

UDK: 347.724(430)

CERIF: S144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2004134J

Јована ЈОКСОВИЋ, LL.M. (LMU Munich)*
адвокатски приправник у адвокатској канцеларији Јоксовић,
Стојановић и Партнери

GMBH И UG (MINI-GMBH) – РЕШЕЊА ЗАШТИТЕ ПОВЕРИЛАЦА У НЕМАЧКОМ ПРАВУ

Сажетак

Једна од најраспрострањенијих форми привредних друштва, не само у нашем, већ и у другим правним системима, је друштво са ограниченом одговорношћу. Ова правна форма даје изузетне вредности њеним оснивачима, али самим тим доводи у опасност намирне поверилица. Аутор у овом раду наводи и описује начине и инструменте заштите поверилица друштва у немачком правном систему, односно поверилица привредних друштва основаних у форми GmbH и новијеј UG (Mini-GmbH), са крајњим освртом на српско право и д.о.о. Пре свега, то су врсте одговорности чланова и директора немачких преддруштва у самом стадијуму оснивања, забране исплата члановима из имовине која је неопходна за покриће основног капитала и друго. GmbH поред своје законске минимума основног капитала од 25.000 евра садржи и низ других инструмената за адекватну заштиту поверилица, који ја самим тим чине привлачним не само оснивачима, већ и његовим вериоцима. Законом о модернизацији права друштва са ограниченом одговорношћу и борби против злоупотреба (MoMiG), донећим 2008. године, немачки

* Електронска адреса аутора: jovanajoksovic95@gmail.com.

йравни сисџем уводи нову йравну форму йоједностйављеной GmbH (UG), који има исту йравну йророду, али ийак са неколико йосебних каракџе-рисџика. Пре свеџа, йо је моућностй оснивања друшџива исйод законской минимума основной кайиџала (износи, наиме, 1 евро). UG је йребало да йредсџавља алџтернайиву у односу на енџлески „Limited“, који је йада „йрейлавио“ немачко йржииџие. Ова йредностй за осниваче доноси, йак, одређене ресџрикциије, најйре у йоїледу йравила одржавања кайиџала. Услед чињенице да йравила за д.о.о. имају биџине сличностй са ойшџим йравилима која важе за наведене йравне форме немачкой сисџема, йре свеџа збої сличностй са UG у виду износа минималной основной кайиџала од 100 динара, йосебно ће биџи анализиране каракџерисџике и решења немачкой йрава у циљу зашџиџиџе йоверилаца ове форме друшџива. При крају долази краџиак осврџи на инсџиџиџуџи йробијања йравне личностй у немачком йраву.

Кључне речи: ДОО. – GmbH. – UG. – Немачко йраво. – Зашџиџиџа йо-верилаца. – Основни кайиџал. – Огйоворностй чланова.

I Увод

Зашџита поверилаца је била и биће једна од веома честих тема у правној литератури. Увођењем правних форми друшџтва капитала, поготово друшџтва са ограниченом одговорношћу (д.о.о.), оснивачима је олакшано оснивање *start-up*-ова и вршење жељених делатности. Закон о привредним друшџтвима предвиђа минимални основни капитал за д.о.о. 100 динара, што у пракси доводи до питања адекватне зашџите поверилаца.¹ Олакшице за чланове друшџтва уједно значе и ризик за намирење поверилаца друшџтва. Правни систем, пак, нуди различита средства и методе зашџите, попут средстава обезбеђења и одредаба ЗПД о исплатама члановима друшџтва, одржавању основног капитала, одговорности директора и друго. Ипак, у пракси и регистру привредних друшџтава се може видети не тако мали број д.о.о. која су завршила у стечају, па су самим тим оставила велики број ненамирених поверилаца.

1 Закон о привредним друшџтвима, Службени йласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019, чл. 145.

II *GmbH* – заштита поверилаца и одредбе о заштити основног капитала друштва

1. Заштита поверилаца у фази оснивања *GmbH*

Већ у самој фази оснивања немачког друштва са ограниченом одговорношћу (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – *GmbH*), повериоци су заштићени институтима који важе за немачка преддруштва – *Vorgründungsgesellschaft* и *Vor-GmbH*. Поступак оснивања *GmbH* започиње успостављањем *Vorgründungsgesellschaft* – сагласношћу њених будућих чланова.² Сврха ове форме састоји се у припреми оснивања немачког друштва са ограниченом одговорношћу, а када се у њено име већ активно послује, тада представља правну форму *OHG* или *Außen-GbR*, дакле друштво лица, слично ортачком друштву у српском правном систему.³ У овој фази оснивања будући чланови, односно оснивачи одговарају за обавезе друштва (у случају да се у име друштва у овој фази пословало) лично, сопственом имовином.⁴ Од *Vorgründungsgesellschaft*, односно прве фазе оснивања, изузетан значај има стадијум оснивања од тренутка престанка овог облика овером уговора о оснивању будућег *GmbH*.⁵ Овим моментом настаје *Vor-GmbH* и у овом стадијуму поступка оснивања често долази до закључења правних послова у име будућег друштва. *Vor-GmbH* представља форму *sui generis* и за њу важе одредбе које се иначе примењују на привредна друштва.⁶ *Vor-GmbH* располаже сопственом имовином и органима, првенствено директором друштва, и има способност да преузима обавезе.⁷ Ипак, оно још увек нема статус правног лица у немачком правном систему, тако да важе посебни случајеви одговорности чланова у циљу заштите поверилаца преддруштва. Потреба за заштитом поверилаца произлази из чињенице да постоји велики ризик ненамирења поверилаца за случај одустанка од намере даљег спровођења поступка оснивања *GmbH*. Стога, немачки

2 Peter Kindler, *Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht*, 9. Auflage, München, 2019, 332.

3 P. Kindler, 352.

4 Hanno Merkt, „§ 11“, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1–34* (Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette), 3. Auflage, München, 2018, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoGmbHG_3_Band1/cont/MuekoGmbHG.1.inhaltsverzeichnis%2Ehtm, 9. 7. 2020, Rn. 98, 106.

5 Hartmut Wicke, „§ 11“, *GmbHG Kommentar*, 4. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWickeKoGmbHG_4%2Fcont%2FWickeKoGmbHG%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 7. 7. 2020, Rn. 3.

6 P. Kindler, 353.

7 *Ibid.*, 354.

правни систем разликује две врсте одговорности чланова *Vor-GmbH*. Први облик представља *Verlustdeckungshaftung* – одговорност чланова за покриће губитака друштва. Ова одговорност представља унутрашњу одговорност према самом друштву, али у одређеним случајевима води и до спољашње одговорности према повериоцима (то су, рецимо, случајеви постојања само једног повериоца, непостојања директора друштва и тиме управљања друштвом од стране самих чланова, једночланог *GmbH* и друго) и настаје само за случај изостанка уписа *GmbH* у прописани регистар (*Handelsregister*).⁸ У том случају, чланови одговарају само до висине губитака, односно обавеза друштва према повериоцима, док обавеза покрића основног капитала још увек није предвиђена.⁹

У тренутку спроведеног оснивања *GmbH*, односно његове регистрације, *Vor-GmbH* престаје да постоји и настаје друштво са ограниченом одговорношћу са статусом правног лица.¹⁰ Имовина и обавезе *Vor-GmbH* аутоматски се преносе на основано друштво (такозвани „идентитет“ *Vor-GmbH* и *GmbH*).¹¹ У моменту уписа *GmbH* у регистар привредних субјеката, надлежни орган проверава да ли је основни капитал покривен. Од тог тренутка на место *Verlustdeckungshaftung* ступа *Unterbilanzhaftung*, односно *Vorbelastungshaftung* – одговорност чланова за покриће основног капитала.¹² Ова врста одговорности замењује претходну и обухвата не само обавезу покрића губитака, већ и покриће основног капитала *GmbH*. Појам *Unterbilanz* односи се на случај кад нето имовина привредног друштва (вредност имовине умањена за обавезе са пасивне стране биланса) не покрива основни капитал.¹³ За разлику од претходне одговорности, *Unterbilanzhaftung* је без изузетка унутрашња одговорност чланова према *GmbH* – управо основаном друштву.¹⁴ Поред одговорности оснивача, директори солидарно одговарају за оба-

8 Susanne Heinemeyer, „BGB § 421“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311–432)* (Red. Wolfgang Krüger), 8. Auflage, München, 2019, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_8_Band3%2Fcont%2FMuekoBGB%2E3%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020, Rn. 43.

9 P. Kindler, 356.

10 Немачки Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу из 1892. године (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*; даље у фуснотама: *GmbHG*), пар. 11 ст. 1.

11 Упор. Н. Wicke, Rn. 3.

12 Andreas Heidinger, „§ 41“, *BeckOnlineGroßkommentar Aktienrecht*, доступно на адреси: <https://beck-online.beck.de/Home>, 1. 7. 2020, Rn. 85; Н. Wicke, Rn. 3.

13 Упор. Dirk Solveen, „§ 41“, *Aktiengesetz Kommentar* (Hrsg. Wolfgang Hölters), 3. Auflage, München, 2017, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/HoeltersKoAktG_3/cont/HoeltersKoAktG.Inhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020, Rn. 15.

14 A. Heidinger, Rn. 82.

везе друштва, наиме за пословање пре прописног оснивања *GmbH*.¹⁵ Ова одговорност, попут одговорности оснивача за покриће губитака, настаје само за случај изостанка регистрације друштва.¹⁶ Институтима преддруштва повериоци су заштићени од самог почетка и имају већу сигурност и подстицај отпочињања пословања са будућим *GmbH*. Самим тим, могуће злоупотребе оснивача пре уписа *GmbH* у регистар су сведене на минимум.

2. Општа правила одржавања основног капитала *GmbH*

У немачком правном систему, повериоци су заштићени строгим и детаљним нормама њихових закона и богатом праксом судова, пре свега ставовима Врховног суда – *Bundesgerichtshof* (*BGH*). Тако су, на пример, у параграфу 30 става 1 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу забрањене исплате члановима из имовине која је неопходна за покриће основног капитала друштва.¹⁷ Овом одредбом нису обухваћене само исплате члановима друштва, већ и трећим лицима када је та исплата извршена посредно у корист самог члана.¹⁸ Већ у ставу 2 и 3 исте одредбе набројани су изузеци; наиме, случајеви који се не сматрају забрањеним исплатама, попут потраживања из уговора о кредиту (*downstream loans*) – кредит који је члан након уплате свог улога ставио друштву на располагање.¹⁹ Даље, изузетак важи и за остале случајеве кредитирања, попут могућности одлагања рока плаћања цене предмета уговора о продаји. Посебан изузетак од забране исплата јесте кредитирање и друге исплате у оквиру повезаних друштва.²⁰ Наиме, сваки изузетак има своје оправдање (везу) у другим одредбама закона,

15 Такозвана „*Handelndenhaftung*“. *GmbHG*, пар. 11 ст. 2.

16 Н. Merkt, Rn. 145.

17 *GmbHG*, пар. 30 ст. 1.

18 Вид. Lorenz Fastrich, „*GmbHG § 30*“, *GmbHG* (Hrsg. Adolf Baumbach, Alfred Hueck), 22. Auflage, München, 2019, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbaumbachhueckgmbhgko_22%2Fcont%2Fbaumbachhueckgmbhgko.inhaltsverzeichnis.htm&pos=2, 1. 7. 2020, Rn. 25; Günter H. Roth, Holger Altmeppen, „*GmbHG § 30*“, *GmbHG Kommentar* (Hrsg. Günter H. Roth, Holger Altmeppen), 9. Auflage, 2019, München, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FRothAltmeppenGmbHGKO_9%2Fcont%2FRothAltmeppenGmbHGKO%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 5. 7. 2020, Rn. 62–64. До овога долази најчешће код повезаних друштава, у случају исплата једног друштва другом зависном друштву (*Schwestergesellschaften*), при чему исплата иде у корист матичног друштва. Одговорност за повраћај исплаћеног сноси матично друштво, док треће лице у основи не одговара.

19 *GmbHG*, пар. 30 ст. 2 и 3.

20 *GmbHG*, пар. 30 ст. 2.

те се за немачке законе може рећи да су све норме повезане као један ланац са јасним циљем. Исту сврху у српском праву имају прописи о ограничењима плаћања, и тиме одржавању основног капитала, који произлазе из члана 184 и члана 275 става 1 ЗПД. У односу на основну одредбу о забрани исплата, која је детаљније регулисана у немачком праву, последице повреде ових чланова у оба правна система садрже битне сличности. Као и у немачком праву, повреда норми о одржавању основног капитала друштва води до обавезе повраћаја исплаћеног.²¹ Пре свега, ову обавезу сноси члан друштва који је и примио исплату. Надаље, закони предвиђају солидарну одговорност осталих чланова у одређеним случајевима, попут решења српског права у случају савесности члана који је примио исплату.²² Најзад, директори друштва који су допринели плаћању такође одговарају (као одраз *Sorgfaltspflicht* – дужности пажње).

На основу наведених решења могу се видети сличности у карактеристикама ова два правна система у погледу заштите поверилаца. Међутим, једна разлика постоји и односи се на законски минимум основног капитала немачког друштва са ограниченом одговорношћу, као још један вид заштите.

3. Минимални основни капитал *GmbH* као средство заштите поверилаца

Минимални основни капитал *GmbH* износи 25.000 евра.²³ Циљ овог правила је заштита поверилаца и оно обезбеђује већу сигурност и поверење поверилаца. Самим оснивањем *GmbH* са капиталом не испод 25.000 евра (што је у пракси често и већи износ), повериоци су и заинтересованији за пословање са конкретним друштвом. Такође, правила о уплатама улога, односно уношењу основног капитала, садрже бројне норме о заштити поверилаца, попут правила о скривеном неновчаном улогу (*verdeckte Sacheinlage*),²⁴ *cash pooling*-у заједно са

21 Вид. за ово и за даљи текст: у српском праву: Закон о привредним друштвима, чл. 185; у немачком праву: *GmbHG*, пар. 31.

22 У немачком праву се ова одговорност назива *Ausfallhaftung*. За разлику од српског права, параграф 31 став 3 не спомиње савесност члана, већ солидарна одговорност преосталих чланова настаје кад из неког разлога (зависно од конкретног случаја) члан не одговара. Поред тога, *Ausfallhaftung* је ограничена износом који је потребан за намирење поверилаца, док је одговорност самог члана неограничена – до висине целе забрањене исплате.

23 *GmbHG*, пар. 5 ст. 1.

24 *GmbHG*, пар. 19 ст. 4. Пример скривеног неновчаног улога: члан друштва уплати улог од 20.000 евра и након тога склопи уговор о продаји са привредним друштвом,

кредитирањем уплате преузетог улога члана од стране самог привредног друштва (*Hin- und Herzahlen*, као и *Her- und Hinzahlen*)²⁵ и друго. У том смислу, повериоцима стоје на располагању различити институти и норме немачког система за заштиту њихових потраживања, и уједно подстицај даљег наставка пословања са друштвом.

За разлику од правила која важе за д.о.о., основни капитал приликом пријаве *GmbH* надлежном регистру мора бити уплаћен у износу који не сме бити мањи од половине законског минимума основног капитала, дакле 12.500 евра.²⁶ Регистрацију друштва треба разликовати од саме пријаве јер, као што је већ споменуто, приликом регистрације настаје унутрашња одговорност чланова за покриће основног капитала друштва – *Unterbilanzhaftung*. С друге стране, приликом оснивања д.о.о. основни капитал не мора бити уплаћен. ЗПД прописује рок од пет година од регистрације оснивачког акта за уплату/унос улога чланова д.о.о.²⁷

4. *GmbH* или *UG* – која форма више одговара српској правној форми д.о.о.?

Нема сумње да д.о.о., као српска форма привредног друштва, одговара *GmbH* у немачком систему. Разлике постоје, као и у сваком правном систему, али традиционално ове две форме имају сличне карактеристике. Међутим, увођењем *Unternehmergesellschaft/UG (haftungsbeschränkt)* (*Mini-GmbH*, поједностављени *GmbH – UG*) у немачки правни систем може се увидети битна сличност са д.о.о. у нашем правном систему. Поред једне од најважнијих особина коју наведене три форме друштва капитала (*GmbH*, *UG* и д.о.о.) поседују – а то је ограничена одговорност њених чланова, као и флексибилност правила, *UG* и д.о.о. имају

чији је предмет аутомобил вредан 10.000 евра (стварна вредност), док је цена ствари уговорена на износ од 20.000 евра. Тиме је друштво фактички вратило 10.000 евра које је члан на име свог уписаног улога уплатио. Последица ове ситуације јесте да је члан у обавези да уплати преосталих 10.000 евра (*Fehlbetrag*) у виду новчаног улога. Такође, кривична одговорност није искључена.

25 *GmbHG*, пар. 19 ст. 5. *Hin- und Herzahlen* је ситуација када будући члан друштва и само друштво пре уношења улога уговоре да ће друштво обезбедити кредит члану из имовине која настане самим уношењем улога. Практично, то значи да је члан уплатио улог који му је враћен у виду кредита од стране *GmbH* (*upstream loans*). Да би потраживање друштва из уговора о кредиту заменило обавезу члана (поновне) уплате улога, закон наводи кумулативне услове који морају бити испуњени, попут услова да потраживање мора бити у сваком тренутку доспело. С друге стране, *Her- und Hinzahlen* (као што се из назива може видети) јесте обрнута ситуација – друштво прво стави кредит члану на располагање, а потом члан из те имовине испуни обавезу уношења улога.

26 *GmbHG*, пар. 7 ст. 2.

27 Закон о привредним друштвима, чл. 46.

једну круцијалну сличност, а то је минимални законски износ основног капитала друштва – 1 евро, односно 100 динара. Поред пар специфичности правне форме *UG* (види у даљем тексту), од којих је најважнији износ минимума основног капитала, одредбе које важе за *GmbH* сходно се примењују на *UG*. С обзиром на ту чињеницу, постоји могућност да д.о.о. више личи на мини *GmbH*, који се не разликује много у односу на сам *GmbH*.

III *UG* – поједностављени *GmbH*

1. Сврха и настанак

Пре него што анализирамо карактеристике ове новије форме из немачког система, осврнућемо се на њен настанак и њену сврху. Чланови *GmbH* уживају повластице, као и у нашем праву, пре свега у виду њихове ограничене одговорности за обавезе друштва. Међутим, немачко друштво са ограниченом одговорношћу мора бити основано са основним капиталом у износу од минимум 25.000 евра, што оснивачима може отежати његово оснивање.²⁸ Зато немачки законодавац 2008. године Законом о модернизацији права друштва са ограниченом одговорношћу и борби против злоупотреба (*MoMiG*) уводи нову форму привредног друштва – *UG/Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)*, која ће представљати један вид алтернативе у односу на *GmbH*.²⁹

Увођење ове варијанте *GmbH* представљало је реакцију на већ постојећу британску форму „*Limited*“, за коју су оснивачи већ увелико били заинтересовани.³⁰ Сврха *UG* састоји се у олакшању оснивања једног облика друштва капитала, пре свега у виду повољнијег минималног износа основног капитала друштва.³¹ Захваљујући томе, будући чланови су добили могућност да на бржи и лакши начин оснују друштво слично *GmbH*, са основним капиталом од 1 евро.³² Тиме је *UG* својим предностима привукла осниваче и достигла велики број уписа у привредни регистар.³³

28 Anja Hucke, Marc Holfter, „Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – eine echte Alternative für Unternehmensgründer“, *Juristische Schulung*, Nr. 10/2010, 861.

29 Thomas Gasteyer, „Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – Praktische Umsetzung des § 5a GmbHG aus anwaltlicher Sicht“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 34/2009, 1364.

30 Thomas Wachter, „Sacheinlagen bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 36/2011, 2620.

31 T. Gasteyer, 1368.

32 T. Wachter, 2620.

33 T. Gasteyer, 1364.

2. Посебне карактеристике у односу на *GmbH*

Код *UG* се заправо ради о једној врсти, односно варијанти *GmbH*, те стога не представља самосталну правну форму привредног друштва.³⁴ Као резултат тога, одредбе које важе за *GmbH* се сходно примењују и на *UG*, осим ако нешто другачије не произлази из параграфа 5а *GmbHG* – једине посебне одредбе која се примењује само на *UG*.³⁵

Основна разлика се састоји у висини законског минимума основног капитала. Закон дозвољава оснивање *UG* износом испод 25.000 евра, што значи да минимални основни капитал износи 1 евро (у пракси је то углавном већи износ, најчешће 1000 евра),³⁶ а максимални 24.999 евра.³⁷ Ипак, последица тога је да основни капитал *UG* приликом пријаве регистру мора бити у целости уплаћен (одступање од правила из параграфа 7 става 2 *GmbHG*, који важи за *GmbH*) и да неновчани улог није допуштен.³⁸

Поред тога, важе правила за сам назив друштва у циљу заштите његових поверилаца. Наиме, оно мора садржати у називу „*UG*“ или „*Unternehmergeellschaft*“, са посебном додатном ознаком „(*haftungsbeschränkt*)“.³⁹ То показује повериоцима да се ради о друштву које нема висок износ основног капитала. Због тога постоји тенденција да чланови теже његовом повећању, као и да промене назив друштва у *GmbH* чим достигну минимални износ који важи за *GmbH*.⁴⁰

У сваком случају, примена свих посебних правила *UG* из параграфа 5а *GmbHG* отпада у тренутку достизања минималног износа основног капитала *GmbH*, с могућношћу задржавања истог назива друштва.⁴¹ Будући да *UG* представља варијанту *GmbH*, моментом достизања минималног износа основног капитала *GmbH* не долази до промене форме или статусне промене, већ остаје да постоји иста правна форма, али уз престанак примене посебних правила.⁴² До повећања основног капита-

34 P. Kindler, 378.

35 T. Gasteyer, 1364.

36 Упор. А. Hücke, М. Hölfer, 862.

37 GmbHG, пар. 5а ст. 1.

38 GmbHG, пар. 5а ст. 2.

39 GmbHG, пар. 5а ст. 1.

40 Peter Ries, Christian Schulte, „Die UG wird erwachsen: Das Erstarken der Unternehmergeellschaft zur Voll-GmbH“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 15/2018, 571; Промена назива друштва достизањем минималног износа основног капитала који важи за *GmbH* јесте право, не и обавеза чланова. Из практичних разлога, разуме се, то ће чланови и учинити.

41 GmbHG, пар. 5а ст. 5.

42 P. Kindler, 380.

ла долази се најчешће новим улозима чланова, пре свега новчаним или претварањем резерви у основни капитал.⁴³ Због чињенице да неновчани улог приликом оснивања *UG* није дозвољен, повећање основног капитала неновчаним улозима дозвољено је само ако се тим повећањем достиже 25.000 евра или већи износ.⁴⁴ С друге стране, прелазак *GmbH* у *UG* није допуштен, односно смањење основног капитала испод 25.000 евра, осим у случају када се истовремено уз смањење врши повећање новим улозима (у случају посебног облика смањења основног капитала – *vereinfachte Kapitalherabsetzung*).⁴⁵

Још једна веома битна последица ниског износа основног капитала код *UG* јесте посебна законска резерва – такозвана обавеза *Ansparpflicht*. Све док друштво не достигне износ од минимум 25.000 евра, код *UG* једна четвртина износа вишка из годишњег финансијског извештаја, умањена за губитак пренесен из претходне године, мора се издвојити у законску резерву, која се може користити само у одређеним случајевима, набројаним у закону.⁴⁶

Као што се може видети, поједностављени облик *GmbH* има изразиту сличност са д.о.о. у погледу износа основног капитала друштва. С друге стране, у српском правном систему за д.о.о. не важе наведена посебна правила која важе за ово друштво, чији је основни капитал изразито нижи у односу на немачко друштво са ограниченом одговорношћу, пре свега у виду обавезне законске резерве (и њеног износа) која је предвиђена самим *GmbHG*. Супротно томе, сам ЗПД за д.о.о. не предвиђа обавезну законску резерву, већ су оне предвиђене посебним законима.⁴⁷

IV Институт пробијања правне личности у немачком праву

Решења института пробијања правне личности у српском праву налазе се у члану 18 ЗПД и односе се на случајеве злоупотребе правила ограничене одговорности, попут коришћења имовине друштва у циљу

43 P. Ries, C. Schulte, 572.

44 T. Wachter, 2622; P. Ries, C. Schulte, 572.

45 GmbHG, пар. 58 ст. 2 и пар. 58а ст. 4; Упор. T. Gasteyer, 1367.

46 GmbHG, пар. 5а ст. 3.

47 Рецимо, у вези са забрањеним плаћањима из чланова 184 и 275 Закона о привредним друштвима и другим одредбама закона у којима се спомињу резерве, предвиђају се одређена правила у вези са законским резервама у случају да су оне у посебним законима регулисане. У том смислу, сам Закон о привредним друштвима не предвиђа постојање обавезне законске резерве друштва.

оштећења поверилаца, употребе друштва за постизање забрањеног циља и др.⁴⁸ С друге стране, у немачком праву овај институт (*Durchgriffshaftung*) није регулисан у самом закону, већ је потврђен праксом судова.

Пробијање правне личности чланова *GmbH* односи се на два случаја потврђена од стране *BGH*, од којих само један представља класичан пример ове установе. Поред та два вида пробијања правне личности, такође је дискутовано још о једном примеру у ком чланови не би могли да се позивају на институт ограничене одговорности; наиме, у случају *materielle Unterkapitalisierung*. Овај појам односи се на ситуацију постојања недовољног износа основног капитала друштва у односу на његово пословање. Ипак, 1970. године одлуком *BGH* је примена института пробијања правне личности на овај случај одбијена са образложењем да сам *GmbHG* у параграфу 5 ставу 1 регулише само минимални износ основног капитала (25.000 евра) и не захтева постојање адекватног износа који ће одговорати обавезама и пословању друштва.⁴⁹

Први пример примене института пробијања правне личности од стране *BGH* односи се на повреду правила о раздвајању имовине друштва са имовином самих чланова (случај који се назива *Vermögensvermischung*). Да би се чланови могли позивати на ограничену одговорност из параграфа 13 става 2 *GmbHG*, потребно је да се из биланса може јасно утврдити која имовина коме припада. У супротном, чланови који су одговорни за „мешање“ имовине (углавном су то већински чланови друштва) одговарају лично, сопственом имовином према повериоцима друштва.⁵⁰ Поред ове класичне примене пробијања правне личности (која води до спољне одговорности чланова), у немачком праву према пракси *BGH* постоји посебан институт одговорности чланова за проузроковање инсолвентности *GmbH*. *Existenzvernichtungshaftung*, односно *Insolvenzverursachungshaftung* је прво представљала још један типичан пример пробијања правне личности, односно личне одговорности чланова према повериоцима, попут одговорности чланова друштва лица, под условом да правила о одржавању основног капитала из параграфа 30 и 31 *GmbHG* нису довољна за потпуно намирење поверилаца.⁵¹ Међутим, 2007. године *BGH* одлуком у случају „*TRI-HOTEL*“ одбија

48 Закон о привредним друштвима, чл. 18.

49 Упор. Tobias Ploß, „§ 24“, *Unternehmensnachfolge* (Hrsg. Stephan Scherer), 6. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSudhoffHdbUNNachf_6%2Fcont%2FSudhoffHdbUNNachf%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020, Rn. 670.

50 Упор. Béla Knof, „VO (EU) 2015/848 Art. 7“, *Insolvenzordnung Kommentar* (Hrsg. Wilhelm Uhlenbruck), 15. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FUhlenbruckKoInsO_15_Band%2Fcont%2FUhlenbruckKoInsO%2E2%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 9. 7. 2020, Rn. 124.

51 P. Kindler, 368–371.

класичну примену овог института у виду спољне одговорности чланова и супсидијарности у односу на параграфе 30 и 31 *GmbHG*, и замењује је деликтном одговорношћу према самом *GmbH* – дакле, унутрашњом одговорношћу.⁵²

V Закључак

Повериоци немачких привредних друштава заштићени су различитим правним институтима, предвиђеним одредбама самих закона, али и богатом судском праксом. Већ у стадијуму оснивања, чланови *GmbH* представљају једну врсту друштва лица и одговарају за обавезе друштва из правних послова склопљених пре уписа друштва у привредни регистар. Моментом регистрације *GmbH*, чланови стичу привилегију општег института ограничене одговорности. Међутим, важе бројна правила у циљу даље заштите поверилаца друштва. Тако *GmbHG* предвиђа за минимални износ основног капитала *GmbH* 25.000 евра и правило забране исплата члановима из имовине која је неопходна за покриће његовог основног капитала, уз могућност оснивања једног облика немачког друштва са ограниченом одговорношћу (*UG*) испод тог износа, али са последицом важења одређених посебних и строжих правила. *UG* је настала као реакција на потребу олакшања оснивачима оснивања једног облика друштва капитала, где ће чланови уз мањи износ основног капитала и даље бити у могућности да се позивају на ограничену одговорност за обавезе друштва. С друге стране, српска правна форма д.о.о. налази свој „еквивалент“ у немачком правном систему у *GmbH*, али најважнија карактеристика – минимум основног капитала – одговара новијој, поједностављеној форми *GmbH* – *UG*. У том смислу, занимљиво је сагледати посебна правила која важе за *UG*, услед чињенице да оно може бити основано са износом од 1 евра, слично као код нашег д.о.о.

Коришћена литература

Wicke Hartmut, *GmbHG*, 4. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWickeKoGmbHG_4%2Fcont%2FWickeKoGmbHG%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 7. 7. 2020.

Gasteyer Thomas, „Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) – Praktische Umsetzung des § 5a GmbHG aus anwaltlicher Sicht“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 34/2009.

52 BGH, II ZR 3/04, 16. 7. 2007. Више о *Existenzvernichtungshaftung* вид. Jens Prütting, „Existenzvernichtungshaftung“, *Juristische Schulung*, Nr. 5/2018, 409–414.

- Kindler Peter, *Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht*, 9. Auflage, München, 2019.
- Knof Béla, „VO (EU) 2015/848 Art. 7“, *Insolvenzordnung Kommentar* (Hrsg. Wilhelm Uhlenbruck), 15. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FUhlenbruckKoInsO_15_Band2%2Fcont%2FUhlenbruckKoInsO%2E2%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 9. 7. 2020.
- Merkt Hanno, „§ 11“, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1–34* (Hrsg. Holger Fleischer, Wulf Goette), 3. Auflage, München, 2018, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoGmbHG_3_Band1/cont/MuekoGmbHG.1.inhaltsverzeichnis%2Ehtm, 9. 7. 2020.
- Ploß Tobias, „§ 24“, *Unternehmensnachfolge* (Hrsg. Stephan Scherer), 6. Auflage, München, 2020, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSudhoffHdbUNNachf_6%2Fcont%2FSudhoffHdbUNNachf%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020.
- Prütting Jens, „Existenzvernichtungshaftung“, *Juristische Schulung*, Nr. 5/2018.
- Ries Peter, Schulte Christian, „Die UG wird erwachsen: Das Erstarken der Unternehmungsgesellschaft zur Voll-GmbH“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 15/2018.
- Roth Günter H., Altmeppen Holger, „GmbHG § 30“, *GmbHG Kommentar* (Hrsg. Günter H. Roth, Holger Altmeppen), 9. Auflage, 2019, München, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FRothAltmeppenGmbHGKO_9%2Fcont%2FRothAltmeppenGmbHGKO%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 5. 7. 2020.
- Solveen Dirk, „§ 41“, *Aktiengesetz Kommentar* (Hrsg. Wolfgang Hölters), 3. Auflage, München, 2017, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/HoeltersKoAktG_3/cont/HoeltersKoAktG.Inhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020.
- Fastrich Lorenz, „GmbHG § 30“, *GmbHG* (Hrsg. Adolf Baumbach, Alfred Hueck), 22. Auflage, München, 2019, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbaumbachhueckgmbhsko_22%2Fcont%2Fbaumbachhueckgmbhsko.inhaltsverzeichnis.htm&pos=2, 1. 7. 2020.
- Heidinger Andreas, „§ 41“, *BeckOnlineGroßkommentar Aktienrecht*, доступно на адреси: <https://beck-online.beck.de/Home>, 1. 7. 2020.
- Heinemeyer Susanne, „BGB § 421“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311–432)*

(Red. Wolfgang Krüger), 8. Auflage, München, 2019, доступно на адреси: https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_8_Band3%2Fcont%2FMuekoBGB%2E3%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm, 1. 7. 2020.

Hucke Anja, Holfter Marc, „Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) – eine echte Alternative für Unternehmensgründer“, *Juristische Schulung*, Nr. 10/2010.

Jovana JOKSOVIĆ, LL.M. (LMU Munich)
Legal Trainee at Joksović, Stojanović and Partners

GMBH AND UG (MINI-GMBH) – PROTECTION OF CREDITORS IN GERMAN LAW

Summary

One of the most widespread forms of companies, not only in our, but also in other jurisdictions, are limited liability companies. This form gives clear advantages to its founders, but at the same time endangers the creditor's settlement. In this paper, the author lists and describes the ways of protecting the company's creditors in the German law, namely the creditors of GmbH and the newer UG (Mini-GmbH) with brief reviews of Serbian law and d.o.o. First of all, there is a possible liability of shareholders and directors of German companies in the very stage of establishment. Furthermore, payments to shareholders from the assets that are necessary to cover the share capital are prohibited. In addition to its legal minimum share capital of EUR 25.000, GmbH contains further institutes for adequate creditor protection, which makes it attractive not only to the founders, but also to its creditors. In 2008, with the Law on Modernization of the Rights of Limited Liability Companies and the Fight against Abuses (MoMiG), the German legal system introduced a new legal form of simplified GmbH (UG), which has the same nature with a few special characteristics. This is primarily the possibility of founding a company below the prescribed legal minimum of the share capital, namely 1 euro. This legal form should be an alternative to the English „Limited“, which was „flooding“ the German market back then. This advantage brings certain restrictions, first of all in terms of capital maintenance rules. Due to the fact that d.o.o. has significant similarities with the general rules that apply to these legal forms of the German system, primarily due to similarities with UG in

the form of a minimum share capital of 100 dinars, the characteristics and solutions of German law for the protection of creditors of this legal form will be analysed. At the end comes a brief review of the institute “piercing a corporate veil” in the German law system.

Key words: *DOO. – GmbH. – UG. – German Law. – Protection of Creditors. – Original Share Capital. – Liability of Shareholders.*

Датум пријема рада: 11. 9. 2020.

Датум прихватања рада: 20. 10. 2020.