

Др Мирјана РАДОВИЋ, LL.M. (Humboldt)
доцент на Правном факултету Универзитета у Београду

ОДГОВОРНОСТ СТИЦАОЦА ЗА ОБАВЕЗЕ ПРЕНОСИОЦА У СЛУЧАЈУ ПРЕНОСА ПРЕДУЗЕЋА*

Резиме

У овом раду аутор анализира одговорност стицаоца за обавезе у вези са предузећем које му је пренето на основу уговора или другог правног посла. Ова одговорност има природу законског приступања дугу, а у Србији је регулисана у оквиру Закона о облигационим односима (чл. 452). Први део рада је уводног карактера и садржи објашњење услова за примену и последица посебног правила о одговорности стицаоца, указујући на њихове особености у односу на општи режим одговорности за обавезе у случају преноса предузећа. Централни део рада је посвећен образложењу сврхе и смисла посебног прописивања одговорности стицаоца за обавезе у вези са пренетим предузећем. У том погледу аутор омогућава увид не само у ставове домаће судске праксе, већ и у достигнућа правне теорије у развијеним земљама, попут Немачке и Аустрије, где се слично правило заснива на тзв. теорији фонда одговорности. Потом је пружена детаљна критика правила о одговорности стицаоца, која је у развијеним правним системима довела до сужавања његовог домена примене, односно његовог потпуног укидања. Имајући у виду да у српском праву наведено правило опстаје упркос оправданој критици, аутор предлаже увођење бројних изузетака којим би се његова примена ограничила само на случајеве када је то нарочито потребно и корисно, с обзиром на одмеравање интереса како поверилаца, тако и самог стицаоца предузећа.

Кључне речи: предузеће, имовинска целина, одговорност за обавезе, законско приступање дугу.

* Рад представља прилог пројекту „Идентитетски преображај Србије“ (2017), чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

I Увод

Проблематика директног преноса предузећа (енгл. *asset deal*) се недовољно изучава у српској правној науци. Ипак, такав пренос је неспорно дозвољен и могућ, а у неким ситуацијама чак и више одговара интересима учествујућих страна него пренос читавог привредног друштва кроз статусну промену или преузимање контроле, односно стицање акција или удела. Притом, приликом одмеравања предности и недостатака ове врсте преноса предузећа значајан фактор представља питање одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у вези са предузећем.¹ У српском праву поменута одговорност за обавезе у случају преноса предузећа је посредно регулисана Законом о облигационим односима, у оквиру правила о преносу имовинске целине или њеног дела. Сходно тој одредби, у случају уговорног преноса неке имовинске целине или дела имовинске целине, стицалац по самом закону солидарно са преносиоцем одговара за обавезе које се односе на ту целину или њен део.² Управо предузеће представља *par excellence* пример једне такве имовинске целине, односно њеног дела у смислу поменуте законске одредбе.³ Према томе, када се уговором преноси предузеће у нашем праву стицалац солидарно са преносиоцем одговара за обавезе које се тичу пренетог предузећа. Наведена одговорност стицаоца се квалификује као његово законско приступање дугу преносиоца.⁴ Она је *ipso iure* лимитирана до вредности пренете активе, а у односу на повериоце не може да буде додатно ограничена, нити искључена.⁵

Српско правило о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у вези са пренетом имовинском целином је готово идентично некадашњем правилу немачког Грађанског законика, које је уређивало одговорност по

1 Andreas Zahradnik, Barbara Cervenka, „Austria“, у: Gero Pfeiffer, Sven Timmerbeil, Frederik Johannesdotter (eds.), *International Asset Transfer: An Overview of the Main Jurisdictions – A Practitioner’s Handbook*, De Gruyter Recht, Berlin 2010, 45.

2 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003, чл. 452 ст. 1.

3 Поређења ради, хрватски Закон о облигационим односима изричито наводи предузеће као пример имовинске целине у смислу овог правила. Вид.: хрватски *Zakon o obveznim odnosima*, *Narodne novine*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, чл. 102 ст. 1; Jakša Barbić, *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, 3. izdanje, Organizator, Zagreb 2008, 280.

4 Heinz Krejci, *Handelsrecht*, 3. Auflage, Manz, Wien 2005, 129; упор.: Claus-Wilhelm Canaris, *Handelsrecht*, 24. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006, 112.

5 ЗОО, чл. 452 ст. 1 и 2.

основу преузимања имовине (нем. *Haftung aus Vermögensübernahme*).⁶ Истовремено, оно је изразито слично важећој одредби аустријског Општег грађанског законика, која регулише исто питање.⁷ Из тог разлога, достигнућа немачке и аустријске правне теорије у овом погледу могу значајно да допринесу правилнијем разумевању и критичком сагледавању српског правила о одговорности стицаоца, како би се утврдио пожељан правац његовог развоја *de lege ferenda*. Ово је нарочито потребно из угла директног преноса предузећа, будући да је такав начин реорганизације привредних субјеката у савременој српској пракси спутан делом управо због неадекватног законског прописивања неизоставне одговорности стицаоца за све обавезе преносиоца у вези са пренетим предузећем.

II Врсте преноса предузећа у смислу правила о одговорности стицаоца

Правило о одговорности стицаоца у случају преноса имовинске целине или дела имовинске целине није применљиво на све врсте преноса предузећа. Начелно, предузеће може да се пренесе са једног на друго лице на два начина: директно или индиректно. У ситуацији директног преноса предмет уговора између преносиоца и стицаоца су сва права стечена у вези са пословањем датог предузећа и сва имовина која се користи за његово пословање. Насупрот томе, код индиректног преноса предмет уговора између преносиоца и стицаоца није предузеће као такво, већ његов носилац, односно удео у носиоцу (на пример, у привредном друштву), што аутоматски доводи до посредног стицања права на самом предузећу.⁸

Пренос имовинске целине или њеног дела у смислу Закона о облигационим односима се тиче искључиво ситуација када је предмет

6 Немачки BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), § 419 a. F.: „(1) Übernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.

(2) Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

(3) Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.“

7 Аустријски ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), § 1409.

8 C.-W. Canaris, 143.

преноса предузеће као такво, односно имовина која га чини (тзв. директан пренос). Додуше, пренос предузећа у случају статусне промене као врсте индиректног преноса, такође, доводи до преноса имовинске целине или њеног дела са друштва преносиоца на друштво стицаоца. Међутим, свака статусна промена подразумева универзалну сукцесију стицаоца у погледу свих права и обавеза које се тичу пренете имовинске целине, односно њеног дела,⁹ те из тог разлога овде није потребно посебно правило о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у вези са пренетом имовинском целином, будући да се таква одговорност подразумева.¹⁰ Отуда је једино код директног преноса предузећа оправдано регулисати питање одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у вези са тим предузећем, с обзиром на то да само такав пренос почива на сингуларној сукцесији.¹¹ То значи да ће овде, у недостатку посебних правила, на стицаоца бити пренета само она права и оне обавезе које су уговорене као предмет преноса, али не и сва остала, унапред непозната, неидентификована или нежељена, права и обавезе.

Из изложеног произлази да је примена правила о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца из Закона о облигационим односима смислена само у случају директног преноса предузећа, док нема посебан домаћај код индиректних преноса. Разлог се огледа у чињеници да индиректан пренос свакако води универзалној сукцесији (правном следбеништву) стицаоца у погледу свих права и обавеза преносиоца у вези са пренетим предузећем, што чини сувишним било какво додатно правило о одговорности за обавезе. Стога ће се у овом раду израз „пренос предузећа“ надаље користити искључиво у значењу директног преноса предузећа, односно непосредног преноса имовине која чини дато предузеће.

9 Н. Крејци, 125; Ј. Барбић, 238. То произлази и из релевантних одредби Закона о привредним друштвима према којима се код статусне промене на друштво стицаоца преноси имовина и обавезе (у смислу припадајућих обавеза). Вид.: Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 483 ст. 1, чл. 486 и 487, чл. 488 ст. 1, чл. 489 ст. 1.

10 Упор.: Reinhold Weber, „§ 419“, *Das Bürgerliche Gesetzbuch – Kommentar, Band II, 2. Teil, §§ 414 – 610* (bearb. von Werner Ballhaus, Wolfgang Gelhaar, Heinrich Kessler, Hans-Robert Mezger, Reinhold Weber), 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin – New York 1978, 45; Ј. Барбић, 280 и 281.

11 Упор.: Ј. Барбић, 238 и 281.

III Одговорност за обавезе преносиоца у вези са предузећем у недостатку посебних правила

Када не би постојала посебна правила о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у вези са пренетим предузећем, то питање би се решавало у складу са општим правилима облигационог права. Према тим правилима, у овом погледу треба разликовати однос између преносиоца и стицаоца (тзв. интерни однос) од односа између стицаоца (односно преносиоца) и поверилаца преносиоца (тзв. спољни однос). У интерном односу између преносиоца и стицаоца одговорност за обавезе у вези са пренетим предузећем се уређује њиховим уговором који је правни основ преноса предузећа. Тим уговором стицалац може изричито или прећутно да прихвати и пренос обавеза које су настале у вези са пословањем предузећа. У случају изричитог прихватања обавеза стицалац ће бити дужан да сноси терет испуњења оних (одређених) обавеза које су изричито обухваћене његовим споразумом са преносиоцем. Према томе, чак и ако преносилац испуни дату обавезу према повериоцу, он ће на основу оваквог споразума имати право да се у потпуности регресира од стицаоца предузећа.

Са друге стране, ако обавезе настале у вези са пословањем предузећа нису преузете изричито, могуће је да се тумачењем уговора о преносу предузећа закључи да је то ипак у складу са заједничком намером уговорних страна. Тада је реч о прећутном прихватању обавеза. Приликом тумачења прећутне заједничке намере у споразуму између преносиоца и стицаоца релевантан показатељ, између осталог, може да буде висина накнаде коју стицалац плаћа као противчинидбу у замену за пренос предузећа.¹² Примера ради, ако је цена купљене имовине предузећа једнака вредности имовине умањеној за износ обавеза, то је снажан аргумент у прилог прећутног прихватања одговорности стицаоца за обавезе преносиоца.¹³ Уз то, прећутно прихватање обавеза предузећа би могло да се изведе из уобичајене праксе која је уговорним странама била позната у моменту закључења уговора. Такав случај ће постојати, на пример, ако се утврди да је у пракси уобичајено да стицалац, који је уговорио са преносиоцем пренос целокупног предузећа, осим активе „купује“ и текуће обавезе у вези са пословањем тог предузећа.¹⁴

12 C.-W. Canaris, 145; упор.: J. Barbić, 282.

13 Упор.: Bernhard Bellinger, Günter Vahl, *Unternehmensbewertung in Theorie und Praxis*, Wiesbaden 1984, 51.

14 Упор.: C.-W. Canaris, 145.

У сваком случају, прећутно преузимање терета одговорности за обавезе преносиоца не може да обухвати обавезе које стицаоцу у моменту уговарања нису биле познате, нити морале бити познате. У том смислу је он заштићен од евентуалних непријатних изненађења, која би наступила када би се након преноса испоставило да је предузеће оптерећено неком крупном обавезом која у потпуности обесмишљава економску оправданост, односно исплативост куповине. Прихватање одговорности за непознате (изненађујуће) обавезе које се односе на пренето предузеће не само да није у складу са интересима и оправданим очекивањима стицаоца, већ не одговара ни реалним очекивањима преносиоца приликом закључења уговора. Наиме, преносилац предузећа свакако не може да очекује да стицалац пристаје да сноси и терет непознатих обавеза које у моменту уговарања није имао у виду, будући да би то за њега значило упуштање у несагледив ризик.¹⁵

Када је у интерном односу стицалац изричито или прећутно пристао да сноси терет обавеза преносиоца у вези са предузећем, поставља се питање да ли такав (интерни) споразум производи (екстерна) правна дејства према повериоцима преносиоца. Другим речима, потребно је утврдити да ли стицалац има право да уместо преносиоца изврши обавезу повериоцу, као и да ли поверилац има право да захтева испуњење од стицаоца, или од преносиоца предузећа, или и од једног и од другог. У одговору на прво питање, поверилац је начелно дужан да прими испуњење обавезе од стицаоца, јер је он треће лице које има правни интерес да обавеза буде испуњена.¹⁶ Што се тиче права повериоца да захтева испуњење од стицаоца и/или преносиоца, одговор зависи од анализе испуњености услова за примену института преузимања дуга, приступања дугу или, барем, преузимања испуњења према општим правилима облигационог права.

Без упуштања у детаљну анализу поменутих правних института, на овом месту је довољно истаћи да је потпуни прелазак обавеза са преносиоца на стицаоца предузећа, у смислу преузимања дуга, могућ једино ако на то пристане сваки поједини поверилац.¹⁷ У супротном ће се споразум између преносиоца и стицаоца по правилу третирати као преузимање испуњења.¹⁸ Изузетно, упркос сагласности повериоца, споразум о пре-

15 C.-W. Canaris, 145.

16 Више вид.: ЗОО, чл. 296.

17 ЗОО, чл. 446 ст. 1.

18 ЗОО, чл. 453.

носу обавеза ће производити дејства приступања дугу, ако је стицалац био презадужен, а конкретан поверилац за то није знао нити морао знати у моменту давања сагласности.¹⁹ Из изложеног произлази да би споразум између преносиоца и стицаоца о преносу обавеза у вези са предузећем према општим правилима у најмању руку имао дејство преузимања испуњења, односно приступања дугу, док би у случају испуњености свих законских услова водио преузимању дуга – дакле, престанку обавезе преносиоца и заснивању обавезе стицаоца према повериоцу.

IV Посебно правило о одговорности стицаоца предузећа

Анализа одговорности стицаоца на основу општих правила облигационог права је показала да стицалац по том режиму никако не би могао да одговара за све обавезе у вези са пренетим предузећем, већ увек само за оне обавезе које је изричито или прећутно преузео приликом закључења уговора о преносу предузећа. То, другим речима, значи да он ни у ком случају не би одговарао за обавезе за које у моменту закључења уговора није знао нити морао знати. Осим тога, стицалац по тим правилима не би стекао директну обавезу према повериоцу преносиоца, ако нису испуњени додатни законски услови који се захтевају за преузимање дуга, односно приступање дугу.²⁰ Описан општи правни режим се према једном схватању, које је очигледно превладало у фази писања Закона о облигационим односима, сматра неоправданим. Из тог разлога је уведено једно посебно правило, по коме стицалац одговара за све обавезе преносиоца у вези са пренетим предузећем по сили закона – независно од воље да те обавезе преузме и независно од свести о њиховом постојању.²¹

Посебно правило о одговорности стицаоца предузећа се тиче искључиво спољног (екстерног) односа између стицаоца, односно преносиоца, и поверилаца. На основу њега се према повериоцима, поред одговорности преносиоца, успоставља солидарна одговорност стицаоца за све обавезе које се односе на дато предузеће. Таква одговорност стицаоца се у ефектима изједначава са приступањем дугу, које је засновано на самом закону (тзв. законско приступање дугу).²² Насупрот томе, интерни

19 ЗОО, чл. 448 ст. 2.

20 Како за преузимање дуга, тако и за приступање дугу, у нашем правном систему се захтева садејство конкретног повериоца, у виду његовог пристанка, односно сагласне изјаве воље. Упор.: ЗОО, чл. 446 ст. 1 и чл. 451.

21 ЗОО, чл. 452.

22 Упор.: J. Barbić, 278.

однос између преносиоца и стицаоца није обухваћен наведеним посебним правилом. Стога су они и надаље слободни да питање одговорности за обавезе уреде уговором о преносу предузећа на другачији начин (на пример, уговарањем да стицалац не прихвата да сноси терет одређених обавеза). У том случају, страна која према њиховом, интерном споразуму не треба да поднесе трошкове испуњења одређених обавеза има право да се од друге стране у потпуности регресира за све што евентуално буде извршила повериоцу.²³

Одговорност стицаоца предузећа настаје *ipso iure* ако су испуњени услови који се тичу: а) начина преноса, б) предмета преноса, и в) обавеза за које стицалац одговара. За разлику од тога, савесност стицаоца у погледу обавеза није релевантна за примену овог правила, нити је потребно да буду испуњени било какви други, додатни услови.

а) *Начин преноса*. Да би стицалац по самом закону приступио дугу преносиоца, законодавац захтева да предузеће на њега буде пренето „на основу уговора“. Међутим, у судској пракси се овај захтев тумачи тако да обухвата стицање на основу било ког правног посла.²⁴ Другим речима, сматра се да пренос предузећа треба да почива на акту воље преносиоца,²⁵ односно на његовој пуноважној изјави воље.²⁶ Захваљујући томе, посебно правило о одговорности стицаоца се примењује и у ситуацији када основ преноса предузећа представља једностранни правни посао (на пример, одлука о оснивању привредног друштва, којом је предвиђено да улог јединог оснивача чини његово предузеће).²⁷ Такво тумачење се образлаже помоћу одредбе Закона о облигационим односима, у складу са којом ње-

23 Упор.: Ј. Barbić, 283.

24 Решење Врховног суда Србије, Прев. 460/2002 од 15.1.2003. године, *Судска пракса трговинских судова*, бр. 2/2003, стр. 209. То може да буде како бестеретан, тако и теретан правни посао. На исти начин је примењивана и некадашња немачка одредба о одговорности стицаоца. Вид.: R. Weber, 41 и 44.

25 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 2310/99 од 8.12.1999. године, извор: *Paragraf Lex*; Одговор Вишег трговинског суда на питање трговинских судова утврђен на седници Одељења за привредне спорове и Одељења за привредне преступе одржане 30. августа 2002. године, *Судска пракса трговинских судова*, бр. 3/2002, стр. 33.

26 У судској пракси је потврђено да се правило о одговорности стицаоца за обавезе примењује и у случају преноса предузећа у поступку приватизације. Вид.: Решење Апелационог суда у Нишу, Гж. 2397/2015 од 17.3.2016. године, извор: *Paragraf Lex*.

27 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 2310/99 од 8.12.1999. године, извор: *Paragraf Lex*; Одговор Вишег трговинског суда на питање трговинских судова утврђен на седници Одељења за привредне спорове и Одељења за привредне преступе одржане 30. августа 2002. године, *Судска пракса трговинских судова*, бр. 3/2002, стр. 33.

гова правила о уговорима сходно важе и за друге (тј. једностране) правне послове.²⁸

б) *Предмет преноса*. Стицалац ће постати одговоран за обавезе преносиоца, ако је на њега пренета имовинска целина или део имовинске целине. Судска пракса појам имовинске целине, односно њеног дела, тумачи изразито широко. Отуда се овај захтев сматра испуњеним не само у случају преноса знатног дела имовине преносиоца, већ и у случају преноса само једне његове непокретности (на пример, пословног простора).²⁹ Имајући у виду наведено широко тумачење, јасно је да предузеће као предмет преноса свакако јесте обухваћено посебним правилом о одговорности стицаоца. Штавише, чак и пренос једног дела предузећа потпада под појам имовинске целине, односно њеног дела, према описаном широком схватању. Ипак, став судске праксе да се продаја једне непокретности, такође, квалификује као пренос дела имовинске целине, отвара проблем утврђивања граница домена примене правила о одговорности стицаоца. Овај проблем је нарочито изражен у ситуацији када се продаје имовина која чини само део предузећа, али није посебна организациона, нити економска целина унутар тог предузећа.

в) *Обавезе за које стицалац одговара*. Одговорност стицаоца настаје само у погледу оних обавеза преносиоца, које се односе на пренету имовинску целину, односно њен део.³⁰ Према томе, да би дошло до приступања дугу од стране стицаоца неопходно је утврдити везу између конкретне обавезе и предузећа које је предмет преноса.³¹ Веза у смислу наведеног услова постоји ако је одређена обавеза преносиоца последица пословања датог предузећа, односно повезана са остварењем сврхе предузећа.³² Из тога произлази да обавезе преносиоца којима приступа стичалац

28 ЗОО, чл. 25 ст. 3; Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 2310/99 од 8.12.1999. године, извор: *Paragraf Lex*.

29 Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 4513/2000 од 19.7.2000. године, извор: *Paragraf Lex*. За разлику од тога у немачком праву се, пре укидања овог правила, сматрало да пренос само појединих делова имовине, који не чине сву или готово сву имовину преносиоца, не потпада под његов домен примене. Вид.: R. Weber, 44.

30 Н. Krejci, 130.

31 Упор.: Решење Вишег трговинског суда, Пж. 11105/2005(2) од 16.1.2006. године, *Судска пракса трговинских судова – Билтен*, бр. 1/2006, стр. 89.

32 Arno Brauneis, „Characteristics of Asset Deals in Austrian Law“, у: Dennis Campbell, *Mergers and Acquisitions in Europe: Selected Issues and Jurisdictions*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2011, 16; J. Barbić, 281; упор.: Н. Krejci, 130. Примера ради, у домаћој судској пракси је истакнуто да таква веза постоји између пословног простора (као имовинске целине) и

предузећа могу да буду не само уговорне, него и вануговорне природе,³³ под претпоставком да је установљена њихова веза са пренетим предузећем. Овакво тумачење се образлаже аргументом да посебно прописана одговорност стицаоца није одговорност по основу поверења, јер је потпуно независна од тога да ли се поверилац приликом настанка облигационог односа са преносиоцем предузећа поуздао у његову способност да испуни обавезу.³⁴ Стога, стицалац предузећа по самом закону приступа чак и дуговима преносиоца, који проистичу из проузроковања штете, стицања без основа, и сл.³⁵

Поставља се питање да ли стицалац предузећа приступа и обавезама преносиоца, које су управноправне (административноправне) природе. У том погледу је неспорно да Закон о облигационим односима регулише искључиво приватноправне односе између преносиоца, односно стицаоца, и поверилаца. Међутим, примена његовог посебног правила о одговорности стицаоца предузећа по аналогiji може да се прошири и на административне обавезе, под условом да оне нису строго личне природе, већ да могу бити испуњене и од стране неког трећег лица, а не само главног дужника.³⁶ Оправдање за примену аналогije се проналази у чињеници да повериоци неког административног потраживања нису ништа мање вредни заштите од ималаца приватноправних захтева (на пример, деликтних захтева).³⁷

Најзад, у случају испуњености свих изложених услова, стицалац предузећа ће одговарати солидарно са преносиоцем само за оне обавезе које су настале до момента преноса предузећа.³⁸ Отуда је за одговорност стицаоца нужно да обавеза буде утемељена већ у том тренутку.³⁹ Насу-

обавезе накнаде трошкова адаптације тог простора. Више вид.: Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 4513/2000 од 19.7.2000. године, извор: *Paragraf Lex*.

33 Н. Krejci, 130.

34 Heinrich de Wall, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht – dargestellt anhand der privatrechtlichen Regeln über Rechtsgeschäfte und anhand des Allgemeinen Schuldrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 1999, 514.

35 R. Weber, 59; H. de Wall, 514; A. Zahradnik, B. Cervenka, 45; J. Barbić, 282.

36 Упор.: Н. de Wall, 515; R. Weber, 59 и 60; J. Barbić, 282; Н. Krejci, 130.

37 Н. de Wall, 515.

38 А. Brauneis, 16; више вид.: R. Weber, 58 и 59.

39 Из тог разлога се одговорност односи и на обавезе које су оптерећене одложним или раскидним условом. Вид.: Н. Krejci, 130.

прот томе, није од значаја да ли је обавеза преносиоца у моменту преноса предузећа и доспела.⁴⁰

г) *Ирелевантност савесности стицаоца*. Имајући у виду да Закон о облигационим односима не помиње несавесност стицаоца предузећа као услов за заснивање одговорности, судска пракса је стала на становиште да је утврђивање те чињенице ирелевантно за његово приступање дугу преносиоца. Следствено томе, до приступања дугу ће доћи чак и у погледу оних обавеза за које стицалац у моменту преноса предузећа није знао нити морао знати. Другим речима, он по сили закона може да буде оптерећен и потпуно изненађујућим, крупним обавезама, које би га свакако одвратиле од куповине предузећа да су му биле познате у том тренутку. У таквој ситуацији, стицалац би евентуално могао да захтева поништај уговора о преносу предузећа по основу битне заблуде, односно преваре. Битна заблуда би се огледала у томе да стицалац није знао за постојање одређене значајне обавезе којом је предузеће оптерећено, јер да је за њу знао, не би закључио уговор о преносу предузећа уопште или, барем, не са истом садржином.⁴¹ За разлику од тога, превара би се састојала у томе да је преносилац прећутао постојање одређене обавезе у вези са предузећем или је тврдио да таква обавеза не постоји, у намери да наведе стицаоца на закључење уговора о преносу предузећа.⁴²

С обзиром на то да поништај уговора има ретроактивно дејство (*ex tunc*),⁴³ у случају успешног доказа битне заблуде, односно преваре би се сматрало да до преноса предузећа није ни дошло, захваљујући чему ни одговорност „стицаоца“ за обавезе у вези са предузећем не би настала. Ипак, терет доказа испуњености свих прописаних услова за рушљивост уговора сноси стицалац предузећа, а то је за њега овде нарочито проблематично. Са једне стране, поништај уговора због битне заблуде неће бити могућ ако стицалац приликом закључења уговора о преносу предузећа није поступао са пажњом која се у промету захтева.⁴⁴ У крајњем исходу, то значи да ће стицалац бити солидарно одговоран са преносиоцем за оне обавезе, за које

40 А. Brauneis, 16; R. Weber, 60; Н. Krejci, 130.

41 Упор.: ЗОО, чл. 61 ст. 1. Битна заблуда никако не би могла да се огледа у чињеници да стицалац није знао да ће на основу уговорног преноса предузећа доћи до његовог законског приступања свим (познатим и непознатим) обавезама преносиоца, јер је то законом прописана последица у погледу које важи максима „*ignorantia iuris nocet*“ („непознавање права шкоди“).

42 Упор.: ЗОО, чл. 65 ст. 1.

43 ЗОО, чл. 113 ст. 1.

44 ЗОО, чл. 61 ст. 2.

додуше није знао, али је морао знати. Другим речима, институт битне заблуде омогућава стицаоцу да избегне приступање дугу помоћу поништаја уговора о преносу предузећа само ако се ради о значајним обавезама у вези са предузећем, за које није знао, нити морао знати. Са друге стране, позивање на поништај уговора због преваре је у том смислу једноставније, али истовремено и теже, будући да овде стицалац мора да докаже преварно поступање преносиоца у циљу навођења на закључење уговора.

V Образложење (*ratio legis*) посебног правила о одговорности стицаоца предузећа

У српској правној теорији до сада није пружено адекватно образложење сврхе посебног правила о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца предузећа, док судска пракса *ratio* овог правила проналази у следећим аргументима. Прво, сматра се да је имовина на тај начин повезана са обавезама које се на њу односе, да без њих не може да буде пренета. Ово становиште је пронашло свој израз у бројним судским одлукама које говоре о томе да је „имовина оптерећена дуговима“,⁴⁵ због чега „обавезе прате имовину на коју се односе“,⁴⁶ будући да су „обавезе везане за имовинску целину“,⁴⁷ односно да „постоји тесна веза између... имовине и дугова...“, јер су то дугови настали у пословању са том имовином, тако да је логично да имовину прате дугови и да са њом прелазе на новог имаоца“.⁴⁸

Друго, истиче се да би стицање имовине без припадајућих обавеза било противно основним начелима облигационог права, попут начела савесности и поштења, забране злоупотребе права и забране проузроковања штете, имајући у виду да би се тиме омогућило да дужнику остану само обавезе без имовине из које би повериоци могли да се намирују.⁴⁹ Додуше, ова аргументација је истицана у спору у коме је дужник унео знатан део своје имовине без пратећих обавеза као улог у привредно друштво, где заправо никако не може бити речи о кршењу начела савесности и поштења, нити забране злоупотребе права, односно забране проу-

45 Упор.: Ј. Barbić, 278.

46 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 2310/99 од 8.12.1999. године, извор: *Paragraf Lex*; Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6725/2004 од 1.10.2004. године, извор: *Paragraf Lex*.

47 Решење Вишег трговинског суда, Пж. 11105/2005(2) од 16.1.2006. године, *Судска пракса трговинских судова – Билтен*, бр. 1/2006, стр. 89.

48 Решење Врховног суда Србије, Прев. 460/2002 од 15.1.2003. године, *Судска пракса трговинских судова*, бр. 2/2003, стр. 209.

49 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 2310/99 од 8.12.1999. године, извор: *Paragraf Lex*; Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6725/2004 од 1.10.2004. године, извор: *Paragraf Lex*.

зроковања штете, јер је дужник на основу описаног преноса имовине заузврат добио удео у привредном друштву, који је исте вредности као и унет улог, и на коме његови повериоци итекако могу да се намирују.

Треће, поједине судске одлуке се у овом погледу позивају на то да би пренос имовине без обавеза био противан правичности. Коначно, у судској пракси је изражен и став да је стицалац неке имовинске целине (на пример, предузећа) дужан да утврди право стање активе (права) и пасиве (обавеза), па не би смело да се допусти да трећа лица (повериоци) трпе штету због његовог евентуалног незнања за постојање одређених обавеза. Према томе, од стицаоца се очекује да у потпуности истражи сва права и све обавезе које се тичу пренетог предузећа, због чега управо он треба да сноси ризик ако то не учини или у томе не успе. У том смислу се стицалац предузећа третира као мање вредан заштите у односу на трећа лица – повериоце.

Насупрот српској правној теорији која је у овој области недовољно развијена, у немачком и аустријском праву је *ratio legis* посебног правила о одговорности стицаоца имовине јасно теоријски утемељен. У наведеним упоредноправним системима се смисао изложеног правила објашњава помоћу тзв. теорије фонда одговорности (нем. *Haftungsfondstheorie*).⁵⁰ Према овој теорији имовина, у смислу свих имовинских права која припадају једном лицу,⁵¹ представља општу гаранцију повериоцима тог лица да ће моћи да намире своја потраживања од њега. Дакле, целокупна имовина дужника чини фонд из кога он одговара својим повериоцима (тзв. фонд одговорности), те у циљу њихове заштите мора начелно да остане очувана као објекат њиховог принудног намирења.⁵² Одатле произлази да је смисао посебног правила о одговорности стицаоца у томе да се заштите повериоци од одузимања фонда одговорности, како би могли да остварују своје право (принудног) намирења.⁵³

50 C.-W. Canaris, 102; H. Krejci, 129.

51 Имовина у правном смислу представља укупност свих права једног лица, која имају новчану вредност. Вид.: B. Bellinger, G. Vahl, 43 и 44; Barbara Dauner-Lieb, *Unternehmen in Sondervermögen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1998, 44; Ronny Hauck, *Nießbrauch an Rechten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, 268; R. Weber, 47.

52 Упор.: B. Dauner-Lieb, 44; H. Krejci, 129. О заштити поверилаца као основном циљу овог правила вид.: R. Weber, 41.

53 Helmut Koziol, *Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung*, Springer-Verlag, Wien 1991, 107; упор.: R. Weber, 60.

Заступници теорије фонда одговорности истичу да је ситуација преноса целокупне или готово целокупне имовине дужника без пратећих обавеза нарочито ризична за повериоце. Наиме, када би се дужнику дозволило да отуђи сву своју имовину (или скоро сву имовину) без обавеза, његови повериоци би били посебно угрожени.⁵⁴ У случају да је имовина отуђена без накнаде (бестеретно), они би остали празних руку, јер своја потраживања не би могли да намире против таквог дужника (преносиоца). Међутим, ризик постоји чак и у случају отуђења целокупне имовине уз накнаду – на основу теретног правног посла. Овде је проблем у томе што дужник новац, који евентуално добије као противнакнаду за отуђену имовину, може једноставно да потроши или пренесе на неки рачун у иностранству и тако онемогући приступ поверилаца овом једином потенцијалном предмету (принудног) извршења на коме би се намиривали.⁵⁵

Услед свести о посебној ризичности отуђења читаве имовине једног лица без припадајућих обавеза у упоредноправној теорији се развило схватање по коме је целокупна имовина на неки начин повезана са обавезама које су у вези са њом настале, због чега не може тек тако да се потпуно одвоји од њих. Наведено схватање је блиско економском посматрању имовине једног лица као активе која је оптерећена обавезама као пасивом, па без тих терета не може да буде пренета.⁵⁶ У супротном, ако би се дозволио одвојен пренос целокупне имовине или значајног дела имовине без припадајућих обавеза, необезбеђеним повериоцима би остала безвредна потраживања која не могу ни принудним путем да се остваре због недостатка дужникове имовине. У таквој ситуацији повериоци не би били заштићени од слободне одлуке дужника да отуђи сву своју имовину без пратећих обавеза.

Из изложеног се закључује да је у упоредном праву идеја посебног правила о одговорности стицаоца у томе да се забрани отуђење целокупне имовине или значајног дела имовине без припадајућих обавеза. Заговорници овог схватања тврде да дужник нема право да обавезе предузећа раздвоји од активе без садејства поверилаца.⁵⁷ Поједини аутори на темелима изложене теорије у новије време чак говоре о континуитету одговорности као једном од начела пословног права (права предузећа).⁵⁸

54 Н. Koziol, 107.

55 Н. Koziol, 108.

56 Упор.: С.-W. Canaris, 102.

57 С.-W. Canaris, 104.

58 Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln – München 1999, 225 и даље; С.-W. Canaris, 103.

VI Критика правила о одговорности стицаоца

Упркос покушајима да се објасни сврха и смисао правила о одговорности стицаоца за обавезе преносиоца које се односе на имовину пренетог предузећа, у упоредном праву је ово правило изложено оштрој критици. Са једне стране, оно нема одговарајуће економско оправдање. Наиме, могуће је да стицалац купи предузеће и да преносиоцу у целисти плати цену на коју је пристао не знајући за одређене обавезе у вези са пословањем тог предузећа. Нејасно је зашто би у описаном примеру стицалац по сили закона одговарао и за обавезе за које није знао нити морао да зна, и на тај начин сносио ризик плаћања у висини двоструке вредности купљене имовине – прво, по основу плаћања цене предузећа, а затим и по основу испуњења обавеза које терете то предузеће. Додуше, у нашој судској пракси је поводом описаног проблема суд „великодушно“ констатовао да стицалац има право да се регресира од преносиоца, те да његова одговорност у датом случају није неправедна.⁵⁹ Међутим, формално прокламовано право на регрес стицаоцу не вреди ништа, ако је преносилац инсолвентан, односно не може да испуни обавезу. Стицалац ће тада у економском смислу морати да поднесе терет одговорности према повериоцима, иако је формалноправно (само теоријски) могао да тај терет превали на преносиоца предузећа.⁶⁰

Правило о одговорности стицаоца је неоправдано и из угла поверилаца, поготово у ситуацији када је преносилац предузећа био презадужен или уопште лошег финансијског стања. Тада, одговорност стицаоца представља својеврстан „поклон“ повериоцима чија су потраживања пре преноса предузећа била безвредна, док након тога постају остварива против новог (додатног) дужника, који је по правилу солвентан.⁶¹ Уз то, аргумент да је посебно правило о одговорности стицаоца потребно, јер су повериоци у случају преноса целе или готово целе имовине преносиоца нарочито угрожени, није увек тачна, имајући у виду да преносилац након преноса предузећа некада може да из својих текућих примања настави да измирује обавезе према повериоцима,⁶² а ако је пренос извршен уз накнаду, онда то може да чини и из добијене противвредности предузећа. Тада

59 Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 4513/2000 од 19.7.2000. године, извор: *Paragraf Lex*.

60 У упоредном праву се истиче да се одговорност стицаоца најчешће и користи онда када преносилац није добродоносник. Више вид.: С.-W. Canaris, 99.

61 С.-W. Canaris, 105.

62 Н. Koziol, 107.

се повериоци путем дуплирања фонда одговорности неоправдано ста-вљају у бољи положај од оног који су имали пре преноса имовине.⁶³

Са друге стране, *ratio legis* правила о одговорности стицаоца је неоправдан и из правног угла. Тврдња да постоји нека мистична веза између имовине и припадајућих обавеза напросто није тачна.⁶⁴ Неспорно је да права и обавезе неког лица у правном смислу нису повезани, осим у случају успостављања неког стварноправног средства обезбеђења потраживања (на пример, залог, хипотеке, и сл.). У супротном се губи јасна разлика између необезбеђених и обезбеђених поверилаца, будући да се и необезбеђеним повериоцима даје право намирења, које је везано за одређену имовину дужника.⁶⁵ Овај проблем је додатно потенциран чињеницом да у српском праву одговорност стицаоца наступа и код преноса само једног дела имовинске целине, који може да чини и само једна ствар (на пример, једна непокретност).

С обзиром на то да имовину чине имовинска права, потпуно је ирелевантно које су врсте тих права, тј. да ли се имовина састоји из потраживања, права својине на непокретности, покретној ствари или готовом новцу. Врста права која чине имовину је само питање структуре имовине. Отуда, када једно лице отуђи своју имовину на основу теретног правног посла, па заузврат добије противнакнаду у новцу или удео у привредном друштву, правно посматрано, он и даље има имовину исте вредности из које његови повериоци могу да се намирују.⁶⁶ Штавише, чак и само неизмирено потраживање против стицаоца за плаћање цене предузећа чини имовину преносиоца, на којој његови повериоци могу да се принудно намирују.⁶⁷ Не постоји разлог због кога би се повериоцима у таквој ситуацији дало додатно право намирења директно против стицаоца.

Заговорници одговорности стицаоца истичу да овде кључни разлог представља бојазан да ће преносилац отуђити противнакнаду и тако онемогућити повериоце да је користе за намирење.⁶⁸ Осим тога, сматра се да је наступање ове одговорности нарочито оправдано у ситуацији преноса

63 Н. Koziol, 107.

64 С.-W. Canaris, 104.

65 У немачкој правној теорији је, стога, посебно наглашавано да одговорност стицаоца нема за циљ да повериоцима пружи додатно средство обезбеђења потраживања. Вид.: R. Weber, 60.

66 Упор.: Н. Koziol, 108.

67 Овде би поверилац захтевао извршење на потраживању извршног дужника. Вид.: Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016, чл. 256 и 327.

68 Н. Koziol, 108.

имовине без накнаде (бестеретног преноса), када повериоцима преносиоца не остаје никаква имовинска вредност на којој би могли да се намирују.⁶⁹ Међутим, таква аргументација занемарује чињеницу да већ постоје развијени правни механизми заштите поверилаца у случају да дужник отуђи своју имовину како би њих изиграо (на пример, то учини без накнаде, или одмах располаже са противнакнадом у новцу тако да она њима више није доступна). Реч је о стечајноправном институту побијања правних радњи стечајног дужника (тзв. паулијанска тужба, *actio Pauliana*).⁷⁰ Према томе, ако дужник (преносилац предузећа) располаже својом имовином на тај начин да неоправдано оштећује повериоце, па услед тога није у могућности да у потпуности испуни своје доспеле обавезе према њима, повериоци могу његову радњу располагања да побијају у стечају, како би она постала без дејства према стечајној маси. Помоћу овог правног института се постиже адекватна заштита поверилаца управо у оним проблематичним ситуацијама које правило о одговорности стицаоца настоји да реши.

Из тог разлога, повериоцима није потребна додатна заштита путем одговорности стицаоца, поврх могућности побијања правних радњи стечајног дужника.⁷¹ Чињеница је да повериоце не треба посебно штитити када је њихов главни дужник солвентан, те могу да остваре наплату од њега.⁷² Стога, за такву ситуацију није неопходно регулисати одговорност стицаоца за обавезе главног дужника као преносиоца предузећа, будући да повериоци нису нарочито угрожени. Одатле произлази да је додатна заштита поверилаца нужна само када је њихов главни дужник (преносилац предузећа) инсолвентан, па након преноса предузећа више не може у потпуности да испуњава своје обавезе. Ипак, ова заштита је већ пружена детаљним правилима стечајног права о побијању правних радњи, на основу којих ће стицалац бити дужан да у стечајну масу врати имовину коју је стекао од стечајног дужника (преносиоца).⁷³ У овом случају, заштита поверилаца преко правила о одговорности стицаоца не само да би била прекомерна,⁷⁴ већ би била и неоправдана из угла начела равномерног намирења поверилаца, на коме почива логика банкротства.

69 Упор.: Н. Koziol, 108.

70 Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, чл. 119-130.

71 Упор.: С.-W. Canaris, 104.

72 Упор.: Н. Koziol, 107.

73 Закон о стечају, чл. 130 ст. 1.

74 Н. Koziol, 107.

Наиме, ако би се дозволило да се само један или неколицина поверилаца директно намири од стицаоца до висине вредности пренете имовине стечајног дужника, то би онемогућило остале повериоце да побијају правну радњу отуђења имовине.⁷⁵ Разлог се огледа у чињеници да су побијање и одговорност стицаоца правни институти који се узајамно искључују, због чега повериоци против стицаоца могу да користе алтернативно, или један или други основ одговорности (тзв. алтернативна конкуренција захтева).⁷⁶ Наведени закључак почива на директној супротстављености последица побијања правне радње отуђења имовине, са једне стране, и услова одговорности стицаоца, са друге, имајући у виду да услед побијања пренос имовине не производи правна дејства у односу на стечајну масу,⁷⁷ а самим тим ни у односу на повериоце, док је пуноважан пренос *conditio sine qua non* одговорности стицаоца за обавезе преносиоца као стечајног дужника.⁷⁸

На основу изложених аргумената у новијој правној теорији се истиче да је заштита поверилаца преко правила стечајног права о побијању правне радње уговорног преноса имовине (на пример, предузећа) довољна, те да поред ње није потребно и правило о аутоматској, неизоставној одговорности стицаоца за обавезе преносиоца предузећа. Другим речима, сматра се да стечајно побијање представља одговарајуће средство заштите поверилаца од располагања имовином дужника, услед чега нема потребе за увођењем препрека против раздвајања активе и пасиве, које су правно и економски тешко објашњиве.⁷⁹ Отуда је у Немачкој 1999. године, након увођења адекватне стечајноправне заштите поверилаца, укинута правило Грађанског законика о одговорности стицаоца, које је било готово истоветне садржине као важеће српско решење. За разлику од тога, у Аустрији је слично правило задржано, али са битно суженим доменом примене.⁸⁰

VII Неопходност сужавања домена примене правила о одговорности стицаоца за обавезе предузећа

Оправдана критика правила о одговорности стицаоца за све обавезе преносиоца у вези са предузећем, која наступа *ipso iure*, указује на

75 Упор.: Н. Koziol, 109.

76 Н. Koziol, 109.

77 Закон о стечају, чл. 130 ст. 1.

78 Н. Koziol, 109.

79 С.-W. Canaris, 104.

80 Н. Koziol, 109.

потребу за његовим озбиљним преиспитивањем. У том смислу постоје аргументи у прилог потпуном укидању овог правила, као што је учињено у немачком праву, или барем у прилог сужавања домена његове примене, за шта се определило аустријско право. Чини се да у Србији тренутно није реално очекивати напуштање правила о одговорности стицаоца, посебно имајући у виду српску правну теорију и судску праксу, у којој још увек није развијено критичко сагледавање постојећег решења. Отуда би као алтернатива укидању овог правила морали макар да се установе изузеци којима би се сузио његов домен примене.⁸¹ У недостатку законодавне интервенције у овом погледу, судови су ти који би уз помоћ правне теорије требало да установе ситуације када правило о одговорности стицаоца не би било применљиво. Уосталом, тако је учињено и у Аустрији, где закон прописује једино савесност стицаоца као изузетак, док је судска пракса заједно са теоријом додатно развила бројне друге изузетке од домена примене.

Сваки од изузетака прихваћених у упоредном праву почива на две премисе. Прво, повериоци преносиоца предузећа су већ у великој мери заштићени стечајноправним правилима о побијању правних радњи, па је одговорност стицаоца потребно задржати само у уском кругу случајева, када постојећа стечајноправна заштита није довољна или адекватна. Друго, повериоце треба додатно заштитити прописивањем одговорности стицаоца само ако више заслужују заштиту у односу на њега, што се утврђује путем одмеравања њихових интереса у датом случају.⁸² На темељу изнетих полазних претпоставки у упоредном праву су установљени следећи изузеци од домена примене правила о одговорности стицаоца.

1. *Пренос целокупне имовине или њеног значајног дела.* У упоредном праву, одговорност стицаоца за обавезе преносиоца предузећа може да настане једино у случају када је предузеће у моменту преноса чинило сву или готово сву имовину преносиоца.⁸³ Према томе, када, примера ради, предузетник пренесе своје предузеће на неко друго лице, а поред тога има и другу, „приватну“ имовину, не би било оправдано да стицалац по сили закона одговара за његове обавезе у вези са пренетом имовином. Исто важи и у ситуацији када се преноси само део предузећа, под условом да он не чини готово сву имовину привредног субјекта као преносиоца. У том погледу је правило српског Закона о облигационим односима лоше, јер говори о пре-

81 Упор.: Н. Koziol, 109.

82 Упор.: Н. Koziol, 107 и 108.

83 R. Weber, 41, 48 и 52; упор.: Н. Krejci, 130.

носу „имовинске целине“ или „дела имовинске целине“, што језичким тумачењем никако не значи пренос „целокупне имовине“, нити „значајног дела имовине“. Пошто српско решење не одговара сврси и смислу увођења овог правила у развијеним правним системима из којих је преузето, тумачењем би га требало ограничити у складу са наведеним изузетком. Следствено томе, „имовинску целину“ би требало тумачити тако да означава „целокупну имовину“ преносиоца, а „део имовинске целине“ тако да подразумева „значајни део целокупне имовине“ преносиоца.

2. *Савесност стицаоца*. У аустријском Општем грађанском закону је изричито прописано да стицалац не одговара за обавезе преносиоца, за које у моменту преноса није знао нити морао знати.⁸⁴ На овај начин се штити савестан стицалац од непријатних изненађења у виду неочекиване одговорности за непознате обавезе у вези са пренетим предузећем. У супротном би због несагледивости ризика стицаоци често одустајали од закључења уговора о преносу предузећа, чиме би се битно ограничиле могућности реорганизације привредних субјеката. Несавесност стицаоца начелно мора да докаже поверилац који се позива на овај основ одговорности. Међутим, када је стицалац лице блиско повезано са преносиоцем (на пример, његов близак рођак), у аустријском праву се несавесност претпоставља, чиме се на њега пребацује терет доказа сопствене савесности (да није знао, нити морао знати за конкретну обавезу).⁸⁵ У српском праву до сада савесност стицаоца није третирана као услов за одговорност стицаоца, а ни као разлог за његово ослобођење од одговорности. Штавише, у појединим судским пресудама се истиче да стицалац у сваком случају мора да утврди право стање активе и пасиве, те да његово незнање за постојање дуга не сме да буде на штету поверилаца.⁸⁶ Из тога је јасно да наши судови третирају савесност стицаоца као ирелевантну околност. Стога је у овом погледу потребан потпуни заокрет, којим би се савесност стицаоца прихватила као изузетак од примене правила о његовој одговорности.

У Немачкој је судска пракса развила још један изузетак од примене правила о одговорности стицаоца, који почива на утврђивању његове савесности. Наиме, када се преноси само један предмет имовине преносиоца (на пример, једна непокретност), сматрало се да стицалац

84 Н. Krejci, 129; А. Brauneis, 16; Н. Koziol, 107; упор.: А. Zahradnik, В. Cervenka, 45.

85 Н. Krejci, 129; А. Brauneis, 16.

86 Решење Врховног суда Србије, Прев. 460/2002 од 15.1.2003. године, *Судска пракса трговинских судова*, бр. 2/2003, стр. 209.

не треба да одговара за обавезе ако није знао да тај предмет чини сву или готово сву имовину преносиоца.⁸⁷ Терет доказа несавесности стицаоца у овом случају је сносио поверилац.⁸⁸ Наравно да овај изузетак у српском праву може да се уведе једино ако се прихвати ограничење домена примене посебног правила о одговорности стицаоца на пренос целе или скоро целе имовине преносиоца.

3. *Плаћена противнакнада у корист поверилаца.* С обзиром на то да се *ratio* правила о одговорности стицаоца огледа у заштити поверилаца преносиоца од одузимања постојећег фонда одговорности, оно не би требало да се примењује када је повериоцима очуван приступ том имовинском фонду. Отуда су у Аустрији судови развили изузетак по коме стицалац не одговара, ако је преносиоцу у целости платио противнакнаду која је искоришћена управо за намирење ималаца потраживања у вези са пренетим предузећем.⁸⁹ На тај начин се избегава ризик двоструког плаћања повериоцима од стране стицаоца предузећа. Према овом изузетку, одговорност је искључена не само када стицалац исплатом противнакнаде директно намири повериоце по налогу преносиоца, него и када преносилац сâм искористи примљену противнакнаду за измирење својих обавеза које су повезане са пренетим предузећем.⁹⁰ Захваљујући томе, у аустријском праву стицалац не одговара када купи предузеће у стечају преносиоца или у поступку принудног извршења над преносиоцем,⁹¹ будући да тада плаћена цена неспорно служи за намирење поверилаца преносиоца (стечајног, односно извршног дужника).⁹²

4. *Пренос у поступку принудног намирења или стечаја.* У земљама, попут Србије, које још увек не познају претходно наведени изузетак, неопходно је да се барем прихвати непримена правила о одговорности стицаоца у ситуацији када је предузеће продато у поступку принудног намирења или стечаја.⁹³ Овај изузетак је нарочито значајан за српско право, имајући у виду да важећи Закон о стечају не садржи изричито правило којим искључује одговорност стицаоца за обавезе стечајног дужника у

87 Више вид.: R. Weber, 51.

88 R. Weber, 52.

89 A. Brauneis, 16; A. Zahradnik, B. Cervenka, 45; H. Koziol, 108.

90 A. Zahradnik, B. Cervenka, 45; H. Koziol, 108.

91 A. Brauneis, 17.

92 Упор.: H. Koziol, 108.

93 Непримена правила о одговорности стицаоца у случају преноса имовине у поступку принудног извршења или стечаја је важила и у немачком праву. Вид.: R. Weber, 45.

случају уновчења стечајне масе путем продаје укупне имовине као целине,⁹⁴ а такво правило не постоји ни у Закону о извршењу и обезбеђењу за случај принудног намирења на имовини извршног дужника.

5. *Суштински непромењен фонд одговорности.* Већ је објашњено да се примена правила о одговорности стицаоца на пренос предузећа уз накнаду сматра оправданом због ризика да ће преносилац располагати примљеном противнакнадом (на пример, новцем) и тиме онемогућити повериоце да је користе за намирење својих потраживања. Одатле произлази да законско приступање дугу од стране стицаоца није потребно када прималац за пренос предузећа од стицаоца добије такву противнакнаду која повериоцима пружа исту сигурност у погледу намирења, као и претходна имовина.⁹⁵ Примера ради, у замену за пренету непокретност прималац добије другу непокретност исте вредности.⁹⁶ У таквим ситуацијама фонд одговорности остаје суштински непромењен, јер повериоцима није одузета имовина на којој би могли да се намирују, а није ни умањена њена приступачност и подобност да служи као предмет извршења.⁹⁷

VIII Закључак

Прописивање одговорности стицаоца за обавезе преносиоца у случају уговорног преноса предузећа има одговарајуће оправдање које се у упоредном праву развило под окриљем теорије фонда одговорности. Међутим, претходна анализа је показала да далеко снажнији аргументи говоре против таквог незаобилазног законског приступања дугу преносиоца предузећа. Остављајући по страни бројне конкретне примере неоправданости примене правила о одговорности стицаоца, чини се да кључни разлог против његовог опстанка у неизмењеном облику представља чињеница да су повериоци већ адекватно заштићени од штетних отуђења имовине путем стечајноправних правила о побијању правних радњи стечајног дужника (овде, преносиоца). Стога би, ако се законодавац определи за задржавање овог правила, требало максимално сузити његов домен примене, увођењем великог броја изузетака. Захваљујући томе, одговорност стицаоца би наступала само када је то нарочито по-

94 Закон о стечају, чл. 132 ст. 2. За разлику од тога, када се стечајни дужник продаје као правно лице изричито је предвиђено да ни стечајни дужник, а ни купац (стицалац) не одговарају повериоцима. Вид.: Закон о стечају, чл. 136 ст. 6.

95 Н. Koziol, 108; А. Brauneis, 17; Н. Krejci, 129; упор.: R. Weber, 51.

96 R. Weber, 51; Н. Koziol, 108.

97 Упор.: Н. Krejci, 129.

требно из угла заштите поверилаца, под условом да је стицалац у датој ситуацији мање вредан заштите у поређењу са њима.

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

ASSUMPTION OF LIABILITY BY THE TRANSFEREE WITH REGARD TO THE TRANSFER OF AN UNDERTAKING

Summary

*In this paper the author analyses the assumption of liabilities by the acquirer with regard to a contractual transfer of an undertaking. In Serbian law such liability is prescribed by the Obligation Relations Act (Art. 452), according to which the person who acquires even a part of assets of another person, shall be jointly and severally liable with that other person (the transferor) for the obligations connected with those assets. The first, introductory part of the paper explains the conditions and consequences of application of this rule, with special emphasis on their differences from the general regime of liability for pertinent obligations in case of a transfer of an undertaking. The central part of the paper deals with the rationale behind the specific rule on the assumption of liabilities by the transferee. In this regard, the author presents not only the views expressed in the Serbian judicial practice, but also the current understanding of this issue in developed countries, such as Germany and Austria. In these countries a similar rule is based on the theory that a separate transfer of assets without the pertinent liabilities would endanger the creditors' position, by taking away the funds they could have used for satisfaction of their claims (this is the so-called *Haftungsfondstheorie*). Thereafter, the author critically examines the explained rule on the transferee's assumption of liabilities. In comparative legal systems numerous arguments against such a rule have led to limiting its scope of application, or even its complete abolishment. Bearing in mind that the assumption of liabilities by the transferee still survives in Serbian law, the author recommends introducing a number of exceptions to the rule in order to limit its application only to those cases where it is especially needed and useful, based on the weighing of interests of both the creditors and the acquirer.*

Key words: *undertaking, transfer of assets and liabilities, joint and several liability, acquirer, transferee.*