

Јован Милосављевић*

*Студентски семинарски рад
(Основне академске студије)
УДК: 340.5*

ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ**

*Рад примљен: 07. 03. 2018.
Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2018.*

УВОД

А. Предмет семинарског рада

Предмет овог семинарског рада се састоји у теоријско-правном и позитивно- правном проучавању института пробијања правне личности. Ради се о једном важном институту компанијског права који је у служби заштите поверилаца оних привредних друштава чија је одговорност чланова устројена по моделу ограничене одговорности.

Разлог због којег смо се одлучили за ову тему јесте чињеница да се ради о једном правном институту који у нашој теорији и правној пракси није довољно обрађен као и чињеница да се јако ретко примењује. У складу са тим, у овом семинарском раду је извршен скромни преглед постојећих знања која се тичу предмета истраживања и то у оној мери у којој је то могуће учинити у оквиру једног семинарског рада. Махом је коришћена страна литература, пре свега због чињенице да се ради о институту који је „пренет“ из упоредно-правног окружења у наш правни поредак, као и чињеница да је домаћа литература исувише скромно посвећивала пажњу овом институту.

Б. Систематика семинарског рада

Семинарски рад је подељен на увод, централни део који садржи пет глава и закључак.

На самом почетку централног дела, у првој глави семинарског рада, теоријски је обрађено питање правног субјективитета правног лица, питање правних последица које произлазе из правног субјективитета

* Студент 4. године Основних академских студија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

** Семинарски рад из Привредног права (ментор проф. др Драган Вујисић).

правних лица, питање односа правног лица са својим члановима као и питање правног лица са повериоцима.

У другој глави семинарског рада је употребом правно-догматског метода обрађен правни субјективитет привредног друштва и дат је кратки приказ законом предвиђених правних форми привредних друштава у праву Србије.

У трећој глави семинарског рада је појмовно дефинисано начело ограничене одговорности, представљен је значај овог и употребом правно-историјског метода је дат приказ најважнијих историјских околности које су условиле његов настанак као и приказ случаја *Salomon v A Salomon & Co Ltd*.

У четвртој глави семинарског рада је извршено издвајање најопштијих обележја правног института пробијања правне личности као и теоријско одређење појма овог института на основу његових најопштијих обележја.

У петој глави семинарског рада је употребом правно-догматског метода извршено проучавање института пробијања правне личности у српском праву.

У закључку семинарског рада је извршено сумирање најважнијих сазнања која се тичу предмета истраживања.

Глава I ПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ ПРАВНОГ ЛИЦА

A. Појам правног субјективитета правног лица

Под појмом правног субјективитета правног лица подразумевамо да оно има своју правну, пословну и деликтну способност.¹ Правна способност подразумева да се правно лице може у правним односима појавити као субјект права будући да је оно у очима правног поретка „засебна личност“. Једноставније речено, правном лицу је признато својство титулара права и обавеза. Реално и ванправно посматрано, правно лице је једна „вештачка творевина“ коју је човек створио у циљу задовољења својих потреба. У складу са тим правни поредак ту творевину у погледу њене правне способности третира равноправно са физичким лицима.

Под појмом пословне способности једног субјекта у праву подразумевамо његову могућност да својим изјавама воље, било изричитим или конклюдентим, произведе одговарајућа правна дејства. То пре свега значи могућност правног лица да закључује пуноважне правне послове, да доноси одлуке, да укида успостављене правне односе итд. Правно лице не може апсолутно самостално и без нечије помоћи изразити

¹ О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, 91.

своју вољу. У складу са тим, институт заступништва се јавља као иманентност у погледу пословне способности правног лица. Заступнишвом се надомешћује „природни недостатак“ који правно лице има у односу на физичка лица.

Деликтна способност правног лица подразумева да оно може одговорати за штетну радњу коју причини његов учесник као члан правног лица.² Код деликтне способности се најлакше може уочити недостатак „физичког“ супстрата правног лица. Једноставније речено, правно лице не може да предузме радњу којом проузрокује штету али зато физичко лице које иступа у својству члана итекако може. Но, као последица правног субјективитета, та радња ће се приписати правном лицу, тако да ће оно бити дужно да штету надокнади. Могу се чути и интересантне тврдње да је правно лице титулар права на недискриминацију али да је обим тог права свакако различит у односу на физичка лица.³

Б. Правно лице и његови чланови

Главна последица која произлази из правног субјективитета правног лица се огледа у томе што је правна сфера организације раздвојена од правне сфере њених оснивача и учесника.⁴ Примарни беневит који произлази из ове правне самосталности правног лица се огледа у томе што је имовина правног лица одвојена од имовине физичких лица. Можемо рећи да одвојеност имовине правног лица од физичких лица представља привилегију коју правни поредак признаје њеним члановима. Ова привилегованост која произлази из правног субјективитета правног лица се у том смислу пре свега одражава на правни третман обавеза правног лица. Правно-политичке разлоге треба тражити у тежњи државе и друштва за остваривањем већег економског раста и развоја. У том смислу, привредни субјекти као носиоци активности стварања нове вредности добијају извесну заштиту од стране правног поретка у односу на могуће негативне стране које непредвидиво тржиште носи са собом.

Својство правног лица омогућава да се оно учини одговорним за сопствене обавезе чиме се физичким лицима која га чине пружа извесност у погледу сопственог ризика. У томе се огледа лимитна функција правног лица.⁵ *Ratio* постојања правне одвојености имовине правног лица од њених чланова произлази из чињенице да су пре свега привредне делатности повезане са извесним ризицима који се изражавају у негативним

² *Ibid.*, 98.

³ Више о томе у: Н. Петрушић, *Дискриминација правних лица: феноменолошке карактеристике и правна заштита*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 75, 2017, 50.

⁴ О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, 72.

⁵ *Ibid.*, 76-77.

економским и финансијским последицама. Лимитна функција правног лица је примарно у интересу оних колективитета које окупља она делатност која је усмерена на стицање добити. У том смислу, микро и макроекономски фактор је диктирао потребу за установљавањем овог начела.

Макроекономски посматрано, непостојање одвојености имовине правног лица у односу на његове чланове би могло негативно утицати на спремност потенцијалних привредника да крену са обављањем неке привредне делатности као и чињеницу да би то дестимулисало прилив нових инвестиција. Негативни пословни резултати би поред правног лица погодили и чланове зато што би тада имовина правног лица и њихова сопствена имовина чиниле једну јединствену имовинску масу. Одвојеност имовине правног лица је, у том смислу, фактор који потенцијалним привредним субјектима омогућава ублажавање негативних ефеката који би могли да произађу из неуспешних пословних подухвата.

В. Правно лице и повериоци

Поверилац правног лица јесте оно физичко или правно лице које на основу материјалноправног односа са правним лицем има право да захтева неку чинидбу од правног лица. Дакле, повериочев захтев није усмерен ка члановима правног лица већ према правном лицу. Наравно, ту обавезу ће свакако извршити физичка лица и то у име и за рачун друштва будући да правно лице не може предузети неку радњу без постојања заступника.

Поред заштите чланова правног лица од неуспелих пословних подухвата, одвојеност имовине је и у интересу поверилаца. Поред лимитне функције, одвојеност имовине правног лица од физичких лица има и своју гарантну функцију. Гарантна функција правног лица се састоји у томе да се повериоцима кроз установљавање посебних правних правила повећавају изгледи за наплату својих потраживања.⁶ Посматрано из угла гарантне функције можемо да кажемо да се као последица самосталности организација са статусом правног лица намеће правни режим у дужничко-поверилачком односу који не важи за ванпривредне субјекте. На тај начин се ублажавају негативне последице које би могле настати услед одвојености имовина.

Примера ради једно од таквих средстава која служе за учвршћивање повериочевог потраживања јесте правило о неограниченој солидарној одговорности чланова за обавезе друштва. Солидарност на страни дужника је посматрано из угла повериоца средство личног обезбеђења.⁷

⁶ *Ibid.*, 76

⁷ О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 171-172.

Затим, законом установљену обавезу друштва да повериоцима који су познати друштву, а чија појединачна потраживања износе најмање 2.000.000 динара упуту писано обавештење о одлуци о смањењу основног капитала као и право повериоца да писаним путем траже обезбеђење свог потраживања.⁸

Оваква правила управо представљају потврду тезе о гарантној функцији правног лица. Међутим, проблем за повериоце настаје у оним правним лицима у којима чланови не одговарају за обавезе лица тако да се као главни аргумент за посебност правних инструмената заштите поверилаца истиче ограничена одговорност.⁹ У том смислу можемо да кажемо да је са становишта поверилаца концепт ограничене одговорности ризик. Будући да су чланови друштва заштићени кроз правни субјективитет правног лица који је комбинован са концептом ограничене одговорности, јасно је да би повериоци могли доћи у ситуацију да њихово потраживање остане неизмирено.

Глава II ПРИВРЕДНО ДРУШТВО

А. Појам и правни субјективитет привредног друштва

У српском праву привредно друштво је у члану 2. ставу 1. Закона о привредним друштвима појмовно одређено као правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. С обзиром да се ради о правном лицу то пре свега значи да оно представља организовану групу људи која поседује својство правног лица и да је као субјект у праву различито од оних лица која га сачињавају.¹⁰ Као самостални правни субјект привредно друштво поседује правну и пословну способност што значи да оно може да стиче права и преузима правне обавезе у правном промету, може подизати тужбе и бити тужено,¹¹ затим деликтну способност будући да је оно субјект одговорности за штету коју његови органи нанесу трећим лицима.¹² Једна од важнијих последица које произлазе из правног

⁸ Чл. 319. ЗПД – Закон о привредним друштвима.

⁹ Т. Јевремовић - Петровић, *Повериоци у компанијском праву и инструменти њихове заштите*, Анали Правног факултета у Београду, број 1, 2011, 224.

¹⁰ М. Мићовић, *Привредно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2016, 29-30.

¹¹ *Ibid.*, 44. То значи да привредно друштво има своју активну и пасивну легитимацију.

¹² *Ibid.*

субјективитета привредног друштва се огледају у томе што оно има свој засебни пореско-правни третман.¹³

Привредно друштво има непрекидно постојање које не зависи од тога ко су његови чланови, тако да ће оно постојати све док се било вољним или принудним путем не ликвидира.¹⁴ У том смислу, привредно друштво може надживети чланове који су га основали. Хипотетички речено, привредно друштво би могло вечито егзистирати на правној сцени.

Б. Правне форме привредних друштава

У погледу правних форми привредних друштава српски законодавац се определио за принцип *numerus clausus*. То значи да је законом унапред прописано у којој се форми привредно друштво може појавити тако да лица која су заинтересована за оснивање привредног друштва немају могућност да сами креирају своју посебну творевину која би имала статус привредног друштва са оним правима и обавезама која њима одговарају, већ се морају кретати у оквиру понуђеног. Различитост правних форми се манифестује на пољу квалитета и квантитета права и обавеза једног привредног друштва и његових чланова. Статусно-правни положај чланова једног привредног друштва у погледу њихових права, обавеза и одговорности које они имају на основу чланства је детерминисан формом коју то привредно друштво поседује.

У складу са тим члан 8 Закона о привредним друштвима предвиђа да се привредно друштво може основати у форми ортачког друштва, командитног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу или као акционарског друштва.

Ортачко друштво (енг. *general partnership*) је друштво два или више ортака који су неограничено солидарно одговорни целокупном својом имовином за обавезе друштва (члан 93). Командитно друштво (енг. *limited partnership*) је привредно друштво које има најмање два члана. Један за обавезе друштва одговара неограничено солидарно и он се назива комплементар а најмање један одговара ограничено до висине свог улога и он се назива командитор (члан 125). Друштво с ограниченом одговорношћу (енг. *limited liability company*) је друштво у коме један или више чланова друштва имају уделе у основном капиталу друштва с тим да чланови друштва не одговарају за обавезе друштва осим у случају

¹³ У вези са порескоправним третманом, може се јавити проблем који се манифестује у виду двоструког економског опорезивања типа II. То значи да се добит привредног друштва најпре опорезује на нивоу пореза на добит правних лица, а затим на нивоу расподељене добити чланова кроз порез на доходак грађана. Више о томе код: Д. Поповић, *Пореско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2014, 238-239.

¹⁴ В. Hannigan, *Company Law*, University Press, Oxford, 2012, 44.

пробијања правне личности (члан 139). Акционарско друштво (енг. *joint-stock company*) је друштво чији је основни капитал подељен на акције које има један или више акционара који не одговарају за обавезе друштва осим у случају пробијања правне личности (члан 245).

Глава III НАЧЕЛО ОГРАНИЧЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

А. Појам и значај начела ограничене одговорности

Правни положај члана једног привредног друштва у погледу његове одговорности за обавезе друштва зависи од правне форме друштва чији је он члан. У складу са тим, можемо да кажемо да у погледу потенцијалног сношења терета који је везан за форму друштва постоје концепти неограничене и ограничене одговорности чланова за обавезе друштва. Начело ограничене одговорности (енг. *limited liability*) чланова привредног друштва подразумева да они одговарају до висине свог улога. Прецизније речено, њихов ризик је ограничен висином улога који су они унели у друштво, будући да улози који су уплаћени односно унети постају имовина друштва. Они на основу тога стичу свој удео у друштву или пак стичу акције друштва.

Позитивна страна концепта ограничене одговорности се може видети у чињеници с обзиром на то да се ради о својеврсној „бенефицији“ да је управо овај концепт деловао стимулишуће на људе да отпочну са предузимањем неке привредне делатности. Начело ограничене одговорности је, пре свега, битно за саме чланове друштва. Пошто је ризик од неуспеха наглашено обележје привредних делатности, члановима који унесу одређена новчана или неновчана средства у друштво правни поредак омогућава својеврсни механизам за предвиђање „најгорег могућег сценарија“. Цена ризика постаје извеснија тако да чланови друштва могу „мирније да спавају“ и не морају се бринути да ће им се неуспешни пословни подухвати вратити у форми неограничене одговорности за обавезе друштва сопственом имовином.

За повериоце друштва ово начело се може јавити као проблематично. Иако ће друштво неограничено одговарати за своје обавезе то за повериоца није нека велика утеха. Наиме, у ситуацији када друштво нема довољно средстава из којих би се поверилац наплатио режим ограничене одговорности може постати камен спотицања. Њему је онемогућено „алтернативно намирење“ преко имовине чланова друштва. То значи да начело ограничене одговорности у себи носи ризик да се из *de iure*

ограничене одговорности чланова претвори у *de facto* начело неодговорности.¹⁵

Б. Историјат начела ограничене одговорности

Првобитне обресе данашњег начела ограничене одговорности можемо наћи у римском праву. Ти обриси се могу уочити у институту ноксалне одговорности и у тужбама *actiones adiecticiae qualitatis*. Ноксална одговорност и ове тужбе су се у римском праву појавиле као последица статусно-правног положаја лица *alieni iuris*. Лица која су имала статус *alieni iuris* нису поседовала правну способност и живела су под влашћу патерфамилијаса (*pater familias*) који је био лице *sui iuris*.¹⁶

Под ноксалном одговорношћу се подразумевала одговорност патерфамилијаса за штету коју трећим лицима причине она лица која живе под његовом влашћу а то је за последицу имало подношење тужбе (*actiones noxales*) против патерфамилијаса а не против оног лица које живи под његовом влашћу.¹⁷ Што се тиче тужби *actiones adiecticiae qualitatis* оне су могле да доведу до неограничене али и до ограничене одговорности патерфамилијаса. Када би патерфамилијас поставио лице *alieni iuris* за пословођу трговине (*actio institoria*) или заповедника брода (*actio exercitoria*) или ако би му дао налог да изврши неки правни посао (*actio quod iussu*) он би се сматрао неограничено одговорним за све оно што лица *alieni iuris* учине.¹⁸ Ограничена одговорност патерфамилијаса је постојала у случају када би он имао неку корист од посла које је закључило лице *alieni iuris* тако да је патерфамилијас могао на основу тужбе *actio de in rem verso* одговорати до висине те користи.¹⁹

Разлози за сличност између начела ограничене одговорности са ноксалном одговорношћу и ефектима тужби *actiones adiecticiae qualitatis* се огледају у томе што лица *alieni iuris* због тога што их римско правно није признавало као правне субјекте не одговарају за обавезе оног лица под чијом влашћу живе. *Prima facie* тај штит од одговорности је управо оно што представља кључну карактеристику данашњег начела ограничене одговорности.

Ови институти римског права су са становишта осталих карактеристика далеко од данашњег поимања начела ограничене

¹⁵ P. Ireland, *Limited liability, shareholder rights and the problem of corporate irresponsibility*, Cambridge Journal of Economics, Volume 34, Issue 5, 2010, 845

¹⁶ Статус *sui iuris* подразумева да та лица поседују правну способност у пуном обиму. Е. Станковић, С. Владетић, *Римско право*, Универзитет у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2014, 111.

¹⁷ *Ibid.*, 125.

¹⁸ *Ibid.*, 112.

¹⁹ *Ibid.*

одговорности. Међутим, сличност у погледу кључних елемената ових појмова је неспорна тако да би било сасвим оправдано рећи да се у њима могу уочити они елементи који су својствени данашњем начелу ограничене одговорности.

Даља потрага за правно-историјским значајним чињеницама које се тичу начела ограничене одговорности нас доводи у средњовековну Италију. Правна теорија сматра да се средњовековни италијански градови могу сматрати родним местом првобитног трговачког права.²⁰ Управо се на тим просторима појавио институт коменде који у великој мери има сличности са данашњим начелом ограничене одговорности. Комендом је засниван уговорни однос између инвеститора и поморског трговца. Ако би брод или терет пропали услед несрећног случаја или више силе инвеститор није могао захтевати од поморског трговца да му врати новац.

²¹ Управо у томе и видимо елементе данашњег начела ограничене одговорности. Ова ограничена одговорност поморског трговца је представљала сличну бенефицију коју данас даје начело ограничене одговорности. Будући да је била средство за осигуравање од ризика од финансијске пропасти поморског трговца ми је сматрамо за једну од оних правних институција које у себи садрже трагове данашњег схватања начела ограничене одговорности.

В. Случај *Salomon v A Salomon Co & Ltd*

У правно-историјском смислу, за начело ограничене одговорности, за начело правног субјективитета привредног друштва и за институт пробијања правне личности најзначајнија је одлука која је донета у случају *Salomon v A Salomon Co & Ltd*. Ова одлука се сматра најцитиранијом одлуком из области компанијског права на територији читавог Комонвелта будући да је захваљујући њој дошло до установљавања темељних принципа на којима почива данашње компанијско право.²²

Све до доношења Закона о привредним друштвима Уједињеног Краљевства из 1844. године²³ нико у Великој Британији није могао приватно основати своју компанију, већ се тај статус давао путем краљевских повеља, посебних одлука парламента или у комбинацији једног и другог зато што се сматрало да је за оснивање компаније потребно

²⁰ М. Мићовић, *op. cit.*, 17.

²¹ М. Павловић, *Развитак права*, Крагујевац, 2014, 127.

²² R. Grantham, C. Rickett, *The Bootmaker's legacy to Company Law Doctrine, Corporate Personality in the 20th Century*, Hart Publishing, Oxford, 1998, 1; B. Hannigan, *op. cit.*, 40.

²³ Joint Stock Companies Act 1844, 7& 8 Vict, c 110.

постојање оправданог јавног интереса.²⁴ У том смислу, можемо рећи да је уместо данашњег нормативног система оснивања привредних друштава који је данас постао општеприхваћени стандард у компанијском праву већине земаља тада доминирао систем одобрења. Чланом 6 Закона о привредним друштвима из 1862. године²⁵ је унета извесна револуција у компанијско право тог доба. Поменути чланом 6 је на јасан начин прописано да се чином регистрације друштво има сматрати засебним субјектом права под условом да је регистровано у складу са законом.²⁶

Чињенично стање²⁷ овог случаја се састоји у следећем. Арон Саломон је пренео свој посао производње обуће на друштво чија се власничка структура састојала од њега самога и чланова његове породице. Надокнада за овај пренос је извршена кроз акције и обвезнице. Своје потраживање према друштву је осигурао заложним правом. Касније, посао друштва је почео да јењава тако да је оно на крају завршило у поступку ликвидације. Како је своје потраживање осигурао заложним правом то је значило да он има право првенства у односу на остале повериоце у ликвидационом поступку. Право првенства се огледа у томе што је он, као заложни поверилац, имао право да своје потраживање намири из вредности заложене ствари пре осталих, необезбеђених поверилаца као и да их искључи из наплате све док своје потраживање у целости не намири.²⁸ Увидевши да би такво искључење из наплате било неправедно ликвидациони управник је, у циљу заштите необезбеђених поверилаца, изнео да је друштво обичан параван иза кога се Саломон крије и да је он заправо лично одговоран за све обавезе друштва. У том смислу, ако би ствари извели на терен данашњег права, ликвидациони управник је изнео тврдњу да у односу на њега треба применити институт пробијања правне личности будући да он злоупотребљава начело ограничене одговорности.

На крају крајева, из овог случаја је произашао „Саломонов принцип“ који подразумева да привредно друштво преко чина регистрације постаје засебна личност одвојена од чланова истог и да се оно не сматра продуженом руком истих чак ни онда када се ради о једночланим друштвима.²⁹ У том смислу овај случај је допринео афирмацији правног субјективитета правног лица али је у овом конкретном случају прихватио злоупотребу која је произашла из њега.

²⁴ R. Harris, *The Private Origins of the Private Company: Britain 1862-1907*, 2009, 4.

²⁵ Companies Act 1862, 25 & 26 Vict, c 89.

²⁶ P. Lipton, *The Mythology of Salomon's Case and the Law Dealing with the Tort Liabilities of Corporate Groups: An Historical Perspective*, Monash University Law Review, Volume 40/2, 2015, 457.

²⁷ Чињенично стање овог случаја је преузето и преведено са: <https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>

²⁸ О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1999, 249-250.

²⁹ R. Grantham, C. Rickett, *op. cit.*, 16.

Глава IV ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ПРОБИЈАЊУ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ

А. Појам пробијања правне личности

Правилно и потпуно дефинисање једног правног феномена условљено је претходним сагледавањем свих његових обележја у целини. Пробијање правне личности као правни феномен има своја формална (спољашња) и материјална (унутрашња) обележја која га сачињавају. Формална обележја су она која се могу уочити непосредним чулним опажањем због тога што имају своју јасно видљиву манифестацију у објективној друштвеној стварности док су материјална обележја есенцијалног карактера. Чулност формалних обележја се огледа у томе што су она од стране законодавца јасно артикулисана у нормативним актима. Есенцијални карактер материјалних обележја подразумева онај елемент који чини срж једне правне појаве у објективној друштвеној стварности. Тај есенцијални карактер материјалног обележја се може назвати и законодавним мотивом будући да је управо он условио постојање једног правног института у оквиру позитивног права. Он објашњава због чега је дошло до његовог предвиђања позитивним правом као и циљ који се жели постићи тим институтом.

У том смислу можемо да кажемо да се формално обележје пробијања правне личности састоји у његовим позитивно-правним елементима док су материјална обележја она до којих се долази посредним путем – кроз анализирање позитивно-правних елемената појма пробијања правне личности и повезивањем истих са основним начелима грађанског и привредног права и то позивајући се на латинску изреку да форма даје суштину ствари (*forma data esse rei*).

У члану 18 ставу 1 Закона о привредним друштвима законодавац је пробијање правне личности појмовно одредио као злоупотребу правила о ограниченој одговорности од стране командитора, члана друштва са ограниченом одговорношћу, акционара као и законског заступника тог лица уколико је оно пословно неспособно а које води ка његовој одговорности за обавезе друштва. Ово позитивно-правно одређење појма за нас представља „простор у оквиру којег се морамо кретати“ приликом научне обраде овог института будући да је пробијање правне личности пре свега правни феномен.

У складу са тим можемо да кажемо да је у оквиру позитивно-правног одређења пробијања правне личности злоупотреба права родни појам (*genus proximum*) а да одступање од ограничене одговорности и субјекти који се јављају као вршиоци радње представљају његову врсту (особену) разлику (*differentia specifica*) у односу на остале појаве које се сматрају злоупотребом права.

Наш задатак се пре свега састоји у темељном упознавању са родним појмом злоупотребе права а тек потом са атрибутима који га диференцирају у односу на остале појаве које у себи садрже злоупотребу права. Но, проблем се јавља у вези са оним материјалним елементом који је остао једино познат законодавацу. У том смислу наш је задатак да трагамо за одговорима на она питања која нису обухваћена позитивно-правним појмом али која се намећу по природи ствари. Анализа појма пробијања правне личности ће бити извршена кроз сагледавање свих његових формалних и материјалних обележја који га чине засебним правним феноменом.

Полазећи од већ поменутог члана 18 става 1 Закона о привредним друштвима, јасно се може уочити да је први елемент који произлази из позитивно-правног појма пробијања правне личности злоупотреба права. Када говоримо о злоупотреби права ми можемо говорити о њеној субјективној и објективној варијанти. Према субјективној теорији злоупотреба права представља вршење права са намером да се другоме нашкоди док је према објективној теорији злоупотреба права одређена као свако вршење права противно намени и циљу.³⁰ Из овога се јасно може закључити да је објективна варијанта злоупотребе права знатно шире постављена у односу на субјективну будући да она у свом појмовном одређењу супсумира и оне ситуације у којима је намера присутна али и оне у којима те намере нема. Пре свега, да би се радило о злоупотреби права, радња се мора кретати у оквиру објективних граница права.³¹ Прекорачењем ове границе се из поља права улази у поље неправда које ће се санкционисати на основу правних норми прекршајног, привредно-преступног или кривичног права. То значи да се овде не ради о оним видовима понашања које је законодавац окарактерисао као неправдо, односно, као понашања која су противправна сама по себи већ о једном софистициранијем виду друштвено-шкодљивог понашања. Прецизније речено, то није противправност у формалном већ је то противправност у материјалном смислу.

Схватање које је заступано у римском праву да онај ко се својим правом служи не шкоди другоме (*nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*) може довести до изразито негативних последица. Управо је теорија о злоупотреби права средство којим се коригују оне штетне последице које произлазе из апсолутизованог схватања да вршење сопственог права не шкоди другима. У складу са тим треба поћи од чињенице да је у члану 13 Закона о облигационим односима прописана забрана вршења права противно циљу због кога је оно законом установљено и признато. С обзиром на значење употребљених речи у члану 13 можемо да извучемо

³⁰ О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, 222-223.

³¹ *Ibid.*

закључак да је законодавац прихватио учење о злоупотреби права у његовој објективној варијанти. Конкретна последица која произлази из прихватања објективне теорије злоупотребе права се огледа у значајном олакшавању његовог доказивања. Према субјективној теорији, која је одређена као вршење права са намером да се другоме нанесе штета, отежава се доказивање злоупотребе права, тако да се то мора чинити посредним путем.³² У складу са тим, да би дошло до злоупотребе права, оштећени би морао да прво докаже каузалитет између вршења права и настале штете па тек онда да докаже да је штетник поступао са намером да му исту проузрокује. Овај последњи захтев који оштећени треба да испуни би се могао окарактерисати као „ђаволско доказивање“ (*probatio diabolica*). Управо је то условило да се у савременим правним системима терет доказивања (*onus probandi*) кривице пребаци на штетника.³³

Прихватањем објективне теорије злоупотребе права у српском праву а посматрано из перспективе члана 54. става 1. Закона о облигационим односима који каже да постоји дужност да се надокнади проузрокована штета, осим уколико штетник не докаже да је штета настала без његове кривице, терет доказивања штетне радње је на оштећеном а терет доказивања у погледу кривице је пребачен на онога ко је предузео штетну радњу. Ствар која је засигурно неспорна јесте да нема говора о злоупотреби права уколико није проузрокована штета. Вршење права противно циљу а без наношења штете другима се може окарактерисати као ирационално вршење права (нпр. уништавање сопствених ствари из чисте обести). У том смислу, титулар једног субјективног права, ако он то жели, може да то чини све док другима не шкоди.

На крају излагања о злоупотреби права можемо да закључимо да је пробијање правне личности акцесорно у односу на њу. Једноставније речено, нема пробијања правне личности без злоупотребе права. Злоупотреба начела ограничене одговорности ће постојати онда када чланови привредног друштва намерно или услед непажње користе правни субјективитет привредног друштва и ограничену одговорност чланова противно сврси и циљу под условом да су тиме проузроковали штету повериоцима.

Први особени (врсни) елемент који произлази из позитивно-правног појма пробијања правне личности тиче се одступања од ограничене одговорности. Члан 17 Закона о привредним друштвима прописује да чланови једног привредног друштва одговарају за обавезе друштва у складу са правном формом друштва као и у случају пробијања правне личности. Тумачењем члана 17 долазимо до закључка да је одговорност чланова у погледу обавеза друштва детерминисана правном формом. У том смислу,

³² *Ibid.*

³³ О. Антић, *op. cit.*, 484.

чланови неће одговарати уколико је за правну форму предвиђена њихова ограничена одговорност. Међутим, из даље формулације поменутог члана се може извући закључак да би они ипак могли бити одговорни за обавезе друштва и то само у случају пробијања правне личности. У том смислу, пробијање правне личности се састоји у наметању изузетка у погледу одговорности чланова за обавезе и то тако што се члану одговорност за обавезе друштва намеће као његова сопствена.³⁴ Дакле, ограничена одговорност је *conditio sine qua non* за примену института пробијања правне личности.

Будући да за правне форме са ограниченом одговорношћу важи претпоставка да чланови не одговарају за обавезе, пробијање правне личности у том има карактер одступања од редовног правила (*nulla regula sine exceptione*). Овај изузетни карактер значи да би се услови за примену морали тумачити уско (*exceptionis sunt strictissimae interpretationis*). Прешироко тумачење услова за његову примену би довело до тога да се неограничена одговорност за обавезе претвори у правило.

Са друге стране, преуско тумачење услова за примену би довело до тога да се предузимају пословни подухвати који штете интересима друштва будући да су чланови друштва у стању да екстернализују ризик таквих подухвата.³⁵ Пробијање правне личности не може наступити *ex lege*. Поверилац прво мора поднети тужбу надлежном суду против оног члана за кога сматра да је злоупотребио начело ограничене одговорности.³⁶ Тужилац ће назначити околности на којима заснива свој тужбени захтев и приложити одговарајуће доказе. Када наступи правноснажност судске одлуке у којој се констатује да је тужени злоупотребио ограничену одговорност тек тада долази до последица које пробијање правне личности доноси са собом.

С обзиром на то да поверилац подноси тужбу против члана а не против друштва можемо да кажемо да пробијање има релативно дејство. Релативно дејство пробијања правне личности подразумева да се оно искључиво односи на оног члана који је злоупотребио правни субјективитет привредног друштва и начело ограничене одговорности. Будући да је пробијање правне личности фокусирано на оног члана који

³⁴ R. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, Cornell Law Review, Volume 76, Issue 5, 1991, 1036.

³⁵ D. Smith, *Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries*, Brigham Young University Law Review, Vol. 2008, No. 4, 2008, 1167.

³⁶ *Институт привида правне личности или пробијања правне личности не може примењивати ни један други орган, осим суда. Дакле, само су судови овлашћени да у циљу заштите повериоца, када су се стекли услови из наведеног члана, пруже правну заштиту повериоцима на тај начин што ће се извршити пробијање правне личности предузећа и обавезати власника за дугове предузећа“. Извод из образложења решења Врховног Суда Србије од 22.12.2005. године – Рев 2999/05.*

злоупотребљава ове бенефите то значи да су из примене изузети они чланови који нису учествовали у злоупотребама. Њихов статусно-правни положај ће бити такав да они и даље не одговарају за обавезе друштва. Посматрано са становишта привредног друштва релативност се огледа у томе што оно успоставља *inter partes* однос са чланом који је извршио злоупотребу. *Inter partes* димензија се огледа у томе што је он стављен у положај солидарног дужника према повериоцима друштва. Друштво и даље задржава начело ограничене одговорности својих чланова изузев у односу на оног члана који је обухваћен пробијањем. На неки начин може се рећи да се овим институтом штити и само привредно друштво као и они чланови који нису злоупотребљавали начело ограничене одговорности. Услед пробијања правне личности друштво сада може своје обавезе релоцирати на члана који је обухваћен дејством.

На основу свега реченог, пробијање правне личности можемо дефинисати као *судским путем наметнуто одступање од начела ограничене одговорности у односу на оног члана који га је злоупотребио које је праћено санкцијом у виду личне имовинске одговорности за обавезе друштва.*

Б. Значај пробијања правне личности

Ratio legis пробијања правне личности лежи у претњи члановима друштва да ће, због злоупотребе правила о ограниченој одговорности, повериоцима привредног друштва бити омогућено да своје потраживање према друштву остваре из личне имовине чланова.³⁷

Правни супстрат који је довео до настанка института пробијања правне личности има своју основу у грађанскоправном деликту, тј. у уговорној и неугворној одговорности за штету. Уговорна одговорност подразумева неиспуњавање уговорних обавеза које за последицу имају проузроковање штете док се код неугворне одговорности ради о чињењу или нечињењу из кога непосредно проистиче обавеза накнаде штете.³⁸ Привредно друштво је несумњиво деликтно способно лице. То је одраз његовог правног субјективитета. Деликтна способност привредног друштва у комбинацији са начелом ограничене одговорности би за штетника представљала својеврсни механизам за евазију грађанскоправне одговорности. То значи да би се он могао „сакрити“ иза правног субјективитета привредног друштва и на тај начин избећи своју обавезу накнаде штете због неизвршених уговорних обавеза или накнаде штете која је произашла из неке друге деликтне радње. Ако би штетник иступао

³⁷ М. Радовић, *Пробијање правне личности у стечајном поступку*, Докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2017, 46.

³⁸ О. Антић, *op. cit.*, 455-456.

у својству члана привредног друштва и то тако да се његове радње могу приписати привредном друштву он би се на тај начин „послужио“ привредним друштвом као штитом од сопствене грађанскоправне одговорности. Сматрамо да је за пробијање правне личности уговорна одговорност од приоритетнијег, практичноправног значаја у односу на неуговорну одговорност.

Са становишта поверилаца, овај институт служи за санирање негативних последица које произлазе из правног субјективитета привредног друштва и начела ограничене одговорности али само у оним ситуацијама када га један или више чланова злоупотребљавају. У том смислу, поверилац институт пробијања правне личности схвата као правно средство путем кога може поништити негативна дејства начела ограничене одговорности. Посебно наглашавамо злоупотребу начела ограничене одговорности као кључни елемент појма пробијања правне личности.

Уколико би се злоупотреба „избацила“ из садржине овог института то би довело до обесмишљавања оних правних форми привредних друштава за која је предвиђено начело ограничене одговорности као и самог института пробијања правне личности. Тада би се пробијање правне личности трансформисало у некакво додатно правно средство којим се амортизује повериочев ризик без обзира на то да ли постоји злоупотреба ограничене одговорности и од кога она потиче. Не би постојала она логичка основа која би „подупирала“ такву једну правну конструкцију. Овај институт има и своју санкционишућу димензију. Санкција се састоји у томе да се члан учини лично одговорним за обавезе друштва. Ако члан може да се понаша супротно начелу ограничене одговорности онда га правни поредак може учинити лично одговорним за обавезе будући да би га злоупотреба начела ограничене одговорности довела до апсолутне недговорности. У том смислу, непостојање овог института би водило ка легализацији преварног понашања.

Са становишта дејства, последице које са собом доноси пробијање се односе искључиво на оног члана који је „крив“. Санкција, коју са собом доноси овај институт, је заснована на принципу индивидуалне и субјективне одговорности. У супротном, ако би се поље примене проширило и на оне чланове који су радили у складу са правилима, овај институт би био јако неправичан. Такав проширени обим примене би представљао одговорност за другог од које се не може побећи а то би било супротно идеји кривице и санкције будући да оне почивају на индивидуалној и субјективној одговорности.

Са друге стране, прописивање сувише рестриктивних услова за примену би довело до тога да у једном, већем или мањем броју случајева, пробијање правне личности остане „мртво слово на папиру“, иако је, у

ванправном смислу, злоупотреба очигледна. То би значило легализацију и легитимизацију злоупотребе права.

Могу се чути и гласови да пробијање правне личности треба укинути.³⁹ Износе се тврдње да пробијање правне личности дестимулише формирање капитала у малим бизнисима због постојања ризика од личне одговорности чланова за обавезе друштва.⁴⁰ Такве тврдње тумачимо као неосноване.

В. Индиције пробијања правне личности

Индиције, или основи подозрења, представљају скуп одређених информација које на посредан начин указују на постојање (*позитивне индиције*) или непостојање (*негативне индиције*) одређених чињеница.

Било да су позитивне или негативне, код института пробијања правне личности оне се јављају као нужност. За пробијање правне личности индиције имају прворазредни значај. Оне нам указују да је дошло до злоупотребе начела ограничене одговорности од стране одређеног односно одређених чланова. Без потребних индиција нема ни пробијања правне личности. Суд не може скинути „корпоративни вео“ уколико у спору не пронађе оне чињенице које оправдавају примену једне радикалне мере.

1) Изигравање циљева друштва

Привредно друштво је један организациони спој рада и капитала у сврху постизања неког пословног циља зарад остваривања добити.⁴¹ У том смислу, заинтересована лица се удружују како би заједничким улагањима и напорима постигли одговарајуће пословне резултате. Делујући у том правцу, чланови остварују циљеве једног друштва. Међутим, уколико друштво представља само средство чланова за постизање неких других циљева онда је оно фиктивно.⁴²

Фиктивно друштво јесте оно друштво које је регистровано у складу са свим законским прописима али му недостаје намера чланова да својим радњама испуњавају циљеве друштва. У складу са тим, може се рећи да чланови једног фиктивног друштва својим радњама негирају правни субјективитет привредног друштва и да се крију иза начела ограничене одговорности, односно, крију се иза „корпоративног вела“ зарад постизања својих личних циљева а не циљева друштва. Друштво је у ствари „алтер его“ чланова. Да би се друштво сматрало алтер егом сопствених

³⁹ S. Bainbridge, *Abolishing LLC Veil Piercing*, UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper, No. 04-11, 2004, 106.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ М. Мићовић, *op.cit.*, 27.

⁴² М. Радовић, *op.cit.*, 154.

чланова и да би дошло до пробијања правне личности тужилац би морао да докаже немогућност разграничења између друштва и његових чланова.⁴³ Потребно је присуство или пак одсуство одређених чињеница које говоре у прилог томе да између чланова друштва и самог друштва постоји „знак једнакости“.

Најбољи показатељи да се ради о привидном постојању друштва се огледају у непостојању пословне активности, неуредној пословној документацији, као и у израженој презадужености друштва.⁴⁴ Сви ови показатељи говоре у прилог томе да удруживање рада и капитала у организациони облик какав је привредно друштво није праћено стварном намером чланова да остварују циљеве друштва већ намером да се користе бенефитима удруживања зарад постизања неких других циљева.

Чланови друштва својим радњама негирају правни субјективитет, схватају га као један штит. Стварањем једног материјално-правног односа између поверилаца и друштва као дужника чланови могу ризик од тужбе и евентуалне одговорности преусмерити на друштво које је, фактички речено, чиста фикција. Шта више, друштво би се могло користити и за постизање неких незаконитих циљева тако да је српски законодавац члану 18 ставу 2 тачки 1 Закона о привредним друштвима предвидео да се употреба друштва за постизање циља који му је иначе забрањен сматра нарочитим случајем злоупотребе пробијања правне личности а у тачки 3 да користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца друштва.

2) Мешање имовина

Имовина привредног друштва је одвојена од имовине чланова. Оваква одвојеност наступа као последица правног субјективитета. Међутим, у одређеним ситуацијама и из одређених разлога, некада није могуће разликовати имовину чланова од имовине друштва. У тим ситуацијама су имовине „помешане“.

У складу са тим, можемо рећи да до мешања имовина долази онда када више није могуће направити дистинкцију између имовине члана и имовине друштва. То се може видети у одговарајућој пословној документацији. Но, ако је пословна документација неуредна, или је пак непостојећа, тада се може јавити проблем раздвајања, односно, може се рећи да је имовина друштва помешана са имовином чланова. У том смислу, мешање имовина може бити посматрано као индиција или као доказ који је неопходан за примену института пробијања правне личности. Ово мешање говори у прилог томе да је дошло до злоупотребе начела

⁴³ T. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329, 2011, 381.

ограничене одговорности будући да се из немогућности дистинкције имовина може извући закључак да члан изиграва циљеве друштва. Ако је пословна документација неуредна или пак непостојећа није могуће направити дистинкцију између личне имовине члана друштва и имовине друштва. Због немогућности овог разликовања, повериоцима је отежан или пак онемогућен поступак намирења будући да није јасно ко је титулар.⁴⁵

У члану 18 ставу 2 тачки 2 Закона о привредним друштвима законодавац је предвидео да се злоупотребом начела ограничене одговорности нарочито сматра када члан користи имовину или њоме располаже као да је његова лична имовина.

3) Занемаривање корпоративних формалности

Разлика између мешања имовине и занемаривања корпоративних формалности се огледа у томе што се мешање имовине односи на ситуације у којима није могуће направити дистинкцију између средстава а занемаривање корпоративних формалности доводи до немогућности разликовања идентитета чланова и самог друштва.⁴⁴ Правилан рад једног привредног друштва је условљен испуњавањем многобројних

„корпоративних формалности“. Појам корпоративних формалности обухвата одлуке органа једног привредног друштва. Друштво путем ових одлука манифестује своју вољу односно свој однос према одређеним питањима. У складу са тим, одлуке органа једног привредног друштва говоре у прилог томе да чланови имају свест о правном субјективитету привредног друштва односно о чињеници да друштвом управљају његови органи. Из ових одлука се може видети какав је однос друштва и чланова према циљу. У том смислу, непостојање ових одлука може бити индиција да чланови друштва немају довољно изграђену свест о правном субјективитету друштва тако да би њихов „лежеран“ однос према томе могао довести до пробијања правне личности будући да то упућује на закључак да је друштво привидно, да нема своју вољу и да им оно служи као средство за остваривање неких других циљева.

Г. Врсте пробијања правне личности

1) Класично и обрнуто пробијање правне личности

Као што смо више пута истакли пробијање правне личности доводи до одговорности члана који је злоупотребио начело ограничене одговорности за његове обавезе. То је класична варијанта пробијања правне личности.

⁴⁴ С. Alting, *Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l L, 187, 1994, 211

Међутим, ствари се не морају увек кретати у том смеру. У том смислу, теорија и пракса познају институт обрнутог пробијања правне личности. Код обрнутог пробијања привредно друштво и његов члан постају јединствени правни субјекти онда када линија разграничења између ова два субјекта постане „непостојећа“.⁴⁵ Код класичног пробијања правне личности поверилац тежи да учини члана одговорним за обавезе привредног друштва. Институтом обрнутог пробијања правне личности успоставља се одговорност привредног друштва за обавезе свог члана.⁴⁸ Ефекти обрнутог пробијања доводе до брисања демаркационе линије која постоји између члана и друштва.

Овај облик пробијања правне личности добија свој пуни смисао у сценарију матичног и зависног друштва. Матично друштво се у тој вези јавља као апсолутни или већински власник над уделима или акцијама зависног друштва.⁴⁶ Будући да је њихов правни положај устројен по моделу члана, матично друштво је заштићено од одговорности за обавезе зависног друштва.⁴⁷ У том смислу, полазећи од постављене формуле обрнутог пробијања правне личности, поверилац би могао захтевати од зависног друштва да одговара за обавезе свог члана, матичног друштва. У англо- америчком праву, које признаје овај облик пробијања, обрнуто пробијање правне личности је оправдано онда када зависно и матично друштво чине тзв. јединствену економску заједницу.⁴⁸

2) Директно (право) и индиректно (неправо) пробијање правне личности

Поменута подела пробијања правне личности на право и неправо полази од тога да ли се злоупотреба начела ограничене одговорности јавља као битан елемент за примену овог института.

Директно пробијање правне личности тј. пробијање правне личности у правом смислу представља чињење члана друштва одговорним за обавезе друштва услед злоупотребе начела ограничене одговорности. Индиректно пробијање правне личности представља одговорност члана за обавезе друштва независно од злоупотребе начела ограничене одговорности.⁴⁹ Код индиректног пробијања се заправо не ради о примени института пробијања правне личности већ се одговорност члана за обавезе друштва

⁴⁵ M. Gaertner, *Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?*, Wm. & Mary L. Rev., 1989, 667.

⁴⁶ Б. Филиповић, *Одговорност друштва мајке за обавезе друштва кћери*, Зборник Правног факултета у Риједи, 2/2011, 796.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ М. Радовић, *op. cit.*, 54.

⁴⁹ *Закон о привредним друштвима*, Службени гласник РС, бр. 36/2011, чл. 18. ст. 2. тач. 1-4.

заснива на неком другом основу. Управо зато се због тога индиректно пробијање још и назива неправим пробијањем правне личности.

Глава V

ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ У ПРАВУ СРБИЈЕ

A. Појам пробијања правне личности у праву Србије

У српском праву је прописано да ће командитор, члан друштва са ограниченом одговорношћу, акционар као и законски заступник тог лица, ако је оно пословно неспособно физичко лице, које злоупотреби правило о ограниченој одговорности одговорати за обавезе друштва. Можемо да закључимо да се наш законодавац одлучио да овај институт пропише у форми правног стандарда.

Пошто је пробијање правне личности одређено као злоупотреба правила о ограниченој одговорности од стране члана тог друштва то значи да садржина овог института није унапред одређена. Законодавац је само рекао да се ради о злоупотреби тако да је поље за примену овог института доста широко постављено.

Поред ове опште формулације законодавац је прописао и нарочите случајеве пробијања. Сматраће се нарочито да постоји злоупотреба ако члан друштва употреби друштво за постизање циља који му је иначе забрањен, користи имовину друштва или њоме располаже као да је његова лична имовина, користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца, ради стицања користи за себе или трећа лица умањи имовину друштва иако је знало или морало знати да друштво неће моћи да извршава своје обавезе.⁵⁰

Ситуације које је законодавац нарочито предвидео представљају најчешће случајеве у којима долази до пробијања правне личности. То значи да је, путем дефинисања типичних ситуација у којима долази до злоупотребе правила ограничене одговорности, доказивање знатно олакшано.⁵¹ Сматрамо да је овакав приступ сасвим оправдан. Управо су те ситуације и биле мотив за увођење овог института као и чињеница да се на основу нарочито формулисаних ситуација олакшава доказивање великог броја случајева у којима долази до злоупотребе. Као додатни аргумент за овакав приступ наводимо и чињеницу да се на овај начин повериоцима олакшава уочавање оних ситуација у којима долази до пробијања правне личности, а будући да је овај институт пре свега прописан у њиховом интересу, то им несумњиво користи.

⁵⁰ Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, чл. 18. ст. 2. тач. 1-4.

⁵¹ М. Радовић, *op. cit.*, 97.

Б. Услови за пробијање правне личности у праву Србије

У српском праву општи услов за примену института пробијања правне личности се састоји у злоупотреби правне форме привредног друштва за коју је предвиђена ограничена одговорност чланова. Командитори, акционари и чланови друштва са ограниченом одговорношћу не одговарају за обавезе друштва тако да би се они могли јавити као лица која злоупотребљавају ову погодност. С обзиром на такав правни положај јасно је да нема места примени института пробијања правне личности у односу на ортаке и комплементаре. Право за њих не предвиђа могућност скривања иза правног субјективитета и ограничене одговорности за обавезе друштва.

1) Командитно друштво

На основу анализе правних одредаба које регулишу правни положај чланова командитног друштва ми сматрамо да је командитор обухваћен нечим што ми називамо

„двостепеном заштитом“. Двостепеност заштите командитора се огледа у томе што је он обухваћен концептом ограничене одговорности за обавезе друштва али и присуством комплементара који неограничено солидарно одговарају за обавезе друштва. У том смислу, неограничена солидарна одговорност комплементара за командитора представља својеврсни „штит“ у односу на повериочево потраживање. Разумном повериоцу је много једноставније да искористи ову чињеницу и да се наплати из личне имовине комплементара. Да би се поверилац наплатио из личне имовине командитора он би морао претходно да победи у судском спору о пробијању правне личности. Тек ће тада поверилац моћи да своје потраживање намири из личне имовине командитора. У складу са тим, ми износимо тезу да је командитор, у погледу његове потенцијалне личне одговорности за обавезе друштва, правно најзаштићенији члан у позитивном праву.

2) Друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво

Чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари представљају кандидате који би могли бити обухваћени институтом пробијања правне личности. За чланове акционарског друштва и чланове друштва са ограниченом одговорношћу је прописано да они не одговарају за обавезе друштва. То значи да они ризикују до висине свог уписаног односно унетог улога. Поверилац друштва не може своје потраживање наплатити из личне имовине чланова ових форми друштава. С обзиром на такав правни положај јасно је да се ове форме друштава могу користити за злоупотребе у виду скривања иза „корпоративног вела“. До пробијања

правне личности ће најчешће доћи у једночланом друштву с ограниченом одговорношћу или једночланом акционарском друштву и то услед непостојања свести о правном субјективитету друштва чији је он члан. Законодавац је предвидео нарочити случај пробијања који се огледа у коришћењу или располагању имовином друштва као да је његова лична. Друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво спадају у друштва капитала а то значи да њима управљају органи, а не чланови.⁵² Свакодневна економска стварност нам говори да се управо у оваквим друштвима дешавају радње које би се могле подвести под појам пробијања правне личности. Из овога не треба извући закључак да је пробијање правне личности једино могуће код једночланих друштатава. Проблем са вишечланим друштвима се манифестује на пољу доказивања будући да бројност чланства ствара адекватнији привид постојања привредног друштва и тежње ка остваривању циља. Када смо говорили о злоупотреби права, као општем обележју појма пробијања правне личности, истакли смо да прихватамо објективну теорију.⁵³ Када члан једночланог друштва с ограниченом одговорношћу или члан једночланог акционарског друштва користи имовину друштва или пак њоме располаже, као што би располагао са својом сопственом, он то најчешће чини због тога што нема довољно изграђену свест о правној раздвојености друштва и себе као члана. То значи да члан није имао намеру да свој правни статус користи са намером да оштети повериоце али се ипак понашао супротно циљу института и тиме нанео штету повериоцима. Дакле, ако би прихватили субјективну теорију која захтева намеру да се коришћењем права нанесе штета, ова најчешћа ситуација која се дешава у нашој објективној друштвеној стварности би остала ван домашаја пробијања правне личности.

3) Задруга

Задруга је правно лице која представља посебан облик организовања физичких лица (задругара) која пословањем на задружним принципима остварују своје економске, социјалне, културне и друге интересе и која управљају и контролишу пословање задруге. За задругу је прописано да ће она у правном промету одговарати за своје обавезе целокупном имовином а за задругаре је предвиђено да одговарају за обавезе задруге до висине свог улога. Статус правног лица у комбинацији са режимом одговорности задругара за обавезе чини задругара „подесним кандидатом“ за пробијање правне личности. У складу са тим, сам закон је предвидео да задругари могу одговарати према трећим лицима за обавезе задруге својом сопственом имовином ако злоупотребе задругу за незаконите или преварње

⁵² М. Мићовић, *op. cit.*, 28.

⁵³ Видети главу четврту.

радње или ако имовином задруге располажу као са својом сопственом. Поставља се питање да ли су ово једини случајеви у којима долази до пробијања правне личности задруге? Ми сматрамо да нису пошто је Законом о задругама предвиђено да је за сва она питања која нису уређена тим законом предвиђена сходна примена одредаба закона којима се уређује правни положај друштва с ограниченом одговорношћу. Закон о задругама је са тог становишта и у том обиму *lex specialis* у односу на Закон о привредним друштвима као *lex generalis*. То значи да ће оне нарочите ситуације пробијања правне личности предвиђене Законом о привредним друштвима имати дејство олакшаног доказивања и онда када се ради о задругама. Наше је мишљење да институт пробијања правне личности није искључиво везан статусом привредног друштва већ обликом одговорности чланова једног правног лица. Пробијање правне личности јесте примарно предвиђено за привредна друштва али није ограничен само на правна лица са тим статусом.

4) Тужба за пробијање правне личности

Законом је предвиђено да поверилац друштва може поднети тужбу против члана који злоупотребљава режим ограничене одговорности.⁵⁴ Предвиђена су два рока за подизање тужбе. Један је субјективне а други објективне природе. Субјективни рок износи шест месеци од дана сазнања за злоупотребу а објективни пет година од дана злоупотребе. Као својеврсни коректив временског протеча који је прописан за субјективни рок предвиђено је да ће се рок од шест месеци, у случају да је дошло до сазнања за злоупотребу а да потраживање још увек није доспело, рачунати од дана доспећа потраживања уместо од дана сазнања. У ситуацијама када поверилац сазна да постоји злоупотреба правила ограничене одговорности али његово потраживање још увек није доспело, институт пробијања би остао мртво слово на папиру.

5) Специфичности судског поступка

Специфичност судског поступка се огледа у извесним одступањима у односу на општи парнични поступак. Закон о парничном поступку не познаје посебни поступак за пробијање правне личности. Међутим, на поступак ће се по правилу примењивати одредбе Закона о парничном поступку које се односе на привредне спорове.⁵⁵ Правила привредних спорова представљају *lex specialis* у односу на општи парнични поступак који је *lex generalis*. Као последица таквог односа јавља се правило о супсидијарној примени одредаба општег парничног поступка. Овај

⁵⁴ Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, чл. 18 ст. 2.

⁵⁵ Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр.125/04, чл. 480-487.

поступак карактерише специјализованост судства што значи да ће у првостепеном поступку судити привредни судови а у другостепеном Привредни апелациони суд. У парничном поступку је предвиђено да се спорне чињенице по правилу доказују исправама. Предвиђени су посебни рокови који одступају у односу на рокове прописане за општи парнични поступак. Повећан је износ лимита за изјављивање ревизије.

ЗАКЉУЧАК

Привредне делатности, ма колико год примамљиво деловале, увек са собом носе велики ризик. У том смислу, човек је створио фикцију правног лица са лимитном и гарантном функцијом. Једна од таквих творевина које имају статус правног лица јесте и привредно друштво. Циљ оваквог удруживања се састоји у заједничком улагању рада, капитала, знања итд. У том смислу, правни поредак заинтересованим лицима, из правно-политичких разлога, даје бенефит лимитне и гарантне функције како би свој ризик од финансијске пропасти преусмерили на друштво. Прецизније, речима проф. Водинелића, њихова правна сфера је одвојена од сфере организације чији су они чланови.

Управо из тога се може закључити да су могуће проблематичне ситуације које се тичу дужника и поверилаца. Однос између повериоца и дужника је увек, у мањој или већој мери, праћен извесним степеном антагонизма. Једноставније речено, њихови интереси су супротстављени. Дужник би најрадије своју обавезу „учинио непостојећом“ без испуњења својих уговорних или вануговорних обавеза, а поверилац жели да своје потраживање што пре и што сигурније наплати. Дакле, поред тога што привредна делатност представља ризик за лица која се налазе на страни дужника, она такође представља ризик и за повериоце, будући да би њихова потраживања могла остати ненамирена.

У том смислу, правни систем предвиђа заштиту ових интереса. За дужника заштита се огледа у оним формама привредних друштва које предвиђају начело ограничене одговорности. Дужник неће одговарати за обавезе друштва тако да му на тај начин правни систем омогућава да евентуалну финансијску пропаст из пословног подухвата свали на друштво како би своју личну имовину заштитио од најезде поверилаца. Дакле, из начела ограничене одговорности произлази да је за повериоце лична имовина члана привредног друштва „забрањени град“ будући да је његов дужник привредно друштво а не члан тог друштва.

Међутим, из овакве једне формулације јасно се може уочити потенцијална злоупотреба која произлази из тог правила. Шта радити у оним ситуацијама када се свесно користи начело ограничене одговорности за обавезе? Могућа је ситуација да чланови користе друштво на тај начин што се задужују зарад привидног остваривања пословних подухвата а да

им је у ствари прави циљ да се докопају новчаних средстава а да одговорност свале на привидно друштво.

Историјски посматрано, случај *Salomon v Salomon & Co* нам је показао како изгледа када се правни поредак ригорозно држи начела правног субјективитета и начела ограничене одговорности. Правни поредак не може и не сме да дозволи да фикција правног субјективитета привредног друштва иде на штету поверилаца и да се претвори у средство за избегавање обавеза. Управо томе и служи институт пробијања правне личности. Пробијање правне личности доводи до отклањања могућих штетних последица које произлазе из начела ограничене одговорности. Поверилац који је остао

„кратких рукава“ може повећати извесност свог потраживања тако што ће тужбом од суда тражити да се према оном члану који злоупотребљава начело ограничене одговорности отклони та сметња и да му се омогући да своје потраживање наплати из личне имовине тог члана. Сматрамо да је институт сасвим оправдан и да је садашња законска регулатива овог института на добром нивоу. Ову тврдњу износимо пре свега због тога што је услов постављен доста широко, у виду правног стандарда. То значи да је обухваћен безброј оних ситуација у којима долази до злоупотребе начела ограничене одговорности тако да је на судовима да процене да ли се понашање чланова једног привредног друштва може подвести под појам злоупотребе начела ограничене одговорности. Законодавац је предвидео нарочите случајеве у којима долази до злоупотребе правила о ограниченој одговорности тако да ће она постојати онда када се друштво употребљава за постизање циља који му је иначе забрањен, када члан користи имовину или њоме располаже као да је његова сопствена, када користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца друштва и када ради стицања користи за себе или трећа лица умањи имовину друштва иако је знао или морао знати да друштво неће моћи да извршава обавезе.

Овакав приступ законодавца је добар будући да се тиме врши извесна конкретизација доста широко постављеног правила о злоупотреби начела ограничене одговорности. Конкретизација је корисна пре свега за повериоце. Повериоцима је на овај начин пружено да на лакши начин идентификују она понашања која говоре у прилог томе да члан друштва користи друштво као „фасаду“. Што се тиче чланова друштва, за њих би ове нарочите ситуације могле представљати извесни корективни фактор у смислу да своје пословање тако ускладе да не дође до пробијања правне личности и на тај начин своју личну имовину од потраживања поверилаца друштва. Овде мислимо на оне чланове који нису имали намеру да се понашају као да је друштво фиктивно али су својим активностима довели до тога да се на основу законске формулације сматра да су злоупотребили начело ограничене одговорности. Позитивна страна је у томе што

пробијање делује само према оном члану који је злоупотребио начело ограничене одговорности, у чему се огледа релативни карактер. Сматрамо да би било неоправдано када би законодавац прописао да злоупотреба начела ограничене одговорности доводи до одступања од начела ограничене одговорности према свим члановима једног друштва без обзира на то да ли су они злоупотребљавали начело ограничене одговорности.

Што се тиче рокова за подизање тужбе, сматрамо да су они сасвим оправдане дужине. Ако поверилац после сазнања за могућу злоупотребу не искористи своје право у року од шест месеци он то право губи а иначе он то може тражити у року од пет година, независно од сазнања. Уколико би регулатива била таква да не постоји рок то би било изузетно неправедно према чланова друштва. Поред овог рока, предвиђено је да је суд једино надлежан за примену овог института. Законодавац је пошао од чињенице да једино суд може имати довољан степен компетентности за процену могућих злоупотреба начела ограничене одговорности.