

Др Мирјана РАДОВИЋ*, LL.M. (Humboldt)

ПРАВО ПОВЕРИОЦА ДА ЗАХТЕВА ДОБИЈАЊЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА – ДУЖНИКА

Резиме

У раду се анализира право на одговарајућу заштиту повериоца код статусне промене привредног друштва дужника. Ово право је у Србији уређено као основни механизам заштите поверилаца у ситуацији статусне промене дужника. Уводни део рада приказује правно уређење овог питања у праву Европске уније и Србије. Потом је истражен круг поверилаца којима се признаје право да захтевају одговарајућу заштиту. С обзиром на то да ово право постоји само ако је повериоцу угрожено намирење потраживања услед статусне промене, следећи део рада је посвећен анализи појма и разлога такве евентуалне угрожености. У наредном делу, аутор се бави питањем против ког друштва које учествује у статусној промени поверилац може да врши своје право. Уз то је објашњена и садржина права на одговарајућу заштиту, у смислу врста мера којима се интереси поверилаца адекватно штите. Најзад, последњи део рада истражује начин вршења права на одговарајућу заштиту, укључујући и посебна правила у вези са судском заштитом повериоца. Циљ рада је проналажење одговора на питање да ли и у којој мери важећа регулатива обезбеђује адекватно очување интереса поверилаца у ситуацији када њихов дужник одлучи да спроведе реструктурирање путем статусне промене.

Кључне речи: *заштита поверилаца, статусне промене, одговарајућа заштита, обезбеђење, одвојено управљање имовином, спречавање спровођења статусне промене.*

* Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Београду

І Увод

Одговарајућа заштита поверилаца представља једно од централних питања права статусних промена. Оно је посебно значајно у земљама, попут Србије, у којима повериоци немају право вета на статусну промену дужника, те не могу да спрече наступање њених правних дејстава.¹ Отуда, услед статусне промене дужника правни положај поверилаца може битно да се промени независно од, или чак против њихове воље. То ће бити случај ако, након статусне промене, која је спроведена на основу одлуке самог привредног друштва – дужника, значајан део имовине дужника буде пренет на неко друго друштво, обавезе према повериоцима пређу на друго друштво као новог дужника, тај нови дужник буде организован у другој правној форми у односу на претходног, или има нижи износ основног капитала, односно велики број других поверилаца, итд.² Из тог разлога се обезбеђивање заштите поверилаца друштва које учествује у статусној промени обавезно уређује посебним законским правилима. Штавише, заштита поверилаца заједно са заштитом акционара и заштитом запослених чини један од три стуба на којима почива регулатива статусних промена.

У српском праву се заштита поверилаца у статусним променама дужника обезбеђује путем два основна механизма: 1. одговорности друштва стизалаца за обавезе друштва преносиоца,³ и 2. права поверилаца да захтевају добијање одговарајуће заштите.⁴ Оба института спадају у механизме индивидуалне заштите поверилаца,⁵ који су потпомогнути

1 Упор.: Thomas Schröder, „Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen bei Unternehmensumwandlungen“, *Der Betrieb – DB* 6/1999, 317; Manuela Heiss, „Gläubigerschutz bei der Unternehmensspaltung“, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht – DZWIR* 1/1993, 14; Martin Heidenhain, „Fehlerhafte Umsetzung der Spaltungs-Richtlinie“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – EuZW* 11/1995, 329.

2 Више вид.: М. Heiss, 13; Felix Blobel, Michael Menz, „Die Auswirkungen von Schuldner- und Gläubigerwechsel auf die Spaltungshaftung nach § 133 UmwG“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht – NZG* 2009, 608; Т. Schröder, 317; М. Heidenhain, 329; Volker Rieble, „Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen und ihre Folgen für Schuldverhältnisse mit Dritten“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – ZIP* 8/1997, 302.

3 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС* бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 505 ст. 1 тач. 2 и ст. 3 тач. 3.

4 ЗПД, чл. 509 и 510.

5 Насупрот механизмима институционалне заштите, код механизма индивидуалне заштите конкретни повериоци имају право да захтевају заштиту од друштва које учествује у статусној промени. Више вид.: Karsten Schmidt, „Gläubigerschutz bei Umstrukturierungen – Zum

прописивањем обавезе претходног информисања поверилаца о намераваној статусној промени и усвајањем посебних правила о њиховој судској заштити.⁶ При том, српски Закон о привредним друштвима предвиђа да одговорност друштва стичалаца постоји само ако у конкретном случају поверилац није остварио право на одговарајућу заштиту.⁷ Одатле произлази да се у Србији право поверилаца да захтевају добијање одговарајуће заштите третира као примарни, главни механизам очувања њихових интереса у статусној промени дужника, док се одговорности друштва стичалаца за обавезе друштва преносиоца придаје тек секундарни значај.⁸ Такво стање законодавства изазива потребу за детаљнијом анализом правила о праву поверилаца на одговарајућу заштиту. Крајњи циљ предстојеће анализе се састоји у утврђивању да ли и у којој мери важећа регулатива обезбеђује адекватно очување интереса поверилаца у ситуацији када њихов дужник одлучи да спроведе реструктурирање путем статусне промене.

II Правно уређење у Европској унији и Србији

Питање заштите поверилаца у случају статусних промена њиховог дужника је у важећем праву Европске уније регулисано Директивом (ЕУ) 2017/1132 о одређеним аспектима компанијског права (у даљем тексту: Директива) из 2017. године.⁹ Поменута Директива је усвојена са кодификаторским циљем, како би се објединила комунитарна правила из области компанијског права, која су до тада била расута у бројним тзв. компанијскоправним директивама.¹⁰ У том смислу, Директива садржи непро-

Referentenentwurf eines Umwandlungsgesetzes“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* – ZGR 1993.

6 ЗПД, чл. 495, 497 и 511.

7 ЗПД, чл. 505 ст. 5.

8 Више вид.: Мирјана Радовић, „Одговорност друштва стичаоца за обавезе друштва преносиоца код статусних промена поделе и издвајања“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2017)* (ур. Вук Радовић), Београд 2017, 172.

9 Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law – Company Law Directive, *Official Journal* L 169, 30.6.2017, p. 46-127.

10 Од директива, које су уређивале материју статусних промена, обухваћене су: Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies, *Official Journal* L 110, 29.4.2011, p. 1–11; Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies, *Official Journal* L 310, 25.11.2005, p. 1–9; Sixth Council Directive of 17

мењена решења, којима се руководио и српски законодавац приликом израде Закона о привредним друштвима из 2011. године. Сагласно Директиви, државе чланице су дужне да омогуће повериоцима право на одговарајућу заштиту у случају статусне промене привредног друштва – њиховог дужника, у складу са прописаним условима.¹¹

Наведено право на одговарајућу заштиту представља основни механизам очувања интереса поверилаца код статусних промена у ЕУ. При том је оно у ситуацији домаћих спајања и припајања једини механизам на коме инститира право ЕУ, док код домаћих подела и издвајања, заједно са правилима о одговорности за обавезе друштва преносиоца, чини један од два стуба на којима почива систем очувања интереса поверилаца. Упркос значају, право поверилаца на одговарајућу заштиту је у Директиви уређено лаконски, по принципу минималне хармонизације. Отуда је државама чланицама остављена велика слобода у обликовању тог права према сопственим потребама. Захваљујући томе, данас у Европској унији постоји разноврсност националних решења у овом погледу, која се разликују и у концептуалном смислу (на пример, *ex ante* или *ex post* заштита, индивидуална или колективна заштита), и у детаљима (попут рокова за вршење права, терета доказивања, и сл.).

Под утицајем комунитарног права српски Закон о привредним друштвима, такође, уређује право поверилаца да захтевају добијање одговарајуће заштите у случају статусне промене привредног друштва – њиховог дужника.¹² Искористивши чињеницу минималне хармонизације, српски законодавац је двоструко проширио домен примене правила Директиве о овом питању. Прво, право повериоца на одговарајућу заштиту у Србији подједнако важи за статусну промену било које форме привредног друштва. За разлику од тога, релевантна правила Директиве се примењују само на акционарска друштва као учеснике у статусној промени.¹³ Друго, српским Законом о привредним друштвима је обухваћен шири круг поверилаца, који има право на одговарајућу заштиту, него што је то случај са Директивом.¹⁴

December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies (82/891/EEC), *Official Journal L* 378, 31.12.1982, p. 47.

11 Company Law Directive, Art. 99(2) and Art. 146(2).

12 ЗПД, чл. 509 и 510.

13 Company Law Directive, Art. 87(1) and Art. 135(1), Annex I – Types of Companies Referred to in Article 2(1) and (2), Article 44(1) and (2), Article 45(2), Article 87(1) and (2) and Article 135(1).

14 Упор.: ЗПД чл. 509 ст. 1; Company Law Directive, Art. 99(1) and Art. 146(1).

У лепези националних решења овог питања, српско право се приклонило земљама које право на одговарајућу заштиту уређују као *ex ante* механизам очувања интереса поверилаца.¹⁵ То, другим речима, значи да повериоци имају право да захтевају добијање одговарајуће заштите пре наступања правних дејстава статусне промене.¹⁶ Надаље, за разлику од неких европских држава које ову врсту заштите интереса поверилаца уређују као право на одговарајуће обезбеђење потраживања, у Србији повериоцу може да буде пружена одговарајућа заштита преко низа мера које обухватају, али се не ограничавају на обезбеђење потраживања.

Попут права ЕУ и у српском праву се захтевање одговарајуће заштите третира као механизам индивидуалне, а не институционалне заштите поверилаца. Према томе, реч је о праву конкретног повериоца против одређеног друштва које учествује у статусној промени, а не о генералној заштити поверилаца, као апстрактно схваћене категорије носилаца ризика пословања друштва.¹⁷ Коначно, као и у ЕУ, у Србији право повериоца да захтева добијање одговарајуће заштите постоји у свим случајевима статусних промена – како спајања и припајања, тако и подела и издвајања.¹⁸

Иако је право на одговарајућу заштиту конципирано као основни механизам очувања интереса поверилаца код статусних промена привредног друштва – дужника, у упоредноправној теорији се истиче да њега треба примењивати само у нарочито оправданим случајевима. У супротном, широко коришћење овог права од стране поверилаца би могло да изазове додатне, финансијске проблеме друштава која учествују у статусној промени (на пример, инсолвеност због везивања велике

15 Исти приступ прихвата, примера ради, аустријско право. Насупрот томе, Немачка третира ово право као *ex post* механизам заштите, који повериоци могу да користе тек након спровођења статусне промене. Вид.: Bernd Sagasser, Antje Luke у: Bernd Sagasser, Thomas Bula, Thomas R. Brünger (Hrsg.), *Umwandlungen: Verschmelzung – Spaltung – Formwechsel – Vermögensübertragung*, 5. Auflage, C. H. Beck, München 2017, 175.

16 *Ex ante* карактер овог механизма заштите није изричито прописан, али произлази из начина регулисања рокова за вршење права. Наиме, поверилац има право да захтева добијање одговарајуће заштите у року од 30 дана од дана објављивања нацрта уговора о статусној промени, односно плана поделе (ЗПД, чл. 509 ст. 1), при чему се нацрт уговора о статусној промени, односно план поделе објављују најкасније месец дана пре дана одржавања седнице скупштине на којој се доноси одлука о статусној промени (Закон о привредним друштвима, чл. 495 ст. 1). Из тога произлази да поверилац мора да врши своје право пре доношења одлуке о статусној промени, а самим тим и пре наступања правних дејстава статусне промене.

17 K. Schmidt, 367.

18 Company Law Directive, Art. 99(2) and Art. 146(2); ЗПД, чл. 509 ст. 1 у вези са чл. 485.

количине ликвидних средстава путем давања обезбеђења повериоцима).¹⁹ Другим речима, екстензивна примена права поверилаца на одговарајућу заштиту потенцијално отежава или, чак, спречава пожељна и разумно потребна реструктурирања компанија. Стога се препоручује уздржаност у примени овог правног института.²⁰

III Круг заштићених поверилаца

Право на одговарајућу заштиту се признаје свим врстама поверилаца, независно од правног основа њиховог потраживања.²¹ Према томе, то могу да буду не само повериоци из уговорног односа са привредним друштвом – дужником, већ и повериоци по основу проузроковања штете, стицања без основа, итд. По српском Закону о привредним друштвима право на одговарајућу заштиту имају повериоци било ког друштва које учествује у статусној промени. Штавише, на повериоце како друштва преносиоца, тако и друштва стицаоца се у овом погледу примењује исти правни режим. Из тога се уочава да српски законодавац није искористио опцију из Директиве, која омогућава државама чланицама да пропишу различита правила за повериоце друштва преносиоца и повериоце друштва стицаоца у овом смислу.²²

Поједине категорије поверилаца су по самом закону изузете од овог индивидуалног механизма заштите. Према Закону о привредним друштвима, право да захтевају добијање одговарајуће заштите немају две групе поверилаца. Прву групу чине повериоци чија потраживања спадају у први или други исплатни ред у стечају привредног друштва – дужника.²³ Очигледно је да законодавац ове повериоце сматра довољно зашти-

19 Günter Seulen у: Johannes Semler, Arndt Stengel (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz*, 4. Auflage, С. Н. Beck, München 2017, § 22 Rn. 5.

20 *Ibid.*

21 Упор.: Зоран Арсић, „Смањење основног капитала акционарског друштва и заштита поверилаца“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 3/2017, 629.

22 Company Law Directive, Art. 99(3) and Art. 146(4).

23 ЗПД, чл. 510 ст. 2 тач. 1. Према Закону о стечају први и други исплатни ред у стечајном поступку чине повериоци: 1) неисплаћених нето зарада запослених и бивших запослених, у износу минималних зарада за последњих годину дана пре отварања стечајног поступка са каматом од дана доспећа до дана отварања стечајног поступка и неплаћених доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених за последње две године пре отварања стечајног поступка, а чију основицу за обрачун чини најнижа месечна основица доприноса, сагласно прописима о доприносима за обавезно социјално осигурање на дан отварања стечајног поступка, као и потраживања по основу закључених уговора са привредним друштвима чији су предмет неисплаћене обавезе на име доприноса за пензијско и инвалидско осигура-

ћеним, те не увиђа потребу за додатним очувањем њихових интереса у случају статусне промене дужника. Међутим, чини се да такав резон нема оправдања. Чињеница да одређени поверилац спада у први или други исплатни ред у стечају сама по себи не значи да је он заштићен од свих ризика који прате статусну промену његовог дужника. Напротив, у пракси се неретко дешава да стечајна маса није довољна чак ни за покриће трошкова стечајног поступка, а камоли за потпуно намирење поверилаца првог и другог исплатног реда. Из тог разлога ову категорију поверилаца не треба сматрати *per se* довољно заштићеном. Следствено томе, у упоредноправним системима, попут Немачке, повериоци немају право на одговарајућу заштиту, ако у стечају могу приоритетно да намире своја потраживања из средстава (тј. имовинске масе) која су посебно издвојена за заштиту поверилаца, а налазе се под надзором државе.²⁴ Преведено на терен српског права, то би били повериоци који имају право приоритетног намирења из, примера ради, средстава Агенције за осигурање депозита, односно средстава Фонда за заштиту инвеститора, или Фонда солидарности, и сл.

Другу групу изузетих поверилаца по српском Закону о привредним друштвима чине сви повериоци чија су потраживања обезбеђена.²⁵ Нажалост, српски законодавац је овде пропустио да нагласи да су од заштите изузети само повериоци са довољно обезбеђеним потраживањима.²⁶ Наиме, могуће је да одређени поверилац, додуше, јесте обезбеђен, али то средство обезбеђења није одговарајуће, или више неће бити одговарајуће након спровођења статусне промене, или не покрива читав износ потраживања. Свакако да би у том случају требало сматрати да за део потраживања који није адекватно покривен постојећим средством обезбеђења поверилац ипак има право да захтева добијање одговарајуће

ње запослених за последње две године пре отварања стечајног поступка, а чију основицу за обрачун чини најнижа месечна основица доприноса, сагласно прописима о доприносима за обавезно социјално осигурање на дан отварања стечајног поступка; и 2) потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених. Вид.: Закон о стечају, *Службени гласник РС* бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, чл. 54 ст. 4 тач. 1 и 2.

24 Alexander Naraschewski, „Gläubigerschutz bei der Verschmelzung von GmbH“, *GmbH-Rundschau – GmbHHR* 8/1998, 356; T. Schröer, 319; G. Seulen y: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 58; Carsten Müller y: Martin Henssler, Lutz Strohn (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2016, UmwG § 22 Rn. 2 и 8.

25 ЗПД, чл. 510 ст. 2 тач. 2. Упор.: М. Heiss, 14.

26 Упор.: А. Naraschewski, 356; G. Seulen y: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 60; C. Müller y: M. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), UmwG § 22 Rn. 9.

заштите. Према томе, наведена непрецизност законодавца у овом погледу се лако да исправити правилним тумачењем закона.

Осим поменуте две категорије изузетих поверилаца, које су изричито уређене у Закону о привредним друштвима, постоји оправдање за увођење и других изузетака у складу са упоредноправном теоријом и праксом. У упоредном праву је општеприхваћено да право на одговарајућу заштиту не треба да имају повериоци који су већ довољно заштићени другим правним механизмима, односно чија потраживања захваљујући начину регулативе статусних промена нису угрожена. Овде спадају, примера ради, имаоци чланских права у привредном друштву (тј. чланови, односно акционари), јер је њихов положај у случају статусне промене тог друштва већ адекватно заштићен правилима о гласању, правима несагласних акционара, и сл.²⁷ Исто важи и за имаоце заменљивих обвезница, вараната и других хартија од вредности са посебним правима, осим акција, будући да се њима по правилу обезбеђују једнака права и након статусне промене, те су на тај начин већ довољно заштићени. Најзад, право на одговарајућу заштиту се не признаје ни имаоцима стварноправних захтева против друштва које учествује у статусној промени, нити имаоцима права на плаћање из одређене непокретности, јер статусна промена не може да угрози остварење њихових права.²⁸

Директива Европске уније као минимум захтева да право на одговарајућу заштиту буде дато повериоцима чија су потраживања настала, али нису доспела пре објављивања нацрта уговора о статусној промени или плана поделе.²⁹ Идеја иза овог правила је у томе да свако лице које постане поверилац након објављивања нацрта уговора о статусној промени (или плана поделе) свесно и вољно преузима ризик да ће најављена корпоративна промена негативно утицати на његов правни положај. С обзиром на то да сви нови повериоци након поменутог објављивања знају или морају знати за планирану статусну промену, претпоставља се да они могу унапред да захтевају обезбеђење потраживања од дужника, па им није потребна додатна законска заштита.³⁰ Што се тиче недоследности

27 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 6. Међутим, ако члан или акционар стекне конкретно потраживање исплате дивиденде против привредног друштва, у том својству му се признаје право да захтева одговарајућу заштиту.

28 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 7.

29 Company Law Directive, Art. 99(1) and Art. 146(1).

30 Додуше, описана логика има смисла само за повериоце чија потраживања проистичу из уговорног односа са дужником. Наиме, само ти повериоци су добровољно и свесно ступили у облигациони однос са дужником. Међутим, исти резон није применљив на повериоце чија

потраживања као услова за дефинисање круга поверилаца којима мора да се пружи право на одговарајућу заштиту, она је прописана из два разлога. Прво, сматра се да повериоци доспелих потраживања могу одмах да захтевају испуњење, па нема потребе да им се даје друга одговарајућа заштита.³¹ Друго, повериоци доспелих потраживања су већ довољно заштићени правилима о принудном намирењу, те и због тога није потребно да се посебно штите компанијскоправним правилима.³² Стога се круг поверилаца којима по праву Европске уније мора да се обезбеди одговарајућа заштита ограничава на повериоце недоспелих потраживања у моменту објављивања нацрта уговора о статусној промени, односно плана поделе.

Насупрот изложеном решењу Директиве, у Србији право на одговарајућу заштиту имају сви повериоци чија су потраживања настала пре регистрације статусне промене.³³ Из тога се уочава да је српски законодавац проширио домен примене заштите из права Европске уније у два правца. С једне стране, релевантан тренутак за утврђивање круга заштићених поверилаца је каснији у односу на тренутак прописан Директивом. Сходно томе, према српском решењу право да захтевају добијање одговарајуће заштите имају и повериоци чија су потраживања настала након објављивања нацрта уговора о статусној промени, односно плана поделе, али пре регистрације те статусне промене. С друге стране, у складу са поменутиим српским правилом није релевантно да ли је потраживање доспело пре наступања правних дејстава статусне промене. То, другим речима, значи да чак и повериоци чија су потраживања доспела пре регистрације статусне промене имају право на одговарајућу заштиту. За разлику од тога, према Директиви су такви повериоци изузети из круга заштићених поверилаца. Упркос очигледном проширењу домена примене правила, српски приступ је неспорно дозвољен, имајући у виду да Директива садржи само минималну хармонизацију у овом погледу.³⁴

потраживања проистичу из проузроковања штете, тј. деликтне одговорности дужника. Ти повериоци немају могућност да одлучују о личности дужника, нити да унапред захтевају обезбеђење својих потраживања.

31 Упор.: A. Naraschewski, 356; M. Heiss, 14; G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 36; C. Müller у: M. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), UmwG § 22 Rn. 7. Супротно вид.: Stefan Grundmann, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2011, 534 и 535.

32 *Ibid.*

33 ЗПД, чл. 509 ст. 1.

34 Осим тога, проширење круга заштићених поверилаца није неуобичајено у упоредном праву. Примера ради, у Немачкој је овај круг још шири, јер обухвата све повериоце чија потраживања су правно утемељена пре дана наступања правних дејстава статусне промене. Вид.: К.

Имајући у виду да је у Србији одлучујући моменат за утврђивање круга поверилаца, који имају право на одговарајућу заштиту, тренутак регистрације, поставља се питање какав је статус поверилаца чија су потраживања настала после момента регистрације, али пре момента наступања правних дејстава регистрације. Наиме, у српском праву регистрација производи правно дејство према трећим лицима наредног дана од дана њеног објављивања.³⁵ Описани случај треба решавати применом правила о публицитету регистра.³⁶ Према томе, ако је поверилац саветан, те није знао за спроведену статусну промену, у односу на њега ће се сматрати као да је потраживање настало пре регистрације статусне промене, па ће и он моћи да врши право на одговарајуће обезбеђење.³⁷

IV Угроженост намирена потраживања услед статусне промене

Да би законом дефинисани повериоци имали право да захтевају добијање одговарајуће заштите, намирена њихових потраживања мора да буде угрожено због спровођења статусне промене. Угроженост намирена потраживања услед статусне промене је прописана као основни услов како Директивом, тако и српским Законом о привредним друштвима. Према Директиви, повериоцима мора да се пружи право на одговарајућу заштиту само ако је због финансијске ситуације друштва која учествују у статусној промени таква заштита неопходна, под условом да они нису већ на одговарајући начин заштићени.³⁸ Слично томе, Закон о привредним друштвима даје ово право повериоцу само ако је финансијска ситуација друштва која учествују у статусној промени таква да спровођење статусне промене угрожава намирене његовог

Schmidt, 391; T. Schröer, 318; Carsten Jaeger, „Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen bei Kapitalherabsetzung, Verschmelzung und Beendigung eines Unternehmensvertrages“, *Der Betrieb – DB* 21/1996, 1069; G. Seulen y: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 10 *et seq.* и § 133 Rn. 11; C. Müller y: M. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), *UmwG* § 22 Rn. 4; Frank Wardenbach y: M. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), *UmwG* § 133 Rn. 4. Ово је нарочито важно за будућа потраживања из уговора са трајним извршењем престација (попут потраживања закупнине из уговора о закупу), која се у немачком праву сматрају правно утемељеним већ у моменту закључења уговора, без обзира на то да ли ће и када у будућности настати. Исто важи и за потраживања чији настанак зависи од испуњења неког одложног услова.

35 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС* бр. 99/2011, 83/2014, чл. 22 ст. 3.

36 Више вид.: Мирјана Марковић, „Негативни публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда* бр. 1-4/2008, 136 и даље.

37 *Ibid.*, 147 и даље.

38 Company Law Directive, Art. 99(2) and 146(2).

потраживања, па је пружање заштите неопходно ради обезбеђивања положаја повериоца који неће бити лошији од положаја који је имао пре спровођења статусне промене.³⁹

Закључује се да угроженост намирења потраживања треба да проистиче из финансијске ситуације друштва која учествују у статусној промени, те у том смислу може да се заснива на фактичким разлозима или правним последицама конкретне статусне промене. С једне стране, фактички разлози промене финансијске ситуације која изазива угроженост намирења потраживања постоје, примера ради, у случају спајања или припајања солвентног и инсолвентног друштва.⁴⁰ Изложени пример је сасвим реалан и могућ у Србији, будући да је спровођење статусне промене у којој учествује инсолвентно друштво дозвољено важећим Законом о стечају као једна од мера реорганизације.⁴¹ Насупрот томе, сматра се да угроженост намирења поверилаца инсолвентног друштва не постоји ако је статусна промена тог друштва најбољи начин располагања стечајном масом, јер се у тој ситуацији положај поверилаца пре и након статусне промене заправо побољшава, увећањем стечајне квоте која ће им припасти у стечајном поступку.

С друге стране, лошија финансијска ситуација као резултат правних последица статусне промене може да наступи, примера ради, у случају припајања акционарског друштва друштву са ограниченом одговорношћу. У наведеном случају већ сама форма друштва стицаоца узрокује смањену институционалну заштиту поверилаца. Осим тога, у датом примеру друштво стицалац не мора да има основни капитал једнак суми основних капитала друштва пре спровођења статусне промене – напротив, у пракси ће то најчешће бити нижи износ. Исто важи и код статусних промена поделе и издвајања, где након спровођења статусне промене повериоцима дугује друштво стицалац (правни следбеник), које има нижи основни капитал него њихов претходни дужник (друштво преносилац). Из свега наведеног произлази да статусна промена често изазива сличне ефекте као снижење основног капитала, те и сличне ризике за повериоце. Наиме, у мери умањења основног капитала ослобађају се средства за потенцијалну исплату акционарима, односно члановима, што већ само по себи угрожава намирење потраживања поверилаца.⁴²

39 ЗПД, чл. 510 ст. 1.

40 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 21.

41 Закон о стечају, чл. 157 ст. 1 тач. 15.

42 З. Арсић, 635 и даље.

Угроженост намирења потраживања може да наступи и независно од умањења основног капитала, примера ради, када се друштво капитала припоји друштву лица, с обзиром на то да одговорност ортака не обезбеђује једнак степен заштите поверилаца као принцип одржавања основног капитала. Поред тога, један од разлога погоршања финансијске ситуације друштава која доводи до угрожавања намирења потраживања може да буде и право акционара, односно чланова, на накнаду због погрешне сразмере замене акција, вршења права несагласних акционара, и сл. Остварење поменутих права акционара или чланова на накнаду умањује ликвидност друштва, па у том смислу потенцијално угрожава повериоце. Најзад, у статусној промени поделе или издвајања наплата потраживања може да буде угрожена и због несразмерне расподеле имовине и обавеза на друштва стицаоце, као и због чињенице да свако друштво стицалац одговара за све обавезе друштва преносиоца, па чак и оне које су планом поделе пренете на неко друго друштво стицаоца.⁴³

Претходна излагања су показала да је угроженост намирења потраживања основни услов настанка права повериоца да захтева добијање одговарајуће заштите. Међутим, чињеница је да и само вршење права на одговарајућу заштиту може негативно да утиче на финансијску ситуацију друштава која учествују у статусној промени, нарочито ако се великом броју поверилаца или за велики износ потраживања дају стварноправна средства обезбеђења (попут залогa, хипотеке, и сл.). Отуда се поставља питање да ли право поверилаца на одговарајуће обезбеђење може да изазове угроженост намирења (осталих) поверилаца и тиме постане само себи узрок и оправдање. У упоредном праву се сматра да то није могуће.⁴⁴ Објашњење се проналази у томе да угрожавање намирења поверилаца услед вршења права на одговарајућу заштиту не представља директну, већ удаљену последицу статусне промене, те се не узима у обзир приликом примене релевантних правила.

С обзиром на то да је право на одговарајућу заштиту индивидуално право повериоца, у сваком поједином случају је потребно утврдити да постоји конкретна угроженост тачно одређеног повериоца. Уз то, поверилац ће имати право на одговарајућу заштиту само ако је конкретна угроженост наплате његовог потраживања последица статусне промене.

43 М. Радовић, 151 и даље.

44 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 31.

Другим речима, између статусне промене и угрожености наплате потраживања мора да постоји узрочна веза.⁴⁵

V Адресат и садржина права

Под претпоставком да одређени поверилац због угрожености намирења потраживања услед статусне промене има право на одговарајућу заштиту, следеће значајно питање је против ког друштва које учествује у статусној промени ово право постоји. У том погледу се решења у упоредном праву разликују. У неким земљама, попут Немачке, поверилац има право на одговарајућу заштиту само против друштва стицаоца код статусних промена спајања и припајања, односно против друштва стицаоца коме је конкретна обавеза расподељена у складу са уговором о статусној промени, односно планом поделе, код статусних промена подела и издвајања. Насупрот томе, у земљама, попут Аустрије, ово право повериоца постоји против свих друштава која учествују у статусној промени. Другонаведено решење је прихваћено и у српском праву. Према изричитом правилу Закона о привредним друштвима, поверилац има право да захтева добијање одговарајуће заштите како од свог дужника, тако и од другог друштва стицаоца, односно друштва преносиоца – другим речима, од сваког друштва које учествује у статусној промени.⁴⁶

Садржина права на одговарајућу заштиту се, такође, разликује у упоредном праву. У том погледу су могућа разноврсна решења, која се крећу од права повериоца да захтева само добијање одговарајућег средства обезбеђења свог потраживања, до могућности одабира између широке лепезе мера одговарајуће заштите. Право Србије представља пример ове друге крајности. Наиме, по Закону о привредним друштвима одговарајућа заштита се повериоцу пружа путем: 1. давања обезбеђења у виду залоге, јемства и слично, 2. измена или раскида уговора по основу ког је настало потраживање, 3. одвојеног управљања имовином друштва преносиоца до намирења потраживања, или 4. предузимањем других радњи и мера које обезбеђују повериоцу положај који није лошији у односу на положај који је имао пре спровођења статусне промене.⁴⁷

Закључује се да наведена листа није исцрпна, те да је у конкретном случају могуће предвидети и неку другу меру, попут хипотеке, полагања новца или хартија од вредности у корист повериоца, итд. У упоредном

45 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 34.

46 ЗПД, чл. 510 ст. 1.

47 ЗПД, чл. 509 ст. 2.

праву преовлађује став да средство обезбеђења потраживања не мора да покрива читаву вредност потраживања, већ његова висина зависи од степена угрожености намирења.⁴⁸ Према томе, поверилац после статусне промене не сме да буде у лошијем положају, али не треба да буде доведен ни у бољи положај, путем обезбеђења које превазилази потребе његове заштите.⁴⁹ Када је реч о изменама и раскиду уговора, овом мером повериоцу може да се да право једностраног раскида уговора са привредним друштвом – дужником, како би тиме изазвао ранију доспелост свог потраживања повраћаја, на пример, новца датог на зајам, и сл.

Од свих понуђених мера, посебан проблем представља прописана могућност одвојеног управљања имовином друштва преносиоца до намирења поверилаца. Питање је како се ова мера спроводи у пракси, у недостатку ближе регулативе у Закону о привредним друштвима. Свакако да одвојено управљање имовином друштва преносиоца подразумева јасно раздвајање имовинске масе стечене на основу статусне промене од остале имовине друштва стицаоца,⁵⁰ тако да само повериоци заштићени због статусне промене имају право да се из те имовинске масе намирују. Другим речима, када се примени ова мера заштите остали повериоци друштва стицаоца немају право намирења на предметима који спадају у имовинску масу стечену од друштва преносиоца у статусној промени.⁵¹ Такође, из имовинске масе стечене од друштва преносиоца није дозвољено вршити плаћања члановима, односно акционарима друштва стицаоца. Из свега изложеног произлази да одвојено управљање имовином пружа одговарајућу заштиту повериоцима само ако производи описана дејства у односу између тих поверилаца, с једне стране, и друштва стицаоца и његових осталих поверилаца, с друге стране. Према томе, све док траје ова мера стечена имовина се третира као имовина друштва преносиоца у

48 В. Sagasser, A. Luke у: В. Sagasser, Т. Bula, Т. R. Brünger (Hrsg.), 68.

49 Циљ одговарајуће заштите је да се повериоцу обезбеди положај који није лошији од положаја који је имао пре спровођења статусне промене. Вид.: ЗПД, чл. 510 ст. 1.

50 Раздвајање имовина не мора да се врши у физичком смислу, већ је неопходно да за сваки предмет имовине буде јасно опредељено којој имовинској маси припада. Следствено томе, друштво стицалац мора да води одвојено књиговодство стечене имовинске масе и остале имовине. Више вид.: Liesel Beckmann, Ehrenfried Pausenberger, *Gründungen, Umwandlungen, Fusionen, Sanierungen*, Springer, Wiesbaden 1961, 53.

51 Исто важи и у случају евентуалног стечаја друштва стицаоца, јер би тада повериоци заштићени због статусне промене морали да имају право првенственог намирења из издвојене имовинске масе. Jürgen Mohrbutter, *Bley/Mohrbutter – Vergleichsordnung: Großkommentar, Zweiter Band*, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin – New York 1981, 346.

односу између заштићених поверилаца и друштва стицаоца, односно његових осталих поверилаца.⁵²

Међутим, постизање описаних правних дејстава издвајања посебне имовине унутар јединствене имовине једног лица (овде, друштва стицаоца) је проблематично у српском праву. Наиме, издвајање имовине са ефектом ускраћивања могућности осталим повериоцима да се на њој директно или индиректно намирују може да се постигне само ако је то законом уређено. Нажалост, наш законодавац само помиње одвојено управљање имовином друштва преносиоца без даље разраде суштине и последица ове мере. Стога је спорно да ли теоријска схватања сврхе и смисла одвојеног управљања имовином могу да буду довољан ослонац за постизање жељених правних дејстава. Осим тога, имајући у виду да је управа друштва стицаоца дужна да обезбеди одвојено управљање имовином, то за њу представља велики ризик одговорности, што умањује атрактивност ове мере у пракси.⁵³

Имајући у виду да у праву Србије постоји отворена листа могућих мера одговарајуће заштите, поставља се питање ко врши избор конкретне начина на који ће поверилац бити заштићен – сам поверилац или друштво против кога он врши своје право. Нажалост, Закон о привредним друштвима не пружа јасан одговор на ово питање. Ипак, пошто поверилац има право да од друштва захтева само „добивање одговарајуће заштите“, док су разноврсни начини на које се заштита може обезбедити посебно уређени, чини се да право конкретизације врсте заштите која се нуди треба признати друштву. При том, с обзиром на садржину мера поменутих у Закону о привредним друштвима, неспорно је да коначна примена неке од њих по правилу претпоставља сагласност повериоца са понудом привредног друштва – дужника. Примера ради, друштво може да понуди повериоцу јемство као вид обезбеђења потраживања, али ако поверилац то одбије, јемство не може да настане; или друштво може да предложи измену услова уговора, али ако поверилац то не прихвати, уговор неће бити измењен. Једини изузетак у том погледу би представљала мера одвојеног управљања имовином, коју друштво може не само једнострано да понуди, већ и да спроведе у дело.

Поставља се питање да ли поверилац има и нека секундарна, споредна права у случају повреде права на одговарајућу заштиту. У том

52 *Ibid.*

53 Hanns F. Hügel, „Kapital entsperrende und Gewinn realisierende Verschmelzungen“, *Festschrift für Georg Maier-Reimer*, C. H. Beck, München 2010, 286 фн. 58.

погледу се у упоредном праву повериоцу признаје право на накнаду штете против привредног друштва – дужника. Међутим, овде ће по правилу бити тешко доказати конкретну штету која је проузрокована закашњењем друштва са пружањем одговарајуће заштите. Она би, примера ради, могла да постоји у случају када поверилац не успе да прода потраживање, јер оно није на одговарајући начин обезбеђено.⁵⁴ Друго споредно право повериоца се састоји у могућности раскида уговора са привредним друштвом – дужником, ако се повреди право на одговарајућу заштиту.⁵⁵ Коначно, у упоредном праву се привредном друштву – дужнику забрањује вршење исплате акционарима, односно члановима све док повериоцима не буде пружена одговарајућа заштита.⁵⁶ Чак и када то није изричито прописано правилима о заштити поверилаца код статусних промена, забрана исплате се примењује по аналогији са правилима о смањењу основног капитала.⁵⁷ Ипак, чини се да у српском праву таквом аналогijом не би могао да се постигне жељени циљ, имајући у виду нејасно и недовршено уређење забране плаћања код смањења основног капитала.

VI Начин вршења права

Поверилац има право да захтева добијање одговарајуће заштите у року од 30 дана од дана објављивања нацрта уговора о статусној промени, односно нацрта плана поделе.⁵⁸ С обзиром на то да свако друштво, које учествује у статусној промени, за себе објављује нацрт уговора, односно плана, наведени рок се одвојено рачуна за сваког појединог дужника обавезе давања одговарајуће заштите. Рок од 30 дана је преклузивног карактера, па након његовог протеча поверилац губи ово право против друштва које учествује у статусној промени.⁵⁹ Имајући у виду да је прописан императивним законским правилима, утврђени рок не може да се мења вољом друштва која учествују у статусној промени. Евентуално скраћење овог рока у сваком случају не производи правна дејства у одно-

54 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 54.

55 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 55.

56 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 56.

57 A. Naraschewski, 359.

58 ЗПД, чл. 495 ст. 6.

59 Имајући у виду строгост правних последица истека рока, на први поглед се чини да би он требало да буде дужи. Међутим, разлог прописивања релативно кратког рока почива на *ex ante* карактеру заштите поверилаца путем овог механизма, који се користи у периоду пре спровођења статусне промене. Поређења ради, у Немачкој повериоцима се даје рок од чак шест месеци. Ипак, тај рок тече од објаве уписа статусне промене у регистар, што значи да заштита поверилаца путем права на обезбеђење има *ex post* карактер.

су на повериоце, изузев ако се то учини у споразуму са конкретним повериоцем, када има дејства његовог одрицања од права да захтева одговарајућу заштиту.⁶⁰ Насупрот томе, друштво које учествује у статусној промени може да продужи законски рок за вршење права поверилаца на одговарајућу заштиту, али се у том случају права поверилаца након истека законом прописаног рока од 30 дана заснивају на правном послу којим је друштво продужило рок, а не на закону.

Захтев за давање одговарајуће заштите поверилац треба да благовремено достави друштву против кога одлучи да врши право. У случају да друштво не пружи повериоцу одговарајућу заштиту у року од 15 дана од дана слања овог захтева, поверилац може судским путем да оствари своја права.⁶¹ При том је судска заштита повериоца у овом конкретном питању уређена посебним правилима Закона о привредним друштвима, која у том погледу представљају *lex specialis* у односу на општа правила Закона о парничном поступку. Будући да друштво иначе има право избора мере одговарајуће заштите, у немачком праву тужбени захтев повериоца мора да буде усмерен ка обавезивању друштва (туженог) да пружи одговарајуће обезбеђење у одређеној висини по свом избору.⁶² Другим речима, према немачком решењу поверилац нема право да тужбом захтева конкретну врсту обезбеђења (на пример, хипотеку на одређеној непокретности, или залогу на одређеној ствари). Тек ако ни након правноснажне пресуде друштво не би пружило одговарајуће обезбеђење, поверилац би у извршном поступку имао право да конкретизује захтев, те да изабере жељено средство обезбеђења.

Питање је да ли описани немачки приступ може да се примени у српском праву. Мере заштите повериоца у српском Закону о привредним друштвима су толико разноврсне, да би одлука суда којом се повериоцу само начелно признаје право на одговарајућу заштиту била сувише неодређена.⁶³ Осим тога, судови у Србији би вероватно сматрали да је тужбени захтев, којим се тражи обезбеђивање одговарајуће заштите без

60 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 39.

61 ЗПД, чл. 511 ст. 1.

62 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 53.

63 За разлику од тога, у немачком праву поверилац једино може да тражи обезбеђење свог потраживања, због чега се улога суда састоји у утврђивању да ли поверилац има то право и која висина обезбеђења је одговарајућа у датом случају.

прецизирања конкретне мере заштите, недовољно одређен.⁶⁴ Имајући све наведено у виду, чини се да би поверилац у тужби ипак морао да прецизира врсту мере коју захтева, или барем алтернативно више врста мера, о којима би суд одлучивао, испитујући право повериоца на заштиту и адекватност захтеваних мера.⁶⁵

У испитивању основаности тужбеног захтева суд мора да утврди: 1. да ли конкретан поверилац спада у круг поверилаца обухваћених заштитом, 2. да ли је у датом случају намирење потраживања повериоца угрожено,⁶⁶ 3. да ли је угроженост намирења наступила због статусне промене (узрочна веза), 4. да ли је пружање заштите неопходно како би се повериоцу обезбедио положај не лошији од оног пре статусне промене,⁶⁷ и 5. да ли је захтевана заштита одговарајућа, посебно имајући у виду степен угрожености намирења и вредност потраживања. Позитиван одговор на сва ова питања води основаности захтева – у супротном, захтев повериоца је неоснован. Од изложених услова нарочити значај има питање да ли је заштита неопходна. Инсистирањем на неопходности заштите повериоца законодавац указује на то да право повериоца на одговарајућу заштиту може да се остварује само изузетно, као крајње средство (*ultima ratio*), а не редовно у сваком случају. У супротном би овај механизам могао да допринесе угрожености намирења поверилаца и да на тај начин постане сам себи узрок и оправдање.

У складу са општим правилима парничног поступка, терет доказа испуњености свих наведених услова лежи на повериоцу.⁶⁸ Насупрот српском решењу, у немачком праву је терет доказа олакшан у корист повериоца, прописивањем да је довољно ако он докаже да ће статусна промена вероватно угрозити намирење потраживања,⁶⁹ док је у аустријском праву терет доказа у целости пребачен на друштво, па оно треба да дока-

64 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС* бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013 и 55/2014, чл. 192 ст. 1. Више вид.: Volker Wiese, *Alternativität in Schuldverhältnissen*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, 457 и даље.

65 О проблемима конкретизације захтева од стране повериоца приликом подношења тужбе више вид.: Claudia Wagner, *Die Wahlschuld im System der unbestimmten Leistungen*, Berliner Wissenschafts-verlag, Berlin 2010, 60 и даље.

66 ЗПД, чл. 510 ст. 1. Упор.: С. Müller у: М. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), *UmwG* § 22 Rn. 3; G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 133 Rn. 123.

67 ЗПД, чл. 510 ст. 1.

68 Закон о парничном поступку, чл. 228.

69 G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 35.

же да потраживање није угрожено услед статусне промене.⁷⁰ Поред тога, у појединим земљама законодавац захтева да се угроженост намирења докаже извештајем независног (непристрасног) стручњака. За разлику од изложених упоредноправних приступа, примена општих правила о терету доказивања у српском праву значајно умањује шансу повериоца да успе у својој намери добијања одговарајуће заштите од привредног друштва – дужника.

Имајући у виду да повериоци у српском праву немају право да блокирају (спрече) статусну промену, као и да се право на одговарајућу заштиту врши *ex ante* – пре спровођења статусне промене, Закон о привредним друштвима прописује специфичну привремену меру коју суд може да изрекне у поступку по тужби повериоца против друштва – дужника. Реч је о мери забране спровођења статусне промене.⁷¹ Суд не може да одреди ову меру *ex officio*, већ само на захтев. У том случају се спровођење статусне промене привремено зауставља, док суд не размотри тужбени захтев повериоца. Међутим, судови морају да буду опрезни када одлучују о наведеној мери, с обзиром на то да она не сме да се претвори у прикривено право вета поверилаца, које им омогућава да индиректно одлучују о реорганизацији дужника. Из тог разлога, законодавац изричито предвиђа да ова привремена мера може да се усвоји само ако је то нужно и оправдано ради обезбеђивања одговарајуће заштите повериоца – тужиоца.⁷² Поменути услови нужности и оправданости морају да се тумаче уско, како би забрана спровођења статусне промене остала само изузетак од општег правила да повериоци не могу да одлучују нити да спречавају статусну промену дужника.

Нажалост, приликом регулативе привремене мере српски законодавац је направио очигледну омашку, јер омогућава суду да ову меру усвоји само „на захтев друштва“.⁷³ Наравно да је потпуно нелогично да би друштво – дужник икада захтевало забрану спровођења своје статусне промене, већ такав захтев, напротив, треба да потекне од повериоца који тражи заштиту. Ипак, спорно је да ли би српски судови били флексибилни у тумачењу сасвим јасног текста Закона о привредним друштвима у овом смислу. У сваком случају, чини се да би одређивање привремене

70 Вид.: A. Naraschewski, 356; K. Schmidt, 382; T. Schröer, 317; G. Seulen у: J. Semler, A. Stengel (Hrsg.), § 22 Rn. 20 и 35; C. Müller у: M. Henssler, L. Strohn (Hrsg.), UmwG § 22 Rn. 10.

71 ЗПД, чл. 511 ст. 3.

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*

мере на захтев повериоца, а не друштва, како је законом прописано, представљало директно поступање суда *contra legem*. Тиме се, међутим, потпуно губе позитивни ефекти увођења ове мере, због чега је преко потребна измена законског текста у овом погледу.

VII Закључак

Право на добијање одговарајуће заштите од друштва које учествује у статусној промени је у српском праву замишљено као примарни, основни механизам индивидуалне заштите поверилаца. Упркос томе, претходна анализа је показала да регулатива овог права пати од неколико крупних мањкавости. Прво, право на одговарајућу заштиту немају повериоци чија потраживања би спадала у први и други исплатни ред у стечају дужника, иако таква стечајноправна позиција није никаква гаранција да намирење неће и не може бити угрожено. Друго, отворена листа могућих мера заштите чини право повериоца исувише неодређеним, што ствара проблем формулисања тужбеног захтева, имајући у виду да право избора одговарајуће мере изворно припада привредном друштву – дужнику. Треће, терет доказа испуњености свих услова постојања права, укључујући ту и угроженост наплате услед статусне промене, у потпуности лежи на повериоцу, те је његов процесни положај значајно тежи, него у другим упоредним законодавствима. Коначно, четврто, законом прописана могућност усвајања привремене мере забране спровођења статусне промене у спору између повериоца и привредног друштва – дужника је практично неприменљива, с обзиром на то да ова мера може да се одреди само на захтев друштва, али не и на захтев повериоца који за то има интерес.

Mirjana RADOVIĆ, PhD, Mag. iur., LL.M. (Humboldt)
Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

CREDITOR'S RIGHT TO OBTAIN ADEQUATE SAFEGUARDS IN CASE OF A MERGER OR A DIVISION OF HIS DEBTOR

Summary

This paper deals with the creditor's right to obtain adequate safeguards in case of a merger or division of his debtor. In Serbia the said right is regulated as the main mechanism of creditor protection in mergers and divisions. The introductory part of the paper sets forth the regulatory framework for this issue in the European Union and Serbia. Thereafter, the author defines the circle of creditors who are afforded the right to obtain adequate safeguards. Given the fact that this right exists only if satisfaction of the creditor's claim is jeopardized because of the merger or division, the next part of the paper analyses potential risks and causes to this effect. In the following part, the author deals with the question against which company involved in a merger or division can the creditor exercise his right. Additionally, the subject-matter of the right to obtain adequate safeguards is explained, especially with regard to the types of measures which constitute suitable means of creditor protection. Finally, the last part of the paper analyses how this right is exercised, including specific rules regarding judicial protection of creditors. The aim of the present paper is to establish whether and to what extent does the current regulation ensure adequate protection of creditors' interests when their debtor decides to restructure its business through merger or division.

Keywords: *creditor protection, mergers and divisions, adequate safeguards, security, separate management of assets, blocking the execution of a merger or division.*