

*Мирјана Димитријевић,
стичручни сарадник Трговинског суда, Београд*

Одговорност оснивача за обавезе предузећа

Појам предузећа и његове имовине

Закон о предузећима предузеће дефинише као правно лице које обавља делатност (производњу и промет робе и вршење услуга на тржишту) ради стицања добити.¹⁾ На тај начин, наш закон, полазећи од концепта романског права, афирмише својство правне личности предузећа које правни субјективитет стиче уписом у судски регистар, а губи га престанком предузећа, тј. његовим брисањем из судског регистра.

За разлику од овог концепта признавања правног субјективитета предузећа у упоредно-правној теорији постоји и други правац негације истог. Реч је о тзв. негаторским теоријама које имају различите варијанте, заступљеним у западној теорији у којој се предузеће сматра објектом трговачког права. Ова концепција, традиционално немачка, фаворизује материјални супстрат предузећа у односу на персонални, односно поистовећује појам предузећа са његовом имовином.²⁾ Консеквенца оваквог поимања појма предузећа је да предузеће, будући да није правни субјект, не може самостално преузимати права и обавезе у правном промету, па се не поставља ни питање одговорности оснивача (трговаца) за његове обавезе, већ се само може говорити о одговорности оснивача (трговца) за сопствене обавезе. Реч је само о томе да ли они одговорност за сопствене обавезе преузете у циљу обављања трговинске делатности могу ограничити на имовину која им служи за обав-

1. Закон о предузећима, 1996.г., чл.1 ст.1;

2. Проф. др. М. Васиљевић "Пословно право", 1997. г., стр. 40-41;

љање те делатности или не могу, односно морају одговорати целокупном својом имовином.

Међутим, како негаторске теорије заузимају све мање места у савременом законодавству, то се на њима више нећу задржавати. Поред тога, питање одговорности оснивача за обавезе предузећа се у правом смислу може сагледати тек ако се пође од појма предузећа као посебног правног лица одвојеног од личности његовог оснивача, које у правном промету самостално иступа и преузима права и обавезе у своје име и за свој рачун, тако да за њих одговара својом имовином која је различита и у потпуности одвојена од имовине његових оснивача.

За разумевање питања одговорности оснивача за обавезе предузећа даље је потребно разјаснити појам имовине предузећа. Под имовином предузећа Закон о предузећима подразумева право својине на покретним и непокретним стварима, новчана средства и хартије од вредности и друга имовинска права.³⁾ При том, треба разликовати почетну имовину (основни капитал) предузећа од стварне, фактичке имовине предузећа у одређеном моменту.

Почетну имовину предузећа (основни капитал) чине улози његових оснивача, правних или физичких лица, који приликом оснивања предузећа обезбеђују одређена средства за његов рад. Основни капитал се обично уплаћује у новцу, али и у стварима и правима (тзв. неновчани улози оснивача), па чак и у раду или услугама. Међутим, основно је правило да се неновчани улози оснивача морају новчано изразити, обично од стране самих оснивача, премда закон у одређеним случајевима налаже да процену неновчаног улога изврши овлашћени процењивач.⁴⁾ Средства која оснивачи обезбеђују за почетак рада предузећа треба да буду довољна да предузеће успешно отпочне са обављањем своје делатности, као и за испуњење обавеза које се преузимају на самом почетку рада предузећа, обзиром да предузеће за своје обавезе одговара превасходно својом имовином. Међутим, зависно од успешности пословања почетна имовина предузећа се повећава или смањује, тако да можемо говорити о стварној, односно фактичкој имовини као имовини предузећа у одређеном моменту која је условљена трендом успешности пословања предузећа. На тај начин, почетна имовина и имовина предузећа постају, по правилу, две различите величине.

Затим, треба правити разлику између имовине предузећа и имовине оснивача, тј. правних и физичких лица која су га основала и обезбедила средства за његов рад, односно почетну имовину предузећа. Уношењем покретних и непокретних ствари као оснивачког улога у предузеће оснивач престаје бити власник тих ствари и оне постају својина предузећа. Заузврат оснивач постаје власник капитала, односно новчаног израза тих ствари на основу извршене процене, у којој вредности добија одговарајуће акције, односно удео. У имовину оснивача улази удео који има у предузећу, односно капитал изражен у акцијама или уделима, али он нема никакво право у односу на конкретне ствари које чине имовину предузећа чији је

3. Закон о предузећима, 1996.г., чл.50 ст.1;

4. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 194 ст. 2,3 и 4;

оснивач. Исто тако, ни предузеће нема никаква права, али ни обавезе према имовини својих оснивача, осим исплате одговарајућег дела добити.

Одвојеност имовине власника над предузећем од имовине предузећа води и одвојеној одговорности предузећа за обавезе које преузима у правном промету,⁵⁾ с једне стране, и одвојеној одговорности оснивача за своје обавезе, па и оним делом своје имовине који се односи на својину над предузећем, односно акцијама и уделом у предузећу, с друге стране. То практично значи да акције и удели оснивача у предузећу могу бити предмет извршења у извршном, стечајном и ликвидационом поступку који се воде над оснивачем.

Одговорност оснивача за уношење, односно уплату улога

Како предузеће за своје обавезе преузете у правном промету одговара целокупном својом имовином то закон предвиђа солидарну одговорност оснивача због неуношења или непотпуног и неблаговременог уношења улога у стварима и правима, односно због неуплате или неблаговремене уплате новчаног улога.⁶⁾ Тако сваки оснивач одговара за уплату свог улога. Уколико се улог састоји у праву својине на ствари, оснивач одговара за њене недостатке по правилима уговора о купопродаји, односно по правилима одговорности продавца за правне и материјалне недостатке ствари; ако је оснивач уложио своје потраживање, он одговара за постојање тог потраживања, и слично. Солидарна одговорност оснивача за уплату, односно уношење улога значи да сваки од оснивача једног предузећа, поред уплате, односно уношења улога на који се лично обавезао, одговара и за уплату, односно уношење улога на који су се обавезали остали оснивачи тог предузећа. Они оснивачи који су уплатили део улога другог оснивача имају право регреса према њему. Напред наведеним институтом се обезбеђује да основано предузеће може да ради. Овде се ради о одговорности оснивача за своју обавезу уношења, односно уплате улога и од ње треба разликовати одговорност оснивача за обавезе предузећа коју закон у одређеним случајевима конституише као изузетак од правила да оснивач не одговара за обавезе предузећа.

Превасходно с обзиром на ову одговорност оснивача предвиђену Законом о предузећима све правне форме предузећа можемо сврстати у две категорије – друштва лица и друштва капитала.

У друштва лица спадају ортакчко и командитно друштво, а у друштва капитала акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу. Док је код друштва капитала правило да оснивачи не одговарају за обавезе предузећа, уз ретке изузетке о којима ће касније бити више речи, дотле је код друштва лица ситуација обрнута, односно код ових друштава закон прописује неограничену солидарну одговорност оснивача за обавезе предузећа. Из тог разлога, а ради заштите повери-

5. Проф.др. М. Васиљевић “Пословно право”, 1997.г., стр. 48-50;

6. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 14 ст.1;

лица, Закон о предузећима предвиђа минимални основни капитал који оснивачи друштва капитала морају обезбедити да би их основала. Тај основни капитал је гаранција будућим повериоцима друштва да ће своје евентуално потраживање моћи намирити из имовине друштва.

Повериоцима друштва лица таква заштита није потребна. Они своја потраживања могу намирити и из имовине оснивача, па стога нема ни законом прописаног минимума основног капитала које друштво лица мора да поседује.

Врста и обим одговорности оснивача за обавезе трговачког друштва, као критеријум за поделу истих, је толико доминантна да је претходни закон у сам назив правног облика трговачког друштва уносио врсту и обим ове одговорности, па тако класификовао трговачка друштва на друштва са неограниченом солидарном одговорношћу чланова и друштва са ограниченом одговорношћу.⁷⁾

Нови Закон о предузећима прихвата савременију терминологију, па друштво са неограниченом солидарном одговорношћу чланова назива ортачким друштвом због његових сличности са установом ортаклука и прописује сходну примену правила која се односе на уговор о ортаклуку и на уговор о оснивању ортачког друштва.⁸⁾

Неограничена - солидарна одговорност оснивача за обавеза друштва лица

Неограничену солидарну одговорност оснивача за обавезе друштва Закон о предузећима императивно прописује, дакле без могућности уговарања супротног, за осниваче ортачког друштва (ортаке), комплементара као једног од оснивача командитног друштва (али и за командитора у одређеним случајевима), као и за предузетника.

Одговорност оснивача - члана ортачког друштва за обавезе друштва

Члан 135 став 1 закона каже: “За обавезе ортачког друштва солидарно одговара сваки члан друштва својом имовином, без могућности супротног уговарања.”

Основни проблем код ове врсте одговорности, од чијег решавања зависе одговори на многобројна практична питања, јесте проблем њене правне природе. У том погледу, не само да постоје разлике у упоредном праву, већ због недоречености Закона о предузећима и у нашој правној доктрини постоје различита мишљења.

У упоредном праву истичу се три система одговорности чланова ортачког друштва за обавезе друштва:

7. Закон о предузећима, 1998.г., чл. 2 ст.4;

8. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 106;

У немачком праву, кога карактерише непостојање правног субјективитета овог друштва, одговорност чланова за обавезе друштва није јемство за друштво, нити одговорност за другог, већ непосредна, примарна и лична одговорност чланова, неограничена и солидарна.⁹⁾ Повериоци друштва су овлашћени да своја потраживања остварују из имовине друштва или из имовине чланова, или из обе имовине истовремено. Овакав став произлази из одредаба парафа 128 НТЗ-а које гласе: "Чланови друштва лично одговарају повериоцима за обавезе друштва као укупни (солидарни) дужници. Другачији споразум је без дејства према трећим лицима."

Други систем одговорности чланова ортачког друштва за обавезе друштва предвиђа неограничену, солидарну и супсидијарну одговорност чланова за обавезе друштва, односно у питању је супсидијарна одговорност за туђу обавезу, тј. супсидијарно јемство. Другим речима, повериоци друштва се могу наплатити из имовине чланова друштва само ако имовина друштва није довољна за намирење њихових потраживања. Овај систем прихвата француско, шпанско, мађарско и руско право.¹⁰⁾

Трећи систем одговорности чланова за обавезе друштва је систем англосаксонског права. Он, као ни немачки, не признаје правни субјективитет ортачког друштва и прави разлику између одговорности која произлази из уговора, у ком случају је ограничена и солидарна, јер поверилац може да тражи исплату свог потраживања од било ког члана, али кад одабере једног губи право према другима чак и ако извршењем не наплати своје потраживање, и одговорност која произлази из деликта, која је у том случају без ограничења, односно захтев повериоца може бити упућен према било којем члану друштва.¹¹⁾

И у нашој правној доктрини у погледу правне природе ове одговорности постоје различита мишљења, почев од оних која одговорност члана ортачког друштва за обавезе друштва сматрају одговорношћу за своју сопствену обавезу обзиром да је обавеза ортачког друштва законска обавеза самог његовог члана (а која су, узгред речено, најнеприхватљивија, нарочито ако се узме у обзир да наш закон децидирано признаје правни субјективитет ортачком друштву), па до оних која ову одговорност сматрају одговорношћу за другог, односно члана друштва сматрају јемцем, али се разликују у погледу тога да ли је у питању солидарно или супсидијарно јемство.

Према мишљењу проф. др М. Васиљевића "солидарна одговорност из Закона о предузећима по својој правној природи представља у основи солидарно јемство из Закона о облигационим односима", премда прихвата да постоје разлике у начину настанка, дејству и неким другим карактеристикама, односно да постоје правила из Закона о облигационим односима о солидарном јемству која се не би могла применити на солидарну одговорност члана друштва.¹²⁾

9. Проф. др. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", 1996.г., стр. 147;

10. Исто;

11. Др. Илија Бабић, *Трговачки и грађански орџаклук*, стр. 100, "Право и привреда", 5-8/97,

Исто тако, проф. Др. С. Шогоров сматра да се ради о посебној врсти законом установљеног солидарног јемства, односно да је члан друштва јемац платац за обавезе друштва, док проф. Др. Ј. Барбић истиче да би “на одговорност члана друштва према вјеровнику друштва ваљало примјенити одредбе Закона о обвезним односима које се односе на јамство”.¹³⁾

Супротно од претходних мишљења која заузимају заједнички став у погледу чланова друштва и самог друштва као солидарних дужника, у теорији постоје и мишљења да је одговорност члана друштва за обавезе друштва супсидијарна, односно да се активира тек ако се повериоци нису могли намирити из имовине друштва, а да се реализује применом општих правила о солидарној одговорности дужника (чл. 414-424 ЗОО) на релацији повериоци друштва наспрам чланова друштва.

Практични проблеми који произлазе из напред наведених различитих ставова о правној природи ове одговорности су многобројни. Они, пре свега, као спорно намећу питање да ли поверилац друштва може подићи тужбу за наплату свог потраживања против члана друштва пре него што то уради против самог друштва; затим, да ли се при одлучивању о одговорности члана друштва за обавезе друштва могу применити одредбе Закона о облигационим односима које се односе на јемство и ако могу које (да ли оне које уређују супсидијарно или оне које уређују солидарно јемство); па у том контексту да ли постоји обавеза повериоца да члана друштва обавести о томе да друштво није испунило обавезу на време; да ли претходно мора писмено позвати друштво као главног дужника да, у одређеном року, испуни обавезу; да ли је у случају стечаја друштва као главног дужника дужан пријавити своје потраживање стечајном већу и о томе обавестити јемца, итд.

При решавању ових питања, судска пракса треба критички да узме у обзир сва претходно наведена мишљења и да их сагледа у контексту Закона о предузећима као целине.

Ако се пође од основне претпоставке признавања правног субјективитета предузећу, односно ортачком друштву коју Закон о предузећима предвиђа чланом 1, као и принципа одвојености имовине предузећа од имовине његових оснивача као основног постулата код свих трговачких друштава, па и ортачког друштва, мора се доћи до закључка да наш законодавац није прихватио решења немачког права, па самим тим ни непосредну одговорност чланова друштва за његове обавезе. Друштво је правни субјект који самостално иступа у правном промету и за преузете обавезе *превасходно* одговара својом имовином.¹⁴⁾ Оснивачи предузећа одговарају за обавезе предузећа само у случајевима и под условима прописаним овим законом,¹⁵⁾ а такав случај је прописан чланом 135 који предвиђа да за обаве-

12. Проф. др. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", стр. 148;

13. Проф. др. С. Шогоров, *Одговорности члана за обавезе ортачког друштва*, стр. 77-79; "Право и привреда", 5-8/97

14. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 53 ст.1;

15. Исто, чл. 53 ст. 2;

зе ортачког друштва солидарно одговара сваки члан друштва својом имовином. Логичким повезивањем и тумачењем међусобне релације ова два члана ЗОП-а, несумњиво произлази да је законодавац имао на уму да обезбеди потраживања поверилаца друштва имовином његових чланова само у случају да имовина друштва не буде довољна за то.

У прилог оваквом ставу иду и одредбе закона које се односе на заштиту улога чланова друштва, као делова имовине друштва, од поверилаца чланова ортачког друштва. Наиме, повериоци чланова ортачког друштва се не могу намиривати из имовине ортачког друштва, односно улога његових чланова док год друштво постоји. Они се могу намирити само из потраживања члана друштва према друштву, односно на уделу који припада члану друштва на основу улога који је унео у друштво и то, по правилу, на начин који не би повређивао норме о ступању трећег члана у друштво, што је доста компликовано имајући у виду да је ортачко друштво – друштво затвореног типа. Допустити повериоцима друштва да своја потраживања према друштву намирују из имовине његових чланова пре него што то покушају из имовине друштва доводило би их у далеко повољнији положај од поверилаца чланова друштва који немају могућност намирења својих потраживања из имовине друштва, обзиром да личне обавезе ортака не обавезују друштво, осим у случају престанка друштва или чланског односа ортака. Повериоци члана друштва су доведени у неравноправан положај са повериоцима друштва самим тим што чланови друштва, поред одговорности за своје личне обавезе одговарају и за обавезе ортачког друштва, па би њихов положај требало олакшати тумачењем законских одредби у њихову корист, односно дозвољавањем повериоцима друштва да се из имовине члана друштва намире тек када то не могу из имовине друштва. Ову могућност је предвиђао Закон о предузећима из 1988. године,¹⁶⁾ па би се прописивањем те одредбе у сада важећем ЗОП-у дефинитивно решила дилема и попунила правна празнина која постоји у том правцу.

На претходни став логично се надовезује следећи, а то је да се на одговорност чланова ортачког друштва за обавезе друштва примене одредбе Закона о облигационим односима о супсидијарном јемству, посебно став 2 члана 1004. тог закона који предвиђа да се може тражити испуњење обавезе од јемца и пре захтева према главном дужнику, ако је очигледно да се из средстава главног дужника не може остварити испуњење обавезе или ако је главни дужник пао под стечај. То значи да, ако је ортачко друштво инсолвентно, његов поверилац увек има могућност да своје потраживање наплати из имовине ортака без претходног обраћања самом друштву у том правцу, као и да у потпуности намири своје потраживање из имовине ортака без обзира на смањење обавезе друштва у стечају.¹⁷⁾

У прилог ставу да је законодавац имао на уму да обавезе члана ортачког друштва као супсидијарног дужника говори и став 1 члана 137 ЗОП-а, који прописује да ортачко друштво не може истаћи приговор компензације потраживања ко-

16. чл. 86 ст.2;

17. Проф.др. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", 1996.г., стр. 150;

је према повериоцу тог друштва има један од чланова. Да је законодавац хтео да обавезу ортачког друштва постави као пасивну солидарну обавезу друштва и његових чланова, прихватио би решење из члана 415 Закона о облигационим односима који предвиђа да се сваки солидарни дужник може позвати на пребијање које је извршио његов садужник, односно да солидарни дужник може потраживање свог садужника према повериоцу пребити са повериочевим потраживањем, али само за онолико колико износи део дуга тог садужника у солидарној обавези.¹⁸⁾

Уз претходне напомене треба додати и следеће – јемство је првенствено уговорног карактера, односно настаје на основу уговора закљученог између јемца и повериоца да ће јемац испунити обавезу дужника ако овај то не учини. Када ступа у облигациони однос са ортачким друштвом поверилац такав уговор не закључује са члановима ортачког друштва, па би се и примена правила уговора о јемству на односе између ортака и повериоца друштва могла само условно прихватити, будући да закон ни једном својом одредбом директно не упућује на примену ових правила, што би могао учинити излазећи судској пракси у сусрет ради њеног усмеравања у ком правцу да иде приликом примене његових одредаба које регулишу ову материју.

У резимеу претходно изнетог размишљања би се могло закључити следеће: ортачко друштво, за обавезе које је преузело у правном промету, одговара својом имовином, с тим што повериоци, ако се нису могли намирити из његове имовине, могу захтевати намирење својих потраживања из целокупне имовине чланова друштва, односно и из средстава која чланови нису унели у друштво. Чланови друштва су законски јемци за обавезе друштва, који повериоцима друштва одговарају супсидијарно тек ако имовина друштва није довољна за подмирење обавеза друштва, а тада одговарају солидарно и неограничено. Законске норме које ово регулишу су когентне, тако да се уговором о оснивању не може другачије одредити, бар не са правним дејством према трећим лицима. Питање интерних односа између чланова друштва након што је један од њих подмирио обавезу друштва према повериоцу је одвојено и уговором о оснивању друштва чланови друштва могу своју одговорност у регресном поступку другачије уредити, односно уговорити да ће неки од њих за обавезе друштва одговарати само до одређеног износа.

За разлику од солидарности, као битне карактеристике ове врсте одговорности, чије је значење, односно тумачење у правној теорији спорно, остала битна обележја ове одговорности, која из законске одредбе несумњиво произлазе су да је одговорност члана ортачког друштва за обавезе друштва: акцесорна, општа, неограничена и потпуна.

Акцесорност обавезе члана ортачког друштва се изражава у томе што је зависна од обавезе друштва, односно члан друштва дугује исто што дугује и друштво, па његова обавеза у свему прати правну судбину обавезе друштва. Отуда, све приговоре које може истаћи друштво, може истаћи и члан друштва (нпр. да је по-

18. Др. Драгор Хибер *Орџачко друштво*, стр. 220; "Право и привреда", 3-6/95.

траживање плаћено од стране друштва, да је према друштву застарело, да је недоспело, и сл.), али и своје личне приговоре (нпр. да је потраживање застарело према њему, приговор пребијања његовог личног потраживања према повериоцу, и сл.). Члан друштва дугује исту чинидбу коју дугује друштво, па ако је она такве природе да је може извршити само друштво, члан друштва је дужан да исту изврши преко друштва, а ако то није могуће онда се његова обавеза претвара у обавезу накнаде штете због неиспуњења обавезе друштва.¹⁹⁾

Изузетак од правила о акцесорности обавезе члана ортачког друштва за обавезе друштва се појављује у случају стечаја или поступка принудног поравнања над ортачким друштвом. Наиме, смањење обавезе ортачког друштва у овим поступцима не доводи до смањења обавезе његовог члана, већ члан одговара повериоцу за цео износ обавезе.

Одговорност члана ортачког друштва за обавезе друштва је, дакле, општа, односно односи се на све обавезе друштва без обзира по ком су основу настале, као и на све повериоце. Члан друштва, пре свега, одговара за обавезе које је друштво правним пословима преузело у правном промету али, исто тако, одговара и за обавезе које су за друштво настале по основу пословодства без налога, стицања без основа, накнаде штете због недопуштених радњи, чланарине и слично, као и за обавезе јавноправног карактера (обавезе по основу пореза, доприноса, такси и других јавних дажбина). Чланови друштва одговарају за обавезе друштва свим повериоцима друштва, па и члану друштва који по основу облигационих односа постане поверилац друштва. Међутим, док члан друштва као поверилац од друштва може тражити испуњење целе обавезе, од других чланова може тражити само испуњење обавезе умањене за део који би у регресном поступку пао на њега. При том је спорно да ли од једног члана друштва може тражити цео износ овако умањене обавезе или само онај део умањене обавезе који би у регресном поступку пао на терет тог члана.

Одговорност члана друштва је неограничена, односно он за обавезе ортачког друштва одговара лично, целокупном својом имовином, без могућности супротног уговарања.

Најзад, одговорност члана ортачког друштва је потпуна, односно он одговара за цео износ обавезе друштва, а не само за онај њен део који је сразмеран његовом уделу у имовини друштва. Међутим, измирењем обавезе друштва он стиче повериочево потраживање према друштву са свим споредним тражењима и гаранцијама испуњења. Ако поверилац напусти или непажњом изгуби залог или друго право обезбеђења свог потраживања и тако онемогући прелаз тог права на члана друштва, члан се ослобађа своје обавезе за онолико колико би могао добити вршењем тог права.²⁰⁾ Приликом регресирања од друштва члан друштва, поред износа обавезе коју је испунио има право на камату од дана исплате, затим право на накнаду трошкова спора, као и евентуалне штете. При том, друштво може истаћи

19. Закон о облигационим односима, 1978.г., чл. 1007 ст. 2;

20. Закон о облигационим односима, 1978.г., чл. 1012 ;

све приговоре којима је у тренутку испуњења могло одбити повериочев захтев. Члан друштва који је испунио обавезу а да пре тога није о томе обавестио друштво, па је и оно испунило исту обавезу, нема право регреса према друштву, већ само право да по правилима стицања без основа од повериоца тражи реституцију.

Док у поступку регреса према друштву члан – исплатилац може да се намири у целини, према осталим члановима друштва може да се намири само делимично, по правилима о солидарности садужника, тј. од сваког члана може да се намири у оном делу који пада на њега, а како је то обично предвиђено уговором о оснивању друштва. У супротном се примењује опште правило да, ако није шта друго уговорено или не произилази из правног односа учесника у послу, на сваког дужника долази једнак део,²¹⁾ тј. на сваког члана друштва пада онај део дуга који је сразмеран вредности његовог удела у друштву.

Дакле, члан друштва који измири обавезу друштва има два различита регрессна захтева: према друштву се, на основу суброгације, може намирити у целисти, а према другим члановима као солидарним садужницима само у делу који те чланове терети. Ако се члан – исплатилац не може регресирати од неког члана друштва, део обавезе који на њега пада се сразмерно дели на остале чланове. Члан друштва који у регресном поступку измири део обавезе који на њега пада, има право да се за тај износ регресира од самог друштва.²²⁾

Обзиром да за чланове ортачког друштва као солидарне сајемце начелно важе одговарајућа правила из Закона о облигационим односима која се односе на солидарне обавезе, указаћу на још неколико правила која се могу применити. Сваки члан друштва може, као солидарни садужник, истицати према повериоцу приговор пребијања који је извршио неки други члан друштва, а може и сам пребити такво потраживање, али само за онолико колико износи део дуга тог другог члана у солидарној обавези.²³⁾ Оваква (посредна) компензација је могућа само према повериоцу друштва, али не и према приватним повериоцима самог члана.²⁴⁾ Отпуст дуга извршен према једном члану друштва, ако нема за сврху да ослободи обавезе само тог члана, ослобађа обавезе и остале чланове; поравнање једног члана са повериоцем нема дејства према осталим члановима, али га они могу прихватити уколико није ограничено само на члана који је поравнање склопио. Доцња и признање дуга једног члана нема правна дејства према другим члановима, итд.

Још једно правно релевантно питање од значаја за одговорност члана ортачког друштва за обавезе друштва је питање у ком моменту једно лице треба да има својство члана ортачког друштва да би одговарало за његове обавезе. У случају иступања члана из ортачког друштва, релевантно је његово чланство у моменту настанка обавезе, а не њене доспелости. Дакле, лице коме је престало чланство у

21. исто, чл. 1018 и 424 ст.2;

22. Проф. др. С. Шогоров, *Одговорности члана за обавезе ортачког друштва*, стр.73-100; "Право и привреда", 5-8/97.

23. Закон о облигационим односима, 1978.г., чл. 415;

24. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 137 ст.2;

друштву одговара за обавезе друштва настале пре престанка чланства. Међутим, питање одговорности новог члана за обавезе друштва је сложеније и императивно регулисано законом. У одговору на ово питање морамо се осврнути на члан 138 Закона о предузећима, који каже да "члан ортачког друштва који накнадно приступи друштву одговара за обавезе друштва као и ранији чланови, без могућности супротног уговарања са дејством према трећим лицима". Цитирана законска одредба значи да нови члан друштва одговара за обавезе друштва као и остали чланови, тј. и за обавезе које су за друштво настале пре његовог ступања у чланство, без обзира да ли је фирма друштва измењена његовим приступањем. Своју одговорност он може ограничити само у односу на дотадашње чланове друштва, али не и са дејством према трећим лицима.²⁵⁾

Овакво решење је доминантно и у упоредном праву, премда има и супротних. Тако, нпр. у англосаксонском праву нови ортак одговара само за обавезе друштва које су настале после његовог приступања друштву.²⁶⁾

У закључку о правилу о неограниченој солидарној одговорности чланова за обавезе ортачког друштва се може рећи да је оно, без обзира на конкретне модалитете кроз које је у појединим правима изражено, универзално прихваћено као један од најважнијих критеријума правне идентификације ортачког друштва која ово друштво чини друштвом највишег кредибилитета. Кредитна способност ортачког друштва се, за разлику од друштва капитала, не заснива само на имовини друштва већ и на имовини сваког члана друштва. Осим тога, према статистичким подацима из многих земаља, ова друштва спадају у она трговачка друштва која у најмањем броју падају под стечај. Из напред наведених разлога, ова друштва уживају најбољи третман код банака при одобравању кредита.

Одговорност чланова командитног друштва за обавезе друштва

Закон о предузећима чланом 168 командитно друштво дефинише као друштво које се оснива уговором два или више лица ради обављања делатности под заједничком фирмом, од којих најмање једно лице одговара неограничено солидарно за обавезе друштва (комплементар), а ризик најмање једног лица ограничен је на износ уговореног улога (командитор).

Овакав начин одређивања командитног друштва извршен је по узору на немачко право. Тако, према параграфу 161 Немачког трговачког законика командитно друштво се оснива да би се неки трговински посао водио под заједничком фирмом, а за обавезе друштва део чланова друштва одговара целокупном својом имовином (комплементари), док део чланова друштва сноси само ризик пословања друштва до висине уложених средстава (командитори). На сличан начин појам командитног друштва је одређен и у Југословенском трговачком закону из 1937.

25. Проф.др. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", стр. 151;

26. Проф.др. С. Шогоров, *Одговорности члана за обавезе ортачког друштва*, стр. 100; "Право и привреда", 5-8/97,

године, према коме командитно друштво постоји кад члан или више лица воде трговачко предузеће под заједничком фирмом, а одговорност према друштвеним повериоцима код једног или више чланова ограничена је новчаним износом одређеним за сваког од њих (командитори), док је одговорност једног или више чланова неограничена (лично одговорни чланови).²⁷⁾

Основна карактеристика командитног друштва је, дакле, двојност чланства – при чему комплементари имају статус чланова ортачког друштва, а статус командитора је сличан статусу чланова друштва са ограниченом одговорношћу. Ово природу командитног друштва чини мешовитом, односно у правној теорији има схватања према којима је оно мешавина друштва лица и друштва капитала. Ипак, већина теоретичара, а и сам Закон о предузећима, командитно друштво сврставају у друштва лица јер лична својства командитора нису без значаја за остале чланове и они својим уделитема у друштву не могу слободно располагати.

На одговорности комплементара за обавезе командитног друштва се нећу пуно задржавати, обзиром да за њих важи све што је речено за одговорност чланова ортачког друштва за обавезе друштва. То произлази из законске одредбе члана 169 Закона о предузећима која прописује примену одредаба тог закона о ортачком друштву на командитно друштво, а за комплементаре одређује да имају статус чланова ортачког друштва, односно установљава неограничену солидарну одговорност комплементара за обавезе друштва.

Одговорност командитора за обавезе командитног друштва је нешто сложенија. Командитори, у принципу, не одговарају за обавезе командитног друштва, већ носе ризик за његово пословање до висине свог улога. Командитно друштво и повериоци могу поднети тужбу према командитору који није уплатио или унео уговорени улог, односно део тог улога, и у том случају командитор одговара само до висине неизмиреног улога. У случају када командитор није уплатио или унео свој улог, сви командитори одговарају солидарно за тај износ, и док повериоци друштва своја потраживања према комплементарима остварују равноправно са њиховим личним повериоцима, дотле немају приоритет у односу на командиторове личне повериоце за део улога који није, према уговору о оснивању друштва, уплаћен, односно унесен у имовину друштва.²⁸⁾ Споразум чланова друштва, којим се командитор ослобађа плаћања улога или се одлаже плаћање истог, не производи правно дејство према повериоцима чија су потраживања настала до уписа овог споразума у судски регистар. Поред тога, ако се командитору исплати учешће у добити док је његов удео због губитка смањен испод износа уговореног улога, у односу према повериоцима се сматра да исплата није извршена.

Међутим, ради максималне заштите повериоца друштва, закон је предвидео случајеве када и командитор за обавезе друштва одговара као и комплементар, односно неограничено солидарно, целокупном својом имовином. Такав је случај прописан чланом 81 Закона о предузећима када оснивачи командитног друштва

27. Проф.др. Дара Маленовић, *Командитно друштво*, стр. 160-161; "Право и привреда", 3-6/95.

28. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 183 ст. 1 и 2;

преузму обавезе у вези са пословањем друштва пре његовог уписа у судски регистар. Командитор који је био сагласан са преузимањем те обавезе одговара за њу као и комплементар. Поред тога, члан 180 Закона о предузећима предвиђа три ситуације када командитор одговара као комплементар, и то: када је његово име, уз његову сагласност унесено у фирму командитног друштва; када као прокурист или пуномоћник закључи уговор са трећим лицем без назнаке да иступа као пуномоћник или прокурист; ако поступи супротно императивној законској одредби да командитор не може водити послове командитног друштва.

Када командитор приступи командитном друштву као нови члан, друштво његовим улогом одговара и за обавезе настале пре његовог ступања у друштво, односно командитор који је приступио одговара као и остали командитори.

Из законом установљеног правила о неограниченој солидарној одговорности чланова друштва лица за обавезе друштва нужно произлази принцип ограничења преузимања солидарне одговорности. Наиме, да би правило о неограниченој солидарној одговорности чланова друштва за обавезе друштва лица остварило своју сврху, односно заштитну функцију поверилаца друштва, логичким следом ствари произлази да субјект неограничене солидарне одговорности може бити само физичко лице,²⁹⁾ као и да својом целокупном имовином може одговарати само за обавезе једног предузећа. Предузетник не може да буде члан ортачког друштва или комплементар у командитном друштву, а правна лица могу оснивати само друштва капитала. Тако члан 9 став 2,3 и 4 Закона о предузећима, поред тога што предвиђа да физичко лице може бити члан са неограниченом солидарном одговорношћу само у једном предузећу, прописује да ортачко друштво не може бити члан другог ортачког друштва ни командитног друштва у својству комплементара, а командитно друштво не може бити члан ортачког друштва ни комплементар у командитном друштву.

Наведена ограничења онемогућавају предузећа да уговорима о повезивању утврде међусобну неограничену солидарну одговорност за обавезе према трећим лицима, могућност која је до сада постојала. Предузећа више немају могућност уговорног утврђивања било солидарне или супсидијарне одговорности. Стога повериоци појединог предузећа више не морају да streпе да ће остати ненамирени у својим потраживањима због тога што је имовина њиховог дужника ангажована за покривање обавеза неког другог предузећа.

Одговорност оснивача за обавезе друштва капитала

Друштва капитала су таква друштва код којих је оснивачки капитал изражен у акцијама или уделима, па се она појављују у облику акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу. Код ових друштава принцип одвојености имовине оснивача од имовине друштва долази до пуног изражаја, јер оснивачи не

29. Исто, чл. 8;

одговарају за обавезе друштва, већ само носе ризик за пословање до висине свог улога.

Одговорност оснивача за обавезе акционарског друштва

Чланом 187 Закона о предузећима акционарско друштво је дефинисано као друштво које оснивају правна, односно физичка лица ради обављања делатности, чији је основни капитал утврђен и подељен на акције одређене номиналне вредности, тако да збир номиналних вредности свих акција чини основни капитал акционарског друштва.

Како је напред речено, оснивачи акционарског друштва не одговарају за обавезе друштва својом имовином, већ носе ризик пословања до висине свог улога. Зато је висина улога сваког оснивача императивно регулисана законом.

Приликом оснивања акционарског друштва оснивачи су дужни да у имовину друштва унесу одређена новчана средства чија је висина утврђена самим законом. Поред тога, улог оснивача може бити и у стварима и правима израженим у новчаној вредности, ако се то предвиди статутом друштва. Колико ће износити минимални део основног капитала акционарског друштва зависи од тога да ли је у питању симултано или сукцесивно оснивање друштва. Нећу се упуштати у детаљнију анализу ова два поступка оснивања акционарског друштва, јер су они без дејства на одговорност оснивача за обавезе друштва. У оба случаја оснивачи не одговарају за обавезе акционарског друштва, већ носе ризик пословања до висине свог улога који код симултаног оснивања, како то члан 190. став 1. ЗОП-а прописује, мора износити најмање 10.000 USD у динарској противвредности по курсу НБЈ на дан уплате, односно код сукцесивног оснивања, како то члан 190 став 2 ЗОП-а прописује, мора износити најмање 20.000 USD. У питању је новчани део основног капитала акционарског друштва, а за улог у стварима и правима закон не поставља границе. Закон још прописује да новчани оснивачки улог једног акционара не може бити мањи од 500 USD, а најнижи номинални износ акције не може бити мањи од 5 USD.

Средства која акционари уложе у друштво постају имовина друштва и акционари немају право на повраћај тих средстава. Они не могу располагати тим средствима нити их могу користити. Међутим, оснивачи постају власници акција оне номиналне вредности која одговара вредности њихових улога у основни капитал друштва. На тај начин они постају власници противвредности уложених средстава која се огледа у њиховом праву на удео у имовини друштва. Удео у имовини акционарског друштва свој новчани израз има у акцији као хартији од вредности, па оснивачи њом могу слободно располагати (продајом акције на тржишту оснивачи могу остварити новчану вредност свог капитала, односно удела у акционарском друштву). Ако имовина акционарског друштва током пословања расте и вредност акција, као аликуотне новчане вредности те имовине, расте и обрнуто ако се имовина акционарског друштва, услед лошег пословања смањи, смањиће се и вред-

ност акције, у ком случају акционар неће моћи продајом акције на тржишту остварити новчану вредност уложеног капитала – у томе се огледа његово сношење ризика пословања акционарског друштва.

Одговорност оснивача за обавезе друштва с ограниченом одговорношћу

Члан 332 Закона о предузећима прописује да је друштво са ограниченом одговорношћу друштво које, ради обављања делатности, оснивају правна или физичка лица која не одговарају за обавезе друштва, а носе ризик за пословање друштва до висине свог улога. Улози оснивача-чланова друштва чине основни капитал друштва.

Из саме законске дефиниције овог облика друштва капитала произлази да оснивачи не одговарају за обавезе овог облика трговачког друштва. Ситуација је, што се питања одговорности тиче, иста као код одговорности акционара за обавезе акционарског друштва, с тим што је питање сношења ризика пословања до висине улога различито у погледу императивно прописане висине новчаног дела оснивачког улога, односно основног капитала друштва, која код овог облика друштва капитала износи 5.000 USD у динарској противвредности по курсу НБЈ на дан уплате улога.

За сва остала питања сношења ризика пословања друштва важи сходна примена правила која се односе на акционарска друштва. То значи да оснивач у имовину друштва са ограниченом одговорношћу уноси одређена средства и сразмерно њиховој вредности стиче удео у друштву који може преносити на трећа лица, али уз претходну сагласност осталих оснивача. Удео оснивача у друштву са ограниченом одговорношћу је исто што и удео акционара у акционарском друштву, са том разликом што не може бити изражен у акцијама. Природи и циљу оснивања друштва са ограниченом одговорношћу не одговара издавање вредносних папира који би представљали улоге чланова друштва. Капитал овог друштва је подељен на уделе чланова друштва, али ти делови нису негоцијабилни. Они се могу преносити, али се са њима не може трговати; друштво са ограниченом одговорношћу није отворено друштво као што је акционарско друштво, код кога није од значаја ко је члан, већ колики удео има. Пренос удела код друштва са ограниченом одговорношћу је ближи преносу потраживања (цесији), те се у односу на акције разликује и по форми и по дејствима.³⁰⁾ Закон о предузећима предвиђа слободно преносење удела само између улагача, дакле, међусобно, док је уступање удела трећим лицима могуће само уз пристанак осталих улагача.³¹⁾ Захтевање сагласности чланова друштва као услов за пренос удела трећем лицу логично је са становишта

30. Копачичка школа цивилног права, "Својински односи у правном поретку", 1991.г., проф. др. Предраг Шулејић, *Друштво са ограниченом одговорношћу*, стр. 149;

31. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 349;

природе друштва са ограниченом одговорношћу које почива на познавању и међусобном поверењу чланова друштва, којима се не може наметнути за члана друштва неко треће лице које они не желе. Међутим, не може се ни забранити неком члану друштва да пренесе свој удео и осудити га да буде “заробљеник” друштва. Тај проблем не постоји ако се чланови друштва сагласе са отуђењем удела трећем лицу – тада цесионар постаје нови члан друштва. У супротном случају могу настати тешкоће како за цедента, тако и за остале чланове, па и за само друштво. Наиме, може се десити да чланови друштва из неоправданих разлога не желе да прихвате треће лице као цесионара, затим да члан друштва који припада мањини не може да нађе купца за свој удео који не вреди много, а у том случају остали чланови друштва, уколико статутом није друкчије предвиђено, немају обавезу да откупе његов удео – право иступања из друштва би у овом случају представљало заштиту мањине, али би доводило до повреде имовинских интереса већине. У циљу ублажавања ових тешкоћа и помирења различитих интереса, интересантна су решења француског права. Према Трговачком законнику ове земље у случају када цедент не добије сагласност за уступање удела трећем лицу, стоје му на располагању две алтернативе: да чланови друштва сами откупе удео или да тај удео откупи неко треће лице које они прихватају, по цени споразумно одређеној или одређеној од стране стручњака; или да само друштво откупи понуђени удео са роком отплате од најдуже две године уз смањење капитала друштва. Међутим, ово задње решење је неповољно и за члана друштва – цедента и за повериоце друштва, јер умањује капитал који гарантује испуњење обавеза друштва.

Привид (пробијање) правне личности

Може се приметити да је одговорност оснивача за обавезе друштва капитала регулисана тако да су оснивачи добро заштићени будући да за успех пословања друштва носе ризик само до висине свог улога. Међутим, поставља се питање заштите поверилаца друштва када оно доспе у тешкоће. Заузврат ограниченом сношењу ризика за пословање друштва од стране његових оснивача, закон поставља услове за оснивање и рад друштва капитала строже него што је то случај код друштва лица.

Међутим, поред тога, наш Закон о предузећима уводи и једну посебну установу ради заштите интереса поверилаца путем које повериоци могу издејствовати да и оснивачи друштва капитала одговарају својом имовином за обавезе друштва, односно уводи изузетак од правила да оснивачи не одговарају за обавезе друштва. Реч је о тзв. “пробијању правне личности”, односно како то сам закон каже привиду правне личности.

Ова установа је у наш правни поредак уведена изменама и допунама Закона о предузећима још 1989. године тако што је члан 140а предвиђао да “ако једини деоничар деоничког друштва, једини члан друштва са ограниченом одговорношћу или једини власник приватног предузећа својим радњама или мешањем своје имо-

вине и имовине предузећа ствара код других привид привредног идентитета са предузећем, одговара повериоцима за обавезе предузећа неограничено солидарно.” Дакле, тада се ова установа могла применити само на тзв. једноперсонална друштва. Међутим, нови Закон о предузећима из 1996. године ову установу поставља много шире тако што чланом 54 предвиђа да “оснивачи, чланови и акционари, чланови управе и извршног одбора директора одговарају за обавезе предузећа целокупном својом имовином:

- ако су предузеће злоупотребили да би постигли циљ који је за њих забрањен;
- ако су предузеће злоупотребили да би оштетили своје повериоце;
- ако су, супротно прописима, поступали са имовином предузећа као да је у питању њихова имовина;
- ако су смањили имовину предузећа у своју корист или у корист другог лица, а знали су или су морали знати да предузеће неће бити у стању да измири своје обавезе према трећим лицима.”

Оваквом регулативом закон омогућава примену ове установе код одговорности оснивача за обавезе друштва капитала без обзира да ли је у питању једноперсонално друштво или друштво са више оснивача, али и код одговорности чланова управе за обавезе друштва.

Реч је о установи која има све ширу примену у земљама тржишне привреде. У почетку је примењивана само на тзв. једноперсонална друштва, али се временом њена примена проширила и на остале облике друштва код којих не постоји неограничена одговорност суоснивача за обавезе друштва.

Порекло ове установе везано је за судски преседан енглеског правосуђа. Реч је о спору *Salomon & Salomon and Co. Ltd.* из 1897. године. Индустријалац Саломон је био трговац који је основао акционарско друштво конвертујући ово своје својство привредног субјекта, заједно са супругом и петоро деце. На захтев повериоца Саломона као трговца суд га је обавезао да одговара за настале обавезе, будући да је акционарско друштво радило само као Саломонов агент, обзиром да је само Саломон био стварни оснивач, а да су осталих шест били само фиктивни (позајмљени) оснивачи без икаквог стварног интереса у послу.³²⁾

Теоријско објашњење ове установе је у упоредном праву различито, почев од италијанске теорије “скривеног предузетника” који се крије иза субјективитета друштва, преко немачке теорије “привредног идентитета”, па до англосаксонске теорије “економског јединства” по којој је друштво само фасада и средство за постизање личног економског ефекта у имовини његових чланова. Не улазећи у дубљу теоријску анализу, оно што се са сигурношћу може истаћи то је да ова установа у великом има ослонац и своје оправдање у начелима праведности и забране злоупотребе права.

Као творевина судске праксе ова установа нема још увек адекватно законско уређење. Предвиђа је Закон о привредним друштвима Мађарске из 1988. годи-

32. Проф.др. М. Васиљевић, “Пословно право”, 1997.г., стр. 66;

не, ограничавајући њену примену само на тзв. инокосно друштво капитала. Сличан приступ имао је и наш Закон о предузећима из 1988., односно 1989. године. Знатно шири приступ има Закон о трговачким друштвима Хрватске из 1993. године, који предвиђа да “онај ко злоупотребљава околност да као члан трговачког друштва не одговара за обавезе друштва не може се позвати на то да по закону не одговара за те обавезе”. Словеначко законодавство регулативи ове установе прилази на исти начин као и наш закон, с том разликом што њену примену ограничава на чланове, односно акционаре друштва без обухватања и чланова управе, као што то чини наш Закон о предузећима.

Што се судске праксе тиче, најбројнији случајеви “пробијања” правне личности постоје у енглеској и америчкој судској пракси, а који се могу сврстати у неколико категорија. Прву категорију чине случајеви кад компанија послује са мање од два члана дуже од шест месеци – за преузете обавезе након истека тог периода одговара неограничено солидарно једини преостали члан. Другу категорију чине случајеви преваре, односно када једно лице користи компанију само као маску ради скривања од лица која је преварило. Трећу категорију чини низ тзв. осталих случајева – нпр. неоткривање да се поступа у име компаније, затим кад се правилима компаније предвиди неограничена солидарна одговорност управе за обавезе компаније, и слично.

Не можемо се похвалити да је наша судска пракса богата случајевима примене ове установе, али неколико примера ипак постоји. Још 1995. године објављен је став Вишег привредног суда да повериоци предузећа могу тужбом за утврђење тражити да се утврди чињеница у смислу члана 140а ЗОП-а (сада члана 54 ЗОП-а).³³⁾ Међутим, тек 1999. године могу се пронаћи и прве пресуде које се позивају на овај институт.³⁴⁾

Евентуално спорно питање у практичној примени ове установе које се до доношења Закона о уређењу судова (“Сл. гласник РС”, бр. 63/01) појављивало, тичало се врсте суда надлежног да одлучује по тужби повериоца – да ли је то привредни или општински суд, обзиром да је бившим Законом о судовима била изостављена тачка 3 става 1 члана 29 нацрта овог закона, а која је предвиђала да привредни суд у првом степену суди “у споровима који произлазе из примене Закона о предузећима”. Међутим, доношењем Закона о уређењу судова овај проблем је решен.³⁵⁾

Друго спорно питање у практичној примени овог института, тичало би се држине петитума тужбеног захтева – да ли је неопходно прво тражити утврђење неке од чињеница предвиђених чланом 54 Закона о предузећима, па тек након утврђујуће пресуде истаћи кондемпнаторни захтев, односно тражити да се члан друштва, акционар или члан управе обавезе на измирење обавезе друштва, или је мо-

33. “Билтен Вишег привредног суда” бр. 3/95, стр. 16. Међутим, зачуђује чињеница да се у материјалу са саветовања судија привредних судова Србије одржаног од 19. до 21.06.1995.г. у Доњем Милановцу, у тексту *Питања и предлози одговора* може наћи и супротно мишљење (стр. 38);

гуће одмах поставити кондемпнаторни захтев. Спорно питање које се може појавити је, такође, и рок у коме се наведена тужба може поднети, нарочито ако се има у виду могућност позивања на привид правне личности и после престанка самог друштва.³⁶⁾

Проблем у судској пракси може настати и услед недоречености самог члана 54 ЗОП-а, који пропушта да прецизно наведе да предвиђа неограничену солидарну одговорност, већ само наводи одговорност члана друштва целокупном имовином, па би извесне допуне закона везане за примену ове установе сигурно охрабриле иначе бојажљиву судску праксу у примени ове установе.

Оно што из законских одредби које регулишу ову установу несумњиво произлази је да се њом појачава одговорност за обавезе предузећа, у првом реду друштва капитала. Не остајући доследно код принципа да оснивачи друштва капитала

34. Тако се у образложењу пресуде Врховног суда Србије, Прев. 747/97 од 10.12.1997. г. каже: "Правилно су нижи судови применили материјално право када су закључили да друготужени као власник приватног предузећа не одговара за обавезе приватног предузећа, чији је власник. По становишту Врховног суда, одговорност оснивача приватног предузећа за обавезе предузећа могла би постојати само уколико оснивач приватног предузећа својим радњама или мешањем своје имовине и имовине предузећа ствара код других лица привид привредног идентитета са предузећем, а како је то предвиђено у одредби члана 140а Закона о предузећима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 77/88 и 46/90), који је био на снази у спорно време. Међутим, у току поступка, односно до закључења главне расправе тужилац није поставио тужбени захтев према друготуженом по том основу, нити је у том правцу тврдио а још мање предлагао доказе да постоје основи одговорности друготуженог према одредби чл.140а Закона о предузећима." За разлику од ове "упућујуће" пресуде на институт пробијања правне личности пресуда Врховног суда Србије, Прев. 750/98 од 17.02.1999. године га директно примењује: "Пресудом привредног суда, коју је потврдио Виши привредни суд, обавезани су туженици да солидарно плате тужиоцу одређен новчани износ са затезном каматом.... Правилно су привредни судови применили одредбе Закона о предузећима које говоре о привиду правне личности, па се не могу прихватити ревизијски наводи који се позивају на то да првотужено предузеће није организовано као друштво са неограниченом солидарном одговорношћу, па да се наводно због тога не могу применити од привредних судова цитиране законске одредбе члана 140а ранијег Закона о предузећима и члана 54 важећег Закона о предузећима, односно да за обавезе тога предузећа по том основу не може одговарати његов власник. Међутим, основ одговорности оснивача приватног предузећа са потпуном одговорношћу као форме предузећа типа друштва капитала у изнетој ситуацији злоупотребе правног субјективитета предузећа не налази се у законским одредбама о одговорности предузећа типа друштва лица... Примена института привидног привредног идентитета тиче се облика предузећа типа друштва капитала код којих иначе не постоји неограничена одговорност за обавезе предузећа изузев сношења ризика за пословање до износа улога. Уколико се правна личност предузећа користи за законом недозвољене циљеве – као у конкретном случају, очигледним мешањем примљених средстава на име уплате за куповину одређене робе са имовином самог власника предузећа, у случају неиспуњења уговорних обавеза, одговорност за обавезе предузећа протеже се и на власнике предузећа."

35. Закон о уређењу судова, 2001.г., чл. 24 ст. 1 тач. 3;

36. Више у пресуди Врховног суда Србије, Прев. 753/98 од 17. 02. 1999. год., "Intermex Судска пракса";

сносе ризик за пословање само до висине свог улога, овом установом се спречава да се смањи имовина предузећа незаконитим располагањима било у корист оснивача или трећих лица, било на штету поверилаца. При томе је фактичко питање да ли је у конкретном случају дошло до злоупотребе правног субјективитета предузећа, што се не претпоставља већ се мора доказати.

Остали случајеви неограничене солидарне одговорности акционара и чланова друштва с ограниченом одговорношћу за обавезе друштва

Поред института “пробијања правне личности” који доводи до неограничене солидарне одговорности акционара и чланова друштва са ограниченом одговорношћу за обавезе друштва, постоји још неколико случајева када Закон о предузећима императивно одређује ову одговорност, као изузетак од правила да оснивачи за обавезе друштва капитала не одговарају, већ само сносе ризик пословања до висине свог улога. Без улажења у даљу анализу тих изузетака, само ћу их набројати:

- у случају када се број акционара или чланова друштва са ограниченом одговорношћу сведе на један, тај акционар, односно члан дужан је ту чињеницу пријавити надлежном суду ради уписа у регистар и објављивања, у супротном, одговара неограничено солидарно за обавезе друштва презете за то време;³⁷⁾
- акционар или члан друштва са ограниченом одговорношћу који поседује више од 75% или 90% акција – удела зависног друштва, за обавезе тог друштва одговара неограничено солидарно;³⁸⁾
- акционари и чланови друштва са ограниченом одговорношћу одговарају солидарно за обавезе друштва које престане по скраћеном поступку ликвидације три године од дана брисања друштва из регистра.³⁹⁾

Набројани изузеци од правила, да оснивачи друштва капитала не одговарају за њихове обавезе својом имовином, иако малобројни, имају велики значај за заштиту поверилаца од несавесних инсолвентних друштава капитала као дужника.

Закључак

Свако предузеће, било оно друштво лица или друштво капитала, има своју имовину која се разликује од имовине власника предузећа. То су две посебне и независне категорије. Власници предузећа улагањем одговарајућих ствари у оснивање предузећа постају власници капитала (удела у предузећу), а својина на уложеним стварима прелази на предузеће. За своје обавезе свако предузеће одговара целокупном својом имовином. За обавезе друштва лица одговарају и оснивачи, неограничено солидарно, целокупном својом имовином, с тим што командитори, као

37. Закон о предузећима, 1996.г., чл. 202 и 342;

38. Исто, чл. 414, 417 ст. 4 и 418;

39. Исто, чл. 329 и 391.

оснивачи командитног друштва, у начелу одговарају до висине свог улога. Акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу, као друштва капитала, одговарају за своје обавезе искључиво својом имовином, а оснивачи само сnose ризик за њихово пословање до висине свог улога. Међутим, ако оснивачи, акционари и чланови управе злоупотребе предузеће у своју корист или на штету поверилаца, одговарају за обавезе предузећа целокупном својом имовином.

Иза овако једноставно изложене суштине одговорности оснивача за обавезе предузећа крије се низ спорних практичних питања и проблема, које би евентуалне измене и допуне нашег законодавства, а пре свега Закона о предузећима и Закона о судовима РС могле донекле да ублаже. У том правцу било би целисходно макар једном одредбом Закона о предузећима упутити судове на примену одговарајућих одредби о јемству Закона о облигационим односима (у зависности од става законодавца да ли се код неограничене солидарне одговорности оснивача за обавезе друштва лица ради о солидарном или супсидијарном јемству), затим чланом 54 Закона о предузећима прецизирати неограничену солидарну одговорност чланова друштва у случају постојања “привида” правне личности, а нарочито одредбе о надлежности привредних судова Закона о судовима РС допунити предвиђањем њихове надлежности за све спорове произашле из примене ЗОП-а, како је то члан 29 у ставу 1 тачка 3 нацрта закона предвиђао.