



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LXII

Број
2

2024

Почасни главни и одговорни уредник

Проф. др Мирко Васиљевић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

Главни и одговорни уредник

Проф. др Татјана Јевремовић Петровић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

Уређивачки одбор**Чланови извршног одбора редакције**

Никола Бодирога (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Филип Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Драган Вујисић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Србија), Катарина Доловић Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Милена Ђорђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Ђуро Ђурић (Martin Luther University, Halle-Wittemberg, Немачка), Марко Ђурђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Гордана Илић Попов (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Светислав Јанковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Марко Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Небојша Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Љубинка Ковачевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Јелена Лепетић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Слободан Марковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Наташа Петровић Томић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Вук Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Мирјана Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Ненад Тешић (Правни факултет Универзитета у Београду, Србија), Александар Ћирић (Државни универзитет у Новом Пазару, Србија).

Чланови саветодавног одбора редакције

Danny Busch (Radboud Universiteit, Холандија), Martin Collet (Université Paris 2 Panthéon-Assas, Француска), Pierre-Henri Conac (Faculté de droit, d'économie et de finance (FDEF) de l'Université du Luxembourg, Luxembourg Centre for European Law (LCEL), Luxembourg), Katia Fach Gómez (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Шпанија), Helmut Heiss (University of Zürich, Швајцарска), Šime Ivanjko (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Словенија), Christa Jessel-Holst (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Немачка), Rainer Kulms (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Немачка), Vesna Lazić (Asser Institute, Холандија), Bryan Mercurio (The Chinese University of Hong Kong, Хонг Конг, Кина), Marko Pavliha, професор, Univerza v Ljubljani Fakulteta za pomorstvo in promet, (Словенија), Радован Вукадиновић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Maria Pilar Pelares Viscasillas (Universidad Carlos III de Madrid, Шпанија), Марко Рајчевић (Правни факултет у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Andreas Reiner (Rechtsanwalt, Schiedsrichter, Mediator, Аустрија).

Секретар

др Маша Мишковић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

Технички секретари

Владимир Пешић, Привредни суд у Београду, Србија

Јелисавета Бољановић, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија

Издавачи

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Београд, Теразије 27, V спрат

Електронска адреса удружења: office@pravnicuprivredi.org.rs

Електронска адреса часописа: redakcija@pravoiprivreda.rs

Интернет страница: www.pravnicuprivredi.org.rs; www.pravoiprivreda.rs

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

Београд, Булевар краља Александра 67

Графичка припрема

Досије студио, Београд

Штампа

Досије студио, Београд

Технички уредник

Јован Ђорђевић

Тираж

200

Секундарне публикације у којима се индексира часопис

SCIndeks (Српски цитатни индекс), Cobiss, HeinOnline

Часопис *Право и привреда* излази тромесечно.


УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LXII

Број
2

2024

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Мирко ВАСИЉЕВИЋ

Уговорна одступања законом уређених неких права чланова
привредних друштава на диспозитиван начин од принципа
сразмерности капитал учешћа у компанијском праву 153

Маја СТАНИВУКОВИЋ

Нови међународни привредни судови 197

Марко С. КНЕЖЕВИЋ

Дозвољеност ревизије у парничном поступку – прилог
дискусији о реформи ревизијског права и Врховног суда.... 226

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Игор МУИЦА

Дужност поштовања забране конкуренције 276

ПРИКАЗИ

Andrea NIKOLIĆ

Katia Fach Gómez, *The Technological Competence of Arbitrators:
A Comparative and International Legal Study*, Springer, 2023. ... 307

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 318

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Mirko VASILJEVIĆ

- Contractual Deviations of Some Rights of Company Members
Regulated by Law in a Dispositive Way From the Proportionality
Principle of Share in the Company in Company Law..... 153

Maja STANIVUKOVIĆ

- New International Commercial Courts 197

Marko S. KNEŽEVIĆ

- The Admissibility of the Second Appeal (Revision) in Civil
Proceedings – Contribution to the Discussion on Reform of
Second Appeal and the Supreme Court..... 226

STUDENT PAPERS

Igor MUIDŽA

- Fiduciary Duty Not to Compete 276

BOOK REVIEWS

Andrea NIKOLIĆ

- Katia Fach Gómez, *The Technological Competence of Arbitrators:
A Comparative and International Legal Study*, Springer, 2023. ... 307

- INSTRUCTIONS FOR AUTHORS 318

ЧЛАНЦИ

УДК: 347.72.034

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24201A

др **Мирко ВАСИЉЕВИЋ***

професор емеритус Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

УГОВОРНА ОДСТУПАЊА ЗАКОНОМ УРЕЂЕНИХ НЕКИХ ПРАВА ЧЛАНОВА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА НА ДИСПОЗИТИВАН НАЧИН ОД ПРИНЦИПА СРАЗМЕРНОСТИ КАПИТАЛ УЧЕШЋА У КОМПАНИЈСКОМ ПРАВУ**

Сажетак

Различитости правних форми привредних друштва и њихове правне природе условљава и различити прилаз законодавца уређењу права чланова тих друштва. Ипак, доминантно одређење уређења форми друштва лица (орџачко друштво и командитно друштво) је диспозитивна природа регулативе, што омогућује члановима ових друштва да у конститутивним акцима својом слободном вољом одсудује од ових

* Електронска адреса аутора: vaske@ius.bg.ac.rs.

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ са подтемом „Претходна и накнадна анализа правних прописа“ за 2024. годину.

правила у уређењу права у друштву и прилагоде их својим интересима (одступање од принципа сразмерности права квалитал учешћу). Ово у доброј мери важи и за друштво с ограниченом одговорношћу, иако је његова права природа мешовита: и друштво лица и друштво квалитала. С друге стране, регулатива акционарских друштава (посебно основаних – јавних и у највећем делу и заворених – нејавних) је у главном империјална, што слободу воље у уређењу права акционара у максимално могућој мери редуцира и своди на рану изузетка.

У овом раду разматра се питање економских граница слободу воље чланова друштава лица, као и чланова друштва с ограниченом одговорношћу, у уређењу неких управљачких, имовинских и посебних права, попут клаузула које је створила изв. добра пословна пракса („лавовске клаузуле“). Поред тога, с обзиром на то да конститутивни акти привредних друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу имају и уговорну природу (која је и искључива у фази њиховој насипанка), уз диспозитивну законску основу, разматра се и питање примене неких општих институција уговорној права из сфере ограничења принципа слободу уговарања, попут јавној поретка, добрих (пословних) обичаја, саветности и поштености, злоупотребе права, стварања и искоришћавања монополској положаја на тржишту, еквиваленције пресација, равноправности уговорних страна, дужности јажње и слично. Коначно, и поред истовестности природу конститутивних акција акционарској друштва, с обзиром на то да они имају доминантно империјалну законску основу, која сужава или искључује слободу уговарања у уређењу неких права акционара у друштву, разматра се и питање посебних законских институција који недостављају или сужење слободу уговарања акционара објектују посебним законским институцијама који вољом самој закона (у мањој мери слободном вољом акционара друштва – уговори о ласану, посебне једностии акционара, на пример) прилагођавају ову форму друштва интересима акционара (уз очување принципа једнакој третмана акционара или једнакој третмана акционара исте класе).

Кључне речи: *Компанијско право. – Слобода воље. – Привредна друштва. – Дозвољене уговорне клаузуле. – Чланови привредних друштава.*

I Права чланова привредних друштава – општи принцип

Чланови привредних друштава (ортачко, командитно, друштво с ограниченом одговорношћу, акционарско друштво),¹ стицањем својства члана друштва на основу улога у друштво (у складу са правилима стварног права, облигационог права, права хартија од вредности, интелектуалног права, права привредних друштава и других права зависно од предмета улога у друштво) стичу и чланска права у друштву. Правна теорија класификује ова права у одређене групе, зависно од критеријума класификовања, а основна подела је свакако подела на имовинска права (учешће у добити и губицима друштва, учешће у деоби ликвидационог остатка – природа уговора о оснивању друштва је алеаторна)² и неимовинска права (права информисања, права гласа и с тим повезана права),³ као и одређена посебна права (право подизања компанијскоправних тужби и слично). Општи је принцип да чланови привредних друштава (чак и независно од врсте: друштва лица – ортачко и командитно друштво, и друштва капитала – друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво) нека од ових права у друштвима остварују сразмерно свом проценту капитал учешћа (имовинска права и право гласа), док одређена права која спадају у индивидуална права (право информисања, право учешћа у раду скупштине, право постављања питања и слично) остварују у принципу равноправно. У друштвима капитала правило сразмерности права капитал учешћу произлази из природе ових друштава („колико пара толико музике“ – народни слоган је који одсликава ово правило, а који се струковно може читати као „колико улога у друштво толико права“). У друштвима

1 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/2021, чл. 96 ст. 1.

2 Caroline Coupet, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Paris, 2015, 20–21.

3 Право гласа је традиционално елемент појма уговора о оснивању привредног друштва и одређења појма члана друштва (чланско право неодвојиво од својства члана друштва као такво), а члан друштва је власник удела или акција (идентитет власника и члана друштва у класичном смислу, док у савременим условима својство члана није нужно везано за власника, али је везано за доношење ризика друштва – тешкоће одређења појма фактичког члана). Сваки члан сваке форме привредних друштава има право да учествује у доношењу колективних одлука и да гласа (не и трећа лица), те конститутивни акт друштва може одступити од овог правила само у законом прописаним случајевима. Само на овој основи (законској) могу се креирати чланска права у друштву која нужно не укључују примарно ово право, као што овај принцип у основи не негира ни чињеница одвајања власништва савремених компанија (везаног за члана друштва) од контроле управљања тим власништвом – феномен корпоративног управљања. Вид. Adolf A. Berle, Gardiner C. Means, *The modern corporation and private property*, 2nd edition, Harcourt, 1967; C. Coupet, 27–36, 76–90, 403–456.

лица и поред правила о једнакој вредности улога у друштво чланова друштва, те тиме у принципу и њихових једнаких права, диспозитивна природа овог правила омогућује уговорне модификације. Принцип сразмерности права чланова привредних друштава капитал учешћу, код права која се везују за овај принцип, начелно није споран али је спорно питање природе и домета уговорне слободе у креацији профила ових друштава (у основи и код друштава лица и код друштава капитала), дакле питање допуштености изузетака од овог правила, које опет по опште прихватљивом принципу тумачења изузетака треба уско тумачити.

II Слобода воље чланова ортачког друштва у обликовању законом уређених права у друштву на диспозитиван начин

Уређење права чланова ортачког друштва у друштву (унутрашњи односи ортака у друштву у вези са висином улога у друштво) у принципу је у домену *слободе ујоварања* (мада овај принцип закон који уређује привредна друштва као такав код овог друштва изричито не институционализује, као што то изреком чини код друштва с ограниченом одговорношћу, али то у основи чини код уређивања појединачних права ортака овог друштва).⁴ Ово важи код уређивања: 1) улога у друштво и стицање удела, 2) расподеле добити и сношења губитка друштва, 3) расподеле ликвидационог остатка, 4) одлучивања ортака друштва.

Кад је реч о уношењу улога у друштво, законско правило је да сваки ортак ортачког друштва уноси улоге у друштво једнаке вредности, али с обзиром на то да је ово правило диспозитивне природе дозвољена је његова уговорна модификација.⁵ Такође, ортаци ортачког друштва стичу уделе у друштву *сразмерно свом улоју* (удео у капиталу), али како и овај принцип има диспозитивну природу то је могуће и уговорно одступање од њега.⁶ Дакле, иако законодавац поставља правило које је логична последица природе овог друштва о једнакости вредности улога и тиме и удела ортака у овом друштву, могуће је да се уговорном вољом ортака одступи и од једног и од другог принципа (једнакост вредности улога и једнакост вредности удела). Границе ових одступања, паралелизам одступања ова два принципа или не, закон не одређује и отуда је отворено питање докле може ићи слобода уговорне воље.

4 ЗОПД, чл. 140.

5 „Ортаци у друштво уносе улоге једнаке вредности, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 96 ст. 1).

6 „Ортаци стичу уделе у друштву сразмерно својим улозима у друштво, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 96 ст. 3).

Логику законског принципа једнакости вредности улога и тиме и једнакости вредности удела код ортачког друштва прати и законско правило да се добит овог друштва утврђена годишњим финансијским извештајем (биланс успеха), расподељује ортацима друштва на *једнаке делове*. Како, међутим, слобода уговарања може модификовати правило о једнакој вредности улога и тиме и једнакој вредности удела, тако исто је могуће модификовање правила о деоби добити ортацима друштва на једнаке делове. Наиме, по логици ствари неједнака вредност улога води неједнакој вредности удела ортака овог друштва и последично и неједнако учешће у расподели добити друштва. *Правило је, наиме, да се уговара да се добити дели сразмерно уделима у друшћиву* (приписује се сваком ортаку друштва уз његов капиталски удео, ако је тако уговорено, или се приписује до исплате приватном – пролазном конту ортака, или му се одмах исплаћује). С обзиром на то да су ова правила закона диспозитивне природе,⁷ те је могуће одступање од ових принципа (и код улога, и код удела, и код расподеле добити), то се поставља питање граница ових одступања, паралелизма одступања и код улога, и код удела, и код добити (принцип равноправног третмана ортака) или могућности одређене форме „дискриминације“ ортака неравноправним третманом (да ли је, на пример, могуће да једнака вредност улога даје неједнаке вредности удела, да неједнака вредност удела даје једнако учешће у добити или једнака вредност удела различито учешће у добити (да ли је могуће да се ова расподела врши и укључивањем доприноса неког ортака добити друштва независно од удела али не по основу уговора о раду, аналогно праву запослених на учешће у делу добити друштва по том основу, ако је то предвиђено оснивачким актом друштва – не и уговором ортака друштва, и у складу с тим одлуком ортака друштва о расподели добити за дату пословну годину).⁸

7 „Добит друштва се расподељује између ортака на једнаке делове, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 107).

8 Вид. Стеван Шогоров, „Право на исплату добити члана ортачког друштва“, *Правни животи*, бр. 11/2000. И у енглеском праву partnership-а, ако оснивачки акт нема посебне одредбе, било изричите или прећутне, у погледу пропорције деобе профита међу ортацима, профит се дели на једнаке делове. Исти принцип важи и за сношење губитака (Закон о ортачком друштву из 1890. године (*Partnership Act*), чл. 24 ст. 1. Вид. Terence Prime, Gary Scanlan, *The Law of Partnership*, London, 1995, 69–70, 77, 253–260. И у француском праву трговачких друштава чланови овог друштва (*la société en nom collectif*) имају право на учешће у добити у пропорцијама и условима утврђеним статутом друштва (исто правило важи и у случају губитака друштва), с тим што је забрањено утврђивање права на фиксну камату – ово је универзално правило код свих друштава (у одсуству добити и одлуке ортака о расподели дивиденди таква клаузула сматра се да није написана – *фиктивне дивиденде*). Вид. Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris, 2006, 479; Philippe Merle, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, Paris, 2001, 164, 321–322.

Законски принцип расподеле добити и уговорне модификације овог принципа *mutatis mutandis* важе и за сношење губитака друштва (иако закон о томе ништа не говори)⁹ – чланови привредних друштава се уједињују и за најбоље и за најгоре (уговор о привредном друштву као *алеаторни уговор* – чланови друштва учествују и у добити – идеја шансе и у губицима друштва – идеја ризика: *алеа* – *ризик* губитка улога у друштво – друштва с ограниченим ризиком или *ризик* губитка и имовине члана друштва која није предмет улога без могућности ограничења – друштва с неограниченим ризиком),¹⁰ што не мора значити и једнакост чланова.¹¹ Код овог друштва, међутим, нема законске обавезе покривања губитака друштва, а извори средстава за ово покривање (у складу са вољом ортака друштва) могу бити различити (резерве друштва, нераспоређена добит, нови улози). Дакле, без обзира на предмет улога у ортачко друштво у основи се данас сматра да постоји паралелизам принципа расподеле добити и сношења губитака друштва¹² (члан који је уложио улог у раду или услугама изједначава се са чланом чији је улог најмањи)¹³ и могућих уговорних одступања (ако чланови друштва у недостатку законске обавезности на уговорној основи прихвате обавезу покривања губитака друштва).

Кад је реч о имовинским правима, закон који уређује привредна друштва и код уређења права ортака на ликвидациони остатак након ликвидације друштва (по одлуци ортака друштва) поставља диспозитивно правило да се ликвидациони остатак код овог друштва расподељује у

9 Закон о привредним друштвима нема директног правила о покрићу губитака ортачког друштва (садржи само правило о „расподели добити“), али такво правило садржи код командитног друштва („добит и губитак“), те с обзиром на то да се правила ортачког друштва директно примењују (не сходно) и на комплементарне командитног друштва (који имају статус ортака ортачког друштва), ако овим законом (не и уговором) није другачије уређено, то се може закључити да се прописано диспозитивно правило (једнако и за комплементарне и за командиторе) о покрићу губитака друштва, сразмерно уделима у друштву, аналогно примењује и на ортаке ортачког друштва (ЗОПД, чл. 130 у вези чл. 126 и 107).

10 C. Coupet, 91–113.

11 Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret, *Droit commercial*, Tome I, volume 2, Paris, 1980, 37.

12 И у швајцарском праву привредних друштава ортаци ортачког друштва учешће у добити и губицима друштва у принципу уређују оснивачким уговором, с тим што ортаци имају право и на камату за улог у друштво у складу с уговором (ово чак и ако је имовина друштва смањена губицима у пословању), и то, ако није уговорено другачије, висина је 4%. Ако оснивачки акт тако предвиђа, камате (интеркаларне) се могу исплаћивати и током године, а учешће у добити тек по усвајању годишњег биланса друштва. Вид. швајцарски Грађански законик (*Loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations du 1911]*); даље у фуснотама: C. civ. suisse), према стању од 1. 1. 2024, чл. 558.

13 J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, 37.

складу са одлуком о расподели ортацима сразмерно њиховим уделитема у друштву, ако оснивачким актом или једногласном одлуком ортака није другачије одређено.¹⁴ Као и код осталих имовинских права (и обавеза) ортака ортачког друштва (уношење улога, стицање удела, расподела добити, покривање губитака друштва), тако и код права на ликвидациони остатак, имајући у виду диспозитивну природу законског правила отвара се питање постојања или непостојања граница слободе воље ортака у модификовању овог правила (за разлику од акционарског друштва, код овог друштва нема законског принципа једнаког третмана чланова друштва).

Најзад у сфери имовинских права (и обавеза), при добровољном иступању, битна су имовинска питања у вези са изласком из друштва („биланс разлаза“). Према закону који уређује привредна друштва удео ортака који иступа из друштва распоређује се „сразмерно на преостале ортаке“ (претпостављено правило је *сразмера према уделитема*), ако оснивачким актом није другачије одређено.¹⁵ Додатно, ортак који иступа из друштва „учествује у добити и губитку из послова који у време његовог иступања још нису били завршени, ако уговором о оснивању није другачије одређено“. Дакле, у оба случаја (и код расподеле удела ортака који иступа из друштва на преостале ортаке и код учешћа ортака који иступа из друштва у добити и губицима из послова који у том моменту нису били завршени и тиме нису укључени у „биланс разлаза“) реч је о диспозитивним законским правилима, те остаје питање постојања или непостојања граница слободе уговорне воље ортака овог друштва изражене у оснивачком акту друштва код уређења ових питања. У сваком случају, друштво је тада у обавези да том ортаку у законском или уговореном року (претпостављени законски рок је шест месеци од дана иступања) *исплати оно што би добио кад би у том часу друштво било ликвидирано (процењујући на дан исплате)*, не узимајући у обзир текуће и незавршене послове.

Кад је реч о праву гласа ортака ортачког друштва, с обзиром на то да постоји принцип једнакости вредности улога ортака и тиме и једнакост вредности стечених удела на тој основи, као и с обзиром на то да је ортачко друштво по својој природи друштво лица („одлучивање по главама – једна глава један глас“), то је логично да ортаци одлучују једногласно (ако уговор о оснивању не одреди другачије), а ако на уговорној основи одлуче да одређене одлуке доносе (надлежност

14 ЗОПД, чл. 541 ст. 1 и 2 тач. 1; у швајцарском праву ликвидациони вишак се расподељује ортацима друштва по истим правилима по којима се расподељује добит друштва (дакле слобода воље уговорника). Вид. С. civ. suisse, чл. 588 ст. 2.

15 „Удео ортака који иступи из друштва распоређује се сразмерно на преостале ортаке, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 122 ст. 1).

скупштинедруштва капитала сходно природи овог друштва) већином гласова (осим одлука које се по закону морају донети једногласно), сваки ортак има један глас, ако уговором о оснивању није другачије одређено.¹⁶

Пошто је реч, дакле, о друштву лица, а не капитала, правило је, ако се друкчије не уговори, да *сваки ортак друштва има право на један глас* (дакле, и поред овакве природе овог друштва могуће је одступање од принципа „гласања по главама“).¹⁷ Претпоставка нашег закона је одлучивање *по главама* (сваки ортак који је овлашћен на одлучивање – не може одлучивати ортак на кога се одлука односи: нпр. ортак који је прекршио забрану конкуренције, ортак који се искључује) и то једногласно, уз могућност супротног уговарања (осим када то закон искључује и тражи једногласност).

Посебно, учешће у одлучивању је право, а под одређеним претпоставкама, и обавеза, те се отвара питање *да ли ортак друштва има обавезу да гласа, или не?* Чини се да одговор на ово питање зависи од тога да ли је реч о праву гласа које се остварује *о неком интересу* које је у *интересу друштва*, када је гласање обавезно (са могућом санкцијом накнаде штете или уговорене уговорне казне), или о случају *кад се право гласа не остварује у интересу друштва* (нпр. неки случајеви измене уговора о оснивању) и када гласање не би било обавезно. У теорији се истиче да је пуноважна уговорна клаузула о обавези да се гласа на одређени

16 „Ортаци одлуке доносе једногласно, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 110 ст. 1).

„Ако је уговором о оснивању одређено да се одређене или све одлуке доносе већином гласова, сваки ортак има један глас, ако уговором о оснивању није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 110 ст. 2).

И у француском праву важи правило да и код једногласног одлучивања и код евентуалног већинског одлучивања ортака сваки ортак има право на један глас („одлучивање по главама“), с тим што је ипак ово правило диспозитивно и дозвољава и уговарања неједнаког права гласа ортака (аналогија са плуралним акцијама чији режим утврђује закон, а код овог друштва конститутивни акт друштва). Вид. М. Cozian, А. Viandier, F. Deboissys, 478; J. Hamel, G. Lagarde, А. Jauffret, 136–146; Yves Guyon, *Droit des affaires*, Paris, 2003, 256–264; Paul L. Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 875–876. Larry E. Ribstein, *The Rise of Uncorporation*, Oxford, 2010, 46–48.

У швајцарском праву (C. civ. suisse, чл. 534 у вези чл. 557 ст. 2) у ортакком друштву одлуке се доносе сагласношћу свих ортака (из њихове надлежности), а ако се неке одлуке доносе већином одлучује се „по главама“ (дакле, сваки ортак има право на један глас).

17 У ЈТЗ (Југословенски трговачки законик, 1937) се у овом случају претпостављало да се одлучује „по главама“ (пара. 122 ст. 2); исти принцип прихваћен је и у немачком праву, вид. код: Jakša Barbić, *Pravo društava – društva osoba*, Zagreb, 2002, 386–393.

начин (тзв. везани глас), под претпоставком да није реч о зеленашком послу или да нема мана воље (често се уговара приликом *йородичних орџаклука* ради заједничког става при гласању), са санкцијом накнаде штете у случају повреде (или уговорне казне). У случају једнаке поделе гласова, пуноважна би била клаузула о арбитражном одлучивању за доношење одлуке.¹⁸

III Слобода воље чланова командитног друштва у обликовању законом уређених права у друштву на диспозитиван начин

Комплементари командитног друштва у свему имају статус ортака ортачког друштва (одговорност, пословођење, заступање, пословно име, удео, располагање уделом, уговор о оснивању, имовинска и неимовинска права, престанак орташтва и престанак друштва, одлучивање итд.), те је логично да законодавац за комплементаре овог друштва упућује на примену правила која важе за ортачко друштво (ово важи и за управљачка и имовинска права и обавезе комплементара: право гласа, право учешћа у добити, право на ликвидациони вишак,¹⁹ обавеза учешћа у сношењу губитака друштва, расподела његовог удела код добровољног иступања из друштва на преостале ортаке друштва, учешће у добити и губицима друштва из незавршених послова у том моменту итд.), осим ако је за ово друштво друкчије прописано законом који уређује привредна друштва (што је у основи везано за статус командитора).²⁰

18 Вид. Стеван Шогоров, „Доношење одлука у ортачком друштву“, *Право и њивреда*, бр. 3–4/1999, 42–43.

19 У српском праву за командитора важи исто правило као и за комплементаре у погледу права на ликвидациони вишак (правила утврђена оснивачким актом друштва или одлуком о ликвидационом вишку коју доносе комплементари једногласно, а ако овим актима то није одређено, онда важи правило расподеле сразмерно уделима у друштву): ЗОПД, чл. 540–541; у швајцарском праву на ликвидацију командитног друштва се примењују правила која важе за ортачко друштво (друштво под заједничким именом), што важи и за учешће командитора у ликвидационом вишку: *C. civ. suisse*, чл. 619.

20 „На командитно друштво примењују се одредбе овог закона о ортачком друштву, ако овим законом није другачије уређено.

Комплементари имају статус ортака ортачког друштва, у складу са овим законом.“ (ЗОПД, чл. 126).

„На улоге и уделе комплементара у друштву сходно се примењују одредбе чл. 96 овог закона о улозима и уделима ортака.“ (ЗОПД, чл. 129 ст. 1). Исто и у енглеском праву: Закон о командитним друштвима из 1907. године (*The Limited Partnership Act*), чл. 7. Вид. Т. Prime, G. Scanlan, 344.

Расподела добити (као и покриће губитака друштва кад су се чланови друштва обавезали да сnose губитке друштва ако друштво не може на други начин да их покрије) и комплементарима и командиторима врши се сразмерно њиховим уделима у друштву. Ипак, закон посебно наглашава да је ово *правило диспозитивне природе* и да се оснивачким актом друштва може и другачије одредити.²¹ Код овог друштва то диктира и његова природа, с обзиром на то да је ризик и ангажованост (управљање друштвом – пословођење и заступање) комплементара далеко већи од ризика и ангажовања у делатности и пословима друштва командитора. Отуда, и сам закон поставља уз ово своје правило диспозитивне природе и *посебна правила за расподелу добити друштва за командиторе*.

Како се на исплату добити комплементару сходно примењују правила прописана за исплату добити ортака ортачког друштва, то закон посебно уређује само исплату добити командитора.²² Основни принцип, који иначе важи код свих привредних друштава, је да се добит командитору исплаћује „сразмерно висини његовог улога“ (тима и висини удела). Реч је о диспозитивном принципу и оснивачким актом друштва дозвољено је одступање од овог принципа.²³ Уобичајено је да се добит исплаћује командитору само ако је у целости уплатио уговорени улог. Ако то није учинио, добит се приписује његовом уделу у капиталу друштва све док не достигне уговорени износ неунетог улога, након чега се исплаћује командитору у делу који премашује тај износ (реч је о својеврсном *иребоју*: командитор не уплаћује или не уноси улог и за ту вредност не добија свој део добити). Такође, командитор, будући да не одговара за обавезе друштва (однос друштво трећа лица), учествује у сношењу ризика пословања друштва (покривање губитака друштва – интерни однос међу ортацима друштва) до износа свог уговореног улога (уз могућност и другачијег уговарања са интерним дејством међу ортацима),²⁴ унетог у имовину друштва или не (уговорени и у регистар

21 „Командитори и комплементари учествују у деоби добити и покрићу губитка друштва сразмерно својим уделима у друштву, ако оснивачким актом није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 130).

22 „Удео у добити исплаћује се командитору сразмерно висини његовог улога, осим ако је уговором о оснивању другачије одређено, а у року који је одређен уговором о оснивању, односно одлуком комплементара ако тај рок није одређен уговором о оснивању.“ (ЗОПД, чл. 133 ст. 1).

23 У швајцарском праву учешће командитора у добити друштва, као и учешће у сношењу губитака друштва примарно се утврђује конститутивним актом друштва, а ако о томе нема правила, ово учешће слободно утврђује у случају спора суд: С. civ. suisse, чл. 601.

24 Тако и у енглеском праву: Т. Prime, G. Scanlan, 355.

уписани командиторов улог уноси се у књиге на конту капитала командитора, независно од тога да ли је у целини уплаћен – неуплаћени износ појављује се у активи биланса као позиција „потраживања од командитора“). Даље, кад је реч о праву командитора на учествовање у добити друштва (и евентуално сношењу губитака друштва), због различите улоге командитора и комплементара у друштву, величина улога у друштво и сразмерна висина удела у друштву неће бити једини критеријум за расподелу добити (и евентуално покриће губитака), већ се ова расподела може вршити *„по сразмери која одговара њриликама“* (основ за то је оснивачки акт).

С обзиром на то да командитори имају споредну улогу у овом друштву, по правилу и једнаки улози могу водити већем учешћу у добити комплементара у односу на командиторе. У сваком случају, критеријуми за расподелу добити (и евентуално покриће губитака) морају се утврдити оснивачким уговором (допринос у вођењу послова друштва, лични допринос делатности друштва, величина удела и сл.). Критеријуми за расподелу добити требало би, дакле, да се утврде уговором о оснивању друштва, будући да су законске норме диспозитивне. Најзад, по правилу, *командитиор не може њражити исцлапту добити док је његов удео збој љубитка смањен* (ако је уговорено да командитори сносе губитке друштва сразмерно уделима на терет основног капитала ако нема других могућности за покриће), али *ако је у доброј вери љримио исцлапту љакве добити* (претпоставка је да је у доброј вери, јер он не води послове друштва), *није дужан да је врати*.

IV Слобода воље чланова друштва с ограниченом одговорношћу у обликовању законом уређених права у друштву на диспозитиван начин

Закон о привредним друштвима код уређења друштва с ограниченом одговорношћу установљава изреком *љринцип слободе ујоварања*²⁵ за уређење: 1) међусобних односа чланова овог друштва у друштву, као и 2) односа чланова овог друштва и друштва.²⁶ Од овог принципа закон одступа у одређеним случајевима (принцип диспозитије као правило, и

25 О овом принципу посебно: Слободан Перовић, *Облијационо љраво*, Београд, 1980, 153–182; Јаков Радишић, *Облијационо љраво – ојшти гео*, Ниш, 2017, 67–72; Младен Драшкић, *Коментар Закона о облијационим односима* (ред. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1980, 101–106.

26 „Чланови друштва с ограниченом одговорношћу своје међусобне односе у друштву, као и односе са друштвом, уређују слободно, ако овим законом није другачије уређено.“ (ЗОПД, чл. 140).

принцип императивности као изузетак).²⁷ Ово одступање од принципа слободе уговарања могуће је само на законској основи – искључено је ограничење слободе уговарања прописима ниже правне снаге од закона, као што је искључено и аутономно ограничавање вољом самих чланова друштва (на низу места закон има потребу да потенцира правило да уговорна искључења или ограничења неког правног режима неког института ове форме друштва су недозвољена – немају правну ваљаност). Принцип слободе уговарања важи како за уговор о оснивању друштва, тако и за уговор чланова друштва и појединачне уговоре чланова друштва са друштвом (на пример, уговор „члана управе“ друштва с друштвом и слично).

Права чланова друштва с ограниченом одговорношћу (неимовинска, имовинска, посебна – специјална) уређена су на јединствен начин (за разлику од права акционара акционарског друштва која у основи зависе од врсте акција), што би требало да значи да српски компанијски законодавац познаје само институт „удела“, али не и институт „приоритетних удела“.²⁸ Отуда, дозвољеност одступања уређења права чланова овог друштва (и имовинских и неимовинских и посебних), од принципа сразмерности вредности удела у основном капиталу друштва није конституисање института приоритетног удела, већ је израз законског принципа слободе уговарања чланова друштва у уређењу права у друштву. Ово важи подједнако и за дозвољеност одступања стицања удела у друштву сразмерно вредности улога у основном капиталу друштва.

Српско компанијско право које уређује друштво с ограниченом одговорношћу, за разлику од права акционарских друштава, не конституише код овог друштва изреком принцип једнаког третмана чланова овог друштва,²⁹ што по нашем виђењу није отварање простора за креацију својеврсних приоритетних (преференцијалних) удела по угледу на такву врсту акција код акционарског друштва, јер такве уделе изреком не конституише, али јесте отварање простора за одступање од законског принципа (диспозитивна природа) стицања удела у друштву сразмерно вредности улога у основном капиталу друштва, као и одступање од принципа стицања права и креације неких обавеза (пре свега имовинских и посебних, али изреком закона и неимовинских –

27 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени гласник СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УС и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 44/99 и *Службени гласник РС*, бр. 18/20, чл. 20.

28 О различитим врстама удела у овим друштвима у праву САД: Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, 253–255.

29 Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshauser, Mark Greene, *Corporate Law in Germany*, 2nd edition, München, 2010, 95.

право гласа, обавеза додатних уплата) чланова друштва сразмерно вредности удела (степен учешћа у основном капиталу друштва).³⁰

У немачком праву, такође, не постоји принцип једнаког третмана чланова друштва с ограниченом одговорношћу³¹ (који иначе постоји код акционарског друштва),³² али на овом принципу и код овог друштва по схватању правне теорије почива принцип да ниједан члан овог друштва не може бити арбитарно и неједнако третиран, било од друштва чији је члан, или од његових чланова. На овој основи се иначе објашњава креација приоритетних или преференцијалних удела код овог друштва или посебних привилегија одређених чланова у конститутивном акту друштва при оснивању друштва или одступање од принципа код права гласа (вето неких чланова на одређене одлуке, повећан број гласова, именовање једног или више директора или чланова надзорног одбора). Ово је могуће конституисати у оснивачком акту друштва или доцније уз измене тог акта квалификованом већином утврђеном тим актом или ако није утврђена онда сагласношћу свих чланова друштва. Повреда права једнаког третмана чланова овог друштва даје права која воде адекватној заштити (право на накнаду штете, право добровољног иступања из друштва из оправданог разлога или право престанка друштва по захтеву мањинских чланова у одређеним случајевима). Најзад, ако одлука скупштине чланова друштва повреди принцип једнаког третмана чланова, она може бити поништена у судском поступку или ништава сама по себи (*per se*) у законом изричито одређеним посебно озбиљним повредама.³³ Ипак, због изричитог неустановљења овог принципа посебним законом који регулише ово друштво и због постојања уговорне слободе могуће је да се права и дужности индивидуалних чланова (попут и друштава лица) уреде различито (како имовинска тако и управљачка), али ван тога ни чланови овог друштва не могу бити третирани неједнако „осим ако не постоје материјални разлози да се то чини“.³⁴

Општи принцип слободе уговарања чланова друштва с ограниченом одговорношћу који ствара начелну основу за одступање у креацији

30 „Права члана друштва ... сразмерна су учешћу удела тог члана у основном капиталу друштва, осим ако је оснивачким актом одређено другачије.“ (ЗОПД, чл. 152 ст. 2).

31 G. Wirth, M. Arnold, R. Morshauser, M. Greene, 25.

32 Закон о акционарским друштвима са преводом на енглески (*Aktiengesetz [Stock Corporation Act]*; даље у фуснотама: AktG), чл. 53а.

33 Вид. Burkhardt W. Meister, Martin Heidenhain, Joachim Rosendarten, *The German Limited Liability Company*, 7th edition, Frankfurt am Main, 2010, 76–79.

34 G. Wirth, M. Arnold, R. Morshauser, M. Greene, 25; B. W. Meister, M. Heidenhain, J. Rosendarten, 26–30.

права чланова овог друштва од диспозитивних законских правила, додатно је конкретизован и потврђен кроз креацију конкретних случајева могућности таквог одступања везаних за креацију права чланова (стицање удела у друштву, имовинска права: право учешћа у добити, право на ликвидациони вишак, управљачка – неимовинска права: право гласа и посебна права: право пречег уписа удела код повећања основног капитала, право пречег стицања удела код располагања уделом члана друштва), креацију специјалних права или „посебних погодности“, као и креацију неких обавеза (обавеза покривања губитака друштва, обавеза на додатне уплате). У креацији свих ових и других права конституише се законски диспозитивни принцип стицања права сразмерно проценту капитал учешћа у основном капиталу друштва (одраз природе овог друштва у овом погледу као друштва капитала). Исто важи и за обавезе чланова друштва – конституисање диспозитивног законског принципа *про рајџа*.

На првом месту, дакле, удео у друштву с ограниченом одговорношћу стиче се на основу вредности улога (диспозитивни принцип сразмерности који дозвољава уговорну модификацију).³⁵ Наиме, Закон о привредним друштвима прописује обавезу уплате, односно уношења уписаних улога у имовину друштва с ограниченом одговорношћу за стицање својства члана у складу с оснивачким актом друштва. Такође, исти принцип сразмерности вредности поседованих удела важи и код доцнијег повећања основног капитала друштва, уз законски установљен диспозитивни принцип права пречег уписа постојећих чланова друштва (могуће искључење или ограничење оснивачким актом друштва или одлуком о повећању основног капитала у складу с овим актом).³⁶ Кад је реч о институту додатних уплата који постоји као законски институт код ове форме друштва (установљава се ипак уговорном вољом), у принципу законом претпостављени критеријум за додатне уплате је исти као и код нових улога – сразмерно висини улога у друштву (сразмера удела), али је могуће, као и код нових улога чланова друштва у друштво, оснивачким актом или одлуком скупштине, утврдити и друге критеријуме (другачија сразмера – нема посебних ограничења), али треба водити рачуна о потреби (принцип са изузецима) равноправног третмана чланова и потреби неуговарања „лавовских клаузула.“

35 „Члан друштва стиче удео у друштву сразмерно вредности његовог улога у укупном основном капиталу друштва, осим ако је оснивачким актом при оснивању друштва или једногласном одлуком скупштине одређено другачије.“ (ЗОПД, чл. 151).

36 „Чланови друштва имају право пречег уписа удела приликом повећања основног капитала новим улосима у сразмери са својим уделима, осим ако је оснивачким актом другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 146 ст. 4).

Уместо утврђивања неке сразмере уплате додатних уплата чланова друштва могуће је и утврђење апсолутног износа који терети чланове који су прихватили ову обавезу.³⁷ И код располагања члана друштва својим уделом установљен је диспозитивни принцип „права прече куповине“ (или права „пречег стицања“).³⁸ Принцип сразмерности капитал учешћу чланова друштва с ограниченом одговорношћу је и основни принцип за расподелу добити друштва, али који такође није императиван – дозвољена је уговорна модификација. Дакле, право на учешће у добити члана друштва у директној је зависности од величине удела у друштву,³⁹ али начело слободе уговарања (под условом да није реч о недозвољеним клаузулама) дозвољавало би и *евениуално йовећано валоризовање учешћа некој члана у деоби добити друштва (оснивачки акти друштва)*, које није у сразмери са величином удела у друштву (због посебног доприноса развоју или кредиту друштва и слично).⁴⁰ Ово важи и за имовинско право – учешће у добити и ликвидационом остатку,⁴¹ као и за обавезу сношења губитака друштва,⁴² али ако уговорна модификација изостане примењује се законски принцип.⁴³ Уз то, кад је реч о учешћу у добити

37 Вид. ЗОПД, чл. 178.

38 ЗОПД, чл. 162 ст. 5 и 6. Више: Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право – право привредних друштва*, Београд, 2023, 309–332.

39 „Право на учешће у добити не зависи од радног доприноса оснивача у њеном стицању, него од величине његовог удела у капиталу предузећа, јер право на добит није право из радног односа.“ – Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 4638/95, у: Владимир Козар, *Судска пракса*, Београд, 2000, 113.

40 ЗОПД, чл. 152 и чл. 183 ст. 2. То је став и француског права (Грађански законик [Code civile]; даље у фуснотама С. civ. 1844–1). Вид. М. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 430, као и у немачком праву (Закон за друштва са ограниченом одговорношћу са преводом на енглески (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [Limited Liability Company Act]*); даље у фуснотама GmbH-Act, Federal Law Gazette, 1892/477, 1898/846, 2004/3166, 3214; 2005/837, 2006/2553, 2007/542, 2008/2026, 2586; 2009/1102, 2479, 2509, чл. 29 ст. 3). У немачком праву дозвољено је и искључење неког члана из расподеле добити, уз сагласност тог члана друштва (аналогија са чл. 53 ст. 3. GmbH-Act). Са овим се слаже и теорија: G. Wirth *et al.*, 56.

41 ЗОПД, чл. 152 и чл. 540–541.

42 ЗОПД, чл. 147 ст. 1 тач. 1.

43 ЗОПД, чл. 147 ст. 1 тач. 1, 152, 540–541. Уз то, српски закон садржи и додатну упућујућу норму око исплате добити члановима друштва с ограниченом одговорношћу: „На исплату добити члановима друштва сходно се примењују одредбе овог закона о исплати дивиденде и међудивиденде акционарима“, што отвара озбиљно питање могућности постојања неке врсте преференцијалних удела код овог друштва, са приоритетом у расподели добити у односу на „обичне уделе“ без тог приоритета, али у сваком случају би и ти удели морали бити „преференцијални удели са правом гласа“, јер утврђујући диспозитивно правило права гласа у скупштини чланова овог друштва, и то сразмерно уделу у основном капиталу

српски закон који уређује привредна друштва прописује и сходну примена правила о дивидендама и међудивидендама која важе за акционарска друштва и акционаре. Сходна примена за ову расподелу правила која важе за акционарска друштва значи потребу вођења рачуна о специфичностима друштва с ограниченом одговорношћу (утврђивање својства члана друштва према регистру АПР, *нејосйојање класе удела и њереференцијалних удела у имовинским њравима, али уз дозвољено одсйоујање од њринцијиа расиоделе добијии сразмерно уделима у друшћиву* и то оснивачким актом друштва, право гласа свих чланова удела и непостојање удела без права гласа, повећање основног капитала из резерви друштва и нераспоређене добити доделом члановима друштва удела који се спаја са постојећим уделом – без накнаде – јер је реч о неисплаћеном учешћу чланова друштва у добити и то уз дозвољено одступање од расподеле сразмерно постојећим уделима, непостојање статута друштва и потреба да се одређена питања која прописује закон као елемент овог општег акта нађу у оснивачком акту и слично).⁴⁴

Коначно, кад је реч о праву гласа сваки члан друштва има право гласа у скупштини сразмерно учешћу његовог удела у основном капиталу друштва (*њринциј сразмерносћии је њравило* – одлучивање „по капиталу“ а не „по главама“ као код друштава лица), осим ако је оснивачким актом друштва друкчије одређено. Другачије уговорно одређење искључује код овог друштва креацију својеврсних приоритетних удела без права гласа јер је императивно одређење закона да „сваки члан друштва има право гласа у скупштини, с тим да се тим актом не може предвидети да члан друштва нема право гласа“⁴⁵ (ово значи да *не њосйоје њриоррићейни удели* овог друштва који, по правилу, осим у

друштва (ако оснивачким актом није другачије одређено), закон изричито утврђује правило да се „тим актом не може предвидети да члан друштва нема право гласа“. Упор. ЗОПД, чл. 183 и 199. Овакву конфузију није дозволио швајцарски законодавац који је изреком рекао да се „одредбе о привилегованим акцијама примењују аналогно и на привилеговане уделе“, С. civ. suisse, чл. 709.

У швајцарском праву у погледу имовинског права на дивиденду чланова друштва с ограниченом одговорношћу важи диспозитивно правило примарности уговорне воље изражене у оснивачком акту друштва, а ако о томе нема одредби, важи принцип пропорционалности (*pro rata*) номиналној вредности удела, а у случају да постоје додатне уплате и оне су извршене, онда се њихова висина додаје номиналној вредности удела за одређивање дивиденде. С друге стране, за разлику од ортакчког друштва, није дозвољена исплата камате на улог и додатне уплате, али исплата интеркаларних камата је дозвољена у неким случајевима аналогно правилима која важе за акционарска друштва (тзв. грађевинске камате код изградње фабрике средствима оснивача): С. civ. suisse, чл. 798 ст. 3 и 798а у вези чл. 676.

44 Упор. ЗОПД, чл. 270–275, 183 и 199 ст. 2.

45 ЗОПД, чл. 199 ст. 2.

прописаним изузецима, не дају право гласа).⁴⁶ Овим решењем, као и захваљујући принципу слободе уговарања, српско компанијско право код овог друштва практично омогућује код овог друштва и несразмеру броја гласова вредности удела, односно неку врсту „плуралних удела“ (за исту вредност удела различит број гласова).⁴⁷ Принципијелна

46 У немачком праву (према GmbH-Act) управљачка и имовинска права чланова друштва са ограниченом одговорношћу у принципу су пропорционална капитал учешћу у друштву, али су дозвољене модификације конститутивним актом друштва и тако што се креирају посебне врсте удела – преференцијални удели, са посебним правима – преференцијална права или са диспропорцијом у имовинским правима (дивиденда, ликвидациони вишак) у односу на капитал учешће или тако што се ова посебна права или право диспропорције у постојећим имовинским правима у односу на капитал учешће даје одређеном члану друштва као индивидуално право – посебне привилегије. У принципу постоји уговорна слобода у креацији ових модификација. У сфери имовинских права, примера ради, то могу бити: повећани проценат учешћа у добити у односу на проценат капитал учешћа у друштву, право на приоритетно учешће у профиту у односу на чланове друштва који не поседују приоритетне уделе, право на минимални проценат удела у добити у односу на поседовани удео, повећана права учешћа у ликвидационом вишку, право пречег стицања удела других чланова друштва под одређеним условима и у одређеним околностима („*call option*“). У сфери управљачких права, конститутивни акт друштва може, на пример, утврдити следећа посебна права: право вета на неке одлуке скупштине друштва, повећани број гласова у односу на уделе, право на именовање једног или више или свих директора друштва или право да буде именован за директора друштва, право давања инструкција директору у одређеним или свим питањима, право именовања једног или више или и свих чланова надзорног одбора (ако је овај орган обавезан) или право да буде именован за члана надзорног одбора. Конститутивни акт друштва може члану друштва дати једно или више ових приоритетних или преференцијалних права, а може и комбиновати ова права са посебним привилегијама, уз евентуално умањење других права том члану које има на основу поседованих удела или које има као посебне привилегије везане за тог члана. Право на преференцијалну дивиденду може бити преференцијално право или посебна привилегија. Приоритетна и преференцијална права, као и посебне привилегије установљавају се конститутивним актом друштва, а ако се касније уводе потребна је сагласност свих чланова друштва, ако конститутивним актом друштва није предвиђена квалификована већина (3/4) – примена принципа једнаког третмана чланова друштва. Вид. В. W. Meister, M. Heidenhain, J. Rosendarten, 27–29.

47 ЗОПД, чл. 152.

У швајцарском праву чланови друштва с ограниченом одговорношћу имају право гласа према номиналној вредности поседованих удела, с тим да сваки члан има право на бар један глас. Дозвољено је да се статуом може лимитирати број гласова чланова друштва који поседују више удела и да статут може одредити и број гласова независно од номиналне вредности удела и то тако да сваки удео даје право на један глас: С. civ. suisse, чл. 806.

У француском праву (С. com, чл. L. 223–28) чланови друштва с ограниченом одговорношћу имају у сваком случају право на један глас за један удео у друштву (један члан може имати више удела). Вид. Y. Guyon, 555.

равноправност чланова и нека врста дозвољености плуралних гласова за исти удео *не искључује ограничење укујної броја іласова*, без обзира на величину удела (један удео носи више гласова зависно од тога која вредност улога даје право на један глас) или нека друга ограничења. Ипак, треба рећи да се ово ограничење више практикује у финансијским организацијама него у комерцијалном сектору. На искључење права гласа (у скупштини) због сукоба интереса примењују се иста правила која важе за акционарско друштво.

Најзад, уговором о оснивању друштва, из одређених разлога, неким оснивачима друштва или другим лицима која су учествовала у оснивању друштва могла би се дати и посебна права („посебне погодности“), као на пример: 1) право вета на неке одлуке директора друштва;⁴⁸ 2) право избора у прве органе друштва; 3) право на споредне чинидбе друштву и слично. Основ ових права које закон не искључује (у смислу српског права то су својеврсна резидуална – неименована „друга права предвиђена законом“, поред изреком закона именованих права)⁴⁹ налази се у самом уговору о оснивању друштва, те може бити промењен само променом уговора. Ипак, под одређеним условима, и поред овакве основе, могло би се доказивати да је реч о недозвољеним клаузулама.

Слобода уговарања као начелни принцип конституисан законом код друштава са ограниченом одговорношћу, као и конкретизација овог принципа кроз могућност одступања од диспозитивног законског принципа сразмерности код неких именованих и неименованих права (имовинских, неимовинских, посебних) или неких обавеза (покривање губитака друштва, додатне уплате), отвара питање постојања или непостојања граница слободе уговорне воље и у том смислу правне ваљаности уговорних клаузула.

У немачком праву, принцип је да сваки члан овог друштва има гласачка права сразмерно проценту капитал учешћа и то тако да има право на један глас за сваки евро вредности капитал учешћа (GmbH-Act, чл. 47 ст. 2); конститутивни акт друштва, међутим, може модификовати овај принцип креирањем посебних привилегија (GmbH-Act, чл. 45 ст. 2). Тако овај акт може одобрити сваком члану друштва један глас независно од броја удела које поседује или од износа вредности удела, као и обезбедити да одређени члан друштва има увек контролни проценат (51 или 75%) свих постојећих гласова или да чланови друштва који су директори друштва имају посебна права гласа. Вид. V. W. Meister, M. Heidenhain, J. Rosendarten, 75.

48 У швајцарском праву код друштва с ограниченом одговорношћу могуће је статутом утврдити право вета у корист чланова друштва против неких одлука скупштине друштва утврђених статутом. Увођење овог права након доношења првог статута (промена статута) тражи сагласност свих чланова друштва. Ово право вета везано је за члана друштва и као такво је непреносиво: C. civ. suisse, чл. 807.

49 ЗОПД, чл. 152 ст. 1 тач. 4.

V Границе уговорне воље чланова друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу код модификовања принципа сразмерности капитал учешћу законом уређених права (и обавеза) чланова ових друштава на диспозитиван начин

Статусна права чланова друштва лица и чланова друштва с ограниченом одговорношћу стичу се према правилу *ipso facto*: сразмерно учешћу удела у основном капиталу друштва. Ипак ово правило *није императивно* и дозвољава одступање, али само оснивачким актом друштва,⁵⁰ при чему закон не одређује *границе одступања*. Кад је реч о имовинским правима границе одступања одређује устаљена пословна пракса санкционисана као таква и у судској пракси – тзв. *clausula leonina*. У стриктно формалном смислу ове клаузуле не односе се изричито на управљачка права – право гласа, али се чини да је могућа примена аналогije. Ипак, и у једном и у другом случају границе слободе уговорне воље остају озбиљно „политичко“ питање права привредних друштава. Због *императивне природе неких права* чланова ових друштава ове клаузуле нису правно релевантне код тих права (нека индивидуална права сваког члана привредног друштва као таквог која нису везана за проценат капитал учешћа: право учешћа у раду скупштине, право информисања, индивидуална тужба, право побијања одлука скупштине, право постављања питања и слично, односно нека права чланова као таквих везана за проценат капитал учешћа: право на деривативну тужбу, право на подношење захтева за сазивање скупштине или на предлагање нових тачака дневног реда, право на подношење захтева за престанак друштва и слично).

Правило пропорционалности (сразмерности) законом одређених права чланова (имовинских, неимовинских, посебних) друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу капитал учешћу у друштву (удео у друштву) је, дакле, претпостављено законско правило са диспозитивном природом – дозвољено је одступање на аутономној основи, зависно од фактичких околности (неки чланови су само инвеститори – не учествују у животу друштва – *пасивни чланови*), док су други активни у друштву (учествују у управљању и вођењу послова друштва, било да су

50 Закон који уређује привредна друштва дозвољава, иначе, одступање од принципа сразмерности удела вредности улога и то оснивачким актом друштва и једногласном одлуком скупштине друштва (чл. 151 ст. 1), а одступање од принципа сразмерности у стицању права чланова (имовинских и статусних – право гласа) овог друштва само на основу уговора о оснивању друштва (чл. 152 ст. 2). Наравно, није реч о концепцији већ о законској конфузији.

запослени у друштву или да нису – *активни чланови*).⁵¹ Логично је онда да се одступи на аутономној основи конститутивним актом друштва од принципа „једнак удео једнака права“ (посебно финансијска – имовинска, али и управљачка). За разлику од акционарског друштва, где су ова одступања у основи омеђена посебно креираним законским институцима, како би се у бити ипак сачувао законски принцип једнаког третмана акционара (исте класе), код друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу границе аутономне воље чланова ових друштава нису у основи одређене законским институцима, али је пословна пракса креирала за ове сврхе институт који се сликовито назива „лавовске клаузуле“ (*clausula leonina* – алузија на Фонтенову басну о „јарцу, кози и јарићима у друштву са лавом“), које могу имати различите изражајне облике (*дозвољене неједнакости* и *недозвољене неједнакости*).⁵² У сваком случају ове клаузуле могу имати свој шири и ужи смисао.

У *ширем смислу* ове клаузуле обухватају и недозвољена располагања (ограничења плаћања), која се првенствено тичу самог друштва и његових поверилаца (нпр. фиксно означање процента по којем ће се обрачунавати дивиденда).⁵³

У *ужем смислу* ове клаузуле обухватају односе који се тичу интереса једног или више чланова друштва: прво, није дозвољено уговарање учешћа само у губитку, али не и у добити – клаузула искључивости (то би био посао бескаматног зајма); друго, није дозвољено уговарање учешћа само у добити, али не и у губицима друштва (учешће члана „лава“),⁵⁴

51 О овој дистинкцији: М. Cozian, А. Viandier, F. Deboissy, 56–58.

52 У француској теорији и пракси су, на пример, подељена мишљења око дозвољености (или недозвољености, као *лавовских*) клаузула у оснивачком акту или статуту друштва о обећању продаје или уступања удела или акција затвореног друштва, по цени стицања, у току трајања друштва, другим члановима друштва у неком каснијем времену. Поставило се, наиме, питање да ли је фиксна цена делимично искључење тог члана друштва у партиципацији нове касније вредности просперитетног друштва (искључење из учешћа у вредности увећаног капитала друштва), а посебно ако би продаја тог удела значила и преузимање управљачке контроле у том друштву, што се у време уговарања такве клаузуле није могло претпоставити. Вид. Р. L. Cannu, В. Dondero, 112–116; Ph. Merle, А. Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001, 56–60; Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, Jacques Dupichot, *Les sociétés commerciales*, Paris, 1999, 68.

53 Р. L. Cannu, В. Dondero, 110; Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, *Les sociétés commerciales – cours de droit commercial*, Paris, 1999, 193–194.

54 Обавезу члана друштва да учествује у сношењу губитака друштва не треба мешати са одговорношћу члана друштва, поред такве одговорности самог друштва, за обавезе друштва повериоцима друштва (оргаци оргачког друштва, комплементарни командитног друштва, чланови друштва с ограниченом одговорношћу и акционари акционарског друштва код установе „пробијања правне личности“). Више: J. Hamel, G. Lagarde, А. Jauffret, 47–48.

изузев евентуално за улог у раду и услугама – *клаузула искључивости* (данас се све више и ова клаузула сматра недозвољеном).⁵⁵ У пракси се, међутим, ретко срећу ове радикалне клаузуле (варијанте лавовских), већ се срећу далеко суптилније клаузуле, али са истим циљем (на пример, да се мотивишу чланови друштва који имају значајне уделе да остану верни друштву или да се мотивише повећање основног капитала новим улозима или путем института додатних уплата и слично). Иако је принцип такође да нису дозвољене клаузуле које би чланове друштва стављале у неравноправан положај, због начелне равноправности – *принцип једнакости* (у мери удела у друштву) свих чланова друштва, за разлику од две варијанте недозвољених (лавовских) клаузула у овом случају, овај принцип, међутим, трпи и одређена ублажавања (на пример, стицање удела несразмерно вредности улога, имовинска права и обавезе непропорционални у стриктном смислу уделима, право гласа непропорционално капитал учешћу, издавање преференцијалних удела у неким правима итд.). Нема спора да се клаузуле искључивости (и на страни учешћа у добити и на страни учешћа у губицима – учешће у губицима је интерни однос чланова друштва за разлику од одговорности друштва за обавезе друштва повериоцима друштва – одступање од принципа пропорционалности не мора чак бити уговорено по систему паралелизма у степену учешћа у добити и сношењу губитака друштва чланова друштва)⁵⁶ сматрају *ништивим* – *као да нису ни најисане*,⁵⁷

55 Нема спора да су *лавовске клаузуле искључивости* недозвољене: клаузуле које неком члану дају право на целокупну добит друштва; клаузуле које неког члана у потпуности ослобађају учешћа у сношењу губитака друштва, клаузуле које искључују неког члана у потпуности учешћа у добити друштва, клаузуле које неком члану намећу обавезу сношења губитака друштва у потпуности, клаузуле којима се члан друштва унапред одриче права на учешће у добити друштва). Истина је да се овакве клаузуле скоро и не срећу у актима друштва већ далеко суптилније клаузуле за које је некад спорно да ли су као такве дозвољене *ако нису искључиве већ делимичне* (неравнотежа права на учешће у добити и обавеза сношења губитака друштва: било процентуално, било временски): ако сразмера учешћа у добити није сразмерна капитал учешћу у друштву, или сразмера учешћа у губицима није такође сразмерна том капитал учешћу, као и да ли је ова делимична несразмера такође једнострано делимично искључива (искључива несразмера на страни добити и искључива несразмера на страни губитака друштва), или је пак ова несразмера учешћа у добити и губицима и у једном и у другом правцу једнострано делимично искључива и у истом обиму (временски или процентуално). Чини се да би само *делимична равнотежна кумулативна искључивост* (и на страни добити и на страни губитака) могла да буде прихватљива, под условом да *нема елементарна за злоупотребу већине*, док би се у осталим случајевима радило о варијантама недозвољених клаузула. Упор. P. L. Cannu, B. Dondero, 112.

56 Y. Guyon, 129–130; P. Cannu, B. Dondero, 870–872.

57 Ако је неки члан искључен из сношења губитака друштва или учествовања у добити друштва или ако он сноси све губитке, то може значити да је тај члан

али је уговор о оснивању привредног друштва пуноважан и то не може бити основ ништавости самог друштва (*делимична ништавост*).⁵⁸ С друге стране, и поред принципа дозвољености одступања од пропорционалности права (и имовинских: стицање удела несразмерно улогу, учешће у добити и губицима, као и ликвидационом вишку и управљачких: право гласа) капитал учешћу, које због своје диспозитивне природе дозвољава уговорне модификације, отвара се питање постојања или непостојања граница таквог одступања (границе слободе воље). У француској правној теорији је истакнут став да, осим кад се

злоупотребљен (исто је и ако неки члан прима сву добит друштва, то значи да су остали чланови злоупотребљени). С друге стране, ове клаузуле могу указивати на то да се тада не ради о члану друштва, већ о зајмодавцу (ако је уговорен поврат улога уз неку фиксну накнаду). Ово такође указује да тај *шобожњи члан друштва* и нема намеру да буде члан и да се удружује са другим члановима ради заједничког циља друштва (изостанак *affectio societatis*). Суштински, забрана недозвољених клаузула је примена дефиниције самог привредног друштва. Идеја заједничког интереса на којој почива привредно друштво значи да сваки члан сноси ризик пословања друштва. Вид. С. Coupet, 251–256.

- 58 Француско право питање недозвољених уговорних клаузула у привредним друштвима код уређења права чланова регулише у С. civ, чл. 1844–1, ст. 2. У основи из законског решења произлазе *четири забране које воде искључивости*: *две које воде фаворизовању неког члана* (резервација целокупне добити и искључење било каквог учешћа у сношењу губитака) *и две које воде ошићењу интереса неког члана* (сношење целокупног губитка и потпуно искључење из учешћа у деоби добити). У судској пракси утврђене су две клаузуле које искључују неког члана у сношењу губитка: члан са улогом у раду или услугама има право на добит без обзира на резултате пословања друштва и право члана на добит зависно од свог улога и то у неком проценту од пословних резултата. *С друге стране, судска пракса је идентификовала две клаузуле које воде искључењу права неког члана било каквог учешћа у добити (или свођењу њој учешћа на минорну меру)*: клаузула која даје право члану да при престанку друштва поврати свој улог уз одређену камату и клаузула о откупу удела или акција члана кад се друштво уздржи од поделе добити члановима (ова клаузула сама по себи није недозвољена али ако се ова пракса продужава у континуитету има практично исто дејство, с тим што би ово могло бити санкционисано и као злоупотреба права већине). *Коначно, француска теорија сматра да је одбијање друштва да исплати делимично припадајућу добит* (било процентуално, било у неком периоду времена) *у основи ипак дозвољено*, јер не лишава права члана друштва да у потпуности учествује у деоби добити. У француској теорији се, такође, заузима доминантан став да је санкција забрањености лавовских клаузула, као *принцип*, ограничено поништење (делимична ништавост) – клаузула се сматра ненаписаном (*la clause est „réputée non écrite“*). Као изузетак, сматра се да санкција треба да буде ништавост самог уговора јер је, у суштини, ништаво и само друштво ако без те клаузуле оно практично не може опстати (на пример, ако је друштво основано за неко специјализовано истраживање, а само један од чланова може учествовати у добити, или ако је друштво основано за уштеду енергије у локалу чије је коришћење резервисано само за једног члана и слично). Вид. J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, 48–50; Ph. Merle, A. Fauchon, 56–60; P. L. Cannu, B. Dondero, 111–117; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 58–59.

ради о недозвољеним лавовским клаузулама, *ниједно законско правило не забрањује „привилеђовање“ једних чланова у односу на друге чланове*, како у расподели добити (дивиденда), тако и у расподели ликвидационог вишка (принцип потпуне уговорне слободе, како код друштава лица, тако и код друштва с ограниченом одговорношћу).⁵⁹ У сваком случају, важно је правило, посебно код друштава код којих не постоји одговорност чланова друштва за обавезе друштва, да је дивиденда као учешће у добити чланова друштва која се не заснива на тачним финансијским извештајима друштва *изв. фиктивна дивиденда* коју су чланови друштва дужни да врате друштву, без обзира на своју савесност, јер је реч о исплатама које друштво није дуговало члановима друштва као учешће у добити (која није реална већ фиктивна). Природу фиктивне дивиденде има и уговорна клаузула о гаранцији дивиденде (независно од добити) или исплати фиксне камате на улоге чланова друштва.⁶⁰

VI Слобода воље чланова акционарског друштва у обликовању законом уређених права у друштву

1. Принцип сразмерности законом одређених права акционара капитал учешћу

За разлику од друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу, код којих доминира принцип диспозитивног законског уређивања имовинских и управљачких права, као и стицања удела независно од вредности улога, што отвара простор за афирмацију слободе уговарања у уређењу ових права чланова ових друштава и актуелизује питање постојања граница те уговорне слободе, код акционарског друштва, међутим, доминирају *империјативне норме* у уређивању питања имовинских и управљачких права акционара, као и посебних права, те је домен слободе уговорне воље јако ограничен. Уз то, акционарско друштво је једина форма друштва код ког се изричито установљава законски *принцип једнакој приређивања акционара „пој једнаким околностима“*, односно принцип *једнакој приређивања акционара исте класе*, што по правилу води цементирању принципа имовинских и неимовинских права акционара сразмерно капитал учешћу, уз одређене специфичне изузетке посебне природе.

59 J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, 146–148, 624.

60 J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, 42–43, 624–625; Yves Guyon, *Droit des affaires, Tome 1 – Droit commercial générale et sociétés*, 12 édition, Paris, 2003, 124–125; P. L. Cannu, B. Dondero, 110.

Основно управљачко право акционара је свакако право гласа.⁶¹ *Право гласа акционара са обичним акцијама* сматра се „светом кравом“ акционарског права, мада је данас предмет озбиљне критике због незаинтересованости малих акционара.⁶² Општи је принцип и код акционарског друштва да се управљачка права акционара са обичним акцијама остварују сразмерно номиналној вредности⁶³ поседованих акција (или рачуноводственој вредности за акције без номиналне вредности).⁶⁴ Акционарско право то изражава формулом „једна обична (редовна) акција један глас“, који прихвата и српско компанијско право, и то у овом тренутку као императивни принцип.⁶⁵ У ширем смислу ово изражава и

61 О правној природи права гласа вид. Patrick Ledoux, *Le droit de vote des actionnaires*, Paris, 2002, 89–235; Ph. Merle, A. Fauchon, 331–332; Frank Easterbrook, Daniel Fischel, „Voting in Corporate Law“, *Foundations of Corporate Law* (ed. Roberta Romano), New York, 2010, 2nd edition, 331–336.

62 P. L. Cannu, B. Dondero, 609–610.

63 Гласање према номиналној вредности акције (пропорционалност – сразмерност) значи да се при одређивању броја гласова узима у обзир мултипликатор најнижег номиналног износа акције која даје право гласа у конкретном акционарском друштву. Ово је и разлог што закони редовно прописују минималну номиналну вредност акције и више номиналне износе дељиве са округлим бројем (ово у смислу српског закона може да буде случај само за преференцијалне акције различите класе које евентуално имају различиту номиналну вредност, јер им то закон омогућује, мада је препоручљивије и због ових потреба да и оне имају исту номиналну вредност, чиме ово питање постаје беспредметно).

64 Интересантно је да ове норме нема директно у српском праву, али се овакво решење може посредно извући из сврхе института одређења номиналне (или рачуноводствене вредности акција кад акције немају номиналну вредност), као и из прецизирања изузетка у вези института делимично уплаћених акција (права акционара јавних и нејавних акционарских друштава остварују се сразмерно уплаћеном/унетом улогу „ако статутом није другачије одређено“, с тим да се само код јавних акционарских друштава не може остваривати право располагања акцијама и право гласа до потпуне уплате/уноса улога у друштво): ЗОПД, чл. 258 и 252.

У швајцарском праву акционари с акцијама с правом гласа имају право гласа сразмерно номиналној вредности поседованих акција, с тим да сваки акционар с акцијама с правом гласа има право на бар један глас, чак и ако поседује само једну акцију. Друштво може у статуту лимитирати број гласова акционара који имају више акција. С друге стране, могуће је статутом предвидети да се право гласа остварује и без обзира на номиналну вредност акција, с тим да те акције морају бити у целости уплаћене и тада свака акција даје право на један глас. Коначно, право гласа постаје оперативно кад се уплати износ/унесе улог по акцији утврђен законом или статутом: С. civ. suisse, чл. 692–694. Тако и немачко право (AktG, чл. 134). Вид. P. Ledoux, 21–52 и 287–310; Зоран Арсић, „Једнако гласање акционара“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012, 74–83.

65 ЗОПД, чл. 251 ст. 1 тач. 1. У енглеском праву (Компанијски закон из 2006. године [*The Companies Act*], део 13, поглавље 1, чл. 284), међутим, овај принцип је ипак диспозитиван, тако да и поред овог правила број гласова сваког акционара, кад се не гласа „дизањем руке“ (*show of hands*), већ се гласа „on poll“, у основи зависи од

принцип једнаког третмана акционара („*сви акционари се под једнаким околностима третирају на једнак начин*“ – курзив аутор).⁶⁶ Домашај овог принципа једнаког третмана акционара данас је све више у правном смислу контроверзан. Уосталом, и сам српски компанијски закон поред овог општег принципа уводи и специјални принцип који се односи на смањење основног капитала акционарског друштва: „Акционари *исте класе* (курзив аутор) у спровођењу поступка смањења основног капитала друштва имају исти третман“.⁶⁷ Дакле, и сам овај закон негира општи домашај принципа једнаког третмана акционара. Уз то, бројни институти овог закона негирају основну идеју овог института, а међу њима свакако институт преференцијалних акција без права гласа (или права гласа само у законом одређеним случајевима), као и институт плуралних акција (једна акција два или више гласова). Суд правде ЕУ такође је негирао постојање општег принципа једнакости акционара у праву ЕУ.⁶⁸

С друге стране, међутим, постојање принципа „једна обична акција један глас“ онемогућује систем тзв. *плуралној војшуми*, што се

статута компаније. Вид. Geoffrey Morse, *Charlesworth & Morse: Company Law*, 15th Edition, London, 1995, 299; Geoffrey Morse, *Charlesworth's Company Law*, 17th Edition, London, 2005, 254–256.

- 66 Принцип једнаког третмана акционара (ЗОПД, чл. 269) значи да се са појединим акционарима не може поступати неједнако, чак и ако се с тим сагласе остали акционари или ако је то одређено у статуту. Неједнак третман акционара процењује се објективним мерилима. О неједнаком поступању реч је ако се, на пример, само неки акционар искључи из права гласа или права првенства у упису акција, ако се предност даје појединим акционарима под истим условима и слично. Принцип равноправног третмана акционара (исте класе) универзалан је и претпоставља једнако поступање и једнако третирање у правима и обавезама у свим случајевима: право пречег уписа у откупу нових емисија акција при повећању основног капитала новим улозима, ако у складу са законом статутом друштва није ограничено или искључено (ЗОПД, чл. 277–278), истоветан третман при номиновању на акционаре код укључивања резерви за ове намене и нераспоређене добити у основни капитал (ЗОПД, чл. 308 ст. 1–2) или код расподеле ликвидационе масе (ЗОПД, чл. 541), истоветан третман при смањењу основног капитала:

„Акционари исте класе у спровођењу поступка смањења основног капитала друштва имају исти третман.

Једнак третман акционара из ст. 1 овог члана обезбеђује се сразмерним повлачењем и поништењем акција од свих акционара дате класе акција, или сразмерним смањењем номиналне, односно рачуноводствене вредности акција свих акционара дате класе акција.“ (ЗОПД, чл. 318).

О овом принципу вид. Ивица Јанковец, „Начело равноправности акционара у акционарском друштву“, *Зборник реферата I* (ур. Слободан Перовић), Копаоник, 1994, 1047–1058; Ратко Слијепчевић, „Комулативна правда и права акционара“, *Зборник реферата I* (ур. Слободан Перовић), Копаоник, 1994, 1073–1084.

- 67 Упор. ЗОПД, чл. 269 и 318 ст. 1.

- 68 Наведено према: P. Cannu, V. Dondero, 606.

раније у упоредној акционарској пракси практиковало кад је друштво у тешкоћама, ради атрактивности емисије, а и као награда за верност акционарском друштву акционара оснивачке емисије или некад и наредних емисија (*акције лојалности*). Овај принцип (као и евентуална дозвољеност максимирања гласова: *voting cap*) у значајној мери је „угрожен“ (одступање од принципа „једна акција један глас“) и у случају постојања *изв. илураљних акција, злајних акција, акција лојалности, као и код љравила „љробијања“ (breakingthrough) код љреузимања ољворених акционарских друшљшава, сусљензије љрава љласа, максимирања броја љласова акционара, уљвора о љласању (инљтерно дејљство), љравила сукоба инљтереса, љосљојања мољћности изв. „љразној љласања“ и сљчно. Ипак, за разлику од друштва лица и друштва с ограниченом одговорношћу у свим овим случајевима није реч о обликовању права акционара путем принципа слободе уговарања, већ је реч о законским одступањима од постављеног општег принципа једнаког третмана акционара (или акционара исте класе).*

И право пречег уписа акција постојећих акционара (свих)⁶⁹ остварује се, као и право гласа, *љро раљла: сразмерно броју у целосљи уљлаћених акција у ољносу на укуљан број акција ље класе* и то на дан доношења одлуке о повећању основног капитала новим улозима или повећању основног капитала из нето имовине друштва (расположиве резерве за ове намене и нераспоређена добит).⁷⁰ Ово даје основа да и акционари који имају „делимично унете/уплаћене улоге“ и тиме стечене „делимичне акције“ имају право на нове акције или повећање номиналне/рачуноводствене вредности поседованих акција у овој сразмери по овим основима повећања основног капитала.⁷¹ Право на бесплатне акције или повећање номиналне/рачуноводствене вредности поседованих акција по овом основу и у овој сразмери *љриљада и друшљву љо основу љоседованих сољсљвених акција* на дан доношења одлуке о повећању основног капитала из нето имовине друштва (оваквим решењем припадања права на бесплатне акције друштву по основу поседовања сопствених акција, *закон љризнаје друшљву сљаљус „фактљичкој акционара“ за ово љраво, док му с друге стране то својство не*

69 *Право љречеј уљса* треба разликовати од права прече куповине (или шире права пречег стицања) постојећих акција. Код права пречег уписа реч је о емисији самог друштва у законом прописаном поступку и откупу акција које још немају акционаре (*нуљљо сљицање, нема деривације*), док се код *љрава љрече куљовине* (или права пречег стицања) ради о праву акционара да откупе пре свих других акције постојећих акционара у случају располагања (*дериваљивно сљицање*). Вид. ЗОПД, чл. 308 и чл. 277–278; упор. немачки AktG, чл. 213.

70 ЗОПД, чл. 277 и 308.

71 ЗОПД, чл. 252.

признаје код права гласа или било ког имовинског права по основу сопствених акција).

Право пречег уписа акција постављено је као законско *йравило* које имају акционари и јавних и нејавних акционарских друштава. Ово право има акционар код издавања акција из нове емисије акција код повећања основног капитала новим улозима и то исте врсте и класе које поседује, као и других хартија од вредности које дају право на стицање тих акција (варанти, заменљиве обвезнице). Изузетно, право пречег уписа акција (заменљивих обвезница и вараната) може бити и статутарно (аутономно утврђење) право акционара у односу на акције друге класе, али само у обиму који преостане након искоришћења таквог права акционара који поседују класу акција које се емитују новом емисијом и тиме и право пречег уписа те класе. Закон, међутим, даје основ за ограничење овог права на аутономној основи уз поштовање принципа једнаког третмана акционара (по броју нових акција или по неком проценту у односу на утврђену сразмеру и слично) или и искључење (када друштво има намеру да у што краћем року реализује нову емисију акција на тржишту јавним путем за пословне потребе, а право пречег уписа постојећих акционара би то онемогућавало и успоравало).⁷² С ограничењем и укидањем права пречег уписа не треба мешати могућност индивидуалног одрицања акционара од коришћења права пречег уписа („*opt-out*“).⁷³ Одлука скупштине друштва која је супротна овим правилима (повреда принципа равноправног третмана акционара, непоштовање принципа сразмерности у додели акција, додела акција лицима који нису били акционари на дан доношења одлуке, непризнавање права на сразмеран део акција и друштву и слично) ништава је.⁷⁴

Принцип једнаког третмана акционара (исте класе) – тзв. *йрезумиција једнакости* акционара исте класе,⁷⁵ изражен је посебно и

72 ЗОПД, чл. 278; у швајцарском праву право пречег уписа акција из нових емисија (повећање основног капитала новим улозима) постојећих акционара је законско право које се такође остварује *йро раиша* – сразмерно капитал учешћу. Ово право скупштина друштва при доношењу одлуке о новој емисији акција може укинути само у случају постојања важних оправданих разлога: С. civ. suisse, чл. 652б.

73 Ph. Merle, A. Fauchon, 614–615.

74 Вид. Мирко Васиљевић, *Коментар Закона о йривредним друшћивима*, Београд, 2023, 627–629.

75 Директива ЕУ о правима акционара листираних компанија из 2007. године (*Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies*, OJ L 184, 14. 7. 2007), промењена: Директива Европског парламента и Савета ЕУ – Посебна правила у погледу подстицања дугорочног ангажовања акционара у јавним акционарским друштвима (*Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17*

код смањења основног капитала („*fair and reasonable test*“).⁷⁶ Наравно, принцип једнаког третмана акционара исте класе има и свој шири контекст од контекста смањења основног капитала.⁷⁷ У контексту смањења основног капитала овакав третман обезбеђује се: 1) *сразмерним* повлачењем и поништењем акција акционара исте класе или 2) *сразмерним* смањењем номиналне или рачуноводствене вредности акција свих акционара дате класе. Принцип једнаког третмана акционара исте класе при операцији смањења основног капитала има за првенствену сврху очување непромењености капитал учешћа акционара у истој класи и након овог смањења (*очување исте пропорције капитал учешћа као и пре спровођења* овог смањења). Одлука о смањењу основног капитала која је супротна принципу једнаког третмана акционара исте класе ништава је – не производи правно дејство (отвара се питање могућности примене овог института, а да не угрози правну сигурност савесних стизалаца акција).⁷⁸

И кључно имовинско право акционара – *право на дивиденду* (ово право не припада акционарском друштву по основу поседованих тзв. сопствених акција које је откупило од својих акционара) остварује се према правилу сразмерности броја акција у укупном броју акција те класе (приоритетне акције по рангу приоритета ако их има више класа, па тек онда обичне акције које увек чине једну класу),⁷⁹ независно од висине уплате/уноса улога. Ово правило је императивног карактера и не дозвољава одступање у погледу имовинских права⁸⁰ (изузев у правима

May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, OJ L 132, 20. 5. 2017). Вид. Мијат Јоковић, „Директива о правима акционара из 2017. године – донети и ограничења“, *Liber amicorum: проф. др Мирко Васиљевић* (ур. Душан Поповић), Београд, 2021, 87–103.

76 Кодификована директива компанијског права ЕУ из 2017. године (*Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law – codification*, OJ L 169, 30. 6. 2017), чл. 85; P. L. Cannu, B. Dondero, 783.

77 Вид. M. D. Juglart, B. Ippolito, J. Dupichot, 369.

78 M. D. Juglart, B. Ippolito, J. Dupichot, 607; Robert P. Austin, Ian M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, 13th Edition, Chatswood, N. S. W, 2007, 1324.

79 „Дивиденда на акције исплаћује се акционарима у складу са правима која произилазе из врсте и класе акција које поседују на дан дивиденде, а сразмерно броју акција које поседују у укупном броју акција те класе.“ (ЗОПД, чл. 271 ст. 4), с тим да све акције исте класе имају исту номиналну вредност (ЗОПД, чл. 258 ст. 2). Вид. и: ЗОПД, чл. 273 и 310.

80 „Споразум или акт друштва којим се појединим акционарима у оквиру исте класе акција дају посебне погодности у погледу исплате дивиденде, ништав је.“ (ЗОПД, чл. 271 ст. 5). И у енглеском праву дивиденде се морају декларисати према јединственој стопи на све акције исте класе, тако да није могуће да већински акционари донесу одлуку на годишњој скупштини акционара да се њима исплати

која то допуштају – постојање тзв. премије верности по аналогији са давањем двоструког права гласа акционарима верним друштву по правилу две године, а која не може износити више од 10% од масе добити расположиве за дистрибуцију акционарима и у котираним друштвима не више од 0,5% по једном акционару)⁸¹ и у одређеној мери и права гласа на уговорној или законској основи (одређени изузетак у овом погледу представљају делимично уплаћене акције). Овај принцип изведен је из општег правила једнаког третмана акционара (исте класе).

Базично правило, наиме, исплате дивиденде акционарима (право учешћа у добити друштва) „сразмерно броју акција исте класе у укупном броју акција те класе“ (уз исту номиналну вредност свих акција исте класе), независно од чињенице да ли је извршена уплата или унос улога у целости за те акције (уз у сваком случају забрану уговарања фиксне камате на улог у друштво независно од постојања добити – *забрана фиктивних дивиденди*)⁸² у складу са уговором, статутом друштва може бити промењено и код нејавног и код јавног акционарског друштва у погледу исплате дивиденде, односно само код нејавног акционарског друштва у погледу остваривања права гласа код „делимично уплаћених акција“ и то тако да делимично уплаћене акције *гају њрава сразмерно уплаћеном делу, односно сразмерно унећом неновчаном улоћу* (како је чврсто правило српског компанијског закона „једна акција један глас“, те деоба једног гласа није могућа код делимично уплаћене акције, то ово одступање у управљачким правима код ових акција значи да је могуће признање права гласа и других статусних права, а не само имовинских права у целости и за делимично уплаћене/унете улоге).⁸³ *Код јавних акционарских друшћивава* закон базично правило о остваривању права акционара „сразмерно броју акција исте класе у укупном броју акција те

виша стопа дивиденде на њихове акције у односу на друге акционаре. Вид. Robert Pennington, *Pennington's Company Law*, 7th Edition, 1995, 546–547; Denis Keenan, *Company Law*, 13th Edition, Essex, 2006, 196.

81 Случај француског права: P. Cannu, B. Dondero, 723.

82 Француско право: J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, 511, 514–515; немачко право – генерално правило је да је учешће акционара у профиту према правилу *јро рајша* – проценат учешћа и у регистрованом основном капиталу; ако, међутим, допринос овом капиталу није у истом проценту за све акције, принцип се не примењује – у овом случају, акционари иницијално примају од профита који се дистрибуира износ једнак износу од 4% од датог улога (ако профит не омогућује плаћање овог износа, конкретан износ учешћа у профиту утврдиће се по расположивој нижој стопи), с тим да статут друштва може утврдити различит метод дистрибуције профита (немачки AktG, чл. 60 ст. 1–3). Вид. G. Wirth *et al.*, 172–173.

83 „Акционар врши права по основу делимично уплаћених акција сразмерно уплаћеном, односно унетом улогу, ако статутом није другачије одређено.“ (ЗОПД, чл. 252 ст. 2).

класе“ (уз исту номиналну вредност свих акција исте класе), независно од тога да ли је уплата или унос улога извршена у целости, код делимично уплаћених акција искључује могућност да се за делимично уплаћене/унете акције статутом дају два права (до уплате/уноса у целости): право гласа и право располагања тим акцијама на било који начин.⁸⁴

За разлику од права учешћа у добити друштва (дивиденда) закон који уређује привредна друштва не поставља чврсто правило у погледу сношења губитака акционарског друштва, али би примена аналогije код расподеле дивиденде била основана уз примену принципа једнаког третмана свих акционара (а не акционара исте класе). Закон, с друге стране, утврђује обавезу покривања губитака овог друштва (не само текуће пословне године него и „пренесених из ранијих година“) пре других основа расподеле добити (законске резерве ако су посебних прописима установљене, статутарне резерве),⁸⁵ као и посебна правила код смањења основног капитала ради „покривања губитака друштва“.⁸⁶

У принципу и код другог имовинског права – право на ликвидациони остаток након добровољне ликвидације друштва (с тим што је овде правило да су уплаћени/унети сви уговорени улози акционара, те им припада удео сразмерно капитал учешћу – акционари преференцијалних акција, независно од тога да ли их има једна или више класа имају право приоритета у односу на акционаре са обичним акцијама). Интересантно је да српски компанијски закон ово имовинско право акционара уређује, за разлику од дивиденди, на диспозитивној основи и омогућује да се одлуком о расподели ликвидационог остатка у складу са статутом ова расподела акционарима изврши и уз одступање од принципа сразмерности (*ipso facto*) „учешћу њихових акција у укупном броју обичних

84 Упор. ЗОПД, чл. 252, чл. 271 ст. 4 и 5. У енглеском праву ако статут компаније ништа не предвиђа у погледу дистрибуције дивиденди или предвиђа да се то врши акционарима у „сразмери са њиховим акцијама“, подела се мора вршити не у складу са плаћеним/унетим износима за акције, већ у складу са њиховом номиналном вредношћу, тако да акционари који су уплатили у целости уписане акције не добијају више дивиденде од акционара који су извршили само њихово делимично плаћање. Ипак, енглески компанијски закон овлашћује компаније да својим статутом дистрибуцију дивиденди уреде тако да се то врши у сразмери са уплаћеним износима за акције (ако је плаћање вршено током финансијске године прогресивно дивиденда се тада калкулише према просечно плаћеном износу током године, а не према износу у време декларисања дивиденди). Вид. G. Morse (1995), 607–608; John Birds, *Boyle & Birds' Company Law*, 3rd Edition, Bristol, 1995, 207; R. Pennington, 546–547; G. Morse (2005), 490–492; Stephen Griffin, *Company Law – Fundamental Principles*, 4th Edition, Essex, 2006, 176–178. Истоветно правило важи и у аустралијском праву: R.P. Austin, I.M. Ramsay, 908.

85 ЗОПД, чл. 270.

86 ЗОПД, чл. 321.

акција у друштву“ (аналогно важи и за преференцијалне акције по рангу приоритета у односу на обичне акције).⁸⁷

Најзад, у сфери „других права акционара“ значајних за тему ове расправе спадају тзв. „посебне погодности“. Посебне погодности су оне које се дају оснивачима или другим лицима која учесћују у оснивању или у пословима који су потребни за добијање овлашћења за почетак пословања друштва (лица која у своје име, а за рачун друштва оснивају друштво или држе акције друштва за рачун оснивача и слично), ако је то, с обзиром на делатност друштва, потребно. Ове погодности могу се утврдити само статутом (првим акционарског друштва приликом доношења тог акта од стране оснивача (не и доцнијим изменама статута).⁸⁸ Ове погодности могу се дати и за одређено време (престају истеком тог времена – нпр. први чланови одбора директора и директор на одређено време), а могу њима у свако доба и изменама статута којима су даје (нпр. посебна имовинска права⁸⁹ или специјална права – споредне чинидбе: првенство снабдевања производима и услугама основаног друштва или право избора чланова првих органа друштва). У првом статуту у коме су дате наводе се врсте погодности, време на које се дају и лица којима се дају (смајра се да су њо њи природи лична њрава – везана за личност којој се дају, иако креирају једну посебну врсту преференцијалних акција везаних за личност и непреносивих).⁹⁰ Посебне погодности не могу бити било шта што крши правила акционарског права и могу се накнађивати само из добити друштва. Ипак, посебне погодности ове врсте данас се сукобљавају са њи принципом равнојравности акционара исте класе. По својој природи, посебне погодности су првенствено облиационојравне иако су делом и посебна врста преференцијалних акција.⁹¹

Посебне погодности су у принципу процедурално подвргнуте истом степену контроле као и улог у природи (процена). Кад је реч о неовчаном улогу (улог у природи), а и иначе о улогу у ово друштво, за разлику од друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу, због

87 ЗОПД, чл. 541 ст. 2 тач. 2. О врстама преференцијалних акција у српском праву: ЗОПД, чл. 253–255.

88 Тако и: Друга директива ЕУ (није више на снази), чл. 3 тач. (к); P. L. Cannu, V. Dondero, 417–418.

89 То не може бити погодност у исплати дивиденде одступањем од принципа сразмерно проценту капитал учешћа у основном капиталу друштва или одступањем од права везаних за класу акција и привилеговањем у том смислу појединих акционара (ЗОПД, чл. 271 ст. 5).

90 Немачки AktG, чл. 26 ст. 1.

91 ЗОПД, чл. 267; P. L. Cannu, V. Dondero, 418; Зоран Арсић, „Посебна права, награде и накнаде“, *Право и њи вреда*, бр. 5–8/2001, 107–115.

посебне потребе заштите инвеститора (акционара) који по правилу јавним путем у строго законски дефинисаном поступку стичу акције друштва код акционарског друштва није могуће код стицања акција одступање на аутономној основи од принципа стицања акција сразмерно вредности улога у друштво (принцип једнаког третмана акционара под једнаким околностима), те отуда и посебно строга правила око процене вредности свих врста неновчаних улога у друштво (укључујући и хартије од вредности и инструменте тржишта новца као предмет улога у друштво).⁹²

2. Законски изузеци од општег принципа сразмерности законом уређених права акционара капитал учешћу и питање уговорне аутономије

За разлику од друштава лица (ортачко и командитно друштво) и друштва с ограниченом одговорношћу, код којих је како стицање удела у друштву сразмерно вредности улога у друштво, тако и имовинских и управљачких права према диспозитивном принципу сразмерности капитал учешћу у друштву, те је коришћењем принципа слободе воље чланова ових друштава могућа њихова уговорна модификација, код акционарског друштва с обзиром на то да постоји доминантност императивних законских норми у уређењу ових питања (стицање акција према вредности улога, расподела добити – дивиденда, покривање губитака друштва, право пречег уписа акција из нових емисија и стицање акција из нето имовине друштва – наменске резерве и нераспоређена добит, принцип једна обична акција – један глас, у принципу искљученост преференцијалних акција из права гласа, искљученост права гласа код делимично плаћених акција код јавних акционарских друштава до њихове потпуне уплате и слично), простора за слободу аутономног уређивања ових питања има релативно мало због уске законске диспозиције (делимично плаћене акције – право гласа сразмерно плаћеним/унетим улозима, ако статутом није другачије одређено код нејавних акционарских друштава, имовинска права и обавезе акционара делимично плаћених акција и код јавних и код нејавних акционарских друштава сразмерно плаћеним/унетим улозима, ако статутом није другачије одређено, расподела ликвидационог остатка имаоцима обичних акција сразмерно учешћу ових акција у укупном броју ових акција у друштву, ако одлуком о овој расподели у складу са статутом друштва није другачије одређено, институт „посебних погодности“ који је више облигационоправне природе). С друге стране, за разлику од друштава

92 ЗОПД, чл. 50–59.

лица и друштва с ограниченом одговорношћу, где нема законских изузетака од законом постављеног диспозитивног принципа сразмерности права чланова ових друштава проценту капитал учешћа, код акционарског друштва сам закон који уређује привредна друштва или посебни закони креирају доста нових института који као посебни имају предност у односу на опште постављени императивни принцип права акционара сразмерно проценту капитал учешћа.

У сваком случају, код свих форми друштава (па и акционарског друштва) у обиму уређења ових питања диспозитивном регулативом граница слободе уговарања и одступања од законом постављеног принципа су, као што је то напред изложено, недозвољене уговорне клаузуле („лавовске клаузуле“), које нису творевина законодавца, већ судске и пословне праксе. Ипак, и у ограниченом пољу могућности примене „лавовских клаузула“ код акционарских друштава у ограничавању слободе уговорне воље треба водити рачуна да једино код овог друштва закон установљава принцип једнаког третмана акционара („под једнаким околностима“), тако да то штити акционаре од „дискриминације“ у односу на друге акционаре исте класе под овом претпоставком. Дакле, и могућа аутономна одступања од законског принципа сразмерности права капитал учешћу код акционарског друштва не могу бити *ad personam*, као што је то могуће код друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу, већ морају обухватити све акционаре који се налазе „под једнаким околностима“ (иста класа, несагласни акционари и слично).

Бројни, дакле, институти акционарског права доказују *одвојивост њихових права од власништва од власништва чланских права у друштву* (класични појам власништва данас је проширен појмом привременог власништва, власништва за другог – власништво-управљање, власништво-гаранције, привремено власништво за сопствени рачун – што води ревизији и самог појма члана друштва заснивајући га на идеји сносеша ризика друштва). Ово посебно важи за отворена акционарска друштва, док код затворених акционарских друштава (у правима која их познају, попут компанијског права Србије) може бити и одређених одступања у складу с природом ових друштава.

Ограничење слободе воље чланова друштава лица и друштва с ограниченом одговорношћу, као и код акционарског друштва у мери у којој, дакле, постоји у уређивању права чланова ових друштава (имовинска, управљачка и посебна права), у одступању од законског принципа њихове сразмерности према проценту капитал учешћа иако није математички омеђено, ипак је у одређеној мери у оквирима неких стандарда добре пословне праксе и добрих обичаја (дозвољене и недозвољене „лавовске клаузуле“). Посебно, своју конкретну виталност и примену управо

код овог друштва има омеђење принципа „аутономије воље“ законом који уређује облигационе односе: „Стране у облигационим односима су слободне у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи“.⁹³ С друге стране, чини се да није без закона, али је корак даље од закона и могућност примене у уређењу ових питања и општих правних принципа и правних стандарда (попут начела забране злоупотребе права, равноправности страна у уговорним односима,⁹⁴ начела поштења и савесности,⁹⁵ али и неких конкретних императивних института уговорног права (с обзиром на то да је реч о уређивању ових права изворима права који имају уговорну природу: на пример, института забране стварања и искоришћавања монополског положаја,⁹⁶ института ограничења и искључења одговорности,⁹⁷ начела једнаке вредности давања – сразмера дивиденде вредности улога – еквиваленција престација, примена добрих пословних обичаја),⁹⁸ али и општих института компанијског (или делом и уговорног права) права (институт забране злоупотребе већине и забране злоупотребе мањине,⁹⁹ дужност пажње,¹⁰⁰ правило пословне одлуке – *business judgment rule*,¹⁰¹ дужност лојалности друштву код сукоба личног интереса члана друштва или члана органа друштва или с њим повезаних правних или физичких лица и интереса друштва и слично).¹⁰²

93 ЗОО, чл. 10.

94 ЗОО, чл. 11.

95 ЗОО, чл. 12–13, чл. 21.

96 „У заснивању облигационих односа стране не могу установљавати права и обавезе којима се за било кога ствара или искоришћава монополски положај на тржишту.“ (ЗОО, чл. 14).

97 „Одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити.

Али суд може на захтев заинтересоване уговорне стране поништити и уговорну одредбу о искључењу одговорности за обичну непажњу, ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна.“ (ЗОО, чл. 265 ст. 1–2).

98 ЗОО, чл. 15 и 21.

99 Код *злоупотребе већине* ради се о коришћењу права гласа супротно општем интересу привредног друштва у циљу фаворизовања акционарске већине и оштећења интереса мањине, док се у случају *злоупотребе мањине* ради о остваривању права гласа супротно општем интересу привредног друштва тиме што води спречавању битне операције за друштво, тако да је такво понашање мотивисано јединим циљем да се фаворизују ти властити интереси на штету целине интереса других чланова. Вид. С. Соупет, 247–248.

100 ЗОПД, чл. 63 и 64; ЗОО, чл. 18.

101 ЗОПД, чл. 63.

102 ЗОПД, чл. 65–68.

Најзад, кад је реч о акционарском друштву, и сам закон који уређује привредна друштва (делом и уз сарадњу других закона) креира поред општег принципа профила права акционара (имовинска, управљачка, посебна) – принципа сразмерности права проценту капитала учешћа у основном капиталу друштва и низ посебних института који по правилима тумачења права имају предност пред општим институтом, којима прецизније дефинише обим ових права искључујући аутономију воље самих акционара или, пак, стављајући ту аутономију у прецизније оквири (широк круг императивних правила и нарочито примена принципа јавног поретка).

У смислу предњих разматрања, дакле, право гласа у ужем смислу речи, нарочито, као својеврсно *субјективно право*, и пореде начелно могућег принципа аутономије воље и код акционарског друштва, као и код других форми привредних друштава, пре свега круг императивних законских ограничења овог принципа и круг јавног поретка, у основи ограничавају ову аутономију креацијом бројних института: 1) акције без права гласа (осим законских изузетака) – преференцијалне акције,¹⁰³ 2) плуралне акције као супротност правилу „једна акција један глас“,¹⁰⁴

103 Преференцијалне акције без права гласа – трајна суспензија права гласа, осим у случајевима законом прописаним или ако су емитоване као заменљиве за обичне акције. Практично правно посматрано акционари преференцијалних акција имају својеврсно право вета на одлуке скупштине акционара са редовним (обичним) акцијама које мењају права ових акционара стечена куповином акција ових емисија (стечена права) – специјална скупштина акционара класе преференцијалних акција (одлука о одобравању или неодобравању), ЗОПД, чл. 253–255. Вид. Ghislaine Bouillet-Cordonnier, *Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires*, Paris, 1992, 30–33.

104 ЗОПД, чл. 251 ст. 1 тач. 1; француско право (Трговачки законик [*Code de commerce: Livre II, Des Sociétés commerciales*]; даље у фуснотама: *Ccom*, чл. 225–125) утврђује принцип пропорционалности („једна акција – један глас“), али дозвољава двоструко право гласа: Ph. Merle, A. Fauchon, 332–333; M. D. Juglart, B. Ippolito, J. Dupichot, 385–386; P. L. Cannu, B. Dondero, 612; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissys, 291–292; Ph. Merle, 332–339; Gh. Bouillet-Cordonnier, 89–93; у шведском праву могуће су пак и плуралне акције које дају десетоструко право гласа у односу на друге акције исте номиналне вредности (углавном резервисане за осниваче) – Компанијски закон Шведске из 2005. године (SFS 2005:551; даље у фуснотама: SCA 2005), поглавље 4, чл. 5; неке америчке државе имају принцип „једна акција – један глас“, али неке дозвољавају и двоструко право гласа („једна акција – два гласа“): R. Hamilton, 135–138. У Немачкој су плуралне акције укинуте у котираним компанијама 1997. године (AktG, чл. 12 ст. 2), али уз дужност одређене компензације акционарима којих се то тиче (AktG, чл. 134 ст. 1–3 и ст. 11–14).

Могућност постојања плуралних акција не искључује ни Директива ЕУ о правима акционара (2007), с обзиром на то да не предвиђа никакву хармонизацију правила „једна акција – један глас“.

На нивоу ЕУ крајем 2022. године усвојен је предлог Директиве о плуралним акцијама за компаније које претендују на укључење на ово тржиште (*Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on multiple-vote share structures*

4) златне акције,¹⁰⁵ 5) акције лојалности,¹⁰⁶ 6) могућност одвајања имовинских права од поседовања акције – акције дате на плодоуживање,¹⁰⁷ 7) индиректно акционарство (држање акција у своје име а за туђ рачун),¹⁰⁸ 8) феномен тзв. празног гласања,¹⁰⁹ 9) кастоди банке и старатељски

in companies that seek the admission to trading of their shares on an SME growth market, Brussels, COM/2022/761 final, 7. 12. 2022). *Ratio* ове директиве је обавезивање држава чланица да омогуће малим и средњим предузећима да уведу ове акције, како би омогућиле контролним акционарима ових компанија (типична породична друштва) да задрже захваљујући овим акцијама управљачку контролу и без контролног капитал учешћа, као и да ова тржишта раста не могу због овог да их спречавају да се на њих укључе ради јавног трговања акцијама, што је био главни разлог недостатка воље за ово укључивање. Чини се, међутим, да и српско компанијско право и право тржишта хартија од вредности, препознаје потребу законског одступања од овог принципа и омогућавања института плуралних акција за мала и средња предузећа која се укључују на тзв. тржиште раста. Институт тржишта раста увео је и српско право тржишта хартија од вредности. Тржиште раста је врста мултилатералне трговачке платформе, на којој својим акцијама јавно тргују мала и средња предузећа. Вид. Закон о тржишту капитала – ЗТК, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021, чл. 197.

105 Наиме, тзв. *златне акције* дају посебна права државним ентитетима и тиме их чине привилегованим у односу на приватне инвеститоре, чиме у доброј мери угрожавају принцип равноправног третмана акционара и принцип слободног кретања капитала. Европски суд правде (*ЕСЈ*) имао је прилике да се изјасни у више случајева по овом питању (водећи је свакако *Volkswagen case*), заузимајући став да ту може бити одређених ограничења за концепт рестрикција, водећи рачуна да ли је позиција акционара који стиче акције угрожена и да ли то има утицај на тржиште капитала. Вид. Stefan Grundmann, *European Company Law – Organization, Finance and Capital Markets*, 2nd Edition, Cambridge, 2012, 462–475.

106 Одређена законодавства омогућавају својеврсну награду додатним бројем гласова у односу на капитал учешће акционарима који у континуитету имају акције одређене компаније (тзв. акције лојалности), а према статуту компаније, што је такође својеврсно одступање од принципа „једна акција – један глас“. Више: Јелена Лепетић, „Додатни гласови као награда лојалним акционарима: предлог за реформу“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2019, 147–167.

107 ЗОПД, чл. 261 ст. 4 и 5; М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 489.

108 ЗОПД, чл. 348.

109 *Дан акционара* је, наиме, важан с обзиром на то да *преноси акција који се врше после овог дана*, са губитком статуса акционара и тиме чланских права у друштву (уписом преноса у Централни регистар), ипак изузетно *не би водили и губићу права гласа* тог акционара према поседованим акцијама на тај дан (ово омогућује тзв. феномен „*празног гласања*“ лица која нису више акционари друштва, што са своје стране угрожава принцип недељивости акције, који значи недељивост гласачких и имовинских права из акције – отуда се сматра да што је овај временски период *од дана акционара до дана одржавања скупишћине* краћи то је мања могућност за овакво гласање и контролу одлука скупшћине друштва од лица која више нису акционари или су акционари са позајмљеним акцијама или акцијама из размене – замене), и то само на *првој седници скупишћине која је већ заказана законом предвиђено време пре одржавања (тј. и одређено време пре дана акционара)* – за редовну седницу

рачуни акционара,¹¹⁰ 10) фидуцијарна својина (привремена својина),¹¹¹ 11) позајмљивање акција,¹¹² 12) продаја акција са резервисаним правом својине као обезбеђењем,¹¹³ 13) дозвољено максимирање броја гласова које у одређеној мери ублажава принцип сразмерности,¹¹⁴ 14) правила тзв. пробијања код преузимања отворених акционарских друштава – *the breakingthrough rule*,¹¹⁵ 15) искључење права гласа код сукоба интереса

је то најкасније 30 дана пре дана одржавања (дакле заказана најкасније 20 дана пре дана акционара – дан акционара је десети дан пре одржавања ове седнице, а за ванредну седницу је најкасније 21 дан пре дана одржавања, дакле заказана најкасније 11 дана пре дана акционара – дан акционара је десети дан пре одржавања седнице). Вид. Katarzyna Szczepanska, „Empty Voting and the Principles of Non-splitting of Share – The European Law Legislative Framework (and Examples of its Implementation in Polish Law)“, *Правна рејулајива услуја у националним законодавствима и њраву Европске Уније* (ур. Драган Вујисић), Крагујевац, 2023, 75–88; Вид. Директива ЕУ о правима акционара листираних компанија из 2007. године, чл. 7; ЗОПД, чл. 331; немачки AktG, чл. 123; амерички Модел закон за изменама из 2016. године (*Model Business Corporation Act*, American Bar Association; даље у фуснотама: MBCA), чл. 7.20; R. Hamilton, 181.

110 ЗОПД, чл. 348; М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 570–571.

111 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 488–489.

112 *Ibid.*, 489.

113 Више: С. Coupet, 160–223.

114 *Мојћності оіраничења максималноі броја гласова* појединог акционара (или постојка од свих гласова – *voting cap*), без обзира на номиналну/рачуноводствену вредност акција које поседује и које би му иначе давале право гласа, постоји под условом да то важи за све акционаре који имају истоветан број гласова (у противном, ово би се косило са принципом да свака акција даје право на један глас и да акционари имају једнак третман). Упор. швајцарски Закон о облигацијама – ШЗО, чл. 692–693; француско право: Сsom, чл. 225–125; Ph. Merle, A. Fauchon, 332–333; M. D. Juglart, B. Ippolito, J. Dupichot, 385–386; P. L. Cannu, B. Dondero, 609–613; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissey, 291–292; Ph. Merle, 332–339; G. Bouillet-Cordonnier, 89–93.

Сійейенасіо и максимално оіраничење њрава гласа могу се и комбиновати. Вид. немачко право: AktG, чл. 134 ст. 1. Више: G. Wirth *et al.*, 146–149; S. Grundmann, 317–318. И у британском праву сматра се дозвољеним ограничење гласачких права акционара, и то на три начина: оснивачким актом или статутом компаније, уговором између акционара и законом: R. Pennington, 856–858.

115 У циљу поспешивања процеса преузимања отворених акционарских друштава (*takeover*) и хармонизовања националних решења у овом погледу донета је и посебна Директива ЕУ о понудама за преузимање из 2004. године (*Directive 2004/25/EC of the European Parliament and the Council on Takeover bids*, OJ L 142, 30. 4. 2004). Тако је уређено да се све рестрикције трансфера акција током периода важења понуде за преузимање суспендују (право пречег стицања и слично), било да се заснивају на уговору акционара (изузев уговора са трећим лицима) или статуту компаније. Исто важи и за одбрамбене мере које се тичу лимитирања гласачких права које је својом одлуком утврдила скупштина компаније. Ово не укључује лимите гласачких права утврђених националним законима, а посебно оне који се тичу случајева

члана друштва и с њим и повезаних лица (правних и/или физичких) са друштвом,¹¹⁶ 16) уговори о гласању¹¹⁷ (реч је о тзв. клубовима акционара

сукоба интереса или се заснивају на правилима фидуцијарних дужности. Ниједно од ова два правила „пробијања“ не примењује се на преференцијалне акције. Директива, међутим, није укључила у овај режим вишеструко право гласа (плуралне акције) на општем плану, али је предвидела примену правила „једна акција – један глас“ на скупштини компаније која одлучује о одбрамбеним мерама против преузимања. Најзад, ту је и важно правило које важи за прву скупштину компаније након успешне понуде преузимања: понуђач има право сазива прве скупштине у року од две недеље од објаве резултата понуде преузимања. У овом случају, ако понуђилац има већинска гласачка права за промену статута према националном закону седишта компаније, било које рестрикције на трансфер акција или гласачка права се суспендују на првој скупштини по преузимању, као и било које именоване или разрешене од стране преосталих акционара чланова одбора директора, тако да може бити именован нови одбор (независно од тога када истиче мандат постојећим члановима). Уз то, преузималац са новом већином може променама статута, на првој скупштини уклонити суспендоване рестрикције располагања акцијама. Остаје ипак проблем што је Директива овај режим преузимања препустила националним државама да га уреде као императиван или опциони, а већина држава га је учинила опционим. Вид.: Директива о понудама за преузимање, чл. 11; S. Grundmann, 748–750; српски Закон о преузимању акционарских друштава – ЗОПАД, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011 и 108/2016.

116 Привремена суспензија права гласа у случају сукоба интереса акционара и повезаних лица са друштвом чији је акционар и то само у законом прописаним случајевима код доношења одређених одлука или као санкција акционара који не извршава своје обавезе према друштву. ЗОПД, чл. 214 (искључење права гласа члана друштва с ограниченом одговорношћу) и 362 (искључење права гласа акционара); за француско право: Y. Guyon, 317–320; Dominique Schmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Paris, 1999, 49–61, 74–79; C. Coupet, 50–53; англосаксонско и немачко право: Klaus J. Hopt, „Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Jaap Winter, Eddy Wymeersch), Oxford, 2004, 51–88; за немачко право, вид. Burkhardt W. Meister, Martin Heidenhain, Joachim Rosendarten, 75–76; G. Wirth, M. Arnold, R. Morshauser, M. Greene, 35; G. Wirth *et al.*, 146–147; за швајцарско право: C. civ. suisse, чл. 806а (друштво с ограниченом одговорношћу) и C. civ. suisse, чл. 695 (акционарско друштво).

117 Генерално, ови уговори (са интерним дејством – принцип релативног дејства уговора између уговорних страна) су дозвољени ако су у интересу друштва или групе друштава, али нису валидни ако су супротни интересу друштва, ако су у личном интересу или ако укључују „куповину гласова“. Како нису супротстављиви трећим лицима ни друштву, већ имају само интерно дејство између потписника питање је ефективности (у грађанском праву према теорији уговора санкција непримене може бити имовинске природе: накнада штете, уговорна казна). Ови уговори посебно су корисни за институт „синдикат блокаде“ (пул инвеститора) или као „породични пакт“, за расподелу места у одбору директора код директног гласања. Вид. G. Bouillet-Cordonnier, 94–96, 111–117, 195–204; C. Coupet, 54–62.

У српском праву (ЗОПД, чл. 359) прихваћен је рестриктивни приступ у вези валидности ових уговора о гласању.

– тзв. *синдикајски уговори акционара* (уговори о мандату с интерним дејством),¹¹⁸ 17) сопствене акције друштва (искључење права гласа самог друштва по основу ових акција стечених у складу са законом од својих акционара),¹¹⁹ 18) искључење права гласа по основу правила о тзв. узајамним капитал учешћима за повезана друштва – контролно и контролисано друштво,¹²⁰ 19) санкција стицања релевантних прагова капитал учешћа непоштовањем правила,¹²¹ 20) правни режим делимично плаћених акција,¹²² 21) санкција суспензије права гласа акционара у судском поступку против акционара (секвестар акција и слично).

„Уговор којим се акционар или пуномоћник акционара обавезује да ће гласати по предлозима или упутствима друштва, директора или члана надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно, ништав је.

Уговор којим се акционар обавезује да ће користити право гласа на одређени начин или да неће гласати, у замену за погодности или друге услуге које му одобри друштво, директор или члан надзорног одбора, ништав је.“ Више: М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 473–475.

У немачком корпорацијском праву обавезујући уговори о гласању акционара су дозвољени, али не против управе друштва и не уз компензацију (немачки AktG, чл. 136 ст. 2, 405 ст. 3).

У француском праву у принципу се сматра да се све клаузуле које имају за предмет или дејство да погађају слободу права гласа у скупштини друштва сматрају ништавим. Тако је француска судска пракса ништавим прогласила: клаузуле у располагању правом гласа, одрицању од права гласа, неопозиво пуномоћје за гласање или уговарање безусловне и коначне обавезе да се гласа на тачно одређени начин. Лепеза ових уговорних (изванстатутарних) клаузула је изузетно широка, тако да је у сваком конкретном случају на судовима (или арбитрама) да фиксирају лимите слободе воље акционара у овом погледу. Вид.: Ph. Merle, 334–339; Y. Guyon, 320–321; P. Cannu, B. Dondero, 612–613; D. Schmidt, 61–79; G. Bouillet-Cordonnier, 97–101, 225; за немачко право: G. Wirth *et al.*, 147–148.

118 Milorad Stražnjicki, *Tumač trgovačkoga zakona od 1937. godine*, Zagreb, 1939, 236.

119 ЗОПД, чл. 283 и 286. Вид. Ph. Merle, A. Fauchon, 334–335.

120 ЗОПД, чл. 283 и 286; у шведском праву се акције подређеног друштва у матичном у погледу права гласа третирају као сопствене акције, тако да се не може гласати у скупштини матичног друштва по овом основу: SCA 2005, поглавље 7, чл. 7.

121 У смислу закона који уређује тржиште капитала утврђена је обавеза физичког или правног лица које стекне (достигне, пређе или падне испод) одређено правно *релевантно календарско учешће* (5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 50%, 75%), непосредно или посредно преко другог лица које их стиче комисионо, да о томе обавесте емитента, Комисију за хартије од вредности, регулисано тржиште, а санкција пропуштања може бити и *привремено (до извршења ње обавезе) одузимање ње права гласа на скупиштини друштва управним актом Комисије за хартије од вредности*. „Привремено одузимање права гласа“ по правном дејству је изједначено са искључењем права гласа акционара и са њим повезаног правног или физичког лица о одређеном питању (сукоб интереса – гласање у својој ствари). Упор. ЗОПД, чл. 214 ст. 1 и чл. 362; ЗТК, чл. 80–91; С. Соупет, 317–366, 505–534.

122 ЗОПД, чл. 252.

Коришћена литература

- Арсич Зоран, „Посебна права, награде и накнаде“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2001. (Arsić Zoran, „Posebna prava, nagrade i naknade“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2001)
- Арсич Зоран, „Једнако гласање акционара“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012. (Arsić Zoran, „Jednako glasanje akcionara“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2012)
- Austin Robert P., Ramsay Ian M., *Ford's Principles of Corporations Law*, 13th Edition, Chatswood, N. S. W, 2007.
- Berle Adolf A., Means Gardiner C., *The modern corporation and private property*, 2nd Edition, Harcourt, 1967.
- Barbić Jakša, *Pravo društava – društva osoba*, Zagreb, 2002.
- Birds John, *Boyle & Birds' Company Law*, 3rd Edition, Bristol, 1995.
- Bouillet-Cordonnier Ghislaine, *Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires*, Paris, 1992.
- Васиљевић Мирко, Јевремовић Петровић Татјана, Лепетић Јелена, *Компанијско право – право привредних друштва*, Београд, 2023. (Vasiljević Mirko, Jevremović Petrović Tatjana, Lepetić Jelena, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Beograd, 2023)
- Васиљевић Мирко, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2023. (Vasiljević Mirko, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Beograd, 2023)
- Wirth Gerhard, Arnold Michael, Morshauer Ralf, Greene Mark, *Corporate Law in Germany*, 2nd Edition, München, 2010.
- Griffin Stephen, *Company Law – Fundamental Principles*, 4th Edition, Essex, 2006.
- Grundmann Stefan, *European Company Law – Organization, Finance and Capital Markets*, 2nd Edition, Cambridge, 2012.
- Guyon Yves, *Droit des affaires, Tome 1 – Droit commerciale générale et Sociétés*, 12 édition, Paris, 2003.
- Guyon Yves, *Droit des affaires*, Paris, 2003.
- Драшкић Младен, *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1980. (Draškić Mladen, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (red. Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd, 1980)
- Easterbrook Frank, Fischel Daniel, „Voting in Corporate Law“, *Foundations of Corporate Law* (ed. Roberta Romano), 2nd Edition, New York, 2010.

- Juglart Michel, Ippolito Benjamin, Dupichot Jacques, *Les sociétés commerciales*, Paris, 1999.
- Juglart Michel, Ippolito Benjamin, *Les sociétés commerciales – Cours de droit commercial*, Paris, 1999.
- Јанковец Ивица, „Начело равноправности акционара у акционарском друштву,“ *Зборник реферата I* (ур. Слободан Перовић), Копачоник, 1994. (Jankovec Ivica, „Načelo ravnopravnosti akcionara u akcionarskom društvu,“ *Zbornik referata I* (ur. Slobodan Perović), Kopaonik, 1994)
- Јоковић Мијат, „Директива о правима акционара из 2017. године – домети и ограничења“, *Liber amicorum: проф. др Мирко Васиљевић* (ур. Душан Поповић), Београд, 2021. (Jocović Mijat, „Direktiva o pravima akcionara iz 2017. godine – dometi i ograničenja“, *Liber amicorum: prof. dr Mirko Vasiljević* (ur. Dušan Popović), Beograd, 2021)
- Козар Владимир, *Судска пракса*, Београд, 2000. (Kozar Vladimir, *Sudska praksa*, Beograd, 2000)
- Keenan Denis, *Company Law*, 13th Edition, Essex, 2006.
- Ledoux Patrick, *Le droit de vote des actionnaires*, Paris, 2002.
- Le Cannu Paul, Dondero Bruno, *Droit des sociétés*, Paris, 2012.
- Лепетић Јелена, „Додатни гласови као награда лојалним акционарима: предлог за реформу“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2019. (Lepetić Jelena, „Dodatni glasovi kao nagrada lojalnim akcionarima: predlog za reformu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2019)
- Meister Burkhardt W, Heidenhain Martin, Rosendarten Joachim, *The German Limited Liability Company*, 7th edition, Frankfurt am Main, 2010.
- Merle Philippe, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, Paris, 2001.
- Merle Philippe, Fauchon Anne, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris, 2001.
- Morse Geoffrey, *Charlesworth & Morse: Company Law*, 15th Edition, London, 1995.
- Morse Geoffrey, *Charlesworth's Company Law*, 17th Edition, London, 2005.
- Prime Terence, Scanlan Gary, *The Law of Partnership*, London, 1995.
- Pennington Robert, *Pennington's Company Law*, 7th Edition, 1995.
- Перовић Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1980. (Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1980)
- Радишић Јаков, *Облигационо право – општи део*, Ниш, 2017. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Niš, 2017)
- Ribstein Larry E, *The Rise of Uncorporation*, Oxford University Press, 2010.

- Слијепчевић Ратко, „Комутативна правда и права акционара“, *Зборник реферата I* (ур. Слободан Перовић), Копаоник, 1994. (Slijepčević Ratko, „Komutativna pravda i prava akcionara“, *Zbornik referata I* (ur. Slobodan Perović), Kopaonik, 1994)
- Stražnjicki Milorad, *Tumač trgovačkoga zakona od 1937. godine*, Zagreb, 1939.
- Hamilton Robert, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991.
- Hamel Joseph, Lagarde Gaston, Jauffret Alfred, *Droit commercial, Tome I, volume 2*, Paris, 1980.
- Coupet Caroline, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Paris, 2015.
- Cozian Maurice, Viandier Allain, Deboissay Florence, *Droit des sociétés*, Paris, 2006.
- Szczepanska Katarzyna, „Empty Voting and the Principles of Non-splitting of Share – The European Law: Legislative Framework (and Examples of its Implementation in Polish Law)“, *Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске Уније* (ур. Драган Вујисић), Крагујевац, 2023. (Szczepanska Katarzyna, „Empty Voting and the Principles of Non-splitting of Share – The European Law: Legislative Framework (and Examples of its Implementation in Polish Law)“, *Pravna regulativa usluga u nacionalnim zakonodavstvima i pravu Evropske Unije* (ur. Dragan Vujisić), Kragujevac, 2023)
- Schmidt Dominique, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Paris, 1999.
- Hopt Klaus J., „Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (Eds. Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Jaap Winter, Eddy Wymeersch), Oxford, 2004.
- Шогоров Стеван, „Доношење одлука у ортачком друштву“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1999. (Šogorov Stevan, „Donošenje odluka u ortačkom društvu“, *Pravo i privreda*, br. 3–4/1999)
- Шогоров Стеван, „Право на исплату добити члана ортачког друштва“, *Правни живот*, бр. 11/2000. (Šogorov Stevan, „Pravo na isplatu dobiti člana ortačkog društva“, *Pravni život*, br. 11/2000)

Mirko VASILJEVIĆ, PhD

Professor Emeritus at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

CONTRACTUAL DEVIATIONS OF SOME RIGHTS OF COMPANY MEMBERS REGULATED BY LAW IN A DISPOSITIVE WAY FROM THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE OF SHARE IN THE COMPANY IN COMPANY LAW

Summary

The diversity of legal forms of companies and their legal nature determines the different approach of a legislator to the regulation of rights of those company members. Nevertheless, the dominant determination related to organization of the form of partnerships (general partnership and limited partnership) is dispositive nature of the regulation, which enables those company members to deviate from these rules in the organization of company rights in the constitutive acts, of their own free will, and to adapt them to their interests (deviation from the proportionality principle of share in the company right). The same applies to a good extent to a limited liability company, although it is of mixed legal nature of both partnership and corporation. On the other hand, the regulation of joint stock companies (especially open – public and mostly of those closed – non-public) is mostly mandatory, reducing party autonomy in regulating the rights of shareholders to the maximum possible extent down to the level of exception.

This paper discusses the issue of possible limits to party autonomy of members of partnerships, as well as members of limited liability companies, in regulating some management, property, and special rights, such as the clauses created by the so-called good business practice (leonine clauses). In addition to that, considering that constitutive acts of companies and limited liability companies are also of contractual nature (which is exclusive at the moment of establishment), along with dispositive legal basis, the consideration is taken related to the question of the application of some general institutes of the contract law in the field of limiting the principle of freedom of contract, such as public order, good (business) customs, conscientiousness and honesty, abuse of rights, creation and exploitation of a monopoly in the market, equivalence of performance, equality of contracting parties, duty of care, etc. Finally, despite the identical nature of constitutive acts of the joint-stock company, given that they have a dominantly mandatory legal basis, which narrows or excludes the freedom of contract in the regulation of some rights of shareholders in the

company, the issue of special legal institutes is also considered enriching the lack or narrowing of the freedom of contract of shareholders with special legal institutes which, by the will of the law (to a lesser extent by the free will of the company shareholders – e.g. voting contracts, special shareholder benefits) adapt this form of a company to the interests of shareholders (while preserving the principle of equal treatment of shareholders or equal treatment of shareholders of the same class).

Key words: *Company Law. – Party Autonomy. – Companies. – Permitted Contractual Clauses. – Members of Companies.*

Датум пријема рада: 6. 3. 2024.

Датум прихватања рада: 29. 3. 2024.

УДК: 341.981:347.7

CERIF: S 142, S 144, S 150

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24202A

др **Маја СТАНИВУКОВИЋ***
редовни професор Универзитета у Новом Саду –
Правног факултета, Србија

НОВИ МЕЂУНАРОДНИ ПРИВРЕДНИ СУДОВИ

Сажетак

У овом раду, аутор даје преглед главних одлика међународних привредних судова, њиховој састава и надлежности, са крајњим освртом на изворе међународног приватног права који обезбеђују признање и извршење њихових одлука у иностранству. Међународни привредни судови су национални судови међународне надлежности. Карактерише их извесна интернационализација која се огледа у могућности да воде послику на енглеском језику и у пореклу судија, који су, у неким од њих, странци држављани. Поједини међународни привредни судови суде по правилима *common law*-а, мада им је седиште у државама чији је правни систем заснован на континенталном праву или на шеријату. Правила послику прећвином ових судова инкорпоришу елементе арбитражних правила послику и алтернативних начина решавања спорова. Надлежни су, уопштено говорећи, за привредне спорове са међународним елементом, а као основ територијалне (међународне) надлежности признају исани споразум странака. При томе, као услов за њуноважну проројацију не послава се било каква веза са државом седишта суда.

* Електронска адреса аутора: M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs.

Кључне речи: *Међународно приватно право. – Међународна трговинска арбитража. – Међународни привредни судови. – Привредни спорови с међународним елементом.*

I Увод

У савременом свету у коме су распрострањени прекогранични правни послови, уговорне стране које су приватна правна и физичка лица немају на располагању опцију да се обрате неком међународном суду. Улогу међународних судова за ову врсту спорова (грађанскоправне и привредноправне спорове са иностраним елементом) преузеле су на себе арбитражне институције које организују такозвану међународну трговинску арбитражу.¹ Арбитраже се разврставају на међународне и унутрашње по предмету спора. Национални судови, осим ретких изузетака, нису били атрактивна опција за пословне људе који су желели да унапред предвиде надлежни форум за решавање својих спорова. Сматрало се да они нису довољно специјализовани и обучени о правилима међународне трговине и улагања, да су везани формализмом домаћег процесног и колизионог права и да им због везе са једном од страна у спору недостаје неутралност. Додатна препрека ширем уговарању надлежности националних судова био је језик поступка који је наметао потребу да се ангажују локални правни заступници, а постојао је и проблем са извршењем судских одлука у иностранству.

Свет се мења, па тако и претпоставка да државни судови немају шта да понуде у домену решавања међународних привредних спорова више није тачна. Почетком миленијума, а последњих година све масовније, оснивају се специјализовани државни судови за међународне привредне спорове. Можемо рећи да ничу као печурке после кише. Назваћемо их према њиховом називу у страној литератури (*international commercial courts*), међународни привредни судови, скраћено МПС-ови, мада као што ћемо видети, није реч о истински међународним судовима.² Тако је празнина у понуди одговарајуће судске надлежности за међународне привредне спорове попуњена оснивањем нове врсте специјализованих

1 Stavros Dimitropoulos, Georgios Brekoulakis, „International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication – An Introduction“, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* (eds. Stavros Dimitropoulos, Georgios Brekoulakis), Cambridge, 2022a, 10.

2 Мада се термин „commercial“ тачније преводи као „трговински“ или „трговачки“, сматрала сам да може да се користи и термин „привредни“ који је код нас уобичајен за ову врсту специјализованих судова.

државних судова. Српској правничкој јавности неке од новооснованих судова је представио Балша Стевановић у чланку објављеном 2021. године у часопису *Право и привреда*.³

Број академских и стручних радова у иностранству посвећених овом феномену расте, а појавило се и неколико монографија. Једна од њих је књига „Међународни привредни судови: будућност транснационалног суђења“, уредника Димитропулоса и Брекулакиса, у којој се разматрају узроци пролиферације и главне карактеристике међународних привредних судова.⁴ Књига уредника Јипа и Рилове „Нови међународни привредни судови: упоредноправни поглед“ садржи општи реферат и националне реферате поднете на XX Конгресу Међународне Академије за упоредно право у Асунсиону 2022. године.⁵

Аутори Гу и Там су у једном опсежном чланку из 2022. године направили корисну систематску класификацију нових судова на основу упоредноправне анализе.⁶ Идентификовали су и класификовали тринаест најважнијих међународних привредних судова, од којих је једанаест било основано после 2010.⁷ Упркос бројним радовима, Гу и Там сматрају да је значај овог феномена потцењен у науци и политици.⁸

Треба напоменути да је узор за многе од новооснованих судова Привредни суд у Лондону (*Commercial Court in London*)⁹ у саставу Вишеког суда (*High Court of Justice, King's Bench Division*), основан пре више од века (1895).¹⁰ У почетку задужен за решавање привредних спорова

3 Balša Stevanović, „International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors?“, *Право и привреда*, бр. 1/2021, 52–71. За страну литературу објављену пре 2021. године видети радове цитиране у Стевановићевом прегледном чланку.

4 Stavros Dimitropoulos, Georgios Brekoulakis, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication*, Cambridge, 2022.

5 Yip Man, Gisela Rühl, *New International Commercial Courts, A Comparative Perspective*, Intersentia, 2024, доступно на адреси: <https://www.larcier-intersentia.com/en/new-international-commercial-courts-9781839704277.html>, 31. 3. 2024.

6 Weixia Gu, Jacky Tam, „The Global Rise of International Commercial Courts: Typology and Power Dynamics“, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11, Nr. 2/2022, 443–492.

7 W. Gu, J. Tam, 447–448.

8 *Ibid.*, 446.

9 Привредни суд у Лондону (*Commercial Court in London*), доступно на адреси: <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/business-and-property-courts/commercial-court/about-the-commercial-court/the-commercial-courts-judges/>, 30. 3. 2024.

10 Sundaresh Menon, „International Commercial Courts: Towards a Transnational System of Dispute Resolution“, Opening Lecture for the DIFC Courts Lecture Series 2015, доступно на адреси: <https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/news-docs/>

везаних за тај град, овај суд у којем тренутно поступа четрнаест енглеских судија је у међувремену, без великих организационих промена, прерастао у суд који суди преваходно у међународним привредним споровима.¹¹ Како истичу Гу и Тан, лондонски привредни суд се истиче по својој међународној референци – у око 49% предмета у 2019. години ниједна од странака није била домаће лице, док је у 77% предмета у истој години, бар једна странка била страно лице. Ови проценти добијају на значају када се зна да је у 2020. години, овај суд имао преко хиљаду регистрованих предмета.¹² Новоосновани МПС-ови настоје да концепт привредног суда за међународне спорове пресликају у свом окружењу и да га даље унапреде.

Типични МПС основан је у новом међународном пословном центру.¹³ У његов састав улазе по правилу судије специјализоване за међународно пословно право. То могу бити домаћи или страни држављани. Језик поступка је енглески, а право које примењују је локално право, ако није уговорено као меродавно неко друго право. Стварно је надлежан за грађанскоправне и привредноправне предмете са међународним елементом. Може да решава сваки спор са међународним елементом, ако је његова надлежност уговорена писаним споразумом. Правила поступка су му флексибилна. Пројективан је да решава сложене привредне предмете велике вредности.¹⁴ Клијентела треба да му буду корисници међународне арбитраже и националних судова који су незадовољни овим начинима решавања спорова.¹⁵

Прва институција ове врсте су судови Међународног финансијског центра у Дубаију основани 2004. године.¹⁶ Следио их је Међународни суд и центар за решавање спорова Катара, основан 2009. године. Три сличне правосудне институције настале су 2015: Судови Абу Дабија за глобално тржиште, Међународни привредни суд Сингапура и Суд Међународног финансијског центра у Астани. Убрзо затим је и Кина

chief-justice_keynote-opening-lecture-address-delivered-at-the-international-commercial-courtsdifc-courts-lecture-series-2015-international-commercial-courts-towards-a-transnational-system-of-dispute-resolution.pdf, 30. 3. 2024, пасџ 10.

11 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 4.

12 W. Gu, J. Tan, 455.

13 *Ibid.*, 485.

14 *Ibid.*, 455, 457, 476, 486, 492.

15 *Ibid.*, 490.

16 Суд је основан Законом бр. 12 из 2004 (*The Law of the Judicial Authority at Dubai International Financial Centre*), доступно на адреси: https://www.difccourts.ae/wp-content/uploads/2017/10/Dubai12of2004_amended2011.pdf, 30. 3. 2024.

инаугурисала Међународни привредни суд Кине.¹⁷ Пре само месец дана, међународним уговором између Бахреина и Сингапура најављен је и нови Међународни привредни суд Бахреина, по узору на сингапурски МПС.¹⁸ Изнети су разлози у литератури зашто би и Саудијска Арабија требало да оснује МПС.¹⁹

Са малим закашњењем и државе чланице Европске уније посветиле су се установљавању сличних судова или судских одељења у саставу постојећих правосудних институција. Помињу се међународни привредни судови у Немачкој, Француској, Холандији, Белгији и Италији. Прошле године (2023) и Швајцарска се придружила, доношењем измена Законика о грађанском поступку. Потпунији преглед назива и скраћеница под којима су нови судови познати, дат је у табели која следи у наслову 2.1, а кратак приказ најважнијих МПС-ова, садржан је у наслову 2.2. У трећем поглављу дат је преглед главних одлика МПС-ова, а четврто поглавље садржи кракат осврт на правне инструменте који омогућавају признање и извршење одлука МПС-ова у иностранству.

II Кратак приказ најважнијих међународних привредних судова

1. Скраћенице и називи

У табели су абecedним редом наведене скраћенице и званични називи постојећих МПС-ова, као и њихов превод на српски.

ADGMC	<i>The Abu Dhabi Global Market Courts</i>	Судови Абу Дабија за глобално тржиште
AIFC	<i>The Astana International Financial Centre Court</i>	Суд Међународног финансијског центра у Астани
BICC	<i>The Bahrain International Commercial Court</i>	Међународни привредни суд Бахреина

17 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 4.

18 Alison Ross, New Bahrain International Commercial Court with Appeal to Singapore paves way for disputes hub, *Global Arbitration Review*, 20 March 2024, доступно на адреси: <https://globalarbitrationreview.com/article/new-bahrain-international-commercial-court-appeal-singapore-paves-way-disputes-hub>, 30. 3. 2024.

19 Ibrahim Mathker Saleh Alotaibi, „Establishing an International Commercial Court in Saudi Arabia: Lessons from Dubai and Singapore“, *UUM Journal of Legal Studies*, Vol. 15, Nr. 1/2024, 249–270.

CCIP-TC + CCIP-CA	<i>La chambre commerciale internationale du tribunal de commerce de Paris</i> <i>La chambre commerciale internationale à la cour d'appel de Paris</i>	Међународно трговинско веће апелационог суда у Паризу Међународно трговинско веће привредног суда у Паризу
CICC	<i>The China International Commercial Court</i>	Међународни привредни суд Кине
CICD	<i>Landgericht Frankfurt am Main, 'Chamber for International Commercial Disputes</i>	Земаљски суд у Франкфурту на Мајни, Веће за међународне трговинске спорове
DIFC	<i>The Dubai International Financial Centre Courts</i>	Судови Међународног финансијског центра у Дубаију
NCC + NCCA	<i>The Netherlands Commercial Court, the Netherlands Commercial Court of Appeal</i>	Привредни суд Холандије и Привредни апелациони суд Холандије
QIC	<i>The Qatar International Court and dispute Resolution Centre</i>	Међународни суд и центар за решавање спорова Катара
SICC	<i>The Singapore International Commercial Court</i>	Међународни привредни суд Сингапура

2. Најважнији међународни привредни судови укратко

а) Судови међународној финансијској центри у Дубаију

У састав судова међународног финансијског центра у Дубаију улазе углавном судије образоване у *common law* систему, како домаћи, тако и страни држављани.²⁰ Седиште судова је у једној од Специјалних привредних зона Дубаија. Право меродавно у тој зони, засновано на *common law* начелима, меродавно је и у споровима пред тим судовима. Језик поступка је енглески. Судови су стварно надлежни за предмете

²⁰ W. Gu, J. Tam, 462.

грађанског и привредног права. Надлежност им није ограничена на спорове настале у специјалној економској зони. Организовани су у две инстанце – првостепени суд са судом за спорове мале вредности и апелациони суд. Сличну организацију, надлежност и састав имају и судови Катара, Казахстана и Абу Дабија, а сада и Бахреина.²¹ МПС у Дубаију има највећи број предмета.²²

б) Међународни привредни суд у Кини

У Кини, МПС-ови су основани у Шенжену, у покрајини Гвандонг и у Сијану, у покрајини Шенси. Основао их је Врховни народни суд Кине, на иницијативу ЦК Комунистичке партије и Државног савета, као једну од институција за решавање спорова насталих у вези са иницијативом „Појас и пут“.²³ Именовано је 15 судија и међународни привредни експертски одбор који чини 32 правна експерта (судије у пензији, арбитраи, професори и адвокати), осам из Кине и 24 из других земаља.²⁴ Замишљено је да експерти поступају као медијатори или да помажу судијама у вођењу поступка давања стручних мишљења о страном или међународном праву.²⁵ Будући да представљају одељења суда највише инстанце, пресуде кинеских МПС-ова су коначне. Странке немају право на жалбу.²⁶ Страни адвокати немају право заступања пред кинеским МПС-ом.²⁷

в) Међународни привредни судови у Европи

У Европи, МПС-ови су одељења у оквиру редовних судова првог или другог степена. На пример, у Немачкој, од 2018. постоји специјално одељење Земаљског суда у Франкфурту на Мајни, у покрајини Хесен, надлежно за привредне спорове.²⁸ Ово одељење води усмену расправу

21 *Ibid.*, 465.

22 *Ibid.*, 465.

23 Zhengxin Huo, Yip Man, „Comparing the international commercial courts of China with the Singapore international commercial court“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 68, Nr. 4/2019, 903; S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 16.

24 Z. Huo, Y. Man, 921.

25 *Ibid.*, 922.

26 *Ibid.*, 912, 924.

27 *Ibid.*, 922.

28 Landgericht Frankfurt am Main: Chamber for International Commercial Disputes, доступно на адреси: <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/landgerichtsbezirk-frankfurt-am-main/landgericht-frankfurt-am-main/chamber-for-international-commercial-disputes>, 24. 3. 2024.

на енглеском језику ако се странке тако споразумеју.²⁹ Два додатна немачка МПС-а основана су 2020. године, у Штутгарту и у Манхајму.³⁰

У Француској, при Париском апелационом суду основано је 2018. године „међународно“ веће,³¹ а првостепено „међународно“ веће постојало је при Париском привредном суду још 1995. године. У надлежности је ових већа да поступају у међународним привредним споровима. Према споразуму који је о томе закључен, странке могу да износе аргументацију на енглеском језику, који судије тих судова знају, а обично познају и основе система *common law*-а. Ипак, писани поднесци други акти прописани француским Закоником о грађанском поступку, морају бити сачињени на француском. Пресуде се такође доносе на француском језику.

Холандски привредни суд, који је започео рад 2019. године, састоји се од два већа амстердамског окружног и апелационог суда пред којима енглески може да се користи као језик поступка ако се странке тако споразумеју. Правила поступка инспирисана су енглеским правом и правилницима о међународној трговинској арбитражи. Надлежност овог суда обухвата грађанске и привредне спорове који нису у искључивој надлежности неког другог суда или судског већа.³² Судије морају бити холандски држављани.

У Белгији је Савет министара основао Међународни пословни суд у Бриселу, као једностепени суд који је требало да почне са радом 2020. године. Пред овим судом требало је да се решавају потенцијални спорови који би проистицали из Брегзита, као и други међународни пословни спорови.³³ Планирано је да језик поступка буде енглески, а меродавно право би странке слободно бирале. Суд не би поступао по правилима белгијског Законика о судском поступку, већ по УНЦИТРАЛ-овим арбитражним правилима. Међутим, Високи савет правосуђа дао је мишљење 2018. године, да је оснивање овог суда неуставно, па се белгијски план оснивања међународног суда изјаловио.³⁴

29 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 15.

30 W. Gu, J. Tam, 476.

31 Cour d'Appel de Paris: Présentation générale CCIP-CA – The ICCP-CA, доступно на адреси: <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/presentation-generale-ccip-ca-iccp-ca>, 24. 3. 2024.

S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 15.

32 B. Stevanović, 65.

33 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 16.

34 *Ibid.*, 16; W. Gu, J. Tam, 474.

г) Међународни привредни суд у Сингапуру

Сингапурски МПС је основан као одељење Високог суда Сингапура, на иницијативу председника суда, Сундареша Менона. За разлику од Високог суда, међутим, међународни привредни суд не решава спорове без међународног елемента, већ само привредне спорове са међународним елементом.³⁵ Странке могу споразумом искључити право жалбе.³⁶ Меродавно је право Сингапура, које је засновано на *common law*-у, али се може изабрати и страно право. Спор се сматра међународним и ако се странке које имају пословно седиште у Сингапуру, изричито споразумеју да је предмет спора везан за више од једне државе.³⁷ У састав сингапурског МПС-а улазе две групе судија. То су прво домаће судије, односно, судије Високог суда и Апелационог суда Сингапура,³⁸ и друго, такозване међународне судије, тачније речено стране судије, пореклом из *common law* и *civil law* система. Језик на коме суд поступа је енглески.³⁹ Страни адвокати могу заступати странке, с тим што се морају регистровати по закону о правничкој професији.⁴⁰

III Главне карактеристике МПС-ова

1. Национални, а не међународни судови

Упркос називу, међународни привредни судови су националне правосудне институције, а не међународни судови, јер их оснивају државе као саставни део националног правног поретка и правосуђа.⁴¹ Они нису основани међународним уговорима нити често примењују међународно право.⁴² С друге стране, назив међународних судова који носе делимично заслужују по два критеријума: по саставу и, изнад свега, по предметима које решавају или претендују да решавају.⁴³

35 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 13.

36 Z. Huo, Y. Man, 928.

37 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 13.

38 Високи суд и Апелациони суд су две судске инстанце у оквиру Врховног суда Сингапура.

39 *Ibid.*, 14.

40 Z. Huo, Y. Man, 927.

41 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 10; B. Stevanović, 53.

42 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 17.

43 *Ibid.*, 10.

Могу бити основани као одељења постојећих судова или, ређе, као самосталне судске институције.⁴⁴ На пример, сингапурски МПС је одељење Високог суда Сингапура, који је део Врховног суда Сингапура.⁴⁵ Кинески МПС је одељење Врховног народног суда Кине у Пекингу.⁴⁶ Европски судови су такође одељења редовних судова у својим земљама. С друге стране МПС-ови у Абу Дабију, Дубаију, Катару и Астани су самостални. Штавише, МПС у Астани није део правосудног система Казахстана, већ се сматра независним судом који поступа само унутар специјалне економске зоне.⁴⁷ Одлуке МПС-а у Дубаију сматрају се страним одлукама у Уједињеним Арапским Емиратима и морају да прођу посебан поступак признања да би се могле тамо извршити. За разлику од тога, одлуке МПС-а у Катару немају статус страних одлука у овој краљевини.⁴⁸

Претпоставке оснивања међународних привредних судова створене су уставним амандманима (сингапурски и казахстански МПС-ови), изменама закона (немачки, француски и холандски МПС-ови), и посебним регулаторним актима (кинески, дубајски, катарски и абудабијски МПС-ови).⁴⁹

2. Надлежни су за привредне спорове са међународним елементом

Заједничка карактеристика ових судова је да имају ограничену стварну надлежност, одређену по врсти спора: надлежни су само за привредне спорове са иностраним, односно међународним елементом. Међутим, појам привредног спора и међународног елемента је различито одређен у овим јурисдикцијама.

Кинески МПС-ови надлежни су за решавање међународних привредних предмета ако су странке писаним споразумом уговориле њихову надлежност и ако вредност спора прелази RMB 300 милиона. Такође, могу бити надлежни за одређене предмете који им Врховни суд

44 Pietro Ortolani, Bas van Zelst, „International commercial courts and EU law: easing the tension“, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 14, Nr. 1/2023, 77.

45 W. Gu, J. Tam, 458.

46 *Ibid.*, 481.

47 *Ibid.*, 466.

48 Mateja Djurović, Franciszek Lech, „Harmonization of Commercial Law Based on Common Law“, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* (eds. Savros Dimitropoulos, Gaorious Brekoulakis), Cambridge, 2022, 218.

49 W. Gu, J. Tam, 451.

буде пренео у надлежност и за спорове у вези са поништајем арбитражне одлуке и признањем стране арбитражне одлуке.⁵⁰

Услов да спор има одређену вредност јавља се и код других МПС-ова. На пример, немачки МПС-ови у Штутгарту и Манхајму решавају комплексне међународне спорове вредности од најмање 2 милиона евра.⁵¹

Такође, као и кинески МПС и други МПС-ови често поред међународних привредних предмета, добијају у надлежност и предмете и спорове везане за међународну трговинску арбитражу, као што су захтеви за именовања арбитра, тужбе за поништај арбитражних одлука и захтеви за признање и извршење страних арбитражних одлука. Такав је случај са француским специјализованим судовима. „Међународно“ веће при Париском апелационом суду надлежно је и за спорове који се односе на међународну арбитражу.⁵² У Сингапуру, изменама закона из 2018. године дата је надлежност сингапурском МПС-у да решава о сваком поступку који се односи на међународну арбитражу, о коме би могао да решава и високи суд у чијем је саставу.⁵³ Арбитражна надлежност ових суда је важна, јер се сматра да су они због специјализације и познавања енглеског језика, подобни да пруже бољу судску подршку арбитражном решавању спорова у сопственој земљи. У литератури се истиче да око 25% предмета лондонског привредног суда чине предмети везани за арбитражу.⁵⁴

3. Надлежни су на основу пророгационог споразума

Територијална (месна и међународна) надлежност одређена им је на различите начине. Ипак, најважнији основ надлежности је пророгациони споразум. Гу и Там налазе да су МПС-ови упоредиви са арбитражним судовима јер им правила о надлежности допуштају да прихвате решавање спора мада није ни на који начин повезан са земљом у којој су основани.

На пример, сингапурски МПС решава спорове ако су странке уговориле његову надлежност или ако му Високи суд Сингапура уступи

50 Z. Huo, Y. Man 912–914.

51 W. Gu, J. Tam, 476.

52 Gisela Rühl, International Commercial Courts for Germany, *EAPIL blog*, 27 April 2023, доступно на адреси: <https://eapil.org/2023/04/27/international-commercial-courts-for-germany/>, 24. 3. 2024, без броја стране.

53 Сингапурски Закон о Врховном суду из 1970. године (*Supreme Court of Judicature Act*), чл. 18 ст. D тач. 1; M. Djurović, F. Lech, 212.

54 P. Ortolani, B. van Zelst, 88.

предмет у надлежност.⁵⁵ Ако је основ надлежности пророгациони споразум, није потребно да постоји конекситет са Сингапуром.⁵⁶ Визија оснивача сингапурског суда је да он постане центар само за решавање међународних спорова, а не и спорова са домаћом компонентом.⁵⁷ Коментатори наводе да је суд пројектован да омогући странкама активни форум шопинг.⁵⁸ Упркос интензивној промотивној кампањи, није лако убедити странке да уговарају надлежност новог, многим још увек непознатог сингапурског МПС-а који је до сада имао само десетак спорова на основу уговорене надлежности.⁵⁹

Исто правило о надлежности на основу пророгационог споразума, без услова конекситета, имају и дубајски, казахстански, холандски, немачки и француски МПС.⁶⁰ Изузетак је кинески МПС, јер је услов за уговарање његове надлежности да спор има прописану везу са Кином (на пример да тужилац или тужени имају пребивалиште у тој земљи).⁶¹

Поред надлежности на основу пророгационе клаузуле коју су странке уговориле, МПС-ови могу бити територијално надлежни и на основу унапред прописане територијалне везе, или на основу уступања предмета од стране судова опште надлежности у чијем се саставу налазе.

Казахстански МПС решава спорове који се односе на акте специјалне економске зоне за коју је основан, спорове између привредних субјеката унутар зоне о правним пословима регулисаним њеним акти-ма, али и све спорове у којима су се странке сагласиле о његовој надлежности.⁶²

МПС-ови у Дубаију су иницијално били надлежни само за решавање спорова везаних за странке које су регистроване при Међународном финансијском центру у Дубаију и за спорове везане за догађаје настале у тој специјалној зони, али се то касније променило. На основу Закона бр. 16 из 2011. године, ови судови могу да решавају сваки домаћи или међународни спор уз пристанак свих странака.⁶³

55 B. Stevanović, 63; Z. Huo, Y. Man, 916.

56 W. Gu, J. Tam, 454, 458.

57 B. Stevanović, 63.

58 Z. Huo, Y. Man, 916.

59 G. Rühl, International Commercial Courts for Germany, без броја стране.

60 W. Gu, J. Tam, 453, 475–476.

61 Z. Huo, Y. Man, 916.

62 Казахстански МПС, доступно на адреси: <https://court.aifc.kz/en/about-the-aifc-court>, 24. 3. 2024; W. Gu, J. Tam, 466.

63 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 11.

4. Под утицајем су енглеског правосуђа и права

МПС-ови су често везани за енглески правни систем, односно за његов *common law* сегмент.⁶⁴ На пример, на вебсајту МПС-а у Астани већ у првој реченици се наводи: „Суд Међународног финансијског центра у Астани пружа судски систем заснован на *common law*-у који поступа по највишим међународним стандардима ради решавања грађанских и привредних спорова у Међународном финансијском центру.“⁶⁵

Према теорији о правном пореклу ових судова (*Legal Origins School*), новоосноване институције се класификују према степену сличности коју имају са енглеским судовима, пре свега са Привредним судом у Лондону. Ова теорија посматра нове међународне привредне судове као транспланте привредног суда у Лондону и енглеског правног система,⁶⁶ али у кодификованом облику и уз одређене примесе континенталног права.⁶⁷ То се показује и у саставу МПС-ова, где доминирају пензионисане енглеске судије. На пример, председник међународних судова Катар је бивши *Lord Chief Justice of England and Wales*.⁶⁸ Председник суда у Дубаију је бивши *Chief Justice* Малезије, а председник суда у Абу Дабију је бивши потпредседник Врховног суда Уједињеног Краљевства, *Lord Hope* (Хоуп).⁶⁹ Бивши председник МПС-а у Дубаију, познати међународни арбитар Мајкл Хванг (*Michael Hwang*), описао је суд у Дубаију као острво *common law*-а у океану *civil law*-а („*a common law island in a civil law ocean*“), полазећи од чињенице да је привредно право УАЕ иначе у главнини засновано на континенталној правној традицији.⁷⁰ Навешћемо још један цитат са вебсајта казахстанског МПС-а у Астани: „Председник овог суда и остале судије су из редова најiskusнијих и најугледнијих судија који припадају свету *common law*-а и уживају глобални углед због своје апсолутне независности, непристрасности, интегритета, бескомпромисне примене владавине права и непоткупљивости.“⁷¹

64 W. Gu, J. Tam, 449.

65 Казахстански МПС, доступно на адреси: <https://court.aifc.kz/en/about-the-aifc-court>, 24. 3. 2024.

66 W. Gu, J. Tam, 450.

67 B. Stevanović, 60.

68 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 10.

69 Суд у Абу Дабију, доступно на адреси: <https://www.adgm.com/adgm-courts/judges>, 24. 3. 2024.

70 W. Gu, J. Tam, 464; B. Stevanović, 60.

71 Казахстански МПС, доступно на адреси: <https://court.aifc.kz/en/about-the-aifc-court>, 24. 3. 2024.

Када је у питању меродавно материјално право, енглески *common law* систем је, према овој теорији, најпогоднији правни поредак за развијена финансијска тржишта и повољан је фактор привредног развоја.⁷² У арапским земљама (Дубаију, Катару, Абу Дабију и Бахреину), судовање ових судова је изузето од примене Шеријатског права.⁷³ Шеријатско право, према мишљењу неких теоретичара, садржи правила која не погодују развоју трговине. Посебно се наводи правило Шеријата о забрани наплаћивања камате на зајмове.⁷⁴ Ови судови се налазе у „изузетим зонама“, тј. у привредним зонама Блиског истока у којима се примењују посебни прописи. На пример, МПС-ови у Абу Дабију примењују посебан закон који важи у специјалној зони, Уредбу о примени енглеског права из 2015. године.⁷⁵ У казахстанском МПС-у, примењује се *common law*, али се странке могу споразумети и о неком другом праву, уколико то није супротно јавном поретку Казахстана.⁷⁶ Катарски МПС примењује право меродавно у Финансијском центру у коме је основан, али узима у обзир и право Катара уколико је релевантно.⁷⁷

Насупрот томе МПС-ови који су основани у системима оригинарне континенталне правне традиције знатно су мање подложни утицајима страног права, па и *common law*-а. Ипак, будући да је најважнији мотив њиховог оснивања био да преузму предмете од лондонског привредног суда после Брегзита, и ови судови су настојали да, колико је то могуће, приближе своје услуге, односно, сопствена правила поступања, ономе што се нуди са друге стране Ламанша. Тако су правила поступка холандског и француског МПС-а такође делом инспирисана енглеским правом.⁷⁸

Када је у питању меродавно право, европски МПС-ови не примењују *common law* као претпостављено решење. То је и разумљиво с обзиром на чињеницу да су то државе континенталног правног круга. Они примењују сопствено право, али странке могу изабрати и страног право као меродавно, укључујући и *common law*.⁷⁹ Истиче се да је један од главних разлога зашто ови судови не могу постати нарочито привлачни

72 W. Gu, J. Tam, 450.

73 *Ibid.*, 462.

74 W. Gu, J. Tam, 451.

75 Уредба о примени енглеског права из 2015. године (*Application of English Law Regulations – ADGM*); W. Gu, J. Tam, 462.

76 *Ibid.*, 466.

77 M. Djurović, F. Lech, 217.

78 G. Rühl, *International Commercial Courts for Germany*, без броја стране; M. Djurović, F. Lech, 221.

79 W. Gu, J. Tam, 477.

за странке које би уговарале њихову надлежност у „непривлачности“ и „анонимности“ њиховог националног права. Ова национална права нису тако лако доступна на енглеском језику као што је то *common law* и садрже много строжа правила уговорног права од *common law*-а.⁸⁰

5. Суде на енглеском језику

Још једна заједничка карактеристика МПС-ова је да су „*English-speaking*“⁸¹ – нуде правосудне услуге на енглеском језику. Степен англиканизације у њима ипак је различит.

Пресуде сингапурског МПС-а доносе се на енглеском језику, као уосталом и одлуке осталих судова у Сингапуру. Треба подсетити да је Сингапур био британска колонија скоро 150 година.

Енглески као потпуно или делимично применљив језик поступка је једна од најважнијих одлика европских МПС-ова, по којој се они разликују од осталих судова у њиховим државама оснивања (Немачкој, Француској и Холандији). Изузетак су италијански МПС-ови који у потпуности суде на италијанском. То се у италијанској литератури наводи и као један од разлога недовољног успеха ових судова.⁸²

У Холандији, марта 2018. године усвојена је измена Законика о грађанском поступку како би се омогућила употреба енглеског као језика поступка у оквиру холандског привредног суда.⁸³ Амстердамски МПС води поступак на енглеском у две инстанце и доноси пресуде на том језику.⁸⁴ Услов је, међутим да су се странке изричито сагласиле о томе.⁸⁵

У Немачкој, специјално одељење Земаљског суда у Франкфурту на Мајни води усмену расправу на енглеском језику ако се странке тако споразумеју. Докази на енглеском језику се могу поднети без

80 G. Rühl, *International Commercial Courts for Germany*, без броја стране.

81 Willem Theus, „International Commercial Courts: A New Frontier in International Commercial Dispute resolution? Lessons from the Mixed Courts of the Colonial Era“, *European Yearbook of International Economic Law* (eds. Jelena Bäuml, Christina Binder, Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Giesela Rühl, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler), Cham, 2023, 276.

82 Marco Torsello, Caterina Coroneo, „Specialised commercial courts with jurisdiction over claims against foreign defendants: the Italian approach“, *Lexology*, 1. 9. 2020, доступно на адреси: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6f23e202-92a0-4bf4-b919-2a22db6f9290>, 28. 3. 2024.

83 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 5.

84 W. Gu, J. Tam, 473.

85 B. Stevanović, 65.

превода.⁸⁶ Међутим, поступак се (осим усмене расправе) мора водити на немачком језику и пресуда се доноси на том језику. Од прошлог пролећа, у току су измене немачких закона које ће омогућити да се поступак у МПС-овима води у целости на енглеском језику у две, а можда чак и у три инстанце.⁸⁷

Измене Швајцарског законика о грађанском поступку из 2023. године овлашћују кантоне да оснују МПС-ове који у споровима са међународним елементом могу да поступају на енглеском језику.⁸⁸

У француским МПС-овима писани поднесци и пресуда морају бити на француском језику, али странке могу да се усмено обраћају суду на енглеском језику и да позивају вештаке који ће сведочити. Такође, ако странке то траже, пресуди може бити приложен превод на енглески језик.⁸⁹ Судије којих у првостепеном суду има десет, треба да имају „праксу у области правничког енглеског језика“.

У негативном мишљењу белгијског Високог савета правосуђа, које је зауставило предлог за оснивање белгијског МПС-а, наведено је као спорно и то што је било предвиђено вођење поступка у суду на енглеском језику (*le projet de tribunal anglophone*).⁹⁰

Кинески МПС такође мора да се придржава закона о грађанском поступку који предвиђа да расправе у споровима са иностраним елементом морају бити на језику који се уобичајено користи у Кини.⁹¹ Судије кинеског МПС-а бира и именује Врховни суд из реда виших судија који су искусни у суђењу, познају међународне уговоре и обичаје и међународну трговинску и инвестициону праксу и који су у стању су да користе енглески као радни језик. Као и у Француској, то је помало контрадикторан услов, јер енглески није службени језик поступка. Од 15 именованих судија, 12 су доктори наука, а осам је било на студијским боравцима или студирало у иностранству. Кинески закон такође предвиђа да се докази поднети на енглеском не морају преводити, али због обавезе да се поступак води на локалном језику, ово право није од велике користи странкама.⁹²

86 Закон о устројству судова, чл. 185 ст. 2 и Законик о грађанском поступку, чл. 142 ст. 3. S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 15.

87 G. Rühl, *International Commercial Courts for Germany*, без броја стране.

88 Закон о изменама швајцарског ЗПП-а од 17. 3. 2023. године, ступа на снагу 1. 1. 2025. године.

89 M. Djurović, F. Lech, 221.

90 W. Gu, J. Tam, 463.

91 Закон о грађанском поступку, чл. 262; W. Gu, J. Tam, 481.

92 *Ibid.*, 920.

6. Судије или неки од судија су странци

Да би ови судови били успешни, важно је да судије буду стручни за решавање међународних привредних спорова. Квалитет судија је од суштинског значаја за успех једног међународног привредног суда.⁹³ Поред тога, као захтев неутралности и непристрасности истиче се да је потребно да бар део судија буду „међународне“ судије,⁹⁴ односно, страни држављани, лица која нису држављани земље у којој је суд основан. У контексту МПС-ова, израз „страни судија“ има негативну конотацију јер подсећа на историјске примере конзуларних суда држава колонизатора,⁹⁵ те се стога радије користи израз „међународне судије“ мада је у суштини реч о странцима. Због недовољног броја домаћих стручњака оваквог кова или ради задобијања поверења страних учесника на тржишту и улагача, МПС-ови у државама Залива, Казахстану и Сингапуру предвиђају могућност да судије или неки од судија буду страни држављани. Устав Сингапура је промењен да би у ово одељење Врховног суда могле бити именоване „међународне“ судије.⁹⁶ „Међународне“ судије немају сталност функције, већ се бирају на одређени мандат. У овом погледу нови МПС-ови се разликују од њиховог узора, Привредног суда у Лондону, јер у Уједињеном Краљевству постоје строга правила о држављанству судија: само држављани Уједињеног Краљевства, Републике Ирске или неке од држава Комонвелта могу бити постављени за судије.⁹⁷

По критеријумима избора и својствима се судије МПС-ова приближавају арбитрама, за које се такође тражи стручност, познавање међународног приватног и привредног права, а понекад и међународног јавног права. У многим арбитражним институцијама, арбитраи, или бар председавајући арбитар не смеју бити држављани државе чији је држављанин странка у спору.

Државе из којих се регрутују стране судије у три блискоисточна суда припадају правном кругу *common law*-а: Уједињено Краљевство, Аустралија, Сингапур, Нови Зеланд, Јужна Африка и Кипар. Свих 11 судија казахстанског МПС-а у Астани су држављани Уједињеног Краљевства.⁹⁸ Судије су већином мушког пола и вршили су функцију судија у највишим судским инстанцама својих земаља. У два суда (Абу

93 *Ibid.*

94 Z. Huo, Y. Man, 921.

95 W. Theus, 280.

96 Z. Huo, Y. Man, 911.

97 W. Gu, J. Tam, 460.

98 *Ibid.*, 466.

Даб и Астана) су судије искључиво из земаља *common law*-а, а у преостала три на азијском континенту (Сингапур, Дубаи и Катар) су делом домаћи, а делом страни држављани.⁹⁹ У Дубаију суди осам страних (*common law*) судија и пет држављана УАЕ.¹⁰⁰

У сингапурском МПС-у заседа 16 „међународних“ судија и 18 домаћих (сингапурских) судија. За разлику од арапских МПС-ова, судије су разноврснијег порекла и имају искуство у разним правним системима и културама.¹⁰¹ Постављају се по посебном поступку.¹⁰²

Ситуација је друкчија у европским МПС-овима, где суде судије (у Немачкој и судије поротници који се бирају из реда пословних људи) домаћег држављанства који одлично говоре енглески језик и поседују стручност за решавање сложених међународних привредних ствари.¹⁰³ Исто се може рећи и за кинески МПС који чине судије кинеског држављанства и то из континенталне Кине (не из Хонг Конга и Макаоа). Кинеско држављанство је услов за постављење за судију у Кини. Међутим, као што је речено, у оквиру кинеског МПС-а основано је међународно експертско одељење за медијацију и стручну помоћ у коме могу да раде и страни држављани. Поравнање постигнуто медијацијом може да се претвори у одлуку кинеског МПС-а, чиме се омогућава да и странци понекад битно утичу на доношење одлука.¹⁰⁴

7. Суде у једној или у две инстанце

Против одлуке немачких МПС-ова постоји право жалбе редовним (неспецијализованим) апелационим судовима.¹⁰⁵ Слично је и у Сингапуру: против одлука сингапурског МПС-а може се поднети жалба Апелационом суду Сингапура.¹⁰⁶

У Холандији, поступак на енглеском језику је двостепен. Странке се могу одрећи права на подношење ванредног правног средства пред Врховним судом Холандије који суди на холандском језику.¹⁰⁷ Париски судови су организовани у два међународна већа пред привредним и

99 *Ibid.*, 471.

100 W. Gu, J. Tam, 471.

101 *Ibid.*, 469.

102 B. Stevanović, 63.

103 P. Ortolani, B. Van Zelst, 77.

104 W. Gu, J. Tam, 481.

105 W. Gu, J. Tam, 476.

106 *Ibid.*, 454.

107 P. Ortolani, B. Van Zelst, 78.

апелационим судом. Против одлуке међународног већа Париског апелационог суда постоји ванредни правни лек (*pourvoi*) који се може поднети француском Касационом суду.¹⁰⁸

Судови у државама Персијског залива и у Казахстану имају две инстанце и нису у систему редовних судова ових држава. Међународним уговором између Бахреина и Сингапура против одлука Међународног привредног суда Бахреина предвиђено је право странака да поднесу жалбу мешовитом судском већу са седиштем у Сингапуру које ће чинити судије врховних судова Бахреина и Сингапура, те сингапурског МПС-а.¹⁰⁹

8. Правила поступка инкорпоришу елементе арбитражног поступка

Већина ових судова у правилима поступка инкорпорише елементе арбитраже и других алтернативних начина решавања спорова.¹¹⁰ Због тога их литература често означава као хибридне институције које укрштају одлике суђења и арбитраже.¹¹¹ Њихова правила поступка се обично разликују од правила по којима суде остали национални судови у датој држави.¹¹²

Код МПС-ова Дубаија и Катара, очигледна је тежња да се у суђење унесу елементи АДР-а. На пример, судије могу бити *ad hoc* именовани за арбитраже.¹¹³ У Дубаију, правила о извођењу доказа су правила Међународне адвокатске коморе (*IBA*) о извођењу доказа у међународној арбитражи.¹¹⁴ Правила *IBA* су утицала и на правила поступка холандског МПС-а. Успех сингапурског МПС-а приписује се између осталог и његовим флексибилним процесним правилима која су за узор имала арбитражна правила.¹¹⁵

Треба истаћи да се паралелно са МПС-овима у свим поменутиим јурисдикцијама развија и међународна институционална арбитража. На пример, сингапурски МПС је део тријаде *SICC*, *SIAC*, *SIMC* (друга

108 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 15.

109 A. Ross, New Bahrain International Commercial Court with Appeal to Singapore paves way for disputes hub, без броја стране.

110 W. Gu, J. Tam, 447; G. Rühl, International Commercial Courts for Germany, без броја стране.

111 B. Stevanović, 57.

112 P. Ortolani, B. Van Zelst, 77.

113 W. Gu, J. Tam, 464.

114 B. Stevanović, 62.

115 W. Gu, J. Tam, 467.

и трећа институција баве се арбитражом и медијацијом).¹¹⁶ Кинески МПС може у року од седам дана од добијања спора да упути странке на медијацију ако су оне са тим сагласне, а уколико постигну поравнање, оно може да се конвертује у судску одлуку, ради лакшег извршења.¹¹⁷ Стога Гу и Там виде МПС-ове као комплементарне арбитражним судовима, пре него као конкуренцију међународној арбитражи.¹¹⁸

У немачким МПС-овима у Штутгарту и Манхајму, странке могу да се одреде за судско веће које чини један професионални судија и два судије поротника који су искусни пословни људи.

Услов за надлежност холандског МПС-а јесте да су се странке изричито сагласиле о примени правила поступка тог суда, што опет помало асоцира на уговарање арбитражних правила.¹¹⁹

Инкорпорисање елемената арбитраже посебно је била истакнуто код неуспелог белгијског МПС-а који је требало да суди по правилима из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи, а судити су могле не само професионалне судије, већ и специјалисти за међународно пословно право.¹²⁰

9. Имају економску и политичку мотивацију

МПС-ов су концентрисани у специфичним регионима и имају одређену геополитичку усмереност.¹²¹ Оснивају се у напредним градовима или државама који претендују да привуку инвестиције и да постану развијени финансијски центри. На пример, главни мотив оснивања специјализованих судова у специјалним зонама Арабијског полуострва, јесте да служе развоју ових зона.¹²²

Такође, неки од њих имају и економско-политичку мотивацију будући да се оснивају у вези са одређеним економским догађајима и циљевима. У Европи, оснивање међународних привредних судова је у великој мери последица Брежита.¹²³ Европски МПС-ови су основани после овог догађаја, са намером да привуку пословне клијенте који су раније уговарали надлежност Привредног суда у Лондону,¹²⁴ будући да

116 *Ibid.*, 468.

117 Z. Huo, Y. Man, 22.

118 W. Gu, J. Tam, 449.

119 B. Stevanović, 65.

120 W. Gu, J. Tam, 474.

121 *Ibid.*, 449.

122 *Ibid.*, 463.

123 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 14.

124 B. Stevanović, 64.

је са изласком из Уније, Уједињено Краљевство изгубило могућност да се користи погодностима Прве Бриселске уредбе и Луганске конвенције које се односе на признање и извршење страних судских одлука на територији Уније и ЕФТА. Други пример економске мотивације је кинески МПС који је основан са циљем да подржи иницијативу „Појас и пут“.¹²⁵

Насупрот изнетим примерима, сингапурски МПС има шири циљ – да промовише своју земљу као међународни центар за решавање међународних спорова.¹²⁶ Самим тим, док је пред арапским и кинеским МПС-овима по правилу једна од странака држављанин, односно, правно лице из те државе, странке пред сингапурским судом су пореклом из свих делова света.¹²⁷

10. Уживају подршку државе у којој су основани

Мада сви МПС-ови уживају снажну подршку државе, по овоме се посебно истиче сингапурски МПС. Његово оснивање је плод визије председника суда Сингапура, а у пројектовању суда учествовао је цео политички и судски естаблишмент Сингапура.¹²⁸ Држава је дала снажан финансијски подстицај.¹²⁹ Захваљујући томе, трошкови поступка су, како сматрају Гу и Там, разумни у поређењу са трошковима арбитраже. Тако цена једнодневне расправе судије појединца износи 3.500 сингапурских долара, а једнодневне расправе трочланог већа 10.500 сингапурских долара.¹³⁰ То је упоредиво са ценом услуга арбитра у ИЦСИД арбитражи, где је осмочасовни радни дан арбитра плаћен око 4.000 америчких долара плус путни трошкови и дневница од 900 долара уколико морају да путују (на пример ради расправе) у место ван свог пребивалишта.¹³¹

Подршка коју неки од ових судова уживају види се и у објектима и технологији којима су опремљени. На пример сматра се да је важно да странке могу да добију записник у коме се је расправа забележена од речи до речи (*verbatim*) и да суд буде технички опремљен за

125 W. Gu, J. Tam, 453.

126 *Ibid.*, 467; B. Stevanović, 62.

127 W. Gu, J. Tam, 467.

128 *Ibid.*

129 B. Stevanović, 62.

130 W. Gu, J. Tam, 468.

131 Меморандум о трошковима и накнадама из 2022. године (*Memorandum of the Fees and Expenses*), July 1, 2022, доступно на адреси: <https://icsid.worldbank.org/services/cost-of-proceedings/memorandum-fees-expenses/2022>, 31. 3. 2024.

електронску комуникацију, превођење и безбедно *online* чување предмета. На пример, Абу Даби је инвестирао велике суме у опремање суда новом технологијом, те суд себе рекламира као први светски „потпуно дигитализован суд“.¹³² Холандски привредни суд и привредни апелациони суд могу се похвалити модерном зградом опремљеном свим техничким погодностима и сопственом интернет платформом за вођење предмета која омогућава суђење „потпуно без папира“.¹³³ Очекује се да ова улагања буду враћена кроз судске таксе. Приликом оснивања холандског МПС-а промењена су правила о трошковима поступка која важе у осталим холандским судовима, у смислу да трошкове поступка пред овим судом морају у целости сносити странке. Према садашњој тарифи, вођење првостепеног поступка кошта 15.856 евра.¹³⁴

Јасно је да ови судови не би могли настати, ни опстати да није било подршке у самом правосуђу. С друге стране, одсуство подршке судске гране власти у Белгији, показало се фатално за пројекат белгијског МПС-а.¹³⁵

IV Правни инструменти који омогућавају признање и извршење одлука МПС-ова

Немогућност извршења одлука једна је од основних препрека које коче глобализацију услуга судског решавања спорова. Од 2005. године, Хашка конференција је понудила међународни инструмент – Конвенцију о избору надлежног суда – са скромним циљем да се овај проблем реши бар када су у питању одлуке судова чија је надлежност заснована на споразуму. Неки од МПС-ова, као што је сингапурски, ослањају се за извршење одлука делом и на Хашку конвенцију о избору надлежног суда. Сингапур је био једна од првих земаља које су ратификовале конвенцију.

Ако о успеху ове конвенције судимо по броју ратификација, онда он за сада није нарочито велики. У литератури се често истиче да Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука има велики број држава уговорница (172), што обезбеђује ефикасност у признању арбитражних одлука широм света. Хашка конвенција о избору надлежног суда, скоро двадесет година после

132 W. Theus, 276.

133 G. Rühl, *International Commercial Courts for Germany*, без броја стране; М. Djurović, F. Lech, 222.

134 P. Ortolani, B. van Zelst, 78.

135 W. Gu, J. Tam, 475.

усвајања, има знатно мање чланица. Ипак, то није сигуран знак да њен успех неће бити већи. Њујоршка конвенција такође добија шире чланство тек 1970. године када су је ратификовале САД (дванаест година после потписивања).¹³⁶ САД су биле 36. држава која је ратификовала конвенцију.¹³⁷

Значајно је што је Хашку конвенцију о избору надлежног суда ратификовала Европска унија, коју за ове потребе чини 26 држава чланица у којима конвенција сада важи. Такође и Данска, која није обухваћена ратификацијом ЕУ, сама је приступила конвенцији. Осим држава чланица ЕУ и Данске, до тренутка писања овог чланка, конвенцију су ратификовале или су јој приступиле и следећих шест држава: Мексико, Молдавија, Сингапур, Уједињено Краљевство, Украјина и Црна Гора.¹³⁸ За признање одлука на основу конвенције потребно је да и држава порекла и држава признања буду државе чланице конвенције.¹³⁹ Из тога следи да ова конвенција за сада не обезбеђује извршење одлука МПС-ова основаних у Кини, арапским центрима и Казахстану, док одлуке сингапурског МПС-а и МПС-ова у државама ЕУ могу да се признају у другим државама чланицама на основу конвенције.

Треба напоменути да унутар Европске уније постоји правни режим који обезбеђује признање и извршење судских одлука држава чланица у грађанској и привредној материји без спровођења посебног поступка признања, те одлуке донете на пример у холандском МПС-у могу бити аутоматски признате, а затим и извршене у свим другим државама чланицама ЕУ по правилима из ове уредбе.

Други међународни инструмент који би у будућности могао да допринесе бољем прекограничном циркулисању судских одлука у привредним споровима је Конвенција о пресудама (*Judgments Convention*) такође усвојена у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право 2019. године.¹⁴⁰ Ова конвенција је на снази у државама Европске уније, Украјини и Уругвају. Омогућава признање одлука судова држава чланица у грађанској и привредној материји.¹⁴¹

136 Peter Arnt Nielsen, „The Hague Judgments Convention“, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 80, Nr. 1/2011, 95.

137 Маја Станивуковић, „Хашка конвенција о избору надлежног суда – критичка процена“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2012, 124.

138 Хашка конвенција о избору надлежног суда, статус, доступно на адреси: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, 31. 3. 2024.

139 Хашка конвенција о избору надлежног суда, чл. 8 ст. 1.

140 Маја Станивуковић, „Идеализам и реализам у признавању страних судских одлука“, *Правни животи*, бр. 11/2014, 283–298.

141 Хашка конвенција о признању и извршењу страних пресуда у грађанској и привредној материји, чл. 1.

У државама Персијског залива признање и извршење страних судских одлука могуће је и на основу Конвенције Савета Залива о извршењу пресуда, правној помоћи и достављању из 1996. године.¹⁴²

Из ограничене покривености држава наведеним конвенцијама следи да тренутно још увек не постоји, односно још није у функцији, јединствени правни оквир за пресуде државних судова који би обезбедио њихово признање и извршење широм света, раван оном који представља Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

Поред мултилатералних конвенција, за признање одлука МПС-ова могу бити од значаја и билатерални споразуми које је држава њиховог седишта закључила са другим државама, али то је много мукотрпнији и спорији пут за обезбеђивање „слободног кретања“ судских одлука који би погодовао даљем напретку МПС-ова. На пример, Кина, мада утицајна и значајна држава, има само 39 билатералних споразума о признању и извршењу судских одлука.¹⁴³

Постоје и покушаји да се проблем признања и извршења одлука МПС-ова реши недржавним правним правилима (*soft law* инструменти-ма) којима ће се установити стандарди и уједначити правила националних правних система за признање и извршење страних судских одлука. Такав је на пример Мултилатерални меморандум о извршењу привредних пресуда које гласе на новчани износ (*Multilateral Memorandum on the Enforcement of Commercial Judgments for Money*) први пут објављен јуна 2019,¹⁴⁴ са другим издањем објављеним 2024. године.¹⁴⁵

Када су у питању МПС-ови Дубаија и Катара, пресуда МПС-а може се „конвертовати“, односно претворити у арбитражну одлуку Лондонског суда међународне арбитраже (*LCIA-a*), а да истовремено не изгуби ни својство пресуде државног суда.¹⁴⁶ На тај начин се и Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука интерполира као правни инструмент релевантан за признање одлука ових правосудних институција.

142 Конвенција Савета Залива о извршењу пресуда, правној помоћи и достављању из 1996. године (*The GCC Convention for the Execution of Judgments, Delegations and Judicial Notifications*), доступно на адреси: https://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/GCC%20Convention.pdf, 31. 3. 2024.

143 Z. Huo, Y. Man, 931.

144 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 10.

145 Мултилатерални меморандум о извршењу привредних пресуда које гласе на новчани износ, објављен 13. марта 2024 (*SIFoCC Memorandum on Enforcement 2nd – With International Working Group Commentary*), доступан на адреси: <https://sifocc.org/document/sifocc-memorandum-on-enforcement-2nd-with-international-working-group-commentary/>, 31. 3. 2024.

146 W. Gu, J. Tam, 464; B. Stevanović, 62.

V Закључци и значај МПС-ова за Србију

Ма колико кратак и сумаран, овај преглед карактеристика нових МПС-ова даје основа за закључак да они нису униформни по својим карактеристикама. Разлике се огледају већ у најважнијим правцима интернационализације: у саставу и у језику поступка. Једна од ретких заједничких одлика је могућност заснивања надлежности на основу писаног пророгационог споразума између странака, али ни ту нису у потпуности униформни, будући да је код неких од њих потребан, а код других није потребан конекситет са изабраним форумом.

Оснивање МПС-ова је од несумњивог значаја за решавање грађанскоправних и привредноправних спорова са иностраним елементом. МПС-ови представљају додатни избор за странке у овој врсти спорова, поред међународне трговинске и инвестиционе арбитраже и медијације, те националних судова опште надлежности.¹⁴⁷ Пројектовани су на основу дугогодишњег искуства у пројектовању система државног и приватног правосуђа. Димитропулос и Брекулакис називају их судовима будућности и једном од првих институција глобализације 21. века.¹⁴⁸ Како кажу кинески и сингапурски коаутори: „[Г]лобализован свет у коме роба, капитал и привредна друштва прелазе границе на погоднији начин“,¹⁴⁹ наметнуће потребу да се суђење у будућности све више одвија у интернационализованом облику.¹⁵⁰ Треба приметити да оснивање оваквих судова не иде увек глатко и понекад изазива отпор код локалног правосуђа. Пример за то је Белгијски БИБЦ.¹⁵¹

Постојање МПС-ова, националних судова специјализованих за међународне привредне спорове, има и практични значај за домаће правнике. Вероватно је само питање дана када ће се неко од српских привредних друштава наћи у ситуацији да одлучује да ли ће склопити предложени споразум о надлежности неког од ових судова или као тужени или тужилац пре једним од њих. Сходно томе, правни заступници треба да буду обавештени о детаљима њихове надлежности и поступка, могућностима за заступање, трошковима поступка, као и условима за извршење одлука. Док МПС-ови који су под снажним утицајем *common law* система вероватно нису најбољи избор за домаће привреднике, европски судови ове врсте могу се показати као приступачнији и објективнији форум од скувих страних арбитражних институција.

147 S. Dimitropoulos, G. Brekoulakis (2022a), 17.

148 *Ibid.*, 19.

149 *Ibid.*, 6.

150 Z. Huo, Y. Man, 934.

151 W. Gu, J. Tam, 463.

Поред тога, оснивање МПС-ова у најразвијенијим европским земљама (Француској, Немачкој, Холандији, Белгији и Италији) представља важан сигнал о све већој интернационализацији правосудних послова и потреби да се у судству сваке државе одређен број одабраних судија специјализује за спорове са међународним елементом. Специјализација судова за међународне трговинске спорове несумњиво постаје глобални тренд.¹⁵² Дугогодишње искуство је показало да је енглески језик доминантан у међународној трговини и међународним споровима и вероватно ће то дуго остати. Стога пажњу и енергију треба усмерити на одабир одређеног (невеликог) броја националних судија који поседују добро познавање енглеског језика и образовати их у домену међународног јавног, приватног и привредног права, посебно у области уговорног права и права интелектуалне својине са међународним елементом. Таква одабрана група судија, могла би се током времена, уз додатну обуку и учење на искуству других држава, груписати у одељења у оквиру једног првостепеног привредног суда и Привредног апелационог суда, која би се специјализовала за решавање привредних спорова са међународним елементом, као и за послове пружања подршке међународној трговинској арбитражи када је место арбитраже у Србији. Биле би потребне и пропратне измене законодавства које би омогућиле да таква одељења поступају и доносе правноснажне одлуке на енглеском језику. Једна ограничена интернационализација, слична оној у Немачкој, Француској или Холандији, допринела би позиционирању Србије као правно приступачније државе за међународне (стране) пословне субјекте. Улагања државе у оснивање једног таквог одељења, а пре свега у људски, судијски капитал би се временом исплатила јер би могла да страним улагачима, извозницима и увозницима, омогући лакши приступ домаћим судовима, и лакшу комуникацију уз могућност коришћења енглеског језика као универзално прихваћеног језика трговине на коме је већина уговора о улагању и трговини и сачињена. Пратећи трендове у упоредноправној пракси, оваква одељења могла би да постану предводници у увођењу процесних и технолошких иновација и побољшању квалитета судских одлука везаних за арбитражу. Ако би се, уз то, посветила пажња и објављивању и редовном коментарисању њихових одлука, специјализована међународна одељења привредних судова би могла да подигну углед правног система и судства Србије у области привредних спорова.

152 B. Stevanović, 68.

Коришћена литература

- Alotaibi Ibrahim Mathker Saleh, „Establishing an International Commercial Court in Saudi Arabia: Lessons from Dubai and Singapore“, *UUM Journal of Legal Studies*, Vol. 15, Nr. 1/2024.
- Dimitropoulos Stavros, Brekoulakis Georgios, „International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication – An Introduction“, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* (eds. Stavros Dimitropoulos, Gaorious Brekoulakis), Cambridge, 2022a.
- Dimitropoulos Stavros, Brekoulakis Georgios, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication*, Cambridge, 2022.
- Djurović Mateja, Lech Franciszek, „Harmonization of Commercial Law Based on Common Law“, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* (eds. Stavros Dimitropoulos, Gaorious Brekoulakis), Cambridge, 2022.
- Gu Weixia, Tam Jacky, „The Global Rise of International Commercial Courts: Typology and Power Dynamics“, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11, Nr. 2/2022.
- Huo Zhengxin, Man Yip, „Comparing the international commercial courts of China with the Singapore international commercial court“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 68, Nr. 4/2019.
- Man Yip, Rühl Gisela, *New International Commercial Courts, A Comparative Perspective*, Intersentia, 2024, доступно на адреси: <https://www.larcier-intersentia.com/en/new-international-commercial-courts-9781839704277.html>, 31. 3. 2024.
- Menon Sundaresh, „International Commercial Courts: Towards a Transnational System of Dispute Resolution“, Opening Lecture for the DIFC Courts Lecture Series 2015, доступно на адреси: https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/news-docs/chief-justice_keynote-opening-lecture-address-delivered-at-the-international-commercial-courtsdifc-courts-lecture-series-2015-international-commercial-courts-towards-a-transnational-system-of-dispute-resolution.pdf, 30. 3. 2024.
- Nielsen Peter Arnt, „The Hague Judgments Convention“, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 80, Nr. 1/2011.
- Ortolani Pietro, van Zelst Bas, „International commercial courts and EU law: easing the tension“, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 14, Nr. 1/2023.
- Ross Alison, New Bahrain International Commercial Court with Appeal to Singapore paves way for disputes hub, *Global Arbitration Review*, 20

- March 2024, доступно на адреси: <https://globalarbitrationreview.com/article/new-bahrain-international-commercial-court-appeal-singapore-paves-way-disputes-hub>, 30. 3. 2024.
- Rühl Gisela, International Commercial Courts for Germany, *EAPIL blog*, 27 April 2023. <https://eapil.org/2023/04/27/international-commercial-courts-for-germany/>, 24. 3. 2024.
- Станивуковић Маја, „Хашка конвенција о избору надлежног суда – критичка процена“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2012. (Stanivuković Маја, „Haška konvencija o izboru nadležnog suda – kritička procena“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1/2012)
- Станивуковић Маја, „Идеализам и реализам у признавању страних судских одлука“, *Правни живот*, бр. 11/2014. (Stanivuković Маја, „Idealizam i realizam u priznavanju stranih sudskih odluka“, *Pravni život*, br. 11/2014)
- Stevanović Balša, „International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors?“, *Право и привреда*, бр. 1/2021. (Stevanović Balša, „International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors?“, *Pravo i privreda*, br. 1/2021)
- Torsello Marco, Coroneo Caterina, „Specialised commercial courts with jurisdiction over claims against foreign defendants: the Italian approach“, *Lexology*, 1. 9. 2020, доступно на адреси: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6f23e202-92a0-4bf4-b919-2a22db6f9290>, 28. 3. 2024.
- Theus Willem, „International Commercial Courts: A New Frontier in International Commercial Dispute resolution? Lessons from the Mixed Courts of the Colonial Era“, *European Yearbook of International Economic Law* (eds. Jelena Bäumler, Christina Binder, Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Giesela Rühl, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler), Cham, 2023.

Maja STANIVUKOVIĆ, PhD

Full Professor at the University of Novi Sad Faculty of Law, Serbia

NEW INTERNATIONAL COMMERCIAL COURTS

Summary

In this paper, the author provides an overview of the main characteristics of international commercial courts, their composition and jurisdiction, as well as private international law instruments that ensure the recognition and enforcement of their decisions abroad. International commercial courts are national courts of international jurisdiction. They are established by individual states that aspire to be or become significant global centres for the resolution of commercial disputes. They are characterized by a certain degree of internationalization, reflected in their ability to conduct proceedings in the English language and in the origin of judges, who are, in some instances, foreign nationals. Some international commercial courts adjudicate cases according to common law rules, even though they are based in countries with legal systems based on continental law or Sharia law. The procedural rules before most of these courts incorporate elements of arbitral procedural rules and alternative dispute resolution methods. They generally have jurisdiction in commercial disputes with an international element, and they recognize a written choice-of-court agreement of the parties as the basis for international jurisdiction. In this regard, there is no requirement for any connection with the state where the court is based for valid submission to jurisdiction.

Key words: *Private International Law. – International Commercial Arbitration. – International Commercial Courts. – Commercial Disputes with an International Element. – English as the Language of Proceedings. – Influence of Common Law.*

Датум пријема рада: 1. 4. 2024.

Датум прихватања рада: 29. 4. 2024.

УДК: 347.958(497.11)

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24203A

др **Марко С. КНЕЖЕВИЋ**^{*}
ванредни професор Универзитета у Новом Саду –
Правног факултета, Србија

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ^{**} – прилог дискусији о реформи ревизијског права и Врховног суда –

Сажетак

Дозвољеност ревизије у парничном поступку почива на хибридном моделу, који подразумева постојање оштрих ревизије, која служи доминантно приватним интересима странака, и посебне ревизије (ревизије по доушћењу), која служи преваходно јавним интересима. Исход постојеће уређења је функционална неспособност Врховног суда, који је оштерећен као никада у својој историји. Због тога је време да се јасно призна нужност промене парадигме врховне инстанце, и то у правцу уобличавања једног прецедентног суда континенталноправне провинијенције. Тој сврси би служила искључиво ревизија по доушћењу. Усвех реформе би зависио ипак и од других околности.

Кључне речи: Ревизија. – Ревизија по доушћењу. – Репформа ревизијског права. – Врховни суд.

^{*} Електронска адреса аутора: mknezevic@pf.uns.ac.rs.

^{**} Рад представља резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду за 2024. годину.

I Увод

1. Тема

„Чини се да ни код било код другог значајнијег института грађанског процесног права законодавац није показао толико нестабилан став, као код дефинисања концепта ревизије.“¹ После тридесетак година, цитирана констатација Ракић-Водинелић је још увек актуелна. Законодавац је у кратким временским интервалима вршио озбиљне захвате у дозвољеност ревизије, и то на такав начин да се с правом говори о његовој дезоријентисаности.²

Садашње уређење дозвољености ревизије у парничном поступку почива на решењима из 2014. године, када је извршено значајно новелирање Закона о парничном поступку (ЗПП).³ Новелом ЗПП 2014⁴ је проширена дозвољеност ревизије, тако што је снижен ревизијски цензус, а уз то су уведени додатни услови дозвољености ревизије. Од тада, ревизијски суд је приступачан као никада до сада, што је, уз друге разлоге, довело до његовог енормног оптерећења, и последично до резигнације Врховног касационог суда (ВКС), тадашње врховне инстанце. Општа седница ВКС је 2019. године упутила иницијативу за измену ЗПП, којом би се реформисала дозвољеност ревизије.⁵ Две године потом, у неуспелом Нацрту Закона о изменама и допунама ЗПП (Нацрт Новеле ЗПП 2021),⁶ реформа ревизије је заузимала проминентно место. До данас се оптерећеност Врховног суда само повећала, и то као никада до сада у историји. Реформа је, чини се, преко потребна.

Ко је упознат са дешавањима у упоредном праву, и то како оном које је традиционални узор (Немачка, Аустрија), тако и оном које нам је најближе (Словенија, Хрватска), у излагању овдашње проблематике би лако могао да каже „ништа ново под капом небеском“. Толико је деценијама уназад писано и разматрано, толико се тога и на законодавном плану мењало у потрази за прихватљивим моделом ревизије, да је

1 Весна Ракић-Водинелић, *Ревизија у процесној пракси*, Нови Сад, 1995, 12.

2 Branka Babović Vuksanović, „Revision (second appeal on the points of law) in Serbian litigation proceedings“, *Strani pravni život*, br. 4/2023, 717.

3 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011.

4 Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку – Новела ЗПП 2014, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014. ЗПП је касније још три пута мењан, али без утицаја на ревизијско право, вид. *Службени гласник РС*, бр. 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

5 *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 4/2019, 9 и даље.

6 Из непознатих разлога, текст Нацрта Новеле ЗПП 2021 је скинут са званичне интернет странице Министарства правде. Сачувана копија се налази у архиви аутора.

тешко нешто ново понудити. И сценарији су готово идентични, ако се већ спомиње постјугословенски правни круг – транзициона искуства са наслеђеним теоријским поставкама, вредновањима и установама из једне епохе заједно са правном културом, проблем преоптерећене врховне инстанце, отпори променама итд. Међутим, чини се да је овдашњи дискурс и даље доминантно резистентан на темељне промене, или, ако се пође од хипотезе да је било покушаја промене парадигме, доминантно резилјентан. Иако је положај Врховног суда (ВрхС) постао неиздржив, судећи по подацима о његовој оптерећености у ревизијским предметима, те иако је било институционалних предлога реформе, и даље су основна питања пре остала на маргинама. Због тога питање реформе дозвољености ревизије захтева подробније разматрање циља и улоге ревизије и Врховног суда као ревизијског суда, што је тема ове студије. Након кратког историјског приказа дозвољености ревизије, и детаљнијег представљања постојећег уређења, први главни део биће посвећен оцени *lex lata* модела, која ће показати да је законодавац изгледа желео нефункционалну врховну инстанцу, али и да она сама није на чисто са својом самосвојном, тзв. јавном функцијом (IV). Потом следи други главни део, у којем ће се, прво, оценити постојећи реформски подухвати, и друго, изложити – по мом суду – најприхватљивији правац реформе, онај радикални – прелазак на искључиви модел ревизије по допуштењу (V).

2. Појмовности

Дозвољеност ревизије може бити уређена према различитим критеријумима, и већ према томе се може, тамо где је то умесно, говорити о различитим врстама ревизије. Примера ради, ревизија која је дозвољена према вредности побијаног дела пресуде би била вредносна ревизија (нем. *Wertrevision*); ревизија која је дозвољена због тога што је жалбени суд преиначио првостепену пресуду би била диформна ревизија; ревизија која је дозвољена спрам врсте спора би била каузална ревизија; ревизија која је дозвољена зато што ју је допустио суд својом одлуком би била ревизија по допуштењу, коју домаћи законодавац назива посебном ревизијом (чл. 404 ст. 1 ЗПП). У тексту који следи наизменично ће се користити оба термина.

Околност што према тексту ЗПП постоји посебна ревизија, довела је до тога да се успостави и њен антипод. Наспрам нечега што је посебно, мора постојати нешто што је опште. У том смислу, ревизија која је дозвољена на основу других критеријума, а не оних који су заоденути у неодређене правне појмове из чл. 404 ст. 1 ЗПП, назива се

у литератури општом,⁷ а у судској пракси редовном.⁸ Она би се могла означити и као традиционална, јер критеријуми дозвољености ревизије који су објективизовани у тој мери да се искључује вреднујуће оцењивање представљају правно наслеђе. Разликовање опште и посебне ревизије, међутим, структурално одговара позитивном праву; док прва представља модел ревизије као правног лека у приватном интересу, друга циља примарно на задовољење јавног интереса у смислу обезбеђивања правног јединства и развоја права.

II Кратак приказ развоја дозвољености ревизије

У првој југословенској кодификацији парничног поступка из 1929. године, којом је ревизија као правни лек и уведена у домаће право, сходно тадашњем аустријском узору⁹ постојала је комбинација процесног и вредносног критеријума. Против преиначујуће другостепене пресуде ревизија је била дозвољена без ограничења, а против потврђујуће тек ако је вредност предмета пресуђења прелазила одређени новчани износ.¹⁰

У Закону о парничном поступку из 1956. године постојао је такође мешовити модел дозвољености ревизије, с обзиром на то да су постојали процесни, вредносни и каузални критеријуми. Ревизија је била дозвољена у одређеним споровима без ограничења, потом ако је другостепени суд преиначио побијану пресуду уз измену чињеничног стања (процесни критеријум), те на послетку, и ако је вредност побијаног дела

7 Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 9. издање, Београд, 2017, 693; Никола Бодирога, „О иницијативи Врховног касационог суда за измену Закона о парничном поступку“, *Право и правна теорија*, бр. 3/2020, 118 и даље; Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2023, 529.

8 Примера ради, вид. ВрхС, 28. 2. 2024 – Рев 23337/23; 22. 11. 2023 – Рев 18678/22. Напомена: све одлуке које се наводе без ознаке места објављивања, укључујући и ове, доступне су у оквиру званичне базе судске праксе Врховног суда, односно Уставног суда.

9 Законик о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) из 1929. године је ништа друго до адаптирани аустријски Грађански парнични поступак (*Zivilprozessordnung*), дело славног Франца Клајна (*Franz Klein*). Притом, у обзир су биле узете све новеле овог закона, које су се односиле и на дозвољеност ревизије. Вид. Ранко Кеча, Марко Кнежевић, „Дозвољеност ревизије у парничном поступку због преиначујуће жалбене пресуде: последица уставне гаранције права на правно средство или само правнополитичко питање?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017, 1254 фн. 8.

10 Више Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије. Трећа књига*, Београд, 1933, 86–87.

другостепене пресуде прелазила ревизијски цензус.¹¹ Међутим, изменама из 1965. године темељно је реформисан ревизијски систем, тако што је задржан само процесни критеријум. У исходу, према тадашњим оценама, био је уведен ригидан концепт дозвољености ревизије.¹²

Уско постављен приступ ревизијском суду био је један од мотива реформе парничног законодавства, која је уследила 1976. године доношењем новог Закона о парничном поступку (ЗПП 76).¹³ Не само да је кроз ново уређење дозвољености ревизија „враћена у живот“, већ је доживела промену своје физиономије – постала је ванредни правни лек. У ЗПП 76 су били присутни каузални и вредносни критеријум дозвољености ревизије.¹⁴ Према каузалном критеријуму, ревизија је била дозвољена у свим неимовинскоправним споровима, као и у појединим имовинскоправним. Цензус за вредносну ревизију био је прилично ниско постављен, тако да је ревизија била широко доступан ванредни правни лек.¹⁵

Приказани концепт ЗПП 76 је био подлога реформе парничног поступка 2004. године. У Закону о парничном поступку из 2004. године (ЗПП 04) дозвољеност ревизије је била обликована према мешовитом каузално-вредносном критеријуму. Очито по узору на тада свеже реформисано хрватско право, међутим, дошло је и до крупне промене тиме што је била уведена ревизија по допуштењу. Одлуку о допуштењу је доносио апелациони суд, под условом да постоји потреба да се размотри правна питања од општег интереса, уједначи судска пракса или кад је потребно ново тумачење права (чл. 395 ЗПП 04). Ипак, примена чл. 395 ЗПП 04 је била одложена до успостављања апелационих судова, што је тек уследило 2010. године. Почетак функционисања ревизије по допуштењу, међутим, коинцидирао је и са драстичном променом висине ревизијског цензуса. Уместо 500.000 динара, односно 2.500.000 динара у привредним споровима, од 1. јануара 2010. он је износио 100.000 евра, односно 300.000 евра у привредним споровима.¹⁶

11 Више Srećko Zuglia, *Грађански парнични поступак FNRJ*, Zagreb, 1957, 553 и даље.

12 Упор. Siniša Triva, „Revizija protiv presude“, *Novo parnično procesno pravo* (red. Siniša Triva), Zagreb, 1977, 121 и даље.

13 *Ibid.*

14 Искрпно о томе В. Ракић-Водинелић, 94 и даље

15 Alan Uzelač, Aleš Galič, „Changing faces of post-socialist Supreme Courts: Croatia and Slovenia compared“, *Supreme Courts in transition in China and the West. Adjudication at the service of public goals* (eds. C. H. van Rhee, Yulin Fu), Cham, 2017, 212.

16 Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009.

У основи, у изворној верзији садашњег ЗПП је преузето затечено стање. Постојала је каузална и вредносна ревизија, као и ревизија по допуштењу, званично названа „посебна ревизија“ (чл. 404 ст. 1 ЗПП).

III Важеће уређење дозвољености ревизије

Неуобичајено, али и неприхватљиво из перспективе кредибилног законодавства, само након годину дана по доношењу ЗПП, односно само шест месеци од почетка његове примене, званично је започео рад на новелирању.¹⁷ Исход је, ипак, дошао тек 2014. године. Без сумње, реформа ревизијског права је било једно од тежишта Новеле ЗПП 2014, и то у правцу ширења дозвољености опште ревизије. Прво, и поред тога што је Уставни суд (УС) оценио да прилично високи ревизијски цензуси нису противни Уставу,¹⁸ законодавац је их је снизио. Друго, под притиском УС, законодавац је увео нове критеријуме дозвољености ревизије, који су по својој природи процесног карактера.

1. Тзв. редовна (општа) ревизија

а) Каузални критеријум

Каузални критеријум дозвољености ревизије је примарни у односу на све остале. Ако је за један спор ревизија дозвољена без даљњег,¹⁹ онда је ирелевантно како и на који начин је донета пресуда која се побија, односно небитно је да ли вредност побијаног дела пресуде прелази ревизијски цензус. Сам ЗПП готово и да не предвиђа на супстанцијалном плану каузалну ревизију. Осим каузалне ревизије у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа (чл. 441

17 О томе извештава *Станковић*, наводећи да је већ почетком октобра 2012. формирана радна група за израду радног текста закона о изменама и допунама ЗПП, која је свој рад окончала већ 19. октобра, дакле за мање од три недеље (*sic!*). Вид. Гордана Станковић, „Објашњења и тумачења“, *Закон о парничном поступку*, 16. издање, Београд, 2022, 12 и даље. Потреба новелирања ЗПП је била разумљива уколико се има на уму да је рад на његовом доношењу износио свега четири месеца. О томе критички Никола Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012, 15 и даље, нарочито фн. 2.

18 УС, 14. 3. 2013 – *Уз 2/10*, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013, 128.

19 Редакција чл. 403 ст. 2 тач. 1 ЗПП (изворни чл. 403 ст. 2) је у основи погрешна, јер се предвиђа да је ревизија увек дозвољена „ако је то посебним законом прописано“. Наиме, и сам ЗПП садржи одредбе о каузалној ревизији (чл. 441, 447 ЗПП). За критику вид. Никола Бодирога, „Пристап Врховном касационом суду у грађанским стварима“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 3 (ур. Стеван Лилић), Београд, 2013, 194.

ЗПП), односно у споровима о колективним уговорима (чл. 447 ЗПП), нема других примера. Одредбе о каузалној ревизији су разасуте по бројним законима, и њихов број временом само расте. Без претензије на целовито набрајање, реч је о следећим случајевима: по правилу сви породичноправни спорови;²⁰ спорови о дискриминацији;²¹ узбуњивачки спорови;²² спорови о накнади штете или праву на део добити поводом забрањеног објављивања информације у медијима;²³ спорови у вези са правима интелектуалне својине,²⁴ итд.

б) Процесни критеријуми

Новелом ЗПП 2014 су уведена два процесна критеријума дозвољености ревизије. Први критеријум се везује за садржину другостепене пресуде која се побија ревизијом, док се други односи на начин формирања подлоге за пресуду другостепеног суда.

Према чл. 403 ст. 2 тач. 2 ЗПП, ревизија је дозвољена против другостепене пресуде којом је првостепена пресуда преиначена; краће: ревизија је дозвољена против преиначујућих другостепених пресуда.²⁵ Разлог за увођење оваквог критеријума дозвољености ревизије је став УС, по којем је преиначујућа другостепена пресуда „по природи

20 Породични закон – ПЗ, *Службени тласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 208. Ревизија је, ипак, искључена у брачном спору „у погледу дела [другостепене пресуде, прим. аут.] у коме је донета одлука о поништењу или разводу брака (чл. 227 ст. 2 ПЗ). Према владајућем схватању у литератури, ревизијом се не може нападати само одлука о усвајању захтева за развод или поништај брака; уместо свих, са даљим упућивањима, вид. Р. Кеча, М. Кнежевић, 1266 фн. 56. Супротно, међутим, резонује врховна инстанца, сматрајући да је ревизија „недозвољена“ у свим брачним споровима, дакле и онда када је, примера ради, одбијен захтев за поништај брака; вид. само ВКС, 31. 3. 2022 – Рев 2959/22.

21 Закон о забрани дискриминације, *Службени тласник РС*, бр. 22/2009, 52/2021, чл. 41 ст. 4; Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени тласник РС*, бр. 33/2006 и 13/2016, чл. 44.

22 Закон о заштити узбуњивача, *Службени тласник РС*, бр. 128/2014, чл. 23 ст. 5.

23 Закон о јавном информисању и медијима, *Службени тласник РС*, бр. 92/2023, чл. 137 ст. 3.

24 Вид. чл. 108 Закона о жиговима, *Службени тласник РС*, бр. 6/2020; чл. 144 Закона о патентима, *Службени тласник РС*, бр. 99/2011, 113/2017 – др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021; чл. 214а Закона о ауторском и сродним правима, *Службени тласник РС*, бр. 104/2009, 16/2011, 119/2012, 29/2016 – УС и 66/2019.

25 До преиначења првостепене пресуде долази не само када је чињенично стање потпуно, а правна оцена је погрешна, већ и када другостепени суд у седници већа или након одржане факултативне расправе утврди другачије чињенично стање, па на бази њега донесе другачију пресуду (чл. 394 ЗПП); опширније Р. Кеча, М. Кнежевић, 1260 и даље.

првостепена“, те је због уставног права на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава) нужно обезбеђивање правног лека, а то је ревизија.²⁶

Други процесни критеријум дозвољености ревизије се везује за начин стварања подлоге за пресуђење другостепеног суда, и у том смислу је судбински везан за принцип забране двоструког укидања првостепених пресуда (чл. 383 ст. 4, 387 ст. 3 ЗПП). Ревизија је дозвољена против пресуда жалбеног суда које су донете након обавезне другостепене главне расправе.²⁷ Наиме, ревизија је дозвољена ако жалбени суд усвоји жалбу, укине пресуду и одлучи о предмету спора који је доспео код њега (чл. 403 ст. 2 тач. 3 ЗПП). Тако нешто је заправо случај само онда када је о истом захтеву већ једном укинута првостепена пресуда, па се жалбом напада нова, друга по реду првостепена пресуда. Ако је жалба основана, а није реч о битним повредама које воде одбацивању тужбе, или о искључиво погрешној правној оцени, жалбени суд је дужан да одржи другостепену главну расправу, и да на основу ње пресуди.²⁸ Против такве пресуде – која није ни потврђујућа ни преиначујућа,²⁹ већ је једноставно пресуда о предмету спора³⁰ – ревизија је увек дозвољена. Разлог за тако нешто је такође став УС – и ова пресуда је суштински „првостепена пресуда“, па је нужно обезбедити странкама уставно правно на правно средство.³¹

в) Вредносни критеријум

Вредносна ревизија је ограничена само на имовинскоправне спорове (*arg.* чл. 403 ст. 3 ЗПП), што даље значи да је она замислива само против тзв. комформних другостепених пресуда – пресуда којима је жалба одбија а првостепена пресуда потврђује.³² Јер, ако се напада

26 УС, 30. 6. 2011 – IУз 1242/10, *Билџен Устiавноi суда*, бр. 1/2011, 289 (292–293).

27 Ранко Кеча, Марко Кнежевић, „Дозвољеност ревизијске контроле оцене доказа у парничном поступку“, *Зборник радова Правноi факултетиiа у Новом Саду*, бр. 3/2020, 939.

28 Дакле, до обавезне другостепене главне расправе не долази само у случају неких битних повреда поступка (тако, ипак, Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, 17. издање, Београд, 2015, 493), већ и у случају погрешног или непотпуног чињеничног стања (изричито чл. 383 ст. 4 ЗПП).

29 Тако, међутим, Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 493.

30 Упор. Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1263–1264; Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 939 са фн. 38.

31 Упор. Н. Бодирога (2020), 133; Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 939.

32 Упор. и Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 502; Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1253–1254.

преиначујућа жалбена пресуда, онда је ревизија дозвољена већ према чл. 403 ст. 2 тач. 2 ЗПП, и то без обзира на вредност побијаног дела пресуде. Такође, ако се напада пресуда жалбеног суда по одржаној обавезној главној расправи, онда је ревизија без даљњег дозвољена на основу чл. 403 ст. 2 тач. 3 ЗПП. Према томе, вредносни критеријум није општи критеријум који је коригован процесним критеријумима,³³ већ је однос обрнут.

Новелом ЗПП 2014 су ревизијски цензуси у великој мери снижени, што је и био један од основних мотива законодавне интервенције. У општем парничном поступку он износи 40.000 евра, а у привредним споровима 100.000 евра. Прецизније, побијани део пресуде мора да прелази наведене износе (чл. 403 ст. 3, чл. 485 ЗПП).³⁴

2. Тзв. посебна ревизија (ревизија по допуштењу)

Када се има у виду приказани систем опште ревизије, посебна ревизија, или боље и исправније „ревизија по допуштењу“, представља резервни механизам. Она је замислива само онда када закаже било који други основ дозвољености ревизије. Према томе, у исходу, она је замислива само против потврђујућих жалбених пресуда у неимовинским споровима у којима не постоји каузална ревизија, односно против потврђујућих жалбених пресуда у имовинским споровима онда када вредност побијаног дела пресуде не прелази ревизијски цензус, а нема места ни евентуално каузалној ревизији. Према чл. 404 ст. 1 ЗПП, ревизија је изузетно дозвољена због погрешне примене материјалног права и против другостепене пресуде која не би могла да се побија ревизијом, ако је по оцени Врховног суда потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права.

Новелом ЗПП 2014 није промењен концепт изворног ЗПП, по којем се ревизија има допустити само ако је правно питање материјално-правног карактера. Наиме, ревизија се може допустити само „због погрешне примене материјалног права“. То значи, *a contrario*, да ревизија против пресуде не може да се допусти, све и да је испуњен неки од алтернативно постављених услова, ако се правно питање односи на процесно право, односно ако се истиче „битна повреда парничног поступка“.

33 Тако, међутим, Н. Бодирога (2020), 118.

34 Због тога је недозвољена ревизија у општем парничном поступку ако вредност побијаног дела износи равно 40.000 евра, ВрхС, 6. 3. 2024 – Рев 25107/23.

То је заиста и став врховне инстанце,³⁵ од којег се, међутим, и те како одступало у појединим одлукама, али без било каквог осврта на проблем, још мање да је пружено образложење.³⁶

3. Упоредноправни осврт

Развој ревизијског права у системима који су традиционално били и још увек јесу како нормативни, тако и догматички узор, показује сасвим другачији тренд у односу на домаће стање ствари. Исто важи и за неке постјугословенске земље које су углавном предњачиле у реформама парничног поступка на овим просторима. Уређење приступа врховној инстанци је постепено сужавано тако да је данас значај правног питања једини критеријум. Другим речима, ревизија по допуштењу као модел је широко прихваћена, и то као последица јасног акцентовања тзв. јавне улоге највишег суда.

Историјат ревизије у немачком и аустријском праву је историјат мењања парадигме ревизијског суда.³⁷ У Немачкој је већ након Другог светског рата уобличен комбиновани систем вредносне ревизије и ревизије по допуштењу. Исход дуготрајног процеса тражења најпогоднијег система дозвољености ревизије је реформа ревизијског права 2001. године,³⁸ када је уведен искључиви систем ревизије по допуштењу.³⁹ У аустријском праву, такође, постоји само ревизија

35 Примера ради, ВКС, 27. 10. 2022 – Рев 2111/22, *Гласник Адвокајтске коморе Војводине*, бр. 1/2023, 374 (375); 20. 11. 2014 – Рев 1354/14, Рж 315/14, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2015, 339.

36 Вид. ВКС, 3. 7. 2019 – Рев2 949/19 (допуштање ревизије против пресуде због процесне сметње у виду правноснажно пресуђене ствари); 24. 5. 2018 – Рев 3062/18 (такође, допуштање ревизије против пресуде због процесне сметње у виду правноснажно пресуђене ствари); 27. 4. 2017 – Рев 759/17 (допуштање ревизије против пресуде због разматрања питања поља примене чл. 298, 314 ЗПП [преклузија изношења процесног материјала]).

37 *Геролдингер* аустријску реформу квалификује као коперникански обрт. Вид. Andreas Geroldinger, „Der Zugang zum OGH in Zivilsachen“, *Zugang zum OGH* (Hrsg. Georg Kodek), Wien, 2012, 67.

38 О историјском развоју дозвољености ревизије вид. Hanns Prütting, Thomas Winter, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar, Band 7* (Hrsg. Bernhard Wiczorek, Rolf Schütze), 5. Auflage, Berlin – Boston, § 542 пара. 19 и даље; Ludger Traut, *Der Zugang zur Revision in Zivilsachen*, Köln, 2006, 15 и даље.

39 Одлуку о допуштању ревизије доноси *ex officio* сам другостепени суд у својој пресуди, с тим да против негативне одлуке постоји право жалбе врховној инстанци (нем. *Nichtzulassungsbeschwerde*), али само ако побијани део пресуде прелази 20.000 евра (§ 544 ст. 1 *dZPO*). У сваком случају, ревизија се има допустити ако правна ствар има начелни значај или ако развој права или обезбеђивање уједначене судске праксе захтевају одлуку ревизијског суда (§ 543 ст. 2 реч. 1 *dZPO*); информативно

по допуштењу,⁴⁰ при чему је уређење комплексније него у немачком праву.⁴¹

У Словенији је 2017. године уведен искључиви модел ревизије по допуштењу.⁴² Две године касније, у хрватском праву су напуштени вредносни и процесни критеријуми дозвољености ревизије,⁴³ да би се реформа заокружила 2022. године напуштањем и каузалног критеријума, односно преласком на искључиви модел ревизије по допуштењу.⁴⁴

IV Критичка оцена постојећег модела

1. Комбиновани модел као структурално обележје: приватна и јавна улога ревизије и врховне инстанце

Према доминантном и традиционалном схватању у домаћој литератури, ревизија као правни лек, и то неvezано за њену природу (редовни или ванредни правни лек), служи двоструком циљу: обезбеђивању појединачне правичности и обезбеђивању правног јединства кроз

о приказаном концепту Florian Jacoby, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2020, пара. 697 и даље.

40 Од 1989. године ревизија по допуштењу је једина у грађанским споровима, а од 2002. и у радним споровима; о еволуцији ревизије по допуштењу вид. А. Geroldinger, 68 и даље; Elisabeth Lovrek, Gottfried Musger, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Band IV/1* (Hrsg. Hans Fasching, Andreas Konecny), 3. Auflage, Wien, 2019, Vor §§ 502 ff ZPO, пара. 25 и даље.

41 Ревизији апсолутно нема места, по правилу, ако вредност предмета о коме је одлучено не прелази 5.000 евра. Уколико прелази ову суму, али не прелази 30.000 евра, о допуштењу ревизије искључиво одлучује другостепени суд. Ако прелази 30.000 евра, а другостепени суд не допусти ревизију, о допуштењу ипак одлучује тамошњи Врховни суд. У сваком случају, ревизија се има допустити само онда када одлука зависи од решавања правног питања материјалног или процесног права, које је од знатне важности за обезбеђивање правног јединства, правне сигурности или развоја права, примера ради зато што је жалбени суд одступио од судске праксе Врховног суда, или такве праксе нема или је она неуједначена (§ 502 ст. 1 *öZPO*); о томе више Anneliese Kodek, *ZPO. Zivilprozessordnung* (Hrsg. Walter Rechberger, Thomas Klicka), 5. Auflage, Wien, 2019, § 502 пара. 1 и даље.

42 Вид. чл. 367 и даље словеначког ЗПП (*Zakon o pravdnem postopku*); вид.: и Nina Betteto, „Uloga slovenskoga Vrhovnog suda u ujednačavanju sudske prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5–6/2018, 694–695; Marko Bratković, *Revizija po dopuštenju*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2018, 132.

43 О томе више Alan Uzelac, Marko Bratković, „Croatia: Supreme Court Between Individual Justice and System Management“, *Supreme Courts Under Pressure* (eds. Pablo Bravo-Hurtado, C. H. van Rhee), Cham, 2021, 147–149.

44 Вид. хрватски ЗПП, чл. 382 ст. 1.

уједначавање судске праксе и развој права.⁴⁵ Данас се претежно у том смислу говори о приватној и јавној улози ревизије, односно врховне инстанце као ревизијског суда.⁴⁶ Приватна улога је ретроспективна, окренута странкама, јер је циљ ревизије контрола побијане одлуке. Јавна улога је, супротно, проспективна, окренута будућности и јавности; тежи се успостављању јасних ставова о правним питањима зарад обезбеђивања предвидиве судске праксе.⁴⁷

Нема сумње да је ревизија већ зато што је страначки правни лек у служби приватног интереса: само од странке зависи да ли ће изјавити ревизију, а ако изјави, може да је повуче; ревизијском одлуком се одлучује у појединачном случају, нема никаквог ширења дејства преко граница правноснажности. Међутим, ако се пође од тога да је ревизијски суд уједно највиши суд у држави, путем решавања правних питања у конкретном случају остварује се и јавна улога – обезбеђује се јединство судске праксе, те развој права, и у том смислу може да се говори о тзв. руководној функцији ревизијског суда, без обзира на то што домаћи правни поредак ноторно није прецедентног карактера.

Проблематика циља ревизије, последично и улоге ревизијског суда, стара је колико и она сама.⁴⁸ Ипак, данас би могло да се каже да је владајуће схватање оно које примарни циљ ревизије везује за филтере њене дозвољености.⁴⁹ У том смислу, критеријуми дозвољености ревизије који нису обликовани тако да се гарантује јавна улога ревизијског суда, указују на то да је примарни циљ ревизије просто контрола одлука и

45 За ревизију у предратном праву вид. Д. Аранђеловић, 86; за ревизију према ЗПП 56 вид. Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, 2. издање, Београд, 1965, 404; за ревизију према ЗПП 76 вид. В. Ракић-Водинелић (1995), 62–63; упор. и А. Uzelac, А. Galič, 212.

46 Уместо свих, са даљим упућивањима, Marko Bratković, „Revizija po dopuštenju: hrvatske dvojbe i slovenska iskustva“, *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća* (ur. Vesna Rijavec, Aleš Galič), Split, 2016, 322–323.

47 Michal Bobek, „Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, Nr. 1/2009, 40 и даље, 62 и даље; Aleš Galič, „Does a Decision of the Supreme Court Denying Leave to Appeal Need to Contain Reasons?“, *Festschrift für Gottwald zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Burkhard Hess, Stephan Kolmann, Jens Adolphsen, Ulrich Hass), München, 2014, 160–161; Aleš Galič, „A civil law perspective on the Supreme Court and its functions“, *Studia Iuridica*, Vol. 81, 2019, 48–49; М. Bratković (2016), 323; М. Bratković (2018a), 81.

48 Fritz Baur, „Die dritte Instanz im künftigen Zivilprozeß“, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, Nr. 3–4/1958, 161; упор. и Elisabetta Silvestri, „The Italian Supreme Court of Cassation: Of Misnomers and Unaccomplished Missions“, *Supreme Courts in Transition in China and the West* (eds. С. Н. van Rhee, Yulin Fu), Cham, 2017, 230, која истиче да се питање улоге италијанске врховне инстанце непрестано понавља као мантра.

49 Уместо свих А. Galič (2019), 54 и даље, нарочито 57.

правилно решење спора. И обратно, ако се приступ ревизијском суду условљава очекиваним доприносом за јавност, онда је приватни интерес секундаран; странке су тада, сликовито, средство за остварење циља,⁵⁰ а појединачна правичност је само узредна последица. Примењено на важеће српско право, то значи, без сумње, да је општа ревизија у приватном интересу, јер сви критеријуми њене дозвољености нису обликовани тако да се остварује јавна улога. Посебна ревизија, с друге стране, јесте у јавном интересу. Када се речено концептуално уобличи, може се рећи да данас постоји један комбиновани, заправо хибридни⁵¹ модел ревизије, при чему претеже оријентација ка задовољењу приватних интереса. Општа ревизија је прилично либерално обликована. С друге стране, не чуди да је у правима која су прешла на искључиви систем ревизије по допуштењу готово неспорно да ревизија остварује примарно јавну улогу, што исто важи и за врховну инстанцу као ревизијски суд.⁵²

2. Биланс комбинованог (хибридног) система дозвољености ревизије

Било који комбиновани систем дозвољености ревизије, а нарочито садашњи домаћи, заснива се на тези да је изводљиво задовољити оба антагонистичка интереса – и приватни и јавни. При томе, опредељење за широко отворена врата ревизијског суда често се правда управо тежњом да се кроз што више контролисаних одлука оствари његова јавна улога.⁵³ Искуство одавно показује да један такав мешовити систем не даје резултате, и да у исходу ревизија не обезбеђује на задовољавајући начин ни приватни, ни јавни интерес.⁵⁴ То једноставно није могуће, реч

50 Упор. L. Traut, 59.

51 За такву оцену словеначког, односно хрватског праву пре реформи Alan Uzelac, Aleš Galič, „Changing faces of post-socialist Supreme Courts: Croatia and Slovenia compared“, *Supreme Courts in transition in China and the West. Adjudication at the service of public goals* (eds. C. H. van Rhee, Yulin Fu), Cham, 2017, 225. Баур, с друге стране, говори о компромисном карактеру тадашњег немачког модела комбинације вредносне ревизије и ревизије по допуштењу: F. Baur, 165.

52 За немачко право, уместо свих, Matthias Jacobs, *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 6* (Begr. Friedrich Stein, Martin Jonas), 23. Auflage, Tübingen, 2018, Vor §§ 542–566 пара. 13; за аустријско право, уместо свих E. Lovrek, G. Musger, § 502 пара. 5.

53 Могло би да се каже да је тако нешто и последица једног правца у литератури који се базира на теоријском јединству циљева ревизије. Тако, када се исправно одлучи у појединачном случају (остварење приватног интереса), тиме се логички нужно задовољава и општи интерес у погледу правног јединства и развоја права. О томе критички Hanns Prütting, *Die Zulassung der Revision*, Köln, 1977, 90–91; L. Traut, 54–55.

54 О томе из чешке перспективе M. Bobek, 48; из словеначке A. Galič (2014a), 162; Aleš Galič, „Reshaping the Role of Supreme Courts in the Countries of the Former

је о утопијском концепту који функционише само на папиру,⁵⁵ концепту који је „пуки мит“.⁵⁶ Оптерећење ревизијског суда по редовном току ствари не води само дужем трајању ревизијских поступака, што угрожава само по себи приватан интерес. Последице великог броја решених предмета негативно делују како на квалитет одлука, тако и на остваривање самосвојне улоге највишег суда.⁵⁷ Пре него што се све речено образложи, веома је важно изнети грубе статистичке податке, који реално говоре о стању у којем је врховна инстанца била пре Новеле ЗПП 2014, и у којем се наша након ње.

У 2013. години, последњој години пре Новеле ЗПП 2014, примљено је 3.342 ревизије, што је уз заостатак из 2012. значило да је укупно у раду било 4.554 ревизијских предмета. Укупно је решено 3.162 предмета, од чега 1.432 на мериторан начин; остало је 1.229 нерешених ревизијских предмета.⁵⁸ Након Новеле ЗПП 2014, бројке су почеле да расту, тако да је у последњој години за коју су доступни званични подаци (2022), примљено 29.859 нових ревизија, што уз заостатак из претходне године (8.063) значи да је било укупно у раду 37.922 предмета. Донето је 4.467 мериторних одлука, док је 10.049 предмета решено на други начин, вероватно у највећем броју одбацивањем ревизије као недозвољене. На крају године остало је 23.406 нерешених ревизијских предмета.⁵⁹ Према незваничним информацијама из Врховног суда, прилив предмета у 2023. години је био још већи. Бројке говоре саме за себе. Када се пореде 2013. и 2022. година, прилив нових предмета се увећао за скоро 900%, док се број нерешених предмета на крају године увећао за више од 1.900%. При томе, 2013. године грађанско одељење је бројало 13 судија, а 2022. године

Yugoslavia“, *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters* (eds. Alan Uzelac, C. H. van Rhee), Cambridge – Antwerp – Portland, 2014, 293–295; Nina Betteto, 688; из хрватске М. Bratković (2016), 323 и даље; из италијанске Е. Silvestri, 229–245; упоредноправно: Pablo Bravo-Hurtado, C. H. van Rhee, „Introduction“, *Supreme Courts Under Pressure* (eds. Pablo Bravo-Hurtado, C. H. van Rhee), Cham, 2021, 6.

55 A. Uzelac, M. Bratković, 141–142.

56 A. Galič (2019), 80.

57 Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1281–1282.

58 Подаци су добијени из Врховни касациони суд, *Статистика о раду свих судова у Републици Србији за период 01.01. – 31.12.2013. године*, доступно на адреси: https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/statistika_%202013_0.pdf, 9. 4. 2024.

59 Подаци су добијени из: Врховни касациони суд, *Извештај о раду суда за период од 01.01.2022. до 31.12.2022. године*, доступно на адреси: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/%D0%92%D0%A0%D0%A5%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%98%20%D0%9A%D0%90%D0%A1%D0%90%D0%A6%D0%98%D0%9E%D0%9D%D0%98%20%D0%A1%D0%A3%D0%94.xlsx>, 9. 4. 2024.

24 судије. Иако нема званичних података, убедљиво највећи прилив нових предмета се тиче посебних ревизија.⁶⁰

Велик број предмета у раду подразумева, пре свега, дуже трајање ревизијских поступака. Ревизијском суду треба много више времена да донесе било какву одлуку о ревизији, што значи да странке дуже чекају на одговор о судбини њиховог спора. Иако је ревизија ванредни правни лек, те је спор правноснажно решен, не треба никако изгубити из вида да је ревизија обликована као правни лек путем којег се неограничено испитује правна оцена,⁶¹ и да ревизијски суд представља *de facto* трећу инстанцу. Утолико, већа оптерећеност ревизијског суда продужава не само ревизијски поступак, већ и „вођење парнице“.

Што се тиче квалитета судских одлука, не би требало да буде спорно да је „мање–више“. Однос квантитета и квалитета овде је обрнуто сразмеран,⁶² јер је немогуће очекивати чак и од најквалификованијих судија да квалитетно обављају свој задатак онда када имају још на хиљаде предмета да реше.⁶³ Опасност од грешака се повећава, нарочито онда када 24 судије у једној години мериторно реше 4.467 ревизијска предмета, као што је то био случај 2022. године.⁶⁴ Ако број дозвољених ревизија прогресивно расте и не чини се ништа по том питању, трајно се угрожава приватан интерес странака. И не само он. Погрешно је схватање да ће велики број решених предмета уједначити судску праксу, односно да ће се кроз енормну продукцију ревизијских одлука дати поуздани путоказ судовима, адвокатима и ученицима правног промета. Ако је ревизија дозвољена без обзира на правни значај спора, допринос јудикатуре врховне инстанце је прилично сиромашан,⁶⁵ јер је

60 Упор. *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 13, за стање закључно са 31. 10. 2019.

61 Уз то, и поједине повреде поступка представљају ревизијске разлоге (чл. 407 ст. 1 ЗПП). Штавише, и контрола правилности оцене доказа је у одређеним случајевима могућа (чл. 407 ст. 2 у вези са чл. 403 ст. 2 ЗПП), с тим да је спорно који су то заиста случајеви. Вид. Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 929 и даље.

62 М. Bratković (2018a), 76.

63 Упор. М. Bobek, 56, који из чешке перспективе поставља следеће питање: „каква појединачна правна заштита се нуди кроз површно и брзоплето решавање хиљада предмета годишње?“.

64 Поређења ради, док је у тој години у Србији просечно по судији мериторно решено 186 ревизијских предмета, у Аустрији је исте године просечно по судији решено 36 ревизијских предмета, с обзиром на то 42 судија поступало у грађанским већима (сенатима); подаци потичу из Oberster Gerichtshof, *Tätigkeitsbericht 2022*, Wien, s. a., доступно на адреси: <https://www.ogh.gv.at/media/ogh-taetigkeitsbericht-2022.pdf>, 9. 4. 2024, 10–11.

65 Fritz Vaur, 170. Према Галичу, искуство из СФРЈ и Словеније (до реформе ревизијског права) показује да је широк приступ ревизијском суду подразумевао у

просто немогуће замислити да се макар у половини случајева јављају важна правна питања. Што је продукција ревизијских одлука већа, онемогућава се смислена систематизација судске праксе, њено сврсисходно објављивање и, коначно, дискусија о њој.⁶⁶ Једноставно, велик број одлука чини судску праксу непрегледном,⁶⁷ и заправо неупотребљивом. Никако се не може рачунати да једна масовна продукција ревизијских одлука наиђе на било какав одјек у јавности.⁶⁸ Домаће стање ствари то најбоље показује. Околност што се одлуке објављују на интернету у оквиру свима доступе базе података не значи ништа ако је реч о хиљадама одлука које је немогуће претражити према значају који имају за јавност. Чак и одлуке у којима су заиста решавана правна питања од општег значаја су просто само једна јединица у бази података, без било какве индикације о њиховом значају. Чињеница јесте да је постојећа база података као таква готово неупотребљива, али све и да је успостављен функционални систем, било би немогуће обрадити на хиљаде одлука само на годишњем нивоу.⁶⁹ Коначно, што је више прилике за одлучивање, то је већа опасност од неуједначене праксе врховне инстанце, нешто што је противуречно њеној самосвојној улози.⁷⁰ Такви примери постоје и у домаћој пракси.⁷¹

Ревизија, онако како је обликована још од 1976. године, по дефиницији је уперена на тзв. пробијање правноснажности. По дефиницији се тежи измени или укидању правноснажне одлуке. Сваки ванредни правни лек је резултат одмеравања интереса, при чему интерес појединачне правичности односи превагу у односу на правну сигурност. Колико је то заиста прихватљиво за ревизију, путем које се неограничено испитује правилност правне оцене, сасвим је упитно. Међутим, када је већ тако, онда широко постављена дозвољеност ревизије неминовно води већој могућности пробијања правноснажности, нешто што опет

великом броју изјављивање ревизија у „копи-пејст“ маниру, и исте такве одговоре ревизијског суда, вид. А. Galič (2019), 51. Таква оцена одговара и садашњем домаћем стању ствари.

66 М. Bobek, 63; А. Uzelac, А. Galič, 216.

67 А. Galič (2014a), 162; N. Betetto, 688.

68 F. Baur, 170.

69 Упор. А. Galič (2019), 51–52: немогуће је смислено апсорбовати толики волумен судске праксе.

70 Упор. F. Baur, 168; M. Bratković (2018a), 83 са даљим упућивањима.

71 Упор. с једне стране ВКС, 15. 9. 2021 – Рев 551/21, *Гласник Адвокајтске коморе Војводине*, бр. 2/2023, 799 (исправа о пуномоћју за заступање у парничном поступку мора бити приложена у оригиналу), и с друге стране ВКС, 24. 9. 2020 – Прев 416/20, *Гласник Адвокајтске коморе Војводине*, бр. 2/2023, 800 (исправа о пуномоћју за заступање у парничном поступку не мора бити у приложена у оригиналу).

по дефиницији угрожава правну сигурност. О томе очито законодавац није водио рачуна.⁷²

Ревизија која је дозвољена зарад приватног интереса, без обзира о којем конкретном филтеру дозвољености је реч, негативно утиче на остваривање јавне улоге врховне инстанце. Не само да се не може на тај начин допринети уједначавању судске праксе, што је већ речено, него врховна инстанца није у стању ни да се концентрише на решавање правних питања од начелног значаја. Делатност највишег суда у том смислу мора бити квалитативно другачија у односу на нижестепене судове. Решавање важних правних питања, стога, не значи просто бављење списима предмета и читање закона. Обрнуто, решавање значајних правних питања захтева време и ресурсе, с обзиром на то да се од врховне инстанце очекује да темељно размотри све релевантне аспекте тако што ће претходно добро проучити судску праксу и литературу, те да ће потом у одлуци свестрано образложити свој резултат.⁷³ Једно методолошки искрено образложење је једино у стању да пружи легитимацију јудикатури највишег суда. Само на тај начин се може просперитетно обезбедити правно јединство и развој права. Но, ако се уз такве захтеве судијама намеће и решавање хиљаде предмета у којима се не постављају правна питања од важности, већ само типска или чак тривијална, онда је илузорно очекивати позитивне резултате. Садашње уређење ревизије је из те перспективе контрапродуктивно; законодавац као да није желео да се успостави функционална врховна инстанца.⁷⁴

3. Посебно о посебној ревизији

Ревизија по допуштењу (посебна ревизија), према оцени самог ревизијског суда, онако како је уређена, није остварила циљеве због којих је уведена у правни поредак. На првом месту се истиче да адвокати, који принципијелно једини имају постулатиону способност у ревизијском поступку, нису овладали концептом, тако да се углавном изјављују ревизије у којима се не образлаже испуњеност услова за допуштење (чл. 404 ст. 1 ЗПП). Таквих ревизија је на хиљаде. С обзиром на то да се такве ревизије одбацују, те да је проценат допуштених ревизија мали,

72 При томе, важно је нагласити да не постоји закономерност у смислу „ревизија редован правни лек – широко одређена дозвољеност“. Тамо одакле ревизија потиче (немачко право, а под његовим утицајем и аустријско, одакле је доспела на ове просторе), она је и даље редовни правни лек, али је њена дозвољеност знатно уже постављена него у домаћем праву; вид. горе *ad. III 3*.

73 Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1281; Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 944.

74 Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 946.

сматра се да се урушава кредибилитет врховне инстанце.⁷⁵ Да ли је то заиста тако, велико је питање. Искуство у другим земљама показује да проценти допуштања ревизије нису велики, иако су адвокати који изјављују ревизије и више него компетентни.⁷⁶ Међутим, проценти још ништа не говоре, јер се у Немачкој и Аустрији тамошњи ревизијски судови не суочавају са тако великим бројем безизгледних правних лекова. Ипак, оцена о краху посебне ревизије се чини плаузибилном, при чему за то говоре бројни други разлози. За неке је, међутим, одговоран сам највиши суд, поред законодавца и адвокатуре.

а) Доктрина о неограниченој уложивости

У иницијативи за промену ЗПП, ВКС је навео да се „енормни“ број посебних ревизија, које се одбацују због неиспуњености услова за допуштење, односи на багателне спорове.⁷⁷ Тиме је прилично јасно истакнуто да је тако нешто на општем плану неодговарајуће, очигледно полазећи од тезе да спорови мале вредности уопште не завређују пажњу највишег суда. Исто важи и за ревизије против решења о трошковима поступка, с обзиром на то да се и ти случајеви помињу у истом негативном контексту.⁷⁸

Међутим, управо је ВКС тај који је омогућио тако нешто, на и то на упитан начин. Он је, наиме, кроз своју праксу уобличио доктрину по којој је посебна ревизија уложива и онда када је у појединим споровима, или против појединих решења другостепеног суда, ревизија законом искључена. Отуда се може говорити о доктрини неограничене уложивости ревизије по допуштењу, полазећи од учења да уложивост и дозвољеност правног лека нису исто.⁷⁹

75 *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 13–15.

76 У Немачкој немају сви адвокати постулативну способност у поступцима пред Савезним судом, већ само они који припадају посебној адвокатској комори при Савезном суду. Тренутно ова комора броји свега 37 чланова. Процент успешности жалбе против одлуке другостепеног суда о недопуштању ревизије је 2019. године износио 5%. Вид. Н. Prütting, T. Winter, § 542 пара. 33.

77 *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 14.

78 *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 14.

79 Уложивост би подразумевала апстрактну могућност нападања једне одлуке одређеним правним леком, а дозвољеност испуњеност евентуално других услова. На примеру жалбе против пресуде то није видљиво, али јесте на примеру обе ревизије. Постоје жалбене пресуде против којих уопште није „дозвољена“ ревизија, што заправо значи да је неуложива. Исто тако, још видљивије, само против неких решења жалбеног суда је уложива ревизија, а дозвољена је, понекад, уз постојање додатних услова.

Упркос изричитом искључењу ревизије у споровима мале вредности (чл. 478 ст. 6 ЗПП 04; чл. 479 ст. 6 ЗПП), од почетка функционисања ревизије по допуштењу ВКС је заузео став да она долази у обзир и у овим предметима. Иако то испрва није посебно образлагао,⁸⁰ 2013. године је дао аргументацију, која се своди на потребу уједначавања судске праксе у масовним споровима који су уједно спорови мале вредности, и то због тога што је ЕСЉП у једној одлуци против Турске истакао да је на врховним инстанцама да уједначавају судску праксу.⁸¹ Стога, доктрина ВКС је ништа друго до порука и позив да се изјављују посебне ревизије и у споровима мале вредности. Странке које су прихватиле такав позив не треба чинити одговорним за повећање оптерећености ревизијског суда. Ни законодавац није одговоран за то, јер је он управо искључио било какву ревизију у споровима мале вредности, што укључује и посебну ревизију. Другим речима, врховна инстанца је постала жртва сопственог схватања.

Све речено важи и за уложивост посебне ревизије против решења о трошковима поступка. Након што је први пут допустио ревизију против решења о трошковима поступка,⁸² ВКС је сам створио ризик од нових ревизија, ризик који се и остварио. Да је ревизија против решења о трошковима неуложива, тако да је ирелевантно да ли су испуњени услови из чл. 404 ст. 1 ЗПП, произлази из чл. 420 ЗПП.⁸³ У тој норми је уређена пре свега уложивост ревизије против решења – која решења уопште могу да се нападају ревизијом. Решење о трошковима није одлука којом се окончава парнични поступак, и због тога је апсолутно ненападљива ревизијом.

б) Поједино схватање смисла инститорности

Ревизија по допуштењу, онако како је схваћена у немачком праву, одакле је према литератури⁸⁴ и преузета, јесте средство путем којег се врховна инстанца изјашњава о правним питањима од начелног значаја. Да би се ревизија допустила, није битно да је истакнути ревизијски разлог уједно и основан. Другим речима, ревизија се не допушта онда и

80 Упор. само ВКС, 23. 11. 2012 – Рев 10/12; 17. 1. 2012 – Рев 1135/11; 23. 11. 2011 – Рев 1130/11; 16. 11. 2011 – Рев 1168/11.

81 ВКС, 17. 10. 2013 – Рев 260/13, Гзз1 94/13. Одлука на коју се позвао ВКС је одлука Великог већа у предмету *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, 20. 10. 2011 – 13279/05.

82 ВКС, 13. 6. 2018 – Рев 3265/18.

83 У резултату тако и Г. Станковић, В. Боранијашевић, 536.

84 А. Јакшић (2017), 693; Познић, Ракић-Водинелић (2015), 505.

само онда када су испуњени потребни услови, а у побијаној пресуди је погрешно решено једно правно питање од начелног значаја. То није циљ ревизије по допуштењу.⁸⁵ Према томе, постоји јасно разликовање услова за допуштење ревизије, и њене основаности.⁸⁶

Чини се да је (и) због заводљиве редакције чл. 404 ст. 1 ЗПП супротност схватање у домаћој судској пракси. Из тога што се у цитираној одредби предвиђа да је ревизија дозвољена „због погрешне примене материјалног права“, онда када ревизијски суд оцени да су испуњени потребни услови, изгледа да се закључује да се ревизија може допустити само ако је заиста дошло до погрешне примене материјалног права.⁸⁷ У томе се и види погрешно схватање о смислу самог концепта, јер допуштање ревизије не служи приватном, већ јавном интересу. Она се допушта да би највиши суд, након темељног и свестраног разматрања, решио једно правно питање; да ли је жалбени суд у исходу – из перспективе ревизијског суда – исправно или погрешно решио то питање, за одлуку о допуштењу ревизије је небитно.⁸⁸ Овакав приступ омогућава да се формира пракса највишег суда која ће служити као путоказ судовима, али и адвокатима и учесницима у правном промету. Према томе, заиста заводљиву редакцију чл. 404 ст. 1 ЗПП треба схватити тако да је одредница „због погрешне примене материјалног права“ само сужавање ревизијских разлога, односно сужавање правних питања због којих се ревизија може допустити. Међутим, управо речено представља структурални дефицит српске ревизије по допуштењу.

в) Структурални дефицит ревизије по допуштењу

И у оквиру важећег ревизијског система у којем је испуњавање јавне улоге ревизијског суда пре нуспроизвод, него гарантовани

- 85 Тако већ F. Vaur, 180; за важеће немачко право, уместо свих M. Jacobs, § 543 пара. 32; за словеначко право A. Galič (2014a), 171; A. Galič (2014b), 300.
- 86 Управо на том разликовању Пријини уобличава учење о различитим циљевима ревизије, у смислу циља допуштења ревизије, и циља ревизијског поступка који следи након допуштења, вид. H. Prütting (1977), 92–95.
- 87 Репрезентативно ВрхС, 21. 2. 2024 – Рев 7422/22: „[и]стицање погрешне примене материјалног права представља законски разлог за изјављивање посебне ревизије, искључиво уколико због погрешне примене материјалног права у другој степенској одлуци постоји потреба да се размисли о правној исправности одлуке од интереса или у интересу равноправности грађана, ради уједначавања судске праксе или новог тумачења права (курз. додат).“
- 88 A. Galič (2014a), 171; A. Galič (2014b), 300. Ипак, има и примера у којима је ВКС у исходу тако резонувао. Примера ради, у одлуци од 7. 3. 2018 – Рев 2984/17, допустио је ревизију због постојања различите судске праксе, али је и закључио да нема погрешне примене материјалног права, те је потврдио побијану пресуду.

исход, законодавац је свестан њеног значаја. Ревизија по допуштењу у садашњем моделу служи постизању наведеног циља онда када закажу сви остали механизми. Међутим, из непознатих разлога тако нешто је могуће само у оквиру „материјалног права“. Како је већ речено, ревизија по допуштењу је замислива само ако се истиче „погрешна примена материјалног права“ (чл. 404 ст. 1 ЗПП). Обрнуто, како се то наводи и у пракси ревизијског суда, ревизија се не може допустити због битне повреде парничног поступка,⁸⁹ све и да је реч о правном питању од општег интереса⁹⁰ итд. У исходу то значи да се законодавац свесно мири са чињеницом да врховна инстанца неће остваривати своју инхерентну улогу на пољу процесног права онда када се изјављује ревизија против пресуде.⁹¹ Једноставно, процесно право као такво није достојно пажње највишег суда, па зато он не сме да се кроз допуштање ревизије против пресуде изјашњава о начелним процесноправним питањима, да уједначава судску праксу у вези са процесним правом, те да га развија кроз давање новог тумачења или попуњавање празнина, које ЗПП, као и сваки закон има.

Да никакве стварне разлике између материјалног и процесног права у овом смислу нема, и да је за јавну функцију ревизије и ревизијског

89 ВКС, 20. 11. 2014 – Рев 1354/14, Рж 315/14, Билтен ВКС 1/2015, 339; 6. 4. 2017 – Рев2 862/17. С друге стране, и УС је децидирано на истом становишту, вид. само одлуку од 1. 3. 2018 – Уж 3208/15.

90 Упор. и Невена Петрушић, Драгољуб Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011, 768. Ипак, у литератури су присутни и противуречни ставови. Тако *Сјанковић* и *Боранијашевић* сматрају да правно питање од општег интереса може бити „из домена материјалног или процесног права“, да би потом децидирано истакли да се посебна ревизија против пресуде може изјавити само због погрешне примене материјалног права. Вид. Г. Станковић, В. Боранијашевић, 536 и даље. Слично резонује и *Јакшић*, када на једном месту истиче да ревизија по допуштењу може да се изјави само због погрешне примене материјалног права, а на другом да правно питање од општег интереса не мора бити из сфере материјалног права, већ и из процесног, позивајући се на немачку литературу. Вид. А. Јакшић (2017), 694. Проблем у таквом резонувању је превид да у немачком праву нема ограничења у погледу природе правног питања од начелног значаја, тако да је у том делу немачка доктрина неупотребљива за српско право.

91 Наиме, супротно од судске праксе и дела доктрине, појам „материјалног права“ у смислу правних лекова није идентичан уобичајеном појму материјалног права. Зато, када се изјављује жалба или ревизија против решења, а истиче се грешка суда у правној оцени, то није истицање „битне повреде“, већ истицање погрешне примене „материјалног права“. Другим речима, онда када једна норма детерминише садржину (изреку) једне одлуке, онда је она у контексту права правних лекова „материјално право“. Примера ради, ако суд решењем одбаци тужбу јер сматра да је тужбени предлог неодређен, онда нападање такве оцене у жалби или ревизији против решења није истицање битне повреде поступка, већ истицање погрешне примене материјалног права. У том смеру већ В. Ракић-Водинелић (1995), 153.

суда ирелевантна природа правних питања која треба да се реше кроз ревизију, не би требало да буде спорно.⁹² Процесно право је једнако значајно као и материјално, оно је једнако достојно пажње највишег суда у земљи. И поред своје инструменталне улоге, процесно право није некакво пуко „формално“ право, већ постоји и категорија самосвојне процесноправне правичности.⁹³ Због тога, како је конципирана, ревизија по допуштењу има капацитет да се претвори у своју супротност: она је уведена ради обезбеђивања правног јединства и развоја права, али уједно може представљати генератор правног нејединства процесног права, те кочницу његовог развоја. Имајући то у виду, није случајно да је домаћи концепт усамљен. У Немачкој, Аустрији, Хрватској и Словенији, ревизија по допуштењу није ограничена према природи правног питања које треба да се реши.

Када се има у виду речено, разумљиво је то што је ВКС у једном броју случајева прећутно, без образложења, поступао против недвосмисленог вредновања законодавца.⁹⁴ Колико год да је тако нешто правнополитички оправдано, уједно је и уставноправно неприхватљиво. Правнополитичке грешке не смеју да санирају судови, већ онај који их је и узроковао – законодавац. У противном, такве одлуке судова, па и врховног, немају легитимацију и воде несагледивим потресима.

*г) Недовољна конкретизација услова за допуштење ревизије:
одговорност законодавца или врховне инстанце?*

Један од кључних разлога неуспеха ревизије по допуштењу – према ВКС – јесте дефицит конкретизације услова за допуштење, с обзиром на то се тражило прописивање „прецизних критеријума“, уместо садашњих, који су по својој природи неодређени правни појмови. Између редова је истакнуто, заправо, да је садашња редакција чл. 404 ст. 1 ЗПП узрок незнања адвоката, који у ревизијама не одређују правно питање због којег би ревизију требало допустити. Одговорност би била, стога, на законодавцу.

Док су у немачкој судској пракси, свакако уз помоћ литературе, транспарентно конкретизовани неодређени правни појмови којима су

92 Упор. само М. Jacobs, vor §§ 542–566 пара. 11.

93 Hanns Prütting, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Köln, 2000, 39; H. Prütting, T. Winter, § 547 пара. 3; Christoph Althammer, „Materielles Recht und Verfahrensrecht – Jüngere Tendenzen“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 4/2023, 382–383.

94 Вид. одлуке цитиране у фн. 36.

дефинисани услови за допуштење ревизије,⁹⁵ у домаћем праву је сасвим супротна ситуација. Тек су за поједине услове кроз праксу врховне инстанце дата одређена појашњења, понекад и крајње проблематично. Тако, тврди се да потреба уједначавања судске праксе постоји само онда када правни став у побијаној одлуци одступа од правног става израженог у некој другој одлуци која мора бити правноснажна, при чему се појам правноснажности схвата на неуобичајен начин. То није било која одлука једног жалбеног суда (пресуда или решење којим се укида првостепена одлука), већ само одлука којом је окончан парнични поступак.⁹⁶ У исходу, решења жалбених судова којима укидају побијане пресуде немају никакву вредност, иако су она, без сумње, репрезент судске праксе,⁹⁷ а уз то су, ако се већ тражи правноснажност, формално правноснажне одлуке – против њих није дозвољена жалба. Када би се доследно развило овакво учење, то би значило и да решења Врховног суда као ревизијског суда, којима се укида побијана пресуда и предмет враћа на ново одлучивање, нису репрезент судске праксе.⁹⁸ Штавише, и решење којим се допушта ревизија, решава спорно правно питање, те укида побијана пресуда и враћа на поновно суђење (чл. 416 ст. 2 ЗПП), не би представљало „судску праксу“, што би тек било апсурдно.

До сада, колико је познато, врховна инстанца није понудила конкретизацију појма „правног питања од општег интереса“, или „правног питања од значаја за равноправност грађана“.

Када се речено има у виду, можда је делимичан узрок за садашње стање и у приступу самог ревизијског суда. Већ на почетку примене концепта ревизије по допуштењу било је нужно да се у појединачним одлукама реше начелна правна питања у вези са допуштањем ревизије:

95 Примера ради, вид. BGH, 8. 2. 2010 – II ZR 156/09, NJW-RR, Nr. 14/2009, 978; 11. 5. 2004 – XI 39/03, BGHZ, Band 159 (2004), 135 = NJW, Nr. 31/2004, 2222; 27. 3. 2003 – V ZR 291/02, BGHZ, Band 154 (2003), 288 = NJW, Nr. 27/2003, 1943.

96 Стога, нема потребе за уједначавањем судске праксе уколико је правно питање у побијаној пресуди решено другачије у односу на бројне друге одлуке којима се укидају првостепене пресуде, јер се „не ради о одлукама којима је поступак правноснажно окончан па нису доказ о постојању различитих судских одлука у истој или чињеничној и правној ситуацији“, ВКС, 2.7. 2015 – Рев2 984/15.

97 Довољно је рећи да се такве одлуке објављују у званичним збиркама судске праксе апелационих судова. Вид., примера ради, Апелациони суд у Београду, 9. 11. 2022 – Гж 5003/22, *Билџен Апелационој суда у Београду*, бр. 13/2023, 121; Апелациони суд у Новом Саду, 7. 8. 2018 – Гж 2854/18, *Билџен Апелационој суда у Новом Саду*, бр. 10/2020, 90.

98 Ако је тако како сматра ВКС, онда се поставља питање због чега се решења ревизијског суда, којима се укида другостепена пресуда, објављују у званичној збирци судске праксе. Вид., примера ради, ВКС, 18. 2. 2022 – Рев 3852/21, *Билџен Врховној суда*, бр. 3/2023, 53.

да се понуди, пре свега, конкретизација појма „правно питање од општег интереса“, али и да се на заокружен начин разјасни када постоји потреба уједначавања судске праксе; уз то, и да се такве одлуке сврсноходно објаве – да не буду само једна јединица у бази података, већ да буду објављене у званичном билтену, и да се у наредним одлукама ревизијски суд на њих позива. На тај начин је могла бити послата јасна порука адвокатима шта се од њих очекује, односно која су мерила за допуштање ревизије. Уосталом, задатак је врховне инстанце управо да решава начелна правна питања и у смислу конкретизације неодређених правних појмова. Пребацавање одговорности на законодавца, стога, није у потпуности оправдано.

V Перспектива

1. Нужност реформе

Дешавања у последњих пар година у вези са енормним растом оптерећења врховне инстанце, по природи ствари, указују на потребу мењања постојећег модела дозвољености ревизије. Ако је највиши суд у држави 2022. годину завршио тако што је остало 23.406 нерешених ревизијских предмета, онда је тешко рачунати да ће се прекарно стање Врховног суда само од себе довести у прихватљиве оквире. Тога је био свестан и сам ВКС чак и пре најновијег повећања прилива ревизијских предмета, када је 2019. године Општа седница ВКС упутила иницијативу за промену ЗПП која је циљала на реформу ревизијског права. Две године након тога радна група именована од стране Министарства правде је израдила Нацрт Новеле ЗПП, у којем је реформа дозвољености ревизије заузимала значајно место. Консензуса, међутим, нема о начину обликовања приступа ревизијском суду.

2. Досадашњи предлози реформе

а) Иницијатива ВКС

Крајем 2019. године Општа седница ВКС је усвојила Иницијативу за измену ЗПП, у којој се тражило „од овлашћеног предлагача“ да реформише дозвољеност ревизије. Предложено је, прво, да се укину процесни критеријуми (чл. 403 ст. 2 тач. 2 и 3 ЗПП), и друго, да се посебна ревизија детаљније уреди, како у смислу конкретизације услова за допуштење ревизије, тако и у смислу њене садржине и поступка.

За ВКС процесни критеријуми који су уведени Новелом ЗПП 2014 су неприхватљиви, и то зато што се на тај начин шири доступност ревизијског суда, иако је ревизија ванредни правни лек, тако да се претвара у редовни.⁹⁹ У основи, међутим, ВКС полази од тога да су процесни критеријуми довели до тога да се и спорови који су испод ревизијског цензуса износе пред њега,¹⁰⁰ чиме се јасно заузео став да је за приступ највишој инстанци вредносни критеријум прикладан. С друге стране, као што је већ речено, детаљно уређење посебне ревизије се сматра нужним како би – суштински – адвокати променили образац деловања који је довео до блокаде највишег суда. Прецизније одређивање услова за допуштење ревизије, те предвиђање дужности ревидента да конкретизује правно питање и образложи испуњеност потребних услова, сматра се, смањити број ревизија које су очигледно без изгледа на успех у смислу допуштења.¹⁰¹

б) Нацрт Новеле ЗПП 2021

Иницијатива ВКС за измену ЗПП само је делимично наишла на одобравање радне групе која је израдила Нацрт Новеле ЗПП 2021. У делу који се тича посебне ревизије, у основи су прихваћени предлози ВКС.¹⁰² Међутим, предлог за укидање процесних критеријума (чл. 403 ст. 2 тач. 2 и 3 ЗПП) није прихваћен, већ је предложено укидање вредносног критеријума дозвољености ревизије (чл. 403 ст. 3, 485 ЗПП). Тако нешто је образложено једном једином реченицом: „[в]редност предмета спора не чини спор чињенично, а ни правно сложенијим да би Врховни касациони суд морао да одлучује о ревизији као ванредном правном леку.“¹⁰³

99 *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 10. – ВКС тврди да је увођење процесних критеријума новина у домаћем праву, што је нетачно (вид. горе *ad. II*), а уз то да је ЗПП 76 „први ЗПП“, што је такође нетачно; за критику вид. већ Н. Бодирога (2020), 126.

100 *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 10.

101 *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2019, 12 и даље.

102 За приказ Нацрта Новеле ЗПП 2021 вид. Никола Бодирога, „Посебна ревизија у парничном поступку Републике Србије“, *Примена права и њихова суверености. Зборник радова 34. сусретља Койаоничке школе њриродној њрава – Слободан Перовић, Том III* (ур. Јелена Перовић), Београд, 2021, 159–163. – Уређење посебне ревизије је прилично опсежно, што поставља питање и хиперпозитивизма, упор. В. Babović Vuksanović, 722–723.

103 Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку, 2021, 33.

в) Дефицијни оба предлога

Оба предлога за реформу се заснивају на парцијалном приступу, јер се у оба случаја предлаже одстрањивање једног од постојећих критеријума дозвољености опште ревизије. И даље се инсистира на тези да ревизијски суд може подједнако да служи и приватним и јавним интересима. Због тога се у обе варијанте тежи очувању компромисног, хибридног модела. Тако нешто ипак не обећава пуно, јер као што је већ истакнуто за садашње стање, те имајући у виду и упоредноправна искуства, мешовити модел ревизије није у стању да у пуној мери задовољи оба интереса. На крају крајева, ако се укину процесни критеријуми, остаје вредносни, и обратно, ако се он укине, остају процесни критеријуми. У оправданост каузалног критеријума се у оба реформска предлога ни не сумња. Кључни проблем је у несистемском сагледавању проблема и фокусирању на симптоме, што никада не даје резултате. Преоптерећеност ревизијског суда јесте симптом нефункционалног система, али прави узрок није широко постављена дозвољеност ревизије као таква, већ схватање о функцији највишег суда у држави.¹⁰⁴ Отуда, смањивање оптерећења Врховног суда не треба видети као циљ по себи, већ смањивање оптерећења треба да буде средство за обезбеђивање његове јавне улоге.

3. Ка искључивој ревизији по допуштењу

Негативна оцена постојећег комбинованог модела ревизије,¹⁰⁵ као и скромни доприноси који се могу очекивати од изложених реформских предлога, неминовно намећу питање комплетног напуштања садашње редовне ревизије, и преласка на искључиви систем ревизије по допуштењу. Једна таква радикална промена парадигме свакако да би наишла на отпор, што због робовања правном традицијом, што због укореењених догматичких и/или правнополитичких схватања о ревизији и ревизијском суду.¹⁰⁶ Промена је изводљива, што потврђују

104 Упор. Marko Bratković, „Roots of the resistance to the change in the Supreme Court’s role“, *Transformation of civil justice. Unity and diversity* (eds. Alan Uzelac, C. H. Van Rhee), Cham, 2018, 338 и даље, који сликовито у једностраним перспективама релевантних актера (странака, адвоката, врховног суда, али и уставног суда) види разлог отпора према промени улоге врховне инстанце.

105 Вид. горе *ad. IV 2.*

106 О отпорима промене парадигме у Словенији, уз истицање да су критике често биле демагошке и популистичке, вид. A. Galič (2019), 61–62; Галич на другом месту наводи примере критика против ревизије по допуштењу које квалификује као „опасно блиске ‘совјетском стилу’ поимања парничног поступка (или чак дубоко апсорбоване у њега)“; Aleš Galič, „The Aversion to Judicial Discretion in Civil Procedure in

упоредноправна искуства, пре свега само уз промену схватања о улози Врховног суда.¹⁰⁷ Из те перспективе је онда могуће показати да су неодговарајући сви филтери дозвољености ревизије, који су устројени тако да обезбеђују приватан интерес странака. Поврх тога, да би ревизија по допуштењу била прихваћена, неопходно је и да се њена природа демистификује. Коначно, промена закона сама за себе, па и уз промену схватања о улози Врховног суда, нема изгледа на успех уколико се не створи амбијент који омогућава функционисање нове врховне инстанце.

а) Промена парадигме: Врховни суд као руководна инстанца

Увођење ревизије по допуштењу у домаћи правни систем, ако се остави по страни део литературе,¹⁰⁸ није довело до преиспитивања схватања о улози врховне инстанце у грађанским стварима. Иако се посебној ревизији признаје јавна улога, она је схваћена тек као изузетак. Другим речима, у фокусу је још увек приватна улога ревизије. Због тога је основни чинилац који кочи реформу ревизије у правцу успостављање њене примарне јавне функције дубоко укорењено схватање улоге врховне инстанце.

Приказани сценарио је у различитом интензитету већ виђен у упоредном праву. Словеначко и хрватско искуство потврђује речено, и враћа се заправо на заједничку правну традицију. Готово сви овдашњи приговори против укидања овог или оног критеријума дозвољености ревизије су изношени и у Хрватској, и у Словенији. У основи, реч је о представи о врховном суду као пукој последњој инстанци која је једнако као и две претходне ту да реши спор. Корен таквог поимања Узелац и Галич виде у историјском наслеђу. Тако, социјалистичко поимање улоге врховне инстанце почива на следеће четири карактеристике: идеологизирање материјалне истине; уверење да је нужно обезбедити што је могуће већи број степена контроле,¹⁰⁹ одбијајући однос према судовима, укључујући и највиши суд; негирање важности

Post-Communist Countries: Can the Influence of EU Law Change it?“, *Central European judges under the European influence* (ed. Michal Bobek), Oxford, 2015, 111; вид. М. Братковић (2018b), који даје одличну анализу узрока отпора променама.

107 За Словенију вид. А. Галић (2014a), 162–164; за Хрватску вид. М. Братковић (2016), 328; за Чешку вид. М. Бобек, 62–65.

108 Н. Бодирога (2012), 234; Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1280 и даље; Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 946 и даље; упор. и В. Бабовић Вуксановић, 707–715.

109 Бобек, из чешке перспективе, хипертрофију правних лекова у посткомунистичком систему види у наивној визији да ће више правних лекова подразумевати више правде; М. Бобек, 46.

судске праксе.¹¹⁰ Томе треба придодати и исто тако чврсто укорењено поимање начина остваривања јавне улоге врховне инстанце. Деценијама присутан, данас у Србији чак и додатно усавршен модел апстрактних правних ставова, мишљења, схватања и закључака ван суђења (*scil.* на седницама одељења), схвата се као начин уједначавања судске праксе.¹¹¹ Зато се одлучивање о конкретним предметима ни не схвата као начин остваривања јавне улоге највишег суда, већ готово логички нужно, као проста контрола жалбених одлука. Томе је подешен и стил образлагања одлука, а парадигматичан пример саморефлексије тако схваћене „судске праксе“ јесу два случаја у којима су судије ВКС објавиле коментаре одлука у чијем су доношењу саме учествовале, дајући много подробнију правну аргументацију.¹¹² Судије очигледно сматрају да ревизијска одлука није време и место за свестрано образложење решења једног правног питања, већ да је то резервисано за ауторецензију одлуке. За ретроспективну улогу врховне инстанце је од минорног значаја темељно образлагање одлуке. Једино што је битно јесте да се кроз контролу одлуке одговори на питање исправности њеног садржаја.

Пирамидално устројеном судском систему ипак не приличи множење инстанци које имају у основи идентичне функције.¹¹³ Отуда, не само да се Врховни суд не сме претворити у првостепени суд,¹¹⁴ већ не сме ни да буде суштински жалбени суд по својим обележјима.¹¹⁵ Грађани имају право на Врховни суд који није просто последња инстанца, већ квалитативно другачија инстанца, она која је у стању да на задовољавајућ начин остварује јавну улогу.¹¹⁶ Ревизијски суд би отуда морао бити доступан само онда када се кроз мериторно одлучивање о ревизији може очекивати допринос правном јединству и развоју права. Врховни суд би имао, стога, примарно руководну функцију (нем. *Leitfunktion*; енг.

110 A. Uzelac, A. Galič, 216.

111 О томе више Marko Knežević, „Out-of-Trial Ensuring Uniform Case Law in Serbia: Socialist Legal Tradition Reloaded“, *Balkan Yearbook of European and International Law. Volume 2021* (eds. Dušan Popović, Ivana Kunda, Zlatko Meškić, Enis Omerović), Cham, 2022, 185–212.

112 Упор. ВСС, 24. 10. 2007 – Гж 145/06, и Снежана Андрејевић, „Обавезно јавно објављивање правноснажне судске пресуде у електронском медију и на сајту на глобалној мрежи“, *Правни записи*, бр. 1/2010, 261 и даље; ВКС, 1. 9. 2010 – Рев 3129/10; Вида Петровић-Шкеро, „Студирање и издржавање. Коментар пресуде Врховног касационог суда Рев 3129/10 од 1. септембра 2010. године“, *Правни записи*, бр. 2/2010, 490 и даље.

113 Упор. Н. Prütting, T. Winter, § 542 пара. 1 и даље; Н. Prütting (1996), 467; М. Bratković (2018a), 80–81 са даљим упућивањима.

114 Н. Бодирога (2013), 196; Н. Бодирога (2019), 127.

115 Уместо свих, са даљим упућивањима, М. Bratković (2018), 80–81.

116 Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 944–945.

guiding role), јер би његове одлуке имале *pro futuro* значај, а не, као што је то данас случај, претежно ретроспективни учинак ограничен на странке поступка. Утопијска представа о Врховном суду који може подједнако да задовољава приватни и јавни интерес се мора напустити. И за овај проблем се може рећи да „нико не може два господара служити“ (Мт. 6, 23). У том смислу, и од тога никако не треба бежати, Врховни суд би требало да буде прецедентни суд континенталноправне врсте.

Маргинализовање приватних интереса кроз одстрањивање неких или чак свих критеријума дозвољености ревизије који не гарантују остваривање јавне функције није проблематично из уставноправне перспективе. Уставом се не гарантије приступ трећој инстанци у грађанским стварима.¹¹⁷ Ни Европском конвенцијом о људским правима (ЕКЉП) се не гарантује тростепени поступак у грађанским стварима, штавише, не гарантује се ни двостепени поступак.¹¹⁸ Модел ревизије по допуштењу сам за себе није противан ЕКЉП. С друге стране, акцентовање јавне функције ревизије и ревизијског суда, тј. врховне инстанце, у складу је са вредновањима Устава. Промена парадигме схватања о Врховном суду, о његовој улози у грађанским стварима, има своје уставно покриће.

Иако је УС у одлуци из 2013. године изричито истакао да је суштинска позиција Врховног касационог суда да се бави само питањима од изузетне важности, у истом даху је констатовао да због дефицита уставне одредбе, не постоји „уставом дефинисана надлежност“ врховне инстанце да уједначава судску праксу.¹¹⁹ Проблем таквог приступа је методолошке природе, јер се полази од једног крутог текстуализма. Стога, то што нема изричите одредбе у Уставу о функцији врховне инстанце, не значи да не постоји уставна функција врховне инстанце. Право, па било оно законско или уставно, није текст прописа, већ оно што је резултат тумачења текста и попуњавања његових празнина.¹²⁰ Када се,

117 Вид. само УС, 14. 3. 2013 – УЗ 2/10, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013, 128 (131). О томе да се из права на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава) не може извучити теза о нужности ревизије у појединим случајевима вид. доле *ad. V 3 а) 3*).

118 Вид. само пресуду у предмету *Dunn v. United Kingdom*, 23. 10. 2012 – 62793/10, § 29 са упућивањем на ранију праксу; опширније о пракси ЕКЉП у контексту права на приступ врховној инстанци: А. Galič (2014b), 308 и даље; М. Bratković (2018a), 47–48.

119 УС, 14. 3. 2013 – УЗ 2/10, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013, 128 (132).

120 Водинелић за потребе сасвим друге проблематике упозорава на проблем „правника који су школовани да правни текст изједначавају са правом самим“ вид. Владимир Водинелић, *Јавно и приватно право*, Београд, 2016, 31. Критику таквог поимања права даје Бренеселовић у студији која је нажалост до данас остала без одјека. Лука Бренеселовић, „Правна сигурност и законски позитивизам“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Радмила Васић, Ивана Крстић), Београд, 2014, 48–77.

дакле, дискурс ослободи „словног фетишизма“, онда је сасвим могуће доћи до заступљивог одговора, као што су то учинили аустријски, односно словеначки уставни суд. Ни у аустријском Уставу нема изричите одредбе о функцији тамошње врховне инстанце, али није било препреке да се јасно заузме став – из одредбе која предвиђа постојање врховне инстанце произлази да је она успостављена зарад обезбеђивања правног јединства и правне сигурности.¹²¹ Готово идентично је резонаовао словеначки Уставни суд, када је закључио да уређење ревизије по допуштењу „јача улогу Врховног суда као прецедентног суда, која произлази из повезаности темељних уставних начела правне државе и поделе власти и чл. 127 ст. 1 Устава, по којем је Врховни суд највиши суд у држави“.¹²² Према томе, чл. 143 ст. 2 („највиши суд у Републици Србији је Врховни суд“) у вези са чл. 1, 3 и 36 ст. 1 Устава је довољан основац за став о јавној функцији Врховног суда у виду уједначавања судске праксе и развоја права.¹²³ При томе, таква функција се мора остваривати кроз вршење судске власти (решавање конкретних предмета), а не кроз вансудеће активности, које су у најмању руку проблематичне (и) у уставноправном контексту.¹²⁴ У том смислу, само је модел ревизије по допуштењу у стању да у пуној мери обезбеди услове за остваривање уставне улоге Врховног суда.

б) Неадекватности изв. ошћие ревизије

1) Каузални критеријум

У свим досадашњим дискусијама о дозвољености ревизије у парничном поступку, каузални критеријум се скоро и не спомиње.¹²⁵ Ни

121 Verfassungsgerichtshof, 28. 6. 1990 – G 315/89, G 67/90, *Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes* 55 (1990), одлука бр. 12409. Због тога се закључује да је условљавање дозвољености ревизије постојањем важног правног питања, чиме се управо омогућава руководна функција врховне инстанце, уставноправно неспорно. Вид. Е. Lovrek, G. Musger, Vor §§ 502 ff пара. 41.

122 Ustavno sodišče, 12. 5. 2011 – U-I-302/09, *Uradni list Republike Slovenije*, br. 43/2011, 5747 (тач. 13 образложења).

123 Вид. већ Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1280. – Немачки Савезни уставни суд, с друге стране, напомиње да тамошњи Основни закон (Устав) не захтева од законодавца да успостави ревизију тако да служи примарно приватним интересима, вид. BVerfG, 9. 3. 2004 – 1 BvR 2262/03, NJW, Nr. 24/2004, 1729 (1730). Исто тако, није противно уставу уређење по којем приступ ревизијском суду није предвиђен у сваком случају грешке другостепеног суда, вид. BVerfG, 10. 4. 2008 – 1 BvR 1440/07, NJW, Nr. 34/2008, 2493 (2494).

124 О томе више М. Кнежевић, 203 и даље.

125 Вид. међутим Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 946; упор. и Н. Бодироба (2012), 234, који се додуше не осврће изричито на каузалну ревизију, али јасно заузима став

постојећи реформски предлози не доводе у питање њено задржавање. Отуда, она је изгледа већ као модел саморазумљива, како због правне традиције, тако и због тога што је у највећем броју случајева реч о посебним врстама спорова у којима је изражен нарочит социјални интерес. Полази се од тога да је у таквим случајевима, али и другим за које је тешко наћи стварно оправдање,¹²⁶ нужна свакодобна контрола другостепених пресуда. Остваривање појединачне правичности у свим тим случајевима мора бити обезбеђено путем врховне инстанце. Остваривање јавне улоге врховне инстанце је тек, евентуално, нуспроизвод, јер врста спора сама за себе не значи уједно да се увек јављају значајна правна питања.

Међутим, умесно је запитати се да ли је заиста нужно да се ангажује врховна инстанца у сваком спору о законском издржавању, дискриминацији или отказу уговора о раду. Иако на први поглед значај таквих спорова говори у прилог каузалне ревизије, исто тако је индикативно да се кроз каузалну ревизију значајно смањује функционална способност врховне инстанце. Искуство показује да се испитивање побијане пресуде своди на контролу правне оцене као такве, нарочито на примену, а не конкретизовање, неодређених правних појмова или генералних клаузула. Само у мањем броју случајева су се решавала правна питања од важности која превазилази појединачан случај. Према томе, и у таквим споровима је и више него заступљиво бранити тезу да једини примерени филтер приступа ревизијском суду треба да кореспондира јавној улози ревизијског суда. Другим речима, да је и у таквим споровима прикладна ревизија по допуштењу. Колико каузална ревизија оптерећује врховну инстанцу може се делимично за поједине случајеве видети из статистике. Ревизијски суд је у 2022. години само у радним споровима (уписник Рев2) мериторно одлучио о 2.009 ревизија. Свакако, у ову бројку улазе и ревизије које су дозвољене из других разлога (процесни критеријуми и ревизија по допуштењу). Но, чак и да се узме да само половина од овог броја, тј. око 1.000 предмета, отпада на ревизију која је *ex lege* дозвољена на основу чл. 441 ЗПП, реч је о изузетно великом броју, нарочито ако се узме да су 24 судије поступале, али и уз све друге ревизијске предмете.

Разорни потенцијал каузалне ревизије по функционалну способност врховне инстанце, гледајући из упоредноправне перспективе,

о улози врховне инстанце: „[н]е заслужује сваки предмет да дође пред ВКС, већ само уколико је реч о предмету где је то неопходно ради заузимања начелног правног става ради јединствене судске примене права, давања новог тумачења и сл. [...] Надлежност ВКС за одлучивање о ревизији треба да се заснива само када је потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана ради уједначавања судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права.“

126 Типичан пример су спорови о правима интелектуалне својине.

добро је познат. Зато не чуди што је овакав тип ревизије, ако се уопште спомињао, био на маргинама у дискусијама о пригодном моделу дозвољености ревизије. У немачком и аустријском праву, и поред акцентовања јавног интереса рецимо у породичноправним стварима, приступ врховној инстанци је одавно ограничен на исти начин као и у другим грађанскоправним стварима. Исто је и у свим радним споровима. Од недавно (2022), у хрватском праву је напуштен и каузални критеријум приступа ревизијском суду, преласком на чист модел ревизије по допуштењу.¹²⁷ Разлог је јасан – јавној улози ревизијског суда не одговара концепт по којем је он увек доступан странкама у одређеним споровима.¹²⁸

Напуштање каузалне ревизије као начин за растерећење ревизијског суда зарад остваривања његове јавне улоге засигурно је најтеже искушење за законодавца. Тако нешто би без сумње наишло на лавину критика, и то највише у општој, нестручној (лаичкој) јавности. Једна таква непопуларна мера, стога, представља прворазредни правнополитички изазов. Имајући то у виду, можда је напуштање каузалног критеријума, или макар њено ограничење кроз елиминисање неких на тај начин ревизибилних спорова, потез који из опортунистичких разлога ниједна власт није спремна на учини. Околност што се на тај начин озбиљно угрожава функционалност Врховног суда као добро од општег интереса, чини се да је за сваку политику мање зло од пада изборног рејтинга.

2) Вредносни критеријум

Отпор према сужавању вредносне ревизије, а нарочито према њеном укидању, одлика је већинског расположења у овдашњој правничкој јавности. Парадигматичан пример је повећавање ревизијских цензуса 2010. године, када се тврдило да је због тога „ревизија *de facto* протерана из процесног система РС“.¹²⁹ И сам ВКС је 2019. године довољно

127 За напуштање каузалног критеријума се залагао још од 2016. године *Брајковић*, вид.: М. Bratković (2016), 341; М. Bratković (2018a), 173.

128 Упор. Коначни приједлог закона о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, 40, доступно на адреси: https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2022-06-09/165907/PZE_264.pdf, 21. 3. 2024: „[u] taksativno navedenim sporovima ne javljaju se uvijek samo važna pravna pitanja pa se ocjenjuje opravdanim da se i u tim situacijama prihvati opći režim revizije po dopuštenju“.

129 Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 6. издање, Београд, 2012, 632. Негативно о томе и Весна Ракић-Водинелић, „Нови Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи*, бр. 2/2011, 551–552. Приликом оцењивања уставности повећања ревизијских цензуса, две судије УС су у издвојеном мишљењу сматрале да је повећање ревизијских цензуса противустварно, јер је врховна инстанца

јасно истакао да спорови веће вредности заслужују његову пажњу.¹³⁰ Коначно, предложено укидање вредносног критеријума дозвољености ревизије у Нацрту Новеле ЗПП 2021 окарактерисано је као драматично ускраћивање приступа највишем суду.¹³¹ У основи, узроци таквог схватања су тројаки. Први се крије у снази правне традиције. Но, правна традиција није релевантан аргумент онда када представља кочницу развоја права.¹³² Други узрок је свакако у чврсто усађеном схватању ревизије као правног лека који мора бити тако обликован да служи приватним интересима. Трећи, последњи узрок је у страху од ревизије по допуштењу, који се заснива на погрешној премиси о њеној природи. Јер, тврди се, ревизија по допуштењу „није право странака, већ ствар дискреционе оцене суда“,¹³³ тако да би се укидањем вредносног критеријума суштински онемогућио приступ врховној инстанци.¹³⁴ О томе ће бити речи касније.

О неприкладности вредносне ревизије у погледу остваривања јавне улоге врховне инстанце не би требало трошити пуно речи. Вредност побијаног дела пресуде није никакав индикатор значаја правних питања која се постављају у конкретном случају.¹³⁵ Уз то што промиче овдашњим критичарима висине ревизијских цензуса, вредносни критеријум је увек произвољан. Увек се изнова може поставити питање примерености једног или другог износа, и увек је по среди некаква неравноправност.¹³⁶ Зато приговори усмерени на адекватност висине ревизијског цензуса¹³⁷ заправо показују да није она проблем, већ вредносни критеријум као такав. Он је, онда када се има у виду самосвојна улога врховне инстанце, једноставно неодговарајућ.¹³⁸

постала недоступна. Вид. Издвојено мишљење судија Босе Ненадић и Катари-не Манојловић Андрић уз одлуку од 14. 3. 2013 – ИУз 2/10, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013, 135. – Јакшић и након снижавања ревизијских цензуса сматра да је „ревизија *de facto* протерана из правног система РС.“ Вид. А. Јакшић (2017), 692.

130 *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 4/2019, 9 и даље.

131 Весна Ракић-Водинелић, „Био једном један Закон о парничном поступку...“, *Портал Пешчаник*, 25. 5. 2021, доступно на адреси: <https://pescanik.net/bio-jednom-zakon-o-parnicnom-postupku>, 11. 4. 2024.

132 Тако и Н. Prütting (1977), 78.

133 В. Ракић-Водинелић (2011), 552; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 505; В. Ракић-Водинелић (2021); Н. Петрушић, *Грађанско процесно право. Парнично процесно право*, Ниш, 2024, 403.

134 В. Ракић-Водинелић (2021).

135 Уместо свих А. Galič (2019), 55.

136 Тако и Н. Бодирога (2012), 234.

137 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 504–505.

138 Hanns Prütting, „Grundsatzfragen des deutschen Rechtsmittelrechts“, *Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996* (Hrsg. Andreas Heldrich, Takeyoshi

Посебан проблем у вези са вредносним критеријумом представља нетачно, и утолику у исходу обмањујуће извештавање о упоредноправном стању. Поводом повећавања ревизијског цензуса (2011) у литератури је истакнуто да су износи превисоко постављени, и то и у поређењу са немачким, односно аустријским правом.¹³⁹ Идентичне податке је изнео УС у одлуци из 2013. године, наводећи да је „он сам истражио“ страна права.¹⁴⁰ На тај начин се недвосмислено саопштио став да вредносни критеријум дозвољености ревизије постоји у немачком, односно аустријском праву, нешто што је већ тада било нетачно. У оба правна система већ тада вредносна ревизија као таква (одавно) није постојала, већ искључиво ревизија по допуштењу.¹⁴¹ Опасност од нетачног извештавања је већ узела маха, јер се у делу литературе – с позивом на одлуку УС – истиче да је и садашњи ревизијски цензус „и даље већи од оног који је регулисан у правним системима земаља у окружењу, па и оних економски јачих држава, попут Аустрија и Немачке“.¹⁴²

3) Процесни критеријуми

Супротно слободи законодавца да обликује вредносну ревизију, увођење нових типова дозвољености ревизије било је директно узроковано схватањем о уставноправној нужности. Генератор оба процесна критеријума дозвољености ревизије је био УС. У одлуци из

Uchida), Berlin, 1996, 464–465; Bruno Rimmelspacher, „Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht“, *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Peter Gottwald, Herbert Roth), Tübingen, 2001, 336.

139 Упор. В. Ракић-Водинелић (2011), 551: „[ш]то се адекватности вредносног лимита ревизије тиче, ево прегледа ревизијских сума у неким законодавствима: [...] Немачка: 20.000 евра побијани део пресуде; Аустрија: 5.000 евра побијани део пресуде, укупна вредност већа од 30.000 евра.“ Слично, макар само у односу на аустријско право, и А. Јакшић (2012), 633: „ревизија [је] недопуштена у Аустрији у имовинскоправним споровима чија вредност износи мање од 5 (побијани део пресуде), односно 30 хиљада евра (укупна вредност предмета спора.“

140 Упор. УС, 14. 3. 2013 – УЗ 2/2010, СГ 53/2013, 128 (133):“[н]ајзад, Уставни суд преузео је задатак да утврди и како се цензус за ревизију одређује у упоредном праву европских држава, а нарочито држава у региону. [...] У аустријском праву прописани цензус за ревизију износи 5.000 евра, а у немачком праву 20.000 евра, али је у обема овим државама ревизија редовни, а не ванредни правни лек. Из овог прегледа, дакле, произлази да се у погледу имовинског цензуса за изјављивање ревизије не може ништа посебно закључити из упоредног права, односно да нема сагласности међу државама које су регулисале овог питање у погледу законског уређивања дозвољености ревизије те да је постоји јединствени став у Европи који би могао бити релевантан за законодавство Републике Србије.“

141 Вид. горе *ad*. III 3.

142 Јелена Миленковић, *Право на њравично суђење у грађанским споровима*, Београд, 2019, 145.

2011. године,¹⁴³ а потом и у писму Народној скупштини,¹⁴⁴ успоставио је доктрину о преиначујућој пресуди жалбеног суда као суштинској првостепеној, и последично, установио дефицит законског уређења ревизије у смислу уставног права на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава).¹⁴⁵ Укратко: УС је без подробнијег догматичког образложења и залажења у нужне појединости, сматрао да је било која преиначујућа пресуда жалбеног суда „материјалноправно нова пресуда“,¹⁴⁶ тј. да је она заправо првостепена пресуда, тако да се странци која је успела у првом степену, а изгубила у другом, мора обезбедити право на правни лек. Тиме пре то важи за пресуду коју другостепени суд доноси по одржаној другостепеној главној расправи. Отуда, законодавац 2014. године изгледа није имао простора за маневар.

Схватање УС, а последично и потез законодавца, наишли су на одсечну негативну критику у процесној литератури. Истраживања показују да се већ на догматичком плану не може увек говорити о „суштински новој првостепеној пресуди“ онда када жалбени суд преиначује првостепену пресуду.¹⁴⁷ Поентирано је показано и да доследно спровођење такве доктрине захтева да се обезбеди правни лек против пресуде ревизијског суда онда када су обе претходне инстанце одлучиле другачије. И тада би таква преиначујућа пресуда ревизијског суда морала бити по својој суштини „нова првостепена пресуда“.¹⁴⁸ Противаргумент да то не би било изводљиво зато што је реч о одлуци највишег суда, губи из вида да би био замислив један ремонстративни правни лек, нешто што уопште није непознато домаћој правној историји.¹⁴⁹ Такође, ако је ревизија у овом случају дериват уставног права на правно средство, онда је противуречно то да УС нема никакве замерке¹⁵⁰ у свим

143 УС, 30. 6. 2011 – УЗ 1242/10, *Билтен Уставној суда*, бр. 1/2011, 289 (292–293).

144 *Билтен уставној суда*, бр. 1/2011, 645.

145 Значајно је указати да је реч заправо о заокрету у сопственој пракси, јер је УС само две године раније закључио да није уставноправно спорно то што ревизија против преиначујуће жалбене пресуде није увек дозвољена, вид. УС, 19. 2. 2009 – УЗ 38/07, *Билтен Уставној суда*, бр. 1/2009, 142.

146 УС је остао дужан образложење става да је таква жалбена пресуда „материјалноправно“ нова пресуда, имајући у виду још увек владајуће схватање о процесно-правној природи материјалне правноснажности. О томе вид. већ само Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 462–463; А. Јакшић (2017), 583.

147 Опширно о томе: Р. Кеча, М. Кнежевић (2017); вид. и Н. Бодирога (2020), 131 и даље.

148 Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1265–1266; слично и Н. Бодирога (2020), 132.

149 Управо на тој идеји је функционисао ревизијски систем до 2010, када је о ревизијама против жалбених пресуда Врховног суда Србије одлучивао он сам. Вид. Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1266.

150 Вид. само УС, 21. 3. 2019 – Уж 4885/17, са даљим упућивањем на ранију праксу.

оним случајевима у којима се због законског искључења ревизије не примењује ни чл. 403 ст. 2 тач. 2 ЗПП, као што је то случај, примера ради, у споровима мале вредности.¹⁵¹ Поврх тога, чак и када жалбени суд утврди другачије чињенично стање у односу на првостепени суд, то и даље није суштински нова првостепена пресуда. И даље је то пресуда жалбеног суда о предмету спора о којем је претходно одлучио првостепени суд. Исто тако, ни пресуђење жалбеног суда на основу обавезне другостепене главне расправе не може просто да анулира околност да је претходно првостепени суд одлучивао о предмету спора.¹⁵² Уставно право на правно средство се, на крају, не може схватити апсолутно. Оно је подложно ограничењима која произлазе из других уставних вредновања.¹⁵³ На послетку, вреди се осврнути и на стање у упоредном праву, и то оном историјски гледано најближем. Хрватско и словеначко право, такође, још увек негују југословенски концепт уставног права на жалбу.¹⁵⁴ Ипак, и поред утицаја старије југословенске литературе, преовладало је схватање да процесни критеријуми дозвољености ревизије нису нужни зарад обезбеђивања уставног права на правно средство.¹⁵⁵ Тамошњи законодавци, додуше, нису били под притиском њихових уставних судова, што је олакшало реформу ревизијског права.

Свакако, процесни критеријуми су ирелевантни за остварење јавне улоге Врховног суда, јер околност што су два нижестепена суда имала различите правне оцене још не говори да постоји правно питање од знатне важности.¹⁵⁶

*в) Домаћика ревизије по допуштању:
негирање дискреционе оцене суда*

Један од најзначајних разлога отпора према увођењу ревизије по допуштењу јесте став о њеној природи. Тврди се да „судски допуштена ревизија (према законској терминологији: посебна ревизија) није право

151 За тај аргумент вид. већ Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1266–1267.

152 Упор. и Н. Бодирого (2020), 134, који такође сматра да у том случају из чл. 36 ст. 2 Устава не произлази нужност дозвољености ревизије.

153 Из хрватске перспективе тако Alan Uzelac, „Ustavno pravo na žalbu u građanskim stvarima: jamstvo ispravnog presuđenja ili relikv prošlosti?“, *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe. Liber amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013, 236 и даље; с позивом на њега за српско право Р. Кеча, М. Кнежевић (2020), 948.

154 Чл. 18 хрватског Устава; чл. 25 словеначког Устава.

155 Вид. само М. Bratković (2018a), 61 и даље.

156 Упор. већ F. Baur, 173; L. Traut, 33; Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1280–1282.

странке, већ дискреционо овлашћење суда¹⁵⁷, тако да у амбијенту високог ревизијског цензуса,¹⁵⁸ а нарочито ако би се укинуо вредносни критеријум,¹⁵⁹ врховна инстанца постаје суштински недоступна. Образложење учења о дискреционој природи одлучивања о допуштењу ревизије, међутим, изостаје. Једино што се истиче јесте да је ревизија по допуштењу „преузета из немачког права“, те да је „позната у Европи и ван ње“.¹⁶⁰

Приказано учење о дискреционом овлашћењу ревизијског суда, на првом месту, буди утисак да је тако нешто универзално, а потом, да је немачко право, макар за нашу ревизију по допуштењу, узорно. Напротив, немачка ревизија по допуштењу је скројена тако да није реч о дискреционој оцени суда.¹⁶¹ Чини се да тако нешто не би ни било могуће, имајући у виду ставове немачког Савезног уставног суда.¹⁶² Као

157 В. Ракић-Водинелић (2011), 552; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 505; Н. Петрушић, *Грађанско процесно право. Парнично процесно право*, Ниш, 2024, 403.

158 Издвојено мишљење судија Босе Ненадић и Катарине Манојловић Андрић уз одлуку од 14. 3. 2013 – IУз 2/10, *Службени гласник РС*, бр. 53/2013, 135.

159 В. Ракић-Водинелић (2021).

160 В. Ракић-Водинелић (2011), 552; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 505.

161 Изричито Barbara Stickelbrock, *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess*, Köln, 2002, 492–493; М. Jacobs, § 543 пара. 1 *in fine*; Н. Prütting, Т. Winter, § 543 пара. 91, § 544 пара. 73; Wolfgang Krüger, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2* (Hrsg. Thomas Rauscher, Wolfgang Krüger), 6. Auflage, München, 2020, § 543 пара. 28; Robert Nober, *Zivilprozessordnung* (Hrsg. Monika Anders, Burkhard Gehle), 82. Auflage, München, 2024, § 543 пара. 5; L. Traut, 75; идентично и у Образложењу предлога закона, вид. Bundesregierung, „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses“, *Bundestag Drucksache*, Nr. 14/4722, 104, доступно на адреси: <https://dserver.bundestag.de/btd/14/047/1404722.pdf>, 9. 4. 2024. – Ни у аустријском праву нема говора о дискреционој оцени суда приликом одлучивања о допуштењу ревизије, упор. само Walter Buchegger, Klaus Markowetz, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Wien, 2016, 400 и даље. – У хрватском, односно словеначком праву се такође негира дискрециона оцена, вид. М. Bratković (2016), 333 са даљим упућивањем.

162 Упор. већ. BVerfG, 11. 6. 1980 – 1 PвVU 1/1979, BVerfGE 54, 277 (293 и даље) = NJW, Nr. 1–2/1981, 39 (41 и даље), где се, додуше поводом претходног режима ревизије истиче да је (суштински) недопуштање ревизије на основу дискреционе оцене противно уставном постулату једнаке примене права. У амбијенту садашњег уређења ревизије по допуштењу Савезни уставни суд напомиње да принцип одређености правне норме, и то у смислу јасноће правних лекова, захтева да услови за допуштање ревизије буду тако одређени да је њихова конкретизација могућа применом признатих правничких метода тумачења, вид. BVerfG, 9. 3. 2004 – 1 BvR 2262/03, NJW, Nr. 24/2004, 1729 (1730); 8. 1. 2004 – 1 BvR 864/03, NJW, Nr. 19/2004, 1371 (1372). Дискреционо овлашћење суда приликом одлучивања о допуштању ревизије, стога, тешко може да се помири са приказаном доктрином. О томе вид. и В. Stickelbrock, 497 и даље; L. Traut, 75 и даље; упор. и Н. Prütting (1977), 247–249. – Да би дискреционо овлашћење било противно принципу јасноће правних лекова, тиме и противуствано, за аустријско право изричито Hans Fasching, „Rechtsmittel-

и увек, извештавање о упоредном праву које се не базира на литератури и судској пракси конкретног страног правног поретка редовно води грешкама.¹⁶³ С друге стране, реченица да ревизија „није право странке, већ дискреционо овлашћење суда“ одговара америчком праву, штавише, изричито је садржана у Правилима Врховног суда САД (*Rules of the Supreme Court of the United States*).¹⁶⁴

Што се тиче домаћег права, садашњи чл. 404 ЗПП не пружа основац за учење о дискреционој природи. Језичким тумачењем се не може доћи до недвосмисленог одговора. Одређење да је ревизија изузетно дозвољена је „по оцени“ Врховног суда испуњен један предвиђених услова (чл. 404 ст. 1 ЗПП), могло би, евентуално, да буде језичко упориште за став о дискреционом овлашћењу. Али исто тако, могло би да се протумачи и као уређивање надлежности, дакле у компетенцијском кључу.¹⁶⁵ Међутим, ако се став евентуално базира на томе да су услови за допуштање ревизије формулисани у виду неодређених правних појмова, или чак генералне клаузуле,¹⁶⁶ то никако не значи да је реч о дискреционој оцени. Да је тако, у сваком случају у којем би судови примењивали норме у којима су елементи законског чињеничног стања уобличени у неодређене правне појмове, морало би да се каже да је по среди дискрециона власт суда,¹⁶⁷ што би даље значило да би се чак негирао статус многих грађанских субјективних права. Рецимо, пунолетна деца до 26. године која су на редовном школовању више не би имала субјективно право на издржавање (чл. 155 ст. 2 ПЗ), јер је „редовно школовање“ неодређени правни појам. Такво схватање није исправно, јер се дискрециона оцена везује за онај део норме који се односи на правну последицу, а не на услове за њено наступање.¹⁶⁸ Дакле, дискреционо овлашћење суда би подразумевало да при испуњености

klarheit im österreichischen zivilgerichtlichen Verfahren“, *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Walter Rechberger, Rudolf Welser), Wien, 1986, 151–152.

163 О томе, као и другим могућим узроцима грешака упоређивања права, вид. Uwe Kischel, *Rechtsvergleichung*, München, 2015, § 3 пара. 202 и даље.

164 Упор.: „Rule 10. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion“, доступно на адреси: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf>, 9. 4. 2024.

165 Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1281 фн. 89.

166 О разликовању неодређених правних појмова и генералних клаузула у немачкој доктрини, са констатацијом да егзактно раздвајање није могуће, вид. Thomas Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2. Auflage, München, 2019, § 7 пара. 7–8; о генералним клаузулама вид. и Миливоје Марковић, „Генералне клаузуле“, *Зборник радова Правно-економској факултету у Нишу, Правни одсек*, Vol. 7, 1968, 9–25.

167 Тако и М. Bratković (2016), 334 са даљим упућивањем.

168 Уместо свих В. Stichelbrock, 205–206, 261–262.

услова за допуштање ревизије, суд сме да донесе негативну одлуку, те да је не допусти. Једноставно, неодређени правни појмови као елементи законског чињеничног стања немају никакве везе са дискреционом оценом.¹⁶⁹ Оно што је најзначајније јесте да је и за српски правни поредак прихватљива уставна доктрина о јасноћи правних лекова. Принцип правне државе обухвата и правну сигурност, која на плану правних лекова подразумева довољну предвидљивост. Дозвољеност правних лекова која зависи од дискреционе оцене суда, што јесте амерички концепт, у овдашњем поимању уставних постулата је неприхватљива. Странке се морају ставити у такав положај који ће им омогућити реалну процену дозвољености правног лека, што учење о дискреционој оцени не може да обезбеди, с обзиром на то да оно управо почива на тези да и при испуњености потребних услова суд може ускратити допуштење. Исто важи и ако се проблем сагледа из перспективе уставног принципа једнакости – теорија о дискреционој оцени тешко може да се уклопи у уставне захтеве једнаке примене права онда када за свој резултат има следећу ситуацију: у једном случају, примера ради, ревизија се допусти због постојања правног питања од општег интереса, а у другом се не допусти, иако се констатује да постоји правно питање од општег интереса. Према томе, уставнокомфорно тумачење¹⁷⁰ чл. 404 ст. 1 ЗПП води негирању учења о дискреционој оцени.¹⁷¹

Свакако, услови за допуштање ревизије у виду неодређених правних појмова нису у смислу предвидљивости у истој равни са другим критеријумима дозвољености ревизије, али то још увек не значи да је тако нешто противуставно. На Врховном суду је да кроз своју праксу конкретизује неодређене правне појмове,¹⁷² нешто што му је уосталом инхерентан задатак.

Као што је то већ истакнуто у литератури постсоцијалистичких земаља, отпор према ревизији по допуштењу се заснива на страху од

169 L. Traut, 76.

170 О томе да уставнокомфорно тумачење представља признати канон тумачења и у домаћем праву вид. Владимир Водинелић, *Грађанско право. Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2012, 165 и даље, посебно 168: „[М]еђуштим, из хијерархије пројиса проистиче да највиши рані припада тумачењу складно усјау, одн. кад се ради о људским правима, тумачењу складно ЕК, пошто норма која би се протумачила тако да је супротна најјачем извору права не би ни важила, одн. не би се применила (курз. у оригиналу).“ Ипак, нужно је ограничити речено утолико што се приликом уставнокомфорног тумачења не сме ићи против јасно опредељене намере законодавца.

171 Вид. већ Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1281 фн. 89; децидирано против учења о дискреционој оцени и Н. Бодирога (2019), 125, 127.

172 Тако, додуше за немачко право, BVerfG, 9. 3. 2004 – 1 BvR 2262/03, NJW, Nr. 24/2004, 1729 (1730); 8. 1. 2004 – 1 BvR 864/03, NJW, Nr. 19/2004, 1371 (1372).

„могућих злоупотреба“ од стране саме врховне инстанце, нешто што нема непосредне везе са институтом као таквим, већ са релативно ниским поверењем грађана у судство, укључујући и у врховну инстанцу.¹⁷³ Но, исто тако се истиче да без поверења у судове добро функционисање правне државе није могуће.¹⁷⁴ Поверење, ако је пољуљано, треба да се стекне, а врховна инстанца га може стећи само кроз добро образложене мериторне одлуке. На крају, поентирано Братковић констатује парадокс: критичари ревизије по допуштењу врховну инстанцу сматрају поузданом за контролу нижих инстанци у случају опште ревизије, али не и за законит одабир важних предмета у случају ревизије по допуштењу.¹⁷⁵ Из другог угла, Бобек истиче да у систему који нема поверење у одговоран рад својих судија врховне инстанце, нема нити једног процесног института, колико год да је уређен прецизно, који би био гаранција против злоупотребе.¹⁷⁶

и) Дезидерати успешне реформе

Ван досадашњег излагања су углавном остали бројни други аспекти који или условљавају промену схватања о улози врховне инстанце у парничном поступку, или условљавају успешну реформу у правцу увођења ревизије по допуштењу као искључивог модела. Добрим делом се они и преплићу, враћајући се можда на основни проблем. На овом месту ће се учинити покушај њиховог сумарног уобличавања. Но, пре тога, разматрање ревизије по допуштењу као искључивог модела би било непотпуно уколико се не би, као подстицај за даље размишљање и истраживање, осветлила додатна проблематика.

У досадашњем разматрању није споменуто питање конкретног обликовања ревизије по допуштењу. Различити су модели замисливи: расподела функционалне надлежности између жалбеног и ревизијског суда, са могућношћу, под одређеним случајевима, жалбе против одлуке другостепеног суда о недопуштању ревизије (немачки и аустријски модел, сваки са својим посебностима); искључива надлежност ревизијског суда (словеначки и хрватски модел). Такође, битно је и питање спајања или раздвајања одлучивања о допуштењу ревизије и евентуалног мериторног одлучивања, ако већ ревизијски суд има искључиву надлежност.

173 М. Bratković (2016), 335. О узроцима отпора према коришћењу неодређених правних појмова у грађанског процесном праву у постсоцијалистичким земљама вид. А. Galič (2015), 99–124.

174 М. Bratković (2016), 335 са даљим упућивањем.

175 *Ibid.*, 335–336.

176 М. Bobek, 57–58.

При оптирању за неки од ових модела се морају имати на уму све последице избора. Иако је концепт по којем жалбени судови немају никада искључиву надлежност за одлучивање о допуштењу ревизије идеалан, не треба изгубити из вида опасност од новог оптерећења Врховног суда. С друге стране, и начин обликовања услова за допуштење ревизије је веома значајан. Претерана казуистика, као у Нацрту Новеле ЗПП 2021, као и увек може бити контрапродуктивна.

Ако се говори о основном проблему, онда би то био законски позитивизам. Због чега је то уопште релевантно за проблематику ове студије? Схватање које полази од идентификације текста прописа и самог права, схватање које решење правног проблема настоји да пронађе у логицирању и/или насилној словној акробатици, схватање које у сваком дефициту законског текста види крај свакој дискусији, те призива законодавца, неспојиво је са учењем о врховној инстанци чији је примарни задатак да кроз своје одлуке формулише принципе и смернице за решавање нових случајева.¹⁷⁷ Због тога не само да је преко потребан заокрет методолошког приступа јудикатуре,¹⁷⁸ већ и другог најважнијег актера, а то је адвокатура.¹⁷⁹ Уколико је на адвокатима да покажу да постоји правно питање од значаја које завређује пажњу врховне инстанце, онда они морају бити методолошки обучени – да знају да покажу, с обзиром на правнометодолошка правила, различите могућности тумачења норми, односно праве или скривене правне празнине. У сваком случају, проблем се не везује само за парнични поступак, и само за праксу.¹⁸⁰ Наука сноси добар део одговорности, и сносиће га у и будућности све док правну методологију не изгради на другачијим основама. Кључно је, заправо, образовање правника¹⁸¹ и адаптација

177 Упор. Л. Бренеселовић, 74: „[з]аконски позитивизам нема превелика очекивања од лица која право ‘примењују’“.

178 Управо је инсистирање ВКС да законодавац „прецизира“ услове за допуштање ревизије, и то таксативним набрајањем (вид. горе *ad. IV 3 г*)), речит пример законског позитивизма. Да он не влада, до сада би неодређени правни појмови из чл. 404 ст. 1 ЗПП били конкретизовани кроз судску праксу.

179 Уопште о одговорности адвокатуре за стање у посткомунистичком правосуђу вид. А. Галић (2015), 113–114.

180 Овде се мисли и на законодавца и друге релевантне актере, пре свих надлежна министарства. Јер, околност што готово сваки предлог закона који упућује Влада суштински нема образложење, већ евентуално парафразу предложеног законског текста, говори баш у прилог законском позитивизму. Примери где то није случај, као што је Предлог Закона о изменама и допуни ЗОО из 2020, представљају изузетке који потврђују правило.

181 Л. Бренеселовић, 74; о системском унапређењу образовања правника у контексту учинковитости ревизије по допуштењу као искључивог модела М. Bratković (2018a), 218.

праксе на тако обликоване правнике; у противном, што се често дешава, долази до потирања стечених знања и прихваћених модела правничног промишљања с позивом на некакву „праксу“, која се иначе не да смислено објаснити.

Напуштање законског позитивизма условљава успешност реформе ревизијског права и због тога што садашњи стил судске праксе не одговара јавног улози Врховног суда. Стил немачке, аустријске, па и словеначке врховне судске праксе је темељно другачији у односу на стил домаће: тамо (готово) научно решавање правних проблема алаткама јуриспруденције вредновања, овде добрим делом механичка примена законског текста. Свакако, овдашње судије немају временске ресурсе који су на располагању њиховим колегама у иностранству. Но, и даље је утисак да законски позитивизам пресудно утиче на стил образложења. Суд који има примарно јавну улогу тешко може да је оствари на задовољавајући начин ако верује да решење правног питања мора пошто-пото да оправда рекурсом на слово закона. Ни у српском праву судије нису везане за текст закона, већ за вредновања која су нашла израз у законском тексту; управо је задатак врховне инстанце да ауторитативно протумачи вредносне одлуке законодавца, што претпоставља један сасвим другачији приступ писању образложења одлука.

Један од узрока скромног значаја судске праксе управо јесте законски позитивизам, у комбинацији са „традиционалним“ учењем о изворима права.¹⁸² Ако је право текст закона, а судска пракса није секундарни извор права, чак ни извор сазнања права, онда је судска пракса врховне инстанце безвредна. Јавна улога Врховног суда се заснива на тези да је његова пракса као таква кључни чинилац правне сигурности. У том смислу, не могу а да се у потпуности не сложим са тезом Бренеселовића, по којем за обезбеђивање правне сигурности није нужан опширан, казуистичким маниром редигован закон, већ исту функцију може да оствари судска одлука, свакако онда када се на одговарајући начин образложи и објави.¹⁸³ Исто важи и за Бобекову констатацију да је

182 Томе треба додати и погрешно схватање принципа *iura novit curia*, што води маргинализацији судске праксе у релацији са расправљањем током поступка (у поднесцима и на усменој расправи), а по правилу и изостанку њеног спомена у образложењима одлука. Ни сама врховна инстанца се не позива на сопствену судску праксу, мада има изузетака, вид. ВКС, 11. 7. 2019 – Прев 404/18, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2020, 89. – О вези погрешно схваћеног принципа *iura novit curia* и отпора адвоката према промени парадигме врховне инстанце вид. М. Bratković (2018b), 341–342; упор. и А. Galić (2015), 114.

183 Л. Бренеселовић, 72: „[с]игурност одн. одређена стабилизација, структурирање и оправдано уједначавање поретка не морају се постизати само законима одн. правилима. И судска одлука, ако се објави на лепом папиру, у тврдо укориченој серији која редовно излази са образложењима представља самостални правни репер.“

данас јасно да наивна верзија законског позитивизма, која одриче било коју ширу нормативну функцију судским одлукама, више не може да опстане чак ни у централноевропским системима.¹⁸⁴ Какав однос има врховна инстанца према сопственој судској пракси показује волумен објављених одлука у званичном билтену – хиљаде донетих ревизијских одлука, и свега 23 ревизијске одлуке објављене у билтену за 2022. годину.¹⁸⁵

Без темељне реформе врховне инстанце у организационом смислу, који год модел ревизије да се изабере, нема изгледа на успех. Евиденција судске праксе би требала да буде организована тако да се, прво, омогућава интерно праћење судске праксе, и друго, да се обезбеди функционална јавна база судске праксе.¹⁸⁶ Одељење судске праксе никако не би смело да делује поствентивно и да врши једну врсту контроле одлука, као што је то данас случај.¹⁸⁷ Оно би морало да буде сервис судећих тела и јавности. Тежиште активности саветника би морало да буде у истраживању грађе пре већања,¹⁸⁸ а не у писању нацрта одлука. Коначно, а то је можда и најважније, држава мора бити свесна значаја Врховног суда, и у том смислу мора обезбедити одговарајућа средства.

184 М. Bobek, 65.

185 Вид. *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 2/2022, 39–93; у истој свесци су објављене четири одлуке о сукобу надлежности, што значи да је објављено укупно 27 одлука из грађанске материје. У првој свесци званичног билтена није објављена нити једна одлука, већ само радови или реферати судија, нешто што са судском праксом и улогом врховне инстанце нема никакве везе. – Поређења ради, у званичној збирци судске праксе аустријског Врховног суда за 2021. годину, објављено је 114 одлука, вид. *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (SZ)*, Band 2021. Свакако, тамошње судије су интегрални део литературе, односно догматике, али своје радове објављују у часописима, зборницима, споменицама и сл., односно пишу коментаре закона, поједини и признате универзитетске уџбенике.

186 О ефективном вођењу једне такве базе података као важном сегменту услуга које пружају највиша правосудна тела вид. Alan Uzelac, „Supreme Courts in the 21st Century: should organisation follow the function?“, *Studia Iuridica*, Vol. 81, 2019, 128–129.

187 О томе да је заустављање достављања одлуке надлежног већа, и враћање предмета на „поновно разматрање“ противуствано М. Knežević, 205.

188 Не називају се без разлога у Немачкој „научни сарадници“ (*wissenschaftliche Mitarbeiter*), односно у званичној верзији „научно помоћно особље“ (*wissenschaftliche Hilfskräfte*, вид. § 193 ст. 1 *Gerichtsverfassungsgesetz*), они који су пандан овдашњим саветницима. Притом, у Немачкој не постоје каријерни научни сарадници при врховној инстанци, већ су то перспективне младе судије или државни тужиоци који долазе у Карлсруе на три године, вид. Rudolf Nirk, „HIWI 2000“, *NJW*, Nr. 50/2000, 3698. – Слично је и у Аустрији, где чак на основу сарадње са универзитетима асистенти на одређено време (оквирно шест месеци) долазе у Врховни суд и раде као научни сарадници. О томе, као и о томе да се тамошње одељење судске праксе (*Evidenzbüro*) развило „у научну службу на располагању судијама“ вид. E. Lovrek, G. Musger, Vor §§ 502 ff пара. 15–16.

Врховни суд без озбиљне библиотеке која има редован прилив периодике, уџбеника, монографија, зборника, споменица, коментара закона и сл., није врховни суд. Судијама Врховног суда се мора обезбедити одговарајући амбијент за остваривање њихове јавне улоге.

Може се стећи утисак да кроз претходне пасусе провејава једна прилично негативна оцена укупног стања. Провејава заправо и кроз читав текст. Утеша је да све речено није специфичан српски проблем, иако је можда овде јаче изражен. Готово све земље сличне судбине су имале типолошки исте проблеме, а о њима се отворено причало, и дошло је до неких помака. Стога – да се окористим о Миливоја Марковића, иначе неправедно запостављеног и заборављеног у литератури – ваља „нешто научити и на туђем искуству, јер иако је сопствено искуство најбоље, оно је, у исти, мах најскупље.“¹⁸⁹ Што се тиче негативних оцена, нема бољег начина да се оне схвате него да се наведе мисао Братковића којом је завршио своју дисертацију о ревизији по допуштењу.

„S vremenom nataloženi problemi ne trebaju biti izvor defetizma, nego poticaj ustrajnijem, kvalitetnijem i sustavnijem radu na izgradnji funkcionalnijeg pravosuđa na dobrobit cijelog društva. I kapljicama se vode mogu oblikovati špiljski ukrasi vrijedni divljenja.“¹⁹⁰

Коришћена литература

- Althammer Christoph, „Materielles Recht und Verfahrensrecht – Jüngere Tendenzen“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 4/2023.
- Anders Monika, Gehle Burkhard (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 82. Auflage, München, 2024.
- Андрејевић Снежана, „Обавезно јавно објављивање правноснажне судске пресуде у електронском медију и на сајту на глобалној мрежи“, *Правни записи*, бр. 1/2010. (Andrejević Snežana, „Obavezno javno objavljivanje pravnosnažne sudske presude u elektronskom mediju i na sajtu na globalnoj mreži“, *Pravni zapisi*, br. 1/2010)
- Аранђеловић Драгољуб, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије. Трећа књига*, Београд, 1933. (Arandelović Dragoljub, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije. Treća knjiga*, Beograd, 1933)
- Babović Vuksanović Branka, „Revision (second appeal on the points of law) in Serbian litigation proceedings“, *Strani pravni život*, br. 4/2023.

189 М. Марковић, 11.

190 М. Bratković (2018a), 219.

- Baur Fritz, „Die dritte Instanz im künftigen Zivilprozeß“, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, Nr. 3–4/1958.
- Betteto Nina, „Uloga slovenskoga Vrhovnog suda u ujednačavanju sudske prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5–6/2018.
- Bobek Michal, „Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, Nr. 1/2009.
- Бодирога Никола, *Нови Закон о парничном процесу*, Београд, 2012. (Bodiroga Nikola, *Novi Zakon o parničnom postupku*, Београд, 2012)
- Бодирога Никола, „Пристап Врховном касационом суду у грађанским стварима“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књига 3* (ур. Стеван Лилић), Београд, 2013. (Bodiroga Nikola, „Pristup Vrhovnom kasacionom sudu u građanskim stvarima“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, knjiga 3* (ur. Stevan Lilić), Београд, 2013)
- Бодирога Никола, *Уставна јемства у парничном процесу*, Београд, 2019. (Bodiroga Nikola, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Београд, 2019)
- Бодирога Никола, „О иницијативи Врховног касационог суда за измену Закона о парничном поступку“, *Право и привреда*, бр. 3/2020. (Bodiroga Nikola, „O inicijativi Vrhovnog kasacionog suda za izmenu Zakona o parničnom postupku“, *Pravo i privreda*, br. 3/2020)
- Бодирога Никола, „Посебна ревизија у парничном поступку Републике Србије“, *Примена права и правна сигурност. Зборник радова 34. сусрећа Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић, Том III* (ур. Јелена Перовић), Београд, 2021. (Bodiroga Nikola, „Posebna revizija u parničnom postupku Republike Srbije“, *Primena prava i pravna sigurnost. Zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Tom III* (ur. Jelena Perović), Београд, 2021)
- Bravo-Hurtado Pablo, van Rhee C. H., „Introduction“, *Supreme Courts Under Pressure* (eds. Pablo Bravo-Hurtado, C. H. van Rhee), Cham, 2021.
- Bratković Marko, „Revizija po dopuštenju: hrvatske dvojbe i slovenska iskustva“, *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća* (ur. Vesna Rijavec, Aleš Galič), Split, 2016.
- Bratković Marko, „Roots of the resistance to the change in the Supreme Court's role“, *Transformation of civil justice. Unity and diversity* (eds. Alan Uzelac, C. H. Van Rhee), Cham, 2018.

- Bratković Marko, *Revizija po dopuštenuju*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2018.
- Buchegger Walter, Markowetz Klaus, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Wien, 2016.
- Бренеселовић Лука, „Правна сигурност и законски позитивизам“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Радмила Васић, Ивана Крстић), Београд, 2014. (Breneselović Luka, „Pravna sigurnost i zakonski pozitivizam“, *Pravna sigurnost u uslovima tranzicije* (прир. Radmila Vasić, Ivana Krstić), Beograd, 2014)
- Водинелић Владимир, *Грађанско право. Увод у грађанско право и Оштини део грађанског права*, Београд, 2012. (Vodinelic Vladimir, *Građansko pravo. Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2012)
- Водинелић Владимир, *Јавно и приватно право*, Београд, 2016. (Vodinelic Vladimir, *Javno i privatno pravo*, Beograd, 2016)
- Galič Aleš, „Does a Decision of the Supreme Court Denying Leave to Appeal Need to Contain Reasons?“, *Festschrift für Gottwald zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Burkhard Hess, Stephan Kolmann, Jens Adolphsen, Ulrich Hass), München, 2014.
- Galič Aleš, „Reshaping the Role of Supreme Courts in the Countries of the Former Yugoslavia“, *Nobody's Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters* (eds. Alan Uzelac, C. H. Rhee), Cambridge – Antwerp – Portland, 2014.
- Galič Aleš, „The Aversion to Judicial Discretion in Civil Procedure in Post-Communist Countries: Can the Influence of EU Law Change it?“, *Central European judges under the European influence* (ed. Michal Bobek), Oxford, 2015.
- Galič Aleš, „A civil law perspective on the Supreme Court and its functions“, *Studia Iuridica*, Vol. 81, 2019.
- Geroldinger Andreas, „Der Zugang zum OGH in Zivilsachen“, *Zugang zum OGH* (Hrsg. Georg Kodek), Wien, 2012.
- Zuglia Srećko, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957.
- Jacoby Florian, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2020.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, 6. издање, Београд, 2012. (Jakšić Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, 6. izdanje, Beograd, 2012)
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, 9. издање, Београд, 2017. (Jakšić Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, 9. izdanje, Beograd, 2017)

- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, „Дозвољеност ревизије у парничном поступку због преиначујуће жалбене пресуде: последица уставне гаранције права на правно средство или само правнополитичко питање?“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 4/2017. (Keča Ranko, Knežević Marko, „Dozvoljenost revizije u parničnom postupku zbog preinačujuće žalbene presude: posledica ustavne garantije prava na pravno sredstvo ili samo pravno-političko pitanje?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2017)
- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, „Дозвољеност ревизијске контроле оцене доказа у парничном поступку“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2020. (Keča Ranko, Knežević Marko, „Dozvoljenost revizijske kontrole ocene dokaza u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2020)
- Kischel Uwe, *Rechtsvergleichung*, München, 2015.
- Knežević Marko, „Out-of-Trial Ensuring Uniform Case Law in Serbia: Socialist Legal Tradition Reloaded“, *Balkan Yearbook of European and International Law 2021* (eds. Dušan Popović, Ivana Kunda, Zlatko Meškić, Enis Omerović), Cham, 2022.
- Марковић Миливоје, „Генералне клаузуле“, *Зборник радова Правно-економској факултету у Нишу, Правни одсек*, Vol. 7, 1968. (Marković Milivoje, „Generalne klauzule“, *Zbornik radova Pravno-ekonomskog fakulteta u Nišu, Pravni odsek*, Vol. 7, 1968)
- Миленковић Јелена, *Право на њравично суђење у грађанским споровима*, Београд, 2019. (Milenković Jelena, *Pravo na pravичno suđenje u грађанским споровима*, Beograd, 2019)
- Möllers Thomas, *Juristische Methodenlehre*, 2. Auflage, München, 2019.
- Nirk Rudolf, „NIWI 2000“, *NJW*, Nr. 50/2000.
- Петровић-Шкоро Вида, „Студирање и издржавање. Коментар пресуде Врховног касационог суда Рев 3129/10 од 1. септембра 2010. године“, *Правни записи*, бр. 2/2010. (Petrović-Škero Vida, „Studiranje i izdržavanje. Komentar presude Vrhovnog kasacionog suda Rev 3129/10 od 1. septembra 2010. godine“, *Pravni zapisi*, br. 2/2010)
- Петрушић Невена, *Грађанско њроцесно њраво. Парнично њроцесно њраво*, Ниш, 2024. (Petrušić Nevena, *Грађанско процесно право. Парнично процесно право*, Niš, 2024)
- Петрушић Невена, Симоновић Драгољуб, *Коментар Закона о њарничном њосѡууку*, Београд, 2011. (Petrušić Nevena, Simonović Dragoljub, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 2011)
- Познић Боривоје, *Грађанско њроцесно њправо*, 2. издање, Београд, 1965. (Poznić Borivoje, *Грађанско процесно право*, 2. izdanje, Beograd, 1965)

- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, 17. издање, Београд, 2015. (Poznić Borivoje, Rakić-Vodinelić Vesna, *Грађанско процесно право*, 17. izdanje, Beograd, 2015)
- Prütting Hanns, „Grundsatzfragen des deutschen Rechtsmittelrechts“, *Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996* (Hrsg. Andreas Heldrich, Takeyoshi Uchida), Berlin, 1996.
- Prütting Hanns, *Die Zulassung der Revision*, Köln, 1977
- Prütting Hanns, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und Rechtsstaat leidet*, Köln, 2000.
- Ракић-Водинелић Весна, *Ревизија процеса у правосудју*, Нови Сад, 1995. (Rakić-Vodinelić Vesna, *Revizija protiv presude*, Novi Sad, 1995)
- Ракић-Водинелић Весна, „Нови Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи*, бр. 2/2011. (Rakić-Vodinelić Vesna, „Novi Zakon o parničnom postupku Srbije 2011“, *Pravni zapisi*, br. 2/2011)
- Ракић-Водинелић Весна, „Био једном један Закон о парничном поступку...“, *Портал Пешчаник*, 25. 5. 2021, доступно на адреси: <https://pescanik.net/bio-jednom-zakon-o-parnicnom-postupku>, 11. 4. 2024. (Rakić-Vodinelić Vesna, „Bio jednom jedan Zakon o parničnom postupku...“, *Portal Peščanik*, 25. 5. 2021, dostupno na adresi: <https://pescanik.net/bio-jednom-zakon-o-parnicnom-postupku>, 11. 4. 2024)
- Rauscher Thomas, Krüger Wolfgang (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2*, 6. Auflage, München, 2020
- Rechberger Walter, Klicka Thomas (Hrsg.), *ZPO. Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, Wien, 2019.
- Rimmelspacher Bruno, „Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht“, *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Peter Gottwald, Herbert Roth), Tübingen, 2001.
- Silvestri Elisabetta, „The Italian Supreme Court of Cassation: Of Misnormers and Unaccomplished Missions“, *Supreme Courts in Transition in China and the West* (eds. C. H. van Rhee, Yulin Fu), Cham, 2017.
- Станковић Гордана, „Објашњења и тумачења“, *Закон о парничном процесу*, 16. издање, Београд, 2022. (Stanković Gordana, „Objašnjenja i tumačenja“, *Zakon o parničnom postupku*, 16. izdanje, Beograd, 2022)
- Станковић Гордана, Боранијашевић Владимир, *Грађанско процесно право*, Београд, 2023. (Stanković Gordana, Boranijašević Vladimir, *Грађанско процесно право*, Beograd, 2023)
- Stein Friedrich, Jonas Martin (Begr.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 6*, 23. Auflage, Tübingen, 2018.
- Stickelbrock Barbara, *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß*, Köln, 2002

- Traut Ludger, *Der Zugang zur Revision in Zivilsachen*, Köln, 2006
- Triva Siniša, „Revizija protiv presude“, *Novo parnično procesno pravo* (red. Siniša Triva), Zagreb, 1977.
- Uzelac Alan, „Ustavno pravo na žalbu u građanskim stvarima: jamstvo ispravnog presuđenja ili relikv prošlosti?“, *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe. Liber amicorum Mihajlo Dika* (ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić), Zagreb, 2013.
- Uzelac Alan, Galič Aleš, „Changing faces of post-socialist Supreme Courts: Croatia and Slovenia compared“, *Supreme Courts in transition in China and the West. Adjudication at the service of public goals* (eds. C. H. van Rhee, Yulin Fu), Cham, 2017.
- Uzelac Alan, „Supreme Courts in the 21st Century: should organisation follow the function?“, *Studia Iuridica*, Vol. 81, 2019.
- Uzelac Alan, Bratković Marko, „Croatia: Supreme Court Between Individual Justice and System Management“, *Supreme Courts Under Pressure* (eds. Pablo Bravo-Hurtado, C. H. van Rhee), Cham, 2021.
- Fasching Hans, „Rechtsmittelklarheit im österreichischen zivilgerichtlichen Verfahren“, *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Walter Rechberger, Rudolf Welsch), Wien, 1986.
- Fasching Hans, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Wien, 1990.
- Fasching Hans, Konecny Andreas (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Band IV/1*, 3. Auflage, Wien, 2019.
- Wieczorek Bernhard, Schütze Rolf (Hrsg.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar, Band 7*, 5. Auflage, Berlin – Boston, 2021.

Marko S. KNEŽEVIĆ, PhD

Associate Professor at the University of Novi Sad Faculty of Law, Serbia

**THE ADMISSIBILITY OF THE SECOND APPEAL
(REVISION) IN CIVIL PROCEEDINGS
– Contribution to the Discussion on Reform of Second
Appeal and the Supreme Court –**

Summary

The admissibility of second appeal (Revision) in Serbian civil proceedings rests on a hybrid model, which entails the existence of so-called general second appeal, serving predominantly the private interests of the parties, and so called special second appeal (appeal by permission), serving primarily the public interests. The outcome of the existing regulation is the functional incapacity of the Supreme Court, which is backlogged like never before in its history. Therefore, it is time to clearly recognise the necessity of changing the paradigm of the supreme instance in the direction of shaping a precedent court of continental legal provenance. For this purpose, only a second appeal by permission would serve. However, the success of the reform would also depend on other circumstances, primarily those entailing the relinquishment of legal positivism.

Key words: *Second Appeal. – Second Appeal by Permission. – Reform of Second Appeal Regulation. – Supreme Court.*

Датум пријема рада: 15. 4. 2024.

Датум прихватања рада: 7. 5. 2024.

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 349.244

CERIF: S 114, S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24204A

Игор МУИЦА*

студент основних студија Универзитета у Београду –
Правног факултета, Србија

ДУЖНОСТ ПОШТОВАЊА ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Сажетак

При сујону СФРЈ нова посебна дужности – дужности забране конкуренције је крочила у јујословенско законодавство. Развој инсти-туција је ојшишао у сујројном правцу од оној који је сјручна јавности очекивала и временом јосшао још ресјриктивнији. Увидевши јросјор за јоболшање овој инстијуција, аујор сајледава како се овај инсти-туј развио на јросјору бивше СФРЈ. Поред јоја, јражи инсирацију за нова решења у аусјријском, немачком и француском праву. Такође, сајледава Дирекјиву 86/653/ЕЕС и сјање законодавства у ајло-америчком свейу који ове јодине врви од јромена и јредлоја у овој области. Аујор јреисјијује основне јермине којима се овај инстијуј служи, али своје исјраживање највише фокусира на јреисјијивање: садржине забране, ојсеја лица који обухваја и дужине њеној јрајања. Мимо јоја, обазире се на њена јреклайња и јојеницијални сукоб са Усјавом и рад-нојравним законодавством. Коначно, сајледавши исјоријски и ујоред-нојравни развој инстијуција јредлаже дешаљан и вишесјейен јројрам измене овој инстијуција.

* Електронска адреса аутора: igor.muidza@gmail.com.

Кључне речи: *Посебне дужности. – Дужности поштовања забране конкуренције. – Власници. – Руководство. – Упоредно право.*

I Увод

Закон о привредним друштвима дефинише круг лица која имају посебне дужности према друштву као и њихову садржину.¹ Лица унутар једног друштва која имају посебне дужности су: ортаци и комплементари, као и чланови друштва са ограниченом одговорношћу (ДОО) и акционари који имају значајно учешће у капиталу друштва. За потребе овог рада ћемо звати свеобухватним термином власници. Поред њих, ту дужност носе директори, чланови надзорног одбора и прокуристи које ћемо за потребе овог рада подвести под термин руководство.² Овај режим опстаје, иако доктрина јасно указује на проблеме које наметање забране конкуренције неизвршним директорима и члановима надзорног одбора може да створи.³ Битно је истаћи да забрана конкуренције не обухвата сва лица са посебним дужностима.⁴

Дужност поштовања забране конкуренције је повезана са дужношћу чувања пословне тајне, и заправо је, између осталог, вид „практичније“ гаранције да ће до заштите пословне тајне доћи. Тренутно, наш приступ у домену садржине забране⁵ се сматра за умерено

1 Закон о привредним друштвима – ЗПД (2021), *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 61.

2 То су дужност пажње и дужности лојалности: пријављивање послова и радњи у којима постоји лични интерес, избегавање сукоба интереса, чување пословне тајне и поштовање забране конкуренције. Више о томе: Мирко С. Васиљевић, Тајана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, Београд, 2020, 105–116; и Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, Београд, 2021, 166–183.

3 Борко Михајловић, *Дужности лојалности према привредном друштву*, Крагујевац, 2018, 264; и Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007, 148–149.

4 ЗПД (2021), чл. 61. Ове дужности сноси и ликвидациони управник, међутим, дужност поштовања забране конкуренције не терети ликвидационе управнике. Такође, она не терети новог ортака и комплементара који је истовремено члан конкурентског друштва, уколико је то осталим ортацима било познато током приступања. Стога, под термином лица са посебним дужностима подразумеваћемо сва лица, изузев малопре поменутих.

5 ЗПД (2021), чл. 75. Забрана се огледа у забрани да то лице буде предузетник са истим или сличним предметом пословања, запослени у таквом предузећу или да

радикалан и рестриктиван, а научно мњење је мишљења да се домет ове забране мора сузити.⁶ Упоредно законодавство указује на различите приступе овом институту. Уз упоредноправни и правноисторијски приступ ће се сагледати да ли је наш институт адекватно формулисан, али и то да ли су садржина, опсег лица који обухвата и његово трајање повољни за развој српске привреде и компанијског права.

II Историјски развој института

Неки аутори сматрају да се пословна тајна и облици забране конкуренције штите још од римског права.⁷ Међутим, у српском законодавству се институт обавезе поштовања забране конкуренције први пут од Другог светског рата уводи 1990. године Законом о изменама и допунама Закона о предузећима.⁸

Обим улога у предузећу које су директор и радници могли у то време да врше, након напуштања предузећа, је знатно шири у односу на тренутну легислативу. Такође, норма уопште не терети власнике. Није била прописана у императивном смислу, будући да је у питању диспозитивна норма коју предузеће може да пропише својим актима.

Сматрало се да је један од разлога зашто је овај институт уведен тај, што су директори и неки радници у предузећима друштвене својине користили свој положај, друштвени капитал, знања и вештине да оснују приватна предузећа. Затим, искористили би свој нови пословни подухват да се издигну на тржишту.⁹ Оно што се десило приликом увођења овог института и што је покренуло велику расправу је питање тренутка примене тог института.¹⁰ Неопходно је размотрити и приликом потенцијалне будуће измене, како ће се то одразити на права и

се на други начин ангажује. Забрана се простире и на оснивање или чланство у правном лицу које има исти или сличан предмет пословања.

6 Б. Михајловић, 190 и 264.

7 Katarina Sokić, Jelena Uzelac, Blaženka Deanović, „Rimski temelj zaštite poslovne tajne“, *Financije i pravo*, Vol. 7, Nr. 1/2019, 15–28.

8 Закон о изменама и допунама Закона о предузећима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 77/1988, 40/1989, 46/1990 и 61/1990, чл. 178а: „Предузеће у складу са својим актом закључује уговор о условима под којима директор, као и други радници док су у радном односу, а најдуже до две године после престанка радног односа у том предузећу, не могу основати предузеће које би обављањем делатности могло проузроковати штету предузећу...“

9 Владимир Хромиш, „Забрана конкуренције – Нов правни институт у нашем позитивном праву“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 2/1991, 1–2.

10 Владимир Хромиш, „Забрана конкуренције II – Нов правни институт у нашем позитивном праву“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 3/1991, 19–21.

дужности лица које је ова забрана теретила, која ће теретити и која више не буду имала ту дужност. Уједно је битно утврдити каквог утицаја ће то имати на уговоре које чланови руководства имају са друштвима и интерне акте друштава који ову забрану садрже. Још тада, сматрало се да овај институт сме да буде само привремено решење током транзиције кроз коју је СФРЈ пролазила јер нови правни и економски систем не би смео да трпи такве рестрикције, које су узгред, биле доста блаже од важећих рестрикција. Поврх тога, и тада се решење критиковало као нејасно, двосмислено и са доста грешака.¹¹

Иако је ово требало да буде привремено решење, Закон о предузећима из 1996. године такође садржи одредбу о забрани конкуренције. Она је много сличнија тренутном решењу које прописује ЗПД (2021). Међутим, у неку руку је строжи, будући да ограничава све чланове друштва неовисно од њиховог учешћа, као и руководство предузећа. Такође, услов који се тренутно наводи као исти или сличан „предмет пословања“ се тад називао „делатност“, али је уједно постојао додатак који је у оквиру забране обухватао и предузећа која би могла бити конкурентна. Такав правни стандард који је помало апстрактан отежава тумачење опсега ове забране.¹²

Најзад, Закон о привредним друштвима је донет 2004. године,¹³ а нови истоимени закон је донет 2011. године са последњим изменама и допунама 2021. године. Чланови који су регулисали забрану су по много чему слични.¹⁴

III Основни термини

ЗПД (2021) забрањује да лица која имају посебну дужност буду у „конкурентском друштву“, а конкурентско друштво се дефинише као друштво које има исти или сличан предмет пословања. Неопходно је поставити питање да ли је овакав термин прешироко или преуско постављен, као и да ли је довољно прецизан? Сличне фразе су се користиле и раније.

То нас доводи до питања да ли је „предмет пословања“ делатност друштва, и ако да, која? Делатност друштва може да буде претежна или споредна.¹⁵ Претежна делатност коју подносилац пријаве одређује, у

11 *Ibid.*, 29.

12 Закон о предузећима, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996, чл. 92.

13 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004, чл. 36.

14 ЗПД (2021), чл. 75.

15 ЗПД (2021), чл. 75 ст. 1 тач. 1.

складу са Уредбом о класификацији делатности,¹⁶ се региструје у поступку регистрације пред Агенцијом за привредне регистре (даље: АПР).¹⁷ Ако предмет пословања изједначимо са термином претежна делатност наилазимо на више проблема.

Проблем који може да настане је тај што нека предузећа региструју једну од споредних делатности (што је дигитализацијом привреде лакше), иако њихова претежна привредна активност или највећи део профита долази од сасвим друге делатности. То се може десити са друштвима која посредством апликације организују пружање различитих услуга. Због тога, лица са посебним дужностима могу да злоупотребе овакво тумачење овог правног стандарда.

Дакле, ако ће се предмет пословања тумачити као делатност, свакако је боље сагледати претежну и све релевантне споредне делатности. Релевантна споредна делатност би била она која заправо ствара значајан приход друштву, међутим, јасно утврђивање тог критеријума је нешто што би требало да утврде стручна лица. Наравно, можда би одређен ималац јавних овлашћења, највероватније АПР, могао да утврђује да ли је споредна делатност релевантна на основу рачуноводствених извештаја друштава или ревизорских извештаја.

Чак и да се на тај начин утврђује предмет пословања, опет је питање да ли је друштво које има исти или сличан предмет пословања заправо конкурент том друштву. У тренутку увођења најранијег облика овог института, право конкуренције на простору бивше Југославије је било неразвијено. Како се та грана права бави дефинисањем конкурентата и релевантних тржишта, треба поставити питање да ли би уз помоћ те гране права могло да се утврди које је то друштво са којим лица са посебним дужностима не би смела да имају пословни контакт.

Стога, аутор је мишљења да би свако друштво, уколико жели да примењује норму забране конкуренције морало да утврди своје релевантно тржиште. Релевантно тржиште чине тржишта производа/услуга и географско тржиште.¹⁸ Закон о заштити конкуренције дефинише ове

16 Уредба о класификацији делатности, *Службени гласник РС*, бр. 54/2010.

17 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021.

18 За дефиницију и поступак одређивања релевантног тржишта вид. више: Борис Беговић, Владимир Павић, Душан В. Поповић, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2019, 82; Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум права конкуренције*, Београд, 2021, 124–125; и Adriaan ten Kate, Gunnar Niels, „The relevant market: a concept still in search of definition“, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 5, Nr. 2/2009, 297–333.

две компоненте релевантног тржишта у чл. 6.¹⁹ Одређивање релевантног тржишта детаљније утврђује Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта.²⁰ Такође, аутор сматра да би за те потребе могла да се уведе нова услуга коју би пружала Комисија за заштиту конкуренције (даље: КЗК) што би уједно био њен нови извор финансирања. Наиме, КЗК би могла да издаје гарантне акте, на захтев друштва, са роком важења од годину дана.²¹ Њима би утврдила релевантно тржиште тим друштвима и њиховим конкурентима у датом тренутку и на основу њега би могло да се изда решење у датом временском периоду, уколико се чињенично стање битно не измени. У случају спора, то решење би могло да се користи у судском поступку. Пре успостављања таквог института било би неопходно да он буде прописан ЗЗК, а аутор сматра да би сви услови за гарантни акт били испуњени.²²

Пре даљег разматрања, питања на која треба дати одговор су да ли би КЗК то могла да поднесе због обима посла, да ли тај рок треба мењати и како створити равнотежу, тако да та процедура не буде прескупа, а опет да покрива трошкове КЗК? С друге стране, можда би трошак (временски и новчани) изнедрио да забрану конкуренције примењују само она друштва којима је то стварно потребно и која заиста имају потребу за тим. Најзад, уколико се дође до закључка да КЗК не треба то самостално да ради, треба размотрити да ли такво овлашћење треба пружити другим имаоцима јавних овлашћења. Друга опција је, да уз одређене стручне испите КЗК лиценцира приватне консултантске куће на одређени период, али ту је неопходно расправити да ли то ствара својеврсни агенцијски проблем.²³ Свакако, ова расправа превазилази домет рада и све ове могућности треба додатно размотрити и изучити.

Закон о раду у члановима 161 и 162 пружа, чини се, неповољније решење јер прописује да „...уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради...“. То је још арбитрарније решење у односу на оно које има ЗПД (2021), али оно макар има више услова за његову реализацију о чему ће више речи бити касније.²⁴

19 Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 6.

20 Уредба о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, *Службени гласник РС*, бр. 89/2009.

21 Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС, чл. 18–21.

22 Зоран Р. Томић, *Ойшише ујравно љраво*, Београд, 2021, 293–295.

23 О агенцијском проблему видети више: Борис Беговић, Мирољуб Лабус, Александра Јовановић, *Економија за љравнике*, Београд, 2020, 387–392.

24 Закон о раду – ЗР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење, чл. 161–162.

Црна Гора (даље: ЦГ) и Хрватска користе готово исте термине као и ми.²⁵ С друге стране, можда је најбоља формулација коју користи Словенија. У словеначком праву је неопходно да је то друштво чије активности јесу или би могле бити директна конкуренција друштву према којем то лице има дужност поштовања забране конкуренције.²⁶ Вредан помен су Федерација Босна и Херцеговина, Република Српска и Северна Македонија (даље: ФБИХ, РС и СМ) које су искористиле термин конкурент што је по мишљењу аутора свакако бољи правни стандард од предмет пословања/конкурентског друштва.²⁷

Наше тренутно решење „предмет пословања“ је најсличније немачком²⁸ и аустријском²⁹ (нем. *geschäftszweig* и *handelszweige*). Термин конкурентско друштво користи француска легислатива (фра. *enterprise concurrente*).³⁰ Међутим, они је не објашњавају на тај начин, који би је приближио одредбама из немачких прописа као што то чини наш законодавац. Тренутни став наше доктрине је да се забрана односи само на делатности које друштво заиста обавља, без обзира на то која делатност је регистрована. Такође, сматра се да се тим термином обухвата и географско тржиште, иако то није јасно назначено.³¹ Коначно, код питања група друштава аутор сматра да би забрана могла да постоји само за ону делатност којом се контролно друштво бави, уколико контролно друштво није холдинг, јер би се тиме дошло до ситуације да се у оквиру

25 *Zakon o privrednim društvima Crne Gore – ZPD CG, Službeni list RCG*, бр. 65/2020, чл. 46 ст. 1 тач. 1 и *Zakon o trgovačkim društvima Republike Hrvatske – ZTG RH, Službeni list RH*, бр. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22 и 18/23, чл. 76 ст. 1.

26 Словеначки Закон о привредним друштвима из 2006. године (*Zakon o gospodarskih družbah – ZGD SLO*), чл. 41 ст. 1.

27 Македонски Закон о привредним друштвима из 2004. године (*Закон за трговски-те друштва – ЗТД СМ*), чл. 121 ст. 1; Закон о привредним друштвима Републике Српске – ЗПД РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017, 82/2019 и 17/2023, чл. 36 ст. 1 и *Zakon o privrednim društvima Federacije BiH – ZPD FBiH, Službene novine FBiH*, бр. 81/2015 и 75/2021, чл. 40 ст. 1.

28 Немачки Закон о акционарским друштвима из 1965. године (*Aktiengesetz – AktG – DE*), чл. 88 и немачки Трговачки законик из 1897. године (*Handelsgesetzbuch – HGB*), чл. 60.

29 Аустријски Закон о акционарским друштвима из 1965. године (*Aktiengesetz – AktG – AU*), чл. 79; аустријски Компанијски законик из 1897. године (*Unternehmensgesetzbuch – UGB*), чл. 112 и аустријски Закон о раду из 1921. године (*Angestelltengesetz – AngG*), чл. 7.

30 Француски Трговачки законик из 1807. године (*Code de Commerce – CdC*), чл. L. 134–3.

31 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 176; Б. Михајловић, 191; Златко Стефановић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2017, 169–171.

забране конкуренције забрањује одређеном лицу да на одређен начин организује своје пословање (ствара групу друштава путем холдинга).

Аутор закључује да, због креативних тумачења која правни субјекти могу да створе као последица постојања различитих непотпуних и непрецизних дефиниција, настају разноврсни проблеми. Због тога заузима став да је најадекватније решење и најједноставније. То је упућивање на прописе којима се регулише заштита конкуренције и утврђује релевантно тржишта уз адекватну измену израза који се користе, иако се слаже да је тренутни став доктрине правилан. Тек онда, можда ће се уклонити раскорак између правних норми и њихове примене у пракси.

IV Круг лица које забрана конкуренције обухвата

Лица са посебним дужностима у друштвима су увек била јасно дефинисана. Међутим, у историји нашег компанијскоправног законодавства лица која је теретила ова обавеза нису били иста, нити постоји јединствен упоредноправни круг тих лица. Због тога, у овом делу се преиспитује који круг лица је потребно да ова забрана обухвати. Мимо тога, преиспитаће се могућност коју законодавац допушта, а то је да друштво ту забрану прошири и на друга лица својим оснивачким актом или статутом.

Тренутно, ова забрана терети власнике и руководство једног друштва. Неопходно је размотрити да ли за све њих ова забрана треба да уопште да важи. Такође, то што за нека лица ова забрана треба да постоји, не значи нужно да би временско важење те забране смело да се протеже до две године након напуштања друштва. Затим, намеће се питање да ли међу тим лицима треба да постоје различити режими продужене забране који су краћи од општег. Најзад, неопходно је сазнати да ли постоји сукоб прописа између ЗПД (2021) и ЗР код запослених руководиоца, и ако да, како се тај сукоб решава?

Зарад бољег приступа овом проблему власници се деле на иступајуће и искључене. За потребе овог рада, ова два термина ће бити проширена тако што ће иступајући бити они власници који добровољно напусте једно друштво, односно престану да буду власници, а искључени власници они који су га принудно напустили или чак уколико су то учинили „добровољно“, али кривица напуштања није на њима. С друге стране, постоје чланови руководства који могу бити у друштву на основу уговора о раду (нпр. извршни директори) и они који су ту на основу уговора о правима и обавезама директора (нпр. неизвршни

директори и чланови надзорног одбора).³² Најзад, чланови руководства када одлазе могу да буду они који дају отказ или оставку, а и они који су отпуштени, односно разрешени тј. својеврсна верзија иступајућих и искључених руководилица.

1. Људска права лица које терети забрана конкуренције

Истраживање које је Међународна организација рада (даље: МОР) спровела 2006. године је утврдила да судови у европским државама, уколико не признају забрану конкуренције, то раде позивајући се на заштиту конкуренције и запослених. Такође, скуп фактора³³ који прописује тест разумне забране заправо даје више повода да оваква забрана буде оправдана код мањих предузећа где једна особа и њена знања праве огромну разлику, док код већих сложенијих корпоративних структура једна особа углавном не може да направи толику диспропорцију, те оправданост забране губи на значају. Међутим, не треба потценити значај и учинак руководиоца друштва неовисно од величине предузећа.

Поставља се питање да ли је забрана конкуренције у супротности са Уставом који јемчи следећа права: право на рад (чл. 60) и слобода предузетништва (чл. 83).³⁴ Такође, да ли је ускраћивање тих права у складу са условима за ограничавање људских и мањинских права (чл. 20)? Забрана конкуренције се највише сукобљава са ставом који прописује да су свима под једнаким условима доступна сва радна места и ставом који допушта ограничење предузетништва једино у случају заштите здравља људи, животне средине, природних богатстава и безбедности Републике Србије.³⁵ Чини се да се на тај начин нарушавају права руководилица и власника која су им гарантована Уставом РС. Иако детаљна расправа о људским правима превазилази домет овог рада, да

32 ЗР, чл. 48.

33 Steve Adler, *General report: Non-competition clauses (covenants not to compete) in labour contracts*, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, Paris, 2006, 9–12. Када судови спроведу тест разумне забране у случајевима који се тичу забране конкуренције, они посматрају следеће факторе: временско трајање, просторни домет забране, да ли одређене специфичности гране привреде дају повод, пропорционалност (штета коју трпи запослени, штета коју трпи друштво) и примања оног којег терети забрана.

34 Неопходно је узети у обзир да слобода предузетништва подразумева и слободу конкуренције која представља постизање друштвених циљева економске и социјалне природе, а коначно и поштовање јавног (економског) поретка и интереса. Татјана Јованић, *Увод у економско право*, Београд, 2019, 94.

35 Устав Републике Србије – Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 20, 60 и 83.

се закључити да са тренутним поретком који Устав прописује је тешко оправдати овај институт са становишта људских права.

2. Могућност проширења круга лица и конкуренција прописа

Као што је већ поменуто забрана конкуренције може да се прошири и на друга лица, међутим, та друга лица нису јасно дефинисана.³⁶ Стога, није јасно да ли се мисли на повезана лица која су запослена у друштву, све запослене, командиторе...?³⁷ Такође, поставља се питање оправданости једностраног ширења круга лица од стране привредног друштва и да ли то треба дозвољавати без икаквог услова.

Најзад, клаузула забране конкуренције која се може затећи у уговорима о раду је регулисана ЗР и поставља другачије услове за стварање забране конкуренције. Прво, уговором односно општим актом се прописује и територијално важење забране. То је битно, зато што у таквом случају не постоји проблем изостанка географске компоненте по питању забране, барем код запослених руководилица (будући да на њих радноправни режим једино може и да се примени).

Сагледавајући услов који поставља ЗР примећује се да је то знатно повољнији режим по запослене руководиоце.³⁸ Закључује се да се конкуренција прописа тумачи у корист ЗР због начела *in favorem laboratoris* јер је тај режим повољнији по руководство. Иако запослени руководиоци могу бити задовољни оваквим решењем, питање је која логика стоји иза тога да једино они буду у повољнијем режиму у односу на руководиоце са мандатом. Такође, одређени аутори сматрају да је спорно то што ЗПД (2021) задире у радноправне односе, тако што забрањује запослење у конкурентском предузећу, те се сматра да то треба да буде искључиво материја радног права.³⁹

Решења у региону међусобно варирају. Нека од њих попут решења СМ и РС прописују исти круг лица попут домаћег ЗПД (2021), међутим, не постоји овлашћење друштва да шири тај круг лица. Једино што треба истаћи је да РС укључује и деловање лица са посебним дужностима

36 З. Стефановић, 169–171. Једино се зна да проширење забране не може да дира у стечена права тих лица, односно лица која су на местима које би проширење забране конкуренције обухватило.

37 ЗПД (2021), чл. 75 ст. 2 тач. 1.

38 ЗР, чл. 161 ст. 2 ЗР прописује: „Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни.“

39 Јелена Лепетић, *Компанијскојравни режим сукоба интереса*, Београд, 2014, 256.

путем повезаних лица у другим друштвима што је специфично у односу на остала решења.⁴⁰ Још чудније је то, што се у овом сегменту РС и ФБиХ уопште не поклапају, будући да ФБиХ изузима акционаре са списка лица са посебним дужностима који примењује РС.⁴¹

Суштински блиско решењу ФБиХ је црногорско решење које је по свему осталом готово идентично нашем, осим што се изричито чланови ДОО и акционари са значајним учешћем изузимају и за њих не важи забрана конкуренције. Дакле, забрана конкуренције се једино примењује на контролне власнике.⁴² Може се закључити да на овај начин заправо прилагођавају норму слободи промета капитала, а фокус се ставља на изузетно утицајне власнике и руководиоце, односно у случају ФБиХ на власнике који нису акционари.

Хрватска легислатива ортацима и комплементарима забрањује једино да буду чланови друштва лица, изузев као командитори. Сасвим другачији режим се примењује у случају друштва капитала. Наиме, у случају друштва капитала забрана се односи искључиво на чланове управе. Управа у хрватској легислативи је пандан нашем термину директора у дводомном друштву. На основу чл. 248 се закључује да им се забрањује да буду запослени или предузетник истог предмета пословања, као и да буду чланови управе или надзорног одбора и чланови друштва лица.⁴³ Такође, у Хрватској је заузет став да се ова забрана примењује и током стадијума преддруштва.⁴⁴ Дакле, једино им преостаје да буду чланови друштва капитала. Хрватска је добар пример посебних режима за различита друштва, као и знатно ужи број лица које терети ова дужност у односу на до сад поменуте правне системе.

Оно што се да уочити је да је хрватско решење идентично оном које садржи немачки AktG – DE.⁴⁵ Битна разлика је та што немачки пропис који регулише ДОО, односно GmbHG⁴⁶ не садржи било какву норму о забрани конкуренције (нем. *wettbewerbsverbot*), али је немачка судска пракса више пута установила да већински чланови и директори

40 ЗТД СМ, чл. 121, 157, 238 ст. 1, чл. 250 и 348 ст. 1; ЗПД РС, чл. 36.

41 ZPD FBiH, чл. 40 ст. 1. Босна и Херцеговина као федерација је територијално гледано мала и јединице унутар федерације су сувише економски зависне и повезане да би постојао овако различит режим за акционаре између ФБиХ и РС.

42 ZPD CG, чл. 46 ст. 1.

43 ZTD RH, чл. 76, 138, 248 ст. 1 и чл. 429 ст. 1.

44 Зоран Васиљевић, „Посљедице недозвољене конкуренције привредном друштву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 81/2018, 243.

45 AktG – DE, чл. 88.

46 Немачки Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу из 1892. године (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*).

доо имају дужност забране конкуренције, а све чешће се сматра да такав положај имају и већински акционари.⁴⁷ Дакле, немачко решење и хрватско су, изван судске праксе, практично идентични.⁴⁸ Немачки законодавац детаљно разрађује положај радника у случају прописивања забране конкуренције, међутим, за потребе овог рада ће остати на томе да и они у оквиру јасног и разрађеног правног режима могу да буду обухваћени забраном конкуренције.⁴⁹ На исти начин је целокупна ситуација регулисана у аустријском законодавству.⁵⁰ Вреди поменути да француски законодавац има нарочито либералан приступ, будући да забрану конкуренције прописује једино за трговинске путнике као врсте руководиоца (фр. *agents commerciaux*).⁵¹ Битно је напоменути да у Француској судска пракса показује да све руководиоце, осим оних који воде SARL (најближи пандан ДОО у француском праву) могу да буду власници конкурентног предузећа. Сматра се да су прекршили дужност лојалности једино у случају ако запошљавају запослене друштва према којем имају такву дужност.⁵² Међутим, Велика Британија односи победу у опуштености режима јер британски *Company's Act* не прописује никакву забрану,⁵³ али се сматра да је обухваћен дужношћу лојалности. Додуше, институту забране конкуренције у управи друштва се свакако не даје превише на значају, осим у случају када руководиоца напусти друштво као предуслов да би искористио корпоративну прилику, али то више подсећа на продужено трајање дужности избегавања сукоба интереса.⁵⁴

Креативност и уникатност у неком другом правцу се огледа у компанијскоправном систему Словеније. Забрана важи за сва лица као у случају ФБиХ, а јасно је прописано да се забрана може проширити само на командиторе и акционаре. Такође, лица имају исти круг забрана као остатак региона, изузев Хрватске. Још један занимљив део словеначког решења је што чл. 41 ст. 5 уклања било какву недоумицу јер тврди да ови прописи не могу да се преплићу са радноправном легислативом,

47 Б. Михајловић, 181.

48 AktG – DE, чл. 284. Такође, будући да немачки законодавац предвиђа постојање командитног друштва на акције, ту прописује да се забрана примењује на комплементарне.

49 HGB, чл. 74–82.

50 AktG – AU, чл. 79, 90 и UGB, чл. 112, 165.

51 CdC, чл. L. 134–3, L. 134–14.

52 Carsten Gerner-Beurle, Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster, *Study on Directors' Duties and Liability*, London, 2013, 131. Истраживање је спровео LSE за потребе Европске Комисије.

53 Британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act – CA*).

54 C. Gerner-Beurle, P. Paech, E. Schuster, 145.

стога приликом конкуренције прописа зна се који се режим примењује. То је битно јер у неким случајевима у којима компанијскоправни прописи не дозвољавају накнадно трајање забране конкуренције, а радноправни дозвољавају долази се до обрнуте ситуације где након изласка из друштва запосленом руководиоцу више одговара компанијскоправни режим.⁵⁵ С друге стране, док је у радном односу можда би му због постојања више материјалних услова одговарао радноправни режим. Такво смењивање режима у односу на то како одговара лицу које терети забрана није добро решење и ствара конфузију због чега мора да се то јасно разјасни.

Такође, ст. 4 истог члана указује на то да се другачије третирају руководиоци који су искључени и они који су сами иступили. Наиме, забрана конкуренције која иначе може да траје до две године, у случају разрешења члана руководства се примењује највише шест месеци.⁵⁶ Занимљиву разлику код ДОО прави амерички ULLCA који прописује да, уколико члан или више њих управљају друштвом да имају посебне дужности, док уколико само постављају управу, чланови имају једино обавезу поступања у складу са начелом савесности и поштења. Међутим, у сваком случају директори ДОО морају да поштују обавезу забране конкуренције, док су у друштву.⁵⁷

Дакле, неопходно је размотрити да ли треба оставити друштвима овлашћења да самостално шире круг лица која забрана обухвата? Да ли би било неопходно да постоји посебан списак услова који би морао да постоји, попут оног у радном законодавству да би се забрана успоставила? Такође, отвара се питање да ли би, уколико се та забрана прошири и на запослене, требало да постоји обавезно тражење мишљења надлежног синдиката као предуслов увођења забране конкуренције. Какав год одговор био на ова питања, треба јасно ставити границу до које мере може да се шири круг лица.

Такође, иако би тумачење превагнуло на страну ЗР у случају запослених руководиоца, било би знатно боље да ти прописи нису у сукобу или пак да се у оквиру компанијскоправног законодавства јасно стави до знања свима који се сусрећу са ЗПД (2021) да радноправни режим има предност, у најмању руку због информисаности грађана. Вероватно је да када се лаици сусрећу са институтом који захтева сагледавање

55 ZGD SLO, чл. 41, 84, 139 и 271.

56 ZGD SLO, чл. 41 ст. 4, чл. 268 и 515. Управа има исто значење као у хрватском праву.

57 Б. Михајловић, 76, 182. Амерички униформни Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу из 2006. године (*Uniform Limited Liability Companies Act – ULLCA*), одељак 409.

више различитих прописа могу да остану неинформисани или дезинформисани, а то може само да повећа број спорова. Најзад, чак и уколико се задржи исти круг лица који погађа ова забрана, апсурдно је третирати неједнаке стране једнако. Под овим, мисли се на чињеницу да исте забране важе за све облике друштава, иако је познато да организација, функционисање, па и сама тржишта на којима се та друштва налазе нису ни приближно слична да би се стављала у исти кош на овај начин.

Будући да су командитори и акционари, а у неким случајевима и чланови ДОО,⁵⁸ пре свега инвеститори који су ту због приноса, а не толико због управљачких овлашћења (па чак и они са значајним учешћем), треба поставити питање да ли треба уопште да их терети забрана конкуренције? Прво, њихова летаргичнија улога подразумева мањи ангажман, па и мању вероватноћу да ће откривати пословне тајне и искоришћавати корпоративне прилике. Поред тога, њима се на тај начин ограничава слобода инвестирања и отежава се промет капитала. С друге стране, сматра се да се посебним дужностима чланова са значајним учешћем обезбеђује заштита мањинских чланова друштва капитала, али аутор је мишљења да би се истоветна заштита са мањим ограничењима на промет капитала остварила, ако би ограничење постојало само за већинске или контролне чланове друштва капитала. Поред тога, приликом стварања оваквих забрана неопходно је сетити се да је дужност лојалности код чланова друштава успостављена да не би штетили интересима друштва, али то не значи да треба у потпуности да запоставе сопствене интересе, за шта по мишљењу аутора постоји највећи потенцијал приликом успостављања ове забране, нарочито ако је у продуженом трајању.⁵⁹

Ако се узме у обзир и чињеница да ретко који режим попут нашег има тако далекосежну забрану, може се закључити да такво стање може негативно да се одрази на инвестиције и продубљивање наших финансијских тржишта. Такође, то доводи до питања да ли се мали инвеститори другачије третирају у односу на професионалне инвеститоре и да ли би то било сврсисходно.⁶⁰ Уколико је одговор „да“, питање је

58 ДОО је најчешћа форма друштва у Републици Србији. Мотив учешћа у таквом друштву капитала углавном зависи од величине предузећа. Аутор сматра да што је веће предузеће да је већа вероватноћа да је члан ту због приноса као инвеститор, а не управљачких овлашћења. Међутим, један од најбољих показатеља мотива власника је да ли тај власник поставља сам себе за руководиоца или не. То је поготово случај код мањих предузећа где се пословни људи опредељују за овакву форму због ограничења одговорности.

59 Б. Михајловић, 71.

60 Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021, чл. 2 ст. 14–15 и чл. 192.

да ли је то у складу са начелом једнаког третмана акционара.⁶¹ Ту се јавља и супротан аргумент, а то је да би изједначавање обе врсте инвеститора, у смислу да професионалне инвеститоре исто терети обавеза забране конкуренције, било решење које не може добро да се одрази на финансијска тржишта, уколико се граница не сузи или не укине. Треба узети у обзир да свако ограничење ствара веће шансе да се тај капитал пресели у неку од држава бивше СФРЈ или централну и западну Европу које немају такав режим. Овај проблем нарочито долази до изражаја уколико се забрана конкуренције примењује након што члан друштва изгуби тај статус.

V Трајање забране конкуренције

ЗПД (2021) и још неки други правни системи дозвољавају друштву да продужи трајање забране конкуренције до две године након што лице са посебним дужностима напусти друштво. Слично овлашћење друштво има код дужности чувања пословне тајне које прописује да лице свакако мора да чува пословну тајну барем две године, а да интерни акт може то да продужи на пет. Чини се да се то користи да би се превазишао ризик од потенцијално лоше примене прописа о заштити пословне тајне и пропуста у надзору над лицем код новог друштва. Та тема је иначе једна од три главне области у сфери заштите пословних тајни.⁶² Још једна функција коју продужена забрана конкуренције има је спречавање бивших руководилаца да користе корпоративне прилике које се иначе штите дужношћу избегавања сукоба интереса, будући да та дужност не терети бивше руководиоце нити се њено трајање сме продужити.⁶³ Стога, уколико би се разматрало укидање продуженог трајања забране конкуренције, требало би узети у обзир проширење круга лица које терети дужност избегавања сукоба интереса.⁶⁴ Најзад, друштва желе да заштите „инвестирање у своје руководиоце“, међутим, такав аргумент не би могао да објасни забрану конкуренције власницима.⁶⁵ С друге стране, забрана конкуренције је уведена јер се сматра да нико не може истовремено да буде одан према два или више конкурента на тржишту.⁶⁶ Међутим, тај резон не даје темеља продуженој забрани конкуренције.

61 ЗПД (2021), чл. 269.

62 Катарина Јовичић, „Заштита пословне тајне у праву Републике Србије“, *Право и њивреда*, бр. 4/2022, 658.

63 ЗПД (2021), чл. 69 ст. 1 тач. 4.

64 Ј. Лепетић, 251–253.

65 Мина Кузминац, „Забрана конкуренције у уговору о раду – (не)оправдано ограничење слободе рада“, *Гласник Адвокајтске коморе Војводине*, бр. 2/2022, 426.

66 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 176.

У позитивном праву са његовим термилошким проблемима продужени облик ове забране је нарочито опасан по каријерни развој и запослење свих лица, поготово оних која су високо квалификована или су носиоци слободних професија. Међутим, чак и кад би се користио систем релевантног тржишта, битно је сетити се да постоје лица чија природа посла је таква да би свакако имали велике проблеме.⁶⁷

1. Питање накнаде

И у овом сегменту се затиче неусклађеност ЗПД (2021) и ЗР будући да ЗР прописује, у случају продуженог трајања забране конкуренције, обавезу послодавца да плаћа накнаду у уговореној висини, док ЗПД (2021) то не чини. Још једном се показује потреба за разграничењем који ће режим да се примењује. На запослене руководиоце ће се примењивати ЗР, ипак, то доводи до питања да ли слично право треба да имају руководиоци са мандатом?⁶⁸ Затим, да ли је уговорена накнада најбоље решење или је боље применити неки правни стандард?⁶⁹ Такође, поставља се питање како се та накнада одржава на право запосленог руководиоца на осигурање од незапослености које пружа Национална служба за запошљавање (даље: НСЗ). Коначно, како се то одражава и ко сноси цену плаћања доприноса руководиоцу, НСЗ или друштво? Уколико руководилац губи право на рад и доприносе, то додатно компромитује утемељеност продуженог трајања овог института. Какав год исход био, неопходно је да, уколико институт опстане у овом облику, законодавац регулише питање социјалног осигурања у случају продужене забране конкуренције. Поред тога, треба размотрити да ли треба да постоје другачији износи накнаде, ако руководилац ипак нађе запослење. Аутор сматра да треба да прима део накнаде, будући да је морао да пронађе запослење под условима и ограничењима која иначе

67 Дobar пример је пример инжењера, поготово у грађевинској индустрији. Међу друштвима која их ангажују не постоји јасно раздвајање на више мањих тржишта унутар грађевинске индустрије. Такође, услед дигитализације, географски домет ових фирми је огроман, штавише, добар део њих има пројекте и клијенте изван домаћег тржишта. Сличан проблем се затиче и у другим слободним професијама нпр. у медицини или адвокатури. То би се делимично решило заменом правног стандарда предмет пословања са правним стандардом релевантно тржиште, али опет чини се да овим професијама тај географски домет не помаже много у проналажењу новог запослења због превеликог географског тржишта и јединственог тржишта производа.

68 Аутор је становишта да било каква накнада за власнике, ако је треба установљавати, треба да се врши по сасвим другачијим мерилима.

69 М. Кузминац, 432. Битно је и утврдити да ли накнада сме да буде испод минималне зараде.

не би имао, међутим, ово не сме да оде у крајњу злоупотребу, те да на тај начин руководицац присвоји додатан профит.

Државе у региону, али и Европи углавном захтевају да надокнада буде износ који је једнак најмање 50% плате бившег запосленог у одређеном периоду (три, шест месеци или пак годину дана).⁷⁰ Немачки НГВ чак прописује да се плаћа износ који је 50% просечног износа плате у последњих годину дана, а уколико је био плаћен по провизији или на други начин који није био конзистентан, онда просечни износ у последње три године. Такође, тај износ се повећава у одређеним ситуацијама (нпр. ако је приморан да се сели због тражења новог запослења, износ се повећава за још 25%).⁷¹

У Великој Британији постоји институт *garden leave*. У суштини, запослени када жели да да отказ се у прописаном периоду, након престанка радног односа и даље третира као запослени, иако нема радну обавезу, чиме се заправо тај запослени спречава да приступи пословним тајнама свог послодавца. Ипак, и у британској пракси се сматра забраном конкуренције, а не забраном да ради што опет отвара питање доприноса. С друге стране, амерички *noncompetition covenant* (NCC) се везује за забрану без накнаде и прекидом радноправног односа који се све чешће забрањује и ограничава. Разна друштва прелазе на *garden leave* да би успела да задрже своје висококвалификоване запослене и руководиоце.⁷² Стога, на овај начин треба разликовати ова два института, а сасвим трећи институт је златни падобран који је накнада управи акционарског друштва и вид одбрамбене мере приликом преузимања друштва.⁷³ Међутим, ако би се тада прописивала продужена забрана

70 Zakon o radu Republike Hrvatske – ZR RH, *Službeni list RH*, бр. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22 и 64/23, чл. 103 ст. 1; македонски Закон о раду из 2005. године (*Закон за работни односи* – ЗР СМ), чл. 38; Закон о раду Републике Српске – ЗР РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 1/2016, 66/2018 и 91/2021 – одлука УС, чл. 169 ст. 3; Закон о раду Федерације БиХ – ЗР ФБИХ, *Službene novine F BiH*, бр. 26/2016, 89/2018, 23/2020 – одлука УС, 49/2021 – др. закон, 103/2021 – др. закон и 44/2022, чл. 87 ст. 1.

71 НГВ, чл. 74 и 74б.

72 Charles A. Sullivan, „Tending the Garden: Restricting Competition via ‘Garden Leave’“, *Berkley Journal of Employment and Labour Law*, Vol. 37, Nr. 2/2016, 293–315. Видети више о ограничавању и укидању NCC и трансплантацији британског *garden leave*, као и искуства следећих држава САД приликом тог правног транспланта: Масачусетс, Илиноис, Мејн, Мериленд, Невада, Њу Хемпшир, Орегон, Род Ајленд, Вирџинија, Вашингтон и Округ Колумбија (А. К. А. Washington D. C.), Meredith Gramann, „‘Garden’ Against Competition: Codification of Garden Leave and Non-Compete Reform“, *ABA Journal of Labour and Employment*, Vol. 36, Nr. 1/2022, 148–175.

73 Видети више о златним падобранима: Вук Радовић, „Златни падобрани, корпоративно управљање и тржиште корпоративне контроле“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2008, 40–61.

конкуренције, аутор је мишљења да би накнада требала да изостане, уколико је већ уговорен златни падобран.

Дакле, уколико овај институт опстаје, најбоље је да се примени институт налик *garden leave* уз примесу немачког решења које препознаје различите режиме. Приликом примене института послодавац би требао да уплаћује доприносе, докле год руководилац не пронађе запослење. Уколико га пронађе, руководилац би требао да прима снижен износ накнаде будући да је ограничење избора радног места постојало при тој одлуци, док би терет доприноса прешао на новог послодавца. Такође, предлаже се да се интерним актима предвиди колика ће бити накнада која се исплаћује током трајања забране конкуренције, уколико не дође до измене овог законског решења.⁷⁴

2. Дужина трајања забране конкуренције

Битно је уочити која је (не)устаљеност трајања забране конкуренције након разилажења са друштвом. Примећује се да у региону продужено трајање забране конкуренције једино немају Хрватска и СМ. Словенија га има, али са варирајућим трајањем зависно од режима о којем је већ било речи раније.⁷⁵ Изван региона, барем када су у питању руководиоци и власници, забрана никад не траје накнадно. Једино се у случају Француске⁷⁶ забрана накнадно намеће трговинским путницима што је у складу са директивом ЕУ (86/653/ЕЕС).⁷⁷ У аустријском и немачком законодавству то се може видети једино у радноправним односима, али се директорима не забрањује.⁷⁸ Домаћа доктрина тренутно предлаже да се период трајања продужене забране смањи бар на годину дана, ако не и на шест месеци.⁷⁹

Такође, уколико би се дошло до закључка да је продужено трајање оправдано, питање је да ли би требало да се регулише колективним уговором, као што је то било у Шведској.⁸⁰ Слична расправа је покренута

74 Б. Михајловић, 194.

75 ZTD RH; ЗТД СМ; и ZGD SLO, чл. 41 ст. 4.

76 CdC, чл. L. 134–3 и L. 134–14.

77 Директива Савета ЕЕЗ о координацији закона који регулишу положај samozапослених трговинских путника (*Council Directive on the coordination of the laws of Member States relating to self-employed commercial agents* – 86/653/ЕЕС, OJ L 382, 31. 12. 1986). Ова директива дефинише samozапослене трговинске путнике у праву ЕУ, њихов правни положај, права и обавезе. Такође, она регулише забрану конкуренције која мора бити дефинисана путем установљивања релевантног тржишта и не сме да траје дуже од две године.

78 AngG и HGB, чл. 74а.

79 Б. Михајловић, 194–195.

80 S. Adler, 7 и 31.

на дискусији коју је организовао ОЕЦД.⁸¹ У домаћој доктрини и даље није јасно да ли сметње за заснивање радног односа треба утврђивати искључиво законом или и колективним уговорима.⁸²

3. Услови за успостављање забране

Најзад, неопходно је размотрити у којим све случајевима би требало дозволити примену забране заштите конкуренције након напуштања друштва. Тренутно, ЗПД (2021) не поставља никакве услове, с друге стране наш и црногорски ЗР поставља.⁸³ Круг услова можда делује као да је прешироко, али је свакако бољи него да не постоји никакав услов. НГВ захтева да послодавац има легитиман интерес⁸⁴ и да за забрану конкуренције у смислу географског и тржишног домета постоји адекватна компензација, те да стога то није превелика препрека за каријерни развој и опстанак запосленог.⁸⁵

AngG прописује сличне услове као у Немачкој, међутим, додаје да, ако се уговор о раду раскине кривицом послодавца да забрана неће важити. Ипак, ако запослени добије отказ кривицом послодавца може да важи, ако му се као накнада буде исплаћивала дотадашња зарада.⁸⁶ Француски законодавац још строже поставља границе у својим прописима, будући да захтева прецизно утврђивање релевантног тржишта на којем запослени не може да делује. Забрана једино сме да се примени, уколико су примања запосленог изнад одређеног износа који надлежно тело одређује. Забрана не сме да задире изван територије Француске, и неће важити приликом раскида уговора о раду који је настао кривицом послодавца.⁸⁷ Добра француска пракса је констатовање забране у радну

81 ОЕЦД, Directorate for financial and enterprise affairs – Competition Committee, Summary of discussion of the roundtable on Competition issues in labour markets, June 2019, доступно на адреси: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2019\)1/ANN1/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2019)1/ANN1/FINAL/en/pdf), 13. 9. 2023. Видети радне материјале за ову дискусију и више на ову тему на адреси: <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>, 13. 9. 2023.

82 Александра Поповић, „Дејство забране конкуренције у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Сагу*, бр. 1/2014, 408.

83 ЗР, чл. 161 ст. 2; и Закон о раду Црне Горе – ЗР ЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019 и 8/2021, чл. 161 ст. 2.

84 А. Поповић, 410. Углавном се за легитиман интерес сматра страх да ће запослени пренети одређену пословну тајну или *know-how* новом послодавцу.

85 НГВ, чл. 74. Такође, забрањује се у случају малолетника, међутим, мало је вероватно да ће малолетници бити на руководећим позицијама друштава. Сличну забрану прописују аустријски, француски и хрватски законодавац.

86 AngG, чл. 37.

87 CdC, чл. L. 134–14; француски Закон о раду из 2006. године (*Code du travail* – Cdt), чл. L. 125–8.

књижицу запосленог што ствара правну сигурност.⁸⁸ Што се тиче региона, углавном сви постављају исте услове као и наше законодавство или их чак немају уопште, једино у случају Хрватске се помиње посебан циљ забране који није толико детаљно разрађен, као у пређашњим европским законодавствима.⁸⁹ На поменутом састанку ОЕЦД-а је више пута констатовано да стварање услова за успостављање ове забране није решење проблема јер се такви правни стандарди често прешироко и погрешно тумаче у пракси.⁹⁰

Иако се разни услови постављају од стране разних легислатива, аутор је мишљења да би неке од њих морале да се примене на све руководиоце односно да се не примењују само на руководиоце који су у радном односу. За почетак, неопходно је прецизније одредити износ накнаде. Морала би да се јасно зна доња граница као што су нека законодавства то учинила, а поред тога да се дода правни стандард попут „правична надокнада“ или шта слично, што не би могло сваки уговор да ограничи на тај износ. Такође, занимљиво је немачко решење које ствара различите режиме, зависно од ситуације и тога колико месечна надокнада варира од месеца до месеца.

Питање је да ли би забрана конкуренције требало да буде условљена нескривљеним раскидом уговора о раду од стране послодавца. Иако делује правично да нескривљени раскид уговора буде услов, неопходно је сетити се да у случају руководиоца, њихово постављање и разрешавање је искључив императив власника тог друштва. Ипак, не би их требало оставити сасвим незаштићене да не би долазило до злоупотреба (нпр. послодавац ангажује једног руководиоца којег релативно брзо отпусти/разреша да би га привремено избацио са тржишта). Аутор сматра да уз обавезу образложења разрешавања односно отпуштања ће се избећи злоупотреба, а уколико руководиоца сматра да је оштећен злонамерношћу послодавца могао би против њега да покрене судски поступак. Такође, забрана конкуренције не би смела да важи уколико послодавац има дуговања према руководиоцу, будући да је упитно да ли ће моћи да финансира надокнаду коју ће дуговати руководиоцу, ако и овако није могао да му исплати накнаду, доприноси и слична дуговања. Слично питање је да ли би друштво у стечају требало да има право да на овај начин условљава своје руководиоце.

Неопходно је размишљати и о томе да ли би се постављањем превише услова овај институт суштински угасио. Примера ради, да ли су

88 Бранко А. Лубарда, *Увод у радно право*, Београд, 2021, 307.

89 ZR RH, чл. 102 ст. 5.

90 OECD, Directorate for financial and enterprise affairs – Competition Committee, Summary of discussion of the roundtable on Competition issues in labour markets.

предузећа спремна да практично издржавају неког у периоду забране конкуренције? Иако се може гледати суморно на решење са много услова, аутор је става да ће се на тај начин искристалисати случајеви оправдане забране конкуренције односно случајеви у којима друштва заиста имају толико битан разлог да су спремна да преузму тај терет на себе у одређеном временском распону.

Поприлично је занимљив британски приступ који нигде конкретно не регулише уговоре који се тичу забране конкуренције, већ је то ствар која је, у складу и са карактеристикама *common law* права много више у рукама судија. Дакле, судови заправо при сваком случају процењују да ли таква забрана нарушава јавни интерес.⁹¹ Баш због тога, испоставља се, да је судска пракса веома битна јер постоје мишљења да се ти услови лоше примењују у пословној пракси и да их друштва злоупотребљавају, међутим, уз адекватну примену, развијену судску праксу и заштиту тај проблем би се могао превазићи. Једно добро решење које је британски суд изнедрио је да сама конкуренција није прекршај, већ да у том периоду треба посматрати да ли ће се нарушити дужност чувања пословне тајне или искоришћавања корпоративних прилика. На тај начин, сматра се да лица са посебним дужностима могу лакше да покрену своја предузећа, а да у исто време друштва чији су део били остану донекле заштићена.⁹² Ипак, судови и даље имају проблем при процени, када заинтересована лица врше толики притисак над лицем које жели да се ангажује у конкретном друштву, да је то довољан разлог да то лице буде ослобођено дужности забране конкуренције.⁹³

Такође, нове технологије су битан чинилац у овој области. С једне стране руководиоци могу много лакше и јефтиније да се пласирају на тржиште рада, међутим, сама друштва могу много лакше и јефтиније да прате рад својих конкурената и примете нелојалну конкуренције чији је узрок можда њихов бивши руководиоцац.

Занимљиви ставови су изражени приликом истраживања британске Владе која је тврдила да би друштва у случају потпуне забране конкуренције руководиоцима и запосленима своја седишта и капитал селила у европске државе које дозвољавају забрану. Такође, сматрају

91 Colin Sara, „Non-competition clauses in labour contracts – United Kingdom“, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, International Labour Organisation, Bristol, 2006, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159973.pdf, 11. 9. 2023.

92 Драган Вујисић, „Дужности директора – у законодавству, пословној и судској пракси“, *Право и њиврега*, бр. 1–4/2009, 190–192. Видети случај из британске судске праксе: *In Plus Group Ltd v. Pyke* (2002).

93 Иван Тодоровић, „Забрана конкуренције у компанијском праву“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, бр. 6/2017, 243.

да би то могло додатно да утиче на спорове из области интелектуалне својине и заштите пословних тајни. Постоје мишљења да је забрана конкуренције секјуритизација, настала услед тешког спровођења легислативе којом се штити пословна тајна и да ће укидањем забране конкуренције доћи до великог надзора и секјуритизације у области размене информација између друштава и других правних лица чији трошак ће сносити потрошачи или запослени. Други пак сматрају да је то само пренос радноправних спорова због забране конкуренције на друге области, али говоре како ће се то добро одразити на примања и потрошаче и да ће створити бољу селекцију на тржишту рада. Поред тога, много је лакше спровести прописе о заштити пословне тајне услед развоја информационих технологија.⁹⁴ Узевши све у обзир, британска Влада је дошла до закључка да се треба одредити или за темељну реформу накнаде или у потпуности укинути забрану конкуренције.⁹⁵

VI Нови трендови у англо-америчком законодавству

По овом питању у свету англо-америчког права долази до разних промена које су зачете почетком 2023. године, иако су се назнаке да ће се овај правац преузети назирале још 2016. године.⁹⁶ Савезна трговинска комисија (енгл. *Federal Trade Commission* – FTC) је у јануару 2023. године предложила да се забрана конкуренције на нивоу САД у потпуности укине, будући да је у супротности са главом 5 FTC акта (*FTC Act Section 5*) који се бави непоштеним методама тржишног надметања.⁹⁷ Сматрали су да би изменом тренутног стања могли да подигну приходе запослених, смање им здравствене трошкове и многим грађанима пружи прилику да се запосле. Тренутно је око петина америчких запослених оптерећена забраном конкуренције. Услед сличне ситуације је британска

94 UK Government, Impact Assessment – Restricting the use of non-competition clauses, May 2023, доступно на адреси: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/645e2770ad8a03001138b3b7/non-compete-clauses-impact-assessment-.pdf>, 15. 9. 2023, 5.

95 UK Government, Non-competition clauses – Response to the Government consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in contracts of employment, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1156211/non-compete-government-response.pdf, 15. 9. 2023.

96 Michael D. Schmidt, „Non-Compete Agreements: The Trend Toward Obscurity?“, ABA, June 2023, доступно на адреси: https://www.americanbar.org/groups/labor_law/publications/labor_employment_law_news/spring-2023/non-compete-agreements-obscurity/, 13. 9. 2023.

97 Оснивачки акт савезне трговинске комисије САД из 1914. године (*Federal Trade Commission Act* – FTC Act), Section 5, § 45 – Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission.

Влада дошла до сличних налаза маја 2023. године.⁹⁸ Такође, усвојен је став да забрана конкуренције служи да би друштва експлоатисала лица која финансијски зависе од њих, те да тиме смањују њихове накнаде и конкуренцију међу послодавцима на тржишту рада.⁹⁹ Најзад, сматра се на основу емпиријског искуства Калифорније, Северне Дакоте и Оклахоме да друштва имају друге ефикасније начине да заштите своје пословне тајне и инвестиције.¹⁰⁰ Ипак, некад се дијаметрално супротстављени аргументи темеље на истом чињеничном стању. Одређени део верује да су због забране конкуренције послодавци подстакнути да улажу у своје запослене, а други, да због забране конкуренције бивши запослени не могу да се подстакну да сами осмисле бољи пословни модел оснивањем сопственог предузећа.¹⁰¹ FTC већ има праксу кажњавања друштава која злоупотребљавају забрану конкуренције и разматра да овом забраном обухвати забрану која терети и руководство друштава.¹⁰²

У међувремену, фебруара 2023. године је група сенатора предложила Акт о мобилности радника (*Workforce Mobility Act*) који је саобра-

98 UK Government, Impact Assessment – Restricting the use of non-competition clauses, 5.

99 Federal Trade Commission, FTC Proposes Rule to Ban Noncompete Clauses, Which Hurt Workers and Harm Competition, доступно на адреси: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/01/ftc-proposes-rule-ban-noncompete-clauses-which-hurt-workers-harm-competition>, 13. 9. 2023.

100 Federal Trade Commission, „Non-Compete Clause Rule“, *Federal Register*, Vol. 88, Nr. 12/2023, доступно на адреси: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-01-19/pdf/2023-00414.pdf>, 13. 9. 2023, 19. Поменуће државе САД су забраниле ову праксу још крајем деветнаестог века. Неки од начина ефикасне заштите су: криминализација одавања пословних тајни, развој заштите права пословне тајне, олакшавање, појефтинивање и дигитализација поступака пред телима за заштиту интелектуалне својине, уговори о поверљивости попут NDA (*Non-Disclosure Agreements*) уместо забране конкуренције и сл. Најзад, откривање пословне тајне, уколико то подразумева и повреду добрих пословних обичаја могуће је заштити у грађанскоправном поступку на основу нелојалне конкуренције односно непоштене тржишне утакмице, Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2021, 305–313. У Републици Србији је скоро донет посебан Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 53/2021. Такође, истраживачи организационих наука су већ установили одређене методе у области услова рада и конструисања пословних модела које се веома позитивно одражавају на заштиту пословних тајни. David R. Hannah, „Should I Keep a Secret? The Efforts of Trade Secret Protection Procedures on Employees’ Obligations to Protect Trade Secrets“, *Organization Science*, Vol. 16, Nr. 1/2005, 71–84.

101 UK Government, Non-compete clauses: Call for evidence, 2016, доступно на адреси: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/525293/bis-16-270-non-compete-clause-call-for-evidence.pdf, 14. 9. 2023, 4.

102 Federal Trade Commission, FACT SHEET: FTC Proposes Rule to Ban Noncompete Clauses, Which Hurt Workers and Harm Competition, доступно на адреси: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete_nprm_fact_sheet.pdf, 13. 9. 2023.

зан предлогу FTC, а руководиоци би могли да буду ограничени на релевантном тржишту у периоду од годину дана само приликом статусних промена, уз надокнаду коју би иначе могли да очекују од свог послодавца што прилично подсећа на златни падобран.¹⁰³ У мају 2023. године се огласила Генерална саветница Националне агенције за радне односе (енгл. *National Labour Relations Board – NLBR*) тврдећи да је постојање ових забрана у супротности са њиховим актима.¹⁰⁴ Занимљиво је да је овај тренд ипак добио замаха, будући да се Минесота¹⁰⁵ већ прилагодила у складу са наведеним предлозима у мају, а Њујорк у јуну 2023. године, иако се у Њујорку и даље очекује потпис гувернерке. Такође, последњих неколико година десетак америчких држава је спровело значајна ублажавања забране конкуренције.¹⁰⁶ Најновији, али не и коначан исход је FTC Final Rule којим је 23. 4. 2024. године донета одлука о укидању забране конкуренције за запослене на савезном нивоу.¹⁰⁷ Проблем је настао због тога што се доводи у питање да ли је FTC био уопште овлашћен да донесе овакав пропис.¹⁰⁸ Привредна комора САД је поднела тужбу против FTC. Штавише, сумња се да ће ово можда бити питање које ће морати да реши Врховни суд САД.¹⁰⁹

103 Амерички предлог закона о мобилности запослених из 2023. године (*Workforce Mobility Act 2023*), H.R.731 – 118th Congress (2023–2024), доступно на адреси: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/731/text?s=1&r=1&q=%7B%22search%22%3A%5B%22workforce+mobility+act%22%5D%7D>, 13. 9. 2023.

104 Jennifer A. Abruzzo, Non-Compete Agreements that Violate the National Labour Relations Act, Memorandum GC 23–08, May 2023, доступно на адреси: <https://apps.nlr.gov/link/document.aspx/09031d4583a87168>, 13. 9. 2023.

105 MINNPOST, Minnesota becomes the fourth state to ban noncompetes, доступно на адреси: https://www.minnpost.com/twin-cities-business/2023/05/minnesota-becomes-fourth-state-to-ban-noncompetes/?gad=1&gclid=EAIaIQobChMI7vr44bangQMVB5RoCR0wUwaqEAAAYAiAAEglp3vD_BwE, 13. 9. 2023.

106 Gibson Dunn, New York’s Compete Ban Awaits Governor’s Approval, доступно на адреси: <https://www.gibsondunn.com/new-york-non-compete-ban-awaits-governors-approval/>, 13. 9. 2023.

107 Federal Trade Commission, FINAL RULE: Non-Compete Clause Rule, 6750–01-P, Federal Trade Commission, FTC Announces Rule Banning Noncompetes, доступно на адреси: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>, 25. 4. 2024.

108 Morrison Foerster, Client Alert: FTC Issues Final Rule Banning Non-Competes, доступно на адреси: <https://www.mofo.com/resources/insights/240423-ftc-issues-final-rule-banning-non-competes>, 25. 4. 2024. Битно је напоменути да се у одлуци и руководство у радноправном односу подводи под запослене.

109 The New York Times, Business Groups Sue to Stop F.T.C. From Banning Noncompetes Clauses, доступно на адреси: <https://www.nytimes.com/2024/04/24/business/lawsuit-ftc-noncompete-ban.html>, 25. 4. 2024.

VII Закључак

Уочава се да се овај институт развио у дијаметрално супротном правцу у односу на онај који је стручна јавност очекивала. Привремено решење које се сматрало рестриктивним је постало још рестриктивније и чини се да је постало трајно, будући да се за три деценије садржина забране и круг лица који обухвата само ширила.

Одредити најбољи домет забране и њену садржину није лако, али је неминовно да до одређених промена мора доћи. Првенствено, аутор предлаже да се термини предмет пословања и конкурентско друштво замене термином релевантно тржиште. Поред тога, аутор мисли да би се за потребе судских спорова могла размотри опција нове надлежности КЗК којом би она утврђивала релевантно тржиште друштава која желе да примењују забрану конкуренције. Том подухвату би могао да помогне АПР који би утврђивао која делатност друштва је релевантна. Такође, неопходно је да се реши конкуренција прописа са којом се суочавају руководиоци у радном односу. Аутор сматра да је то битно због информисаности субјеката и да треба јасно истаћи који пропис има превагу. Постоји потенцијал за примену још словеначких института. Први је да се јасно дефинише на која лица може забрана конкуренције да се прошири због правне сигурности и избегавања конкуренције прописа. Друго, потребно је успостављање различитих режима продужене забране конкуренције за лица која су својевољно напустила друштво и она лица која нису.

Поред тога, неопходно је јасније утврдити накнаду и минимум накнаде у случају продужене забране конкуренције за руководиоце у радноправном односу. Правни стандард „уговорена накнада“ није адекватан. Мора се јасно назначити да се та накнада односи и на руководиоце које нису у радноправном односу. Аутор је става да треба детаљније истражити идеју накнаде власницима у случају продуженог трајања. Током периода забране конкуренције, друштво би морало да уплаћује доприносе руководиоцима, а након што се руководиоца ангажује у другом друштву да се накнада знатно смањи, али не и укине, будући да се ангажовао под отежаним условима услед забране. Поред тога, терет уплаћивања доприноса би морао да пређе на ново друштво. Такође, аутор сматра да би законодавац требало да се угледа на НГВ који садржи различите режиме накнаде, зависно од варијабилности износа примања лица које терети забрана и тога како се забрана одразила на њега. Друга опција је свакако разматрати потенцијал за трансплантацију делова британског института *garden leave*. Коначно, уколико друштво не може или се назире да неће моћи да исплаћује руководиоцу или је отворен

стечај, друштво не би смело да има право да ограничава свог бившег руководиоца јер ту изостаје једнака вредност престација и облигационо-правни однос између њих губи свој смисао. Аутор је, такође, мишљења да потенцијал да продужена забрана конкуренције буде предмет колективних уговора треба додатно испитати, пре него што се такво решење уопште буде разматрало.

Што се тиче саме измене домета и трајања забране конкуренције неопходно је прво да се испита однос забране са поменутиим правима која јемчи Устав и утврдити да ли су она у сукобу са забраном. Такође, неопходно је узети у обзир овогодишње англо-америчке трендове и промене које се дешавају у Европи да би се на основу светских промена прилагодило српско тржиште и законодавство, будући да се овим променама стварају подстицаји за висококвалификоване раднике и инвеститоре.

У овом стадијуму закључка је неопходно размотрити измене забране конкуренције у три облика: садржина саме забране, опсег лица који обухвата и дужина трајања забране. Аутор се слаже да забрана запослења у другом друштву треба да буде искључиво предмет радно-правне легислативе. Такође, мишљења је да би у сваком случају било добро да се сачувају оквири ове забране на тај начин да буду у складу са императивним одредбама Директиве 86/653/ЕЕС и да се поставе јаснији услови за прописивање ове забране.

Што се тиче лица на која се забрана односи, статус руководиоца треба спровести кроз двостепену реформу. Оно што сигурно треба учинити и што би био први корак је изузимање неизвршних директора и чланова надзорног одбора из круга лица које терети ова дужност, док за извршне директоре треба примењивати различите режиме, као што је малопре поменуто, по узору на словеначко решење. Након тог првог корака, неопходно је сачекати неко време зарад прилагођавања привредних субјеката и, надајмо се, додатном развоју судске праксе. Затим треба тежити ка потпуном укидању забране и примењивању британског стандарда, по којем конкуренција није проблем сама по себи, већ одавање пословне тајне и искоришћавање корпоративних прилика тим путем. Питање је колико је тешко применити то у пракси, али на то не сме да се гледа као на проблем него као на нов изазов. Свакако, приметно је да постоји знатан напредак у стварању механизма који то могу да обезбеде. Такође, приликом тог укидања неопходно је увести продужено трајање забране искоришћавања корпоративних прилика за бивше руководиоце уместо продужене забране конкуренције.

Осврћући се на измене које се тичу власника, аутор сматра да је, такође, неопходан вишестепени поступак. Први би био приближавање

црногорском решењу које терети само контроле власнике и тиме штити мањинске акционаре. У том кораку, или убрзо након, могли би да се изуму акционари зарад подстицања инвестиција, будући да прописивање најрестриктивнијег режима у региону не може позитивно да се одрази на продубљивање финансијских тржишта. Аутор сматра да је то неопходно, поготово, ако се забрана односи на професионалне инвеститоре, а уколико се не односи, аутор сматра да то није у складу са једнаким третманом акционара, те да треба свакако преиспитати институт. Коначно, последњи корак би био изузимање чланова друштва капитала и комплементара из забране након одређеног периода, уколико се претходни корак добро одрази на тржиште. Такође, треба размотрити стварање различитих режима за друштва лица и друштва капитала и у осталим аспектима.

По питању трајања забране неопходно је скратити тај период баврем у складу са изнетим предлогом (годину дана или шест месеци) и ту применити различите режиме по узору на Словенију. С тим, такође, треба ускладити ЗР. Касније потенцијално размотрити укидање, ако би садржина забране остала овако рестриктивна, а ако би се сузила налик британском моделу, овај краћи период продуженог трајања забране би требао по мишљењу аутора, да опстане.

Коначно, приметно је да су неке измене неопходне неовисно од тога да ли се суштински мења или укида ова забрана. Друго, треба узети у обзир подстицаје које би ове измене стварале. Будући да постоји страх од сељења капитала, аутор сматра да је неопходно да кораци либерализације режима који терети руководиоце и власнике теку симултано. На тај начин, власници ће бити у једну руку незадовољни због тога што су руководиоци разрешенијих руку, али с друге стране повољнији режим се примењује и на њих. То би довело до равнотеже подстицаја која се не би лоше одразила на постојеће инвеститоре, а потенцијално би привукла нове. Такође, неопходно је не приступати либерализацији сувише нагло односно уз прескакање корака. Аутор сматра да то може да буде превелик потрес по тржиште и да створи конфузију од које се не назире превелика корист. Последњи подсетник на који аутор жели да скрене пажњу је да, приликом измена, законодавац јасно пропише како ће се нови режим ове посебне дужности односити на лица које је забрана теретила и њихове уговоре са друштвом уколико их имају, као и на саме интерне акте друштава.

Коришћена литература

- Abruzzo Jennifer A., Non-Compete Agreements that Violate the National Labour Relations Act, Memorandum GC 23–08, May 2023, доступно на адреси: <https://apps.nlr.gov/link/document.aspx/09031d4583a87168>, 13. 9. 2023.
- Adler Steve, *General report: Non-competition clauses (covenants not to compete) in labour contracts*, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, Paris, 2006.
- Беговић Борис, Лабус Мирољуб, Јовановић Александра, *Економија за њравнике*, Београд, 2020. (Begović Boris, Labus Miroљub, Jovanović Aleksandra, *Ekonomija za pravnike*, Beograd, 2020)
- Беговић Борис, Павић Владимир, Поповић Душан В., *Увод у њраво конкуренције*, Београд, 2019. (Begović Boris, Pavić Vladimir, Popović Dušan V., *Uvod u pravo konkurencije*, Beograd, 2019)
- Васиљевић Зоран, „Посљедице недозвољене конкуренције привредном друштву“, *Зборник радова Правној факултетеија у Нишу*, бр. 81/2018. (Vasiljević Zoran, „Posljedice nedozvoljene konkurencije privrednom druштvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 81/2018)
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно ујрављање – њравни асијектји*, Београд, 2007. (Vasiljević Mirko, *Korporativno upravljаnje – pravni aspekti*, Beograd, 2007)
- Васиљевић Мирко С., Јевремовић Петровић Татјана, Лепетић Јелена, *Компанијско њраво – Право њривредних друштјава*, Београд, 2020. (Vasiljević Mirko S., Jevremović Petrović Tatјana, Lepetić Jelena, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih druштava*, Beograd, 2020)
- Вујисић Драган, „Дужности директора – у законодавству, пословној и судској пракси“, *Право и њривреда*, бр. 1–4/2009. (Vujisić Dragan, „Dužnosti direktora – u zakonodavstvu, poslovnoj i sudskoj praksi“, *Pravo i privreda*, br. 1–4/2009)
- Gerner-Beurle Carsten, Paech Philipp, Philipp Schuster Edmund, *Study on Directors’ Duties and Liability*, London, 2013.
- Gramann Meredith, „‘Garden’ Against Competition: Codification of Garden Leave and Non-Compete Reform“, *ABA Journal of Labour and Employment*, Vol. 36, Nr. 1/2022.
- Јованић Татјана, *Увод у економско њраво*, Београд, 2019. (Jovanić Tatјana, *Uvod u ekonomsko pravo*, Beograd, 2019)
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Компанијско њраво – Право њривредних друштјава*, Београд, 2021. (Jovanović Neboјša, – *Pravo њривредних друштјава*, Beograd, 2021.)

- Radović Vuk, Radović Mirjana, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, Beograd, 2021)
- Јовичић Катарина, „Заштита пословне тајне у праву Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 4/2022. (Jovičić Katarina, „Zaštita poslovne tajne u pravu Republike Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 4/2022)
- Кузминац Мина, „Забрана конкуренције у уговору о раду – (не)оправдано ограничење слободe рада“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 2/2022. (Kuzminac Mina, „Zabrana konkurencije u ugovoru o radu – (ne)opravdano ograničenje slobode rada“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2/2022)
- Лепетић Јелена, *Компанијскоправни режим сукоба интереса*, Београд, 2014. (Lepetić Jelena, *Kompanijskopравни режим sukoba interesa*, Beograd, 2014)
- Лубарда Бранко А., *Увод у радно право*, Београд, 2021. (Lubarda Branko A., *Uvod u radno pravo*, Beograd, 2021)
- Марковић Слободан М., Поповић Душан В., *Право интелектуалне својине*, Београд, 2021. (Marković Slobodan M., Popović Dušan V., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2021)
- Михајловић Борко, *Дужности лојалности према привредном друштву*, Крагујевац, 2018. (Mihajlović Borko, *Dužnost lojalnosti prema privrednom društvu*, Kragujevac, 2018)
- Morrison Foerster, Client Alert: FTC Issues Final Rule Banning Non-Competes, доступно на адреси: <https://www.mofo.com/resources/insights/240423-ftc-issues-final-rule-banning-non-competes>, 25. 4. 2024.
- Поповић Александра, „Дејство забране конкуренције у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, бр. 1/2014. (Popović Aleksandra, „Dejstvo zabrane konkurencije u radnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*, br. 1/2014)
- Радовић Вук, „Златни падобрани, корпоративно управљање и тржиште корпоративне контроле“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2008. (Radović Vuk, „Zlatni padobrani, korporativno upravljanje i tržište korporativne kontrole“, *Pravo i privreda*, br. 1–4/2008)
- Ристић Бојан, Поповић Душан В., Беговић Борис, *Глосаријум права конкуренције*, Београд, 2021. (Ristić Bojan, Popović Dušan V., Begović Boris, *Glosarijum prava konkurencije*, Beograd, 2021)
- Sara Colin, „Non-competition clauses in labour contracts – United Kingdom“, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, International Labour Organisation, Bristol, 2006, доступно на адреси: <https://www>.

- ilo.org/wcmstp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159973.pdf*, 11. 9. 2023.
- Стефановић Златко, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2017. (Stefanović Zlatko, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Београд, 2017)
- Сokić Katarina, Uzelac Jelena, Deanović Blaženka, „Rimski temelj zaštite poslovne tajne“, *Financije i pravo*, Vol. 7, Nr. 1/2019.
- Sullivan Charles A., „Tending the Garden: Restricting Competition via ‘Garden Leave’“, *Berkley Journal of Employment and Labour Law*, Vol. 37, Nr. 2/2016.
- Ten Kate Adriaan, Niels Gunnar, „The relevant market: a concept still in search of definition“, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 5, Nr. 2/2009.
- Тодоровић Иван, „Забрана конкуренције у компанијском праву“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Nr. 6/2017. (Todorović Ivan, „Zabrana konkurencije u kompanijskom pravu“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Nr. 6/2017)
- Томић Зоран Р., *Опште управно право*, Београд, 2021. (Tomić Zoran R., *Opšte upravno pravo*, Београд, 2021)
- Hannah David R., „Should I Keep a Secret? The Efforts of Trade Secret Protection Procedures on Employees’ Obligations to Protect Trade Secrets“, *Organization Science*, Vol. 16, Nr. 1/2005.
- Хромиш Владимир, „Забрана конкуренције – Нов правни институт у нашем позитивном праву“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 2/1991. (Hromiš Vladimir, „Zabrana konkurencije – Nov pravni institut u našem pozitivnom pravu“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2/1991)
- Хромиш Владимир, „Забрана конкуренције II – Нов правни институт у нашем позитивном праву“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, бр. 3/1991. (Hromiš Vladimir, „Zabrana konkurencije II – Nov pravni institut u našem pozitivnom pravu“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 3/1991)
- Schmidt Michael D., „Non-Compete Agreements: The Trend Toward Obscurity?“, АВА, June 2023, доступно на адреси: https://www.americanbar.org/groups/laborLaw/publications/labor_employmentLaw_news/spring-2023/non-compete-agreements-obscurity/, 13. 9. 2023.

Igor MUIDŽA**Bachelor student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia**

FIDUCIARY DUTY NOT TO COMPETE

Summary

In the dusk of the SFRY, a new fiduciary duty, the duty not to compete has set foot into the Yugoslav legislation. The development of the institute has gone in the opposite direction from what the professional public expected and as time passed became even more restrictive. Having noticed the room for improvement of this institute, the author looks at how this institute developed in the territory of the former SFRY. In addition, he is seeking inspiration for new solutions in the Austrian, German and French law. Also, he looks at the Directive 86/653/EEC and the state of legislation in the Anglo-American world, which is bustling with changes and proposals in this area this year. The author reviews the basic terms used by this institute, but his research focuses mostly on reviewing: the content of the ban, the range of persons it covers and the length of its duration. Besides, author takes into account its overlaps and potential conflict with the Constitution of the Republic of Serbia and the labour law legislation. Finally, having seen the historical and comparative development of this institute he suggests a detailed and multi-step program of reform for this institute.

Key words: *Fiduciary Duties. – Duty Not to Compete. – Company Owners. – Managers. – Comparative Law.*

Датум пријема рада: 8. 3. 2024.

Датум исправке рада: 25. 4. 2024.

Датум прихватања рада: 7. 5. 2024

ПРИКАЗИ

Andrea NIKOLIĆ*

**Teaching Assistant at the University of Belgrade Faculty of
Organizational Sciences, Serbia**

Katia Fach Gómez,

***The Technological Competence of Arbitrators:
A Comparative and International Legal Study, Springer, 2023.***

The COVID-19 pandemic had drastically changed the way we live and communicate, but it also changed the way we conduct business and resolve disputes.¹ The impact of the global health crisis was far-reaching, so it is not surprising that it imposed rapid changes on the arbitration as well. As a consequence, arbitration institutions, law firms, arbitration law associations, and other stakeholders have developed many guidelines, protocols, reports, checklists, commentaries, and toolkits after the COVID-19 pandemic. However, until this book, there was no comprehensive study dealing with the technological competence of arbitrators. Anyway, this book is not the authors' first one analysing the arbitrators' competences, but it represents a sort of upgrade to the author's previously published book by Springer in 2019 – 'Key duties of international investment arbitrators: A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas'.

* E-mail: andrea.nikolic@fon.bg.ac.rs.

1 See Matthew Saunders, "Chapter 7: COVID-19 and the Embracing of Technology: A 'New Normal' for International Arbitration", *Stockholm Arbitration Yearbook 2020* (eds. Axel Calissendorff, Patrik Schöldström), Stockholm Arbitration Yearbook Series, Vol. 2, 2020, 99–114.

Katia Fach Gómez is a distinguished professor of international law at the University of Zaragoza in Spain. She has lectured international investment and commercial arbitration, ADR, global law, international litigation at universities across the U.S., Europe, and Latin America. Her extensive academic career includes being a recipient of a Humboldt scholarship for senior scientists, participation in numerous European, national, and regional research projects, and authoring several books and articles published in international peer-reviewed law reviews. Prof. Gómez has been involved in various international litigation and arbitration cases in the United States and Europe and has also chaired several arbitral panels, making her highly competent and well-suited to write from her perspective and experience on the chosen topic of this book.

The topic chosen for the Special Issue of the Series European Yearbook of International Economic Law – ‘The Technological Competence of Arbitrators: A Comparative and International Legal Study’ – is a highly trending and up-to-date topic. In an era marked by the rapid advancement of modern technologies and artificial intelligence, where people increasingly use them for both personal and professional purposes, the importance of arbitrators’ technological competence comes into focus. This book is a valuable contribution to the existing literature in the field, as it deals with the technological competence of arbitrators, enhancing the importance of digital literacy in the era of digitalisation. This book is an essential read for studying the impact of modern technologies on the arbitration proceeding.

Merely by glancing at the table of contents and the list of cited references, a reader can understand that this book is a contemporary work. First of all, prof. Gómez comprehensively explains the impact of technology on arbitration, providing insights into all stages of the process, the possibilities that technology brings, but also addressing the problems that may arise from the use of modern technologies in arbitration proceedings. Secondly, the list of references encompasses books, chapters, and scholarly papers, but also legal webs and blogs, an extensive case law review, analysis of recent surveys, recommendations for legal podcasts and webinars. Podcasts and webinars as a new form of multimedia materials are rarely cited in traditional legal textbooks and scholarly articles, so the fact that they are included in the reference list can also appeal to a younger population, for whom audio and video formats are very engaging. New generations, especially students, have a high level of technological competences, so they have already developed different research habits and are used to different ways for acquiring new information, so this book could be particularly attractive to them.

Moreover, what makes this monograph very relevant to today’s practice is the choice of up-to-date literature that the author of the book refers to.

Most of the cited sources are published within the last five years with a focus on sources from the period published after 2020, when the peak of interest among academia and legal practitioners regarding these topics is reached. It is incredible that some of the analysed cases date even back to 2023, indicating the timeliness and relevance of the sources in the monograph.

The book is divided into seven chapters, and each of them will be described in more detail below.

The first chapter gives us the context and sets the structure and goals of the book. At the beginning, prof. Gómez indicates that the arbitration community had already shown interest in embracing the benefits of technology even before the COVID-19 pandemic, but that the pandemic has dramatically accelerated technology adoption in arbitration.² Arbitration as an alternative dispute resolution mechanism is very flexible and thus able to easily adapt to new circumstances on the market and parties' needs. In the new setting, it is increasingly appreciated in the labour market, but also hard to find a hybrid lawyer profile with both a law degree and a technical background that.

In Chapter 2, prof. Gómez explains what digital literacy and technological competence are and lists the benefits of using technology in arbitration. As the term digital literacy used in the legal context varies and the digital or technological competence are frequently used, she opted for the term technological competence defining it as 'the ability to do something well or effectively' and 'possession of required skill, knowledge, qualification or capacity'. Throughout the book, prof. Gómez argues why arbitrators are required to be technologically competent having a considerable level of technical proficiency.

The third chapter of the book deals with technological competence in arbitration from a legal and financial point of view. It describes the benefits of technologically competent legal actors in arbitration, arguing that technology improves legal productivity, efficiency, and minimises potential mistakes, prevents overbilling, fosters transparency, and provides better and fairer client service. There is a consensus that the use of technology reduces costs in legal practice. Moreover, a recent statistic shows that lawyers spend a third of their workday (2.3 hours) on billable tasks and that the rest goes to less intellectual tasks, such as office administration, communication, collections, generating and sending bills, etc.³ It is pointed out that those tasks could be delegated to someone else or to be assisted by technology or be fully automated.

2 See Al-Karim Makhani, Sophie Nappert, Ji En Lee, Sarah Chojecki, "Chapter 3: Technology in International Arbitration: Yesterday, Today and Tomorrow", *International Arbitration: Quo Vadis?* (eds. Ben Beaumont, Alexis Foucard, Fahira Brodlija), 2022, 23–50.

3 See Clio, 2017 Legal Trends Report, available at: <https://www.clio.com/resources/legal-trends/2017-report/#download>, 31. 3. 2024.

In an extremely competitive arbitration community, it is less likely for arbitrators to be appointed or reappointed if they do not possess a high level of technological competence. Thus, tech savvy arbitrators can enhance their reputation on the market by being technologically competent. Further, technology can overcome a potential culture of arbitrator isolation and enhance diversity among arbitrators, opening a market for experts in less developed countries to involve in the arbitration irrespective of their place of residence.

Prof. Gómez addresses the highly trending issue regarding the impact on the environment. Namely, she argues that the use of technology in arbitration protects the environment. It is claimed that around 20,000 trees may be required to offset the total carbon emissions that a major international arbitration generates, so many initiatives, leading with „Green Pledge“ were developed in order to minimise the impact of arbitration practice on the environment.⁴ Those initiatives support electronic correspondence, encourage the use of videoconferencing facilities as an alternative to travel, the use of electronic rather than hard copies of documents, promoting the use of electronic bundles at hearings, etc.

In Chapter 3, prof. Gómez introduces artificial intelligence (AI). Its definition is neither unanimous nor uniform, so the author presents relevant definitions and key principles of artificial intelligence and describes it so that even a complete novice can easily follow. Prof. Gómez argues that it is beneficial when technology assists arbitrators, while it is generally viewed as dangerous and even harmful when technology replaces arbitrators. She starts the debate posing the question: “will ‘pale, male and stale’ become ‘electronic, modern and machine’”,⁵ so she further deals with the possibility that arbitration disputes will be resolved by robot arbitrators.⁶ The chapter is finalised with the elaboration on threats dealing with the trending issue of automated decision-making. The list of possible general risks of the use of AI is being listed, setting them into the arbitration context, including the risk of AI errors, AI bias, confidentiality risk, lack of flexibility and empathy, non-explainability, problems with award enforcement, and even the possible increased unemployment in the arbitration market. Prof. Gómez emphasises

4 See The Campaign for Greener Arbitrations, available at: <https://www.greenerarbitrations.com/sign-green-pledge>, 31. 3. 2024.

5 Veronika Pavlovskaya, “Machine arbitrators change the rules of the game”, *Arbitration Journal*, 2020, available at: <https://journal.arbitration.ru/analytics/machine-arbitrators-change-the-rules-of-the-game/>, 31. 3. 2024.

6 See also Mohamed S. Abdel Wahab, “Chapter 28: Welcome to the Future: The AI Arbitrator – An Unwelcomed Reality or Science Fiction?”, *Achieving the Arbitration Dream: Liber Amicorum for Professor Julian D.M. Lew KC* (eds. Stavros Brekoulakis, Romesh Weeramantry, Lilit Nagapetyan), Alphen aan den Rijn, 2023, 305–316.

that in order to have legitimate automated decision-making there are few steps to be made. The first one is the arbitration community's approval, then adequate regulatory changes should occur, in order to finally be able to mitigate the negative aspects that are currently attributed to non-human decision-making.

Chapter 4 gives the answer to the question of who has to be technologically competent in arbitration. The discussion starts with addressing the grey area between arbitration's organisational and administrative tasks and substantive decision-making tasks. The first ones are usually accepted as the ones which the tribunal's secretary or other sort of assistant could handle beside the arbitrators, while the substantive tasks are the ones that should be made solely by appointed arbitrators.⁷ Although the previously stated generally applies, prof. Gómez cites the recent Belgian Supreme Court decision rendered in 2023 that upheld a Belgian court ruling by not annulling an award that had been partly drafted by a tribunal secretary. Further, she refers to other regulations and sources, proving that it is not forbidden for the arbitration tribunal to have an assistant, but that the level of the assistance can differ, thus justifying the assistants' help or prohibiting it.

Digital literacy became an increasingly essential skill in any profession; therefore, all legal work today requires a certain level of technological competence. The same rules that are applicable to the arbitrators should be applicable to legal assistants as well, so digital skills level should be stated in both arbitrators' and tribunal secretaries' CVs that are available to parties prior to the appointment. In this chapter, the question also arises as to whether legal assistants really need to be human, so Prof. Gómez argues the statement. Finally, she points out that the term 'fourth arbitrator' has been applied to legal secretaries in recent years, but that it is increasingly used to refer to the use of technology in arbitration today.

While Chapter 4 addresses the issue of the technological competence of legal assistants and non-legal professionals, Chapter 5 deals with the technological competence referring to the express regulation of the matter and the other duties out of which the technological competence could be derived. The digital competence of judges and lawyers in general is also discussed, so the author goes beyond the analysis of arbitrators' technological competence in this book and presents a tripartite distinction between lawyers, judges and arbitrators in order to demonstrate that they have different legal tasks and are subject to different legal regimes.

The increasing use of information and communications technology has led national legislations, as well as other stakeholders such as international

7 Katia Fach Gómez, *Key duties of international investment arbitrators: A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas*, Cham, 2019.

organisations, to consider options for regulating the use of modern technologies. For example, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe has also recently developed useful guidelines on the digitalisation of justice, and other organisations such as the Hague Conference on Private International Law have also shown an interest in promoting the use of technology in the judicial context, which it further explained in the book. Different types of regulation are applicable to this matter, including soft law, hard law, and other ethical norms, which are all compared in the book.

Prof. Gómez starts her analysis with the scrutiny about the express references to judges' technological competence and possibility to derive judges' technological competence from other expressly regulated judges' duties. She refers to the obligations existing in many judges' ethical codes that judges should be persons of high moral character, integrity, and conscience who possess the appropriate professional qualifications, competence, and experience required for the court. concerned. This provision is very wide, but it could include qualifications required for the efficient conduct of the process – the efficient and cost-effective use of technology. As prof. Gómez concludes that the use of readily available technology is part of the basic skillset required of civil litigators and courts, she recommends that we should embrace technology in the current environment, i.e. doing things through technology that are outside our comfort zone.

The next topic on which the whole new book could be written is the issue of the use of social media by judges, which prof. Gómez covers in the book as well. The idea is that judges are not automatically precluded from using social media, but that they should be extremely cautious when using social media, same as arbitrators.

Furthermore, after a comparative analysis of the relevant regulation applicable to judges, Prof. Gómez diligently analysed the arbitration rules and classified them whether they possess the express references to technology as a means of achieving the arbitrations' ultimate goals – to efficiently conduct the arbitration proceedings and to eventually render an enforceable arbitration award. Again, the profound comparative analysis is given highlighting the arbitrator's duties. She starts the analysis with arbitration rules that possess provisions prescribing 'the effective use of technology', 'making use of information technology', 'optimising the use of technology', such as the 2018 Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Centre, 2018 DIS Arbitration Rules, 2016 Lagos Chamber of Commerce Arbitration Rules 2016. On the other hand, she argues that the arbitrator's duty of technological competence could be derived from other general principles, such as the principle of party autonomy and the discretion of the arbitral

tribunal to conduct the arbitration proceeding in a manner as it considers appropriate. Some of the provisions dealing with the broad procedural powers to conduct arbitrations confirm that these powers now have a technological component. Finally, although many arbitration rules do not encompass the duty to optimise the use of technology, it could be argued that the arbitrators should have technological competences in order to conduct the arbitration proceedings in a manner to avoid unnecessary delay and expenses and to provide a fair and efficient process for resolving the parties' dispute.

Current ethical regulations that deal with arbitrator duties are absent from an express duty of technological competence. Code of conduct for arbitrators address the main ethical challenges that arbitrators may face. However, ethical rules are very generic, so they could be widely interpreted. Arbitrators' qualifications could be divided on general qualifications meaning that arbitrators must demonstrate ability to exercise their personal qualities faithfully and with good judgement, both in procedural matters and in substantive decisions, while qualifications for special cases include arbitrators' ability to decline appointment, withdraw, or request technical assistance when he or she decides that a case is beyond his or her competence.

Prof. Gómez expands the list of arbitrators' duties that can justify the existence of a technological duty for arbitrators, including new duties that are closely related to modern technologies, of which arbitrators must be aware. Among the unconventional arbitrators' tasks, prof. Gómez lists duty of confidentiality, duty to maintain cyber-security, duty to report cyber-attacks, duty to automate certain legal tasks. Finally, she divides the duties into those that can be labelled classic duties and the others that she calls next-generation duties, which are associated with the use of information and communication technology in arbitration, such as the duty to foster technological cooperation, and other duties previously mentioned.

Chapter 6 of the book is the 'heart' of the book, representing its key part addressing the most intriguing issues related to remote hearings, which are currently one of the main topics in arbitration, but other relevant issues as well that justify setting the requirement for arbitrators to be technologically competent. As an introductory part of the chapter, prof. Gómez examines various phases in arbitration procedures in which some degree of arbitrator technological competence is necessary. Further, this chapter also addresses cybersecurity and data protection, which generate a sort of transversal obligation for arbitrators.

Arbitrators increasingly come into direct contact with technology in current arbitration practice, even in the pre-appointment phase. It is undisputed that a remote hearing in arbitration cannot be held without

solid technological support and without all the participants' involvement.⁸ Nowadays, there are many video-conferencing platforms available that could be used for conducting the remote hearing and serving as a useful assisting tool, while it is always advisable to have some sort of help from technical professionals during the hearing. However, the author proves that the arbitrators themselves should possess relevant knowledge and skills regarding the use of technology.

Prof. Gómez analysed and compared provisions of numerous arbitration rules, aiming to extract patterns and standards concerning the use of modern technologies during the arbitration proceedings. A detailed analysis on arbitration rules enacted even before the COVID-19 pandemic that mentioned 'modern means of communication', 'electronic means', 'video conference' was conducted. For example, prof. Gómez has analysed the 2018 DIS Arbitration Rules⁹ which states prior to appointment arbitrators need to sign a declaration in which they confirm that they have all of the relevant qualifications and the ones that have been agreed upon by the parties. This provision could also include the technological qualifications, as sometimes parties would agree to conduct certain arbitration stages online. For example, case management is usually done online, so it requires both arbitrators and parties, as well as their representatives to be tech-savvy.¹⁰ Furthermore, many arbitration institutions use their own filing platform or other kind of platforms to exchange documents, communicate with arbitrators and parties, etc, that also justify the technological competence requirement. That is even more true, as some results show 36% of respondents had participated in fully remote hearings in the first quarter of 2020 and that the percentage rose to 71% in the final quarter of 2020,¹¹ while another study done in 2021 shows that 72% of respondents sometimes, frequently, or always use virtual hearing rooms.¹² That is a significant difference compared to 2018 when the numbers were considerably lower, as 64% of respondents stated that they had never used virtual hearing rooms.

8 See Laura R. Zimmerman, "International Arbitration 2.0: Strategies for Tech-Savvy Proceedings", 40 *under 40 International Arbitration* (ed. Carlos González-Bueno), Dykinson, 2021, 185–200.

9 See Article 9.4 of the 2018 DIS Arbitration Rules.

10 David W. Rivkin, "Chapter 2: Technology and arbitration: revisiting the paradigms of case management", *ICC Dossier No. 20: Rethinking the Paradigms of International Arbitration* (eds. Bernardo M. Cremades Román, Patricia Peterson), Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 20, 2023, 36–56.

11 See 2020 ICC survey, available at: <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>, 31. 3. 2024.

12 See 2021 Queen Mary University of London and White & Case International Arbitration Survey, available at: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf, 31. 3. 2024.

An interesting part of the research was an analysis of whether arbitrators could decide to hold a remote hearing despite the parties' objections. There have also been recent examples in investment arbitration in which the holding of a virtual hearing has been supported despite one party's disagreement.¹³ Also, the author points out the importance of considering the enforcement of the arbitration award when deciding to hold a virtual hearing.¹⁴ Her recommendation is that parties consult with arbitrators before engaging in a virtual hearing to best ensure that the award is not challenged solely on the basis that the hearing being conducted remotely. Some good-practice examples, i.e. virtual hearing pre-agreement model clauses, are also provided.

As prof. Gómez concludes, many arbitrators 'fall into a large grey area between Luddite and tech-savvy', but the technological competence is excepted from every arbitrator in the digital age. She is even stating that upgraded technological competence is required, as the basic one could not be enough to manage all the possible technological aspects of arbitration proceedings.

With a recent trend of the increased number of cyberattacks, cybersecurity has become a topic of interest not only for IT professionals, but also professionals in other industries.¹⁵ In arbitration, cybersecurity is very important as it could be closely connected to arbitrators' and lawyers' duty of confidentiality. Several law firms declared that they had experienced security breaches in the past.¹⁶ In that sense, prof. Gómez recommends the possible measures to prevent and mitigate cyberattacks, covers the issue of the sensitive data on which other data protection regulations could be applied, etc. Nowadays, data protection is relevant to every person, regardless of what they do and in which field they operate. Thus, arbitration is not an exception.¹⁷ The impact of the EU General Data Protection Regulation

13 See *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12 and *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/45.

14 See Erica Stein, "Chapter 9: Challenges to Remote Arbitration Awards in Setting Aside and Enforcement Proceedings", *International Arbitration and the COVID-19 Revolution* (eds. Maxi Scherer, Niuscha Bassiri, Mohamed S. Abdel Wahab), Alphen aan den Rijn, 2020, 167–178.

15 See Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, "Legal Obligations and Liability in a Ransomware Attack", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena Perović Vujačić), Tom III, Beograd, 2022, 173–196.

16 See the 2022 ABA Legal Technology Survey, available at: https://www.americanbar.org/groups/law_practice/resources/legal-technology-resource-center/tech-survey/2022/, 31. 3. 2024.

17 See Emily Hay, "Chapter 7: Data protection and international arbitration: never the twain shall meet?", *International Arbitration and Technology* (eds. Pietro Ortolani, André Jansen, Pieter Wolters), Nijmegen, 2022, 101–132.

commonly known as GDPR and other national and regional data protection laws and their influence on the arbitration proceedings are addressed in the book. As arbitrators are intensively processing data that could generate some legal consequences, it is highlighted that arbitrators should be mindful that data protection has evolved into one of arbitrators' mandatory obligations not just during the arbitration proceedings, but also after its conclusion. According to the GDPR, a controller should prepare the privacy policy containing all the relevant information regarding how data subjects' personal data are being processed and for what purpose. Also, any possible data breach should be communicated to the arbitral institution which may have its own internal policies and procedures that should be followed.

Finally, in the same section, the author provides an analysis of recent publicly known cyber-attacks in the arbitration field. These incidents show that some types of cyber incidents belong to a new generation of guerrilla tactics in arbitration.¹⁸ Readers may also find intriguing the discussion regarding whether cybersecurity in arbitration is an administrative matter falling within the sphere of arbitral institutions' responsibility or a procedural matter falling within the sphere of arbitrators' responsibility.

Without delving into specific conclusions that author prof. Gómez addresses at the end of the book, I believe I have intrigued interested readers enough to include this book in their library. The aim of this book review was exactly to intrigue the reader's interest in the topics covered in the book, so that it can itself delve deeper into specific questions that are only briefly touched upon in this review. The book has covered a topic that is not only currently relevant, but a topic that will increasingly be of interest to all arbitrators, arbitration professors, students, and other stakeholders in arbitration in the digital age.

References

- Abdel Wahab Mohamed S., "Chapter 28: Welcome to the Future: The AI Arbitrator – An Unwelcomed Reality or Science Fiction?", *Achieving the Arbitration Dream: Liber Amicorum for Professor Julian D.M. Lew KC* (eds. Stavros Brekoulakis, Romesh Weeramantry, Lilit Nagapetyan), Alphen aan den Rijn, 2023.
- Fach Gómez Katia, *Key duties of international investment arbitrators: A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas*, Springer, 2019.

18 See Edna Sussman, "Cyber Intrusion as the Guerrilla Tactic: An Appraisal of Historical Challenges in an Age of Technology and Big Data", *ICCA Congress Series No. 20: Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (eds. Jean Engelmayr Kalicki, Mohamed Abdel Raouf), ICCA Congress Series, Vol. 20, 2019, 849–868.

- Hay Emily, "Chapter 7: Data protection and international arbitration: never the twain shall meet?", *International Arbitration and Technology* (eds. Pietro Ortolani, André Janssen, Pieter Wolters), Nijmegen, 2022.
- Krivokapić Đorđe, Nikolić Andrea, "Legal Obligations and Liability in a Ransomware Attack", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena Perović Vujačić), Tom III, Beograd, 2022.
- Makhani Al-Karim, Nappert Sophie, En Lee Ji, Sarah Chojecki, "Chapter 3: Technology in International Arbitration: Yesterday, Today and Tomorrow", *International Arbitration: Quo Vadis?* (eds. Ben Beaumont, Alexis Foucard, Fahira Brodlija), 2022.
- Pavlovskaya Veronika, "Machine arbitrators change the rules of the game", *Arbitration Journal*, 2020, available at: <https://journal.arbitration.ru/analytics/machine-arbitrators-change-the-rules-of-the-game/>, 31. 3. 2024.
- Rivkin David W., "Chapter 2: Technology and arbitration: revisiting the paradigms of case management", *ICC Dossier No. 20: Rethinking the Paradigms of International Arbitration* (eds. Bernardo M. Cremades Román, Patricia Peterson), Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 20, 2023.
- Saunders Matthew, "Chapter 7: COVID-19 and the Embracing of Technology: A 'New Normal' for International Arbitration", *Stockholm Arbitration Yearbook 2020* (eds. Axel Calissendorff, Patrik Schöldström), Stockholm Arbitration Yearbook Series, Vol. 2, 2020.
- Stein Erica, "Chapter 9: Challenges to Remote Arbitration Awards in Setting Aside and Enforcement Proceedings", *International Arbitration and the COVID-19 Revolution* (eds. Maxi Scherer, Niuscha Bassiri, Mohamed S. Abdel Wahab), Alphen aan den Rijn, 2020.
- Sussman Edna, "Cyber Intrusion as the Guerrilla Tactic: An Appraisal of Historical Challenges in an Age of Technology and Big Data", *ICCA Congress Series No. 20: Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (eds. Jean Engelmayr Kalicki, Mohamed Abdel Raouf), ICCA Congress Series, Vol. 20, 2019.
- Zimmerman Laura R., "International Arbitration 2.0: Strategies for Tech-Savvy Proceedings", *40 under 40 International Arbitration* (ed. Carlos González-Bueno), Dykinson, 2021.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Чланак не би требало да буде дужи од 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт *Times New Roman* 12.

Чланак на српском језику треба да буде писан ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, који се пишу латиницом и курзивом (косим словима, односно италиком).

Чланак мора да на почетку садржи наслов, пуно презиме и име (свих) аутора, пун (званични) назив и седиште (укључујући и државу) институције у којој је аутор запослен. У напомени на дну прве странице наводи се е-адреса (свих) аутора.

Рад мора да садржи сажетак (апстракт), са основним циљевима истраживања, методама, резултатима и закључцима рада. Сажетак треба да има до 150 речи.

Након сажетка рад мора да има кључне речи које најбоље описују садржај чланка за потребе индексирања и претраживања. Број кључних речи не може бити већи од 5.

Рад мора да садржи листу референци (литература) која обухвата библиографске изворе (чланке, монографије и сл.) и даје се искључиво у засебном одељку након текста. Референце се наводе на доследан начин, према азбучном редоследу презимена аутора, како гласе у оригиналу.

Рад мора да има сажетак и кључне речи и на енглеском језику. Резиме и кључне речи се дају на крају чланка, након одељка Литература.

Наслов чланка се пише на средини, великим словима. Наслови унутар чланка морају да имају следећи формат.

- 1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (нпр. I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 2) *Дрући ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (нпр. 1., 2., 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 3) *Трећи ниво наслова* – на средини; курзив (коса слова, италик); нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом (нпр. а), б), в), итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 4) *Четврти ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом (нпр. 1), 2), 3), итд.); прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I Појам

1. Терминологија

а) Терминологија у ујоредном њраву

1) Немачко право

Чланак се предаје у електронском облику на адресу *redakcija@pravoprivreda.rs*. Пријем свих радова биће потврђен електронском поштом. Аутор предајом текста изјављује да текст није објављен или прихваћен за објављивање, да представља резултат сопствених истраживања и да се њиме не вређају права интелектуалне својине нити друга права трећих лица. Аутори су дужни да поступају у складу са правилима научне методологије у погледу цитирања туђих извора и навода.

Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Поступак рецензирања подразумева двоструку анонимну рецензију.

Редакција часописа задржава право да чланак прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског и енглеског језика.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

а) Књиге се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, 100.

Roy Goode, *Commercial Law*, 3rd edition, London, 2004, 429.

б) Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Драгиша Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментаријар Закона о стечајном поседу*, Београд, 2006, 67.

Hubert de Vauplane, Jean-Pierre Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3e édition, Paris, 2001, 243.

в) Књига коју је неко лице приредило као уредник се цитира тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“ или скраћеница „ур.“, односно одговарајућа ознака на језику на ком је књига објављена.

Пример: Мирко Васиљевић (уредник), *Акционарска грушова, берзе и акције*, Београд, 2006, 27.

Fidelis Oditah (editor), *The Future for the Global Securities Market*, Oxford, 1996, 74.

Heinz-Dieter Assmann, Rolf A. Schütze (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, München, 1990, 55.

г) Када се цитира једна књига одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Васиљевић, 102.

R. Goode, 431.

д) Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: Н. Јовановић (2010), 107.

2. Чланци

- а) Чланци се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број и година издања, број стране.

Пример: Зоран Арсић, „Учешће у скупштини акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2005, 23.

Klaus J. Hopt, „Aktionärskreis und Vorstandsneutralität“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 4/1993, 535.

- б) Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Бошко Живковић, Катарина Вељовић, „Квалитет корпоративног управљања и тржиште корпоративне контроле у условима транзиције“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2005, 43.

Michael C. Jensen, William H. Meckling, „Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, 307.

- в) Рад, односно чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, се цитира на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова, односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник“ или „ур.“ („editor“ или „ed.“), „редактор“ и сл., и име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Небојша Јовановић, „Отварање и затварање привредних друштава“, *Акционарска грушџва, берзе и акције* (уредник Мирко Васиљевић), Београд, 2006, 307.

Roy Goode, „The Nature and Transfer of Rights in Dematerialised and Immobilised Securities“, *The Future for the Global Securities Market* (ed. Fidelis Oditah), Oxford, 1996, 110.

- г) Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, а потом број стране.

Пример: В. Радовић, 164.

д) Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: В. Радовић (2014), 184.

ђ) У случају да у истој години аутор има више радова који се цитирају, уз годину издања се додаје латинично слово а, б, с, д, итд. према редоследу цитирања тих радова, након чега следи број стране.

Пример: И. Јанковец (1995а), 16.

3. Прописи

а) Прописи се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница чл., ст., тач., односно пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, *Службени њласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 15.

б) Ако ће наведени закон поново бити цитиран у раду, приликом првог цитирања се после назива прописа наводи скраћеница под којом ће се он даље појављивати.

Пример: Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени њласник РС*, бр. 139/2014, чл. 4 ст. 2.

в) Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач., а параграф скраћеницом пар.

Пример: чл. 24 ст. 1 тач. 5 или пар. 14.

г) Приликом поновљеног цитирања одређеног прописа наводи се његов пун назив, односно скраћеница уведена приликом првог цитирања, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, чл. 7.
ЗПУ, чл. 25.

д) Прописи на страном језику се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа преведен на српски језик, година објављивања, односно усвајања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати, затворена заграда, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: немачки Трговачки законик из 1897. године (*Handelsgesetz-buch*), пар. 29.

британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act*; даље у фуснотама: СА), чл. 67.

4. Извори са интернета

а) Извори са интернета се цитирају на следећи начин:

име и презиме аутора, односно организације која је припремила текст, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса интернет странице курзивом, датум приступа страници, и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brussels, 2001, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/financialmarkets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf, 21. 10. 2008, 18.

б) Приликом поновљеног цитирања извора са интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организације која је припремила текст, назив текста и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, 6.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.7

ПРАВО и привреда : часопис за привредноправну теорију и праксу / главни и одговорни уредник Татјана Јевремовић Петровић. – Год. 31, бр. 1/2 (1993)– .
– Београд : Удружење правника у привреди Републике Србије : Правни факултет Универзитета у Београду, 1993– (Београд : Досије студио). – 24 cm

Тромесечно. – Је наставак: Privredno pravni priručnik = ISSN 0032-9002. – Друго издање на другом медијуму:
Право и привреда (Online) = ISSN 2683-5592

ISSN 0354-3501 = Pravo i privreda

COBISS.SR-ID 101774343

Часопис *Право и привреда* излази од 1993. године као наставак часописа *Привредно правни приручник* који је излазио од 1963. године.

У часопису се објављују оригинални научни чланци, критичке анализе, коментари судских одлука и прикази књига. Од 2020. године часопис излази и у електронској форми (eISSN 2683-5592).

Радови објављени у часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензената које одређује редакција.

Изнесени ставови у објављеним радовима не изражавају ставове уредника и чланова редакције часописа. Аутори преузимају правну и моралну одговорност за идеје изнесене у својим радовима. За те ставове редакција не одговара.

Претплата за 2024. годину

- правна лица 12.000 динара
- физичка лица . . . 6.000 динара
- иностранство . . . 100 САД долара

Претплата се врши на текући рачун
Удружења правника у привреди Србије
број: 205-174837-56, Комерцијална банка, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

У ОВОМ БРОЈУ ИЗДВАЈАМО:

Мирко Васиљевић

Уговорна одступања законом уређених неких права чланова привредних друштава на диспозитиван начин од принципа сразмерности капитал учешћа у компанијском праву

Маја Станивуковић

Нови међународни привредни судови

Марко С. Кнежевић

Дозвољеност ревизије у парничном поступку – прилог дискусији о реформи ревизијског права и Врховног суда