

Др Зоран В. Арсић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
Z.Arsic@pf.uns.ac.rs

СМАЊЕЊЕ ОСНОВНОГ КАПИТАЛА АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА И ЗАШТИТА ПОВЕРИЛАЦА¹

Сажетак: У праву Републике Србије заштити поверилаца приликом смањивања основног капитала акционарског друштва предвиђена је у чл. 319 Закона о привредним друштвима. Право одређене жрује поверилаца да израже обезбеђење својих израживања предвиђено је и у компанијским Директивама ЕУ.

Право да израже обезбеђење израживања имају они повериоци чија су израживања настала пре истека рока од 30 дана од дана објаве одлуке о смањењу основног капитала. За разлику од неких националних права и директива ЕУ, где је ово право предвиђено у користи поверилаца недосељених израживања, у српском праву ова жруја поверилаца има право да изражи обезбеђење независно од датума досеља. Издавање ове жрује поверилаца у односу на оштри режим обезбеђења поверилаца заснива се на корпоративним последицама које се огледају у спровођењу смањења основног капитала и забрани исплата акционарима до истека 30 дана од дана смањења основног капитала.

Када су израживања у питању ради се о облигационоправним захтевима независно од њиховог основа.

Посебно обезбеђења поверилаца се не спроводи у одређеним ситуацијама када долази до поништаја акција, као и када нема промене нето имовине акционарског друштва. Обезбеђење израживања не могу изражити повериоци чија израживања спадају у први или други исплатни ред у смислу закона којим се уређује стечај, као ни повериоци чије је израживање обезбеђено.

¹ Рад је настао као резултат рада на научно – истраживачком пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду

Право поверилаца на обезбеђење и оштраживања ужива судску заштити у њарничном осигујуку.

Кључне речи: акционарско друштво, смањење основног капијала, повериоци, акционари.

Одлуку о смањењу основног капитала доноси скупштина друштва и на њено доношење повериоци друштва немају никакав утицај. С обзиром да је основни капитал минимум обезбеђења поверилаца, смањењем основног капитала њихов интерес је непосредно погођен.²

Регулатива заштите поверилаца у случају смањења основног капитала представља одраз принципа да при структурној промени³ повериоци треба да буду обезбеђени. Имајући у виду регулативу Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС* 36/2011, 99/2011, 83/2014, 15/2015) може се констатовати да је овај принцип присутан и у домаћем праву – у случају статусних промена (чл.509 ст.1), смањења основног капитала (чл. 319), уговора о контроли и управљању (чл.566).

Потреба за регулисањем заштите поверилаца у поступку смањења основног капитала предвиђена је у Директиви ЕУ 2006/68, којом се мења Друга директива ЕУ и којом је утврђен нови текст чл. 32. У чл. 32 Друге директиве предвиђено је право поверилаца да траже обезбеђење својих недоспелих потраживања, насталих пре објављивања одлуке о смањењу, изузев ако немају одговарајуће обезбеђење или ако обезбеђење није неопходно с обзиром на имовну друштва. Све док повериоци не добију обезбеђење не могу се вршити исплате акционарима. Нови текст чл. 32 (чл.8 Директиве ЕУ 2006/68) предвиђа обавезу држава чланица да омогуће повериоцима покретање судског или управног поступака. При томе терет доказивања је на повериоцу (да је немирење потраживања доведено у питање због смањења основног капитала и да одговарајуће обезбеђење није добијено).

У домаћем праву заштита поверилаца приликом смањења основног капитала друштва је регулисана у чл.319 Закона о привредним друштвима. Предвиђена је обавеза друштва у погледу обавештавања да је покренут поступак смањења основног капитала, право одређених поверилаца да од друштва траже обезбеђење својих потраживања, као и судска заштита тог права.

² Rolf Sethe у *AktG Grosskommentar* (Hrsg. Klaus Hopt, Herbert Wiedemann), Berlin 2011, 15; Rüdiger Veil у *Aktiengesetz* (Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter), Köln 2008, 2189; Florian Becker у *Heidelberger Kommentar zum Aktengesetz* (Hrsg. Tobias Bürgers, Torsten Körber), Heidelberg 2008, 1360

³ Ради се о теоријском концепту који, према владајућем мишљењу, обухвата мере којима се мења идентитет друштва (спајање), правна форма (промена правне форме), капиталска структура (повећање и смањење основног капитала), циљ друштва (ликвидација), надлежност органа (уговор о контроли и управљању). Тако према Fleischer Holger у Hopt J. Klaus et al. *Aktiengesetz* §§ 327a – 328;396- 398, Berlin 2007, 20

1. ОБАВЕШТАВАЊЕ О ПОКРЕНУТОМ ПОСТУПКУ СМАЊЕЊА ОСНОВНОГ КАПИТАЛА

Ако се поступак смањења основног капитала спроводи уз примену правила о заштити поверилаца тада одлука о смањењу основног капитала садржи и позив повериоцима да пријаве своја потраживања ради обезбеђења (чл.314 ст.6). Одлуку о смањењу основног капитала доноси скупштина друштва⁴ и она се региструје се у складу са законом о регистрацији⁵ у року од три месеца од дана доношења (чл.314 ст.3).⁶

Регистар привредних субјеката објављује одлуку о смањењу основног капитала у непрекидном трајању од три месеца од дана регистрације почев од дана регистрације. Ради се о јавном објављивању одлуке о смањењу основног капитала, што је од значаја за све повериоце друштва, који имају право да траже обезбеђење својих потраживања према општим прописима, као и позива оним повериоцима који имају право да траже обезбеђење од друштва према чл. 319 (чл.319 ст.1).

Осим јавног обавештавања, предвиђена је и обавеза друштва да изврши индивидуално обавештавање одређених поверилаца, зависно од висине њихових потраживања. Друштво је дужно да повериоцима који су познати друштву, а чија појединачна потраживања износе најмање 2. 000. 000 динара у противвредности било које валуте по средњем курсу Народне банке Србије на дан регистрације одлуке о смањењу основног капитала упутити и писано обавештење о тој одлуци, најкасније 30 дана по спроведеној регистрацији одлуке (чл.319 ст.2). Као што се види предвиђена је писана форма обавештења – није допуштено коришћење средстава електронске комуникације (е – маил, смс).

2. ЗАШТИТА ПОВЕРИЛАЦА

Законом о привредним друштвима није регулисана заштита свих поверилаца, већ само оних чија потраживања испуњавају услове из чл. 319 ст.2 – потраживања су настала пре истека рока од 30 дана од дана објаве о сма-

⁴ Зоран Арсић, Одлука о сазивању скупштине акционарског друштва према Закону о привредним друштвима из 2011 године, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 61-72; Зоран Арсић, Сазивање скупштине акционарског друштва према Закону о привредним друштвима из 2011 године, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2013, 93-106

⁵ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Сл.гласник РС*, бр.99/2011 и 83/2014)

⁶ У неком националним правима (на пр. немачком) основни капитала се сматра смањеним регистрацијом одлуке о смањењу.

њењу основног капитала. С обзиром да право на обезбеђење потраживања имају сви повериоци према општим прописима Закона о извршењу и обезбеђењу (*Сл.гласник РС*, бр. 106/2015 и 106/2016) поставља се питање у чему је значај издвајања једне групе поверилаца и њихових потраживања у чл. 319 Закона о привредним друштвима. Упоредноправна решења показују да се и у другим националним правима у поступку смањења основног капитала издвајају одређени повериоци, али се за то везују одређене правне последице. Ради се о тиме да је обезбеђење одређене групе поверилаца претпоставка смањења основног капитала, као и забрани оних исплата акционарима које су омогућене смањењем основног капитала. Тако на пр. у немачком праву пре њиховог обезбеђења или намирања, односно протекла времена од објављивања регистрације, није могуће вршити исплате акционарима. Одговарајуће решење је у домаћем праву било предвиђено у погледу заштите поверилаца у поступку смањења основног капитала према раније важећем Закону о привредним друштвима из 2004 године у чл. 268 ст.3. Било је предвиђено, осим протеклом рока по објављивању, да се исплате акционарима у случају смањења основног капитала могу вршити после пружања обезбеђења или подмирења потраживања поверилаца који су благовремено пријавили потраживање. Важећи Закон о привредним друштвима из 2011 године заузима концепцијски исту позицију. Плаћања акционарима у случају смањења основног капитала се могу вршити само по истеку рока од 30 дана од дана регистрације смањења основног капитала. Након регистрације одлуке о смањењу основног капитала, друштво подноси централном регистру захтев за упис промена проистеклих из смањења основног капитала (чл. 322). То приликом, између осталог, прилаже и писану изјаву председника одбора директора, као и председника надзорног одбора ако је управљање дводомно, да су сва потраживања чије обезбеђење или измирење је тражено од стране поверилаца у складу са чл. 319 обезбеђена, односно измирена, односно да ти повериоци нису у предвиђеном року поднели тужбу надлежном суду, односно да надлежни суд одбио да наложи установљење обезбеђења у корист тих поверилаца. У случају нетачне изјаве директори и чланови надзорног одбора одговарају солидарно за штету која настане као последица спроведеног смањења основног капитала. По извршеном упису промена проистеклих из смањења основног капитала у Централном регистру, друштво је у обавези да изврши регистрацију смањења основног капитала у складу са законом о регистрацији (чл. 323). Наступање корпоративне последице обезбеђења потраживања једне групе поверилаца у поступку смањења основног капитала, која се огледа у могућности исплате акционарима, наступа по истеку рока од 30 дана од дана регистрације смањења основног капитала (чл. 319 ст.7). Регистрација смањења основног капитала условљена је променама у Централном регистру за шта је потребно да је извршено измирење

или обезбеђење потраживања поверилаца из чл. 319 ст.3. На основу тога следи закључак да је издвајање те групе поверилаца из општег режима предвиђеног Законом о извршењу и обезбеђењу узроковано везивањем за наступање корпоративних последица које се огледају у спровођењу смањења основног капитала, као и у орочавању исплате акционарима као последице смањења основног капитала.

Правила о заштити поверилаца се не примењују у сваком случају када се ради о смањењу основног капитала. С тим у вези треба имати у виду да одлука о смањењу основног капитала садржи циљ, обим и начин смањења (чл.314 ст.5), а нарочито да ли се смањење врши у складу са чл. 320 (смањење основног капитала поништајем акција) и 321 (смањење основног капитала без промене нето имовине друштва). У ситуацијама из чл. 320 и чл. 321 не примењују се правила о заштити поверилаца у поступку смањења основног капитала. Треба, такође, имати у виду да обезбеђење потраживања не могу тражити повериоци чија потраживања спадају у први или други исплатни ред у случају стечаја, као и повериоци чија су потраживања обезбеђена, о чему ће бити речи.

3. ПОТРАЖИВАЊА

Правни основ потраживања није релевантан.⁷ Ради се облигациони правним захтевима, према друштву,⁸ независно од њиховог основа.⁹ То могу бити потраживања заснована на уговору или на закону.¹⁰ У обзир долазе и потраживања по основу деликтне и предуговорне одговорности.¹¹ Када су у питању захтеви за накнаду штете меродаван је тренутак настанка штете независно од тога да ли је висину штете могуће тачно утврдити.¹²

Потраживања могу бити новчана и неновчана.¹³ Када се ради о новчаним потраживањима он обухватају и потраживања акционара по основу исплате дивиденди (чл.271 ст.2).

Стварна права (на пр. плодуживање) нису предмет регулативе.¹⁴ Обухваћени су захтеви по основу зајма који је стварно правно обезбеђен.¹⁵

⁷ R. Veil, 2191

⁸ F. Becker, 1360

⁹ O. Weipert, Wolfgang Schilling у *Aktiengesetz Grosskommentar*, Band 2, Berlin 1965, 138

¹⁰ R. Veil, 2191; Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, München 1999, 1014

¹¹ R. Sethe, 108

¹² R. Veil, 2191; R. Sethe, 108

¹³ R. Veil, 2191; R. Sethe, 107; F. Becker, 1360

¹⁴ R. Veil, 2191; F. Becker, 1360

¹⁵ R. Sethe, 107 уз напомену да остаје питање немогућности тражења обезбеђења за већ обезбеђене потраживања, што је у Закону о привредним друштвима предвиђено у чл. 319 ст.6

У литератури се указује да исто важи у погледу захтева за пренос права својине.¹⁶

Тешкоће постоје у погледу уговора са трајним престацијама. Теоријски они могу бити временски неограниченог трајања, а ниједан од странака не може да га откаже, због чега друштво може бити у ситуацији да обезбеди екстремно високо обезбеђење.¹⁷ С тим у вези се јавља интерес друштва да се његова обавеза сразмерно ограничи. Закључењем уговора настају и обавезе које ће тек dospети. Оне се узимају у обзир само ако је њихова висина одређена, при чему за то није потребна сагласност странака. Ради се одређености обавезе на основу уговора – обавеза је конкретизована, као код закупа, и независна од испоруке одређене количине, као што је то случај код оквирних уговора о испоруци.¹⁸ У погледу уговора са трајним престацијама и њиховим обезбеђењем меродаван је тренутак закључења, а не доспелост.¹⁹ У погледу завршетка периода који се узима у обзир, у литератури се заступа став да је то тренутак када је најраније могућ отказ уговора,²⁰ при чему смањење основног капитала не ствара посебно право на отказ од стране повериоца.²¹ Не узимају се у обзир, дакле, без даљњег сва будућа потраживања повериоца, већ се утврђује конкретни интерес повериоца у погледу обезбеђења.²² Њихов укупни износ представља горњу границу у погледу које се може тражити обезбеђење.²³

Право на обезбеђење имају и повериоци спорних потраживања.²⁴ У литератури се указује на изузетке у погледу овог владајућег става.²⁵ У првом случају нема обавезе давања обезбеђења у случају да је потраживања очигледно неосновано, У другом случају ради се о потраживању које не постоји у целини или делимично.

Када је доспелост потраживања у питању у упоредном праву (немачко право) постоје решења према којима се захтев за обезбеђење може поставити само у погледу недоспелих потраживања. Ово се образлаже тиме да се у погледу доспелих захтева може поставити захтев за испуњењем.²⁶ У домаћем праву је било присутно такво решење према Закону о привредним друштви-

¹⁶ R. Sethe, 107. У домаћем праву ради се о захтеву купца на основу чл. 454 Закона о облигационим односима

¹⁷ R. Sethe, 110

¹⁸ R. Veil, 2191

¹⁹ U. Hüffer, 1015

²⁰ R. Sethe, 110

²¹ U. Hüffer, 1015 уз навођење постојања другачијег става.

²² R. Veil, 2192; U. Hüffer, 1015

²³ R. Veil, 2192

²⁴ U. Hüffer, 1015; R. Veil, 2192

²⁵ U. Hüffer, 1015; R. Veil, 2192

²⁶ R. Sethe, 114; R. Veil, 2194

ма из 2004 године (чл.268 ст.2). За разлику од тога, према важећем Закону о привредним друштвима из 2011 године повериоци могу да траже обезбеђење потраживања “независно од датума доспећа” (чл.319 ст.3).

4. НАСТАНАК ПОТРАЖИВАЊА

Потраживања морају “настати” пре истека рока од 30 дана објаве одлуке о смањењу основног капитала. Мерадаван је дан објаве одлуке о смањењу основног капитала, а не дан доношења те одлуке. На рачунање рока примењују се правила Закона о облигационим односима (чл.77). Ради се о првом од два временска критеријума која морају да буду испуњени да би поверилац могао да тражи обезбеђење. У обзир долазе и потраживања настала у периоду између доношења одлуке о смањењу основног капитала и објављивања те одлуке.²⁷ Начин утврђивања рока указује да право на обезбеђење постоји и када је поверилац знао за смањење основног капитала.²⁸

Када се ради о уговорним захтевима релевантан је тренутак настанка уговора.²⁹ Постојање рока није од значаја, а исто важи и у погледу раскидног услова.³⁰ Према владајућем схватању овакав приступ је применљив и у погледу одложеног услова.³¹ Насупрот том ставу, заступа се мишљење према којем одложни услов није препрека да се тражи обезбеђења ако дужник не може једнострано спречити његово наступање. Постоји и став према којем услов мора наступити у оквиру тзв. заштитног рока после којег су могуће исплате акционарима и када су обезбеђена потраживања поверилаца који су их пријавили.³²

У случају потраживања заснованих на закону релевантан је тренутак када су наступиле све суштинске претпоставке захтева.³³

Када се ради о захтевима по основу накнаде штете, како смо већ указали, мерадаван је тренутак настанка штете независно од тога да ли је вину штете могуће тачно утврдити.

5. ЗАХТЕВ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА

Повериоци могу да траже од друштва писаним путем обезбеђење потраживања до истека рока из ст.1 чл 319 (три месеца почев од дана регистрације

²⁷ R. Veil, 2192

²⁸ *Ibidem*

²⁹ U. Hüffer, 1014; R. Veil, 2191; R. Sethe, 108

³⁰ U. Hüffer, 1014; R. Veil, 2191; R. Sethe, 108

³¹ U. Hüffer, 1014; R. Veil, 2191

³² Оба мањинска приступа наведена према R. Sethe, 108

³³ R. Veil, 2191

одлуке о смањењу основног капитала). У литератури се указује да је рок за постављање захтева за обезбеђење потраживања материјално правни рок.³⁴ На њега се у домаћем праву примењују правила за рачунање рока у месецима из чл.77 ст.2 Закона о облигационим односима. Пропуштањем да поднесе захтев у том року поверилац губи право да тражи обезбеђење свог потраживања у складу са чл. 319. Иста последица наступа и у случају да поверилац не зна за смањивање основног капитала, или да је рок почео да тече.³⁵ С тим у вези треба имати у виду да у домаћем праву постоји обавеза регистра привредних субјеката да објављује одлуку о смањењу основног капитала, као и обавеза друштва да изврши посебно обавештавање поверилаца чија потраживања износе најмање 2.000.000 динара. Пропуштање регистра привредних субјеката да изврши објављивање одлуке према чл. 319 ст.1 може бити основ да поверилац који је тиме оштећен поднесе захтев за накнаду штете.

У вези са временом постављања захтева потребно је указати на још једну ситуацију. Замислимо да је поверилац истовремено и акционар и да, као учесник у скупштини друштва, има сазнања о донетој одлуци о смањењу основног капитала и пре њене регистрације. Могуће је, такође, да поверилац и на други начин буде обавештен о донетој одлуци пре њене регистрације. С тим у вези поставља се питање да ли поверилац мора да чека регистрацију одлуке када почиње та тече рок за подношење захтева из чл 319 ст.1, или је допуштено да захтев буде поднет и пре него што рок почне да тече. Према доминирајућем ставу захтев може бити поднет и пре него што је рок почео да тече.³⁶

У литератури је споран утицај одлуке о смањењу основног капитала на дужину рока. Према већинском ставу овај рок се одлуком о смањују основног капитала може продужити.³⁷ Неспорно је да се том одлуком рок не може скратити.³⁸ Ове ставове сматрамо прихватљивим зато што су они у корист заштите поверилаца, што је циљ регулативе чл. 319. У случају да је донета одлука, којом се скраћује рок за подношење захтева, у неким националним правима (немачком праву), одлука би била ништава на основу општих правила о ништавости скупштинских одлука.³⁹ Будући да таква правила не

³⁴ R. Veil, 2193

³⁵ U. Hüffer, 1015

³⁶ R. Veil, 2193, R. Sethe, 112; Godin – Wilhelmi, *Aktiengesetz*, Band 2, Berlin 1967, 1197; U. Hüffer, 1015; Супротно O. Weipert, W. Schilling, 139 где се указује да је такав захтев без дејства и да је друштво слободно да одлучи да ће га узети у обзир или не.

³⁷ U. Hüffer, 1015 и тамо наведена литература. Супротно Godin – Wilhelmi, 1197, где се указује да продужење рока није могуће ни статутом. Тако и O. Weipert, W. Schilling, 139

³⁸ U. Hüffer, 1015; R. Veil, 2193; R. Sethe, 113. Ово зато што је рок установљен у корист поверилаца.

³⁹ U. Hüffer, 1016; R. Sethe, 113

постоје у Закону о привредним друштвима,⁴⁰ примењивала би се превила о побијању скупштинских одлука.

Постављање захтева у споменутом року је други временски критеријум да би поверилац имао право да тражи обезбеђење потраживања. Законом о привредним друштвима није утврђен вредносни критеријум – износ од 2.000.000 динара из чл. 319 ст.2 се односи само на обавезу друштва да изврши обавештавање повериоца. Утврђени су, међутим, два временска критеријума – када је потраживање настало и када је постављен захтев за обезбеђењем тог потраживања.

У погледу форме захтева у упоредном праву су позната различита решења – у неким националним правима није предвиђена посебна форма.⁴¹ У домаћем праву је предвиђена писана форма захтева. Није, дакле, допуштен захтев применом електронских комуникација (е-маил, смс).

Адресат захтева је друштво, а не регистар привредних субјеката.⁴²

Правна природа захтева је спорна.⁴³

6. ИЗУЗЕЦИ ОД ПРАВА НА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА

Обезбеђење потраживања не могу тражити повериоци две групе потраживања.

Прво, обезбеђење потраживања не могу тражити повериоци чија потраживања спадају у први или други исплатни ред у смислу закона којим се уређује стечај (чл. 319 ст.6 тч.1). Према чл. 54 Закона о стечају у први исплатни ред спадају неисплаћене нето зараде 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 неплаћени доприноси 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 осигурање запослених за последње

⁴⁰ Према Закону о привредним друштвима нема општих правила за ништавост скупштинских одлука, већ су неке одлуке (*sua loco*) утврђене као ништаве.

⁴¹ Такав је случај у немачком праву.

⁴² Аналогно за немачко право R. Veil, 2193; R. Sethe, 112; U. Hüffer, 1015

⁴³ Према U. Hüffer, 1015 (поступање слично правном послу или изјава воље). У прилог схватања о поступању сличном правном послу R. Sethe, 112; У прилог схватања о изјави воље O. Weipert, W. Schilling, 140

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. У други исплатни ред спадају потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечајног поступка, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених.

Друго, обезбеђење потраживања не могу тражити повериоци чије је потраживање обезбеђено (чл. 319 ст.6 тч.2). Овај изузетак постоји, према ставовима у литератури, и у погледу националних права где није изричито предвиђен. То се оправдава смислом и циљем регулативе о заштити поверилаца у случају смањења основног капитала.⁴⁴

7. СУДСКА ЗАШТИТА ПРАВА НА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА

Захтев за обезбеђењем потраживања у поступку смањивања основног капитала је утужив, што важи и за национална права у којима то није изричито предвиђено.⁴⁵ Независно од тога, изменом Друге директиве установљена је обавеза држава чланица ЕУ да националним правом обезбеде повериоцима могућност да се обрате управним или судским органима.

Законом о привредним друштвима из 2011 предвиђена је судска заштита права поверилаца да траже обезбеђење својих потраживања. Врста поступка није изричито установљена, али формулација („тужбом“) указује на парнични поступак.

Повериоци који тражили обезбеђење својих потраживања и који од друштва не добију обезбеђење тих потраживања у року од три месеца по истеку рока из ст 1 чл. 319, нити им друштво измири та потраживања, могу тужбом против друштва тражити установљивање обезбеђења својих потраживања (чл.319 ст.4). Законом није утврђен рок за подношење тужбе – предвиђено је само да се тужба може поднети после истека три месеца по истеку рока из чл. 319 ст.1, али не и до када. Ово може да представља проблем с обзиром на регулативу чл. 322. После спроведеног поступка заштите поверилаца друштво се обраћа Централном регистру када, између осталог, подноси писани изјаву председника одбора директора, као и председника надзорног одбора, ако је управљање дводомно. Та изјава, између осталог, садржи и навод да повериоци нису у „прописаном року“ поднели тужбу надлежном суду (чл.322 ст.3 тч.2).

⁴⁴ У погледу немачког права тако R. Sethe, 117

⁴⁵ Такав је случај са намачким правом. Prema U. Hüffer, 1017

Терет доказивања је на повериоцу (тужиоцу). Осим доказивања да се су испуњене временске претпоставке (када је потраживање настала и када је постављен захтев за обезбеђењем), тужилац мора да докаже да је измирење његових потраживања угрожено смањењем основног капитала. Ради се о конкретној угрожености, за разлику од неких националних права, у којима се заштита поверилаца код смањивања основног капитала заснива на апстрактној угрожености.⁴⁶

Приликом одлучивања по тужби суд ће посебно водити рачуна о томе да ли је тражено обезбеђење неопходно у циљу заштите поверилаца имајући у виду имовину друштва (чл. 319 ст.5).

8. ЗАБРАНА ИСПЛАТЕ АКЦИОНАРИМА

У чл.319 ст.7 предвиђено је да у случају смањења основног капитала друштво може вршити исплате акционарима само по истеку рока од 30 дана од дана регистрације смањења основног капитала. Ради се о корпоративној последици везаној за обезбеђење потраживања законом одређене групе поверилаца. Ово зато што се друштво прво обраћа Централном регистру, када после спроведеног поступка заштите поверилаца, подноси писану изјаву председника одбора директора, као и председника надзорног одбора ако је управљање дводомно, да су сва потраживања чије обезбеђење или измирење је тражено од стране поверилаца у складу са чланом 319. став 3. обезбеђена односно измирена, односно да ти повериоци у прописаном року нису поднели тужбу надлежном суду, односно да је надлежни суд одбио да наложи установљивање обезбеђења у корист тих поверилаца. После уписа промена проистеклих из смањења основног капитала у Централном регистру друштво је у обавези да изврши регистрацију смањења основног капитала, који се сматра смањеним даном регистрације. Као што се види да би се извршила регистрација смањења основног капитала, када почиње да тече рок од 30 дана после којег је допуштена исплата акционарима, неопходно је да буде извршено обезбеђење, или исплата, потраживања законом утврђеног круга поверилаца. То је истовремено и разлог због којег ова забрана плаћања не постоји у корист поверилаца из чл. 319 ст.3 будући да њихова потраживања морају бити обезбеђена или намирена да би се могло регистровати смањење основног капитала. Ова забрана постоји у корист других поверилаца. Ради се о томе да се смањењем основног капитала смањује пасива биланса и да се наведеном забраном спречава брзо располагање ослобођених средстава у смислу плаћања акционарима.

⁴⁶ Такав је случај са немачким правом. Према R. Sethe, 113; Интереси поверилаца су увек погођени смањивањем основног капитала. Према R. Veil, 2193

Остали повериоци могу тражити намирење, односно намирење својих потраживања пре него буде извршена исплата акционарима.

Будући да је дужина рока изражена у данима у погледу рачунања рока примењује се чл. 77 ст.1 Закона о облигационим односима.

С обзиром да се ради о заштити поверилаца у контексту смањења основног капитала, забрана се односи на сва плаћања омогућена смањењем основног капитала.⁴⁷ Постоји однос каузалитета између смањења основног капитала и исплате.⁴⁸ Забрана плаћања обухвата не само плаћања непосредно из добити, већ и плаћања на терет резерви креираних смањењем основног капитала.⁴⁹ Када је реч о плаћању дивиденди, оно је допуштено у висини која није последица смањења основног капитала.⁵⁰

Формулација чл. 319 ст.7 (``плаћање``) имплицира извршење чинидбе која за предмет има новац, при чему је такво решење присутно и у другим националним правима.⁵¹ У литератури се указује да се под плаћањем подразумева свако располагање имовином које друштво врши према својим акционарима. У том смислу плаћањем су обухваћене и неновчане чинидбе.⁵²

Забраном плаћања нису обухваћена плаћања на основу послова правног промета између акционара и друштва. У таквим ситуацијама акционари се јављају као повериоци, а не као чланови друштва.⁵³

Захтев акционара за исплату је орочен и условљен.⁵⁴ У домаћем праву захтев акционара за исплату је орочен, с обзиром да је плаћање допуштено само по истеку рока од 30 дана од дана регистрације смањења основног капитала. Захтев је условљен спроведеним поступком заштите поверилаца, односно наступањем неке од околности из чл. 322 ст.3 тч.2, што омогућава регистрацију смањења основног капитала.

У вези са забраном плаћања акционарима поставља се питање правних последица које наступају за случај да је извршено плаћања супротно забрани из чл. 319 ст.7. С тим у вези треба имати у виду да друштво и одговорно лице, у сваком случају, одговарају за привредни преступ (чл.585 ст.1 тч.8). Када се ради о имовинским последицама, у литератури постоји схватање према којем, таква плаћања нису без дејства и да се у том случају примењују акцијскоправна правила о повраћају забрањених плаћања.⁵⁵ Закон о при-

⁴⁷ R. Sethe, 121; O. Weipert, W. Schilling, 142

⁴⁸ R. Sethe, 121

⁴⁹ R. Sethe, 121; U. Hüffer, 1017

⁵⁰ U. Hüffer, 1017; R. Sethe, 121; R. Veil, 2194; O. Weipert, W. Schilling, 142

⁵¹ Такав је сличај са немачким правом.

⁵² R. Sethe, 121; R. Veil, 2194

⁵³ R. Sethe, 121

⁵⁴ O. Weipert, W. Schilling, 142

⁵⁵ R. Sethe, 121; R. Veil, 2195; U. Hüffer, 1018. Ради се о специфичном акцијскоправном захтеву за повраћај незаконитих плаћања, којим се напушта захтев из неоснованог обогаћења. Fleischer Holger у *Aktiengesetz* (Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter), Köln 2008, 706 i 710

вредним друштвима из 2004 год. садржао је регулативу којом је предвиђена обавеза враћања забрањених плаћања (чл.231), која се од споменутог решења у упоредном праву разликује утолико, што је обавеза постојала ако је акционар знао или према околностима морао да зна да је исплата забрањена. Закон о привредним друштвима из 2011 год. не садржи одредбу којом би се на општи начин регулисало враћање незаконитих плаћања. У чл. 275 ст.1 и ст.2 предвиђена су ограничења исплата акционарима (у погледу нето имовине и добити), док је обавеза враћања предвиђена у ст. 4 само у погледу тих плаћања, ако је акционар знао или морао знати да се плаћање врши противно одредбама овог члана. С тим у вези могућа су два приступа. Према првом, у погледу других незаконитих плаћања, што обухвата и плаћање супротно забрани из чл. 319 ст.7, постојала би правна празнина која би се попуњавала аналогијом у складу са чл. 275 ст.4. Према другом приступу, друштво би могло да постави за захтев за повраћај исплате из обогаћења без основа. У првом случају, субјективни моменат („знао или морао знати..“) је од значаја за постојање обавезе враћања незаконите исплате. За разлику од тога, у случају захтева из неоснованог обогаћења, субјективни моменат (савесност) је од значаја за обим враћања,⁵⁶ а не за постојање обавезе враћања забрањених плаћања.

⁵⁶ Кад се враћа оно што је стечено без основа, морају се вратити плодови и платити затезна камата, и то, ако је стицалац несавестан, од дана стицања, а иначе од дана подношења захтева (чл. 214 Закона о облигационим односима)

Zoran V. Arsić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
Z.Arsic@pf.uns.ac.rs

Reduction of Share Capital and Protection of Creditors

Abstract: *In case of reduction of share capital creditors whose claim arose prior expiration of 30 days from announcement of the resolution of reduction of share capital have the right to demand security. This right exists irrespective of whether claims are due or not.*

Rules on protection of creditors shall not apply in some cases where annulment of shares takes place and where difference among property of company and its obligations remains unchanged. The right to demand security shall not be available to creditors who in the case of insolvency proceedings have the right to preferential payment or whose claims are already secured.

Creditors are authorized to apply to judicial authority for adequate safeguards.

Keywords: *company, reduction of share capital, creditors, shareholders.*

Датум пријема рада: 14.11.2017.