

Снежана АРСИЋ
адвокат из Пожаревца

ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЧЛАНА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ ЗА ОБАВЕЗЕ ДРУШТВА У СЛУЧАЈУ ПРЕВАРЕ

Резиме

Овим чланком аутор настоји приказати са којим се проблемима суочава поверилац (предузетник и/или привредно друштво) када користи законом предвиђена средства ради најлаше својих израживања проистеклих из уговора у привреди, у условима високе презадужености привреде и у условима бујајућих превара у пословању. Правни основ одговорности дужника који се разматра је садржан у одредбама Закона о привредним друштвима и у одредбама Кривичног законика. Такође се указује која су то ограничења законом уређених пословања које поверилац треба да покрене и води, да би остварио најлаше своје израживања.

Аутор анализира законске одредбе и судску праксу када је дужник друштво са ограниченом одговорношћу, дакле друштво књишала, с обзиром на чињеницу да је то у привредној пракси најчешћа правна форма обављања привредне делатности у Србији. Разматра се могућност најлаше дуа од оснивача, односно члана друштва, а што је ишњање у вези са „пробијањем правне личности“.

У пракси се, у овој ситуацији, ишњање коначне најлаше израживања из уговорног односа у привреди, везује за ишњање када дуа из имовископравне сфере може прећи у кривичноправну и како поверилац у таквој ситуацији може најлашији своје израживање у целини (глав-

ни дуї са сиоредним иоїраживањима). Ауџор се у свом раду ослања на ифраксу Оїшїїинскої, сага Основної суда у Пожаревицу.

Кључне речи: друштво са оїраничном одговорношћу, члан, иробијање иравне личносїи, иревара, иравна одговорносїи.

I Позитивноправни извори

По дефиницији садржаној у члану 2 Закона о привредним друштвима Републике Србије привредно друштво је правно лице које оснивају оснивачким актом правна и/или физичка лица ради обављања делатности у циљу стицања добити.

Што се тиче друштва са ограниченом одговорношћу, дефиниција овог друштва дата је у члану 104 Закона о привредним друштвима Републике Србије¹ којим је одређено да је друштво с ограниченом одговорношћу у смислу овог закона привредно друштво које оснива једно или више правних и/или физичких лица, у својству чланова друштва, ради обављања одређене делатности под заједничким пословним именом. Друштво са ограниченом одговорношћу одговара за своје обавезе целокупном имовином. Члан друштва са ограниченом одговорношћу не одговара за обавезе друштва, осим до износа неунетог улога у имовину друштва. Управо ова последња реченица садржи разлоге због којих се највећи број оснивача друштва одлучује да привредну делатност обавља кроз правну форму друштва са ограниченом одговорношћу. Разлог је дакле, што код ове правне форме члан друштва с ограниченом одговорношћу не одговара за обавезе друштва својом имовином. Чланови друштва не одговарају за обавезе друштва, али снос се ризик за пословање друштва до висине свог улога. Одговорност чланова везује се искључиво за висину улога. Уколико цео улог није унет, члан друштва одговара до износа, тј. висине неунетог улога. Из наведеног јасно произлази због чега је друштво са ограниченом одговорношћу најчешћа правна форма у привредном животу.

Овде је важно указати да је чланом 112 Закона о привредним друштвима одређено да је новчани део основног капитала друштва са ограниченом одговорношћу на дан уплате најмање 500 (петстотина) евра у динарској противвредности по средњем курсу, од чега се најмање половина уплаћује на привремени рачун до регистрације друштва, а остатак се уплаћаује на рачун друштва у року од две године од дана регистрације.

1 Службени гласник РС, бр. 125 од 22.11.2004. године.

У правној теорији се указује да правни субјективитет друштва капитала није непробојан зид за повериоце. „У ствари, овај зид је непробојан ако се правна личност привредног друштва не користи за законом недозвољене циљеве (оштећење поверилаца, мешање имовине са имовином власника, разне преварне радње и слично). У противном диже се „ограда-вео“ правне личности („пробијање правне личности“, *lifting the veil, piercing the corporate veil*).“²

Правна теорија указује да ранији трговачки законици или закони о привредним друштвима нису садржали одредбе о пробијању правне личности. Данас у позитивном праву постоји „изнијансирани“ приступ овој установи, а у теорији постоје различита теоријска објашњења приближавања правне природе друштва капитала правној природи друштава лица, коришћењем установе „пробијања правне личности“. То су на пример теорија скривеног предузетника, теорија фикције, терорија привредног идентитета и друге. Индикативно је да порекло ове установе није везано ни за законодавство ни за правну теорију, већ за судску праксу (судски прецедент енглеског правосуђа из 1897. године). Због тога не изненађује општа сагласност око закључка да је ово питање и данас у великој мери препуштено судској пракси. Од ње се очекује да као правило поштује принцип да је друштво капитала, друштво које за своје обавезе одговара својом имовином, а не имовином оснивача, односно чланова и да се само изузетно од овог правила може одступити.

Што се тиче нашег позитивног права, чланом 15 Закона о привредним друштвима под насловом „Злоупотреба правног лица“ одређено је да командитори командитног друштва, као и чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари акционарског друштва могу према трећим лицима лично одговарати за обавезе друштва ако злоупотребе привредно друштво за незаконите или преварне циљеве или ако имовином привредног друштва располажу као сопственом имовином, као да привредно друштво као правно лице не постоји.

II Судска пракса

Досадашња судска пракса у вези са питањем имовинскоправне одговорности члана друштва са ограниченом одговорношћу за обавезе друштва намеће нам питање када се може сматрати да постоји злоупотреба привредног друштва за незаконите или преварне циљеве, односно када се има сматрати да је имовином привредног друштва распорегано као сопственом имовином као да привредно друштво као правно

2 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 79.

лице не постоји. Када су у питању преварни циљеви свакако треба поћи од члана 208 Кривичног законика³ којим је инкриминисано кривично дело Превара. Овим чланом је дефинисан основни облик овог кривичног дела и исти гласи: ко у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист, доведе кога лажним приказивањем или прикривањем чињеница у заблуду или га одржава у заблуди тиме га наведе да овај на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини и казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном. Лакши (привилеговани) облик одређен је ставом 2 истог члана и постоји онда када ко ово дело учини само у намери да другог оштети, казниће се затвором до шест месеци и новчаном казном. Тежи облик је одређен ставом 3 истог члана и он постоји ако је наведеним делом прибављена имовинска корист или је нанета штета у износу који прелази четрестопедесет хиљада динара, а учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година и новчаном казном. Најтежи облик регулисан је ставом 4 члана 208 Кривичног законика и постоји ако је наведеним делом прибављена имовинска корист или је нанета штета у износу који прелази милионипетсто хиљада динара, и учинилац ће се казнити затвором од две до десет година и новчаном казном.

Указује се да је заштитни објект код овог кривичног дела имовина у целини, а не само неки њени облици. Радња извршења основног облика се састоји у навођењу неког лица да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине, а што значи да се радњом извршења не произрокује непосредно штета на имовини, већ се пасивни субјект наводи да он сам, чињењем или нечињењем, то учини на својој или туђој имовини. Предмет преварне изјаве су увек чињенице, а штета на имовини мора заиста и да наступи, односно није довољно њено угрожавање. Што се субјективног елемента тиче, код овог кривичног дела субјективни елемент осим умишљаја јесте и намера да се довођењем или одржавањем у заблуди пасивног субјекта, себи или другом прибави каква противправна имовинска корист. По правилу се намера, као и друге субјективне околности утврђује посредно преко објективних околности. Те објективне околности су понашање извршиоца, радње које је предузео, као и све околности под којима је те радње предузео. Дакле, неспорно је да један однос који је првобитно имао карактер грађанско-правног односа накнадно прерасте у превару, ако учинилац почне да поступа у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист.⁴ Дакле, када је у питању постојање преварне намере и остваривање преварних циљева треба поћи од одредби члана 208 Кривичног законика.

3 *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09.

4 Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006.

У ранијој тужилачкој и судској пракси питање дужничко-поверилачких односа из уговора у привреди је третирано искључиво као имовинскоправни однос, па се и наплата могла тражити по правилима парничног и извршног поступка и у оквирима законом прописане одговорности друштва са ограниченом одговорношћу. У условима презадуженог друштва капитала чији је текући рачун (један или сви) блокиран по основу принудне наплате, то је за сваког повериоца значило да своје потраживање не може да наплати. Поред тога што наплату онемогућава дуготрајна блокада текућег рачуна дужника, често због милионских износа, у пракси се показало да и дужници мањих износа могу релативно успешно и дуго да избегавају плаћање својих обавеза и када нису презадужени уколико на различите начине злоупотребљавају процесна права у парничном и извршном поступку. Одредбе процесних закона дају изобиље могућности несавесним дужницима, од промене пребивалишта и боравишта без пријављивања код надлежне службе, до разних других манипулација око имовине друштва којом одговарају за обавезе.

У ранијем периоду постојала је појава да исто лице одмах по блокади текућег рачуна постојећег и активног ДОО региструје нови правни субјект и обављају делатност преко њега, а да члан/ови не предузимају ниједну радњу да измири обавезе које су већ доспеле за раније основани правни субјект, па се неретко дешава да је једно лице оснивач више правних субјеката који су и инсолвентни и неликвидни и чији су рачуни дуготрајно блокирани ради наплате милионских износа, а да оснивач таквог друштва несметано ради преко неког новог ДОО. Међутим, пракса Пореске управе да новосновно привредно друштво не може добити порески идентификациони број уколико је оснивач новог друштва истовремено и члан привредног друштва које је блокрано ради наплате јавних прихода, доприноси правној сигурности, јер без пореског идентификационог броја нема ни могућности за отварање текућег рачуна, без чега нема ни почетка рада.

Нема повериоца у Србији који нема искуства са неликвидним и инсолвентим дужницима. Бројни су модалитети остваривања преварних циљева због којих су основана привредна друштва. Оваква општа ситуација је довела до селективнијег и софистициранијег анализирања ситуације када оштећени правни субјект поднесе кривичну пријаву против власника ДОО и одговорног лица у ДОО за кривично дело Превара из члана 208 Кривичног законика РС, па је и тужилачка пракса да се у таквим случајевима ради о искључиво имовинскоправном односу доживела свој преображај.

Резултат тога је покретање кривичних поступака у којима се утврђује чињенично стање у вези са пословањем привредног друштва, са циљем да се утврди да ли је немогућност измирења обавезе привред-

ног друштва резултат постојања преварне намере и остваривања преварних циљева. У таквом судском поступку је веома важно доказно средство економско-финансијско вештачење пословне документације, које одређује суд по предлогу надлежног тужиоца. Овим доказом се утврђују чињенице у вези са ликвидношћу и солвентношћу дужника у привредном односу. Презадуженост друштва постоји када су обавезе веће од имовине и то по закону представља и стечајни разлог. Неликвидност је неусклађеност остваривања права и обавеза, али је имовина већа од обавеза. Саслушањем окривљеног односно оптуженог утврђују се чињенице у вези са постојањем преварне намере, а овај доказ суд цени у склопу свих других доказа који се изводе у току кривичног поступка. Оштећени се саслушава као сведок и изјашњава се да ли се придружује кривичном гоњењу и да ли истиче имовинско-правни захтев, те се од суда позива да исти определи.

Што се казнене политике тиче може се приметити да када суд утврди да је код оптуженог постојала преварна намера и када се стекну и остали елементи кривичног дела преваре из члана 208 ст. 1 Кривичног законика РС (основни облик), суд у највећем броју случајева оглашава оптуженог кривим и изриче казну по Закону, а код до тада неосуђиваних лица, применом члана 65 и 66 Кривичног законика суд најчешће изриче условну осуду и истовремено одређује да се утврђена казна затвора неће извршити ако окривљени у року који одреди суд (то је у пракси најчешће рок од једне године за до тада неосуђивана лица) од дана правоснажности пресуде, не изврши ново кривично дело и измири све своје обавезе према оштећеном, у року који суд одређује зависно од околности случаја, а који се рачуна од правоснажности пресуде. Пресудом се окривљени обавезује и на плаћање трошкова поступка, а за тражење износа који је преко главнице потраживања из уговора у привреди (камата и остали трошкови) оштећени се упућује на парницу.

У складу са наведеном судском праксом Општински суд у Пожаревцу је донео пресуду К. 220/09-57 од 10.4.2009. године којом је окривљеног И.А. из П., који је по занимању трговац, власник Л. ДОО из П. до сада неосуђиван, оглашен кривим због тога што је у фебруару месецу 2008. године у Пожаревцу, у стању урачунљивости, свестан да је његово дело забрањено, умишљајно, у намери да себи прибави противправну имовинску корист, као власник Л. ДОО из П. довео у заблуду одговорно лице у оштећеном предузећу И. ДОО Пожаревац да му овај по рачуну број 8888/К од 21.2.2008. године испоручи робу укупне вредности 136.000 динара., лажним прикривањем чињенице, да ће наведену робу у целости и уговореном року платити, да би потом, по преузимању робе, исту продао, задржавајући новац остварен продајом, иако је знао да наведену робу неће платити, а да због блокаде на текућем рачуну

његове фирме ни принудним путем се наплата неће извршити, те тако продајом робе коју није платио оштећеном предузећу, себи прибавио противправну имовинску корист у наведено износу, иако је био свестан свог дела и хтео његово извршење, чиме је извршио кривично дело Превара из члан 208 ст. 1 Кривичног законика.

Дакле, када суд утврди постојање преварне намере на страни окривљеног, као и када утврди потојање свих елемената кривичног дела преваре из члана 208 Кривичног законика, доноси пресуду којом окривљеног оглашава кривим и изриче му одговорајућу кривичну санкцију, уз могућност изрицања мера упозорења у складу са чланом 64, 65 и 66 Кривичног законика.

Међутим, правоснажна пресуда којом је члан друштва као одговорно лице оглашен кривим за кривично деле преваре из члана 208 Кривичног законика и којом је обавезан да оштећеном исплати новчани износ остварене противправне имовинске користи не представља за повериоца извршни наслов. Поверилац не може тражити извршење ради наплате према правоснажно осуђеном лицу. Тек уколико у року који је одређен пресудом, осуђени не изврши исплату наложеног износа, оштећени има право да се обрати захтевом за опозив условне осуде надлежном тужиоцу. У тој ситуацији тужилац ставља захтев за опозив условне осуде и заказује се седница кривичног већа, пред којим осуђени мора бити саслушан. Уколико кривично веће донесе одлуку о опозиву условне осуде, том одлуком суд обавезује осуђеног да исплати оштећеном износ из правоснажне пресуде и тек тада оштећени добија судску одлуку која му може бити извршни наслов у односу на оснивача члана друштва, тачније у односу на његову имовину, која дакле није имовина друштва, а које друштво је искоришћено за остварење преварних циљева како је то прописано чланом 15 Закона о привредним друштвима.

Дакле, пут повериоца је дуг и напоран, скопчан са трошковима које подразумева вођења дуготрајног судског поступка. Овакав поступак у случају да окривљени избегава да се редовно одазива на позиве суда, као и у случају изјављивања жалбе против првостепене пресуде може трајати веома дуго. Ако се томе дода чињеница да подношењу кривичне пријаве обично претходи покретање и вођење извршног поступка на основу веродостојне исправе пред надлежним привредним судом и парнице поводом приговора извршног дужника и чекање правоснажне парничне пресуде, лако је закључити да поверилац чека неколико година да дође до извршне исправе према члану друштва. Тек онда се поставља питање шта се од имовине води на то лице, како ће се и из чега поверилац наплатити, јер је дужник имао довољно времена да

своју имовину отуђи и пренесе на разна лица, како би довршио своју од самог почетка преварну намеру.

III Закључак

У овом раду највише пажње је посвећено пробијању правне личности у случају када се друштво капитала – друштво са ограниченом одговорношћу користи за остварење преварних циљева, мада се у складу са чланом 15 Закона о привредним друштвима о овом институту мора говорити и шире, у случајевима злоупотребе привредног друштва за незаконите циљеве или ако имовином привредног друштва члан располаже као сопственом имовином, као да привредно друштво као правно лице не постоји. Имајући све наведено у виду јасно је да ће акција државе у циљу стварања амбијента за регуларно привредно пословање морати да обједињено унапређује процесне механизме који штите савесне привредне субјекте и на закону засноване интересе.

Судска пракса ће још низ година имати прилике да пресуђује у случајевима невероватне и неограничене инвентивности креатора превара, те ће у таквим ситуацијама управо судска пракса одређивати где је танка линија пробијања правне личности друштва капитала. Због тога се овом питању мора посветити далеко већа пажња него што је то до сада чињено.

Snežana ARSIĆ
Attorney at Law, Požarevac

LEGAL RESPONSIBILITY OF MEMBER OF LIMITED LIABILITY COMPANY FOR COMPANIES OBLIGATIONS IN CASE OF FRAUD

Summary

In this paper, most attention is devoted to piercing the corporate veil when the limited liability company is used for implementation of fraud, although in accordance with Article 15 of the Companies Act further discussion on the institute must take place, in cases of abuse of company for illegal purposes or if a member of such a company treats the assets of the company as its own property, as if that company as a legal entity does not exist. Bearing all stated in mind it

is clear that government actions to create an environment for regular business operations will need to improve and unify the processing mechanisms that protect conscientious businesses and lawful interests.

Court practice will have the opportunity to adjudicate in cases of extraordinary and unlimited inventiveness of fraud creators for many years, and in such situations the court practice itself will determine exactly where the thin line of piercing the corporate veil in company capital is. Therefore, far more attention than so far must be devoted to this issue.

In legal theory it is suggested that the legal entity of company's capital is not an impenetrable wall for the creditors. "In fact this wall is impenetrable if the legal personality of a company is not used for purposes prohibited by law (damage to creditors, associating the company assets with owner's assets, a variety of deceptive acts, etc.). Otherwise, the "fence-veil" of the legal personality is lifted (lifting the veil, piercing the corporate veil)".⁵

Key words: *limited liability company, member, lifting the corporate veil, fraud, legal responsibility.*

5 М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 79.