
ТРГОВИНСКО ПРАВО

Др Небојша ЈОВАНОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОЧИГЛЕДНО НЕЗАКОНИТЕ ПРЕСУДЕ – НЕЗНАЊЕ, УЛИЗИШТВО ИЛИ ДРУГО?*

Резиме

У овом прилогу за саветовање излажу се три пресуде највиших српских судова, којим се очигледно повређују правила закона у области привреде. За сваку пресуду се износе чврсти разлози њене противзаконитости, као и што се разматрају разлози који су довели до тога. Писац указује на штетност таквих пресуда не само по оштећену странку у парници, већ и по цео правни поредак и привреду наше земље. Кад се судска пракса по противзаконитој пресуди уједначи, ствара се ново опште правно правило (судско правило), којим се укида се законско правило у односу који се њиме уређује. Тиме се пребацује ризик имовинског губитка због непоштовања законског правила са оне стране у правном односу која га је повредила на ону која га је поштовала. То је погубно за поуздање људи у судски систем и правни поредак земље. Писац указује и на ваљаност судске праксе у текућим парницама корисника кредита са банкама. На крају прилога се разматра објављивање судске праксе у Србији и указује да је тај посао безначајан, ако се обавља на садашњи начин.

Кључне речи: судска пракса, незаконитост, наутичка грешка, заједничка хаварија, јавне гараже.

* Рад се објављује као прилог пројекту „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду.

I Увод

Судска пракса у Србији није извор права према владајућем схватању наших учених правника. Она није извор права, јер судови немају право, нити смеју да својим одлукама стварају право, односно да доносе општа правна правила, што јесте суштина извора права. Они су само примењивачи права, јер су обавезни да суде на основу устава, закона и других општих аката, а не на основу ставова судске праксе.¹ Због тога судови смеју само да примењују општа правна правила у пресуђивању спорова, те да својим одлукама стварају само појединачна правна правила, која обавезују искључиво странке у спору или другој правној ствари на којој се одлука односи. Због начела независности у пресуђивању спорова, судови и судије нису обавезни да поштују ставове (појединачна правила) из својих ранијих пресуда, као ни оне из пресуда других, макар и највиших судова.²

Судови у Србији, међутим, понекад доносе пресуде којим се очигледно повређују јасна законска правила. Таквим пресудама се редовно противзаконито наноси имовински губитак учеснику правног односа, који је поштовао закон, а ствара имовински добитак за учесника који га је повређивао, јер га је суд у тој повреди заштитио. Ако се такав противзаконит став суда, поготово оног највишег у земљи, прошири уједначавањем судске праксе на све случајеве истог чињеничног стања, онда он постаје опште правно правило, којим се укида дотад важеће законско правило. Таквом праксом се допушта самовоља појединим судијама, чиме се битно нарушава правна сигурност у земљи и поверење правних субјеката у њен правни поредак. Она је нарочито штетна у привредним споровима, јер су они обично знатно веће вредности него остале врсте спорова.

Стога се јавља питање разлога због којих поједине судије својим пресудама очигледно повређују јасна законска правила. Прикладан начин за утврђивање тих разлога јесте разматрање неколико таквих пресуда.

1 Устав Републике Србије, *Сл. гласник*, бр. 1/2006, чл. 3 и 142.

2 Владимир Водинелић, *Грађанско право*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2012, 116, 117; Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд 1981, 83; Ивица Јанковец, *Привредно право*, Службени лист СРЈ, Београд 1999, 27; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 35, 36.

II Наутичке грешке нема у речном превозу робе

1. Чињенично стање

Прва пресуда се тиче наутичке грешке као разлога ослобођења од одговорности речног превозиоца робе. Речни превозиоци обично обављају превоз терета тегљењем или потискивањем баржи. У парници коју је правноснажно пресудио Врховни суд Србије 29. фебруара 1988. год. било је спорно да ли је речни превозилац крив за оштећење терета, ако је капетан брода тегљача учинио грешку у пловидби.

Пресуда је донета у парници у којој је осигурач терета тражио од превозиоца накнаду одшете коју је исплатио оштећеном кориснику превоза. Ту је Југословенско речно бродарство, као тужени, превозило тегљењем на својим тегленицама камионе марке „Камаз“ из СССР-а за купца „Прогрес“ Ауто кућа у Београду. Током пловидбе у Ђердапској клисури у пределу Великог и Малог Казана била је густа магла, која је трајала више дана и смањивала виљивост на 50 метара. Капетан је оценио да је могућа пловидба у том делу Ђердапа, упркос густој магли. Тај део пловног пута је најризичнији у доњем току Дунава, јер је врло узак (просечно само 210 метара) и кривудава, а дубина воде је 100 m. Стога је правилима пловидбе у том делу забрањена упоредна пловидба пловила у истом смеру, као и претицање. По наредби капетана конвој је кренуо, вучен бродом „Кадињача“, узводно дана 22. децембра 1982. год. у 1,30 часова ноћу, прешао око 20 km и у 3,30 часова насукао једну тегленицу на спруд. Том приликом је тегленица битно оштећена, а и роба на њој. До насукавања је дошло кад је капетан Кадињаче, схвативши да је даља пловидба сувише ризична, одлучио да заустави конвој на 967. km пута. Стога је предузео кретњу уназад моторима теглећег брода, услед чега се предњи део конвоја занео. У покушају да исправи конвој, теглећи брод је тргнуо предњи крај конвоја, услед чега се задњи крај занео, те се једна тегленица насукала на спруд. Кадињача је имала три мотора и два радара, при чему је главни радар био у квару већ дуже од годину дана. Осигурач је исплатио одштету Прогресу у износу од 5.946.929 дин., па је тужио превозиоца за повраћај исплаћеног износа, сматрајући га кривим за штету. У парници је превозилац, као тужени, оспорио основ тужбеног захтева, тврдећи да није крив, јер је штета настала услед магле, као више силе. Осим тога, сматрао је да је капетан исправно поступио кад је насукао тегленицу, јер је тиме спречио да она потоне, чиме би штета била још већа.

2. Пресуда

Првостепени суд је одбио тужбени захтев, јер је сматрао да тегљач, као превозилац, није крив, пошто се штета десила случајно. Он је сматрао да штета није настала услед више силе, јер „магла у децембру месецу на Дунаву није виша сила“, већ уобичајена појава. Како узрок штете није виша сила, сматрао је да то није основ за ослобођење превозиоца од одговорности, већ да је то радња маневрисања ради заустављања конвоја. Он је сматрао да је одлука о заустављању конвоја била исправна и у складу са правилима у таквим временским условима, а да је штета услед насупавања настала случајно. Суд није сматрао да је узрок штете одлука капетана да крене ноћу у пловидбу на ризичном делу реке по густој магли. Да је тако сматрао, онда би превозилац био крив и одговоран за штету. Другостепени суд је потврдио првостепену пресуду, што је учинио и Врховни суд у трећем степену, по ревизији тужиоца.³

3. Разматрање законитости пресуде

Иако је суд слободан у оцени узрочне везе у утврђивању штетне радње и одговорности штетника, утисак је у овом случају био преслободан. Суд је у овом случају, у ствари, ослободио од одговорности бродара због наутичке грешке капетана његовог брода. То је грешка капетана или другог члана посаде (нпр. кормилара) у управљању бродом и пловидбом, односно њихова грешка у пловидбеној делатности брода. Поред наутичке грешке, постоји и трговачка (комерцијална) грешка посаде брода. То је грешка посаде у чувању у руковању теретом на броду или грешка у тзв. трговачкој делатности посаде брода. Поморски бродар је повлашћен, јер по важећим правилима не одговара кориснику превоза (власнику терета) за штету на терету (губитак и оштећење), као ни за закашњење, ако је она изазвана радњама капетана и посаде брода у њиховој наутичкој делатности, односно њиховом наутичком грешком.⁴ Насупрот томе, поморски бродар одговара за штету коју његова посада изазове на терету трговач-

3 Упоредно поморско право и поморска купопродаја, Загреб 3-4/1988, 387-395.

4 Конвенција о уједначењу неких правила о теретници (Брисел) из 1924. год., чл. 4.2(а); Закон о поморској и унутрашњој пловидби СФРЈ из 1977 год. – ЗПУП, *Сл. лист*, бр. 22/77..., 80/90, чл. 554, 556, 557; Закон о поморској и унутрашњој пловидби Савезне републике Југославије, *Сл. лист СРЈ*, бр. 12/1998..., 73/2000, чл. 593, 596; Закон о трговачком бродарству Србије, *Сл. гл.*, бр. 96/2015, чл. 357, 358, 373.

ком грешком.⁵ Речно право, међутим, не повлашћује бродара у наутичкој делатности његове посаде, јер не предвиђа да је њихова наутичка грешка разлог за његово ослобођење од одговорности.

У приказаном случају судске праксе одлука капетана да крене у ризичну пловидбу упркос квару на радару брода и магли на путу свакако јесте наутичка одлука. Осим тога, његова радња заустављања конвоја, такође, јесте очигледно наутичка радња, јер се првенствено тиче управљања пловидбом, а не чувања терета на пловилу. Стога је несумњиво капетан учинио у приказаном случају наутичку грешку (кривицу). Пошто превозилац у речној пловидби одговара за штету услед наутичке грешке капетана, суд је у овом случају очигледно противзаконито одбио тужбени захтев, чиме је оштетио тужиоца, јер му није заштитио право да од штетника и одговорног превозиоца накнади износ одштете, коју је исплатио осигуранику.

Пошто домаћи судови нису баш вични у тумачењу правила пловидбеног права, јер им се у пракси не јављају често спорови у тој области, може се закључити да су судије у овој парници повредили закон због свог незнања. Њихово незнање у овом случају двојако. Прво, вероватно нису знали шта је наутичка грешка, те је у овом случају нису ни разматрали у образложењу пресуде, као разлог превозиоачевог ослобођења од одговорности за штету. Због тога су сматрали да је штета настала услед случаја, што свакако не одговара чињеницама. Друго, ако су и имали појам о наутичкој грешци, вероватно нису знали за финесу пловидбеног права по којој морски превозилац не одговара за наутичку грешку своје посаде, а да за њу одговара речни превозилац. Ако је грешка наших судова у овом случају разумљива, ипак је неопростива, јер је та финеса у време пресуђења била објашњена у одговору основних судија већине правних факултета у земљи.⁶

II Заједничке хаварије нема ако терет није на броду

1. Чињенично стање

Друга пресуда којом се очигледно крши закон тиче се доприноса у заједничкој хаварији. Превозилац је бродом „*Salonae*“ (Салоне) превозио

5 Вид.: Небојша Јовановић, „Наутичка (навигациона) грешка као разлог искључења превозиоачеве одговорности за штету“, *Привредноправни приручник*, бр. 7-8/1992, 87-100; Н. Јовановић, „Одговорност пловидбеног превозиоца за радње помоћника“, *Право и привреда*, бр. 3-4/2000, 46-65.

6 Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Савремена администрација, Београд 1986, 380, 386; Миодраг Трајковић, *Саобраћајно право*, Савремена администрација, Београд 1985, 121, 128-132.

терет из Ријеке до луке у граду Порт Судан на Црвеном Мору. У Суецком каналу га је 11. марта 1976. год. захватила пешчана олуја, те се брод насукао при избегавању судара, како је то тврдио његов капетан. Том приликом се оштетило кормило брода, услед чега је постао неспособан за даљу пловидбу. Капетан је позвао тегљача, који га је одсукао и одвукао до Порт Судана. Ту је капетан Салонеа прогласио заједничку хаварију, те је допустио искрцај терета, пошто му је корисник превоза издао хаваријске обвезнице. Кад је цео терет искрцан, капетан је уговорио да тегљач одвуче брод „Салоне“ до Ријеке, јер није могао да се поправи у Порт Судану. Брод је стигао у Ријеку 17. маја 1976. год. Превозилац је именовано ликвидатора из Лондона, који је сачинио деобну основу дана 27. новембра 1981. год. Корисник превоза није оспорио деобну основу у законском року од 30 дана пошто ју је примио, а по којој је био дужан да плати допринос превозиоцу у износу од 44.614 британских фунти. Тиме је деобна основа постала извршна исправа у нашем праву. Како је корисник превоза касније одбио да плати допринос, превозилац га је тужио 26. новембра наредне године (1982. год).

2. Пресуда

У парници је било најспорније да ли је потраживање превозиоца на допринос у заједничкој хаварији према кориснику застарело. Суд је сматрао да није, те је усвојио захтев превозиоца, као тужиоца. Сматрао је да застарелост није наступила, јер рок застарелости тече од дана окончања заједничког пловидбеног подухвата, али не тече за време ликвидационог поступка. Суд је утврдио да је заједнички пловидбени подухват окончан тек доласком брода у Ријеку дана 17. маја 1976. год., те да рок застарелости није текао током ликвидационог поступка до дана 27. новембра 1981. год. Како је тужба поднета, по мишљењу суда, дан пре наводног истека једногодишњег рока застарелости (26. новембра 1982), рок је одржан, те је тужбени захтев усвојен као основан и утужив. Првостепену пресуду потврдио је другостепени суд, чиме је постала правноснажна.⁷

3. Сумњива законитост пресуде

У објављеном образложењу пресуде није наведен ни датум искрцаја терета у Порт Судану ни датум именовања ликвидатора, због чега се не

7 Вид.: пресуду Вишег привредног суда у Београду од 23. новембра 1987. (веће: Јелисавета Василић, Вера Поповић, Вукашин Павичевић), обј. у *Упоредно поморско право и поморска купопродаја*, Загреб, бр. 3-4/1987. год.

могу са сигурношћу утврдити све правно релевантне чињенице. Упркос томе, чини се да је тужеников приговор застарелости био основан, те да је пресуда противзаконита, јер је суд погрешно утврдио дан завршетка заједничког пловидбеног подухвата. Наиме, по Закону о поморској и унутрашњој пловидби СФРЈ из 1977. год., који је био у време пресуђења спора ме-родаван (важећи), рок застарелости потраживања на допринос у заједничкој хаварији траје годину дана од дана завршетка заједничког пловидбеног подухвата (чл. 831). У њега се не урачунава време трајања ликвидационог поступка, с тим што тај поступак траје од часа именовања ликвидатора до часа док деобна основа није постала правноснажна. То значи да је рок застарелости требало да се рачуна вероватно од марта 1976. год. (кад је терет искрцан у Порт Судану) до именовања ликвидатора (непознат датум), након чега је наступио застој у његовом току до 27. новембра 1981. год. (кад је ликвидатор огласио деобну основу). У утврђеном чињеничном стању у објављеном образложењу пресуде у овом случају уопште се не спомиње ни датум искрцаја терета у Порт Судану, ни датум именовања ликвидатора, већ се само утврђује, и то противзаконито, да је заједнички пловидбени подухват окончан тек стизањем брода у луку у Ријеци 17. маја 1976. Противзаконито утврђивање времена чињенице окончања заједничког пловидбеног подухвата јесте у томе што је у то време брод био празан, јер је терет искрцан вероватно у марту исте године, што значи пар месеци раније од часа који је суд утврдио. То значи да је рок застарелости потраживања бродара на допринос у заједничку хаварију према кориснику превоза почео да тече бар два месеца пре него што је суд то утврдио. Неспомињање датума искрцаја терета у Порт Судану, као ни датума именовања ликвидатора, или бар њихово необјављивање у образложењу објављене пресуде, само појачава сумњу у истинитост чињеничног стања које је суд утврдио. Тиме се ствара сумња да је суд тиме желео да спречи проверу својих закључака у јавности, кријући ове чињенице, које је несумњиво и лако могао да утврди из бродског дневника.

Заједнички подухват траје само док је терет на броду, те престаје у часу кад се са њега искрца. Како је искрцан у Порт Судану у марту 1976. год., значи да је ту и тада престао заједнички подухват између превозиоца и власника терета.⁸ Након тога је постојао само посебан подухват тегљења вла-

8 ЗПУП из 1977. год., чл. 797, 808. Вид.: Бранко Јакаша, *Систем пловидбеног права Југославије, Књига 4. Свезак 1. Заједничке хаварије*, Правни факултет у Загребу, Загреб 1987, 33-37; Небојша Јовановић, „Појам заједничке хаварије и услови за њено наступање“, *Право и привреда*, бр. 5-6/1994, 83-97.

сника брода од Порт Судана до Ријеке, а не заједнички подухват са корисником превоза, јер је брод дотегљен до Ријеке без терета. Ако је, како изгледа, ликвидатор именован тек пошто је брод стигао у Ријеку, а то је око два месеца по престанку заједничког подухвата, онда је бродар (превозилац), као поверилац у заједничкој хаварији, закаснио да благовремено поднесе тужбу против корисника превоза. Он је закаснио, јер је свакако од оглашења деобне основе од ликвидатора (27. новембар 1981. год.), рачунајући и два месеца пре његовог именовања (март до 17. маја 1976. год.), па до подношења тужбе (26. новембар 1982. год.), прошло више од годину дана пошто је заједнички подухват завршен (365 дана плус два месеца).

Из пресуде није јасно ни да ли су у поверилачку масу деобне основе у заједничкој хаварији ушли и трошкови тегљења од Порт Судана до Ријеке. Вероватно је да су ушли, јер је суд утврдио да је заједнички пловидбени подухват окончан тек пошто је тегљач дотеглио оштећени брод у Ријеку у мају 1976. год. Ако су ушли, онда је и деобна основа ликвидатора незаконита, јер је те трошкове бродар требало да сноси као своју посебну хаварију, а не да их дели са туженим власником терета и да их тиме на њега преваљује. Ово стога што је тим тегљењем спашавао само свој брод, а не и терет, јер је овај био раније искрцан, те није ни био у опасности, нити је постојао заједнички пловидбени подухват.

И у овом случају може да се нагађа разлог због којег је суд вероватно повредио закон, и то на два начина. Први начин је тај што није усвојио приговор застарелости потраживања тужиоца, а други је тај што се није упустио у расправљање законитости висине доприноса туженог у деобној основи ликвидатора заједничке хаварије. Утисак је да у овом случају разлог није незнање поступајућих судија, као што је то био у вези са првом пресудом изложеном у овом раду, јер је туженик истакао приговор застарелости и указао суду да је она наступила. Стога се намеће закључак да је разлог повреде закона снисходљиво и улизичко понашање поступајућих судија према „страном тужиоцу“ у Србији. Наиме, поједине домаће судије су сувише попустљиве у заштити страних лица, као странак у парницама са домаћим лицима, и у случајевима кад су њихови разлози које истичу у тужбама или одговорима на тужбе правно неосновани. Утисак је да је такво понашање неких домаћих судија стара бољка српског народа да више цени странца него свог човека. Такво „срдечно“ понашање у судској пракси према странцу не постоји у свету, јер су судови у другим земљама, нарочито западним и арапским, врло пристрасни у заштити домаћих лица у односу на странце.

III Јавни гаражер одговара објективно за нестанак возила

1. Чињенично стање

Један предузетник из унутрашњости наше земље допутовао је својим путничким колима у Београд да би обавио неке своје послове. Паркирао је возило на трећем спрату јавне гараже, која је била у својини и под управом јавног предузећа за пружање паркинг и гаражних услуга у граду. На улазу у гаражу узео је из аутомата картицу, са означеним датумом и временом проласка кроз рампу, али без регистарског броја његовог аута. На уласку у гаражу било је истакнуто обавештење на српском језику да предузеће за гаражне услуге не одговара за нестанак или оштећење возила, а исто обавештење је било одштампано на паркинг картици, коју је из аутомата добио власник кола. Када се власник вратио после три сата по возило, видео је да оно није више паркирано на месту на коме га је оставио. После неколико сати, уз милицију, утврђено је да је возило украдено. Возило је после месец дана пронађено слупано и изгорело у неком јарку крај Ибра. Власник кола је тражио накнаду штете од предузећа за паркинг и гаражне услуге, тврдећи да је било дужно да му сачува возило.

2. Пресуда

Суд је одбио тужбени захтев уз следеће образложење: „За крађу возила из јавне гараже не одговара јавно предузеће, власник гараже, јер није преузело обавезу чувања возила, већ само обезбеђење паркинг простора, па се не ради о уговору о остави“.⁹

3. Разматрање законитости пресуде

Наши судови одбијају да прихвате да је уговор о паркирању возила у јавној гаражи по Закону о облигационим односима изричито одређен као уговор о остави, и то угоститељској остави (чл. 729). Напротив, они тумаче да је реч о уговору о обезбеђивању паркинг места, што је очигледно супротно изричитом и јасном правилу Закона о облигационим односима. Наиме, тај закон изричито одређује у последњем члану којим уређује угоститељску оставу (чл. 729) да се његове одредбе о том уговору „сходно примењују и на болнице, гараже, кола за спавање, организоване кампове и слично“. То значи да је, на пример, болница обавезна да боле-

9 ВСС прев. 186/97; *Билтен „Судска пракса привредних судова“* – СППС, Виши привредни суд, бр. 4/97, 117.

снику надокнади штету због нестанка или оштећења ствари (нпр. одеће и обуће), које је он донео у болницу. Исто важи и за гаражу ако нестане возило из ње. Њихова одговорност је објективна, јер се одговорно лице може ослободити само ако докаже да је штета настала услед више силе, кривице оштећеника (нпр. болесника, власника возила) или лица које је он повео са собом (нпр. члана породице, пријатеља, посетиоца; чл. 724). При томе, правила закона о одговорности угоститеља и са њима изједначених лица (нпр. болнице, гараже) јесу принудна, јер је законом изричито забрањено да их одговорно лице својом вољом искључи. Наиме, законом је јасно одређено да „немају никаквог правног дејства објаве истакнуте у просторијама угоститеља којим се искључује, ограничава или условава одговорност за ствари које су гости донели“ (чл. 727). Тиме су јасно правно обеснажена сва једностранна искључења одговорности предузећа за паркинг и гаражне услуге према корисницима њихових услуга.

Упркос томе, по правилима српских јавних гаража (односно гаражера) и објавама на њиховим улазима, њихова одговорност је искључена за случај нестанка или оштећења гаражираног возила. Судска пракса, међутим, одбија тужбене захтеве оштећених ималаца возила и корисника услуга јавних гаража, уз образложење да јавне гараже закључују са имаоцима паркираних возила „уговор о обезбеђивању паркинг места“, а не уговоре о остави возила у гаражи, те да немају дужност чувања возила. Тиме оснажују једностранна искључења одговорности јавних гаража за нестанак гаражираног возила, упркос императивној забрани Закона о облигационим односима, чиме незаконито штите јавне гараже у њиховом лошем пружању услуга грађанима.¹⁰

Због те незаконите праксе вођен је спор пред Уставним судом Србије, како би се огласила неуставним правила услова пословања јавних гаража о једностраном искључењу њихове одговорности, а из разлога њихове супротности законским правилима. Уставни суд је, међутим, одбацио иницијативу за оцену уставности. Своју одлуку је образложио ставом да јавне гараже имају на то право у складу са прописима о комуналним делатностима, као и да се правило Закона о облигационим односима о аналогној примени правила о угоститељској остави на гараже односи само на хотелске гараже.¹¹ Овакво образложење Уставног суда не само да

10 Светислав Јанковић, „Проблем одговорности јавне гараже за нестанак возила из гаражног простора“, *Право и привреда*, бр. 10-12/2011, 184-202.

11 Закључак Уставног суда бр. I Уо.-17/2013 од 6. 11. 2012. године, стр. 2 (потписник судија Весна Илић Прелић).

је неуставно, него је и лицемерно, па и поспрдно за озбиљног и ученог правника. Вероватно је Уставни суд сматрао да су сви остали правници неписмени, или малоумни, те да не умеју да тумаче ни изричита и јасна правила закона. Оваква одлука и образложење су понижавајући и за иницијаторе и за сам Суд, јер се руга не само јасном правилу Закона о облигационим односима о забрани једностраног искључења одговорности свих гаража, укључујући и јавне, него и целој правној струци, па и здравом разуму. Ако је и од Уставног суда, који је код нас постао познат по својим одлукама којим крши Устав, уместо да га штити, много је.¹²

Ако се размотре разлози којим се воде судије због оваквог пресуђивања у овој врсти спора, онда су вероватно двојаки. Први разлог је непознавање правила Закона о облигационим односима у овом питању, и он се тиче не само парничних судија, него и адвоката који заступају оштећене тужиоце. Наиме, правило о одговорности гараже за нестанак возила је „скрајнуто“ у одељак Закона о облигационим односима који се тиче угоститељске оставе. Правници вероватно не очекују да правило о одговорности гаражера нађу у делу закона, који се односи на угоститељску оставу (оставу у хотелу), те и не знају за објашњена правила о његовој одговорности. Можда је било боље да је то правило о аналогној примени правила о угоститељској остави стављено у део закона о уговору о остави или ускладиштењу, јер би тамо било уочљивије читаоцима. Други разлог незаконитог пресуђења јесте зла намера и удвориштво поступајућих судија, а поготово судија Уставног суда. Наиме, у споменутој иницијативи за оцену уставности детаљно и јасно је објашњена противзаконитост једностраних објава, којим јавне гараже искључују своју одговорност. Немогуће је да иоле учен правник из незнања не прихвати разлоге иницијативе и прогласи неуставним таква „безобразна“ правила пословања јавних гаража. Стога се неминовно намеће закључак да је у питању зла намера поступајућих судија Уставног суда, која је вероватно мотивисана њиховом „послушношћу“ и улизиштвом према својим „газдама“ у државним органима извршне власти. Послушност и улизиштво им је вероватно мотивисано материјалним разлозима, како би били реизабрани за још један мандат у Уставном суду. Тиме се показује како себични и појединачни

12 *Напомена* – Можда је најочигледнији пример кршења Устава, мада се не тиче привреде, одлука Уставног суда од 10. децембра 2014. год. да одбаци иницијативу за оцену уставности тзв. Бриселског споразума, којим су наши политичари закључили са албанским сепаратистичким органима власти на Косову, а којим су, у суштини, признали његову независност од Србије. Срамно образложење такве одлуке јесте било да је реч о политичком, а не општем правном акту, те да Уставни суд није надлежан да о томе одлучује.

интереси судија Уставног суда јесу извор права, што свакако јесте штетно за велики број оштећених грађана који користе услуге јавних гаража.¹³

IV Похвална судска заштита корисника кредита

Да наша судска пракса није баш толико лоша како би се могло закључити из досадашњег излагања у овом раду, указује похвалан напор судова да заштите кориснике кредита од дрских углавака у уговорима о кредитима у корист банака, као кредитора. Један од таквих углавака, којим се корисник кредита ставља у битно неравноправан положај у односу на кредитора, састоји се у томе што кредитор за себе задржава право да кориснику кредита једнострано својом вољом мења износ главнице дуга у динарима током времена његове отплате зависно од промене курса стране валуте у односу на динар на девизном тржишту (тзв. валутна клаузула). Стога, ако курс стране валуте (нпр. швајцарског франка или евра) у којој је одређена главница кредита порасте на девизном тржишту у односу на динар, онда и банка има право да једнострано у динарима захтева повећање неотплаћеног дела главнице. Други „заштитни“ углавак за банку јесте тај што банка уговори за себе право да једнострано мења каматну стопу током времена отплате кредита зависно од њене промене на међубанкарском позајмном тржишту (нпр. Либор или Ерибор). Ако каматна стопа порасте, онда и банка једнострано зарачунава већу камату у рате за отплату кредита кориснику.

У таквим случајевима судови усвајају тужбене захтеве корисника кредита против кредитора, као својих саговорника, за забрану таквог њиховог поступања у уговорном односу, или за повраћај новца по основу неоснованог обogaћења кредитора (ЗОО, чл. 210), ако су кредит или његов део већ отплатили. Судови у својим образложењима таквих пресуда улазе у расправу са банкама, као странкама у парницама, побијајући њихове раз-

13 Преднацртом грађанског законика Србије објашњена правила о одговорности гаражера из Закона о облигационим односима се не мењају. Ипак, како би се прекинула даља незаконита пракса судова у овом питању, прилика је да се правило о аналогној примени режима одговорности угоститеља појасни, тако што би се нагласило да њему подлежу и „јавне“ гараже. Тиме би се избегло подругљиво тумачење Уставног суда да се правило о аналогној примени из Закона о облигационим односима односи само на хотелске гараже. Таквим правилом би се вероватно прекинула незаконита и неоправдана заштита у овом питању јавних гаража, као економски јачих привредних субјеката у односу на кориснике њихових услуга. Тако би се боље заштитили јавни интереси, јер ће ускоро поред јавних гаража у својини градова почети да се јављају и јавне гараже у приватној својини. Ако се незаконитом праксом судова у овом питању штити градски буџет, упркос лошем раду запослених у јавној гаражи, као јавном предузећу, свакако да такав мотив за заштиту не би требало да постоји у погледу јавних гаража у приватној својини.

логе због којих су наводно економски принуђене да једнострано мењају главницу дуга или каматну стопу. Рецимо, банке тврде да су економски принуђене на такво поступање, како би заштитили своје фондове у страним валутама за који је уговором о кредиту везан износ дуга корисника, јер су наводно за сваки такав кредит економски принуђене да прибаве у своје фондове одговарајући износ уговорене стране валуте, како иначе не би трпеле губитке.¹⁴ У одговору на такво оправдање пуноважности валутне клаузуле у уговору, суд је у образложењу пресуде изнео следеће противразлоге: „Банка не може мењати каматну стопу уз оправдање да је дошло до промене услова под којим је она набавила средства и даље их пласира (промене услова њеног финансирања), па и кад је тако уговорено, ако је кредит пуштен у једној транши, јер су средства из одговарајућег извора финансирања банке под познатим условима већ обезбеђена и даље пласирана кориснику кредита... Међутим, да би таква уговорна клаузула могла бити примењена на пословни однос нужно је да се ради о таквој врсти пласмана у ком банка кредитор новчана средства ставља кориснику на располагање у одређеном периоду, тако да корисник у више наврата повлачи одговарајуће транше из одређеног оквира кредитног износа“.¹⁵

Суд, међутим, нема потребе да се упушта у овакво економско надмудривање са банкама у пресуђењу ове врсте спорова, јер улази у ризик да у спору сличног, али ипак мало друкчијег чињеничног стања, у ствари, да банци за право, маколико то било неоправдано. Рецимо, у изложеном случају једнократно датог кредита, суд је својом расправом, у ствари, банци дао право да једнострано мења каматну стопу у случају вишекратног давања кредита, иако је то неоправдано у условима монетарне стабилности динара. То је можда оправдано само у спољнотрговинским кредитима, који банке дају у странијој валути кориснику, а не у домаћој. Због тога је у погледу пуноважности валутне клаузуле у уговорима о кредиту суду довољно да примени историјско тумачење измене Закона о облигационим односима у 1993. год. (чл. 395).¹⁶ Том изменом је дотад ништавна валутна клаузула допуштена, због претеране инфлације, а ради заштите поверилаца у односу на несавесне дужнике, који су отезали са отплатом својих динарских дугова. Како је данас инфлација врло ниска у

14 Борис Беговић, „Валутна клаузула: сврха, дилеме и могући исходи“, *Право и привреда*, бр. 10-12/2016, 25-42.

15 Привредни апелациони суд Пж. 8313/2012; вид.: *Билтен СППС*, Привредни апелациони суд, бр. 1/2015, 54, 55 (цитат скратио аутор).

16 *Сл. лист СФРЈ*, бр. 31/1993.

поређењу са почетком деведесетих година прошлог века, банка може да се заштити од ње уговарањем свог права на фиксну каматну стопу преко стопе инфлације, која је утврђена званичном статистиком. Дакле, није јој потребно да уговара отплату главнице у динарима према курсу динара у односу на страну валуту у време отплате главнице или поједине њене рате, уместо према курсу у време закључења уговора (валутна клаузула). Такву и друге сличне клаузуле суд треба да сматра ништавним уз позивање на повреду начела равноправности уговорника и начело забране злоупотребе права (ЗОО, чл. 11, 13). Банке на овај начин очигледно злоупотребљавају свој економски јачи положај у односу на тражиоце кредита у процесу уговарања, а потом и у процесу извршења већ закључењог уговора о кредиту, како би за себе неоправдано стекле што већу добит.

У погледу права банке у уговору о кредиту да једнострано мења каматну стопу кориснику кредита, суд би требало да аналогично примењује правило Закона о облигационим односима, којим се одређује ништавност такве клаузуле у уговору о купопродаји (чл. 466). Као што је у уговору о купопродаји цена робе новчани израз њене вредности, тако је и камата у уговору о новчаном кредиту цена новца, јер новац за банку, као трговца, јесте обична роба у њеном пословању. То и судови лепо закључују у образложењима својих пресуда.¹⁷ Како је једном уговорнику у купопродаји забрањено законом да сам одреди цену за робу, било да је продавац или купац, тако то треба да му буде забрањено и у уговору о кредиту, било да је кредитор или корисник кредита.

V Објављивање судске праксе

У Србији постоји дуга традиција објављивања судске праксе. Постоји више зборника (билтена) и часописа, који је објављују. То је похвално, јер доприноси правничком образовању и разумевању јавности о начину на који судови размишљају. Међутим, да би објављивање судске праксе боље допринело свом циљу, нужно је да се измени његов тренутно владајући начин, јер он није довољно ваљан. Он није довољно ваљан, јер су објављене изреке и образложења пресуда површна и нејасна у већини случајева. Наиме, у бројним случајевима се објављује изрека или мишљење суда, који је, у ствари, само цитирање законског правила. Таква објава нема баш никакав значај за праксу. Осим тога, већином се објављује део образложења пресуде из којег читалац тешко може да схвати чињенично стање у спо-

¹⁷ Судска пракса привредних судова, бр. 3/2015, 54.

ру на који се односи изрека пресуде. Разлог тешке схватљивости јесте у томе што се непотпуно и нејасно износе чињенице у спору, које је суд утврдио. Ево једног од бројних примера нејасно објављење пресуде.

„Стицањем 100% удела у правном лицу, нови члан – оснивач стиче управљачка права и право на добит, али не ступа у права и обавезе субјекта, чији је оснивач, нити је његов правни следбеник. Из образложења: Према стању у списима, Завод као привредни субјект у статусу правног лица није престао да постоји, нити из садржине исправа у списима произлази да је на овде тужиоца пренео сва своја права и обавезе односно имовину, а промена оснивача истог, те стицање 100% удела код Завода, тужиоцу успоставља статус јединог оснивача односно јединог члана, који по том основу има оснивачка права према Заводу, али није његов правни следбеник, јер Град Београд, као јединица локалне самоуправе и Завод као привредни субјект – правно лице, имају посебну имовину, невезану за делатност коју Завод обавља и циљеве због којих је исти основан.“¹⁸

У цитираном примеру читаоцу се само омогућава да схвати да стицалац целог основног капитала неког правног лица стиче у њему управљачка права и право на добит, при чему није његов правни следбеник. То се учи на основним студијама права већ у уводу у предмет „Компанијско право“, тако да због тога није било ни потребе да се објави ова пресуда. Из ње се уопште не схвата шта је био разлог за спор, ко је тужилац, а ко тужени, зашто је тужилац поднео тужбу, на којим чињеницама ју је засновао, како се тужени бранио, које чињенице је суд утврдио, а нарочито се не може да закључи какву изреку пресуде је суд донео, јер уопште није објављена. Значи, за читаоца је ова објава судске праксе безвредна, те је за жаљење што је издавач потрошио новац да овако нешто објави.

Из датог примера, који је правило у нашем објављивању судске праксе, читаоцу се, у ствари, на основу објављеног чињеничног стања не пружа могућност да закључи зашто је суд пресудио баш на начин који је дат у изреци. Напротив, промућуран и учен читалац у многим случајевима може да се запита зашто суд у објављеном чињеничном стању није друкчије пресудио. Задатак објављивача судске праксе јесте да убеди читаоца у исправност изреке у пресуди на основу изнетог чињеничног стања, а не да га збуни. То се постиже само потпуним и јасним изношењем свих чињеница у објављеној пресуди, како би се читаоцу омогућило да провери исправност закључивања суда у конкретном случају. Ако му се

18 Привредни апелациони суд, Пж. 6407/13; вид.: *Билтен СППС*, бр. 1/2015, 76, 77.

то не омогући, јавља се сумња да се крију неке чињенице у објављеној пресуди, чиме се само ствара неповерење према судовима. За ваљано објављивање судске праксе нужно је да се у поједином спору прво изнесе потпуно и тачно чињенично стање које је суд утврдио, затим шта је тужилац захтевао и које разлоге је изнео да би оправдао свој захтев, потом какав је став туженог у одговору на тужби и који су његови разлози и, на крају, какву изреку је суд донео и којим разлозима ју је поткрепио, уз одговарајуће разматрање разлога и тужиоца и туженог.

Најзад, нејасно је зашто се у објављеним случајевима судске праксе не дају имена странака у спору, кад постоји начело јавности суђења. Ако је сваком лицу слободно да уђе у судницу и да слуша суђење, осим у споровима у којим је јавност искључена, онда није јасно зашто се у објављеним пресудама крију имена странака. Можда је такво скривање имена странака оправдано кад објављена пресуда није правноснажна, да би се спречио разматрање (критика или похвале) у јавности док парница траје, како би се спречио притисак трећих пристрасних лица на суд и обезбедила његова независност и непристарност у пресуђивању. Међутим, свакако да је такво скривање неоправдано кад је реч о правноснажно пресуђеним стварима. Ту је баш потребно да се све објави, како би се избегла сумња у лоше и незаконито пресуђење.

VI Закључак

Иако већина учених правника верује да судска пракса није извор права, она то у свари јесте. Она има ту улогу нарочито у спорним односима који нису уређени или су нејасно уређени правилима писаних извора права. Разлог је тај што својим уједначењем у одређеном случају судска пракса испуњава правну празнину или отклања нејасноће у прописима и обичајима (пример спорова корисника кредита са банкама), чиме ствара ново опште правно правило. Судска пракса, међутим, кадкад својом уједначеношћу и доследношћу у пресуђивању укида и јасна законска правила. Иако је судско непоштовање јасних законских правила неуставно, понекад је оправдано, ако се тиме укида застарели или из другог разлога лош пропис, који је у новонасталим околностима у правном окружењу постао неодржив, јер наноси штету већини учесника односа који се њиме уређује.¹⁹ Такво поступање суда, ипак, треба да буде изузетно и руковођено начелним ставовима општих седница највиших судова, као и мишљењима угледних правника.

¹⁹ Гамс, Ђуровић, 85.

Кад суд, међутим, пресудом једнострано штити непоштену странку у парници повређујући очигледно јасно законско правило, које је установљено у општем интересу, онда свакако да је таква појава штетна по правни поредак целе земље. Тиме се правни субјекти подстичу на непоштовање закона, јер им се развија свест да суд неће заштити другу страну у правном односу, иако је поштовала закон. Последица је да правни субјекти губе поверење у судове и правни поредак земље. Стога у својим споровима све више избегавају судски начин њиховог решавања, окрећући се вансудској заштити својих права путем самопомоћи или на други начин. То је прави пут ка повећању насиља у српском друштву. Осим тога, то даје оправдање законодавцу, под утицајем извршне власти, да све више укида функције за које се раније мислило да су искључиво у надлежности судова. Тако се у последњих петнаестак година прво судовима узела надлежност за вођење земљишних књига, која је пребачена на катастар, као управни орган, што је свакако лоше решење. Потом је судовима уведена конкуренција у принудном извршењу, јер је надлежност за тај посао дата и приватним извршитељима. Најзад, велики део надлежности у ванпарничним стварима, а нарочито овере исправа, пребачене су јавне бележнике. Још само да се смисли начин како да им се одузме надлежност за решавање спорова, уз изговор да тај посао лоше раде, па нам судови више уопште неће бити потребни. Тако нешто је мало вероватно. Али, ако се настави са развлашћивањем судова, највећи кривац ће бити само судство, јер није оправдало своју функцију коју му је друштво поверило, а то поштено, часно и брзо решавање спорова.

Nebojša JOVANOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

OBVIOUSLY ILLEGAL JUDGEMENTS – IGNORANCE, SYCOPHANCY OR ELSE? *

Summary

This contribution for the conference deals with the three judgements of the highest Serbian courts which obviously contravene statutory rules within the economy sector. The author points out clearly to the reasons of the illegality of

* This paper is published as the author's contribution for the project "Identity Transformation of Serbia" of the Faculty of Law in the University of Belgrade.

each of these judgements, guessing if the cause of that is ignorance of judges, their sycophancy or something else. He highlights the noxiousness of such judgements not only for the aggrieved party in litigation, but also for the whole legal realm and economy of the country. When judicial practice unifies itself on the ground an illegal judgement, it creates a new general rule (judicial rule), by which it repeals statutory rule in certain legal relationship. It shifts the risk of property loss due to the disrespect of the statutory rule from the party, which respect that rule to the party which did not respect it. That is disastrous for the people's trust in the judicial system and legal realm of the country. The author also points out to the good judicial practice in the current litigations of credit users with banks. Lastly, he analyses publication of judicial practice in Serbia, alleging that that business is useless, if it is carried on in the present way.

Key words: *judicial practice, illegality, nautical error, general average, public garages*