

Александра С. Секулић
Универзитет у Крагујевцу
Правни факултет у Крагујевцу
asekalic@jura.kg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9635-5329

ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ ИЗ УГЛА СУДСКЕ ПРАКСЕ*

Сажетак: *Пробијање правне личности представља један од најкопириверзнијих институција у компанијском праву због његовог представљања одступања од правила о ограниченој одговорности. Како је овај институцији настао у судској пракси, ошуда је и судска пракса веома значајна у анализи датог институција. Постоје неки уредноправни системи у којима се овај институцији често примењује у судској пракси. Са друге стране, постоје системи, у који сада и домаћи, у којима се овај институцији у пракси примењује ретко и са опрезом. Основни циљ истраживања у овом раду је анализа институција пробијања правне личности и његовог значаја у компанијском праву, уз посебан осврт на домаћу судску праксу и анализу одређених карактеристика уредноправне судске праксе.*

Кључне речи: *пробијање правне личности, злоупотреба правила о ограниченој одговорности, судска пракса, ограничена одговорност, члан друштва.*

1. УВОД

Пробијање правне личности је институт који је настао у англосаксонском праву, и то најпре у судској пракси, да би тек потом био регулисан компанијским законом. У овој чињеници се огледа значај судске праксе за анализу овог института. Такође, узевши у обзир да се законом (било компанијским, било кодификацијом грађанског права) не регулише детаљније начин примене

* Реферат на ову тему излаган је на Петој међународној научној конференцији „Правна традиција и нови правни изазови“ одржаној 19.10. 2023. године на Правном факултету у Новом Саду.

овог института, анализа судске праксе је неопходна ради усавршавања и развијања примене пробијања правне личности.

У српском правном систему пробијање правне личности је први пут регулисано Законом о предузећима из 1988. године.¹ Српски правни систем не карактерише значајнија судска пракса која се односи на пробијање правне личности. Чак и у случајевима када је суд разматрао тужбене захтеве по основу пробијања правне личности, често су усвајани различити и неусаглашени ставови судија. Постоји више разлога за такав приступ. Први се огледа у чињеници да се Законом о привредним друштвима² (у даљем тексту: ЗПД) пробијање правне личности регулише само једним чланом.³ Други разлог јесте тај што је пробијање правне личности постало део српског правног система у тренутку преласка привредног система из друштвене у приватну својину, те у том моменту систем није био довољно спреман за примену овог института,⁴ што је оставило трага и касније у примени овог института. Специфичност овог института произилази отуда што се њиме одступа од најелементарнијег законског правила о ограниченој одговорности чланова, па је самим тим у свим правним системима овај институт изузетак од општег правила.⁵ Стога, зарад остварења правне сигурности, неопходне су смернице судијама у погледу примене овог института и усаглашеност правних ставова у судској пракси. То често није случај, како у српском правном систему, тако и у другим правним системима. Као пример имамо руски правни систем у коме такође постоји ретка примена пробијања правне личности и то управо због сличних разлога, а један од главних јесте неусаглашеност правних теоретичара и практичара у погледу оправданости и начина примене пробијања правне личности.⁶

Основни циљ истраживања у овом раду биће анализа српског правног система у погледу регулисања и примене пробијања правне личности. У анализи полазимо од настанка и основне сврхе института пробијања правне личности којим се има за циљ да се отклони злоупотреба правила о ограниченој одговорности. Након тога, размотрићемо законодавно регулисање овог института у српском праву, као и његову практичну примену од тренутка његовог увођења у домаћи правни систем. На крају рада извршићемо крат-

¹ Вера Марковић, „Пробијање правне личности кроз нашу судску праксу са освртом на законску регулативу других земаља“, *Право и привреда* 5-8/2001, 853.

² Закон о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД), *Службени гласник Републике Србије*, 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021.

³ ЗПД, чл. 18.

⁴ В. Марковић, 853-854.

⁵ Pawel Slup (Слап), „Piercing the corporate veil – A common pattern“, *Comparative Law Review* 24/2018, 305.

⁶ Tikhon Podshipalov (Подшипалов), „Protection of property rights based on the doctrine of piercing the corporate veil in the russian case law“, *Russian Law Journal* 2/2018, 58.

ку упоредно-правну анализу оних система (Немачка, Сједињене Америчке Државе, Велика Британија) у којима је овај институт веома присутан у пракси.

2. ПОЈАМ И СВРХА ПРОБИЈАЊА ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ

Пробијање правне личности је институт компанијског права који је блиско повезан са појединим грађанскоправним институтима и начелима. Пре свега, по својој природи пробијање правне личности засновано је на грађанскоправном начелу забране злоупотребе права.⁷ Повезаност пробијања правне личности са одређеним грађанскоправним институтима и начелима садржана је у чињеници да се у неким системима пробијање испитује са аспекта поштовања начела савесности и поштења, односно добре вере.⁸ Такође, у судским праксама појединих земаља (Француска, у одређеним случајевима Велика Британија) правила о пробијању се изводе из општих правила о вануговорној (деликтној) одговорности.⁹

Институт пробијања правне личности односи се на чланове друштва који ограничено одговарају за обавезе друштва до висине својих унетих улога у капитал друштва.¹⁰ Из овога произилази да постоји својеврсна „ограда“ („корпоративни вео“) која одваја личну имовину чланова од имовине компаније.¹¹ Управо у одвојености имовине чланова од имовине друштва, односно у привилегији ограничене одговорности за обавезе друштва, садржана је суштина компанијског права.¹² Како наведено правило о ограниченој одговорности злоупотребом може проузроковати штету повериоцима друштва,¹³

⁷ Мирко Васиљевић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд 2023, 84-85.

⁸ Т. Podshpalov, 43; Namrata Chakraborty (Шакраборди), Priyanka Sahasrabudhe (Сахасрабуди), „Piercing the corporate veil – an instance of abusing human rights?“, *National Corporate Law Review* 3/2017, 61.

⁹ Carsten Gerner-Beuerle (Герн-Бојрл), Michael Schillig (Шилиг), *Comparative Company Law*, Oxford University Press, 868-881; Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности (члан компаније vs. поверилац компаније)*, Београд 2020, 81-83.

¹⁰ Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право*, Београд 2020, 60; Небојша Јовановић, Мирјана Радовић, Вук Радовић, *Компанијско право (2. издање)*, Београд 2021, 134.

¹¹ М. Васиљевић (2023), 85.

¹² Драган Вујисић, „Пробијање правне личности“, *Правна мисао у срцу Шумадије* (ур. Божин Влашковић, Предраг Стојановић), Крагујевац 2012, 528; Драган Вујисић, „Пробијање правне личности“, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније* (ур. Мишовић Миодраг), Крагујевац 2019, 406; Tomasz Tomczak (Томчак), „The Enforcement of Environmental Damages Judgement as a Basis for Piercing the Corporate Veil within a Corporate Group“, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 207.

¹³ Мирко Васиљевић, 60; Н. Јовановић, М. Радовић, В. Радовић, *Компанијско право (2. издање)*, Београд 2021, 134.

пробијање правне личности установљено је као изузетак од правила о ограниченој одговорности.¹⁴

Постоје бројни примери пробијања правне личности који се разликују у правним системима зависно од схватања овог института. Начин примене овог института зависи од судске праксе у којој је овај институт настао.¹⁵

3. РЕГУЛИСАЊЕ ПРОБИЈАЊА ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ У СРПСКОМ ПРАВУ

У српском праву пробијање правне личности јесте институт компанијског права који се уређује ЗПД-ом. Кључна питања за анализу начина регулисања овог института у српском праву јесу: субјект примене, дефинисање радњи чијим извршењем ће се сматрати да постоји злоупотреба правила о ограниченој одговорности, активно легитимисана лица за покретање поступка.

Када је реч о субјекту примене, пробијање правне личности се, према ЗПД-у, примењује на следећа лица: командитора, члана друштва са ограниченом одговорношћу, акционара, или законског заступника ових лица уколико су она пословно неспособна.¹⁶ Поједини аутори сматрају да је пробијање правне личности првенствено намењено контролним (већинским) члановима, не искључујући потенцијалну одговорност мањинских чланова.¹⁷ Ови аутори заузимају став да мањински чланови чешће могу повредити своје обавезе према друштву, него према повериоцима, те да би се на њих пре могла примењивати правила о посебним дужностима према друштву, али само уколико би са њима био закључен уговор о контроли и управљању.¹⁸

Следеће питање јесте дефинисање радњи чијим извршењем ће се сматрати да постоји злоупотреба правила о ограниченој одговорности. Српским законодавством ове радње нису таксативно одређене, али су законом наведене одређене радње када ће се нарочито сматрати да постоји злоупотреба и то су: употреба друштва за циљ који је иначе забрањен, коришћење имовине друштва или њено располагање као да је лична имовина члана, коришћење друштва или имовине у циљу оштећења поверилаца, умањење имовине друштва ради стицања користи за себе или трећа лица, иако је лице знало или морало знати да друштво неће моћи да изврши своје обавезе.¹⁹ Поред

¹⁴ P. Slup, 305.

¹⁵ М. Васиљевић (2020), 34; Sandra Miller (Милер), „Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European community and in the US: Analysis of U.S., German, and U.K. veil piercing approaches“, *American Business Law Journal* 36/1998, 112.

¹⁶ Д. Вујисић (2019), 407.

¹⁷ М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 62.

¹⁸ М. Васиљевић (2020), 57.

¹⁹ М. Васиљевић (2023), 86; Д. Вујисић (2019), 407.

постојања радње којом се врши злоупотреба, да би се примени овај институт, неопходно је да је члан остварио имовинску корист, као и да постоји узрочна веза између злоупотребе члана и остварења имовинске користи на штету поверилаца друштва.²⁰

Важно питање јесте и ко су активно легитимисана лица која имају право на истицање тужбеног захтева према субјектима примене. У српском праву активно легитимисана лица јесу повериоци друштва који захтев могу истаћи у субјективном року од шест месеци у оквиру важења објективног рока од пет година.²¹ Повериоци јесу активно легитимисана лица без обзира на доспелост потраживања, с тим да се за недоспела потраживања субјективни рок рачуна од тренутка доспећа потраживања.²² У погледу права не прави се разлика између појединих група поверилаца (пре свега, између вољних (уговорних) и невољних поверилаца).²³ Једина разлика која би се могла направити односи се на оцену постојања основаности разлога за подношење тужбе, где би се блажи критеријуми примењивали на невољне повериоце, као и на запослене као повериоце.²⁴

Поред до сад поменутих општих правила за примену овог института, у српском праву јавља се посебан начин примене пробијања правне личности у случају ликвидације друштва.²⁵ Тај начин примене односи се на одговорност контролног члана друштва за обавезе друштва у случају принудне ликвидације у року од три године од престанка друштва, који поједини аутори означавају као „законско пробијање правне личности“.²⁶ Неки аутори испитују уставност законске одредбе којом се предвиђа овакав начин пробијања, истичући као упитну примену установе пробијања на контролног члана без обзира на то да ли је испуњен услов злоупотребе.²⁷

4. ДОМАЋА СУДСКА ПРАКСА

Иако је пробијање правне личности већ пар деценија део српског правног система, овај институт још увек није често примењиван у пракси. Такође,

²⁰ Н. Јовановић, М. Радовић, В. Радовић, 136; Пресуда Врховног касационог суда Прев. 4/16 од 27.10.2006. године (Према: Дарко Голић, Ивана Мараш, „Пробијање правне личности“, *Култура јулиса* 44/2021, 289.)

²¹ ЗПД, чл. 18. ст. 3

²² ЗПД, чл. 18. ст. 4.

²³ М. Васиљевић (2020), 89.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Вид. Марко Радовић, „Одговорност контролног члана друштва престалог принудном ликвидацијом“, *Зборник 34. сусрећна Којаоичке школе љириродној љрава Слободан Перовић, II љом*, Београд 2021, 439-451.

²⁶ *Ibid.*, 438-444.

²⁷ *Ibid.*

нису испуњена очекивања која су постојала у првим годинама регулисања овог института да ће пробијање правне личности постепено постајати често примењиван институт у судској пракси.²⁸ Приликом разматрања домаће судске праксе, раздвојићемо анализу на ранију судску праксу и на новију судску праксу.

4.1. Ранија судска пракса

У ранијој судској пракси се у примени овог института примарно разматрала одговорност власника као члана за обавезе предузећа.²⁹ Одговорност власника предузећа се испитивала са аспекта мешања имовине или проузроковања стечаја који представљају типичне примере за примену пробијања правне личности. Када је реч о мешању имовине предузећа са имовином чланова (власника и оснивача) предузећа, један од најтипичнијих примера судске праксе односи се на штедионицу „СМБ“.³⁰ Наиме, у овом случају је директор који је био и једини власник штедионице добијао уплате из главне благајне штедионице на основу којих је за себе куповао аутомобиле, куће, плацеве, исплаћивао закупнине итд.³¹ Суд је у овом случају утврдио мешање имовине власника са имовином предузећа и обавезао је туженог да исплати повериоца штедионице.³² У пракси се сматрало да мешање имовине чланова са имовином предузећа нарочито постоји уколико је тужени својом личном имовином гарантовао повериоцу за извршење обавеза предузећа.³³ Раније је посебно овај институт био повезан са проузроковањем стечаја предузећа. У таквим случајевима до пробијања би долазило уколико би члан предузећа допринео проузроковању стечаја радњама попут мешања имовине предузећа са личном имовином, отуђења имовине у корист сродника или трећих лица, располагања имовине ради оштећења поверилаца итд.³⁴ У неким примерима из раније судске праксе на страни пасивно легитимисаног лица био је бивши власник (члан) који је у скраћеном поступку ликвидације дао изјаву да друштво нема дуговања, иако је знао да постоје неисплаћена потраживања.³⁵ Такође, судска пракса је заузела становиште да постоје услови за примену овог института и када је отворен стечајни поступак, с обзиром да намирење

²⁸ В. Марковић, 858.

²⁹ Предузеће је био законски термин до 2011. године када је исти термин замењен са термином привредно друштво

³⁰ В. Марковић, 858-859; Д. Вујисић (2012), 531.

³¹ В. Марковић, 860.

³² В. Марковић, 858-859; Д. Вујисић (2012), 531.

³³ В. Марковић, 859.

³⁴ *Ibid*, 860.

³⁵ Марко Радовић, „Пробијање правне личности у стечајном поседу” (докторска дисертација), Београд, 2019, 93.

из личне имовине власника не утиче на стечајну масу и права осталих поверилаца.³⁶

Ранију судску праксу (а то је чест случај и у новијој судској пракси) карактерише условљавање постојања злоупотребе правила о ограниченој одговорности предузимањем преварних радњи. Услов преварних радњи који се у судској пракси доводи у везу са злоупотребом треба разумети у грађанскоправном смислу где једну фактичку радњу прати намера довођења у заблуду.³⁷ Међутим, дешавало се да се преварне радње испитују у смислу постојања кривичног дела преваре. Прихватамо став аутора који сматрају да је овакав приступ у судској пракси погрешан с обзиром да је пробијање правне личности повезано са грађанскоправним начелом забране злоупотребе права, те да судови треба да испитују постојање преварних радњи у грађанскоправном смислу, неvezано да ли је у конкретном случају извршено кривично дело преваре.³⁸

4.2. Новија судска пракса

Карактеристика практичне примене пробијања правне личности у новијој судској пракси јесте да, са једне стране, подносиоци захтева често нису довољно упознати са правом да се позову на овај институт, или се пак позивају на исти када на то немају право. Са друге стране, и сами судови у недовољном броју случајева усвајају тужбене захтеве, те је присутна и неправилна примена материјалног права, нарочито од стране првостепених судова. Издвојићемо неколико примера новије судске праксе у којима је тужбени захтев био заснован на пробијању правне личности, а они се односе на неправилан трансфер имовине, потенцијалну везу недозвољеног располагања са стечајем друштва, као и на испитивање одговорности заступника друштва.

Када је реч о неоснованом трансферу имовине, издвојили смо две пресуде из новије судске праксе. Прва пресуда јесте пресуда Привредног апелационог суда (9 ПЖ 4749/20)³⁹ која се односила на случај недозвољеног трансфера имовине друштва, који је директор и члан друштва извршио на рачун предузетничке радње своје мајке. Спорна новчана средства потицала су од продаје производа из извоза, које је тужилац израдио и очекивао исплату

³⁶ В. Марковић, 861.

³⁷ Даница Попов, „Превара као разлог рушљивости правног посла“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2008, 106-107.

³⁸ М. Васиљевић (2020), 130-131; Пресуда Врховног касационог суда Рев. 2494/2017 од 6.6.2018. године (Према: Дарко Голић, Ивана Мараш, „Пробијање правне личности“, *Култура јулиса* 44/2021, 288.)

³⁹ Пресуда Привредног апелационог суда 9 ПЖ 4749/20 од 14.01.2021. године, www.sudskapraksa.sud.rs, јун 2023.

накнаде након извршене продаје. Уместо исплате тужиоцу, тужени је средства стечена продајом производа из извоза пребацио на рачун предузетничке радње своје мајке. Првостепени суд није усвојио тужбени захтев истичући као један од главних аргумената да је на тужиоцу терет доказивања, те да он није доказао да постоји узрочна веза између недозвољеног трансфера као радње злоупотребе и немогућности намирења потраживања. Међутим, Привредни апелациони суд је утврдио да терет доказивања има тужилац, али само када је реч о позитивним радњама, а да за негативне радње, попут доказа да неким наведеним радњама није дошло до злоупотребе, терет доказивања има тужени. Како тужени није доказао на основу одређене пословне документације (фактура, признаница, пословне књиге) да постоји основаност преноса средстава по основу Уговора о пословно-техничкој сарадњи који је тужени склопио са предузетничком радњом своје мајке, Привредни апелациони суд је утврдио да је у конкретном случају дошло до пробијања правне личности. Другу пресуду је одлучујући по ревизији донео Врховни Касациони суд (Прев 250/2021)⁴⁰, а спор се у конкретном случају такође водио против бившег директора и члана друштва престалог стечајем који је извршио недозвољени трансфер имовине. У овом поступку, првостепени суд је, као у малопређашњем случају, утврдио да тужилац није доказао преварно понашање тужених, нити је доказао узрочну везу између таквог понашања и његове штете. Привредни апелациони суд, чију је одлуку потврдио Врховни касациони суд, утврдио је да постоје услови за примену пробијања правне личности, јер тужени нису доказали основаност трансфера средстава друштва на рачун родитеља бившег члана и директора друштва. Истицање постојања Уговора о пословно-техничкој сарадњи није био довољан аргумент без документације попут фактура, отпремница и сл. Тужени је у ревизији истакао да се не може применити установа пробијања, јер није доказано да је недозвољено располагање имовином (конкретно пренос средстава друштва на рачун родитеља) допринело проузроковању стечаја друштва. Суд није узео у обзир овај аргумент као релевантан за примену пробијања правне личности.

У претходним примерима стекли су се услови за примену института пробијања правне личности. У наредним примерима које ћемо анализирати нису постојали услови за примену пробијања правне личности. Први такав пример јесте одлука Врховног касационог суда по ревизији Рев 5313/2020⁴¹. У овом случају тужиоци су тужили друштво због пробијања правне личности, а по основу неизвршења обавеза из споразума који су тужиоци лично закључили са директором друштва. Ревизија је одбијена из више разлога,

⁴⁰ Пресуда Врховног касационог суда Прев 250/2021 од 23.9.2021. године, доступно на: www.sudskapraksa.sud.rs, јун 2023.

⁴¹ Пресуда Врховног касационог суда Рев 513/2020 од 21.4.2021. године, доступно на: www.sudskapraksa.sud.rs, јун 2023.

од којих је главни недостатак пасивне легитимације. Наиме, недостатак пасивне легитимације постоји јер су тужиоци истакли тужбени захтев против друштва које више не постоји, јер је над њим закључен стечајни поступак. Други разлог зашто друштво није пасивно легитимисано јесте чињеница да се друштво ни директор друштва не могу по основу пробијања тужити за споразум који је директор лично закључио и по коме он треба да поступа. Суд у овом случају се није изјаснио о томе да се против друштва свакако, без обзира на престанак стечајем, не може истицати тужбени захтев за пробијање правне личности. Са друге стране, суд исправно закључује да су тужиоци могли да истакну захтев против директора једино ако је он као члан друштва користио друштво за преварне и незаконите циљеве, што није доказано, а што су тужиоци могли да истакну у току трајања стечајног поступка над друштвом. Други пример јесте пресуда Врховног касационог суда Рев 4835/2019,⁴² где је ревизија одбијена као неоснована, јер је друштво тужено због приватних послова које је тужилац закључио са директором друштва. Чињеница јесте да су се тужилац и директор друштва повезали тако што је директор по основу овлашћења друштва закључио са тужиоцем уговор о набавци војних возила. Међутим, када је реч о спорном послу и потраживању, радило се о приватном послу о набавци два возила који је директор лично закључио са тужиоцем, тако да се у том конкретном случају не може применити пробијање правне личности. Такође, суд је извео исправан закључак да друштво не спада у круг одговорних лица против којих се према ЗПД-у може истаћи тужбени захтев.

5. НЕКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ УПОРЕДНОПРАВНЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

У упоредноправној судској пракси различити је приступ примени института пробијања правне личности.⁴³ Разликују се схватања овог института као и начин регулисања. Када је реч о начину регулисања у појединим земљама се овај институт регулише грађанском кодификацијом, односно грађанским закоником, док се у појединим земљама регулише компанијским законом. Такође, разликују се и теоријска схватања овог института од којих су најзаступљеније *alter ego* теорија⁴⁴, теорија заступања

⁴² Пресуда Врховног касационог суда Рев 4835/2019 од 2.7.2020. године, доступно на: www.sudskapraksa.sud.rs, јун 2023.

⁴³ Helen Anderson (Ендерсон), "Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil", *Australian Accounting Review* 2/2012, 165.

⁴⁴ Према теорији *alter ego* један субјект је *alter ego* неког члана или другог друштва (према: М. Васиљевић (2020), 177.)

(*agency*)⁴⁵ и теорија идентитета⁴⁶. За потребе овог рада анализираћемо пар упоредноправних система (Немачка, САД, Велика Британија) који имају различите приступе у примени овог института у судској пракси.

Када је реч о земљама континенталног система, Немачка има развијенију судску праксу у примени овог института.⁴⁷ Ипак, у складу са тековинама континенталног система и са циљем поштовања принципа ограничене одговорности, пробијању правне личности се у немачкој судској пракси приступа са нарочитим опрезом.⁴⁸ Такође, простор за примену ове установе је у немачком праву сужен због бројних правила којима се штите повериоци⁴⁹ попут: принципа одржавања вредности основног капитала, ограничења плаћања члановима друштва, одговорности *de facto* менаџера⁵⁰ пре регистрације друштва, правила о додатним уплатама, правила о смањењу плаћања итд.⁵¹ Ипак, постоје два најзначајнија основа за пробијање правне личности у немачкој судској пракси. Први од њих јесте поткапитализација која је у овом систему заступљена као најзначајнији основ због значаја правила о одржавању вредности основног капитала.⁵² У вези са овим јесте и наредни најчешћи основ за пробијање правне личности у немачкој судској пракси, а то је примена пробијања правне личности код група друштава и то нарочито код мешања имовине.⁵³ Оба ова основа се могу повезати са одговорношћу за проузроковање стечаја. Такав је случај *Bremer Vulkan* у коме су правила везана за групе друштва повезана са одговорношћу за стечај.⁵⁴ У другом случају *Gama* као два повезана основа нашли су се поткапитализација и одговорност за стечај.⁵⁵

⁴⁵ Према теорији заступања (*agency*) компанија представља „чисту фасаду“ и она је овлашћени агент својих акционара или чланова (према: М. Васиљевић (2020), 194.)

⁴⁶ Према теорији идентитета између чланова и друштва постоји таква повезаност да би позивање на одвојеност представљало злоупотребу права (према: М. Васиљевић (2020), 186.)

⁴⁷ Француска судска пракса која спада у континенталне системе има бојажљив приступ у примени ове установе осим када је реч о групама друштава када се примењује *Rozenblum* доктрина (вид. М. Васиљевић (2020), 150.)

⁴⁸ М. Васиљевић (2020), 156.

⁴⁹ S. Miller, 95.

⁵⁰ Сматра се да су *de facto* менаџери лица која иступају као директори иако њихов избор није био правноваљан или никада није био ни покушан (Вид. Борко Михајловић, „Дужност лојалности према друштву“ (докторска дисертација), Крагујевац 2018, 82-83.)

⁵¹ М. Васиљевић (2020), 156.

⁵² Tan Cheng-Han (Ченг Хан), Jianguyu Wang (Ван), Christian Hofmann (Хофмен), „Piercing the corporate veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives“, *Berkeley Business Law Journal* 1/2019, 173.

⁵³ М. Радовић (2019), 81.

⁵⁴ Вид. више: С. Gerner-Beuerle, M. Schillig, 843; Сличан овима је и случај *Trihotel* у коме се поставило питање одговорности за проузроковање стечаја (Вид. више: P. Slup, 295; T. Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann, 175.)

⁵⁵ Gerner-Beuerle, M. Schillig, 849; T.Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann, 178.

Са друге стране, када је реч о англосаксонском систему, овај институт је изузетно чест у пракси америчких судова. У овом систему пробијање правне личности се примењује уколико постоје услови за примену *alter ego* теорије⁵⁶, али то није довољан основ, већ је неопходна примена злоупотребе права.⁵⁷ Поред *alter ego* теорије, најчешће се примењује и теорија заступништва која је први пут примењена у случају *Berkey v Third Avenue Railway Company*.⁵⁸ У америчком систему постоји широка листа случајева када се примењује овај институт, који има можда највећу примену у овом систему.⁵⁹ У случају *Associated Vendors* наведени су неки од најчешћих основа за пробијање правне личности: мешање средстава и друге имовине, неовлашћено преусмеравање средстава друштва, поступање појединца са имовином корпорације као са личном имовином, тврдња појединца да је лично одговоран за дугове корпорације, пропуст да се води записник или адекватна корпоративна евиденција, искључиво власништво над свим акцијама корпорације од стране једног појединца или чланова породице, поткапитализација, лажно представљање одговорних лица итд.⁶⁰

Друга земља англосаксонског система чија се судска пракса може анализирати јесте Велика Британија у којој је овај институт и настао.⁶¹ У судској пракси Велике Британије је установљен принцип према коме до пробијања правне личности долази уколико се може применити теорија заступништва.⁶² Како би се применила теорија заступништва, неопходно је дати одговор на следећа питања: да ли се добит коју остварује зависно друштво сматра приходом матичног друштва, да ли орган управљања зависног друштва контролише матично друштво, да ли матично друштво одређује и уређује пословну политику зависног друштва, да ли матично друштво има одлучујућу улогу у финансијској политици зависног друштва, да ли се заслуге за остварене пословне успехе зависног друштва могу приписати претходном деловању матичног друштва, да ли матично друштво врши свеобухватну и трајну контролу над друштвом.⁶³ Поред постојања заступништва, неопходан услов

⁵⁶ Gerner-Beuerle, M. Schillig, 820-822.

⁵⁷ М. Радовић (2019), 68.

⁵⁸ Badar Mohammed Almeajel Alanazi (Аланази), „Piercing the corporate veil in various jurisdictions – principled or unprincipled?“, *Corporate board: Role, Duties & Composition* 2/2020, 50.

⁵⁹ О студијама и емпиријском истраживању професора Роберта Томпсона, види више: John H. Mathenson (Матенсон), „Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil“, *Berkley Law Business Journal* 2/2010, 6; John H. Mathenson (Матенсон), „The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context“, *North Carolina Law Review* 87/2009, 1100.

⁶⁰ C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, 818.

⁶¹ S. Miller, 112; Небојша Јовановић, М. Радовић, В. Радовић, 134-135.

⁶² М. Радовић (2019), 78.

⁶³ *Ibid*, 77-78.

јесте и постојање злоупотребе правила о ограниченој одговорности,⁶⁴ што је потврђено у једној од чувених пресуда *Prest v. Petrodel Resources Limited and others*.⁶⁵ Карактеристика енглеске судске праксе јесте и да се у многим случајевима пресуђује на основу начела правичности што је први установио чувени судија Денинг.⁶⁶ Вредно је напоменути да је у енглеској судској пракси у многим случајевима по основу пробијања правне личности установљена одговорност контролног друштва⁶⁷ за запослене матичног друштва, где је најпознатији случај *Chandler v Cape*.⁶⁸ Овај случај је занимљив и по томе што је у њему питање пробијања правне личности било повезано не само са одговорношћу контролног друштва за повреде на раду запослених матичног друштва, већ и са одговорношћу контролног друштва за обавезе матичног друштва у контексту заштите животне средине.⁶⁹

6. ПРОБЛЕМИ У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ

Када је реч о домаћој судској пракси, већ смо истакли тенденцију не тако честе примене пробијања правне личности. Примећујемо да приликом испитивања тужбених захтева везаних за пробијање правне личности постоји много недоумица које узрокују несигурност у примени овог института у пракси. Поставља се питање како се може унапредити примена овог института у пракси.

Свакако треба наћи начин како се може допринети чешћој примени пробијања правне личности. Први начин јесте промена законодавних одредаба којима се регулише овај институт. Други начин јесте уједначавање правних ставова у судској пракси. Када је реч о законодавним променама, постоје два питања која се могу решити законским регулисањем. Прво питање односи се на посебно законодавно регулисање појединих питања која се односе на пробијање правне личности код група привредних друштава.⁷⁰

⁶⁴ М. Радовић (2019), 78; М. Васиљевић (2020), 152.

⁶⁵ М. Радовић (2019), 78; Ariel Muca (Мјука), „Piercing V. Lifting the Corporate Veil: Prest Decision in the Light of the Economic Analysis of the Company’s Limited Liability”, *SSRN Electronic Journal* 19/2017, 2-21; T. Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann, 158.

⁶⁶ М. Радовић (2019), 79.

⁶⁷ Британским компанијским законом предвиђена је одговорност и одговорност контролног акционара који се може сматрати „директором у сенци“ (М. Васиљевић (2020), 152). Директор у сенци јесте лице у складу са чијим упутствима и налозима поступају директори друштва (Б. Михајловић (2018), 83.)

⁶⁸ М. Васиљевић (2020), 151-152, C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, 869-872.

⁶⁹ Ово питање је препознато у англосаксонском правном систему, сличан таквом јесте канадски случај *Chevron case* (Вид. Т. Томчак, 197-234.)

⁷⁰ Вид. М. Васиљевић (2020), 218.

Регулисање овог питања је значајно, зато што је неспорно из упоредноправне судске праксе да се у улози члана који врши злоупотребу најчешће налази контролни члан, те да је пробијање правне личности тесно повезано са групама друштва.⁷¹ Такође, када је реч о групама друштава, законским одредбама може се предвидети одговорност *de facto* менаџера уколико се он јавља као лице које није члан друштва, али на посредан начин или преко лица која са њим заједнички делују врши утицај на пословање друштва или на именовање чланова надзорног одбора или директора.⁷² Друго питање које се може регулисати законским путем јесте терет доказивања, с обзиром да су различите инстанце судова имале различите ставове у погледу расподеле терета доказивања између тужиоца и туженог.⁷³ Са друге стране, уједначавањем ставова у судској пракси може се отклонити појава материјалноправних грешака које се јављају приликом испитивања постојања преварних радњи са кривичноправног аспекта уместо са грађанскоправног аспекта. С тим у вези, неопходно је да се судијама кроз приручнике пруже стручне смернице у погледу начина примене овог института у пракси.

Поред тежње за отклањањем најзначајнијих недоумица у пракси, како би долазило до чешће и ефикасније примене овог института, постоје и други механизми којима се на посредан начин могу смањити могућности за злоупотребе. Један од начина свакако јесте поштовање посебних дужности од стране појединих субјеката (нарочито контролних чланова), а то се, између осталог, може постићи и остварењем тежње да инвеститори (чланови) имају дугорочне циљеве.⁷⁴ Други начин јесте успостављање ефикасног система контроле при оснивању друштва, с обзиром да системи који подразумевају једноставан и лак приступ оснивању повећавају могућности за злоупотребе.⁷⁵ Како је једноставнији систем оснивања оправдан ради развоја привредног система, препорука је да једноставан систем оснивања прате ефективни контролни механизми. У том смислу, корак напред направљен је увођењем искључиве електронске регистрације оснивања у домаћем праву. Наиме, правилима о електронској регистрацији оснивања омогућава се ефикасан поступак оснивања, али се и посредно шири круг контроле при оснивању друштва на тај начин што је, поред јавних бележника, и адвокатима омогућено да врше дигитализацију докумената.⁷⁶ Контрола се врши тако што, када се странка

⁷¹ Н. Anderson, 132-135.

⁷² ЗПД, чл. 62. ст. 5.

⁷³ М. Васиљевић (2020), 217.

⁷⁴ Вид. Борко Михајловић, „Одрживо корпоративно управљање“, *Гласник права* 2/2020, 96.

⁷⁵ Т. Podshipalov, 58.

⁷⁶ Татјана Јевремовић Петровић, „Искључива електронска пријава оснивања привредних друштава“, *Право и привреда* 2/2023, 350.

обрати адвокату за стручну помоћ ради дигитализације документа уз приложени документ у папирној форми, адвокати имају могућност провере идентитета оснивача и материјалних услова за оснивање друштва, нарочито садржине оснивачког акта.⁷⁷ Ипак, без обзира на позитивну страну оваквог приступа, како би се отклониле могућности потенцијалних злоупотреба, нарочито у погледу идентификације подносиоца пријаве, потребно је размислити о појединим начинима уз помоћ којих би се контрола при оснивању додатно појачала.⁷⁸

7. ЗАКЉУЧАК

Пробијање правне личности представљало је једну од прекретница у схватању основних принципа компанијског права. Настанком овог института схватило се да принципи компанијског права као такви јесу стандарди које не треба поштовати уколико постоји злоупотреба и манипулација правилима, које у овој области могу бити честе. Ипак, пробијање правне личности је изузетак због свеукупног значаја које правило о ограниченој одговорности има за развој привреде и пословања. Због тога и постоји опрез у примени овог института, нарочито у континенталном систему под утицајем традиционалних схватања практичара и теоретичара овог система.

Оно што је сигурно јесте да је пробијање правне личности као изузетак од правила о ограниченој одговорности чланова неопходно за спречавање бројних злоупотреба и омогућавање поштене тржишне утакмице. Чињеница је да и у системима, као што су анализирани системи САД-а, Немачке и Велике Британије, постоје недоумице у примени овог института. Међутим, те недоумице су много значајније у системима у којима не постоји изражена култура примене овог института. Стога је неопходно да се, по узору на упоредноправне примере, а у складу са домаћим правним системом, оживи практична примена института пробијања правне личности. Неки од начина за то су: конкретизација законодавних прописа, пружање стручних смерница судијама у примени, смањење броја злоупотреба кроз поштовање посебних дужности (нарочито контролних чланова), развијањем ефективних механизма контроле при оснивању. На тај начин постојаће простор за избалансиран развој привреде и компанијског права, без преварних циљева на страни неких од најзначајнијих субјеката у компанијском праву.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Ти механизми на нивоу Европске уније односе се на правило о физичком присуству лица које подноси електронску пријаву пред надлежним органима или на правило о електронској комуникацији са подносиоцем у реалном времену ради потврде идентитета (Т. Јевремовић Петровић, 352.)

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Ariel Muca (Мјука), „Piercing V. Lifting the Corporate Veil: Prest Decision in the Light of the Economic Analysis of the Company’s Limited Liability”, *SSRN Electronic Journal* 19/2017, 2-21.
- Badar Mohammed Almeajel Alanazi (Аланази), „Piercing the corporate veil in various jurisdictions – principled or unprincipled?“, *Corporate board: Role, Duties & Composittion* 2/2020, 47-53.
- Борко Михајловић, „Дужносћ лојалносћи према грушћиву“ (докторска дисертација), Крагујевац 2018.
- Борко Михајловић, „Одрживо корпоративно управљање“, *Гласник права* 2/2020, 83-99.
- Вера Марковић, „Пробијање правне личности кроз нашу судску праксу са освртом на законску регулативу других земаља“, *Право и привреда* 5-8/2001, 853-863.
- Даница Попов, „Превара као разлог рушивости правног посла“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 3/2008, 105-118.
- Дарко Голић, Ивана Мараш, „Пробијање правне личности“, *Култура јолиса* 44/2021, 279-291.
- Драган Вујисић, „Пробијање правне личности“, *Правна мисао у срцу Шумадије* (ур. Божин Влашковић, Предраг Стојановић), Крагујевац 2012.
- Драган Вујисић, „Пробијање правне личности“, *Усклађивање правној сисћема Србије са сћандардима Евројске уније* (ур. Мићовић Миодраг), Крагујевац 2019.
- John H. Mathenson (Матенсон), „Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil“, *Berkley Law Business Journal* 2/2010, 3-61.
- John H. Mathenson (Матенсон), „The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context“, *North Carolina Law Review* 87/2009, 1093-1153.
- Марко Радовић, „Одговорност контролног члана друштва престалог принудном ликвидацијом“, *Зборник 34. сусрешћа Којаоничке школе природној права Слободан Перовић*, II том, Београд 2021, 439-451.
- Марко Радовић, „Пробијање правне личности у сћечајном јосћујуку“ (докторска дисертација), Београд, 2019.
- Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Комјанијско право*, Београд 2020.
- Мирко Васиљевић, *Коменћар Закона о привредним грушћивима*, Београд 2023.
- Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности (члан комјаније vs. јоверилац комјаније)*, Београд 2020.
- Namrata Chakraborty (Шакраборди), Priyanka Sahasrabudhe (Сахасрабуди), „Piercing the corporate veil – an instance of abusing human rights?“, *National Corporate Law Review* 3/2017, 57-66.
- Небојша Јовановић, Мирјана Радовић, Вук Радовић, *Комјанијско право* (2. издање), Београд 2021.
- Pawel Slup (Слан), „Piercing the corporate veil – A common patern“, *Comparative Law Review* 24/2018, 287-305.

- Sandra Miller (Милер), „Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European community and in the US: Analysis of U.S., German, and U.K. veil piercing approaches“, *American Business Law Journal* 36/1998, 73-149.
- Tan Cheng-Nan (Ченг-Хан), Jianguo Wang (Ван), Christian Hofmann (Хофмен), „Piercing the corporate veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives“, *Berkeley Business Law Journal* 1/2019, 140-203.
- Татјана Јевремовић Петровић, „Искључива електронска пријава оснивања привредних друштава“, *Право и ѝриврега* 2/2023, 328-355.
- Tikhon Podshipalov (Подшипалов), „Protection of property rights based on the doctrine of piercing the corporate veil in the russian case law“, *Russian Law Journal* 2/2018, 39-72.
- Tomasz Tomczak (Томчак), „The Enforcement of Environmental Damages Judgement as a Basis for Piercing the Corporate Veil within a Corporate Group“, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 197-234.
- Carsten Gerner-Beuerle (Герн-Бојрл), Michael Schillig (Шилиг), *Comparative Company Law*, Oxford University Press, 2019.
- Helen Anderson (Ендерсон), „Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil“, *Australian Accounting Review* 2/2012, 129-141.

Aleksandra S. Sekulić
University of Kragujevac
Faculty of Law Kragujevac
asekulic@jura.kg.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9635-5329

Piercing the Corporate Veil from the Angle of Case Law

Abstract: *Piercing the corporate veil represents one of the most controversial institutes in company law because it represents a deviation from the rules on limited liability. As this institute became part of the judicial practice, the judicial practice is very important in the analysis of the given institute. There are some comparative legal systems in which this institute is often applied in judicial practice. On the other hand, there are systems, including domestic ones, in which this institute is rarely and cautiously applied in practice. The main goal of the research in this paper is the analysis of the institute of piercing the corporate veil and its significance in Company law, with a special reference to domestic judicial practice and the analysis of certain characteristics of comparative judicial practice.*

Keywords: *piercing the corporate veil, abuse of rules on limited liability, case law, limited liability, member of company.*

Датум пријема рада: 15.12.2023.

Датум прихватања рада: 24.01.2024.