улога у поступку оснивања друштва већ се најчешће одвија по различитим правним основима све док друштво с ограниченом одговорношћу постоји. Ово нарочито из разлога што је праг минималног основног капитала за оснивање већине друштава с ограниченом одговорношћу у српском праву постављен изузетно ниско², а за друштво се током пословања, по правилу, јавља потреба за додатним финансирањем.

Финансирање пословања друштва с ограниченом одговорношћу од стране чланова друштва може се заснивати на различитим правним основима. Неки од тих основа су мешовитог статусноправног и облигационог карактера, а неки искључиво облигационог карактера. Основи финансирања који имају мешовити статусноправни и облигациони карактер су уплата односно уношење улога у друштво, вршење додатних уплатау друштво³ и вршење споредних чинидби.⁴ Видови финансирања чисто облигационог карактера заснивају се на уговору о зајму⁵ или добровољним уплатама.

Економски посматрано са аспекта једног привредног друштва разликују се сопствено и страно (дужничко) финансирање. У сопствено финан-

² „Основни капитал друштва износи најмање 100 динара, осим ако је посебним законом предвиђен већи износ основног капитала за друштва која обављају одређене делатности“ Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021 (даље у тексту и фуснотама ЗПД), чл. 45. Већи износ основног капитала прописан је код друштава које се баве финансијским делатностима (лизинг друштва, друштва за посредовање у осигурању и др.) у складу са посебним законима којима се регулишу те врсте делатности.

³ У вези са обавезом вршења додатних уплата у друштво видети опширније код Владимир Марјански, „Обавеза вршења додатних уплата у друштво с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2021, 869-895, Стеван Шогоров, „Реафирмација додатних (допунских) уплата у праву привредних друштава Републике Србије“, *Зборник Радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012, 11-22, Јована Величковић, „Начин утврђивања и правне последице неизвршења додатне уплате, *Право и њивреда – Часопис за њивредноправну теорију и њраксу*, 4-6/2014, 177-196, Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско њраво – Право њивредних субјеката*, Београд 2020.

⁴ У вези са обавезом вршења споредних чинидби у друштво видети опширније код Владимир Марјански, „Споредне чинидбе као додатна обавеза члана друштва с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2016, 1281-1293.

⁵ Вид. Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020 (даље у фуснотама и тексту: ЗОО), чл. 557-566.

сирање спадају уплата односно уношење улога у друштво и добровољне уплате, док у страни финансирање спадају позајмице чланова. Ова подела је настала спрам тога да ли се друштво финансира путем „сопственог“ или „туђег (позајмљеног)“ капитала, тј. да ли је након извршеног финансирања друштво трајно дошло до финансијских средстава за своје пословање или је постало дужник за повраћај финансијских средстава.⁶ Додатне уплате и споредне чинидбе не могу се стриктно сврстати у сопствено или страни финансирање јер њихово сврставање у један или други вид финансирања у економском смислу зависи од конкретног утврђивања и обликовања ових обавеза чланова у сваком конкретном случају.⁷

Сваки од поменутих видова финансирања има различиту сврху и природу. С обзиром на то да су различити начини финансирања друштва од стране чланова били предмет појединачне анализе у различитим радовима предмет разматрања у овом раду биће основне правне карактеристике, привредна сврха и предности и недостаци финансирања друштва с ограниченом одговорношћу путем уплата односно уношења улога. Предности и недостаци овог вида финансирања друштва биће посматрани како из угла интереса чланова друштва (улагача), тако и из угла интереса привредног друштва као посебног субјекта права, не изостављајући при томе поједине пореске аспекте који понекад има одлучујући утицај на евентуални избор овог начина финансирања друштва.

2. УПЛАТА ОДНОСНО УНОШЕЊЕ УЛОГА У ДРУШТВО – ОСНОВНЕ ПРАВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ, ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ ОВОГ НАЧИНА ФИНАНСИРАЊА ДРУШТВА

2.1. Основне правне карактеристике

Улог је економска вредност која се, независно од тога да ли се јавља у новчаном или неновчаном облику, увек изражава у новцу, коју оснивач, члан или лице које приступа друштву уписује, уплаћује и, или уноси у друштво

⁶ Welf Müller, Burghard Hense, *Beck'sches Handbuch der GMBH – Gesellschaftsrecht, Steuerrecht*, München 1995, 281-282.

⁷ Билансно посматрано додатне уплате се у тренутку њиховог извршења могу сврстати у сопствено финансирање будући да у тренутку њиховог извршења не настаје аутоматски обавеза враћања члановима друштва. У прилог томе говори и најчешћи начин књиговодственог евидентирања средстава уплаћених по основу додатних уплата јер се та средства књиже на конту средстава резерви у оквиру капитала. Ипак, након постављања захтева члана за враћањем додатних уплата у складу са ЗПД, оснивачким актом и, или одлуком о вршењу додатних уплата настаће обавеза друштва за враћање додатних уплата члану друштва.

и из које се формира основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу.⁸ Уплата односно уношење улога као вид финансирања друштва реализује се приликом оснивања привредног друштва од стране оснивача или у оквиру поступка повећања основног капитала од стране постојећих чланова или лица која на тај начин приступају друштву и постају чланови. Уписом улога у поступку оснивања друштва, улагач (оснивач) стиче удео у одређеном проценту и постаје члан друштва у тренутку настанка друштва – регистрације.⁹ Уписом улога у поступку повећања основног капитала, постојећи члан може, али не мора повећати свој дотадашњи проценат удела у друштву, а треће лице које није члан друштва може стећи удео у друштву оригинарним путем и на тај начин постати члан друштва.

Основни (регистровани) капитал друштва је новчана вредност уписаних улога чланова друштва у друштво која је регистрована у складу са законом о регистрацији.¹⁰ Дакле, основни капитал чини збир новчане вредности уписаних, а не и заиста уплаћених односно унетих улога. Ово из разлога што ЗПД даје могућност одложене уплате односно уноса улога, па друштво од тренутка уписа улога постаје поверилац чланова за извршење чинидбе улога. Новчани и неновчани улог приликом оснивања друштва или повећања основног капитала мора се уплатити, односно унети у року одређеном у оснивачком акту, односно одлучи о повећању капитала, с тим да се тај рок рачуна од дана регистрације оснивачког акта, односно одлуке о повећању капитала и не може бити дужи од 5 година за друштва с ограниченом одговорношћу.¹¹

Обавеза уплате односно уношења улога је обавеза мешовитног статусно-правног и облигационог карактера. Статусно-правни карактер обавезе проистиче из правног основа преузимања обавезе и статусно-правних последица евентуалног неизвршења ове чланске обавезе. Обавеза уплате односно уношења улога као статусно-правна (корпоративна) обавеза преузима се корпоративно-правним актима – оснивачким актом приликом оснивања друштва или у оквиру поступка повећања основног капитала (садејство одлуке о повећању основног капитала¹² као воље друштва и изјаве о упису која је, по правилу, сасатвни део уговора о улагању у друштво као воље

⁸ Владимир Марјански, „Подобност неновчаног улога као предмета обавезе уношења улога у друштво с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2019, 910.

⁹ Реч је о оригинарном виду стицања чланства у друштву.

¹⁰ ЗПД, чл. 44, ст. 3.

¹¹ Вид. ЗПД, чл. 46, ст.2, тач. 2.

¹² У вези са одлуком о повећању основног капитала код друштва с ограниченом одговорношћу видети опширније код Владимир Марјански, „Одлука о повећању основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу новим улозима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3-1/2017, 753-766.

постојећег или будућег члана друштва да на овај начин финансира друштво). Статусно-правна последица неизвршења обавезе уплате односно уношења улога састоји се у могућности искључења члана из друштва.¹³

Облигациони карактер ове обавезе заснива се на облигационоправним последицама неиспуњења обавезе уплате односно уношења улога. Лица која су оснивачким актом или на други начин преузела обавезу да уплате односно унесу у друштво одређени улог одговарају друштву за извршење те обавезе и у обавези су да накнаде штету која је друштву проузрокована пропуштањем или кашњењем извршења те обавезе.¹⁴ Оснивачким актом може се предвидети и обавеза плаћања уговорне казне за случај неблаговременог извршења, односно неизвршења обавезе када је у питању неночани улог.¹⁵

2.2. Предности (привредна сврха) овог вида финансирања

2.2.1. Комјанијско-йравне йредносйи и йривредна сврха

А. Предносйи (йривредна сврха) за друшйиво

Посматрано са аспекта интереса привредног друштва основна предност овог вида финансирања састоји се у томе што на овај начин привредно друштво трајно долази до финансијских средстава за своје пословање. Ово проистиче из правила о забрани повраћаја улога члановима друштва и принципа очувања основног капитала. Члановима друштва не може се извршити повраћај уплаћених, односно унетих улога, нити им се може платити камата на оно што су уложили у друштво.¹⁶ У циљу очувања вредности основног капитала, члан друштва се не може ослободити обавезе уплате односно уношења уписаног улога осим у случају спровођења поступка смањења основног капитала уз обавезну примену норми о заштити интереса поверилаца друштва.¹⁷ Поред наведених правила која се тичу директно чланова друштва, а која су усмерена на очување вредности основног капитала, ЗПД предвиђа и низ других правила ради очувања његове вредности.¹⁸

¹³ Вид ЗПД, чл. 48. у вези са чл. 195-197.

¹⁴ ЗПД, чл. 46, ст. 1.

¹⁵ Вид. ЗПД, чл. 48, ст. 1.

¹⁶ ЗПД, чл. 60, ст. 1.

¹⁷ Вид. ЗПД, чл. 46 у вези са чл. 147а и чл. 319.

¹⁸ Правила о роковима за извршење чинидбе улога (вид. ЗПД, чл. 46, ст. 2), правила о правним последицама неизвршења обавезе уплате односно уношења улога (вид. ЗПД, чл. 48), правило о одговорности преносиоца и стицаоца удела за уплату односно уношење неуплаћеног односно неунетог улога (вид. ЗПД, чл. 49), правило о забрани да друштво даје зајам, кредит или обезбеђење за стицање удела у друштву (вид. ЗПД, чл. 154), правила о ограничењима стицања сопственог удела (вид. ЗПД, чл. 157), правила о правни последицама пада вредности нето имовине (капитала) друштва испод вредности основног капитала

Као што је горе наведено, овај вид финансирања је могуће извршити приликом оснивања друштва или на основу успешно спроведеног поступка повећања основног капитала новим улозима. Уплата односно уношење улога приликом оснивања има различите сврхе. Иницијални улози који се уплаћују или уносе приликом оснивања друштва имају за циљ да се обезбеди минимални основни капитал за формирање друштва¹⁹, почетну имовину за пословање друштва, минималне техничке услове за обављање одређене врсте делатности и сл. Након оснивања друштва, овај вид финансирања може се спровести само у оквиру поступка повећања основног капитала. Повећање основног капитала новим улозима²⁰ спада у тзв. ефективно повећање основног капитала. Код ефективног повећања основног капитала врши се повећање из екстерних финансијских средстава па се друштво на тај начин додатно финансира.²¹ Друштво тим путем трајно долази до нових средстава (новца, ствари или права) за своје пословање.

Улози у друштво могу бити новчани и новчани.²² У случају улога у новцу друштво задовољава потребу за стицањем готових новчаних средстава која се даље слободно могу користити за финансирање пословања друштва (инвестирање, побољшање ликвидности, покриће насталих или будућих губитака и др.). Код друштва с ограниченом одговорношћу новчани улози могу бити у стварима и правима.²³ У случају новчаног улога задовољавају се различите потребе друштва у зависности од врсте новчаног улога.²⁴

друштва (вид. ЗПД, чл. 371, ст. 2), правила о ограничењима плаћања члановима (вид. ЗПД, чл. 184 и 275), правило о забрани уписа удела или акција испод номиналне вредности (вид. ЗПД, чл. 260, ст. 4) и др, Зоран Арсић, Владимир Марјански, *Право привредних друштва*, 3. измењено и допуњено издање, Нови Сад 2018, 61.

¹⁹ Ово се у суштини односи на она друштва код којих је због обављања одређене делатности, најчешће делатности из финансијског сектора (друштва за посредовање у осигурању, лизинг друштва, друштва која се баве пословима факторинга и др.), посебним законом прописан већи минимални праг основног капитала од оног предвиђеног у ЗПД.

²⁰ Вид. ЗПД, чл. 146.

²¹ Владимир Марјански, „Одлука о повећању основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу новим улозима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3-1/2017, 754. За разлику од ефективног повећања основног капитала у шта спада повећање основног капитала новим улозима, могући су и видови тзв. номиналног повећања основног капитала, који се не врше из екстерних финансијских извора већ само из нето имовине друштва – капитала (на терет нераспоређене добити или средстава резерви одређених за ту намену). Номиналним повећањем основног капитала друштво се не финансира додатно већ се као последица његовог спровођења врши само билансно реструктуриње појединих књиговодствених ставки у оквиру капитала (нето имовине друштва).

²² Вид. ЗПД, чл. 45, ст. 1.

²³ Вид. ЗПД, чл. 45, ст. 3.

²⁴ Улози у стварима могу бити покретне и непокретне ствари. У случају улога у стварима друштво стиче право својине на покретним или непокретним стварима које слободно може да користи (економски експлоатише) и којима може слободно да располаже. Улози у

Независно од тога из којих разлога се врши повећање основног капитала²⁵ и независно од тога да ли се повећање врши новчаним или неновчаним улозима, повећање основног капитала новим улозима, по правилу, јача кредитну способност друштва. Тиме се заправо обезбеђује способност друштва да преузима нове обавезе, за разлику од других начина финансирања друштва од стране његових чланова (позајмице чланова, додатне уплате и сл.) којима се суштински не побољшава кредитна способност друштва, већ се само може побољшати тренутна ликвидност друштва.²⁶ Стога је најчешћи мотив повећања основног капитала новим улозима јачање кредитне способности друштва.

У ретким случајевима код друштва с ограниченом одговорношћу могуће је и да повећање основног капитала новим улозима буде детерминисано законом, ради очувања пуноважности одлуке о смањењу основног капитала. Наиме, одлука о смањењу основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу испод минималног основног капитала може се донети само под условом да се истовремено спроведе и повећање основног капитала, тако да као резултат тог смањења и повећања основни капитал друштва буде најмање једнак минималном износу основног капитала.²⁷ У супротном, ако друштво не донесе истовремено и одлуку о повећању основног капитала и не спроведе то повећање, одлука о смањењу основног капитала ништава је.²⁸ На пример, ако се донесе одлука о смањењу основног капитала ради покрића губитака²⁹ након чијег спровођења би основни капитал пао испод законског прописаног минимума, постоји обавеза да се истовремено са том одлуком донесе и региструје одлука о повећању основног капитала новим улозима

правима могу бити сва имовинска права – апсолутна (нпр. право коришћења, право службености и др.) и релативна (нпр. облигациона) која су преносива и која се могу изразити у новцу а нарочито: 1. стварна права на стварима која су ужа од права својине (нпр. право службености, право коришћења и др.) 2. потраживања и облигациона права у вези са уступањем права коришћења (употребе) ствари 3. удели и акције у привредном друштву, 4. преносива нематеријална имовинска права (нпр. право на патенту, право на жигу, лиценца, know-how, ауторска, издавачка права, различите концесије, дозволе и др.) која се могу изразити у новцу. У зависности од врсте улога у правима друштво такође задовољава различите економске потребе.

²⁵ Сврха (разлог) повећања иначе није битан елемент одлуке о повећању основног капитала, за разлику од одлуке о смањењу основног капитала.

²⁶ Welf Müller, Burghard Hense, *Beck'sches Handbuch der GmbH – Gesellschaftrecht, Steuerrecht*, München 1995, 284.

²⁷ Вид. ЗПД, чл. 324-325 које се првенствено односе на акционарска друштва, а које се у складу са чл. 146, ст. 5 ЗПД сходно примењују на друштво с ограниченом одговорношћу, као и одредбе чл. 147, ст. 1 у вези са чл. 145 ЗПД.

²⁸ Вид. ЗПД, чл. 324, ст. 2.

²⁹ Вид. ЗПД, чл. 147, ст. 1, тач. 1.

како након спровођења ови поступака регистровани основни капитал не би био мањи од законом прописаног минимума.³⁰

Б. Предности за улаџаче (интерес улаџача за овај вид финансирања)

Посматрано са компанијско-правног аспекта, из визуре улагача у друштво, основна предност овог вида финансирања је у томе што је вредност улога, по правилу, у непосредној корелацији са процентуалном вредношћу удела који ће члан стећи у друштву, па се на основу уписа улога може утицати на промену власничке структуре и обима корпоративне моћи чланова. Члан друштва стиче удео у друштву сразмерно вредности његовог улога у укупном основном капиталу друштва, осим ако је оснивачким актом при оснивању друштва или једногласном одлуком скупштине (приликом повећања основног капитала) одређено другачије.³¹ Дакле, вредност улога може утицати на власничку структуру и повећати процентуалну вредност удела члана у друштву у односу на проценте удела осталих чланова. Повећањем процентуалне вредности удела конкретног члана у односу на остале, по правилу ће се повећати и корпоративна моћ члана у друштву (нпр. обим гласачких права у скупштини, обим права учешћа у расподели добити или ликвидационог остатка и др.)³² Да ли ће приликом уписа улога у поступку повећања основног капитала доћи до повећања процентуалне вредности удела постојећих (старих) чланова или стицања удела од стране лица које приступа друштву зависи од конкретног поступка повећања основног капитала, воље постојећих чланова, коришћења њиховог права приоритетног уписа удела у поступку повећања основног капитала³³ и сл.

За разлику од финансирања друштва путем улога, ниједан други вид финансирања друштва (додатне уплате, споредне чинидбе, позајмице) не може утицати на промену процентуалног учешћа чланова у основном капиталу друштва и самим тиме на обим њихових чланских права.

*2.2.2. Пореско-правне предности за улаџаче и друштво
у које се врши улаџање*

У појединим случајевима, опредељивање за овај начин финансирања друштва може бити у вези са извесним пореским олакшицама које могу настати на страни улагача или привредног друштва у које се врши улагање.

³⁰ „Друштво може донети одлуку којом се истовремено основни капитал друштва смањује по једном основу и повећава по другом основу“, ЗПД, чл. 325, ст. 1.

³¹ Вид. ЗПД, чл. 151, ст. 1.

³² Вид. ЗПД, чл. 152, ст. 2.

³³ Вид. чл. 146, ст. 4.

Такође, у уској вези са овим видом финансирања може бити одговарајуће пореско планирање³⁴ и пореска оптимизација.³⁵

Тако, на пример, када су предмет улагања поједине врсте неновчаних улога, сама трансакција уноса неновчаног улога у капитал друштва за члана друштва, улагача који је физичко лице, може имати извесне пореске олакшице са аспекта Закона о порезу на доходак грађана³⁶ (даље у тексту: ЗПДГ) и Закона о порезу на имовину.³⁷ Са аспекта ЗПДГ, уколико је предмет преноса уз накнаду ауторско, сродно право или право индустријске својине, накнада коју физичко лице порески обвезник остварује по том основу предмет је опорезивања порезом на капиталне добитке.³⁸ Под преносом уз накнаду сматра се и сваки унос неновчаног улога у правно лице.³⁹ Ипак, обвезник (физичко лице – улагач) који имовинска права (ауторско, сродно право или право индустријске својине) у целости унесе као неновчани улог у капитал привредног друштва резидента Републике, где је тржишна вредност тих права за потребе тог уноса утврђена проценом од стране овлашћеног проценитеља, ослобађа се пореза на капитални добитак остварен тим преносом уз испуњеност одређених додатних услова.⁴⁰ Са аспекта Закона о порезу на имовину порез на пренос апсолутних права не плаћа се код улагања апсолутних права⁴¹ у

³⁴ Пореско планирање је процес примене знања из области пореског система са циљем планирања пореских обавеза.

³⁵ Пореска оптимизација представља тражење и идентификовање законских оквира којима ће се порески оптимизовати целокупно пословање. Реч је о свеобухватној анализи финансијске ситуације (финансијских планова) која се доводи у раван са најбољим могућим пореским решењем у складу са важећим пореским прописима.

³⁶ Закон о порезу на доходак грађана, „Сл. Гласник РС“, 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 – усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 – усклађени дин. изн., 6/2021 – усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021 – усклађени дин. изн. и 10/2022 – усклађени дин. изн. (даље у фуснотама: ЗПДГ)

³⁷ Закон о порезима на имовину, „Сл. Гласник РС“, 26/2001, „Сл. лист СРЈ“, бр. 42/2002 – одлука СУС и „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 – одлука УС, 47/2013, 68/2014 – др. закон, 95/2018, 99/2018 – одлука УС, 86/2019, 144/2020 и 118/2021.

³⁸ Вид. ЗПДГ, чл. 72 ст. 1, тач. 2.

³⁹ ЗПДГ, чл. 72, ст. 3.

⁴⁰ Вид. ЗПДГ, чл. 79 б, ст. 1. уз испуњеност додатних услова из чл. 79 б, ст. 2-3.

⁴¹ Према чл. 23, ст. 1 апсолутним правима сматрају се непокретности, права интелектуалне својине, права на употребљаваном пловилу односно права својине на употребљаваном ваздухоплову са сопственим погоном, права својине на употребљаваном моторном возилу, права коришћења грађевинског земљишта.

капитал привредног друштва – резидента Републике Србије, у складу са законом којим се уређују привредна друштва.⁴²

Осим наведеног, у појединим случајевима физичка лица која су власници имовине (непокретности) која је предмет опорезивања порезом на имовину⁴³, а која при томе може бити од користи за обављање пословне делатности друштва чији су они чланови, могу имати интерес, да та имовина по основу улога у основни капитал постане власништво привредног друштва јер ће од тада привредно друштво као нови власник те имовине бити порески обвезник пореза на имовину.⁴⁴ Ово је најчешће случај код једночланих друштава с ограниченом одговорношћу, где физичко лице као једини власник удела и даље контролише располагање том имовином од стране друштва.⁴⁵ Истовремено, порез који друштво плати по том основу признаје се као трошак тј. расход у пореском билансу ради умањења пореске основице пореза на добит правних лица у складу са Законом о порезу на добит правних лица.⁴⁶

Такође, за правно лице (улагача), које се определи за овај вид финансирања другог привредног друштва могу настати извесне пореске олакшице (нпр. право на порески кредит уколико изврши новчано улагање у капитал друштва које се бави иновационим делатностима) у складу са Законом о порезу на добит правних лица. Обвезнику који се не може сматрати новооснованим привредним друштвом које обавља иновациону делатност, а који изврши улагање у капитал новооснованог привредног друштва које обавља иновациону делатност⁴⁷, признаје се право на порески кредит у висини од 30% извршеног улагања⁴⁸ уз испуњење услова предвиђених у члану 50ј Закона о порезу на добит правних лица.⁴⁹

Даље, будући да се из улога формира набавна цена удела у друштву⁵⁰, финансирање друштва на овај начин довешће до умањења основице евен-

⁴² Закон о порезима на имовину, чл. 31, ст.1, тач. 3.

⁴³ Вид. Закон о порезима на имовину, чл. 2.

⁴⁴ Вид. Закон о порезима на имовину, чл. 4.

⁴⁵ Вид. ЗПД, чл. 198, ст. 3.

⁴⁶ Вид. Закон о порезу на добит правних лица, „Сл. Гласник РС“, 25/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 – др. закон, 142/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020 и 118/2021, чл. 7 и 7а.

⁴⁷ Основни предуслов за класификовање друштва као иновативног јесте да се претежна делатност којом се оно бави (и која је регистрована као таква) сматра иновативном, а то су примерице: 72.11 – истраживање и експериментални развој у биотехнологији; 72.19 – Истраживање и развој у осталим природним и техничко-технолошким наукама; 72.20 – Истраживање и развој у друштвеним и хуманистичким наукама,

тј. делатности које се налазе у сектору М Уредбе о класификацији делатности.

⁴⁸ Закон о порезу на добит правних лица, чл. 50ј, ст. 1.

⁴⁹ Закон о порезу на добит правних лица, чл. 50ј.

⁵⁰ Вид. ЗПДГ, чл. 74, ст. 1 и Закон о порезу на добит правних лица, чл. 29.

туалног будућег пореза на капитални добитак⁵¹ за члана друштва приликом даље продаје удела у друштву с ограниченом одговорношћу. Коначно, у случају ликвидације друштва биће и мања основица евентуалног пореза на ликвидациони остатак, који се плаћа на основицу изнад вредности уложеног капитала у друштво.⁵² За разлику од уплате односно уношења улога ниједан други вид финансирања друштва (додатне уплате, позајмице и др.) не утиче на формирање набавне вредности удела или висину уложеног капитала са аспекта два поменута пореска облика – пореза на капитални добитак и пореза на ликвидациони остатак.

Осим пореских олакшица за улагаче (физичка или правна лица), могуће су и извесне пореске олакшице и за само привредно друштво у које се изврши улагање. Порески обвезник у чија основна средства друго лице уложи више од једне милијарде динара, који та средства користи за обављање претежне делатности и делатности уписаних у оснивачком акту обвезника, односно наведених у другом акту обвезника, којим се одређују делатности које обвезник обавља и у периоду улагања додатно запосли на неодређено време најмање 100 лица, ослобађа се плаћања пореза на добит правних лица у периоду од десет година сразмерно том улагању.⁵³ Са аспекта овог вида финансирања друштва улагањем у основна средства од стране другог лица сматра се и улагање у основни капитал и повећање основног капитала у складу са законом.⁵⁴ Стога уплата односно уношење улога у основни капитал друштва уз испуњеност горе описаних услова може имати пореске бенефите за друштво у које се врши улагање по основу чинидбе улога.

2.3. Недостаци овог вида финансирања

Овај вид финансирања друштва, међутим, може имати и извесне недостатке у зависности од врсте улога и конкретног случаја како за друштво тако и за његове чланове.

Посматрано са аспекта интереса друштва, у случају неновчаних улога недостатак овог начина финансирања може настати када се у оснивачком акту или приликом повећања основног капитала постави нереална вредност неновчаног улога од стране чланова друштва (улагача). За разлику од појединих решења у упоредном праву и решења код јавних акционарских друштава⁵⁵ наш ЗПД је усвојио прилично либералан приступ у вези са утврђивањем вредности неновчаних улога код друштва с ограниченом одговорношћу.

⁵¹ Вид. ЗПДГ, чл. 72, ст. 1. и Закон о порезу на добит правних лица, чл. 27, ст. 3.

⁵² Вид. ЗПДГ, чл. 61, ст. 2. и Закон о порезу на добит правних лица, чл. 35.

⁵³ Вид. Закон о порезу на добит правног лица, чл. 50а, ст. 1.

⁵⁴ Закон о порезу на добит правног лица, чл. 50а, ст. 2.

⁵⁵ Вид. ЗПД, чл. 50, ст. 2.

Утврђивање вредности неновчаног улога је, по правилу, у рукама оснивача (чланова друштва). Вредност неновчаног улога утврђује се од стране јединог члана друштва или споразумно од стране свих чланова друштва⁵⁶ или путем процене⁵⁷, у складу са чл. 51. до 58. ЗПД. Дакле, само уколико чланови друштва с ограниченом одговорношћу желе да се врши процена вредности неновчаног улога или уколико нема споразума између њих у вези са проценом вредности неновчаног улога активирају се механизми утврђивања вредности неновчаног улога путем процене од стране овлашћеног процењивача у складу са чл. 51-58 ЗПД.⁵⁸

Уколико члан(ови) сами одређују вредност неновчаног улога (без ангажовања овлашћеног проценитеља), постоји опасност да утврде „нереалну“ вредност неновчаног улога. Нереална вредност неновчаног улога је она која одступа од тржишне вредности у тренутку улагања. У вези са наведеним разликују се тзв. прецењени и потцењени неновчани улози.

Прецењена вредност неновчаних улога. Наиме, уколико чланови одреде нереалну високу новчану противвредност неновчаног улога (тзв. прецењена вредност неновчаног улога), то може изазвати да висина основног капитала буде нереално високо постављена, те да у активи постоје ствари и права која се воде по нереално високој књиговодственој вредности, што може ићи на штету преосталих чланова, који нису улагачи предметног улога, а нарочито поверилаца друштва. Ради заштите интереса поверилаца друштва у случају када сами чланови (без ангажовања проценитеља) утврде и при томе прецене вредност неновчаног улога, ЗПД предвиђа могућност побијања споразумно утврђене вредности неновчаног улога. Ако је вредност неновчаног улога утврђена споразумно од стране чланова друштва у складу са чланом 50. ст. 1. тач. 1 ЗПД, а друштво није у могућности да измирује своје обавезе у редовном току пословања, поверилац друштва има право да захтева да надлежни суд у ванпарничном поступку утврди вредност неновчаног улога у време уношења тог улога.⁵⁹ Ако суд у у том поступку утврди да је вредност неновчаног улога била мања од споразумно утврђене (прецењена споразумом), суд ће наложити члану друштва који је унео тај неновчани улог да разлику до споразумно утврђене вредности тог улога исплати друштву и да солидарно са друштвом сноси трошкове судског поступка.⁶⁰

⁵⁶ Вид. ЗПД, чл. 50, ст. 1, тач. 1.

⁵⁷ Вид. ЗПД, чл. 50, ст. 1, тач. 2.

⁵⁸ Како је горе поменуто, члановима је у интересу да се изврши процена вредности неновчаног улога који за свој предмет има ауторска или сродна права и права индустријске својине, ради остваривања пореске олакшице за улагача физичко лице са аспекта пореза на капиталне добитке у складу са чл. 79(б) ЗПДГ.

⁵⁹ ЗПД, чл. 59, ст. 1.

⁶⁰ Вид. ЗПД, чл. 59, ст. 2.

Члан друштва који је унео неновчани улог за који је споразумно утврђена вредност, сноси терет доказивања вредности тог неновчаног улога.⁶¹ Захтев надлежном суду, међутим, не може се поднети по истеку рока од пет година од дана уноса неновчаног улога у друштво.⁶² Иако је ова регулатива коректив за либералан приступ који постоји у нашем ЗПД приликом одређивања вредности неновчаних улога, она није довољна да заштити интересе друштва и поверилаца⁶³ у случају тзв. скривених неновчаних улога о којима ће бити речи у оквиру посебног наслова.

Потцењена вредност неновчаних улога. С друге стране „опасност“ за друштво може представљати и прениско утврђена вредност неновчаног улога (тзв. потцењена вредност неновчаног улога). У случају прениско утврђене вредности неновчаног улога, билансно посматрано на страни активе налазиће се ствар или право потцењене вредности што ће истовремено изазвати потцењену књиговодствену вредност друштва. Иако се у компанијском праву првенствено води рачуна о томе да неновчани улози не буду прецењени, са пореског аспекта за друштво могу наступити негативне пореске последице у случају потцењене вредности иницијално уписаних улога. Посматрано са пореског аспекта, у случају каснијег отуђења предмета неновчаног улога, чији пренос може бити предмет опорезивања порезом на капиталне добитке⁶⁴, иницијална потцењена вредност неновчаног улога уписана у АПР-у и следствено томе и у књиговодству друштва може довести до тога да је набавна вредност предмета неновчаног улога за друштво мања од тржишне вредности на дан уноса, осим уколико друштво докаже да је тржишна вредност на дан уноса у друштво била већа. Насупрот томе, пореској

⁶¹ ЗПД, чл. 59, ст. 3.

⁶² ЗПД, чл. 59, ст. 4.

⁶³ У вези са заштитом интереса поверилаца у компанијском праву видети опширније код Татјана Јевремовић-Петровић, „Повериоци у компанијском праву и инструменти њихове заштите“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011, 223-254.

⁶⁴ Према Закону о порезу на добит правних лица, чл. 27, ст. 1: „Капитални добитак обвезник остварује продајом, односно другим преносом уз накнаду (у даљем тексту: продаја): 1) непокретности које је користио, односно које користи као основно средство за обављање делатности укључујући и непокретности у изградњи; 2) права интелектуалне својине; 3) удела у капиталу правних лица и акција и осталих хартија од вредности, које у складу са МРС, односно МСФИ и МСФИ за МСП, представљају дугорочне финансијске пласмане, осим обвезница издатих у складу са прописима којима се уређује измирење обавезе Републике по основу зајма за привредни развој, девизне штедне грађана и дужничких хартија од вредности чији је издавалац, у складу са законом, Република, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе или Народна банка Србије; 4) инвестиционе јединице инвестиционог фонда, у складу са прописима којима се уређују инвестициони фондови; 5) дигиталне имовине, осим уколико обвезник, у смислу закона којим се уређује дигитална имовина, има дозволу за пружање услуга повезаних са дигиталном имовином и који је дигиталну имовину набавио искључиво ради даље продаје у оквиру обављања услуга повезаних са дигиталном имовином у складу са тим законом.“

управи „одговараће“ потцењена вредност улога уписана у АПР-у и иницијално ће тај податак узети као тачан⁶⁵ са аспекта утврђивања набавне вредности предмета опорезивања (вредности стицања)⁶⁶ за потребе утврђивања основице пореза на капитални добитак за накнаду исплаћену друштву по основу даљег преноса тог предмета.⁶⁷ У том случају, терет доказивања ће бити на друштву да докаже да је тржишна цена неновчаног улога (предмета опорезивања) на дан уноса (стицања)⁶⁸ била већа од вредности уписане у АПР-у, како се за набавну вредност не би узела она која је уписана у књиговодству и АПР-у, а све у циљу да се умањи основица пореза на добит по основу евентуалног будућег капиталног добитка.⁶⁹

На овом месту поставља се и питање који је интерес чланова да приликом уписа неновчаних улога поставе нижу вредност неновчаног улога у односу на реалну тржишну вредност? Реч је углавном о „себичном“ интересу чланова у ситуацији када је предмет улога предмет опорезивања порезом на капиталне добитке.⁷⁰ Наиме, уколико су чланови предмет улога који може бити предмет опорезивања порезом на капиталне добитке набили по вредности која је мања од тржишне вредности у тренутку уноса, постављањем ниже вредности неновчаног улога настојаће да умање пореску основицу или да у потпуности избегну плаћање пореза на капитални добитак приликом преноса улога на друштво. Наравно тада пореска управа има право да утврди да је тржишна вредност улога већа од овако постављене те да улагачу (члану друштва) утврди плаћање пореза на капитални добитак и у том случају.⁷¹

⁶⁵ Вид. Закон о пореском поступку и пореској администрацији, „Сл. Гласник РС“, 80/2002...144/2020, чл. 29, ст. 1. и 43, Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, „Сл. Гласник РС“, 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021, чл. 3, ст. 1, тач. 2.

⁶⁶ Вид. Закон о порезу на добит правних лица, чл. 29, ст. 1.

⁶⁷ Вид. Закон о порезу на добит правних лица, чл. 27.

⁶⁸ Вид. Закон о порезу на добит правних лица, чл. 29.

⁶⁹ Вид. Закон о порезу на добит правних лица, чл. 29, ст. 1: „За сврху одређивања капиталног добитка, набавна цена, у смислу овог закона, јесте цена по којој је обвезник стекао имовину, умањена по основу амортизације утврђене у складу са овим законом“.

⁷⁰ Према чл. 72, ст. 1. : „Капитални добитак, односно губитак у смислу овог закона представља разлику између продајне цене права, удела и хартија од вредности и њихове набавне цене, остварену преносом: 1) стварних права на непокретностима; 2) ауторских и сродних права и права индустријске својине; 3) удела у капиталу правних лица, акција и осталих хартија од вредности; 4) инвестиционе јединице, осим инвестиционих јединица добровољних пензијских фондова, откупљене од стране отвореног инвестиционог фонда, у складу са законом којим се уређују отворени инвестициони фондови; 5) инвестиционе јединице алтернативног инвестиционог фонда, у складу са законом којим се уређују алтернативни инвестициони фондови; 6) дигиталне имовине.“ Према чл. 72, ст. 3 ЗПДГ: „Другим преносом уз накнаду сматра се и сваки унос неновчаног улога у правно лице.“

⁷¹ Вид. ЗПДГ, чл. 73, ст. 1: „За сврху одређивања капиталног добитка, у смислу овог закона, продајном ценом се сматра уговорена цена, односно тржишна цена коју утврђује надлежни порески орган ако оцени да је уговорена цена нижа од тржишне.“

С друге стране, основни недостатак за чланове друштва проистиче из правила о забрани повраћаја улога. Члановима друштва не може се извршити повраћај уплаћених, односно унетих улога, нити им се може платити камата на оно што су уложили у друштво.⁷² Другим речима, након извршења чинидбе улога уплаћени или унети улози улазе у имовину друштва. То значи да они остају на располагању искључиво друштву као правном лицу, па се након уплате или уноса друштво налази у таквој правној позицији која онемогућава улагача да улог повуче једностраном изјавом воље. На основу овога је јасно да оно што је у интересу друштва и што представља предност за друштво не мора истовремено бити у интересу и представљати предност за чланове друштва.

2.4. Проблем скривених неновчаних улога

Приликом ове врсте финансирања друштва могуће су извесне злоупотребе од стране чланова друштва које се огледају у тзв. скривеним неновчаним улозима (нем. *Die Verdeckte Sacheinlagen*, енг. *Hidden Contributions in Kind*) којима се суштински заобилазе норме о обавезној процени вредности неновчаних улога и правило о забрани повраћаја улога. Наш ЗПД не регулише питање тзв. скривених неновчаних улога. У упоредном праву (првенствено у СР Немачкој) проблем тзв. скривених неновчаних улога прво је примећен у судској пракси⁷³, а потом је и законски регулисан, како би се заштитили интереси друштва, осталих чланова и поверилаца, очувала суштинска вредност основног капитала и спречило изигравање правила о обавезној процени вредности неновчаних улога и забрани повраћаја улога.

Једнако као и у нашем праву у праву СР Немачке улози могу бити новчани или неновчани. Неновчани улози, међутим, подлежу посебним правилима јер представљају опасност у случају тзв. прецењености њихове вредности која је штетна како за остале чланове друштва, тако и за његове повериоце. Дакле, неновчани улози морају бити приказани у оснивачком акту друштва и подлежу посебним захтевима у погледу финансијског извештавања.⁷⁴ Регистрациони суд ће одбити регистрацију привредног друштва или повећање основног капитала, ако су неновчани улози прецењени. Такође, ако се након регистрације утврди да је неновчани улог мање вредан од номиналне вред-

⁷² ЗПД, чл. 60, ст. 1.

⁷³ Вид. BGH (Bundesgerichtshof – Савезни суд правде СР Немачке), Urt. v. 18.2.1990. – II ZR 104/90, BGH Urt. v. 21.2.1994. – II ZR 60/93, BGH Urt. v. 16.9.2002 – II ZR 1/00, BGH. Urt. v. 11.2.2008. – II ZR 171/06 и др.

⁷⁴ Вид. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу СР Немачке), 20. April 1892, RGBl. S. 477... Zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 23 G v. 4.5.2021 I 882 (даље у фуснотама: GmbHG Немачке), § 5 (4).

ности удела односно акција које су за њега издате, уписник је дужан да уплати разлику у новцу.⁷⁵

У одређеним ситуацијама, међутим, чланови на различите начине настоје да заобиђу правила о обавезној процени вредности неновчаних улога и правила о забрани повраћаја улога.⁷⁶ Дешава се да уписници капитала (улагачи) који су уредно уплатили улог у новцу накнадно закључе уговор са привредним друштвом који се налази у блиској вези са претходно уплаћеним новчаним улогом.⁷⁷ Привредно друштво које је примило улог у новцу користи овај новац да, на пример, купи имовину од члана друштва (улагача). Економски ефекат оваквог уговора је да је заправо дат неновчани улог.⁷⁸ У стварности, уписник није дао улог у новцу, већ неновчани улог. На пример, члан друштва првобитно преузме и изврши обавезу уплате улога у новцу у износу од 10.000 евра, а потом друштво у одређеном блиском временском периоду тај новац искористи за куповину приватног возила од члана друштва за цену од 10.000 евра.⁷⁹ На први поглед, уговор о куповини приватног возила од члана друштва сматра се неспорним. Ипак, уколико се испостави да је вредност приватног возила у стварности мања, реч је о својеврсном изигравању правила о процени вредности неновчаних улога и правила о забрани повраћаја улога. Уколико постоји блиска веза између улога у новцу и накнадног уговора између привредног друштва и члана (уписника), немачки судови претпостављају да је то учињено да би се заобиле одредбе које регулишу неновчане улоге. Немачка правна доктрина говори о „скривеном неновчаном улогу или скривеном доприносу у природи“.⁸⁰ Што се тиче немачког Закона о акционарским друштвима⁸¹ у којем је регулисан правни положај акционарских друштава⁸², правне последице таквог заобилажења су драматичне. Уговор између привредног друштва и члана (уписника) је ништав и обећани улог у новцу сматра се још неуплаћеним. Уписник (члан)

⁷⁵ GmbHG Немачке, § 19 (4).

⁷⁶ Christian Kersting, “Verdeckte Sacheinlage“, *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) – Company Law Society, VGR-Conference Series – 14 VGR 2009*, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Juristische Fakultät – Arbeitspapiere des Instituts für Unternehmensrecht (IUR), 1.

⁷⁷ Ибид.

⁷⁸ Ибид.

⁷⁹ C. Kersting, “Verdeckte Sacheinlage“, *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) – Company Law Society, VGR-Conference Series – 14 VGR 2009*, 1.

⁸⁰ О проблематици скривених неновчаних улога видети опширније код Holger Fleischer, Wolf Goette, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*, München 2010, 1730-1761.

⁸¹ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli

2022 (BGBl. I S. 1166) geändert worden ist.

⁸² C. Kersting, “Verdeckte Sacheinlage“, *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) – Company Law Society, VGR-Conference Series – 14 VGR 2009*, 1.

стога мора поново да плати улог у новцу. Како се оваква заобилажења обично откривају током стечајног поступка, улагачи врло често нису у могућности да поврате почетну суму коју су уплатили и која је коришћена за стицање имовине.⁸³ Да сумирамо, у СР Немачкој код акционарских друштава у случају тзв. скривених неновчаних улога, уписници (чланови) ризикују да ће морати да плате своје новчане улоге два пута. Исто је важило и за немачко друштво с ограниченом одговорношћу. Међутим, ово се променило од 1. новембра 2008. године код друштава с ограниченом одговорношћу од када уговор између привредног друштва и уписника (члана) ипак остаје на снази.⁸⁴ Улог у новцу се и даље сматра неуплаћеним, али се вредност скривеног неновчаног улога пребија са њим. Уписник треба да уплати само разлику у вредности између обећаног улога у новцу и датог неновчаног улога ако се испостави да је вредност предмета продаје друштву (заправо скривеног неновчаног улога) у стварности мања од номиналне вредности претходно уплаћеног новчаног улога. Ово проистиче из следећег правила: „Ако вредност неновчаног улога у тренутку уписа у привредни регистар не достигне номиналну вредност удела, члан је дужан да уплати новчани улог у износу мањка тј. у износу те разлике.⁸⁵ Оваквом одредбом је код друштава с ограниченом одговорношћу у СР Немачкој избегнута драматична последица по којој су улагачи морали два пута да уплате свој улог у новцу уколико се утврди да је накнадна трансакција са друштвом имала карактер скривеног неновчаног улога.

Као што је горе наведено наш ЗПД не садржи правила о тзв. скривеним неновчаним улозима. Једино у делу ЗПД који се односи на јавна акционарска друштва постоје правила о тзв. уговорима са оснивачима закљученим у року од две године од дана регистрације друштва⁸⁶, која донекле могу спречити злоупотребе по основу тзв. скривених неновчаних улога, али није предвиђена сходна примена тих одредби на друштво с ограниченом одговорношћу. Ако јавно акционарско друштво са акционарима који су основали друштво у периоду од две године од дана регистрације оснивања друштва закључи уговор на основу кога друштво стиче одређене ствари или права по цени која је једнака или већа од 10% вредности основног капитала: 1) вредност тих ствари и права мора се проценити у складу са чл. 51. до 58. овог закона; и 2) тај уговор је подложен одобрењу скупштине, трочетвртинском већином гласова присутних акционара, ако статутом није одређена већа већина.⁸⁷ Поменути уговор не може ступити на снагу пре прибављања наведеног одо-

⁸³ Ибид..

⁸⁴ GmbHG Немачке, § 19 (4).

⁸⁵ Вид. GmbHG Немачке, § 9.

⁸⁶ Вид. ЗПД, чл. 268.

⁸⁷ ЗПД, чл. 268, ст. 1.

брења и правне радње које друштво предузме у испуњењу тог уговора су без правног дејства до прибављања тог одобрења.⁸⁸ Ове одредбе код јавних акционарских друштава имају за циљ да се спречи изигравање правила о забрани повраћаја улога и правила обавезној процени вредности неновчаних улога.

На основу свега наведеног било би корисно да се по угледу на право СР Немачке уведе регулатива о тзв. скривеним неновчаним улозима код друштава с ограниченом одговорношћу или да се барем предвиди сходна примена норми о уговорима са оснивачима на друштва с ограниченом одговорношћу, која у нашем праву постоји само код јавних акционарских друштава. Ипак, одредбе о уговорима са оснивачима у року од две године од регистрације друштва би само делимично решиле проблем скривених неновчаних улога, јер се оне односе само на улоге који су извршени у друштво приликом оснивања друштва.

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Иако је на први поглед реч о класичној теми у којој се обрађује основна чланска обавеза чланова друштва с ограниченом одговорношћу да изврше чинидбу улога у друштво, тежиште овог рада односило се на расветљавање ове обавезе као једног од начина финансирања друштва од стране његових чланова. У том смислу, предмет анализе односио се првенствено на компанијско-правне и пореско-правне предности и недостатке овог начина финансирања друштва посматрано с једне стране са аспекта интереса друштва у које се врши улагање, а с друге стране из визуре интереса чланова друштва.

Основна привредна сврха и предност овог начина финансирања за друштво у које се врши улагање састоји се у јачању његове кредитне способности. Основни капитал друштва формира се искључиво из улога, па оваква привредна функција, за разлику од других начина финансирања друштва (додатне уплате, споредне чинидбе, позајмице чланова), проистиче из компанијско-правних правила о забрани повраћаја улога члановима друштва и других правила која су усмерена на очување суштинске вредности основног капитала.

Поред компанијско-правних предности за друштво у које се врши улагање под одређеним условима могу настати и извесне пореске олакшице са аспекта пореза на добит правних лица у складу са Законом о порезу на добит правних лица.

С друге стране, овај начин финансирања за друштво може имати и извесне недостатке који се у појединим случајевима могу везати за неновчане улоге у друштво (улози у стварима и правима). Наиме, уколико члан(ови)

⁸⁸ Вид ЗПД, чл. 268, ст. 2.

сами одређују вредност неновчаног улога (без ангажовања овлашћеног проценитеља), постоји опасност да утврде „нереалну“ вредност неновчаног улога. Нереална вредност неновчаног улога је она која одступа од тржишне вредности у тренутку улагања (уноса). У вези са наведеним разликују се тзв. прецењени и потцењени неновчани улози. За разлику од појединих решења у упоредном праву и решења код јавних акционарских друштава наш ЗПД је усвојио прилично либералан приступ у вези са утврђивањем вредности неновчаних улога код друштва с ограниченом одговорношћу. Утврђивање вредности неновчаног улога је, по правилу, у рукама оснивача (чланова друштва). Вредност неновчаног улога утврђује се од стране јединог члана друштва или споразумно од стране свих чланова друштва или путем процене, у складу са чл. 51. до 58. ЗПД. Дакле, само уколико чланови друштва с ограниченом одговорношћу желе да се врши процена вредности неновчаног улога или уколико нема споразума између њих у вези са проценом вредности неновчаног улога активирају се механизми утврђивања вредности неновчаног улога путем процене од стране овлашћеног процењивача у складу са чл. 51-58 ЗПД.

Осим наведеног, ЗПД не садржи правила којим би се „сузбио“ проблем тзв. скривених неновчаних улога, нити довољно детаљну регулативу којом би се спречило изигравање правила о забрани повраћаја улога члановима друштва. На основу тога, недостатак регулативе у овом случају може ићи не само на штету интереса друштва, већ и на штету интереса његових поверилаца.

Посматрано из визуре интереса чланова друштва основна компанијско-правна предност овог начина финансирања друштва проистиче из правила да се вредност улога, по правилу, налази у корелацији са процентуалном вредношћу удела односно процентуалним учешћем члана у основном капиталу друштва. Процентуална вредност удела, по правилу, опредељује обим чланских права и корпоративне моћи конкретног члана у друштву (могућност утицаја на доношења корпоративних одлука). Ниједан други начин финансирања друштва не утиче на процентуалну вредност удела коју члан поседује, нити може утицати на евентуалну измену власничке структуре у друштву.

Посматрано са пореског аспекта, у појединим случајевима, одређивање за овај вид финансирања друштва може бити у вези са извесним пореским олакшицама које могу настати на страни улагача у складу са ЗПДГ (уколико је улагач физичко лице), Законом о порезу на добит правних лица (уколико је улагач правно лице) или Законом о порезима на имовину (независно од врсте улагача). Такође, у уској вези са овим видом финансирања може бити одговарајуће пореско планирање и пореска оптимизација.

Конечно, са аспекта компанијског права и економског планирања основни недостатак за чланове друштва проистиче из правила о забрани повраћаја

улога. Члановима друштва не може се извршити повраћај уплаћених, односно унетих улога, нити им се може платити камата на оно што су уложили у друштво. Другим речима, након извршења чинидбе улога уплаћени или унети улози улазе у имовину друштва. То значи да они остају на располагању искључиво друштву као правном лицу, па се након уплате или уноса друштво налази у таквој правној позицији која онемогућава улагача да улог повуче једностраном изјавом воље. На основу овога је јасно да оно што је у интересу друштва и што представља предност за друштво не мора истовремено бити у интересу чланова друштва.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

I. Литература:

- Владимир Марјански, “Обавеза вршења додатних уплата у друштво с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2021, 869-895.
- Владимир Марјански, „Подобност неновчаног улога као предмета обавезе уношења улога у друштво с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2019, 909-931.
- Владимир Марјански, „Одлука о повећању основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу новим улозима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3-1/2017, 753-766.
- Зоран Арсић, Владимир Марјански, *Право привредних груписа*, 3. измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2018.
- Јована Величковић, „Начин утврђивања и правне последице неизвршења додатне уплате, *Право и привреда – Часопис за привредноправну теорију и праксу*, 4-6/2014, 177-196.
- Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, Београд 2020.
- Стеван Шогоров, „Реафирмација додатних (допунских) уплата у праву привредних друштава Републике Србије“, *Зборник Радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012, 11-22.
- Татјана Јевремовић-Петровић, „Повериоци у компанијском праву и инструменти њихове заштите“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011, 223-254.
- Christian Kersting, “Verdeckte Sacheinlage“, *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) – Company Law Society, VGR-Conference Series – 14 VGR 2009, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Juristische Fakultät – Arbeitspapiere des Instituts für Unternehmensrecht (IUR)*, 1.
- Holger Fleischer, Wolf Goette, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*, München 2010.
- Welf Müller, Burghard Hense, *Beck'sches Handbuch der GmbH – Gesellschaftrecht, Steuerrecht*, München 1995.

II. Извори:

Прописи:

Закон о облигационим односима, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, “Сл. лист СЦГ”, 1/2003 – Уставна повеља и “Сл. гласник РС”, бр. 18/2020.

Закон о порезу на доходак грађана, „Сл. Гласник РС“, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 – усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 – усклађени дин. изн., 6/2021 – усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021 – усклађени дин. изн. и 10/2022 – усклађени дин. изн.

Закон о порезу на добит правних лица, „Сл. Гласник РС“, бр. 25/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 – др. закон, 142/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020 и 118/2021. Закон о порезима на имовину, „Сл. Гласник РС“, 26/2001, “Сл. лист СРЈ”, бр. 42/2002 – одлука СУС и “Сл. гласник РС”, бр. 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 – одлука УС, 47/2013, 68/2014 – др. закон, 95/2018, 99/2018 – одлука УС, 86/2019, 144/2020 и 118/2021. Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији, „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020.

Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, „Сл. Гласник РС“, 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021.

Aktien-gesetz (Закон о акционарским друштвима СР Немачке), 6. September 1965, BGBl. I S. 1089...Zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1166).

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу СР Немачке), 20. April 1892, RGBl. S. 477... Zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 23 G v. 4.5.2021 I 882.

Судска пракса:

BGH (Bundesgerichtshof – Савезни суд правде СР Немачке), Urt. v. 18.2.1990. – II ZR 104/90.

BGH (Bundesgerichtshof – Савезни суд правде СР Немачке), Urt. v. 21.2.1994. – II ZR 60/93.

BGH (Bundesgerichtshof – Савезни суд правде СР Немачке), Urt. v. 16.9.2002 – II ZR 1/00, BGH. Urt. v. 11.2.2008. – II ZR 171/06.

Vladimir Ž. Marjanski
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
V.Marjanski@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-2255-4026

Financing of a Limited Liability Company by Capital Contributions – Basic Legal Characteristics, Company Law and Tax Law Advantages and Disadvantages –

Abstract: *Financing of a limited liability company by its members takes place at the time of establishment or during its existence on different legal bases. Given that different ways of financing the company by the members were the subject of individual analysis in different research works, the subject of consideration in this paper will be the economic purpose and the company-legal and tax-legal advantages and disadvantages of financing the company through payments or contributions in kind. The advantages and disadvantages of this type of company financing are viewed both from the perspective of the interests of the members of the company (investors) and from the perspective of the interests of the company in which the investment is made. Finally, a special place in the work is occupied by considerations about the so-called hidden contributions in kind, with the basic conclusion that the Serbian Company Law does not contain rules that would “suppress” the problem of the so-called hidden contributions in kind, nor a sufficiently detailed regulation that would prevent circumvention of the rule on the prohibition of returning contributions to company members. Such a lack of regulation can go not only to the detriment of the company’s interests, but also to the detriment of the interests of the company’s creditors.*

Keywords: *financing of a limited liability company, capital contributions, hidden contributions in kind, interest of the company, interest of the members, tax benefits.*

Датум пријема рада: 18.11.2022.

Датум прихватања рада: 08.12.2022.