

STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

ČASOPIS STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

Glavni i odgovorni urednik prof. dr Zoran Stojanović
(Editor-in-Chief)

Redakcija prof. dr Zoran Stojanović (Podgorica)
(Editorial Board) prof. dr Olivera Vučić (Beograd)
prof. dr Vilim Bouček (Zagreb)
prof. dr Slobodan Panov (Beograd)
prof. dr Marko Petrak (Zagreb)
prof. dr Davorin Lapaš (Zagreb)
prof. dr Marija Karanikić Mirić (Beograd)

Izdavački savjet akademik Dragan K. Vukčević, predsjednik
(Editorial Council) akademik Đorđije Borozan
akademik Viljem V. Smirnov
prof. dr em. Mihajlo Dika
prof. dr Budimir P. Košutić
prof. dr Miodrag Orlić

Sekretar mr Andrej Bracanović
(Secretary of Editorial Board)

Dizajn Jovana Stojanović
(Design)

Priprema za štampu Bojan R. Popović
Prepress Medeon, Podgorica

Izdavač FPN UDG
Publisher Ul. Oktoih br. 1
Podgorica
e-mail: sim@udg.edu.me

Časopis izlazi dva puta godišnje

SADRŽAJ

ZORAN STOJANOVIĆ

Uvodna riječ Glavnog i odgovornog urednika /5/

ČLANCI:

BUDIMIR KOŠUTIĆ

Perspektive zaštite socijalnih prava u Evropi /9/

ZORAN STOJANOVIĆ

Illicit enrichment of public officials
as a criminal offence? /23/

STEVAN LILIĆ

Izvori upravnog prava u Crnoj Gori /35/

DAVORIN LAPAŠ

Diplomatic privileges and immunities for international
non-governmental organizations (ingos): a step towards
a new diplomatic law?. /53/

VUK RADOVIĆ

Ultra vires doktrina i pravna sposobnost privrednih društava /75/

MILICA KOVAČ-ORLANDIĆ

Fleksibilizacija radnog prava — izazovi i granice /89/

PRIKAZI:

ANDREJ BRACANOVIĆ

Prof. dr Nevenka Bogojević-Gluščević,
Statut grada Skadra iz prve polovine XIV vijeka
sa dodacima, završno sa 1461. godinom /107/



Ultra vires doktrina i pravna sposobnost privrednih društava**

Ultra vires doktrina obuhvata preduzimanje pravnih radnji od strane privrednog društva van okvira delatnosti definisanih osnivačkim aktom. Autor u ovom radu prvo analizira razloge za uvođenje ove doktrine u kompanijsko pravo, gde se isprva isticala potreba zaštite interesa države, da bi kasnije dominantno objašnjenje postala potreba za zaštitom interesa članova (investitora) i poverilaca. U drugom delu rada se prikazuje postepeno ublažavanje dejstava ove doktrine, kako od strane prakse, tako i od strane zakonodavaca u uporednom pravu. Konačno, u poslednjem delu rada je ukazano na razvoj *ultra vires* doktrine, prvo u jugoslovenskom, a kasnije i u crnogorskom pravu. Kritici su podvrgnuta i pozitivnopravna crnogorska rešenja, kao i relevantne odredbe Nacrta novog Zakona o privrednim društvima.

Ključne reči: privredno društvo, pravna sposobnost, pretežna delatnost, osnivački akt, Prva direktiva kompanijskog prava

1. Značenje *ultra vires* doktrine

Ultra vires doktrina je godinama zaokupljala pažnju teoretičara i praktičara. Reč je kontroverznoj temi kompanijskog prava, koja je prouzrokovala brojne polemike, koje su najvećim delom bile kritički usmerene. U literaturi se veoma često moglo pročitati kako je ova doktrina zastarela, problematična, kao i da ne odgovara potrebama modernog vremena.¹ Nekada opravdan, ovaj koncept je vremenom „nadživio svoju korisnost” i postao barijera ostvarivanja ciljeva zbog kojih je uveden.² No, i pored oštih kritika, koje su se veoma često svodile na zagovaranje potpunog ukidanja *ultra vires* doktrine, ona je decenijama odoljevala. Međutim, praktični problemi koje je ona indukovala su primoravali zakonodavce da u

* Autor je redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, LL. M. (University of Pittsburgh).

e-mail: vuk@ius.bg.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Identitetski preobražaj Srbije” (2018), čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

¹ J. Kiggundu, “The never ending story of *ultra vires*”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, br. 24/1991, str. 1.

² S. J. Leacock, “Rise and Fall of the *Ultra Vires* Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience over Logic”, *DePaul Business & Commercial Law Journal*, br. 5/2006, str. 68–69.

svakoj narednoj reformi kompanijskog zakona ublažavaju dejstva primene ove doktrine, što je u mnogim državama dovelo do njenog potpunog napuštanja.

Od nastanka prvih privrednih društava aktuelno je pitanje njihove pravne sposobnosti. Osnovna dilema je bila u sledećem: da li privredna društva imaju potpunu pravnu sposobnost, čime bi se upodobili pravnoj sposobnosti fizičkih lica, ili je njihova pravna sposobnost na neki način ograničena. U izboru između potpune i delimične pravne sposobnosti, veliki broj nacionalnih zakonodavstava se opredeljavao za delimičnu (ograničenu, specijalnu) pravnu sposobnost privrednih društava. Ta ideja je inkorporirana u svetski poznatu *ultra vires* doktrinu, čiji je rodonačelnik Velika Britanija, a tradicionalno su je prihvatili i francusko i sovjetsko pravo.³

Ova doktrina je naziv dobila po latinskoj sintagmi „*ultra vires*”, što u prevodu znači „van ovlašćenja” ili „van nečije moći”. Njena suptrotnost predstavlja izraz „*inter vires*”, koji označava postupanje u okviru ovlašćenja, tj. pravne sposobnosti.

Ultra vires doktrina ima više značenja. U užem smislu, ona podrazumeva da privredno društvo može preduzimati samo one pravne radnje koje su u okvirima njene pravne sposobnosti, pri čemu se pravna sposobnost konkretnog privrednih društava ograničava osnivačkim aktom. Drugim rečima, osnivači su ti koji utvrđuju pravni kapacitet privrednog društva definisanjem dozvoljenih delatnosti u osnivačkom aktu. Otuda se može zaključiti da *ultra vires* doktrina u užem smislu označava preduzimanje pravne radnje van okvira delatnosti definisanih osnivačkim aktom.⁴ Ovde se ne misli na svako postupanje protivno odredbama osnivačkog akta, već samo protivno odredbama koje definišu opseg dozvoljenih delatnosti.⁵

U nešto širem smislu, *ultra vires* doktrina se odnosi i na preduzimanje radnji zabranjenih zakonom.⁶ Ovaj aspekt doktrine se može shvatiti na dva načina. Prvi način se vezuje za postupanje društva protivno zakonskim zabranama u kontekstu primene brojnih instituta kompanijskog prava (na primer, raspodela dividende iz zakonskih rezervi, upis sopstvenih akcija ili emisija akcija sa popustom).⁷

³ A. Finžgar, „Pravna i poslovna sposobnost pravnog lica”, *Pravni život*, br. 11/1983, str. 1138.

⁴ J. Birds *et al*, *Boyle & Birds' Company Law*, 4th ed., Jordans, Bristol 2000, str. 102.

⁵ W. Woon, „Ultra Vires and Corporate Capacity in Singapore”, *Singapore Academy of Law Journal*, br. 1/1989, str. 56.

⁶ O nezakonitosti kao neadekvatnom objašnjenju *ultra vires* doktrine više vid.: C. E. Carpenter, „Should the Doctrine of Ultra Vires Be Discarded”, *Yale Law Journal*, br. 33/1923–1924, str. 59–61. Više o odnosu *ultra vires* i nezakonitosti vid.: J. D. Brady, „The Doctrine of Ultra Vires, its Nature, Elements and Modern Application”, *American Law Review*, br. 54/1920, str. 535–562.

⁷ Više vid.: W. Horowitz, „Company Law Reform and the *Ultra Vires* Doctrine”, *The Law Quarterly Review*, br. 62/1946, str. 73–74; H. Rajak, „Judicial Control: Corporations and the Decline of Ultra Vires”, *Cambrian Law Review*, br. 26/1995, str. 9–11; J. Birds *et al*, str. 103.

U osnovi se ovde ne može primeniti *ultra vires* doktrina, jer nezakoniti akt društva treba da bude sankcionisan na zakonom predviđen način.⁸ Međutim, ova doktrina bi bila primenljiva onda kada bi društvo odlučilo da neku od zakonskih zabrana stavi u svoj osnivački akt.⁹ Drugo shvatanje pojma radnji zabranjenih zakonom se odnosi na zakonska ograničenja pravne sposobnosti privrednih društava, koja su naročito prisutna kod specijalizovanih privrednih društava.

U najširem smislu, *ultra vires* doktrina se odnosi i na prekoračenje ovlašćenja od strane zastupnika društva. Zapravo, ovde je reč o pravnim radnjama koje su preduzete u okviru pravne sposobnosti privrednog društva, tj. društvo je imalo pravo da ih preduzme, ali lice koje ih je preduzelo nije na to bilo ovlašćeno.¹⁰ I pored korišćenja slične terminologije, *ultra vires* doktrinu ipak ne treba širiti i na problematiku prekoračenja ovlašćenja zastupnika, jer bi to stvorilo konfuziju.¹¹ To su u osnovi različiti instituti, koji podležu bitno drugačijim sankcijama i drugačijoj logici.¹²

2. Razlozi za uvođenje *ultra vires* doktrine

Ultra vires doktrina svoje izvorište ima u javnom pravu.¹³ Tamo je ona uvedena sa idejom zaštite privatnih interesa (interesa pojedinaca) u odnosu prema javnim vlastima. Kako je došlo do primene ova javnopravne doktrine u jednoj privatnopravnog grani prava, kao što je kompanijsko pravo? Prvobitne razloge treba tražiti u zaštiti interesa države, tj. zaštiti javnopravnih interesa.¹⁴ Ona predstavljaju odraz shvatanja, prema kome osnovano privredno društvo, ovde se prevashodno misli na akcionarska društva, ima i određene javnopravne elemente.¹⁵ Naime, mnogo decenija se smatralo da su privredna društva „državna tvorevina”, koja bez dozvole države ne mogu ni nastati.¹⁶ Samim tim država mora da snosi i određenu odgovornost. Zbog toga je država želela da joj ograniči ovlašćenja na one delatnosti koje

⁸ Cf. W. Horowitz, str. 74.

⁹ Vid.: H. Rajak, str. 11.

¹⁰ J. Birds *et al*, str. 102–103.

¹¹ S. McLaughlin, *Unlocking Company Law*, Hodder education, London 2009, str. 128. Slično: J. Birds *et al*, str. 103; H. Rajak, str. 12.

¹² Cf. W. Woon, str. 56.

¹³ Više vid.: H. Rajak, str. 9–10.

¹⁴ Više vid.: J. Anderson, „The Evolution of the *Ultra Vires* Rule in Irish Company Law”, *Irish Jurist (N. S.)*, br. 36/2001, str. 264–266.

¹⁵ *Ultra vires* doktrina se gotovo nigde nije primenjivala na društva lica, za koja se smatra da imaju opštu pravnu sposobnost. Vid.: A. Barak, „The Recommendations of the Company Law Reform Committee and the Doctrine of *Ultra Vires*”, *Israel Law Review*, br. 3/1968, str. 130.

¹⁶ „*Ultra-vires* doktrina nije građansko-pravnog porijekla, nego je ustavno-pravni postulat, koji se na pravne osobe primjenjuje samo zato jer im je (i kada im je) personalitet proizašao iz zakona.” N. Gavella, „O opsegu pravne sposobnosti pravnih osoba s obzirom na *ultra-vires* doktrinu engleskog prava”, *Privreda i pravo*, br. 6/1975, str. 18.

su navedene u osnivačkom aktu, na sličan način kako to radi za institucije javnog prava.¹⁷ Zapravo, država je dala dozvolu za osnivanje društva za obavljanje određenih delatnosti, navedenih u osnivačkom aktu, te se posledično izvodi zaključak da društvo ne može da obavlja i druge delatnosti, jer za njih nije dobilo dozvolu države. Ako se ovome doda i činjenica da je u tom periodu država imala strah od akcionarskih društava,¹⁸ jer je postalo očigledno da ta društva mogu da prikupe ogroman kapital, a time i utiču na prava velikog broja lica, prihvatanje *ultra vires* doktrine je imalo za cilj da se takvim društvima postave određene granice, tj. „da se limitira koncentracija njihove ekonomske moći”.¹⁹

Pored interesa države, koji je vremenom postajao sve manje vidljiv, osnovna opravdanja za zadržavanje *ultra vires* doktrine su se svodila na zaštitu interesa članova i poverilaca. Zaštita članova, u širem smislu investitora, počiva na sledećoj pretpostavci: članovi su investirali u akcije, odnosno udele društva pouzdajući se da će društvo obavljati one delatnosti koje su navedene u osnivačkom aktu.²⁰ Prema ovom objašnjenju, jedan od značajnih faktora prilikom donošenja investicione odluke je obuhvat dozvoljenih delatnosti društva. Ova argumentacija se nastavlja tako što se pretpostavlja da investitori ne bi ulagali u određeno društvo da su znali da će ono naknadno da promeni svoju delatnost.²¹ Zapravo, ovde je reč o tome da bi obavljanjem delatnosti koje nisu navedene u osnivačkom aktu bila iznevena opravdana očekivanja članova. Takođe, postupanje van okvira navedenih delatnosti se ranije posmatralo kao kršenje ugovornih obaveza preuzetih prema članovima, što je bilo odraz ugovornog shvatanja privrednog društva.²² Konačno, ne treba zanemariti ni argument prema kome se ograničavanjem pravne sposobnosti, članovi društva štite u odnosu na članove uprave, što je naročito aktuelno u državama u kojima dominira prvi agencijski problem.²³

¹⁷ J. Dine, *Company Law*, 5th ed., Palgrave Macmillan, Hampshire 2005, str. 47–48.

¹⁸ Vid.: E. Kefauver, “The Doctrine of Ultra Vires”, *Tennessee Law Review*, br. 6/1927–1928, str. 20.

¹⁹ F. A. Gevurtz, *Corporation Law*, WEST Group, St. Paul, Minn. 2000, str. 220. Vid. i: L. D. Solomon *et al*, *Corporations Law and Policy — Materials and Problems*, 4th ed., West Group, St. Paul, Minn. 1998, str. 92.

²⁰ A. Barak, str. 128; P. J. Omar, “Powers, Purposes and Objects: The Protracted Demise of the Ultra Vires Rule”, *Bond Law Review*, br. 16(1)/2004, str. 94, J. Anderson, str. 267; W. Woon, str. 55; S. J. Leacock, str. 77; N. Gavella (1975), str. 19.

²¹ M. A. Schaeftler, “Ultra Vires — Ultra Useless: The Myth of State Interest in Ultra Vires Acts of Business Corporations”, *Journal of Corporation Law*, br. 9/1983, str. 81, fn. 1.

²² C. E. Carpenter, str. 65; J. Anderson, str. 267. Vid. i: E. Owusu-Dapaa, S. Adarkwah, “The Doctrine of Ultra Vires and the Protection of Shareholders, Creditors and Third Parties in Ghana: A Balancing Act”, *Commonwealth Law Bulletin*, br. 35(3)/2009, str. 541.

²³ Vid.: A. Hicks, “Ultra Vires in Company Law — A Capacity to Confuse”, *Bracon Law Journal*, br. 27/1995, str. 44; J. Kiggundu, str. 5.

Zaštita poverilaca je drugi osnovni razlog za zadržavanje *ultra vires* doktrine. Nakon uvođenja koncepta ograničene odgovornosti članova za obaveze društva, postalo je jasno da postoji potreba za posebnom zaštitom poverilaca.²⁴ Tradicionalno se ističe argument prema kome sposobnost društva da izvršava svoje obaveze značajnim delom zavisi i od delatnosti koje društvo obavlja.²⁵ Prema tome, poverioci su prihvatili to svojstvo, imajući u vidu rizičnost i prinose od delatnosti koje društvo može da obavlja.²⁶ Po prirodi stvari, ovi argumenti se odnose samo na voljne poverioce. Zaštita poverilaca objašnjava zašto je rano kompanijsko pravo zabranjivalo akcionarima da ratifikuju *ultra vires* pravni posao, kao i da menjaju delatnosti društva navedene u osnivačkom aktu.²⁷

3. Sumrak *ultra vires* doktrine

Zaštita članova i poverilaca ne može da objasni zbog čega društvo nema pravo da obavlja i neke druge delatnosti, od kojih bi bila ostvarena veća dobit. Profitabilnije poslovanje je nesporno u interesu društva, a posredno i svih njegovih nosilaca interesa. Tako posmatrano, *ultra vires* doktrina može predstavljati kočnicu za brži razvoj društva i njegovo prilagođavanje novonastalim okolnostima, a samim tim i objašnjenje da je to u interesu članova, odnosno poverilaca nema logičko utemeljenje.²⁸ Takođe, ako se kaže da ova doktrina štiti poverioce, onda to znači da oni mogu da se na nju pozivaju u postupcima protiv društva. Međutim, u isto vreme na nju može da se poziva i samo društvo, u postupcima koje pokreću poverioci, kako bi izbeglo svoje obaveze zbog radnje preduzete van okvira delatnosti navedenih u osnivačkom aktu. To zapravo znači da u jednom obligacionom odnosu, korišćenje *ultra vires* doktrine u interesu društva može biti direktno upereno protiv interesa konkretnog poverioca. Smatra se da je sve učestalija odbrana društva sa pozivom na ovu doktrinu predstavljala uvertiru u brojne zakonodavne promene.²⁹

Kao najbolji primer promena koje su se desile u ovoj oblasti, može se ukratko prikazati razvoj *ultra vires* doktrine u državi u kojoj je i nastala — Velikoj Britaniji. Tradicionalno je kompanijsko pravo Velike Britanije zahtevalo da se u osnivačkom aktu obavezno navedu delatnosti koje društvo obavlja. Sve do druge polovine XIX veka bilo je nejasno kakav je pravni značaj delatnosti navedenih u osnivačkom aktu, tj. da li društvo ima opštu pravnu sposobnost ili je ona ograničena tim delatnostima. Tada važeći kompanijski propisi nisu o

²⁴ J. Kiggundu, str. 6.

²⁵ J. Anderson, str. 270.

²⁶ Cf. S. J. Leacock, str. 78.

²⁷ J. Kiggundu, str. 7.

²⁸ Cf. P. L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London 2008, str. 153.

²⁹ J. Anderson, str. 270.

tome imali eksplicitnu normu. Konačno, Dom lordova je 1875. godine u čuvenom slučaju *Ashbury Carriage*,³⁰ zauzeo eksplicitan stav prema kome je pravna sposobnost društva ograničena delatnostima koje su deo osnivačkog akta. Prema tome, društva nisu mogla da ulaze u druge poslovne sfere, navedene u osnivačkom aktu, kao što društvo nije moglo naknadno ni da promeni svoj osnivački akt u delu koji se odnosi na delatnosti.³¹ Radnje preduzete van okvira pravne sposobnosti su bile ništave. Ovakav stav engleskog prava je bio potpomognut institutom poznatim pod nazivom “*constructive notice*”, prema kome se pretpostavljalo da su svi podaci upisani u registar, a to znači i delatnosti društva, poznati trećim licima.³²

Dalji razvoj *ultra vires* doktrine se može posmatrati iz ugla korporativne prakse i zakonodavnih promena. Korporativna praksa je odmah po uvođenju *ultra vires* doktrine pokušala na različite načine da zaobiđe njene negativne efekte. Zapravo, u narednim decenijama postojala je tenzija između onoga što su bile privredne potrebe i rigidnih stavova sudske prakse. Sudovi su se učestalo vraćali osnovnim principima *ultra vires* doktrine, bez obzira na to što su privredna društva zagovarala liberalnija shvatanja.

Prvi odgovor prakse na *Ashbury* slučaj se sastojao u širokom formulisanju delatnosti u osnivačkom aktu, kako se ni ne može desiti u praksi da je neki pravni posao društva *ultra vires* (tzv. „sindrom iscrpne liste”³³).³⁴ Inicijalno je sudska praksa imala negativan stav prema ovakvom širenju delatnosti koje društvo može da obavlja. Ona je smatrala da među svim delatnostima treba pronaći onu koja je glavna, a sve ostale treba tretirati sporednim. Kompanije su u želji da zaobiđu pravilo glavne delatnosti počele da formulišu delatnosti tako da svaka predstavlja deo za sebe i da se ne može tumačiti u vezi sa drugim delatnostima. Sudovi su bili veoma nezadovoljni ovakvom praksom, ali su je na kraju ipak prihvatili.³⁵ Takođe, društva su u osnivački akt unosila i odredbu prema kojoj je kompanija ovlašćena da preduzima i sve druge radnje koje su sporedne i služe vršenju registrovanih delatnosti. Konačno, postojala je i praksa unošenja subjektivnih odredaba u osnivački akt, prema kojima društvo može da obavlja i sve druge delatnosti, za koje uprava smatra da služe osnovnim delatnostima, tj. da su korisne za društvo.³⁶

Zakonodavne aktivnosti na polju ublažavanja dejstva *ultra vires* doktrine su započete 70-ih godina prošlog veka, nakon što je Velika Britanija postala članica Evropske zajednice. U cilju usklađivanja sa Prvom direktivom, uvedena je pretpostavka prema kojoj se

³⁰ *Ashbury Railway Carriage and Iron Co v Riche* (1875) LR 7 HL 653.

³¹ D. Kershaw, *Company Law in Context — Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2009, str. 107.

³² Ovaj institut je u engleskom pravu ukinut tek 1989. godine. Vid.: J. Dine, str. 48.

³³ P. J. Omar, str. 102.

³⁴ Za sličnu praksu u SAD vid.: L. D. Solomon *et al*, str. 92.

³⁵ Vid.: *Cotman v Brougham* [1918] AC 514.

³⁶ Više vid.: J. Birds *et al*, str. 103–110.

pravni posao smatra da je u okviru pravne sposobnosti, ako je treće lice postupalo u dobroj veri.³⁷ Nakon ove odredbe *ultra vires* doktrina je nastavila da se primenjuje u brojnim slučajevima kada treće lice ne postupa u dobroj veri. Zbog toga se često i konstatuje da Velika Britanija nije do kraja implementirala relevantnu odredbu Prve direktive.³⁸

Velike promene su se desile 1989. godine, izmenama Kompanijskog zakona usvojenog 1985. godine,³⁹ a konačno uobličene su dobile Kompanijskim zakonom iz 2006. godine. Danas je osnovno pravilo da se punovažnost pravne radnje kompanije ne može dovesti u pitanje na osnovu nedostatka pravne sposobnosti zbog bilo čega što je sadržano u osnivačkom aktu.⁴⁰ Drugim rečima, *ultra vires* doktrina više ne deluje prema trećim licima, tj. nema eksterni efekat. Takođe, uvedeno je i pravilo prema kome kompanija može svojim osnivačkim aktom da ograniči delatnosti koje obavlja, a u slučaju da takve odredbe nema, delatnosti su neograničene.⁴¹ Iz svega navedenog se jasno može zaključiti da je Velika Britanija napravila veliki otklon u odnosu na *ultra vires* doktrinu, ali je nije u potpunosti derogirala, jer ona i dalje ima značajan domen primene, naročito u internim odnosima (u odnosima između direktora i društva, kao i članova i društva).⁴²

Američko pravo je takođe tradicionalno prihvatilo *ultra vires* doktrinu. Međutim, za razliku od Velike Britanije, sudovi su ubrzo postajali sve manje naklonjeni ovoj doktrini, te ona nikada nije bila striktno i rigorozno primenjivana, već je bila prisutna velika doza fleksibilnosti. Danas u Americi važi kao osnovno pravilo da je svako akcionarsko društvo osnovano sa svrhom obavljanja svake zakonite delatnosti (engl. *any lawful business*), osim ukoliko je u osnivačkom aktu predviđena ograničena svrha.⁴³ Kao logičan sled nastavlja se i odredba prema kojoj se ne može osporavati valjanost pravne radnje akcionarskog društva na osnovu činjenice da društvo nema ovlašćenje za njeno preduzimanje, osim u tri izričito navedena slučaja.⁴⁴

³⁷ Više o uklađivanju britanskog prava u ovom domenu vid.: P. J. Omar, str. 108–110.

³⁸ Više vid.: J. Birds *et al*, str. 127–132; P. J. Omar, str. 109–110; S. McLaughlin, str. 129.

³⁹ Više vid.: P. J. Omar, str. 110–112; J. Kiggundu, str. 23–28; F. Cassim, “The Rise, Fall, and Reform of the Ultra Vires Doctrine”, *South African Mercantile Law Journal*, br. 10/1998, str. 297–300.

⁴⁰ Britanski Companies Act 2006, čl. 39(1).

⁴¹ Britanski CA (2006), čl. 31(1).

⁴² P. L. Davies, str. 154.

⁴³ Model Business Corporation Act — MBCA, § 3.01. (a); Delaware Code, Title 8. Corporations, General Corporation Law — Delaware GCL, § 101(b).

⁴⁴ MBCA (1984), § 3.04.; Delaware GCL, § 124. Više vid.: F. A. Gevurtz, str. 226–229.

Sličan zakonodavni put su imale i gotovo sve države Komovelta — Australija,⁴⁵ Novi Zeland,⁴⁶ Kanada,⁴⁷ Barbados,⁴⁸ Singapur,⁴⁹ Malezija, Južnoafrička Republika,⁵⁰ i sl. Čini se da je najmodernije shvatanje ono koje je prihvaćeno u Australiji i Kanadi, prema kome privredna društva imaju pravnu sposobnost izjednačenu sa fizičkim licima.

Ultra vires doktrina je bila i jedna od prvih kompanijskopравnih tema o kojima se raspravljalo i na nivou Evropske unije (tada Evropske zajednice). Uostalom, već je Prvoj direktivi, davne 1968. godine, zauzet sledeći nedvosmislen stav po ovom pitanju: društvo kapitala obavezuju svi pravni poslovi preduzeti od strane njegovih organa, van okvira delatnosti društva navedenih u internim aktima.⁵¹ Direktiva je omogućila državama članicama da uvedu i jedan izuzetak od ovog pravila, prema kome društvo neće obavezivati ovakav pravni posao, ako dokaže da je treće lice znalo ili prema okolnostima slučaja nije moglo da ne zna za delatnosti navedene u internom aktu. U tom pogledu je važno naglasiti da treće lice nije dužno da istražuje ove činjenice, što proizlazi iz pravila da objavljivanje internog akta samo po sebi ne predstavlja dovoljan dokaz.⁵² Prikazan fakultativni izuzetak je u interesu društva, jer isključuje primenu osnovnog pravila prema nesavesnim trećim licima.

4. *Ultra vires* doktrina u crnogorskom pravu

Ultra vires doktrina ima dugu tradiciju, prvo u jugoslovenskom, a kasnije i u crnogorskom pravu. Posleratno jugoslovensko zakonodavstvo je prihvatilo koncept specijalne (posebne) pravne sposobnosti privrednih društava.⁵³ Ona je nesporno proizlazila iz dva osnovna

⁴⁵ Australijski Corporations Act 2001, sect. 124.

⁴⁶ Novozelandski Companies Act 1993, čl. 16–17.

⁴⁷ Kanadski Business Corporations Act 1985, C-44, čl. 15–17.

⁴⁸ Više vid.: Stephen J. Leacock, str. 97–98.

⁴⁹ Singapurski Companies Act 1967, čl. 23 i 25–25 A. Više vid.: W. Woon, str. 54–67.

⁵⁰ Više vid.: F. Cassim, str. 306–310.

⁵¹ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, *Official Journal* L 065, 14. 3. 1968, čl. 9(1); Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law, *Official Journal* L 169, 30. 6. 2017, čl. 9(1).

⁵² S. Grundmann, *European Company Law — Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen — Oxford 2007, str. 145.

⁵³ Ova pravilo je nesporno važno u prvom periodu nakon Drugog svetskog rata (tzv. period administrativnog socijalizma), da bi nakon toga postalo sporno da li SFRJ prihvata koncept opšte ili specijalne pravne sposobnosti. Više vid.: N. Gavella (1975), str. 13; A. Finžgar, str. 1138–1139.

pravna izvora: Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o udruženom radu. Prema Zakonu o obligacionim odnosima, „pravno lice može zaključivati ugovore u pravnom prometu u okviru svoje pravne sposobnosti”.⁵⁴ Iz ove odredbe se izvlačio zaključak da je pravna sposobnost pravnih lica ograničena,⁵⁵ a način ograničavanja je zavisio od specijalizovanih propisa koji su uređivali pojedine forme pravnih lica. U tom pogledu je centralni značaj imao Zakon o udruženom radu.⁵⁶

Ovaj zakon je uveo dva veoma značajna pravila, koja su sve do 2002. godine bila deo crnogorskog kompanijskopravnog sistema. Prema prvom pravilu, „organizacija udruženog rada može da zaključuje ugovore i da obavlja druge poslove prometa robe i usluga samo u okviru svojih delatnosti koje su upisane u sudski registar”.⁵⁷ Na ovaj način je pravna sposobnost privrednih subjekata bila ograničena registrovanim delatnostima, što predstavlja klasičnu primenu *ultra vires* doktrine. Drugo pravilo je omogućavalo privrednim subjektima da pored registrovanih (osnovnih) delatnosti, mogu da obavljaju i sporedne delatnosti.⁵⁸ Sporedne delatnosti su definisane kao delatnosti koje neposredno služe obavljanju osnovnih delatnosti i uobičajeno je da se obavljaju uz određenu osnovnu delatnost u manjem obimu ili povremeno, ili ako njihovo obavljanje doprinosi potpunijem iskorišćavanju kapaciteta, sirovina, otpadaka ili pomoćnog materijala koji se upotrebljava za obavljanje osnovnih delatnosti, ili ako u drugom pogledu služe racionalnijem obavljanju osnovnih delatnosti. Uvođenje koncepta sporednih delatnosti je imalo za cilj proširenje pravne sposobnosti privrednih subjekata. Uostalom, ovo je bilo karakteristično i za britansku sudsku praksu primene *ultra vires* doktrine.

Pravne posledice zaključivanja ugovora *ultra vires* su bile sledeće: ovakav ugovor nije imao pravno dejstvo, a saugovarač je imao pravo da zahteva naknadu štete koju je pretreo zbog zaključenja ovakvog ugovora, pod uslovom da je bio savestan.⁵⁹

Zakon o preduzećima iz 1988. godine je prihvatio osnovno pravilo Zakona o udruženom radu, prema kome društvo može da zaključuje ugovore i obavlja druge poslove u okviru delatnosti koje su upisane u sudski registar, a to uključuje i obavljanje sporednih delatnosti. Međutim, ono što je velika novina ovog zakona je odredba prema kojoj

⁵⁴ Zakon o obligacionim odnosima — ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003, čl. 54(1).

⁵⁵ D. Pop-Georgiev u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima — knjiga prva* (red. S. Perović, D. Stojanović), Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar, Novi Sad 1980, str. 247; I. Jankovec u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima — I knjiga* (red. S. Perović), Savremena administracija, Beograd 1995, str. 125.

⁵⁶ Više vid.: A. Finžgar, str. 1140–1146.

⁵⁷ Zakon o udruženom radu, *Službeni list SFRJ*, br. 53/1976, čl. 415.

⁵⁸ ZUR, čl. 410–411.

⁵⁹ ZOO, čl. 54 (2–3).

je *ultra vires* ugovor punovažan.⁶⁰ Zapravo, ovo i nije novina u našem pravnom sistemu, jer je slično pravilo sadržao i Osnovni zakon o preduzećima iz 1965. godine,⁶¹ od koga je odstupio Zakon o udruženom radu.⁶² Imajući u vidu navedeno, u odnosu na preduzeća više se nije moglo primenjivati pravilo Zakona o obligacionim odnosima prema kome ugovor zaključen van okvira pravne sposobnosti nema pravno dejstvo, zbog činjenice da je Zakon o preduzećima specijalan zakon, koji derogira pravila opšteg zakona (ovde Zakona o obligacionim odnosima).⁶³ Sankcija više nije bila građanskopravna, već kaznenopravna (odgovornost za privredni prestup).⁶⁴ Ovo rešenje se moglo oceniti kao značajno unapređenje regulative, koje je u osnovi imalo za cilj zaštitu druge ugovorne strane, a posredno i pravne sigurnosti.⁶⁵

Usvajanjem Zakona o preduzećima iz 1996. godine nisu izvršene značajnije promene u ovoj oblasti. I dalje preduzeća mogu da preduzimaju pravne radnje samo u okviru registrovanih i sporednih delatnosti, a sankcija je odgovornost za privredni prestup.⁶⁶ No, dve promene su ipak vidljive. Prvo, definicija sporednih delatnosti je znatno uža, jer obuhvata samo poslove koji se uobičajeno obavljaju uz registrovane delatnosti, u manjem obimu ili povremeno, dok je izostala mogućnost da sporedna delatnost služi potpunijem iskorišćavanju registrovanih delatnosti. Druga promena je značajnija, jer uvodi izuzetak od pravila da je *ultra vires* pravni posao punovažan, u slučaju da je treće lice znalo ili moralo znati za prekoračenje. Prema tome, nesavesnost druge strane čini pravni posao nepunovažnim.⁶⁷ Rešenje je očigledno bilo inspirisano britanskom implementacijom Prve direktive, gde je korišćen standard dobre vere.

Crna Gora je 2002. godine usvojila Zakon o privrednim društvima, koji je do danas pretrpeo više izmena.⁶⁸ Ovim zakonom je za društva kapitala prihvaćeno moderno rešenje, prema kome pravne radnje preduzete od strane organa društva ili drugih lica ovlašćenih za zastupanje društva obavezuju društvo, čak i u slučaju da izlaze van okvira registrovanih delatnosti društva.⁶⁹ Ovakvo rešenje implicira da postupanje društva *ultra vires* nema pravnog dejstva u odnosu na treća lica, a tako zaključen pravni posao je punovažan. Savesnost trećeg lica je bez značaja, jer se i lice koje je znalo da društvo prekoračuje

⁶⁰ Zakon o preduzećima — ZOP 1988, *Službeni list SFRJ*, br. 77/88, 40/89, 46/90 i 61/90, *Službeni list SRJ*, br. 24/94, čl. 149.

⁶¹ Osnovni Zakon o preduzećima, čl. 289(1).

⁶² Vid.: A. Finžgar, str. 1139.

⁶³ I. Jankovec u: S. Perović, str. 126.

⁶⁴ ZOP 1988, čl. 190(1)(2).

⁶⁵ I. Jankovec u: S. Perović, str. 126.

⁶⁶ Zakon o preduzećima, *Službeni list SRJ*, br. 29/1996, čl. 20 i 439(1)(2).

⁶⁷ Ovo pravilo je sudska praksa primenjivala i po prethodnom zakonu, ali uz dodatni uslov da je druga strana to činila u cilju špekulacije. Nav. prema: I. Jankovec u: S. Perović, str. 126.

⁶⁸ Zakon o privrednim društvima — ZOPD CG, *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 6/02, 17/07, 80/08, 40/10, 36/11, 40/11.

⁶⁹ ZOPD CG, čl. 29(2) i 72(2).

svoje delatnosti može pozivati na punovažnost pravnog posla. Posmatranjem samo kompanijskog zakona moglo bi se zaključiti da postupanje društva *ultra vires* nema eksterne, već samo interne posledice.

Prema pravilima registracije, privredna društva imaju obavezu da registruju samo pretežnu delatnost. Zakon o privrednim društvima ne poznaje pojam pretežne delatnosti. Ovaj pojam je u crnogorsko pravo uveden obrascima privrednog registra,⁷⁰ koji su doneti na osnovu podzakonskog akta koji uređuje rad Centralnog registra privrednih subjekata.⁷¹ Registracija pretežne delatnosti ni na koji način ne ograničava pravnu sposobnost privrednih društava, jer ona mogu da obavljaju i svaku drugu delatnost, koja ne mora imati nikakvu vezu sa pretežnom delatnošću. Na ovaj način je u Crnoj Gori na mala vrata u celosti derogirana *ultra vires* doktrina, te postupanje van okvira registrovane delatnosti ne rađa ni eksterne ni interne posledice.

Poslednjih godina se u Crnoj Gori ulažu naponi u pravcu fundamentalnog reformisanja kompanijskopravnog okvira. Kao rezultat tih zalaganja sačinjen je i javno publikovan Nacrt zakona o privrednim društvima.⁷² Ovaj nacrt predviđa dva jednostavna pravila: 1) društvo ima pretežnu delatnost, koja se registruje u postupku osnivanja i 2) društvo može obavljati i druge delatnosti koje nisu zakonom zabranjene, ako su utvrđene osnivačkim aktom, odnosno statutom.⁷³ Čini se da je Nacrt imao nameru da postojeći blagi konflikt između registracionog i kompanijskog propisa otkloni, kako bi prihvatio najmodernije rešenje, prema kome privredno društvo ima opštu pravnu sposobnost. Međutim, u tom pogledu je napravljena jedna omaška, jer Nacrt govori o tome da se registruje samo pretežna delatnost, a da se ostale delatnosti moraju navesti u konstitutivnim aktima društva. Obaveza navođenja i drugih delatnosti u praktičnim efektima znači vraćanje *ultra vires* doktrina u crnogorsko pravo. Zbog toga se treba založiti za sledeće rešenje: društva obavezno registruju pretežnu delatnost, a pored nje mogu obavljati i sve druge delatnosti koje nisi zakonom zabranjene, bez obzira na to da li su utvrđene osnivačkim aktom, odnosno statutom.

⁷⁰ Vid. obrazac PS-01 Registracija — privredni subjekt i obrazac PS-01 a Registracija — Preduzetnik. Dostupno na: <http://www.crps.me/preuzimanja/pregled> (1. 9. 2018).

⁷¹ Uputstvo o radu Centralnog registra privrednih subjekata i obrascima za upis, *Službeni list RCG*, br. 6/2002, *Službeni list CG*, br. 17/2007, 80/2008 i 36/2011.

⁷² Nacrt je javno dostupan na zvaničnoj prezentaciji Ministarstva ekonomije Vlade Crne Gore: <http://www.mek.gov.me/vijesti/174469/Javna-rasprava-na-Nacrt-zakona-o-privrednim-drustvima.html> (1. 10. 2018).

⁷³ Nacrt Zakona o privrednim društvima, čl. 16.

Literatura

1. Anderson J., "The Evolution of the *Ultra Vires* Rule in Irish Company Law", *Irish Jurist (N. S.)*, br. 36/2001
2. Barak A., "The Recommendations of the Company Law Reform Committee and the Doctrine of Ultra Vires", *Israel Law Review*, br. 3/1968
3. Birds J. *et al.*, *Boyle & Birds' Company Law*, 4th ed., Jordans, Bristol 2000
4. Brady J. D., "The Doctrine of Ultra Vires, its Nature, Elements and Modern Application", *American Law Review*, br. 54/1920
5. Carpenter C. E., "Should the Doctrine of Ultra Vires Be Discarded", *Yale Law Journal*, br. 33/1923–1924
6. Cassim F., "The Rise, Fall, and Reform of the Ultra Vires Doctrine", *South African Mercantile Law Journal*, br. 10/1998
7. Davies P. L., *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London 2008
8. Dine J., *Company Law*, 5th ed., Palgrave Macmillan, Hampshire 2005
9. Finžgar A., „Pravna i poslovna sposobnost pravnog lica”, *Pravni život*, br. 11/1983
10. Gavella N., „O opsegu pravne sposobnosti pravnih osoba s obzirom na ultra-vires doktrinu engleskog prava”, *Privreda i pravo*, br. 6/1975
11. Gevurtz F. A., *Corporation Law*, WEST Group, St. Paul, Minn. 2000
12. Grundmann S., *European Company Law — Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen — Oxford 2007
13. Hicks A., "Ultra Vires in Company Law — A Capacity to Confuse", *Bracton Law Journal*, br. 27/1995
14. Horowitz W., "Company Law Reform and the *Ultra Vires* Doctrine", *The Law Quarterly Review*, br. 62/1946
15. Kefauver E., "The Doctrine of Ultra Vires", *Tennessee Law Review*, br. 6/1927–1928
16. Kershaw D., *Company Law in Context — Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2009
17. Kiggundu J., "The never ending story of ultra vires", *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, br. 24/1991
18. Leacock S. J., "Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience over Logic", *DePaul Business & Commercial Law Journal*, br. 5/2006
19. McLaughlin S., *Unlocking Company Law*, Hodder education, London 2009
20. Omar P. J., "Powers, Purposes and Objects: The Protracted Demise of the Ultra Vires Rule", *Bond Law Review*, br. 16(1)/2004
21. E. Owusu-Dapaa, S. Adarkwah, "The Doctrine of Ultra Vires and the Protection of Shareholders, Creditors and Third Parties in Ghana: A Balancing Act", *Commonwealth Law Bulletin*, br. 35(3)/2009
22. Perović S., Stojanović D. (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima — knjiga prva*, Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar, Novi Sad 1980
23. Perović S. (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima — I knjiga*, Savremena administracija, Beograd 1995
24. Rajak H., "Judicial Control: Corporations and the Decline of Ultra Vires", *Cambrian Law Review*, br. 26/1995
25. Schaeftler M. A., "Ultra Vires — Ultra Useless: The Myth of State Interest in Ultra Vires Acts of Business Corporations", *Journal of Corporation Law*, br. 9/1983

26. Solomon L. D. *et al*, *Corporations Law and Policy — Materials and Problems*, 4th ed., West Group, St. Paul, Minn. 1998
27. Woon W., “Ultra Vires and Corporate Capacity in Singapore”, *Singapore Academy of Law Journal*, br. 1/1989

Vuk Radović, PhD*

ULTRA VIRES DOCTRINE AND LEGAL CAPACITY OF COMPANIES

Ultra vires doctrine encompasses legal acts of the company that fall outside the activities defined in the articles of incorporation. The author in this paper analyses the reasons for introduction of this doctrine in company law. In the beginning the protection of state interests were emphasized as the main reason, and later the dominant explanation became the need for protection of members (investors) and creditors of the company. In the second part of this paper it has been shown how gradually the effects of this doctrine have been reduced by practice and lawmakers in comparative law. Finally, in the last part, the author elaborated the development of ultra vires doctrine, firstly in Yugoslav and later on in Montenegrin law. De lege lata Montenegrin solutions have been criticized, as well as the relevant provision of the pending Draft of the new Law on partnerships and companies.

Key words: company, legal capacity, dominant activity, articles of incorporation, First company law directive

* Professor at the University of Belgrade — Faculty of Law