

Др Татјана Јевремовић Петровић*

НИШТАВОСТ СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ НАКОН РЕГИСТРАЦИЈЕ

Ауторка се у раду бави проблемима ништавости статусне промене у праву ЕУ, упоредном праву и нарочито праву Србије. Анализира се могућност истицања ништавости статусне промене након регистрације и указује на бројна ограничења и практичне проблеме који постоје у вези с тим питањем. Најзад, предлажу се могућа решења de lege ferenda.

Кључне речи: *Статусна промена. – Ништавост. – Регистрација. – Контрола поступка статусне промене. – Побивање одлуке скупштине.*

1. УВОД

Статусна промена представља комплексан поступак уз реорганизацију или измену већ постојећих друштава, могућ настанак нових, и по правилу, престанак неких од њих. Ипак, суштина поступка статусне промени лежи на првом месту у промени, преобликовању, често концентрацији већ постојећих учесника у поступку, а не њиховом дефинитивном престанку, што условљава да се не спроводи поступак ликвидације. Отуд и генерички назив статусне промене треба да обухвати више различитих поступака, којима су заједнички наведени циљеви.¹ Специфичност поступка нарочито лежи у извес-

* Ауторка је ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду, tatjana.jp@ius.bg.ac.rs Овај рад представља наставак истраживања објављеног у раду: Татјана Јевремовић Петровић, „Уговор о статусној промени – тренутак закључења, контрола и други повезани проблеми“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније (2015)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 94–147.

¹ Под тим појмом упоредна права познају различите поступке, а у домаћем се у статусне промене убрајају припајање, спајање, подела и одвајање. Вид. на-

ном правном континуитету права и обавеза друштава која учествују у статусној промени, и он је омогућен путем универзалног преноса или сукцесије у свим правима и обавезама друштава која престају да постоје на једно или више друштава (стицалаца – већ постојећих или новооснованих приликом статусне промене). Чланови друштава која престају да постоје као накнаду стичу акције или уделе друштва стикаоца у одређеној сразмери. Јединствена комбинација свих наведених елемената у једном акту, који се везује за дејство статусне промене разлог је (честе) примене тог поступка у пракси и указује на његову посебност у свим аспектима.²

Особеност поступка, правне природе и дејстава условила је да постојање одређених недостатака статусне промене отвори питање могућности и граница њене ништавости.³ Томе је, ипак, допринела не само посебност саме статусне промене, већ и специфичност правила за режим неважности поступка, аката и одлука у компанијском праву уопште. Најзад, у прилог специфичном, и надасве ограниченом режиму ништавости статусне промене говоре и врло практични разлози, пре свега, чињеница да је у том случају повратак назад, ка стању пре извршене статусне промене врло компликован. Довољно је узети у обзир чињеницу да су након наступања дејстава статусне промене нека од друштава која су учествовала у поступку престала да постоје брисањем из регистра, те би повраћај у пређашње стање подразумевао неку врсту њиховог „оживљавања“, или својеврсно „брисање брисања друштва из регистра“. Поред тога, по правилу је статусном променом дошло и до бројних других значајних и далекосежних правних последица, попут оснивања новог (или више нових) друштава, повећања капитала, измене оснивачких и других аката и

рочито Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 (др. закон) и 5/2015, чл. 485. Ради једноставности у даљим излагањима, користиће се, зависно од смисла појмови статусна промена или припајање, с тим да се најчешће правила осталих промена подводе под правила о припајању.

² Вид. такво размишљање и код: Karsten Schmidt, „Fehlerhafte Verschmelzung und allgemeines Verbandsrecht: Eine Analyse nach geltendem und kommendem Recht“, *ZGR* 3/1991^a, 379. Најкраће и поједностављено речено, представља комбинацију правног посла и компанијскоправних елемената (институционалних, односно статусних), како у погледу основа, тако и дејстава. Детаљно вид. Т. Јевремовић Петровић (2015), 98–101.

³ Иако се често у погледу тих недостатака говори како у оквиру општих разматрања о разлозима неважности или, чешће, ништавости правних послова грађанског права (а једнако и ништавости у управном праву), изузетност режима оправдава теоријске недоумице да ли овде уопште треба говорити о ништавости, или можда *престанку* статусне промене, њеном укидању или другом адекватнијем термину. За термин *престанка* статусне промене залаже се: Richard Routier, *Les fusions de sociétés commerciales: Prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements*, L.G.D.J., Paris 1994, 130. Ипак, уз ограничења и специфичности, најчешће је у употреби термин ништавости статусне промене, те ће бити прихваћен у овом раду.

слично. Фактичке околности свакако да додатно доприносе проблематици ништавости, узимајући у обзир пренос имовине и обавеза, и наставак пословања друшт(а)ва након статусне промене. Извесно је да су практичне тешкоће (не)спроводивости повратка уназад веће и озбиљније што је дужи период протекао од дејства статусне промене. Стога се често за ништавост статусне промене каже да је озбиљнија и компликованија од било које друге у компанијском праву, укључујући ту чак и ништавост оснивања друштва, те се због тога некада сматра неадекватном санкцијом и последицом, чак и у случају да целокупни поступак статусне промене има одређених недостатака.⁴

Дакле, у центру расправе о ништавости статусне промене није само питање њене противправности, већ нарочито (не)сврхисходности – практичне немогућности повратка уназад, чак и када је статусна промена спроведена противно правилима која је уређују.⁵ На основу тако постављеног проблема, ништавост статусне промене се заправо у својој основи, и према могућим решењима, може посматрати као супротстављање претежног интереса: правне сигурности над (строгим) поштовањем права.⁶ Тиме је могуће предвидети различите, некад потпуно супротстављене последице које наступају у случају постојања разлога за ништавост статусне промене. С једне стране, као крајност је могуће предвидети апсолутну забрану ништавости једном спроведене статусне промене, док је на другој страни незамисливо омогућити опстанак статусне промене која има одређене недостатке, те се ради тога ништавост не само омогућава него и чини нужном. Наравно, између та два супротстављена режима право најчешће налази бројне компромисе. Овај рад, стога, има за циљ да, почивајући на тој супротстављености, расправи не само ова два концепта и њихове модификације, већ и покуша да кроз њих објасни постојећа (и могућа) решења ништавости статусне промене у српском праву, и да препоруке како би она *de lege ferenda* могла да буду дефинисана.

⁴ R. Routier, 42 фн. 100; Thierry Tilquin, *Traité des fusions et scissions*, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, Bruxelles 1993, 383.

⁵ Вид. таква размишљања и код: Walter Bayer, Joachen Vetter (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz: Kommentar mit systematischer Darstellung des Umwandlungssteuerrechts und Kommentierung des SpruchG, Band I*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2014⁵, 544.

⁶ Ово стога што „(п)равна сигурност подразумева да ... су људи навикли на нова правна стања која су настала дејствима (правних аката – прим. аутора) и рачунају са њима у својим даљим односима. Поништењем акта и враћањем у пређашње стање то осећање сигурности, тј. тачног знања о томе какво је правно стање, вређа се и влада осећање несигурности“. Радомир Лукић, *Теорија државе и права: II Теорија права*, Научна књига, Београд 1954, 142.

2. ПРЕТЕЖНОСТ ПРАВНОГ ИНТЕРЕСА ЗА РЕГУЛИСАЊЕ НИШТАВОСТИ

У компанијском праву у неким питањима се усталило схватање да правна сигурност у правном промету стоји на првом месту. Док је то већ сасвим по себи разумљиво за нека питања, попут (конститутивног) дејства регистрације и дејства регистрованих података према трећим лицима, дејства послова предузетих у име друштва без обзира на одређене недостатке или ограничења, дотле то постаје све прихватљивије и за питања попут ништавог оснивања, па и недостатака у погледу спровођења поступка статусне промене.⁷ Стога је, једноставно речено, све чешће јасно да је мања потреба заштите оног интереса због којег је ништавост установљена, од интереса који налаже да се послу не одузме (или накнадно да) правно дејство.⁸ Тиме се, преведено на проблем ништавости статусне промене све чешће сматра да статусна промена једном када произведе дејство то дејство има заувек, а конститутивно дејство уписа у регистар (дакле својеврсни државни акт) не може више бити угрожено недостацима насталим у спровођењу статусне промене.⁹

Наиме, регулисање поступка статусне промене узима у обзир заштиту бројних интереса, на првом месту чланова или акционара друштва, али и других лица, попут поверилаца и запослених. Ипак, када је реч о режиму ништавости статусних промена, на првом месту стоји успостављање „минималних гаранција у погледу континуитета“ привредних друштава и њихових активности,¹⁰ чиме се заправо штити шири интерес виђен као правна сигурност у правном промету. Дакле, заједничка заштита свих појединачних интереса се у највећој мери остварује обезбеђењем правне сигурности и нарочито поуздањем у постојање привредних друштава која учествују у правном промету.

⁷ Вид. у домаћем праву нпр. ЗОПД, чл. 6, 13, 14, 33. Примере вид. и у немачком праву код К. Schmidt (1991а), 379, а за статусне промене код: Barbara Dauner-Lieb, Stefan Simon (Hrsg.), *Kölner Kommentar zum UmwG*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2009, 439. Детаљно о ништавости оснивања вид. Vanessa Edwards, *EC Company Law*, Clarendon Press, Oxford 1999, 46; Erik Werlauff, *EU Company Law: Common business law of 28 states*, DJØF Publishing, Copenhagen 2003², 76; Mathias Habersack, *Europäisches Gesellschaftsrecht: Einführung für Studium und Praxis*, Verlag C.H.Beck, München 2006³, 100.

⁸ Супротно, да заштита интереса трећих лица има значаја само у односу на особени режим приликом оснивања друштва са недостацима – јер би у супротном постојало „правно ништа“, али не и у случају статусних промена вид. Balthasar Bessenich, *Die grenzüberschreitende Fusion nach den Bestimmungen des IPRG und des OR*, Helbing und Lichtenhahn, Basel – Frankfurt am Main 1991, 118.

⁹ W. Bayer, J. Vetter, 545; B. Dauner-Lieb, S. Simon, 439.

¹⁰ Вид. Stefan Grundmann, *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007, 565.

Ипак, заштита претежног интереса – да привредна друштва постоје и да обављају активности учествујући у правном промету (што су чињенице које се, макар за најзначајније форме привредних друштава, у модерном компанијском праву већ деценијама неспорно везују за систем регистрације и јавност најважнијих регистрованих података свим заинтересованим лицима) није ни искључива ни једнострана. Да би се адекватно поставио систем заштите што већег броја интереса, предвиђа се велики број разноврсних института у односу на разна питања компанијског права. Тако се приликом статусних промена нарочито инсистира на свеобухватном превентивном испитивању поступка, којим се обезбеђује поверење да је статусна промена спроведена у складу са правом. Тиме се нарочито штите појединачни интереси – чланова или акционара, поверилаца, запослених. Превентивна заштита нарочито инсистира на информисању и доступности подацима и документима о статусној промени на једној страни, као и нарочито обезбеђењу независне и свеобухватне контроле најзначајнијих фаза поступка.¹¹ На тај начин се смањују или уклањају могући недостаци у спровођењу поступка статусне промене, што има за последицу да се случајеви када је могуће истицати ништавост сужавају по природи ствари. Након што статусна промена произведе дејства, прелази се граница заштите појединачних интереса, и постаје нужна заштита ширег, општег интереса, на шта је преваходно усмерен и режим ништавости.¹²

Од изнетог схватања потребе заштите правне сигурности на првом месту кренуло је компанијско право ЕУ, постављајући уопште у компанијском праву, па и у овој материји, основна правила у погледу ништавости, које су следила не само национална права земаља чланица, већ и српско право.¹³ Тај режим предвиђен је по угледу на

¹¹ Више о контроли статусне промене, укључујући и специфичности домаћег права вид. Т. Јевремовић Петровић (2015), 136–145.

¹² На основу интересног критеријума има схватања да се разлози који воде ништавости у компанијском праву деле на три групе: или на оне који важе за појединце (чланове или друга лица), када су обухваћени релативном ништавошћу (у класичном смислу), оне разлоге које имају шири интерес – који у обзир узима колективитет (чланова) и стога представља неку врсту „јавног поретка унутар привредног друштва“ (*ordre public sociétaire*), и, најзад, разлоге који имају опште дејство и за које је заинтересован јавни поредак. Вид. Т. Tilquin, 398.

¹³ За режим ништавости статусних промена од највећег су значаја одредбе Директиве о националним припајањима, Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies, *OJ L* 110, 29. 4. 2011, 1–11; а такође и Шесте директиве компанијског права о националним поделама, Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies, *OJ L* 378, 31. 12. 1982, 47–54; односно Директиве о прекограничним припајањима, Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies, *OJ L* 310,

режим ништавости привредних друштава (оснивања) и сматра се његовим логичним наставком и разрадом.¹⁴

3. МОГУЋ РЕЖИМ НИШТАВОСТИ СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ НАКОН ЊЕНОГ ДЕЈСТВА

Статусна промена представља дуготрајан и комплексан поступак приликом ког наступају разне последице. Њена пуноважност условљена је испуњењем свих формалних и материјалних услова. Стога по природи ствари недостаци у погледу форме или садржине статусне промене воде ка њеној неправилности, односно противправности. Недостаци који постоје у току поступка онемогућавају да статусна промена уопште произведе дејство, чему у највећој мери доприноси контрола поступка. Међутим, могуће је ипак да је статусна промена произвела дејство, упркос постојању недостатака који могу да буду различите природе и различитог правног значаја, укључујући и оне који се у традиционалној теорији грађанског права сматрају нужним за настанак одређеног правног посла и његово дејство. Стога је овде, заправо, суштинско питање да ли дејство статусне промене (које најчешће наступа регистрацијом) може да буде само привремено, до поништаја таквог (незаконитог) акта у случају постојања неке неправилности; или је, пак, то дејство апсолутно и не може се поништити.¹⁵

У теорији је издвојено неколико специфичних последица до којих могу да доведу недостаци статусне промене након њеног дејства, с тим што је, наравно, могуће да различити недостаци, зависно од тежине доводе до различитих последица, или, пак, за све важе исте последице.¹⁶ Суштински, оне се свODE или на немогућност

25. 11. 2005, 1–9. Вид. изричито предвиђен циљ успостављања *правне сигурности* између привредних друштава која учествују у поступку статусне промене, као и између чланова друштава међусобно, односно у односу на трећа лица у рециталу 10 преамбуле Директиве о националним припајањима.

¹⁴ Вид. Joachim Ganske, „Änderungen des Verschmelzungsrechts: Zur Dritten gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie, Gedanken zu ihrer Umsetzung in deutsches Recht“, *DB*, Heft 31, 1981, 1556; S. Grundmann, 565. Ипак, истиче се да су услови ништавости „драстичнији“ чак и од ништавости која је предвиђена за оснивање привредног друштва, што је свакако последица особености овог поступка Вид. R. Routier, 42.

¹⁵ Вид. W. Bayer, J. Vetter, 544.

¹⁶ Вид. на пример, Karsten Schmidt, „Die fehlerhafte Verschmelzung nach dem Aktiengesetz: Gedanken zur Einordnung des § 352a AktG in das Recht der fehlerhaften Verbände“, *AG* 4/1991, 132⁶. Његова подела последица обухвата четири ситуације: апсолутну немогућност истицања било ког разлога неважности након дејства статусне промене, могућност да статусна промена производи дејства према трећима,

поништаја статусне промене, омогућавање поништаја, или њихову својеврсну комбинацију.

3.1. Немогућност поништаја статусне промене

Пре свега, *апсолутна немогућност истицања било ког разлога неважности* значи да након што произведе дејство статусна промена више никад не може да се поништи, без обзира на недостатак. У односу на сва заинтересована лица сматра се као да је била пуноважна – законита од тренутка када је почела да производи дејства. У таквом случају би сама регистрација или друга чињеница за коју се везује дејство статусне промене доводила до конвалидације.

Иако ретко прихваћен у савременим законодавствима и науци у чистом облику, овај концепт примењен је на *прекогранична припајања* која се не могу поништити након што произведу дејство.¹⁷ Разлог за тако строго правило треба видети не само у потреби апсолутне заштите регистарског (и стварног) стања, већ и чињеници да је предвиђена посебна двостепена контрола која доприноси отклањању бројних недостатака и тиме чини излишним поништај статусне промене.¹⁸ Већина права је ипак предвидела право на накнаду штете од друштва стицаоца. Слично правило и у односу на национална припајања предвиђа италијанско право, према коме статусна промена има апсолутно дејство након регистрације, те се не може поништити, али даје право на накнаду штете *члановима и трећим лицима*.¹⁹

док у интерним односима може да има одређене последице (најчешће накнада штете); поништај статусне промене са дејством *ex tunc* – и, најзад, ништавост са ретроактивним дејством *ex tunc*, када се сматра да статусна промена није ни постојала.

¹⁷ Директива о прекограничним припајањима, чл. 17, а исто је предвиђено и за ништавост статусне промене којом настаје Европско акционарско друштво. Вид. Статут СЕ, чл. 30. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ L* 294, 10. 11. 2001, 1–21. Више вид. Татјана Јевремовић Петровић, *Прекогранична спајања друштава у праву ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 319.

¹⁸ Вид. упоредноправна решења која за прекогранична припајања омогућавају ништавост само *до дејства ове статусне промене*, за разлику од шпанског права, које противно одредбама Директиве о прекограничним припајањима дозвољава ништавост статусне промене и након њеног дејства у року од три месеца код: Jérôme Vermeulen, Ivo Vande Velde (eds.), *European Cross-Border Mergers and Reorganizations*, Oxford University Press, Oxford – New York 2012, 167, 226, 277, 399, 568, 672, 721–722, 781.

¹⁹ Грађански законик Италије, Codice civile, чл. 2504-quarter, <http://www.diritto.it/codici/articolo/37398-codice-civile-invalidit-della-fusione>, 25. март 2016. Више о настанку такве одредбе и утицају немачког права вид. Peter Kindler, „Neuere italienische Gesetzgebung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“, *ZGR* 2/1995, 231.

3.2. Могућност поништаја статусне промене

Друга могућност подразумева *релативно дејство статусне промене*, с тим што ово дејство промена може да изгуби, те да буде поништена. Сликвито је описана као „лажно створен правни привид спроведеног припајања“, који је нужно отклонити, што у пракси свакако подразумева бројне тешкоће и трошкове.²⁰

Дејство поништаја би подразумевало враћање на стање које је постојало као да статусна промена није ни предузета (*ex tunc*) уз обавезу реституције.²¹ Међутим, због бројних проблема у спровођењу реституције, често се такво дејство избегава, већ се ради заштите интереса трећих лица предвиђа да се дејство поништаја протеже само на будућност (*ex nunc*), што може да важи у односу на све или само неке последице статусне промене.²² У том случају постоји комбинација дејстава најчешће према околности да ли се ради о интерним или екстерним односима на које утиче статусна промена.²³ Наравно, и дејство ништавости *ex tunc* може да буде проблематично, не само правно, већ и фактички.²⁴

Овакав правни режим, који дозвољава ништавост статусних промена прихвата велики број националних законодавстава, попут француског, белгијског.²⁵ Такође је прихваћен и у компанијском праву ЕУ.

3.2.1. Правни оквир ништавости статусне промене у праву ЕУ

Услови ништавости почивају на неколико основних правила, међу којима се на првом месту налази што ефикаснија контрола, а затим (таксативно) ограничење услова за ништавост.²⁶ Доминирају им-

²⁰ B. Bessenich, 119.

²¹ Овај класичан концепт ништавости вид. код: Jakša Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga: Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2007⁴, 920.

²² За дејство само за будућност у француском праву вид. нпр. Philippe Merle, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris 1998⁶, 789.

²³ Arcadia Hinescu, „The Nullity of a Merger under Romanian Law“, *European Company Law* 2/2013, 53.

²⁴ То важи за све последице, укључујући и правно и фактички сједињену имовину. Вид. W. Bayer, J. Vetter, 544.

²⁵ За француско право вид. Француски Трговачки законик, Code de commerce, чл. L 235–8, 235–9, 235–11, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEG IARTI000006229690&idSectionTA=LEGISCTA000006161298&cidTexte=LEGITEXT000 005634379&dateTexte=20151001>, 26. мај 2016. За белгијско право вид. Белгијски Закон о привредним друштвима, Code des sociétés, чл. 688–692 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1999050769&table_name=loi, 26. мај 2016.

²⁶ Контрола статусних промена могућа је или као *претходна контрола законитости статусне промене* у целини, коју врши суд или управни орган; а у случају

перативна рестриктивна правила и успостављају максимални обим услова и последица ништавости након дејства статусне промене.²⁷ Због тога се често у теорији истиче да разлози ништавости јесу и једини могући, односно искључиви; те да истицање ништавости на основу општих института (попут општих правила грађанског права о ништавости уговора) овде не може да се прихвати.²⁸ Такође, ништавост без обзира на разлоге не наступа по сили закона, већ само на основу одлуке надлежног органа, уз могућност отклањања разлога ништавости и по правилу производи дејства само за будућност, макар у односу на права и обавезе трећих лица. Притом, разлози заштите бројних интереса дају могућност широком кругу лица која имају правни интерес да истичу разлоге ништавости. То су, по правилу, не само лица за која је неспорно да имају правни интерес – друштва која учествују у поступку, њихови чланови, односно акционари, као и чланови одбора директора односно надзорног одбора (или других органа), већ врло често и друга лица којима је угрожено неко право или интерес, уколико њихови интереси већ нису заштићени другим посебним заштитним одредбама.²⁹

3.2.2. Разлози за ништавост

Као искључиви разлози ништавости статусне промене предвиђени су или одсуство превентивне или накнадне контроле, или ништавост у случају када је поништена одлука скупштине (макар и само једног) друштва које је учествовало у том поступку.³⁰

Контрола се по правилу односи на правилност поступка статусне промене, и врши је или превентивно суд, други управни орган,

њеног изостанка предвиђена је *накнадна контрола*, коју најчешће врше јавни бележници.

²⁷ Максимални обим заштите није карактеристика других одредби Директиве о националним припајањима, која углавном дефинишу *минимални обим заштите*, и омогућава националним правима само сужење или искључење предвиђених услова, али не и њихово ширење. Вид. Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1. Вид. детаљно: Jacques Heenen, „La directive sur les fusions internes“, *Cahiers de droit européen* 1/1981, 24. Предлог раније Треће директиве о националним припајањима садржао је још рестриктивнија правила, вођен практичним тешкоћама у случају ништавости статусне промене. Вид. S. Grundmann, 565.

²⁸ Слично потврђују и француски аутори. Вид. R. Routier, 129. Ипак, предвиђена ограничења односе се само на питања компанијскоправне природе и контролу законитости поступка статусне промене, али не и режим ништавости који би могао да буде последица других околности, контроле концентрације или сличних поступака. Вид. Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 3. Вид. и S. Grundmann, 549.

²⁹ Најчешће је реч о повериоцима, који се по правилу штите и другим посебним правилима. Вид. и: A. Hinescu, 54.

³⁰ Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1, тач. б.

или јавни бележник приликом јавне овере.³¹ Само потпуни изостанак такве контроле или непостојање овере оправдава ништавост статусне промене.³² Ништавост статусне промене могућа је и у случају када је поништена одлука донета на генералној скупштини или се она може поништити према националним прописима. Разлози ништавости одлуке скупштине (зависно од националних права ради се о ништавости и/или побијању одлука скупштине) одређују се националним правима, при чему већина омогућава поништај најчешће само у случајевима озбиљнијих повреда, како формалне, тако и материјалне природе, укључујући најчешће и разлоге злоупотребе већине.³³

Будући да основни принцип комунитарног права полази од ограничења ништавости, и покушаја да се настала фактичка ситуација уреди у складу са правном, установљена је обавеза (а не само могућност) надлежног органа да остави примерени накнадни и у сваком случају разумни рок за исправљање недостатака, без обзира о ком недостатку се ради, уколико је то могуће.³⁴ Исправљање недостатака се односи како на услове по којима је статусна промена спроведена, тако и нарочито понављање седнице скупштине, или исправљање других недостатака у вези са одлуком. Ипак, будући да потреба отклањања недостатака може да наступи након престанка неког од друштава које учествује у поступку, разлози за ништавост који не могу да се отклоне најчешће подразумевају предузимање радњи које су у надлежности органа друштва које је престало да постоји, те их више није могуће предузети.³⁵

Дакле, управо супротно ограничењу ништавости уским кругом разлога због којих може да се истиче, врло је широко прихваћена регуларизација недостатака.³⁶ Отклањањем разлога ништавости сма-

³¹ Француско право додатно обавезује друштва која учествују у поступку да дају изјаву о испуњености свих услова за спровођење статусне промене и усклађености са свим законским и одредбама других аката. Изјава представља услов пуноважности статусне промене, и задржала се до данас, за разлику од изјаве која је раније била предвиђена и приликом оснивања друштва. Лице задужено за регистрацију проверава изјаву и сноси одговорност за њено постојање, а последица повреде ових правила је ништавост статусне промене. Вид. Француски Трговачки законик, чл. L. 236–6 као и: Jean-Pierre Bertrel, Michel Jeantin, *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, Litec, Paris 1991², 405–407.

³² Вид. S. Grundmann, 565.

³³ За француско право вид. J.-P. Bertrel, M. Jeantin, 407. За белгијско право вид. T. Tilquin, 388. За немачко право вид. Johannes Semler, Arndt Stengel (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz*, Verlag C.H.Beck, München 2003, 256–257.

³⁴ Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1, тач. д. Више о ограничењима таквог правила вид. E. Werlauff, 580, као и A. Hinescu, 59.

³⁵ Frank Vischer, *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, Schulthess, Zürich – Basel – Genf 2012², 1121.

³⁶ R. Routier, 127.

тра се да он није ни постојао, односно да је посао ваљано настао од почетка, или је поступак спроведен у складу са свим неопходним условима.³⁷ Дакле, не ради се о конвалидацији, него о поновном предузимању одређених радњи или поступака, који чине да статусна промена нема недостатака.

3.2.3. Поступак за утврђивање ништавости

Ништавост мора да утврди суд, или управни орган само уколико постоји могућност судске контроле тако донете одлуке.³⁸ Тиме је остварена идеја да ништавост статусне промене не сме да наступи *ipso iure*. Одлука којом се поништава статусна промена неопходно је да се објави.

Друго суштинско ограничење ништавости без обзира на њене разлоге (дакле, једнако важи и за разлоге који би се иначе сматрали да воде апсолутној и релативној ништавости) представља врло кратак период у коме се она може истицати. Поступак пред надлежним судом (или органом управе) може се покренути само у року од шест месеци од када је статусна промена произвела дејство у односу на лице које се позива на ништавост, односно од тренутка када су отклоњени недостаци у вези са статусном променом.³⁹ Иако је рок субјективан, свакако да треба имати у виду правила о дејству регистрације (статусне промене) на трећа лица. Стога ће рок по правилу бити датум регистрације статусне промене, али може да буде и други тренутак, нарочито онда када поступак покреће једно од друштава које је учествовало у статусној промени. Најзад, ограничен рок такође је предвиђен и за правне лекове у односу на судски (или управни) акт који поништава статусну промену, уколико су дозвољени, и почиње да тече даном обавезног објављивања таквог акта.

Важно претходно питање у случају када је могуће поништити статусну промену односи се на пасивну легитимацију, узимајући у обзир престанак једног или више учесника статусне промене. У упоредној теорији се предлаже да тужба обухвати сва друштва учес-

³⁷ Вид. Т. Tilquin, 404.

³⁸ Вид. Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1, тач. а) и ст. 2. Ипак, непосредно након усвајања Директиве и њене имплементације у национална права могућност да о ништавости одлучује управни орган није искористила ниједна земља чланица ЕУ. Вид. податке према: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Studie über die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Dritten und Sechsten Gesellschaftsrichtlinie*, BDO Binder Hamlyn, Brüssel – Luxemburg, 1993, тач. 5.49, 19.

³⁹ Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1, тач. ц). Сматра се да је овај кратак рок важан део режима ништавости и да нарочито доприноси правној сигурности. Вид. Berthold Goldman, Antoine Lyon-Caen, Louis Vogel, *Droit commercial européen*, Dalloz, Paris 1994⁵, 167.

нике статусне промене, укључујући и она која су престала да постоје, јер би таква „правна фикција“ била нужна, будући да друштва након успешно окончаног поступка поново стичу своју правну (и процесну) способност – односно да ће „оживети“.⁴⁰ Друга могућност, предвиђена изричито у немачком праву, омогућава подношење тужбе, којом се побија или поништава одлука скупштине припојеног друштва након регистрације статусне промене, против друштва стицаоца.⁴¹

3.2.4. Заштита појединих лица

Коначно, специфичан режим ништавости односи се и на њене последице, нарочито у односу на поједина лица. Режим ништавости предвиђен правом ЕУ нарочиту пажњу је посветио *трећим лицима*, те акт који поништава статусну промену *нема дејство* на обавезе друштва стицаоца или оне у вези са статусном променом настале у периоду између дејства статусне промене и објављивања акта којим се статусна промена поништава. Солидарно са друштвом стицаоцем за те обавезе одговарају и сва друштва која су учествовала у поступку статусне промене.⁴² Дакле, дејство поништене статусне промене изричито је одређено *ex nunc*. Тиме је остварен компромис уз заштиту трећих лица и могућност заштите и других интереса када постоје оправдани разлози ништавости.

Супротно правило, којим би ништавост имала дејство *ex tunc* ставило би трећа лица у значајно неповољнију позицију. Ранија правна теорија је била склона да таква дејства да ништавости у случају да се ради о разлозима апсолутне ништавости, у складу са класичним дејством таквих недостатака на правне послове.⁴³ У том случају сматрало се да је трећим лицима на располагању класична заштита путем института грађанског права, попут одговорности друштва стицаоца према повериоцима припојених друштава према правилима *culpa in contrahendo*.⁴⁴ Ипак, савремена законодавства избегавају да, у случају да је уопште могућа ништавост статусне промене, предвиде њено дејство *ex tunc*, нарочито у односу на трећа лица.

⁴⁰ Т. Tilquin, 401.

⁴¹ Немачки Закона о трансформацијама, чл. 28 – Umwandlungsgesetz, http://www.gesetze-im-internet.de/umwg_1995, 28. мај 2016. Исто за хрватско право вид. код Јакша Барбић, *Pravo društava, Knjiga druga: Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2007⁴, 913.

⁴² Директива о националним припајањима, чл. 22, ст. 1, тач. г) и х). Вид. V. Edwards, 116.

⁴³ Слично размишљање среће се код неких аутора из националних права ван режима ЕУ, попут старијег швајцарског права. Вид. В. Bessenich, 119.

⁴⁴ *Ibid.*

Ради заштите појединих *лица унутар друштва* успостављен је и посебан режим одговорности, будући да је чак и онда када је ништавост дозвољена, рок за њено истицање релативно кратак, и да ће најчешће управо та заштита имати највише (или једини) значај за заинтересована лица. Наиме, минимална правила о одговорности успостављају *директну одговорност* чланова управе, односно директора или чланова надзорног одбора, као и ревизора припојеног друштва према његовим члановима, односно акционарима у погледу поступања у оквиру њихових надлежности и овлашћења приликом припреме и спровођења статусне промене.⁴⁵ Директна одговорност према члановима припојеног друштва логична је и због тога што њихово друштво често више не постоји. Сматра се да је реч о објективној одговорности и да се она односи на повреду било које обавезе у вези са статусном променом, нарочито оне у вези са информисањем.⁴⁶

3.3. Мешовита концепција поништаја статусне промене

Поред основне две полазне концепције, које онемогућавају ништавост статусне промене у потпуности, или је омогућавају са бројним ограничењима, могућа је и њихова комбинација тако да у *односима на трећа лица статусна промена производи апсолутна дејства – дакле не може се поништити, док су, међутим она релативна у интерним односима – поништај је могућ*. Најчешће у таквом случају у интерним односима постоји само право на накнаду штете, будући да је немогућа реституција. Такав приступ има немачко право.

Наиме, немачки концепт почива на комбинацији практичних препрека за спровођење ништавости статусне промене и потреби правне доследности. Стога он пре свега инсистира на различитим институтима чији је циљ спречавање да до недостатака статусне промене уопште дође. Међутим, уколико након регистрације статусне промене, за коју су везана њена правна дејства, постоје одређени недостаци формалне природе – недостаци који се односе на јавну оверу уговора о статусној промени, или на обавезне изјаве појединих лица са посебним правима – они се сматрају отклоњени. У одно-

⁴⁵ Вид. Директива о националним припајањима, чл. 20 и 21. Немачко право проширило је одговорност друштва преносиоца и на повериоце припојеног друштва, истичући да престанак припојеног друштва нема дејства на одговорност, већ се за потребе те одговорности сматра да друштво и даље постоји. Вид. Немачки Закон о трансформацијама, чл. 25.

⁴⁶ S. Grundmann, 564. Ранији предлози Директиве о националним припајањима предвиђали су и обриву претпоставку одговорности, чиме су имали својеврсну „гарантну функцију“ у погледу рада и поступања органа управљања, као и ревизора, а такође су предвиђали и колективну тужбу. Вид. E. Werlauff, 579.

су на те формалне недостатке предвиђена је, дакле, конвалидација регистрацијом статусне промене.⁴⁷

Још важније правило, виђено као крајње радикално у време његовог усвајања, предвиђа да *недостаци статусне промене не утичу на њена дејства*.⁴⁸ Дакле, дејства статусне промене су апсолутна и једном регистрована статусна промена не може да изгуби дејство.⁴⁹ Тиме на прво место немачко право ставља правну сигурност и заштити заинтересованих лица, одржањем на снази компанијскоправних аката, уз практичну немогућност повраћаја последица статусне промене у пређашње стање.⁵⁰ Дакле, статусна промена је практично, а тиме и правно иреверзибилна.⁵¹ Тиме регистрација статусне промене има, заправо, апстрактну природу, и на њу након што је извршена више не утиче правни основ.

Иако је статусна промена произвела дејства, и та дејства су апсолутна, сматра се да недостаци уговора о статусним променама могу да се истичу само у интерним односима према друштву, и у основи се свODE на њихово утврђење и могућност накнаде штете од друштва стицаоца.⁵² Исто важи и за недостатке у вези са одлуком скупштине, који такође након дејства дају само право на накнаду штете од друштва стицаоца.⁵³

⁴⁷ Вид. Немачки Закон о трансформацијама, чл. 20, ст. 1, т. 4. Притом, треба имати у виду да је овера јавног нотара један од најважнијих али не и једини механизам контроле, коју нарочито врши и регистарски суд контролом испуњености формалних и материјалних услова. Исто правило предвиђа и Хрватски Закон о трговачим друштвима – ЗТД, чл. 522, ст. 5, <http://www.zakon.hr/z/546/Zakon-otrgova%C4%8Dkim-dru%C5%A1tvima>, 25 мај 2016.

⁴⁸ Немачки Закон о трансформацијама, чл. 20, ст. 2; као и Хрватски ЗТД, чл. 530.

⁴⁹ Мањина теорије ипак сматра да се то односи само на дејства *ex tunc*, али да није искључена могућност поништаја са дејством *ex nunc*. Вид. нпр. К. Schmidt (19916), 131.

⁵⁰ У истом правцу иде и судска пракса. Вид. Schmidt, К., „Haftungsrisiken bei ‘steckengebliebenen’ Verschmelzungen? – Zugleich zum Unterschied zwischen ‘fehlerhafter’ und ‘faktischer’ Verschmelzung“, DB Heft 37, 1996, 1859.

⁵¹ Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, Verlag C.H.Beck, München 2008⁸, 1380.

⁵² Вид. J. Semler, A. Stengel, 335–336.

⁵³ Исто правило предвиђа и хрватски Закон о трговачким друштвима, чл. 530 ст. 2. То такође важи и за одлуку о повећању капитала друштва стицаоца и њену регистрацију, за коју се према владајућем мишљењу у немачкој литератури сматра да нужно прати статусну промену и не може се самостално поништити (побијати), будући да је нужан елемент у циљу обештећења акционара или чланова друштва преносиоца, који на тај начин стичу акције, односно уделе у друштву стицаоцу. У случају да друштво стицалац није извршило повећање капитала, нити издало акције или уделе члановима друштва преносиоца, тим лицима стоји на располагању могућност да захтевају да друштво стицалац то учини, а уколико то не буде случај, имали би право само да захтевају адекватно новчано задовољење. J. Semler, A. Stengel, 336–337. За пасивну легитимацију у питању побијања одлуке скупштине

Ипак, искључење могућности ништавости статусне промене сматра се да не сме ићи преко одређених граница, као што су постојање уговора о статусној промени, постојање одлука скупштине, односно друге околности које се могу схватити да улазе у највише заштићене интересе (јавни поредак), попут разних криминалних радњи и слично.⁵⁴ Ови недостаци су у домену правне теорије, будући да је тешко замисливо да статусна промена уопште буде регистрована у таквим случајевима.

4. ПОСЛЕДИЦЕ ПОНИШТАЈА СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ

Иако правно доследнија, могућност поништаја статусне промене доводи до бројних правних и практичних тешкоћа, које се суштински односе на тешкоће у погледу реституције. У упоредном праву углавном је предвиђен поступак *ништавости статусне промене* који обухвата све последице које наступају њеним дејством, иако је могуће да се одвојено разматрају одређени акти или поступци (на пример, поништај одлуке скупштине као једно питање и ништавост статусне промене као друго питање). Будући да се ради о бројним и комплексним последицама, увек је пожељно да их обухвати једна одлука којом се одлучује о ништавости. Спровођење поништаја своди се најчешће на посебан поступак раздвајања, а не примену правила о подели привредног друштва.⁵⁵ Стога неки аутори истичу да овде заправо и нема ништавости, већ пре „престанка“ или окончања извршене статусне промене.⁵⁶

У случају ништавости најважније последице односе се на поновно враћање субјективитета, и евентуално брисање друштва основаних статусном променом. Такође је значајна последица повраћаја имовине и обавеза. Од других последица нарочито је важан и поништај издатих акција или удела, као и поништај одлуке о повећању капитала и изменама оснивачког акта, односно статута.

Најкомплексније питање у случају ништавости статусне промене свакако представља *враћање субјективитета друштву које је престало да постоји* након дејства статусне промене.⁵⁷ У друштву

друштва које је престало да постоји предвиђено је изричито да је то друштво стипендијалац. Вид. Немачки Закона о трансформацијама. чл. 28.

⁵⁴ J. Semler, A. Stengel, 335.

⁵⁵ Супротно: J. Semler, A. Stengel, 334. Ипак, чак и присталице ништавости сматрају да је својеврсна *тужба за раздвајање* (као противтежа припајању, а не поступак поделе) правнополитички лоша и непожељна. Вид. K. Schmidt (1991a), 393.

⁵⁶ Да је реч о специфичном престанку вид. R. Routier, 130.

⁵⁷ Такво схватање заузимали су и наши судови, те је у време док је утврђивање ништавости уписа припајања у регистар било могуће, истицано да правни интерес

које је „оживело“ након брисања чланови би поново имали уделе, односно акције као што су их имали и пре статусне промене. Ипак, уколико је реч о акцијама, јасно је да би било нужно њихово ново емитовање и регистрација. За лица која су престала да буду чланови по основу права на излазак из друштва било би сувише непрактично успостављати раније стање. У случају да је *статусном променом настало ново друштво*, сходно се примењују правила о ништавости оснивања и престанку друштва.⁵⁸

Озбиљно је питање постојања и састава органа привредног друштва и њихових чланова у случају када је привредно друштво престало да постоји, јер је често немогуће вратити овлашћења лицима која су их некада имала. Стога повратак уназад заправо у многим питањима значи режим поновног оснивања, или још адекватније, промену правне форме, где је очуван правни субјективитет ранијег и друштва које „поново постоји“.⁵⁹ Грундман указује и на извесно могуће одступање од дејства статусне промене кроз фикцију да друштво преносилац (ради очувања одређених његових права за чији је пренос неопходно испуњење одређених формалних услова) *фиктивно постоји* ради остварења таквог циља, иако у релативно кратком року.⁶⁰

Враћање имовине и обавеза подразумева реституцију ствари и права према оним условима који су одредили начин њиховог преласка на друштво стицаоца, односно, у свим спорним питањима применом општих правила облигационог права, укључујући и нарочито стицање без основа.⁶¹ Нарочито се за то питање предлаже да је могуће да дејства ништавости предвиди и сам уговор о статусној промени, укључујући ограничење предузимања одређених послова у времену док се ништавост може истицати, одвојено вођење имовине друштва преносиоца, као и различите уговорне одредбе о начину поделе обавеза стечених у периоду између дејства статусне промене и тренутка доношења одлуке о њеној ништавости.⁶² Ипак, такав уговорни режим је изузетак.

за подношење тужбе за утврђење стоји у *враћању правног субјективитета*, односно *реституцији ранијег уписа статуса* друштва. Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж.8454/2002 од 29. 11. 2003. године, *Судска пракса трговинских судова – Часопис за привредно право* 1/2004, 37. Доступно преко базе *ParagrafLex*, 1. април 2016.

⁵⁸ То је, уосталом, изричито предвидела и Директиве о националним припајањима, чл. 23, ст. 1, као и Уредба Статута СЕ, чл. 30, ст. 2.

⁵⁹ У том правцу размишљања, истичући правни континуитет вид. Т. Tilquin, 407.

⁶⁰ Вид. S. Grundmann, 564.

⁶¹ *Ibid.*, 410.

⁶² Т. Tilquin, 413.

5. ДА ЛИ ЈЕ ДОЗВОЉЕНА НИШТАВОСТ СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ У СРПСКОМ ПРАВУ?

Из свих досадашњих излагања јасно је колико је режим ништавости статусних промена важно и комплексно питање и са колико пажње се о њему размишља у упоредном праву. Упркос наглашеној потреби извесности и прецизности у уређењу питања ништавости, позитиван одговор на питање да ли српско право признаје ништавост статусних промена и које су њене евентуалне последице ваља посредно наћи у одредбама закона који регулише статусне промене, као и оним које се односе на њену регистрацију, поред општих одредби грађанског (и управног) права, будући да се ни на једном месту не помиње експлицитно *ништавост статусне промене*.⁶³

5.1. (Не)могућност поништаја статусне промене

Српско право изричито је регулисало само *побијање одлуке скупштине о статусној промени*, прецизирањем услова за побијање и дејствима у случају да је побијање било успешно.⁶⁴ У том режиму нарочито су значајне одредбе које у погледу дејства предвиђају да ће суд одлуку којом се поништава одлука о статусној промени *доставити регистру привредних субјеката ради објављивања* по њеној правноснажности. Судска одлука о поништају *нема ретроактивно дејство у односу на трећа лица* у погледу обавеза друштва стипендијца насталих између дејства статусне промене и објављивања одлуке о поништају одлуке скупштине, и прати је солидарна одговорност свих друштава која су учествовала у поступку статусне промене. Дакле, предвиђено је *ex tunc* дејство одлуке према трећим лицима, и то као изузетак, што значи да поништај одлуке скупштине има ретроактивно дејство у интерним односима између и унутар друштава која су учествовала у статусној промени. Међутим, из наведене одредбе је јасно да је реч само о поништају одлуке скупштине, али не и статусне промене у целини, на коју, према одредбама наведеног члана поништена одлука нема аутоматско дејство, будући да је предвиђено само њено обавезно објављивање. Статусна промена има за свој

⁶³ У том смислу одлучујуће су одредбе Закона о привредним друштвима, чл. 500 о побијању одлуке о статусној промени, као и одредбе Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – Закон о регистрацији, *Службени гласник РС*, бр. 99/11, 83/14. чл. 30 и 33. Одсуство изричитог регулисања ништавости статусне промене је у супротности са одредбама које изричито уређују ништавост оснивачког акта, као и регистрације оснивања. Вид. ЗОПД, чл. 13–14 као и Закон о регистрацији, чл. 33–34.

⁶⁴ ЗОПД, чл. 500. У погледу услова за побијање одлуке скупштине предвиђена је сходна примена општих услова, с тим да су они ограничени у случају несразмерно утврђене сразмере замене акција односно удела.

основ одлуку скупштине, али представља својеврсну комбинацију других елемената, те је јасно да поништај одлуке не значи и аутоматски поништај статусне промене.⁶⁵

Тиме се даље намеће питање могућности вођења посебног поступка ради поништаја статусне промене у целини. У том погледу могуће је или применити општа правила о ништавости правних послова, или је, пак, нужно применити посебна правила у вези са поступком регистрације статусне промене, којом она производи дејство. Да примена општих правила о правним пословима није могућа или довољна (иако ћемо и ову могућност касније размотрити), говори не само чињеница да статусна промена у целини није (само) правни посао, већ и да регистрација са конститутивним дејством налаже да се примене посебна правила око њене пуноважности и евентуалне неважности. То потврђују и посебне одредбе које садрже прописи који уређују регистрацију, будући да непосредно регулишу (само) ништавост регистрације оснивања привредног друштва (и предузетника).⁶⁶ Дакле, у случају недостатака статусне промене било би нужно покренути поступак за ништавост њене регистрације, али такав поступак није експлицитно предвиђен.

Прилично је јасно да ништавост оснивања (или њене регистрације), за разлику од свих других случајева покреће озбиљне проблеме од којих је најважнији да друштво које је регистровано и послује ипак *правно не (би требало да) постоји*. Стога право има посебан интерес да брижљиво определи интересе при решењу овог проблема, што је учињено врло рестриктивним режимом ништавости регистрације (како у погледу разлога, тако и рокова) и уз најзначајнију последицу дејства ништавости само за будућност и уз обавезну принудну ликвидацију – дакле, престанак фактички *и правно признатог* друштва које је регистровано са недостацима. Тога, међутим, нема ни у једном другом податку или поступку који се региструје, што оправдава да је законодавац желео да предвиди ништавост *само за регистрацију оснивања, али не и друге регистрације*, односно ни за регистрацију статусне промене.⁶⁷ Дакле, за статусну промену није

⁶⁵ У време када је била дозвољена ништавост различитих уписа, укључујући и статусне промене, судови су разликовали поступак ради поништаја одлуке о статусној промени од утврђивања ништавости уписа припајања. Вид. нпр. Пресуду Вишег привредног суда, Пж. 10148/91(1) од 6. 3. 1998, *Судска пракса привредних судова – Билтен* 2/1998, 37. Доступно преко базе *ParagrafLex*, 1. април 2016.

⁶⁶ Вид. Закон о регистрацији, чл. 33.

⁶⁷ Домаћи судови то потврђују и на основу процесних одредби, јер Закон о парничном поступку, чл. 194 омогућује тужбу за утврђење само ради утврђивања постојања, односно непостојања чињенице *ако је то предвиђено законом* или другим прописом. Узимајући да то није случај са регистрацијом других података, није допуштена тужба за утврђење ништавости регистрације било ког другог податка

могућа ништавост регистрације. Стога треба утврдити да ли има места примени неке друге санкције.

5.2. Брисање регистрованог податка

Једна од важних могућности за уклањање недостатака приликом регистрације (укључујући ту и статусне промене) представља брисање регистрованог податка или документа по службеној дужности када у моменту регистрације нису били испуњени услови за регистрацију.⁶⁸ Ово правно средство изузетно је значајно у спровођењу (накнадне) контроле разних поступака, укључујући и статусне промене, будући да омогућава да се у случају недостатка било ког услова за регистрацију тај податак (или документ) брише. Предвиђено је, притом, да брисање врши регистратор по службеној дужности, најкасније у року од шест месеци *од објављивања регистрованог податка или документа*. Дакле, у кратком року, који одговара оном који је предвидело право ЕУ, могуће је да податак и документ, па и статусна промена буде брисана из регистра. Последица брисања је *устостављање претходно регистрованог стања*, дакле реституција.

Дакле, постојећи режим регистрације у српском праву предвиђа могућност да регистратор решењем укида претходно донето решење, чиме би, заправо, требало да доводе до истих последица као у случају поништаја статусне промене. Међутим, таквим решењем српско право одлуку о брисању решења (а суштински ништавости) препушта органу управе, што је (дозвољен) изузетак у праву ЕУ, будући да је омогућено право жалбе и (евентуално) вођење управног спора. Међутим, предвиђено правно средство, иако нарочито важно у накнадној контроли неправилно регистроване статусне промене има низ недостатака, нарочито у поређењу са строгим условима права ЕУ, који произлазе из посебности брисања статусне промене у односу на било који други податак или документ.

Пре свега, брисање се спроводи по службеној дужности, након што регистратор утврди да нису били испуњени услови за регистрацију. То може да буде, дакле, случај када сам регистратор утврди недостатке, али и када их утврди на основу захтева трећег заинтересованог лица, или судске одлуке поводом спора о неком питању од значаја за регистрацију. За разлику од изричитог правила Директиве о националним припајањима према којој је ништавост дозвољена у таксативно наведеним изузетним случајевима, као и

осим оснивања у законом предвиђеним случајевима и роковима. Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 5602/2012 од 1. 8. 2012, *Судска пракса привредних судова – Билтен* 4/2012. Доступно преко базе *ParagrafLex*, 1. април 2016.

⁶⁸ Закон о регистрацији, чл. 30, ст. 1.

уз обавезу надлежног органа да остави примерени накнадни рок за исправљање недостатака, уколико је то могуће, таква могућност је овде изостала. То значи да регистратор може да брише статусну промену без обзира не само на чињеницу да ли недостатак може да се отклони, или је чак и отклоњен, већ и нарочито о ком недостатку је реч и који је значај за статусну промену, укључујући и оне чија је сврха задовољена на други начин.⁶⁹ Дакле, тиме је много шира могућност неважности статусне промене, чињеницом њеног могућег брисања – а заправо њеног поништаја, од оних које је установило право ЕУ.

Такође, предвиђено је успостављање претходно регистрованог стања. Таквим решењем се постиже основна идеја поништаја статусне промене (реституција), али је она много неизвеснија, будући да овде није могуће само брисати статусну промену, већ је нужно решити и све последице које су са њом наступиле (престанак друштва, престанак мандата појединих лица, укључујући и директора – законског заступника, пренос имовине и обавеза универзалном сукцесијом...), о чему је већ било речи. О тим последицама не може да одлучује регистратор. Дакле, основни проблеми који прате ништавост статусне промене остали су отворени.

5.3. Примена општих правила о ништавости

Најзад, могло би се поставити питање примене општих правила грађанског права за случај ништавости и на статусне промене, иако сматрамо да је не треба дозволити, будући да статусна промена није само правни посао, већ има и организационе елементе који су и услови посебан (рестриктивни) режим ништавости компанијског права.⁷⁰ Примена тих правила нарочито долази у обзир у случају успешног побијања одлуке о статусној промени, или евентуалној ништавости уговора о статусној промени.

У случају када истекне рок за брисање статусне промене о коме је било речи, а ради се о наведеним разлозима, није могуће вратити уназад претходно регистровано стање. Међутим, увек је могуће извршити нову регистрацију како на захтев заинтересованог лица, тако и по службеној дужности. Нова регистрација, стога, може да уследи након судске одлуке којом би се поништила статусна промена, а такође би могле и да се регулишу њене последице, рачунајући

⁶⁹ Драстичан пример би, на пример, била околност да уз регистрациону пријаву није приложен доказ о уплати накнаде за вођење поступка регистрације. Вид. Закон о регистрацији, чл. 6, ст. 2.

⁷⁰ У том случају би постојала конвалидација статусне промене, која би била упоредива са конвалидацијом посла који је извршен а ради се о забрани мањег значаја из ЗОО, чл. 107, ст. 2.

и „реституцију“. Даље последице могу да обухвате накнаду штете, па чак и евентуалну принудну ликвидацију. Међутим, таква интервенција суда мора да лежи на озбиљним и врло јаким интересима који се могу сматрати од изузетног значаја за јавни поредак. Појединачни интереси, који се у супротном могу ефикасно заштити санкцијом накнадом штете не би смели да доводе до овако озбиљних последица. Најзад, увек је могуће спровести нови поступак статусне промене (подела), али он не може да се спроведе судским путем, већ искључиво уз сагласност свих заинтересованих страна.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА: СРПСКО ПРАВО *DE LEGE FERENDA*

На основу изнетих бројних недостатака режима статусних промена у српском праву нужно је указати на његове потребне и могуће измене. Оне притом, отварају неколико могућности, којима се на релативно сличан начин штите исти циљеви, успостављајући пре свега правну сигурност и извесност.

Иако постојећи режим српског права у основи избегава ништавост статусних промена, он доследно не омогућава правну сигурност и поуздање у промету. Наиме, у комбинацији са принципом формалности (и тачности и претпоставци савесности) у постојећем систему регистрације не постоји одговарајући баланс између различитих интереса. На самом почетку је напоменуто да се код статусних промена инсистира пре свега на свеобухватном превентивном испитивању поступка и нарочито обезбеђењу независне и свеобухватне контроле његових најзначајнијих фаза. Српско право, нажалост, не пружа довољно одговарајућих контролних механизма за све фазе поступка. Оне се свде на јавну оверу уговора о статусној промени (или обавезно сачињавање уговора у форми јавнобележнички потврђене исправе када на основу статусне промене долази до преноса одређеног права – најчешће права на непокретностима). Такође, у случају постојања акционарског друштва које доноси одлуку о статусној промени, под условом да оно има више од 100 акционара, јавни бележник ће када је то предвиђено оснивачким актом, сачинити записник са седнице скупштине тог друштва, који је од великог значаја за ваљаност донетих одлука.⁷¹ Најзад, свеобухватну контролу целокупног поступка статусне промене врши регистратор приликом њене регистрације.

⁷¹ Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14 и 6/15, чл. 86. Ипак, контрола коју том приликом врши јавни бележник није у испитивању свих материјалних услова за донету одлуку. Вид. Wilhelm Hopp (Hrsg), *Konzern- und Umwandlungsrecht: Handbuch, Mustertexte, Kommentar*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2012, 817.

Ипак, узимајући у обзир начела регистрације, међу којима на првом месту начело формалности, контролна улога је ограничена и не односи се на материјалне претпоставке тог поступка.⁷² Дакле, контрола коју познаје српско право сматра се у упоредном праву „блажом контролом“ и не спречава постојање бројних недостатака у спровођењу статусне промене. Због тога треба озбиљно размислити о основним начелима регистрације у српском позитивном праву, нарочито начелу формалности, којим је на прво место стављен принцип ефикасности, потискујући многе друге важне интересе.

Очигледно мањкаво решење учињено је и у регулисању режима побијања одлуке скупштине о статусној промени. Наиме, тужбом за побијање ове одлуке не спречава се њено извршење (осим на захтев тужиоца када суд *може* одредити привремену меру забране извршења), чиме је врло лако могуће да статусна промена произведе дејства упркос благовременом покретању поступка.⁷³ У случају да он није окончан у року од шест месеци, изостаје и могућност брисања статусне промене, чиме је фактички врло лако спровести статусну промену са недостацима. Стога, постојећи режим контроле није адекватан да претходно заштити учеснике у статусној промени, која се више не може поништити. На основу тога, или треба пооштрити систем контроле, или је нужно предвидети неке додатне заштитне мере, попут застоја поступка статусне промене (осим у случају очигледне злоупотребе мањине), или изјаве (и одговорности) заступника да није покренут поступак за побијање одлуке скупштине. Такође, могуће је скратити рок за побијање одлуке скупштине, што је пожељније од продужења рокова за регистрацију статусне промене.⁷⁴

Једно од правила које познаје српско право ради заштите интереса поверилаца предвиђа могућност да суд одреди забрану спровођења статусне промене, када нађе да је то нужно и оправдано ради обезбеђења заштите интереса повериоца, с тим да је одредба

⁷² Према начелу формалности, регистратор доноси одлуке на основу чињеница из пријаве, приложених докумената и регистрованих података, без испитивања тачности чињеница из пријаве, веродостојности приложених докумената и правилности и законитости поступка у коме су документи донети. Вид. Закон о регистрацији, чл. 3, ст. 3.

⁷³ Немачко право предвидело је због тога важну обавезу за законског заступника који приликом пријаве статусне промене изјављује да није покренут поступак побијања одлуке скупштине, или је тужба правноснажно одбијена или одбачена, јер без такве изјаве регистрација статусне промене није дозвољена. Вид. Немачки Закон о трансформацији, чл. 16, ст. 2; као и Хрватски ЗТД, чл. 521, ст. 2.

⁷⁴ Тренутно се статусна промена може регистровати након месец дана од дејства уговора о статусној промени, док је рок за побијање одлуке скупштине 30 дана од сазнања за одлуку скупштине или регистрације, али не касније од три месеца од дана доношења одлуке. Вид. ЗОПД, чл. 504, ст. 2 и чл. 376, ст. 3.

(очигледном грешком приликом писања) предвидела да привремену меру може да захтева *друштво* (против самог себе, а не поверилац – тужилац).⁷⁵ Стога је нужна промена тако предвиђеног правила. Ипак, као један од начина заштите поверилаца приликом статусних промена омогућено је да се имовином друштва преносиоца управља одвојено до намирења потраживања.⁷⁶ Нажалост, то није било довољно да постојећи режим заштите спречи бројне злоупотребе.

Осим у врло ретким и изузетним случајевима којима би се озбиљно угрозио јавни интерес, треба избегавати поништај статусне промене, нарочито онда када претеже интерес заинтересованих друштава да се она одржи на снази. Стога је појединачне интересе препоручљиво штитити правом на накнаду штете не само на основу општих правила грађанског, већ и посебних правила компанијског права, с тим да је нужно процесно детаљније уредити могућност подношења тужбе против друштва стицаоца и у односу на захтеве чланова друштва преносиоца.⁷⁷ Нарочито је пожељно прецизније предвидети последице поништаја одлуке скупштине.

Најзад, нужно је прецизније уредити поступак брисања регистрованог податка, са пожељним посебним правилима која се односе на статусне промене, а нарочито правним последицама успостављања претходног регистрованог стања. У случајевима када је то немогуће, могла би се предвидети сходна примена правила о промени правне форме, како би биле извесне последице које евентуално брисање има на заинтересована друштва. Ипак, режим брисања и ништавости треба да одрази савремене потребе које у компанијском праву на прво место ипак стављају правну сигурност и извесност и стога су врло ограничене у времену. Стога је неопходна заштита појединачних интереса пре свега кроз претходну контролу статусне промене, коју је неопходно унапредити. Такође би се тиме спречило вођење других поступака, који, без обзира на кратке рокове за покретање могу да трају сувише дуго да би било какво „враћање уназад“ правних последица било рационално и спроводиво.

⁷⁵ ЗОПД, чл. 511, ст. 3.

⁷⁶ ЗОПД, чл. 509, ст. 2, тач. 3.

⁷⁷ Тако у немачком праву тужба за поништај одлуке скупштине припојеног друштва гласи на друштво стицаоца, што има практични значај у могућности накнаде штете од тог друштва. Вид. Немачки Закона о трансформацијама, чл. 28.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga: Društva kapitala*, Organizator, Zagreb 2007⁴.
- Bayer, W., Vetter, J. (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz: Kommentar mit systematischer Darstellung des Umwandlungssteuerrechts und Kommentierung des SpruchG*, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2014⁵.
- Bertrel, J-P., Jeantin, M., *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, Litec, Paris 1991².
- Bessenich, B., *Die grenzüberschreitende Fusion nach den Bestimmungen des IPRG und des OR*, Helbing und Lichtenhahn, Basel – Frankfurt am Main 1991.
- Dauner-Lieb, B., Simon, S. (Hrsg.), *Kölner Kommentar zum UmwG*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2009.
- Edwards, V., *EC Company Law*, Clarendon Press, Oxford 1999.
- Ganske, J., „Änderungen des Verschmelzungsrechts: Zur Dritten gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie, Gedanken zu ihrer Umsetzung in deutsches Recht“, *DB*, Heft 31, 1981.
- Goldman, B., Lyon-Caen, A., Vogel, L., *Droit commercial européen*, Dalloz, Paris 1994⁵.
- Grundmann, S., *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007.
- Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht: Einführung für Studium und Praxis*, Verlag C.H.Beck, München 2006³.
- Happ W. (Hrsg), *Konzern- und Umwandlungsrecht: Handbuch, Mustertexte, Kommentar*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2012.
- Heenen, J., „La directive sur les fusions internes“, *Cahiers de droit européen* 1/1981.
- Hinescu, A., „The Nullity of a Merger under Romanian Law“, *European Company Law* 2/2013.
- Hüffer, U., *Aktiengesetz*, Verlag C.H.Beck, München 2008⁸.
- Јевремовић Петровић, Т., *Прекогранична спајања друштва у праву ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010. (Јевремовић Петровић, Т., *Prekogranična spajanja društava u pravu EU*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010)
- Јевремовић Петровић, Т., „Уговор о статусној промени – тренутак закључења, контрола и други повезани проблеми“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније (2015)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универ-

- зитета у Београду, Београд 2015. (Jevremović Petrović, T., „Ugovor o statusnoj promeni – trenutak zaključenja, kontrola i drugi povezani problemi“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije (2015)* (ur. V. Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015)
- Kindler, P., „Neuere italienische Gesetzgebung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“, *ZGR* 2/1995.
- Лукић, Р., *Теорија државе и права: II Теорија права*, Научна књига, Београд 1954. (Lukić, R., *Teorija države i prava: II Teorija prava*, Naučna knjiga, Beograd 1954)
- Merle, P., *Droit commercial: Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris 1998⁶.
- Routier, R., *Les fusions de sociétés commerciales: Prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements*, L.G.D.J., Paris 1994.
- Schmidt, K., „Fehlerhafte Verschmelzung und allgemeines Verbandsrecht: Eine Analyse nach geltendem und kommandem Recht“, *ZGR* 3/1991.
- Schmidt, K., „Die fehlerhafte Verschmelzung nach dem Aktiengesetz: Gedanken zur Einordnung des § 352a AktG in das Recht der fehlerhaften Verbände“, *AG* 4/1991.
- Schmidt, K., „Haftungsrisiken bei ‘steckengebliebenen’ Verschmelzungen? – Zugleich zum Unterschied zwischen ‘fehlerhafter’ und ‘faktischer’ Verschmelzung“, *DB* Heft 37, 1996.
- Semler, J., Stengel A. (Hrsg.), *Umwandlungsgesetz*, Verlag C.H.Beck, München 2003.
- Tilquin, T., *Traité des fusions et scissions*, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, Bruxelles 1993.
- Vermeylen, J., Vande Velde I. (eds.), *European Cross-Border Mergers and Reorganizations*, Oxford University Press, Oxford – New York 2012.
- Vischer, F., *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, Schulthess, Zürich – Basel – Genf 2012².
- Werlauff, E., *EU Company Law: Common business law of 28 states*, DJØF Publishing, Copenhagen 2003².

Tatjana Jevremović Petrović, PhD

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

NULLITY OF THE MERGER AFTER REGISTRATION

Summary

This paper deals with various issues in regard to nullity of the merger procedure in the EU law, comparative law and Serbian law. It examines possibilities for the nullity of merger procedure after registration, in regard to conditions, procedure and effects. Problems connected to ineffective and incomplete regulation of the nullity of the merger procedure in Serbian law were scrutinized in particular. Different solutions were put forward in regard to existing regime and appropriate regime *de lege ferenda* was suggested.

Key words: *Mergers. – Nullity. – Registration. – Control of the merger procedure. – Voidable decision of a general meeting.*

Article history:

Received: 27.6.2016.

Accepted: 5.9.2016.