

ИВАНА МАРАШ*

ДАРКО ГОЛИЋ**

Правни факултет за привреду и правосуђе
Нови Сад

UDC: 347.73:343.8

Прегледни рад

Примљен: 01.02.2021

Одобен: 12.02.2021

Страна: 279–291

DOI: 10.51738/Kpolisa2021.18.1r.4.03

ПРОБИЈАЊЕ ПРАВНЕ ЛИЧНОСТИ

Сажетак: Предмет рада јесте институт пробијања правне личности – анализа нормативних оквира као и случајева из судске праксе код примене овог института. Првенствени циљ овог рада јесте ближе упознавање са институтом пробијања правне личности, као битним изузетком од начела ограничене одговорности код појединих правних форми привредних друштава и препознавање великог значаја који још увек није у потпуности искоришћен у пракси. Закључак изведен приликом истраживања јесте да је неопходно прецизније и јасније позитивноправно уређење овог правног института, како би се уједначила судска пракса а повериоцима олакшала примена и доказивање права кроз институт пробијања правне личности. Уз прецизније уређење законских одредаба и позитивне примере судске праксе, повериоци би били охрабрени да знатно чешће користе овај институт. Методи који су коришћени у раду су: догматски метод, нормативни метод, компаративни метод као и аксиолошки метод, детаљније објашњени у наставку рада.

Кључне речи: пробијање правне личности, одговорност, злоупотреба, привредно друштво, повериоци

Увод

Предмет овог рада јесте институт пробијања правне личности – теоријско правни као и позитивно правни угао сагледавања. Рад је заснован на општој и полазној хипотези да институт пробијања правне личности, иако уведен још пре више од сто година на енглеском и америчком тлу и установљен у српском законодавству пре више од тридесет година, ипак није заживео у судској пракси у пуном обиму, те се врло ретко користи, чак и кад има више основа за коришћење истог.

У тој намери је, а како би се боље разумео овај институт, неопходно да се на самом почетку рада, направи разлика између правних форми друштва,

* ivanamaras.18@gmail.com

** g.darko83@gmail.com

које предвиђа важећи Закон о привредним друштвима, као и да се коришћењем различитих метода, прикаже историјат увођења института у позитивно законодавство као и у законодавства других земаља. Затим, да се обради сам значај увођења института у наше законодавство и објасне одредбе важећег закона којим је регулисан овај институт. На крају, и не мање важно, битан сегмент рада, усмерен је и ка судској пракси, с обзиром на то да је овај институт и продукт првенствено судске праксе, која је утицала на даљи развој овог института, утрла пут и обликовала правац коришћења и бољег разумевања истог.

Све наведено, указује на преку потребу чешћег коришћења и заступљености овог института у пракси. Првенствено, чешћа употреба овог института имала би превентивни карактер, с обзиром на то да би лица, која би злоупотребила своја овлашћења у недозвољене сврхе, имала појам о последицама и санкцијама за њихове недозвољене радње. Самим тим, случајеви злоупотребе би били ређи у пракси. Надаље, већа заступљеност овог института, дала би допринос и бољем разумевању од стране поверилаца, који за сада, услед неуједначене праксе и недовољно уређених законских одредаба, врло ретко користе могућност судске заштите њихових права. Дакле, успешна заштита права поверилаца кроз овај институт као и јасна процедура заштите, представљала би у правом смислу одбрамбени механизам за различите поступке злоупотребе. На овај начин, подигла би се свест о јасној могућности судске заштите не само чланова друштва која би могла да врше одређене злоупотребе, већ и оштећених поверилаца. Такође, и судови и поступајуће судије, би кроз чешћу примену овог института уједначили праксу, чиме би допринели и правној сигурности свих учесника.

Основни смисао увођења овог правног института јесте заштита поверилаца, супростављање и спречавање преварних радњи као и лична одговорност чланова, акционара и командитара за штету причињену повериоцима у законном тачно предвиђеним случајевима, те сматрамо да ће употреба овог института тек добити на значају у будућности.

Методи који су коришћени у раду су:

1. *Догматски метод* – као полазни метод ради утврђивања значења правних норми који се односе на институт пробијања правне личности као и сагледавања права и обавеза која се утврђује кроз правне норме. Како сагледавање правних норми – *онаквих какве су*, није довољно коришћени су и други методи (Радовић, 2017, 17);
2. *Нормативни метод* – ради утврђивања састава и односа појединих норми и функционисања целовитог правног система као целини;
3. *Историјски метод* – ради истраживања порекла, развоја и промена института пробијања правне личности;
4. *Компаративни метод* – како овај институт постоји и у законодавству других земаља, од изузетне је важности да користећи овај метод упознамо особености овог института у другим земљама а самим тим и достигнућа нашег законодавства као и евентуално преузимање појединих одредаба, како би се овај институт што детаљније регулисао и дао позитивне ефекте у пракси;

5. *Аксиолошки метод* – ради оцене актуелног стања, приказивања какво би право требало бити као и предлога одговарајуће промене.

Привредно друштво и правне форме друштва

Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. (ЗПД 2019, чл. 2) Према правној форми друштво може бити: ортачко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. (ЗПД 2019, чл. 8) Законом о привредним друштвима уређује се, између осталог, и положај привредних друштава и других облика организовања, а нарочито њихово оснивање, управљање, статусне промене, промене правне форме, престанак као и правни положај предузетника. Некадашња подела предвиђена Законом о предузећима предвиђала је поделу на друштва лица и друштва капитала коју можемо и данас применити на правне форме предвиђене важећим Законом о привредним друштвима. Тако можемо рећи да код друштва капитала акценат није на личним везама чланова, те се тако удели лакше преносе, док субјективни елементи код појединог члана не доводе до престанка друштва.

Друштво са ограниченом одговорношћу 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 случајевима предвиђеним чланом 18. овог закона” (ЗПД 2019, чл. 139). Акционарско друштво је „друштво чији је основни капитал подељен на акције које има један или више акционара који не одговарају за обавезе друштва, осим у случају из члана 18. овог закона.” (ЗПД 2019, чл. 245). Командитно друштво је „привредно друштво које има најмање два члана, од којих најмање један за обавезе друштва одговара неограничено солидарно (комплементар), а најмање један одговара ограничено до висине свог неуплаћеног, односно неунетог дела (командитор)” (ЗПД 2019, чл. 125).

Као што се из наведених дефиниција да уочити, чланови код друштва са ограниченом одговорношћу, акционари код акционарског друштва као и командитора код командитног друштва не одговарају неограничено. Управо чињеница да се повериоци не могу наплатити из личне имовине чланова друштва, акционара као и командитора, да они сносе ризик само до висине свог унетог улога, затим одвојеност имовине друштва од имовине њених чланова, довела је у пракси до различитих случајева злоупотребе правног лица. Дакле, позитиван аспект ограничене одговорности везан је за просперитет привреде и економије, с обзиром на то да се оснивачи лакше опредељују да оснују привредно друштво и покрену сопствено пословање. Међутим, негативна страна односи се на евентуална оштећења поверилаца, који услед правила о ограниченој одговорности у појединим случајевима не могу да наплате потраживање.

Како би се стало на пут различитим злоупотребама и изигравању поверилаца, судска пракса је створила један нов правни институт – пробијање пра-

вне личности. Као продукт судске праксе по пореклу и природи, овај институт, иако давно уведен у наше законодавство, још увек није довољно регулисан, те је препуштено судској пракси да одговори на различита питања и недоумице при коришћењу овог института.

Увођење института пробијање правне личности у позитивно законодавство

Како бисмо што боље упознали институт пробијања правне личности, од значаја је да сагледамо историјски пут развоја овог института не само у нашем законодавству већ и у законодавству других земаља. Следствено наведеном, у наставку ћемо дати приказ историјског развоја као и упоредно правни приказ развоја овог института. Формална основа за увођење правног института – пробијање правне личности, као противтеже ограниченој одговорности, створена је тек 1989. године, када је први пут Законом о изменама и допунама Закона о предузећима прописано: „Ако једини деоничар деоничког друштва, једини члан друштва са ограниченом одговорношћу или једини власник приватног предузећа својим радњама или мешањем своје имовине или имовине предузећа ствара код других привид привредног идентитета са предузећем, одговара повериоцима за обавезе предузећа неограничено солидарно” (Закон о изменама и допунама Закона о предузећима 1989, чл. 140а) Од тада па надаље, овај институт је у служби заштите поверилаца и уједно се дао одговор на питање „како решити равнотежу између власти и одговорности?” (Миленовић, 1990, 121). Из поменутог члана, произлази да је било потребно да кумулативно буду испуњене две претпоставке и то:

- 1) да се ради о једноперсоналном друштву
- 2) да је створен привид код трећих особа о привредном идентитету друштва и његовог јединог члана

Даљим изменама Закона о предузећима из 1996. године, предвиђено је да одговорност за обавезе друштва одговарају и оснивачи, чланови акционари и чланови управе и извршног одбора директора, те да њихова одговорност постаје неограничена. Приказ позитивноправног уређења и примене овог института даћемо у наставку овог рада.

Институт пробијања правне личности у законодавству других земаља

Институт пробијања правне личности представља производ англосаксонске судске праксе. На европском тлу једна од првих држава, која је почела са применом овог института била је Немачка.

1987. године од стране Дома Лордова у Енглеској, установљен је овај институт поводом случаја *Salomon v A Salomon Co & Ltd*. У наредном делу приказаћемо чињенични опис овог случаја. Саломон је био индустријалац, трговац

кожом и произвођач чизама. Након одлуке да фирму пререгиструје у акционарско друштво, следећи одредбе закона, Саломон је, уз себе као оснивача, укључио и своју жену и петоро деце (фиктивни оснивачи). Након што је друштво запало у кризу и над њим покренут стечајни поступак, повериоци су захтевали да за дугове одговара и стварни оснивач Саломон. Првостепени и другостепени суд су усвојили наводе поверилаца, те утврдили да је Саломон обмануо повериоце. Међутим, након обарања пресуде од стране Дома Лордова, случај је изазвао различите полемике и свакако допринео развијању института пробијања правне личности.

Једно од предвиђених решења које прописује енглеско право јесте и правило о солидарној одговорности свих чланова друштва у случају пробијања правне личности. Иако можда прешироко постављено правило и, може се рећи, не потпуно праведно према осталим члановима друштва, овакво решење може да доведе и до повећане међусобне контроле самих чланова, чиме се смањује могућност злоупотребе.

Један од значајних случајева из праксе које су отвориле пут увођењу института пробијања правне личности јесте и случај *Daimler v. Continental Tyre Co*, у коме је донета пресуда у корист тужитеља – компанији регистрованој у Великој Британији а чији су акционари и директори били немачки држављани. Наиме, како се случај догодио за време важења Прокламације о забрани трговине са непријатељем, суд је упркос томе донео одлуку у корист тужитеља на бази мишљења да се „непријатељем сматрају само оне компаније које су регистроване у непријатељској земљи”. Дакле, како је компанија била регистрована у Великој Британији, иста није могла бити сматрана непријатељском.

Као једна од првих територија на којој се развио овај институт биле су и територије Сједињених Америчких Држава под називом *lifting/piercing of corporate veil* – пробијање заштитног вела који пружа правна личност. „Још почетком XX века амерички судови су закључили да, нарочито у случају преваре од стране члана, треба третирати компанију као да није посебан правни субјект и, захваљујући томе, успоставити непосредну одговорност члана за обавезе компаније” (Радовић, 2019, 41). Слично уређење постојало је и у аустријском, швајцарском и шпанском законодавству.

Осим наведених, и у француском праву се посебна пажња посвећује ситуацијама које се могу подвести под институт пробијања правне личности. Тако се повериоцима даје могућност подношења тужбе против свих чланова друштва, односно лица која су деловала у њихову корист, уколико друштво није регистровано а послује као да јесте, што се проширује и на оснивање фиктивних филијала а све са циљем прикривања лица који стоје иза оваквих поступака.

У италијанском праву се још од 1942. године помиње да чланови друштва капитала могу у неким случајевима бити укључени у одговорност за обавезе правног лица. То се објашњава теоријом „скривеног предузетника” јер све користи из пословања друштва ужива тај фактички доминус, а за узврат ризик за пословање се своди само на уложени капитал, који је по правилу, мали и

недовољан (Васиљевић, 2005, 21). У законодавству Мађарске предвиђено је, између осталог, да је довољан услов за примену овог института да је друштво једночлано. Међутим, поједини аутори сматрају ову одредбу непотребном, с обзиром на то да, иако се у највећем броју случајева ради о једночланим друштвима, исто не мора да буде правило.

По узору на европске правне системе (немачки, словеначки и донекле италијански систем) овај правни институт установљен је и на подручјима бивших југословенских земаља. У Републици Хрватској овај институт регулисан је одредбама Закона о трговачким друштвима. Чланом 10., тачка 3., овог Закона још 1993. године прописано је: Онај ко злоупотређава околност да као члан трговачког друштва не одговара за обавезе друштва не може се позивати на то да по закону не одговара за те обавезе". Данас је овај институт у Републици Хрватској решен на скоро идентичан начин како је регулисан и у Републици Србији.

Такође, сличне одредбе налазе се и у македонском Закону о трговачким друштвима. Осим наведеног, и Законом о привредним друштвима Босне и Херцеговине, чланом 5., превиђено је да „сваки члан друштва са неограниченом солидарном одговорношћу и комплементар у командитном друштву одговара за обавезе друштва неограничено солидарно цјелокупном својом имовином.”

Појам и значај увођења института пробијања правне личности у законодавство Републике Србије

Институт пробијања правне личности у Републици Србији регулисан је Законом о привредним друштвима. Чланом 18. овог закона предвиђено је да командитор, члан друштва с ограниченом одговорношћу и акционар, као и законски заступник тог лица ако је оно пословно неспособно физичко лице, који злоупотреби правило о ограниченој одговорности одговара за обавезе друштва.

У закону су тачно наведени поједини случајеви у којима ће се сматрати да постоји злоупотреба из става 1. овог члана нарочито ако то лице:

- 1) употреби друштво за постизање циља који му је иначе забрањен;
- 2) користи имовину друштва или њоме располаже као да је његова лична имовина;
- 3) користи друштво или његову имовину у циљу оштећења поверилаца друштва;
- 4) 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.

Из наведених одредаба уочавамо да законодавац прописује најчешће случајеве који се имају сматрати злоупотребом правила о ограниченој одговорности, чиме је олакшао статус повериоца, првенствено у препознавању

оваквих радњи као основа за подношење тужбе а потом и приликом доказивања да су заиста и предузете радње које представљају злоупотребу. Међутим, како је овај институт настао као резултат судске праксе, законодавац је оставио судској пракси да га додатно уобличи и допуни, те да се кроз праксу утврди који се још случајеви злоупотребе могу подвести под овај институт. Институт пробијања правне личности јесте институт компанијског права пре свега у служби заштите поверилаца. Дакле, под пробијањем правне личности привредног друштва подразумевају се различите злоупотребе друштва у циљу изигравања поверилаца а све у намери да на противправан начин остваре корист или оштете повериоце. „У том случају суд „подиже вео” тј. „пробија” правни субјективитет привредног друштва и члана друштва, који иначе не одговара за обавезе друштва, проглашава одговорним за обавезе друштва и тако га спречава да се иза „вела” („омота, завесе”) правног субјективитета друштва сакрије” (Царић и др. 2016, 55). Овај правни институт је од изузетног значаја код командитног друштва, где је командитор нарочито заштићен. Већ смо навели да са једне стране исти има ограничену одговорност, док је са друге стране заштићен и самим присуством комплементара, чија је одговорност неограничена, те је повериоцима значајно олакшана наплата из личне имовине комплементара. Увођењем овог института, повериоцима се пружа могућност да у случају злоупотребе, користећи, законом предвиђена средства, своје потраживање могу да наплате и из личне имовине командитора. Такође, чињеница да се оснивачи најчешће опредељују да оснују друштва са ограниченом одговорношћу, акционарска и ређе командитна друштва, управо из разлога њихове ограничене одговорности, још више указује на значај овог института. Предности оснивања друштва са неограниченом одговорношћу су бројна, те је ово разлог да иста чине преко 90% свих привредних друштава у нашој земљи. Као што смо већ навели, један од разлога, лежи у чињеници ограничене одговорности чланова, али и у једноставној процедури оснивања и пословања, нижи трошкови регистрације друштва у Агенцији за привредне регистре, одређени порески аспекти и др..

Увођењем института пробијања правне личности подиже свест чланова, акционара и командитора да заштита у виду ограничене одговорности постоји само уколико не постоје разни поступци злоупотребе, те тако само постојање института пробијања правне личности има и превентивни карактер. Без постојања овог института различити поступци злоупотребе би постали правно прихватљиви, те повериоци не би имали адекватну заштиту. Само постојање овог института није довољно за заштиту повериоца, чак и уколико је евидентно да постоје различите радње злоупотребе чланова друштва, нпр. мешање имовине друштва са личном имовином, коришћење новца друштва за личне потребе у виду куповине куће, аутомобила, плаћање личних рачуна са рачуна привредног друштва и слично. Дакле, битно је да надлежан суд утврди да постоји радња злоупотребе, да обавезе чланове да врате одређени дуг предузећа, који је последица оваквих радњи, те да на овај начин пруже адекватну заштиту повериоцима.

Неопходно је дакле подношење иницијалног акта – тужбе. Тужбу могу поднети искључиво повериоци, не и друга лица. Тужба мора да буде уредна, те да испуњава све што је Законом о парничном поступку предвиђено да би по истој могло да се поступи. Дакле, неопходно је да буде у писаном облику као и да садржи означавање суда, имена и презимена, пребивалишта или боравишта странака, њихових законских заступника и пуномоћника, уколико их имају, предмет спора, садржину изјаве, потпис подносиоца, прецизан захтев, чињенице на којима овај захтев заснива као и доказе (ЗПП 2018, чл. 98) Такође, од изузетног значаја јесте и правило о терету доказивања, које предвиђа да странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, осим ако законом није другачије прописано (ЗПП 2018, чл. 231, ст. 2). Конкретну радњу, која представља злоупотребу, мора, дакле, да утврди суд. Сам поступак који је предвиђен законским одредбама јесте од значаја и за самог члана друштва за кога се сматра да је злоупотребио правни субјективитет друштва, с обзиром на то да га штити од повериоца који износе евентуално неосноване тврдње злоупотребе од стране тог члана. На овај начин, суд доноси коначну одлуку о основаности или неоснованости овако постављеног тужбеног захтева. Дакле, искључиво у судском поступку суд утврђује да ли је тужбени захтев основан, односно да ли су испуњени услови за пробијање правне личности. Нарочито значајно јесте да се примењују посебна правила Закона о парничном поступку која важе за поступак у привредним споровима, док се супсидијарно примењују општа правила парничног поступка. Одредбама закона, између осталог, предвиђена су посебна правила који спорови се имају сматрати споровима мале вредности (када тужбени захтев који се односи на потраживање у новцу не прелази динарску вредност од 30.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе), да се у привредним споровима спорне чињенице доказују исправама по правилу као и да ревизија није дозвољена ако вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде не прелази динарску вредност од 100.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.¹

Из напред наведеног, уочавамо да се тужба подноси против члана који је злоупотребио правни субјективитет привредног друштва а не против друштва, што значи да су остали чланови изузети, те да се на њих и даље примењује правило о ограниченој одговорности. За разлику од осталих чланова, члан који је злоупотребио правни субјективитет друштва постаје солидарно одговоран за обавезе друштва према повериоцима. На овај начин само привредно друштво као и други чланови, стављени су у заштиту, како не би сносили последице за поступке једног од чланова.

¹ Види Закон о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука Уставног Суда, 74/2013 – одлука УС, 55/2014 и 87/2018, чланови од 480. до 487.

Застарелост и надлежност судова

Одредбама важећег Закона о привредним друштвима јасно и прецизно је дефинисана стварна и месна надлежност суда који поступа, а све с обзиром на то да је у ранијој пракси, утврђивање надлежности суда, проузроковало недоумице, те су се поступци водили и пред привредним судовима и пред судовима опште надлежности. Тако је предвиђено да поверилац друштва може поднети тужбу надлежном суду према седишту друштва. Осим наведеног, јасно су прецизирани и рокови застаре – субјективни рок од шест месеци од дана сазнања за злоупотребу и објективни рок не дужи од пет година од дана злоупотребе. Међутим, установљено је да „уколико потраживање поверилаца није доспело у тренутку сазнања за злоупотребу, у том случају рок за подношење тужбе почиње да тече од дана доспећа потраживања” (Словић и Мрдак, 2012, 54). Јасним дефинисањем надлежности суда као и субјективног и објективног рока застаре, спречене су различите недоумице и различите одлуке у судској пракси.

Судска пракса

Иако је институт пробијања правне личности још увек недовољно регулисан, судска пракса у Републици Србији, бележи одређени број пресуда у којима су усвојени тужбени захтеви за пробијање правне личности привредног друштва чији је оснивач тужено лице. Међутим, у неуједначеној судској пракси наилазимо на примере како преуске тако и прешироке примене овог института. Наша пракса је, како тврди Васиљевић (2005) „колебљива” према примени овог института. (53-54) Један од разлога за слабу примену овог института јесте и чињеница да повериоцима није довољно јасан овај институт.

Тако из сентенце Пресуде Врховног суда Србије, Прев. 133/99 од 6.7.1999. године следи да чак и када је тужени као власник приватне фирме тужиоцу гарантовао извршење уговорних обавеза и својом личном имовином убеђујући тужиоца да поседују стан и пословни простор који представљају гаранцију за извршење обавеза предузећа, то произлази да постоји радња пробијања правне личности. Из образложења наведене пресуде следи: „Првостепени суд је после оцене свих доказа закључио да је тужени као једини власник предузећа „П” својим радњама и мешањем своје имовине и имовине предузећа давањем гаранције и давањем гаранције преко своје личне имовине за обавезе предузећа стварао код других привид привредног идентитета са предузећем те да одговара повериоцима за обавезе предузећа неограничено солидарно а на основу члана 140а тада важећег Закона о предузећима. Како је првостепени суд утврдио да је тужени тужиоцу приликом закључења правног посла предочавао да поседује у власништву одговарајућу имовину и да не постоји ризик закључења уговора те да ће уговор бити реализован, првостепени суд је закључио да тужени као власник предузећа самим тим солидарно одговара за

обавезе предузећа па је тужбени захтев тужиоца усвојио. Правилно су нижестепени судови применили одредбу члана 140а Закона о предузећима са разлога наведених у нижестепеним одлукама које прихвата и овај суд. Није основан навод ревизије да првостепени суд није утврдио радње на основу којих је створен привид привредног идентитета са имовином предузећа. Наиме, када је првостепени суд из изјава сведока који су учесници у закључивању уговора утврдио да је тужени као власник приватне фирме „П” тужиоцу гарантовао извршење уговорних обавеза и својом личном имовином убеђујући тужиоца да поседује стан и пословни простор који представља гаранцију за извршење обавезе предузећа то произлази да је правилан закључак нижестепених судова да постоји радња пробијања правне личности а која се састоји у томе што је за обавезе предузећа власник предузећа гарантовао својом личном имовином, а што је првостепени суд несумњиво утврдио...

...Неосновано се у ревизији истиче да првостепени суд није утврдио која је то активна радња власника приватне фирме а која представља пробијање правне личности. Напротив, првостепени суд је утврдио да се та радња састоји у гаранцији личном имовином за обавезе предузећа коју је првостепени суд утврдио саслушањем сведока који су учествовали у закључењу уговора” (Врховни суд Србије 1999) Овај пример судске праксе, према нашем мишљењу представља прешироко тумачење овог института. Наиме, при закључењу послова овакве правне природе, уговорне стране морају поступати са већим степеном пажње – пажњом доброг привредника, те у складу са истом, уговорне стране морају да познају основне одредбе закона (*Ignorantia iuris nocet*). У конкретном случају, друга уговорна страна није могла да приклони веру створеном привиду „неограничене одговорности”, односно одговорности и личном имовином друге уговорне стране као оснивача привредног друштва. У овом делу, законске одредбе у погледу одговорности су врло јасне, те се морало водити рачуна о ограниченој одговорности друге уговорне стране.

Поменута разноликост у судским одлукама и недовољно разјашњење пробијања правне личности, приметна је и у новијој пракси. Тако је Пресудом Врховног касационог суда Рев. 2494/2017 од 6.6.2018. године одбијена као неоснована ревизија тужиоца, док је нижестепеним одлукама одбијен тужбени захтев. Из образложења наведене пресуде следи: „...Из утврђеног чињеничног стања произлази да успостављени пословни и облигациони однос између тужиоца и привредног друштва чији је законски заступник, оснивач и власник тужени, није могао створити код тужиоца привид привредног и правног идентитета туженог са привредним друштвом, јер злоупотреба привредног друштва, односно пробијање правне личности подразумева чињење преварне радње која мора бити доказана, а терет доказивања пробоја правне личности лежи на тужиоцу, који у конкретном случају није суду презентовао адекватне доказе на ове околности, у смислу члана 231. став 2. ЗПП. Наиме, супротно тврдњи тужиоца да је у међусобном правном односу тужени злоупотребио привредно друштво, из правноснажне пресуде Првог основног суда у Београду К 3926/10 од 30.11.2011. године не произлази да је тужени учинио кривично дело преваре из члана 208. став 4., у вези става 1. Кривичног законика (ослобођен је оп-

тужбе). Имајући то у виду, правилно су судови применили материјално право када су закључили да у конкретном случају нема правног основа за примену института пробијање правне личности и одговорности туженог према повериоцу привредног друштва – тужиоцу. С тим у вези, нема правног основа за одступање од правног принципа одређеног чланом 104. став 3. Закона о привредним друштвима да члан друштва са ограниченом одговорношћу не одговара за обавезе друштва, осим до износа унетог улога у имовину друштва.”

Осим наведеног, случајеви потврде одбијања тужбеног захтева присутни су у Пресуди Врховног касационог суда Прев. 4/16 од 27.10.2006. године, којом је такође одбијена као неоснована ревизија тужиоца. Из образложења наведене пресуде можемо уочити да је, према мишљењу овог и нижестепених судова, за примену института пробијања правне личности неопходна испуњеност три услове и то: постојање злоупотребе правног субјективитета привредног друштва од стране члана друштва, да су исти предузимањем оваквих радњи прибавили себи имовинску корист као и да таква прибављена корист мора бити последица радњи које имају карактер злоупотребе. Управо у конкретним примерима истакнут је поменути терет доказивања који је на тужиоцу као и примена одредаба Закона о праничном поступку. Дакле, без одређених исправа, без адекватних доказа предложених од стране тужиоца, суд не може усвојити тужбени захтев.

Такође, у пракси су забележени чести случајеви примене овог института код скраћеног поступка ликвидације, с обзиром на то да је овај поступак подразумевао да је оснивач предузећа могао да да изјаву да нема дуговања и да се поступак ликвидације може окончати. Бројни су били случајеви у пракси у којима је суд утврдио управо супротно – да постоје ненамирени повериоци. Ненамирени повериоци у оваквим случајевима, применом овог института, могу да остваре своја права кроз судски поступак и на тај начин наплате своје потраживање. Сагласно ограниченој одговорности, примењује се и правило ограничених овлашћења. У ситуацијама када члан друштва себе сматра активно легитимисаним у поступку у случају неисплате дуга друштву од стране његових дужника, Привредни суд је изнео став да се члан друштва, чак и уколико је једини, не може сматрати оштећеним када друштво трпи штету услед неисплате дуга његових дужника. (Одлука ПАС, 2014)

Закључак

Из свега изложеног, закључујемо да је институт пробијања правне личности битан изузетак од начела ограничене одговорности код појединих правних форми друштва. Широко постављен термин злоупотребе представља позитивно решење законодавца, који у самим одредбама закона, не може предвидети који су случајеви злоупотребе друштва и његовог правног субјективитета могућих у пракси. Помињући нарочите случајеве злоупотребе правила о ограниченој одговорности, законодавац је, може се рећи, само усмерио повериоце и показао им пут лакшег препознавања случајева када могу употребити

овај правни институт и заштити своја права. Општом дефиницијом можемо истаћи да злоупотреба постоји увек када се друштво користи са намером да се постигну циљеви који иначе нису дозвољени члановима друштва. Даље је на суду, као једино надлежном органу, да утврди даље случајеве злоупотребе. Нажалост, за сада, услед недовољног познавања овог института од стране суда, у пракси наилазимо на неправилну примену истог, што доводи и до недовољне примене овог значајног института. У погледу законских одредаба, сматрамо да је потребно уредити и део санкција за члана који је поступио супротно дозвољеним циљевима. На овај начин би се члановима друштва јасно ставило до знања које су последице оваквих радњи, те би се и на овај начин успоставило превентивно дејство и функција овог института.

Осим наведеног, бољем разумевању овог института, допринело би и јасно уређење судског поступка. Иако се примењују одредбе које су везане за привредне спорове, ипак сматрамо да би детаљнијим уређењем поступка који се односи искључиво на овај институт, допринело чешћој примени истог. Убудуће, сматрамо да је потребно охрабрити повериоце позитивним примерима из судске праксе, како би искористили права која су им дата законом. Најчешћа колебања судске праксе приметна су код дефинисања шта све може бити сврстано под појмом „злоупотребе”, те би овај сегмент, требало детаљније уредити, а све како би се избегла како преширока тако и преуска тумачења судске праксе. Такође, питање терета доказивања је од изузетне важности, те је законским одредбама, потребно јасно дефинисати, које доказе је потребно тужилац да предложи, како би доказао постојање овог правног института, те како би његов тужбени захтев био усвојен. Јасним дефинисањем ових норми, отворио би се пут лакшем доказивању постојања злоупотреба у судској пракси.

За сада је велика улога поверена суду и разумевању овог института од стране поступајућих судије, те би свакако јаснијем уређењу и брани од науједначености праксе, допринело и јасније уређење позитивноправних норми у свим наведеним сегментима.

Литература

1. Васиљевић, Мирко. 1995. „Пробијање правне личности.” *Правни живот* 44 (11): 17-27.
2. Васиљевић, Мирко. 1999. *Привредна друштва*. Београд: Удружење правника у привреди СР Југославије.
3. Васиљевић, Мирко. 2005. *Привредна друштва*. Београд: Правни факултет у Београду.
4. Закон о изменама и допунама Закона о предузећима, „Службени лист СФРЈ”, број 40/89.
5. Закон о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука Уставног суда, 74/2013 – одлука Уставног суда, 55/2014 и 87/2018.
6. Закон о предузећима, „Службени лист Републике Југославије”, бр. 29/96

7. Закон о привредним друштвима, „Службене новине Федерације БиХ”, 81/16.
8. Закон о привредним друштвима, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.
9. Закон о трговачким друштвима Хрватске, „Народне новине”, број 111/1993.
10. Закон трговачким друштвима, НН 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/2011, 111/12, 68/13, 110/15, 40/2019
11. Кутлешић, Владан и Дарко Голић. 2017. *Увод у право*. Нови Сад: Привредна академија.
12. Миленовић, Дара. 1990. *Субјекти привредног права*. Београд: Правно економски центар.
13. Пресуда Врховног суда Србије, [ВСРС],Прев. 133/99 од 6.7.1999. године.
14. Радовић, Марко. 2017. „Пробијање правне личности у стечајном поступку.” Докторска дисертација. Београд: Правни факултет.
15. Радовић, Мирјана. 2020. Утицај англосаксонског права на српско компанијско право. *Страни правни живот* 63 (2): 33-44.
16. Решење Привредног апелационог суда, [ПАС],Пж. 5452/2013 од 23.1.2014. године.
17. Словић, Драгослав, и Гордана Мрдак. 2012. *Коментар Закона о привредним друштвима*. Београд: Висока школа за рачуноводство и берзанско пословање.
18. Царић, Славко, Мирослав Витез, Маријана Дукић Мијатовић, и Јанко П. Веселиновић. 2016. *Привредно право*. Нови Сад: Факултет за економију и инжењерски менаџмент.
19. *House of lords, Salomon v A Salomon Co & Ltd*, UKHL 1, AC 22, 16.11.1897.
20. *House of Lords, Daimler v. Continental Tyre Co*, 2AC 307 (HL), 1916.

PIERCING THE CORPORATE VEIL

Summary: The subject of the paper is the institute of piercing the corporate veil – the review of norms as well as court practice cases related to the application of this institute. The primary goal of this paper is detailed presentation of the institute of piercing the corporate veil, as an important exception from the principle of limited liability with certain forms of companies and recognition of important significance that is still not entirely used in practice. The conclusion from research is that it is necessary to provide a more precise and clearer positive legal regulations of this institute in order to unify court practice and facilitate creditors in applying and proving rights through the institute of piercing the corporate veil. With more precise regulation of legal provisions and positive examples of court practice, the creditors would be encouraged to use this instrument more frequently. Methods used in this paper include dogmatic method, normative method, comparative method as well as axiology method, explained in more detail below.

Keywords: piercing the corporate veil, liability, misconduct, company, creditors

Introduction

The subject of this paper is the institute of piercing the corporate veil – theoretical legal as well as positive legal perspective. The paper is based on general and initial hypothesis that the institute of piercing the corporate veil, even though it has been introduced over a hundred years ago in England and America and established in the Serbian legislation more than thirty years ago, did not see its full implementation yet, and is used very rarely, even in cases when there is more than one cause to apply it.

For this purpose, in order to understand the institute better, at the very beginning of this paper, it is necessary to differentiate legal forms of companies that are

* ivanamaras.18@gmail.com

** g.darko83@gmail.com

regulated by the current Law on Companies, and to present the history of introduction of the institute using different methods in the positive legislation and legislation of other countries. Significance of introduction of the institute into our legislation will follow, as well as clarification of provisions of the current law regulating this institute. Finally, but not less important, an important segment of the paper is dedicated to court practice, since this institute is primarily the product of court practice that impacted further development of this institute, paved the path and shaped the direction of use and better understanding of this institute.

All aforementioned points to the urgent necessity of more frequent use and incidence of this institute in practice. Primarily, more frequent use of this institute would have a preventive character, since the persons, that would abuse their authority for prohibited purposes, would be aware on the consequences and sanctions for their offenses. Thus, there would be less cases of misconduct in practice. Further, higher incidence of this institute would contribute to the better understanding by the creditors that, for now, due to non-uniform practice and omissions in legal provisions, rarely use the possibility of court protection of their rights. Therefore, successful protection of rights of creditors through this institute as well as clear protection procedure would truly represent the defense mechanism for different cases of misconduct. In this manner, awareness would be raised on a clear possibility of court protection not only of company members that could abuse their authority, but also of damaged creditors. Also, courts and deciding judges would, through a more frequent application of this institute, unify the court practice which would contribute to the legal certainty of all participants.

The main purpose behind the introduction of this legal institute is protection of creditors, opposing and preventing fraud as well as personal liability of members, shareholders and limited partners for damages suffered by creditors in cases precisely regulated by law, thus we think the use of this institute will gain significance in the future.

Methods used in this paper are:

1. *Dogmatic method* – initial method for determination of meaning of legal norms referring to the institute of piercing the corporate veil as well as consideration of rights and obligations determined through legal norms. Since the consideration of legal norms – *as they are* is not sufficient, other methods have been used (Radović, 2017, 17);
2. *Normative method* – determining content and relationship of certain norms and functioning of the entire legal system as a whole;
3. *Historic method* – research of the origin, development and amendments to the institute of piercing the corporate veil;
4. *Comparative method* – since this institute exists in legislation of other countries, it is of utmost importance to familiarize ourselves through this method with the characteristics of this institute in other countries and achievements of our legislation as well as possible introduction of certain provisions, in order to regulate this institute in more detail and produce positive effects in practice;
5. *Axiology method* – assessment of current status, presentation of law as it should be and proposals of certain amendments.

Company and Legal Forms of Companies

A company represents a legal person performing activities for the purpose of gaining profit (LC 2019, Article 2). According to its legal form a company may be a partnership, limited partnership, limited liability company and joint stock company (LC 2019, Article 8). Law on Companies prescribes, among others, position of companies and other forms of organization, especially their incorporation, management, status changes, legal form changes, cessation as well as legal position of entrepreneurs. Former classification prescribed by the Law on Companies envisaged the classification to partnerships and for-profit organizations that we can apply today to legal forms as foreseen by the current Law on Companies. Thus, we can say that with for-profit organizations the emphasis is not on personal relationships of members, hence the shares are easily transferred, while subjective elements with certain members do not lead to company cessation. Limited liability companies are “companies where one or more members have shares in the capital stock of the company, where such members shall not be liable for the obligations of the company except in cases prescribed by Article 18 herein” (LC, Article 139). Joint stock company is a “company whose capital stock is divided into shares owned by one or more shareholders that shall not be liable for the obligations of the company, except in cases from Article 18 herein.” (LC 2019, Article 245). Limited partnership is a “company with at least two members, where at least of them is liable for the obligations of the company jointly without limitation (general partner), and at least one is limited in liability to the amount of unpaid, or unregistered portion (limited partner)” (LC 2019, Article 125).

As clearly shown from stated definitions, members of the limited liability company, shareholders of the joint stock company as well as limited partners of the limited partnership do not have unlimited liability. The fact that creditors cannot collect from the personal property of a company member, shareholders or limited partners, the fact that they bear risk only to the amount of their registered share, and the separation of property of the company from the property of its members, brought about different cases of misconduct of legal persons in practice. Therefore, the positive aspect of limited liability is related to the prosperity of commerce and economy, since the founders are prone to incorporating a company and initiating business. However, negative side refers to the possible damages to creditors that, due to rules on limited liability, cannot collect their claims in certain cases.

In order to stop different types of abuse and tricking creditors, the court practice created a new legal institute - piercing the corporate veil. As the product of court practice in origin and nature, this institute, even though it has been introduced into our legislation a long time ago, has not been regulated sufficiently, and it has been delegated to court practice to respond to different questions and doubts when applying this institute.

Introduction of the Piercing the Corporate Veil Institute into Positive Legislation

To learn about the institute of piercing the corporate veil in a more detailed manner it is very important to consider historical development of this institute not only in our legislation, but also in legislation of other countries. In line with aforementioned, we will present a historical development below, as well as the comparative and legal overview of the development of this institute. Formal basis for the introduction of the legal institute - piercing the corporate veil, as a counterbalance to the limited liability was created in 1989, the first time the Law on Amendments of the Law on Companies prescribed the following: “In case the only shareholder of the joint stock company, the only member of the limited liability company or the only owner of the private company, through its actions or by involving own assets or assets of the company, creates, with others, an appearance of commercial identity of a company, such person shall be liable to the creditors for the obligations of the company jointly without limitations” (Law on Amendments of the Law on Companies 1989, Article 140a). From that point onward, this institute serves as the protection of creditors and at the same time, responds to a question “how to resolve balance between authority and liability?” (Milenović, 1990, 121). From the article stated above, it can be concluded that it was necessary to meet two presumptions, jointly, namely:

- 1) it is a single-person company
- 2) appearance has been created with third parties on a commercial identity of a company and its only member

Further amendments of the Law on Companies from 1996 prescribed that liability for obligations of the company shall be borne by the founders, shareholder members and members of the management and executive board of directors, and that their liability becomes unlimited. Presentation of positive legal regulation and application of this institute shall be given below.

Institute of piercing the corporate veil in legislation of other countries

The institute of piercing the corporate veil is a product of Anglo-Saxon court practice. In Europe, one of the first countries that started applying this institute was Germany.

In 1987, this institute has been established by the House of Lords in England, related to the case *Salomon v A Salomon Co & Ltd*. We shall present the facts of this case in the following section. Salomon was an industrial, leather trader and boot producer. After a decision to re-register his company into a joint stock company, following provisions of the law, Salomon included his wife and five children, with himself, as founders (fictitious founders). After an onset of crisis in a company and

initiation of bankruptcy proceedings, creditors demanded the liability for debt of the real founder, Salomon. First and second instance courts adopted the statements of creditors and determined that Salomon misled the creditors. However, after the rebuttal of the verdict by the House of Lords, the case caused different controversies and certainly contributed to the development of the institute of piercing the corporate veil.

One of the envisaged solutions prescribed by English law is the rule on joint liability of all company members in case of piercing the corporate veil. Even though it might be considered too wide and, one could argue, not completely fair to other company members, this solution may lead to increased mutual control of members, thus reducing the possibility of misconduct.

A significant case from practice that paved the path for introducing the institute of piercing the corporate veil is the case *Daimler v. Continental Tire Co.* in which a verdict was adopted for the benefit of the plaintiff – company registered in Great Britain whose shareholders and directors were German citizens. Even though this case occurred during the validity of the Trading with the Enemy Proclamation, the court, in spite of this, adopted a decision for the benefit of the plaintiff based on the opinion that “companies registered in hostile country shall be considered enemies”. Therefore, since the company was registered in Great Britain, it couldn’t have been considered an enemy.

United States of America was one of the first territories that developed this institute under the name lifting/piercing the corporate veil – piercing the protective veil provided by legal person. “At the beginning of the XX century American courts concluded that, especially in case of fraud by members, company should be treated not as a separate legal subject and, owing to this, establish a direct liability of the member for obligations of the company” (Radović, 2019, 41) Similar regulation existed in Austrian, Swiss and Spanish legislation.

In addition to aforementioned, the French law pays special attention to situations that may be classified as piercing the corporate veil. Thus, creditors are given an opportunity to file suits against all company members, that is, persons acting for their benefit, in case the company was not registered, and it operated as if it was, which is expanded to incorporation of fictitious branches with the purpose of concealing persons that hide behind such actions.

The Italian law stipulates in 1942 that the members of the for-profit organizations may, in certain cases, be liable for the obligations of the legal person. This is explained with the theory of “hidden entrepreneur” since all the benefits from operations are received by this factual dominus, and relevant risk for operations is reduced only to the capital invested, which is, as a rule, low and insufficient (Vasiljević, 2005, 21). Legislation of Hungary envisages that, among others, sufficient condition for the application of this institute is that the company has only one member. However, certain authors consider this provision redundant considering the fact that even in most cases these are one-member companies, this does not have to be set as a rule.

Following European judicial systems (German, Slovenian and to a certain degree, Italian system) this legal institute has been established in the territories of former Yugoslav countries. This institute has been regulated by provisions of the Law on Trading Companies in the Republic of Croatia. Article 10 item 3 of this Law prescribed the following in 1993: Person abusing the circumstance that as a member of the trading company, such person shall not be liable for the obligations of the company cannot exercise the right of being released from liability for such obligations". Today, this institute has been resolved in the Republic of Croatia in an almost identical manner as it is regulated in the Republic of Serbia.

Also, similar provisions can be found in the Macedonian Law on Trading Companies. In addition to aforementioned, the Law on Companies of Bosnia and Herzegovina, in Article 5, prescribes that "each member of the company with unlimited joint liability and general and limited partners in limited partnerships shall be liable for obligations of the company jointly without limitations with the assets."

Concept and Significance of Introduction of the Piercing the Corporate Veil Institute into the Legislation of the Republic of Serbia

The institute of piercing the corporate veil has been regulated in the Republic of Serbia by the Law on Companies. Article 18 of this law prescribed that the general partner, member of the limited liability company and the shareholder, as well as the legal representative of such person if it is a commercial incompetent natural person, that abuses the rule on limited liability shall be liable for the obligations of the company.

The Law precisely states individual cases which will entail misconduct from paragraph 1 of this Article, especially in case such person:

- 1) utilizes the company for achieving goals otherwise prohibited;
- 2) uses the assets of the company and manages such assets as if it were personal assets;
- 3) utilizes the company or its assets for the purpose of burdening the creditors of the company;
- 4) reduces the assets of the company for the purpose of acquiring benefits for oneself or third parties, even though such person knew or must have known the company will not be able to meet its obligations.

Stated provisions show that the legislator prescribes most frequent cases that shall be considered abuse of the rule on limited liability, thus facilitating the position of the creditor, primarily in recognition of such actions as the basis for filing suits and also, during proving actions considered abuse have been taken. However, since this institute has been created as the result of court practice, the legislator left it out to court practice to shape and amend it additionally, and to determine what other cases of misconduct may be classified under this institute. The institute of piercing the corporate veil is the institute of corporate law primarily for the purpose of pro-

tection of creditors. Therefore, piercing the corporate veil of a company includes different abuse of the company for the purpose of tricking the creditors all for the purpose of illegally acquiring benefits or damaging creditors. "In this case the court "lifts the veil", that is, "pierces" the legal subjectivity of a company and the company member, that will otherwise not be liable for obligations of the company, is proclaimed liable for obligations of the company thus preventing such member to hide behind the "veil" (cover, curtain) of the legal subjectivity of the company." (Carić at al. 2016, 55). This legal institute is very important for limited partnerships where the limited partner is especially protected. We have already mentioned that on one side there is a limited liability, while on the other, such partner is protected with the very existence of the general partner, whose liability is unlimited, thus significantly facilitating creditors in collecting from the personal assets of the general partner. By introducing this institute, the creditors have the opportunity to, in case of misconduct, using legally prescribed means, collect their claims from the personal assets of the limited partner. Also, the fact that founders usually select to incorporate limited liability companies, joint stock companies and limited partnership to a lesser extent, due to the reason of limited liability, emphasizes the importance of this institute. The advantages of incorporating the limited liability company are numerous, and this is the reason why more than 90% of companies in our country are classified as such. As we have already mentioned, one of the reasons lies in the fact of limited liability of members, and also in the simple procedure of incorporation and business conduct, lower costs of company registration in the Business Registers Agency, certain taxation aspects, etc.

Introducing the institute of piercing the corporate veil raises the awareness of members, shareholders and limited partners that the protection in the form of limited liability exists only in case of non-existence of different actions of misconduct, thus the very existence of the institute of piercing the corporate veil has a preventive character. Without this institute different actions of misconduct would become legally acceptable, thus denying creditors of adequate protection. The existence of this institute itself is not sufficient for the protection of creditors, even in case of evident instances of misconduct by company members, such as, for example, joining company and personal assets, using assets of the company for personal needs in the form of purchasing residential premises, cars, paying personal bills from the account of the company, etc. Therefore, it is important for the competent court to determine the misconduct, to order the members to return certain debt to the company, which is the consequence of such action, and to provide adequate protection to creditors in such a manner.

Therefore, it is necessary to file the initial act – a suit. The suit may be filed only by the creditors, not other persons. The suit must be adequate, must meet all the requirements prescribed by the Civil Procedure Law in order to be accepted. Thus, it must be in writing and contain the mark of the court, first and last names, residence or temporary residence of parties, their legal representatives and holders of power of attorney, if any, subject of the dispute, content of the statement, signature of the petitioner, precise request, facts on which the petition is based on and evidence. (CPL 2018, Article 98) Also, the rule on burden of proof is very significant, that

prescribes that the party claiming a right bears the burden of proving facts that are important for the continuation or exercise of rights, unless the law states otherwise (CPL 2018, Article 231, paragraph 2). Specific action representing misconduct must be, therefore, determined by the court. The procedure envisaged by legal provisions is of significance for the member that is suspected to have abused the legal subjectivity of the company, since such member is protected from the creditors that state possibility false claims of abuse by such member. In this manner, the court adopts a final decision on sustainability or lack thereof related to such a claim. Hence, the court shall decide on whether the claim is valid or not exclusively in the court proceedings, that is, whether conditions are met for the piercing the corporate veil. Application of specific rules from the Civil Procedure Law is of special importance, related to the commercial dispute procedure, while general rules of the litigation shall be applied subsidiarily. Provisions of the law, among others, prescribe special rules on which disputes shall be considered low value disputes (when the monetary claim does not exceed EUR 30,000 as per middle exchange rate of the National Bank of Serbia on the suit filing date), on proving facts under dispute in commercial disputes using documents as a rule and that the revision is not allowed in case the value of the subject of dispute of the rebutted part of the valid verdict does not exceed the dinar equivalent value of EUR 100,000 as per middle exchange rate of the National Bank of Serbia on suit filing date².

From all stated above we can see that the suit is filed against and member that abused the legal subjectivity of the company, and not against the company, meaning other members are excluded, still subjected to the limited liability rule. Unlike other members, the member abusing the legal subjectivity of a company becomes jointly liable for obligations of the company towards creditors. In this manner the company and other members are protected, not bearing consequences from actions of a single member.

Statute of Limitations and Jurisdiction of Courts

Provisions of the current Law on Companies clearly and precisely define real and territorial jurisdiction of the acting court, all in consideration of the fact that in previous practice the determination of jurisdiction of courts caused doubts, thus, proceedings were held in front of commercial and general competence courts. It has been regulated that the creditor of the company may file a suit to the competent court according to the seat of the company. In addition to aforementioned deadlines for statute of limitations have been clearly defined – the subjective deadline of six months from the date of learning about the misconduct and an objective deadline not exceeding five years from the date of act of misconduct. However, it has been established that “in case the claim of the creditor has not become due at the moment of learning about the misconduct, deadline for suit submission shall commence from the due date of claims” (Slović and Mrdak 2012, 54) Clear definition of jurisdiction

² See Civil Procedure Law, “Official Gazette of the Republic of Serbia” nos. 72/2011, 49/2013 – Decision of the Constitutional Court, 74/2013 – DCC, 55/2014 and 87/2018, Articles 480-487

of courts, as well as subjective and objective deadline for statute of limitations prevent different doubts and decisions in court practice.

Court Practice

Even though the institute of piercing the corporate veil is still insufficiently regulated, the court practice in the Republic of Serbia shows a number of verdicts in which claims for the piercing the corporate veil has been adopted, related to companies whose founder was the respondent. However, the disproportionate court practice presents examples of overly narrow and overly wide application of this institute. Our practice as claimed by Vasiljević (2005) is “hesitant” towards the application of this institute. (53-54) One of the reasons for scarce application is the fact that this institute is not clear enough to creditors.

Thus, from the sentence from the Verdict of the Supreme Court of Serbia, Prev. 133/99 as of 6 July 1999, it can be concluded that even when the respondent as the owner of a private company guaranteed the plaintiff the execution of contracted obligations with personal assets, persuading the plaintiff of owning an apartment and business premises that represent the guarantee for the performance of obligations of the company, it can be derived that there is an action of piercing the corporate veil. Rationale of the aforementioned verdict states the following: “First instance court, after the evaluation of all evidence, concluded that the respondent, as the sole owner of company “P”, through his actions and joining own assets and company assets by providing guarantee and by providing guarantee through personal assets for the obligations of the company, created, with others, an appearance of commercial identity with the company, thus, shall be liable to creditors for the obligations of the company jointly without limitations based on Article 140a of the Law on Companies valid at that time. Since the first instance court determined that the respondent declared to the plaintiff holding ownership or certain property and that there are no risks in concluding a contract and that the contract will be executed, the first instance court concluded that the respondent as the owner of the company is, therefore, jointly liable for the obligations of the company, thus adopting the claim of the plaintiff. Lower instance courts adequately applied the provision of Article 140a of the Law on Companies for reasons stated in lower instance decisions accepted by this court. Statement of the revision that the first instance court did not determine actions based on which an appearance of company identity with the assets of the company is unfounded. Namely, when the first instance court, from witness statements that were parties to the contract, determined that the respondent as the owner of the company “P” guaranteed to the plaintiff the performance of contracted obligations with personal property, by persuading the plaintiff that he owns an apartment and business premises that represent guarantee for the performance of obligations of the company, it can be concluded that the conclusion of lower instance courts is adequate, stating the existence of actions of piercing the corporate veil, including guaranteeing obligations of the company with personal property of the company owner, which was undoubtedly determined by the first instance court.

Revision claims are unfounded stating that the first instance court failed to determine which action of the owner of a private company represents the piercing the corporate veil. On the contrary, the first instance court determined that this action includes guaranteeing obligations of the company with personal assets, which was determined by the first instance courts through statements of witnesses being party to such contract.”(Supreme Court of Serbia 1999) This example of court practice, in our opinion, represents an overly wide interpretation of this institute. Namely, in concluding transactions of such legal nature, the parties must apply a higher level of attention, and in accordance with this, the parties must be familiar with basic provisions of the law (*Ignorantia iuris nocet*). In the specific case, the other party should not have trusted the created appearance of “unlimited liability”, that is, liability by personal property of the party being the founder of a company. In this part, legal provisions of the law are clear regarding liability, thus, attention should have been paid to the limited liability of the other party.

Said diversity in court decisions and insufficient clarification of piercing the corporate veil is noticeable in recent practice. Thus, the verdict of the Supreme Court of Cassation Rev. 2494/2017 from 6 June 2018 dismissed as unfounded the revision of the plaintiff while the decisions of the lower instance courts dismissed the claim. The rationale of the aforementioned verdict stated: “...Determined facts lead to the conclusion that the established business and contractual relationship between the plaintiff and the company in which the legal representative, founder and the owner is the respondent, could not have created with the plaintiff an appearance of commercial and legal identity of the plaintiff with the company, since the abuse of the company, that is, piercing the corporate veil includes fraud that must be proven, and the burden of proof for the piercing the corporate veil lies upon the plaintiff, who, in this specific case, failed to present to the court adequate evidence to these circumstances, in the sense of the Article 231 paragraph 2 of the CPL. Namely, contrary to the claim of the plaintiff that in mutual transaction the respondent abused the company, from the valid verdict of the First Basic Court in Belgrade K 3926/10 from 30 November 2011, it cannot be concluded that the respondent committed fraud from Article 208 paragraph 4, related to paragraph 1 of the Criminal Code (charges dismissed). Having this in mind, the courts adequately applied the substantive law when they concluded that in specific case there is no legal basis for the application of the institute of piercing the corporate veil and liability of the respondent towards the creditor of the company – plaintiff. Related to this, there is no legal basis for deviation from the legal principle set by Article 104 paragraph 3 of the Law on Companies that the member of a limited liability company will not be responsible for obligations of the company, save for the amount entered into assets of the company.”

Except for the aforementioned, cases of confirmation of claim dismissal are present in the Verdict of the Supreme Court of Cassation Prev. 4/16 from 27 October 2006, that also rejected the revision of the plaintiff as unfounded. From the rationale of the said verdict, we can learn that, in line with the opinion of this lower instance court, three conditions need to be met in order to apply the institute of piercing the corporate veil: existence of abuse of legal subjectivity of the company by a company

member, performance of such actions resulted in acquiring material benefit and such acquired material benefit must be the consequence of actions characterized as misconduct. These specific examples emphasized the burden of proof upon the plaintiff as well as the application of the Civil Procedure Law. Therefore, without relevant documents, adequate evidence provided by the plaintiff, the court cannot adopt the claim.

Also, practice often recognizes cases of application of this institute with the short liquidation procedure, since this procedure envisaged that the founder of the company must provide a statement confirming it has no debts and that the procedure of liquidation may be completed. There is a number of cases in practice in which the court determined the opposite – that there are creditors that have not been settled. In these cases, such creditors, through the application of this principle, may exercise their rights through court proceedings and collect their claims in such a manner. In accordance with limited liability, rule of limited authority shall be applied. In situations where the member of the company considers himself/herself actively identified in the procedure in case of debt for the company by its debtors, the Commercial Court took a position that the member of the company, even in case of single-member companies, cannot be considered as suffering damages when the company suffers damages due to failure to collect from debtors (Decision of CCA, 2014).

Conclusion

From all stated above, we can conclude that the institute of piercing the corporate veil is an important exception from the principle of limited liability with certain legal forms of companies. Concept of misconduct that is set up broadly is a positive solution of the legislator, who, in the provisions of the law, cannot foresee what are the cases of abuse of the company and its legal subjectivity possible in practice. Stipulating especially the cases of abuse of the rule on limited liability, one can say that the legislator only provided the direction for creditors and showed them the way of easier detection of cases where they can utilize this legal institute and protect their rights. General definition states that the misconduct exists always when the company is used with the intent of achieving goals that are otherwise not allowed to company members. The court takes it further, as the only competent body, to determine subsequent cases of abuse. Unfortunately, for now, due to lack of knowledge about this institute in the courts, in practice we see application of this institute that is not uniform, leading to insufficient application of this significant institute. Regarding legal provisions, it is our opinion that it is necessary to regulate part of sanctions for the member of the company that acted contrary to allowed goals. In this manner the company members would be aware of the consequences of such actions, thus resulting in preventive action and function of this institute.

In addition to aforementioned, better understanding of this institute would be contributed by clear regulation of court proceedings. Even though provisions related to commercial disputes are applied, we still think that detailed regulation of proceedings related exclusively to this institute would contribute to more frequent applica-

tion of it. In the future, we think it is necessary to encourage creditors through positive examples from court practice in order for them to exercise their legal rights. The most frequent uncertainties in court practice are noticeable with defining what can be classified as “misconduct”, so this segment should be regulated in more detail to avoid overly narrow or overly wide interpretation of court practice. Also, issue of burden of proof is very important, thus the legal provisions should define what evidence should the plaintiff submit in order to prove the existence of this legal institute, in order to adopt its claim. Clear definition of these norms would open the path of easier evidencing abuse in court practice.

Currently courts play an important role in understanding this institute by acting judges, hence, clear regulation and prevention of inconsistent practice would be contributed by clear regulation of positive legal norms in all stated segments.

References

1. Васиљевић, Мирко. 1995. „Пробијање правне личности.” *Правни живот* 44 (11): 17-27.
2. Васиљевић, Мирко. 1999. *Привредна друштва*. Београд: Удружење правника у привреди СР Југославије.
3. Васиљевић, Мирко. 2005. *Привредна друштва*. Београд: Правни факултет у Београду.
4. Закон о изменама и допунама Закона о предузећима, „Службени лист СФРЈ”, број 40/89.
5. Закон о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука Уставног суда, 74/2013 – одлука Уставног суда, 55/2014 и 87/2018.
6. Закон о предузећима, „Службени лист Републике Југославије”, бр. 29/96
7. Закон о привредним друштвима, „Службене новине Федерације БиХ”, 81/16.
8. Закон о привредним друштвима, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.
9. Закон о трговачким друштвима Хрватске, „Народне новине”, број 111/1993.
10. Закон трговачким друштвима, НН 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/2011, 111/12, 68/13, 110/15, 40/2019
11. Кутлешкић, Владан и Дарко Голић. 2017. *Увод у право*. Нови Сад: Привредна академија.
12. Миленовић, Дара. 1990. *Субјекти привредног права*. Београд: Правно економски центар.
13. Пресуда Врховног суда Србије, [ВСПС], Прев. 133/99 од 6.7.1999. године.

14. Радовић, Марко. 2017. „Пробијање правне личности у стечајном поступку.” Докторска дисертација. Београд: Правни факултет.
15. Радовић, Мирјана. 2020. Утицај англосаксонског права на српско компанијско право. *Страни правни живот* 63 (2): 33-44.
16. Решење Привредног апелационог суда, [ПАС], Пж. 5452/2013 од 23.1.2014. године.
17. Словић, Драгослав, и Гордана Мрдак. 2012. *Коментар Закона о привредним друштвима*. Београд: Висока школа за рачуноводство и берзанско пословање.
18. Царић, Славко, Мирослав Витез, Маријана Дукић Мијатовић, и Јанко П. Веселиновић. 2016. *Привредно право*. Нови Сад: Факултет за економију и инжењерски менаџмент.
19. House of lords, *Salomon v A Salomon Co & Ltd*, UKHL 1, AC 22, 16.11.1897.
20. House of Lords, *Daimler v. Continental Tyre Co*, 2AC 307 (HL), 1916.