

УДК: 347.121.3:347.192
347.714

*Мр Мирјана Марковић, LL.M. (Humboldt)
асистент Правног факултета Универзитета у Београду*

НЕГАТИВАН ПУБЛИЦИТЕТ РЕГИСТРА ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА*

Резиме

У овом раду аутор анализира појам, услове за примену и правне последице примене негативног публицитета регистра привредних субјеката. Негативан публицитет означава правна дејства пројудијања обавезне регистрације одређене чињенице према прећим лицима. Први део рада утврђује место овог инстинцијата у ширем контексту публицитета регистра привредних субјеката. Након тога је обрађена основна садржина и значај негативног публицитета, као и и циљеви који се њиме постижу. У другом делу рада, аутор разматра поједине услове за примену негативног публицитета и дејално их истражује. С обзиром на то да је негативан публицитет регистра веома сумарно регулисан српским Законом о регистрацији привредних субјеката, овај део рада доприноси уочавању бројних проблема везаних за његову примену и предлаже начине њиховог адекватног разрешења. Последњи део рада се бави правним последицама примене негативног публицитета. Аутор на том месту анализира предности које негативни публицитет регистра пружа савесним прећим лицима, укључујући њихову слободу да изаберу стварно или регистрацко стање у складу са својим интересима.

Кључне речи: *негативан публицитет регистра, регистрар привредних субјеката, пројудијање регистрације и/или објаве, начело поверења, начело истинитости.*

* Рад представља прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – правни, економски, политички и социолошки аспекти (2008)“.

І Увод

Регистар привредних субјеката се, поред управноправног, може истраживати и са грађанскоправног аспекта који је за трговинскоправне односе веома значајан.¹⁾ Грађанскоправни аспект регистра привредних субјеката се односи на приватноправне последице уписа, односно пропуштања уписа у регистар. Те последице начелно могу да буду двојаке. Са једне стране, оне обухватају утицај регистрације на настанак одређене правне чињенице. Према овом критеријуму се разликују конститутивни и декларативни упис у регистар, који ни по чему нису специфични за регистрацију привредних субјеката, већ представљају врсте дејстава регистрације уопште.²⁾ Са друге стране, грађанскоправне последице уписа, односно пропуштања уписа у регистар привредних субјеката обухватају дејства регистарског стања према трећим лицима у правном промету са трговцима (субјектима регистрације). Овај вид дејстава регистра се другачије назива материјални публицитет регистра привредних субјеката, у оквиру кога се, као једна од његових врста, налази и негативан публицитет регистра. Због значаја негативног публицитета регистра привредних субјеката за правне односе између трговаца и трећих лица, неопходно је у правној теорији и пракси развити детаљну анализу појма негативног публицитета, услова за његову примену и правних последица те примене.

II Негативан публицитет као врста материјалног публицитета регистра привредних субјеката

Основна карактеристика сваког регистра, па и регистра привредних субјеката, је његова јавност. На чињеници да регистар представља јавну књигу се заснива његов публицитет, који има формални и материјални вид изражавања. У формалном смислу, публицитет регистра привредних субјеката значи да свако има право увида у регистар без обзира на постојање правног интереса.³⁾ Према томе, формални публицитет се изједначава са начелом јавности регистра.⁴⁾ Он сам по себи не производи грађанскоправне последице, али представља темељ на коме почивају правила о тзв. материјалном публицитету регистра.

Материјални публицитет регистра привредних субјеката се тиче приватноправних дејстава регистарског стања у односу на трећа лица.⁵⁾ Он обухвата прави-

1. О постепеном развоју грађанскоправних дејстава уписа, односно пропуштања уписа у регистар привредних субјеката, в.: *Guyon Yves*, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Sociétés, 12^e édition, Paris, 2003, стр. 1026.
2. *Васиљевић Мирко*, Компанијско право – право привредних друштава Србије и ЕУ, 2. издање, 2007., Београд, стр. 101.
3. *Jung Peter*, Handelsrecht, 5. Auflage, 2006, Verlag C. H. Beck, München, стр. 65; *Gower L. C. B.*, Gower's Principles of Modern Company Law, 5th edition, London, 1992, стр. 448 и 449.
4. *Васиљевић М.*, нав. дело, стр. 106; *Barbić Jakša*, Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Zagreb, 1999., стр. 450-454; *Стефановић Злајко*, *Хрле Јелена*, Статусно привредно право, 2. издање, Београд, 2005., стр. 194.

ла која правна дејства одређене чињенице према трећим лицима, односно савесност трећих лица у погледу постојања одређене чињенице, чине зависним од уписа те чињенице у регистар привредних субјеката. Постоје две врсте материјалног публицитета у зависности од тога да ли се ради о дејствима уписа у регистар или пропуштања уписа у регистар неке правне чињенице. Реч је о позитивном и негативном публицитету регистра привредних субјеката. Док позитиван публицитет означава дејства регистрације одређене правне чињенице према трећим лицима, негативан публицитет се односи на дејства непостојања регистрације одређене правне чињенице према трећим лицима.⁶⁾

III Појам и функције негативног публицитета регистра

Негативан публицитет регистра привредних субјеката обухвата дејства пропуштања уписа одређене чињенице у регистар према трећим лицима.⁷⁾ Он значи да трећа савесна лица могу да се поуздају у „ћугање“ регистра о одређеној правној чињеници, коју је привредни субјект био дужан да региструје.⁸⁾ Према томе, негативни публицитет разрешава проблем раскорака између регистарског и стварног стања, у ситуацији када одређена правна чињеница у материјалноправном смислу постоји, али као таква још увек није регистрована у регистру привредних субјеката.

У правном промету трећа лица могу да се ослоне на регистарско стање, чак и када је оно непотпуно, односно не садржи податке које би по закону требало да садржи. Основна правна последица примене негативног публицитета се састоји у томе да се под одређеним условима регистарско, а не материјалноправно стање сматра истинитим. Отуда ће правна чињеница која је материјалноправно настала, али није регистрована у регистру привредних субјеката, у случају испуњености услова за примену негативног публицитета бити третирана као да не постоји.⁹⁾

Негативан публицитет регистра има две основне функције. Са једне стране, он штити поверење трећих лица у потпуност и истинитост регистарског стања.¹⁰⁾ У складу са тим, негативан публицитет представља вид остварења начела поверења у регистар и начела истинитости регистра.¹¹⁾ Са друге стране, негативан публицитет подстиче привредног субјекта (субјекта регистрације) да изврши обавезну регистрацију чињеница које су материјалноправно настале, како би обезбедио деј-

5. О материјалном публицитету као врсти одговорности за правни привид, односно заштити поверења, в.: *Jung P.*, нав. дело, стр. 67; *Lettl Tobias*, Handelsrecht, München, 2007, стр. 31.

6. *Krejci Heinz*, Handelsrecht, 3. Auflage, Wien, 2005, стр. 77; *Jung P.*, нав. дело, стр. 67.

7. *Canaris Claus-Wilhelm*, Handelsrecht, 24. Auflage, München, 2006, стр. 50; *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1028.

8. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 31; *Brox Hans*, Handels- und Wertpapierrecht, 18. Auflage, München, 2005, стр. 36; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 50; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77.

9. *Jung P.*, нав. дело, стр. 67.

10. *Jung P.*, нав. дело, стр. 67.

11. *Barbić J.*, нав. дело, стр. 459-463.

ство тих чињеница према трећим лицима и избегао строге последице овог вида публицитета.¹²⁾ У том смислу, негативан публицитет служи остварењу начела обавезности уписа у регистар привредних субјеката.¹³⁾

IV Услови за примену негативног публицитета

Да би негативни публицитет регистра привредних субјеката производи правна дејства, потребно је да се испуне следећи услови: 1. правна чињеница чија је регистрација обавезна; 2. материјалноправно постојање чињенице; 3. непостојање регистрације и/или објаве; 4. треће лице; 5. савесност трећег лица у погледу материјалноправног постојања чињенице; 6. поуздање трећег лица у „ћутање“ регистра; и 7. радње трећег лица у вези са правним послом или процесне радње пред судовима и другим органима. Сви наведени услови за примену негативног публицитета треба да буду испуњени у тренутку предузимања правне радње, чија правна дејства зависе од постојања нерегистроване правне чињенице.¹⁴⁾

1. Правна чињеница чија је регистрација обавезна

Негативан публицитет регистра привредних субјеката треба да производи правна дејства само у случају правних чињеница чија је регистрација обавезна.¹⁵⁾ У супротном, ако је регистрација само могућност, али не и дужност субјекта регистрације, не постоји оправдање за заштиту поверења трећих лица у „ћутање“ регистра о дотичној чињеници.¹⁶⁾ Осим тога, проширивање дејстава негативног публицитета и на пропуштање регистрације правних чињеница чија је регистрација допуштена, али не и обавезна, било би у супротности са функцијом негативног публицитета да примора субјекта регистрације да региструје одређене правне чињенице. Ова „принуда“ има оправдања само ако је субјект регистрације обавезан да упише одређену правну чињеницу у регистар, а постоји опасност да то неће учинити. Супротно правило би значило претварање законом предвиђене слободе субјекта регистрације у његову дужност.

Нажалост, у српском Закону о регистрацији привредних субјеката (даље у тексту: Закон о регистрацији) нема изричитог везивања правила о негативном публицитету за чињенице чији је упис у регистар обавезан.¹⁷⁾ Из тога би произлазио закључак да се негативни публицитет у нашем праву односи на све правне чињенице чија је регистрација допуштена. Међутим, имајући у виду изложене аргу-

12. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1028; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 56.

13. *Barbić J.*, нав. дело, стр. 455-456.

14. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 78.

15. *Brox H.*, нав. дело, стр. 36; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 31; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77; *Jung P.*, нав. дело, стр. 68.

16. Упореди: *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 53; о подели података који се уписују у регистар привредних субјеката у српском праву в.: *Стефановић З.*, *Хрле Ј.*, нав. дело, стр. 195-203.

17. Закон о регистрацији привредних субјеката („Службени гласник РС“, бр. 55/2004 и 61/2005; даље у фуснотама: ЗРПС), чл. 3 ст. 1 тач. 2.

менте у прилог ограничавању негативног публицитета само на чињенице које се морају регистровати, треба усвојити становиште према коме се и у нашем праву овај вид публицитета односи само на те чињенице. Према томе, правило из Закона о регистрацији које говори о примени негативног публицитета на ситуације „пропуштања регистрације податка“ треба тумачити као да се ради о ситуацијама „пропуштања *обавезне* регистрације податка“.

Поставља се питање, да ли се негативан публицитет регистра односи и на пропуштање регистрације накнадно наступеле промене одређене правне чињенице, чија је регистрација противно законској обавези такође била пропуштена.¹⁸⁾ Примера ради, предузетник је пропустио да изврши регистрацију чињенице давања прокуре одређеном лицу, а затим је опозвао дату прокуру, што такође није пријавио за регистрацију.¹⁹⁾ Ситуација пропуштања регистрације промене правне чињенице која ни сама није била регистрована је из више разлога специфична. Са једне стране је спорно, да ли би регистрација промене чињенице у овом случају уопште била обавезна, будући да се не ради о промени регистрованог податка.²⁰⁾ Са друге стране се поставља питање да ли би заштита поверења трећих лица у „ћутање“ регистра овде била оправдана, имајући у виду да је регистар „ћутао“ и о претходној правној чињеници, па није било основа да се на основу регистра створи поверење трећих лица у одређено правно стање чија накнадна промена такође није регистрована.

Разрешењу наведених проблема треба приступити из угла остварења циљева и сврхе обавезне регистрације. Не би било исправно сматрати да пропуштање обавезне регистрације претходне правне чињенице ослобађа привредног субјекта од обавезе регистрације накнадних промена те чињенице. Такво схватање би подржавало незаконито поступање субјекта регистрације, уместо да доприноси исправљању учињене грешке. Сходно томе, једном незаконито пропуштена регистрација одређене правне чињенице не сме да буде основ за продужавање незаконитости и све веће удаљавање регистарског од стварног стања.²¹⁾ Напротив, субјект регистрације је дужан да региструје податак о промени правне чињенице чија је регистрација била обавезна, без обзира на то да ли је пропустио да изврши регистрацију претходне правне чињенице.

У вези са питањем заштите поверења трећих лица у регистар, проблем се огледа у томе што трећа лица из самог регистра не виде чак ни постојање претходне правне чињенице, чија накнадна промена такође није регистрована. Према томе, на основу регистра не постоји поверење трећих лица у настанак одређене чињенице и њену непромењеност. Међутим, трећа лица могу да сазнају претходну правну

18. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 37; *Brox H.*, нав. дело, стр. 36; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 78.

19. Регистрација чињенице давања прокуре је декларативног карактера, због чега овлашћење за заступање материјалноправно настаје без обзира на пропуштање уписа у регистар привредних субјеката. Супротно мишљење, по коме регистрација чињенице давања прокуре има конститутиван карактер, заступа: *Васиљевић М.*, нав. дело, стр. 101.

20. ЗРПС, чл. 6 ст. 6.

21. *Jung P.*, нав. дело, стр. 69.

чињеницу независно од регистра, будући да она материјалноправно постоји.²²⁾ Отуда је оправдано сматрати да трећа лица могу да се поуздају у непостојање не-регистроване промене одређене правне чињенице, ако је ту претходну чињеницу било могуће сазнати мимо регистра.²³⁾ У супротном би пропуштање регистрације претходне чињенице значило пребацивање читавог материјалноправног стања и његових накнадних промена у сферу изван регистра, што није пожељно имајући у виду обавезност регистрације.

Једини изузетак од описане потребе заштите поверења трећих лица постоји када трећа лица уопште нису могла да сазнају претходну правну чињеницу мимо регистра.²⁴⁾ Таква ситуација би постојала, ако одређена правна чињеница није ни доспела у правни промет, већ је настала и престала да постоји не напуштајући сферу утицаја субјекта регистрације.²⁵⁾ Примера ради, предузетник да прокуру одређеном лицу, али му је одмах након тога опозове, пре него што је прокуриста иједном иступио у правном промету у својству заступника предузетника. У наведеном случају чак ни апстрактно посматрано не може да се створи поверење трећих лица у материјалноправно постојање одређене правне чињенице, чија накнадна промена није регистрована. Из тог разлога нема ни оправдања да се правила о негативном публицитету регистра примењују на такав случај.

2. Материјалноправно постојање чињенице

Правна чињеница чија је регистрација обавезна треба да постоји у материјалноправном смислу. То ће најчешће бити случај са чињеницама чија је регистрација декларативног карактера, будући да оне настају и пре саме регистрације.²⁶⁾ Код чињеница чија је регистрација конститутивног карактера, негативни публицитет регистра би био применљив само у периоду између регистрације, у ком тренутку чињеница и материјалноправно настаје, и објаве регистрације на интернет страници Агенције за привредне регистре.²⁷⁾

3. Непостојање регистрације и/или објаве

Негативан публицитет регистра привредних субјеката производи правна дејства само у случају да је пропуштена обавезна регистрација, односно објава регистрације правне чињенице која материјалноправно постоји.²⁸⁾ У погледу пропуштања регистрације, односно објаве, разликују се три ситуације:

22. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 54; *Jung P.*, нав. дело, стр. 69.

23. *Brox H.*, нав. дело, стр. 36.

24. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55.

25. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 38; *Jung P.*, нав. дело, стр. 69.

26. *Jung P.*, нав. дело, стр. 68; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 32.

27. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 32 и 33; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 78; *Jung P.*, нав. дело, стр. 68. Имајући у виду да се регистрована чињеница објављује истог дана кад се изврши регистрација, значај примене негативног публицитета на случајеве конститутивног уписа је занемарљив. В.: ЗРПС, чл. 31.

28. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 33; *Brox H.*, нав. дело, стр. 37; *Jung P.*, нав. дело, стр. 69.

а) *Непостојање регистрације и објаве*. Редован случај примене негативног публицитета регистра постоји када материјалноправно настала чињеница чија је регистрација обавезна није нити регистрована, нити објављена.²⁹⁾

б) *Регистрација чињенице и непостојање објаве*. Поставља се питање, да ли негативан публицитет производи дејства и када је одређена чињеница регистрована, али није дошло до објаве регистрације. Овај случај је у нашем праву споран, будући да Закон о регистрацији помиње само пропуштање регистрације податка, али не и пропуштање објаве и поред извршене регистрације.³⁰⁾ Имајући у виду одредбе Прве директиве 68/151/ЕЕЗ о публицитету, која код примене негативног публицитета регистра у случају када постоји регистрација даје одлучујући значај непостојању објаве, требало би и одредбу нашег закона тумачити у том смислу.³¹⁾ У прилог таквом тумачењу говори и чињеница да трећа лица често проверавају садржину регистра преко објављених података, па се њихово поверење у „ћутање“ регистра може заснивати искључиво на „ћутању“ интернет странице која садржи објаве регистрација. Према томе, одредбе Закона о регистрацији треба тумачити тако, да се негативни публицитет примењује и на случај када је чињеница регистрована, али није дошло до објаве регистрације.³²⁾

в) *Непостојање регистрације и објаве чињенице*. Ситуација када нека чињеница није регистрована, али је ипак објављена од стране регистра, је више теоријски него практично замислива. Ипак, и у том случају треба прихватити примену правила о негативном публицитету, јер се поверење трећих лица у „ћутање“ регистра може заснивати на директном тражењу извода из регистра, без консултовања објављених података. Наравно да би тада примена правила о негативном публицитету могла да се избегне доказивањем несавесности трећег лица, ако је оно знало или морало знати за објаву материјалноправно настале чињенице, али је неспорно да се негативни публицитет примењује на трећа савесна лица у случају непостојања регистрације уз постојање објаве.

4. Треће лице

Негативан публицитет регистра производи правна дејства само према трећим лицима. Јасно је да у круг трећих лица не спада субјект регистрације, будући да се нерегистрована, односно необјављена правна чињеница тиче директно њега и његовог пословања.³³⁾ Поред тога, у трећа лица не треба убрајати ни сва она лица ко-

29. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 54.

30. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2.

31. First Council Directive of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community (68/151/EEC), Art. 3(6), са изменама садржаним у: Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 amending Council Directive 68/151/EEC, as regards disclosure requirements in respect of certain types of companies, Art. 1(3); даље у фуснотама: First Council Directive 68/151/EEC.

32. Такво решење усваја и немачко право. В.: *Brox H.*, нав. дело, стр. 37; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 54.

ја су са субјектом регистрације блиско повезана, на основу чега се може необориво претпоставити да знају за нерегистроване, односно необјављене правне чињенице које се односе на њега и његово пословање. У та лица, која се изузимају из круга трећих лица, спадају ортаци, комплементари, контролни акционари, односно чланови, као и чланови органа субјекта регистрације (директори, чланови управног или надзорног одбора, и сл.).³⁴⁾

Коначно, у трећа лица не треба убрајати ни лица на која се материјално-правно настала чињеница директно односи, будући да се и за њих може необориво претпоставити да знају за стварно стање, те се не могу позивати на регистарски правни привид.³⁵⁾ Примера ради, прокуриста неког ортачког друштва, који није уписан у регистар привредних субјеката, не може да се сматра трећим лицем у погледу чињенице давања прокуре, јер он свакако зна за материјалноправно стање ствари и не треба му дозволити да се позива на „ћутање“ регистра коришћењем правила о негативном публицитету.

5. Савесност трећег лица у погледу материјалноправног постојања чињенице

Да би негативан публицитет регистра производио правна дејства потребно је да је треће лице било савесно у погледу материјалноправног постојања чињенице чија је регистрација, односно објава пропуштена. У вези са питањем савесности се појављује проблем њеног дефинисања. Да ли ће треће лице бити савесно само ако није знало, није морало знати или није могло знати за стварно стање које се разликује од регистарског?

У упоредном праву се треће лице сматра савесним у смислу правила о негативном публицитету ако *није знало* за материјалноправно постојање чињенице.³⁶⁾ При том је ирелевантно да ли је треће лице морало, односно могло да зна за дотичну чињеницу. Такво правило прихвата Прва директива 68/151/ЕЕЗ о публицитету, а у складу са њом и државе чланице Европске уније.³⁷⁾ Треће лице треба подржати када се ради о његовом поверењу у потпуност података које садржи регистар привредних субјеката. Функција регистра би била нарушена, ако би трећа лица требало да сумњају у потпуност регистра и да проверавају своје основане сумње мимо регистра. Захтевати тако нешто би у сваком случају значило сувишан утрошак њихових средстава и времена. Трећим лицима треба омогућити да се поуздају

33. *Brox H.*, нав. дело, стр. 38.

34. У немачком праву се из круга трећих лица изузимају: привредни субјект (субјект уписа), сви чланови привредног субјекта и сви чланови његових органа. В.: *Jung P.*, нав. дело, стр. 70. Имајући у виду положај командитора, чланова друштва са ограниченом одговорношћу и акционара акционарског друштва који нису контролни чланови, односно акционари, у односу на управљање друштвом и његово пословање у нашем праву, нема оправдања за прихватање оваквог становишта немачке правне теорије.

35. *Brox H.*, нав. дело, стр. 38.

36. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1027; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34; *Brox H.*, нав. дело, стр. 38; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 78; *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

37. First Council Directive 68/151/EEC, Art. 3(5).

у то да су чињенице чија је регистрација обавезна заиста и регистроване, односно да ће држава на одговарајући начин санкционисати привредне субјекте који не испуњавају обавезу регистрације. Због свега тога је исправно сматрати да поверење трећих лица у „ћутање“ регистра треба да има примат у односу на сумњу у непотпуност регистра. Трећа лица ће бити несавесна у погледу материјалноправног постојања одређене чињенице само ако су у конкретном случају знала за постојање те чињенице.³⁸⁾

Описана аргументација, нажалост, нема потпуни значај у српском праву. Имајући у виду да наши закони у појединим случајевима не прописују никакве санкције за пропуштање обавезне регистрације, постоји оправдање за повећану сумњу трећих лица у потпуност регистра привредних субјеката.³⁹⁾ Према томе, на садашњем степену развоја нашег система регистрације било би боље усвојити становиште према коме је треће лице савесно у смислу негативног публицитета регистра само ако није знало ништа морало знати за материјалноправно постојање чињенице. Другим речима, у ситуацији када се трећем лицу намећу околности које изазивају озбиљну сумњу у потпуност регистра у погледу одређене правне чињенице, оно би морало да се позабави питањем материјалноправног постојања те чињенице, упркос непостојању регистрације, односно објаве.⁴⁰⁾ Треће лице треба сматрати несавесним само ако је морало да зна за чињеницу, али не и ако је могло да зна за чињеницу, а није морало. У том смислу, тест савесности трећег лица треба да издвоји случајеве у којима је трећем лицу раскорак између регистарског и стварног стања био очигледан од случајева у којима је треће лице додуше могло да истражује непотпуност регистарског стања, али за то није имало довољно снажног повода.

Имајући у виду тешкоће доказивања савесности трећег лица, потребно је утврдити ко сноси терет доказа овог услова за примену негативног публицитета у случају спора. Пошто одредба Закона о регистрацији само говори о савесности као услову, али не помиње питање њеног доказивања, треба применити општи принцип грађанског права по коме се савесност обориво претпоставља.⁴¹⁾ Према томе, у случају спора између трећег лица и субјекта регистрације савесност трећег лица се претпоставља, а субјект регистрације мора да докаже супротно, како би избегао примену правила о негативном публицитету регистра.

38. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 78; *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

39. Примера ради, у Закону о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 125/2004) не постоји санкција за пропуштање обавезне регистрације чињенице давања прокуре, а одговарајуће санкције нема ни у Закону о регистрацији, сем у случају када се ради о промени неког другог, већ регистрованог податка.

40. Упореди: *Barbić J.*, нав. дело, стр. 462.

41. У другим правним системима је претпоставка савесности изричито прописана. В. на пример: немачки Трговачки законик (нем. *Handelsgesetzbuch*), §15 Abs. 3; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34.

6. Поуздање трећег лица у „ћутање“ регистра

Поставља се питање, да ли је за примену негативног публицитета потребно да се треће савесно лице ослањало на „ћутање“ регистра о одређеној правној чињеници приликом одлучивања о предузимању конкретне радње. Ово питање се односи на анализу потребе постојања узрочне везе између непотпуног регистарског стања и поступања трећег лица. Према одредби српског Закона о регистрацији, која регулише негативни публицитет, није сасвим јасно да ли је таква узрочна веза потребна. Закон говори о трећим лицима „која се у правном промету поуздају у податке из регистра“.⁴²⁾ Ову формулацију је могуће тумачити двојачко: као захтев за постојањем конкретне узрочности или као довољност постојања апстрактне (потенцијалне) узрочности.

Оба наведена схватања су присутна у упоредном праву. Конкретна узрочност се, примера ради, тражи као услов за примену негативног публицитета у аустријском праву,⁴³⁾ док је потенцијална узрочност довољан услов у немачком праву.⁴⁴⁾ Према становишту заступљеном у немачком праву, негативан публицитет представља заштиту апстрактно схваћеног поверења у регистар.⁴⁵⁾ Сама могућност трећих лица да се упознају са садржином регистра, независно од тога да ли они то у конкретном случају заиста и чине (тзв. потенцијална узрочност), оправдава заштиту поверења у потпуност регистра. Према томе, у немачком праву треће лице може да се позива на примену правила о негативном публицитету чак и када у конкретном случају није остварило увид у регистарско стање и није заснивало своју одлуку о предузимању радње на непостојању регистрације, односно објаве одређене чињенице.⁴⁶⁾

Доказивање конкретне узрочне везе у спору између трећег лица и субјекта регистрације може да представља велики терет за треће лице. У том смислу се чини оправданим становиште по коме је за примену негативног публицитета регистра довољна потенцијална узрочност. Таквим правилом би се, са једне стране, у највећој мери штитила савесна трећа лица, а са друге, додатно подстицао привредни субјект да региструје правне чињенице чија је регистрација обавезна, како би избегао строге последице негативног публицитета. С обзиром на нејасност одредбе српског Закона о регистрацији, која се тиче поуздања трећих лица у „ћутање“ регистра, у овом тренутку је неизвесно које ће становиште о овом питању заузети наша судска пракса.

42. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2.

43. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80-81.

44. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 56; *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

45. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34.

46. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34; *Brox H.*, нав. дело, стр. 38; о критици владајућег становишта о питању узрочности в.: *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 56 и 57.

7. Радње трећег лица у вези са правним послом или процесне радње пред судовима и другим органима

Негативан публицитет регистра производи правна дејства само у погледу радњи предузетих у вези са правним послом или процесних радњи пред судовима и другим органима које имају приватноправне последице.⁴⁷⁾ Иако српски Закон о регистрацији недовољно јасно прописује овај услов за примену негативног публицитета, њега би требало прихватити у нашем праву као логично правило које се подразумева.⁴⁸⁾ У супротном би негативни публицитет регистра производио правна дејства и у случајевима у којима треће лице чак ни апстрактно посматрано није могло да усмери своје понашање на основу поверења у регистарско стање.⁴⁹⁾

Примера ради, запослени у ортачком друштву на службеном путу пословним аутомобилом удари ауто трећег лица и проузрокује му штету. Треће лице би по правилима облигационог права имало право на накнаду штете од ортачког друштва,⁵⁰⁾ а по правилима права привредних друштава и од ортака друштва.⁵¹⁾ У случају да је у тренутку настанка правног захтева (проузроковања штете) један од ортака већ иступио из друштва, иако то још увек није било уписано у регистар привредних субјеката, треће лице не би могло да се позива на правила о негативном публицитету по којима би се чињеница иступања из друштва сматрала непостојећом. Разлог се састоји у томе што поступци трећег лица у тренутку кад му је проузрокована штета нису чак ни апстрактно посматрано могли да зависе од непотпуног регистарског стања и питања да ли је ортак друштва чији је службени ауто у питању иступио из друштва или не.

Сходно томе, негативан публицитет регистра се примењује само на добровољне поступке трећег лица, којима управља његова воља и који макар апстрактно посматрано могу да буду усмеравани у складу са поверењем у регистарско стање.⁵²⁾ У свим осталим ситуацијама није оправдана посебна заштита трећег лица, јер није могућа чак ни потенцијална узрочност између његовог понашања и непостојања регистрације, односно објаве одређеног податка.⁵³⁾ Поступци трећег лица, на које се односи негативан публицитет, обухватају не само поступке којима се закључује одређени правни посао, већ и поступке предузете у вези са одређеним правним послом, који представљају основ за настанак правног захтева трећег ли-

47. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55; *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

48. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2 помиње „трећа лица, која се у *правном промету* поуздају“ у потпуност регистра, из чега се широким тумачењем појма „правног промета“ може извести закључак да је неопходан услов за примену негативног публицитета предузимање или пропуштање одређене радње у вези са неким правним послом.

49. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34; *Jung P.*, нав. дело, стр. 70; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55.

50. Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003), чл. 170 ст. 1.

51. Закон о привредним друштвима, чл. 53 ст. 3.

52. Упореди: *Jung P.*, нав. дело, стр. 70. Због тога се негативни публицитет не примењује код чисто деликтних правних захтева. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 36.

53. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 55.

ца из предуговорне одговорности, уговорне одговорности за штету, неоснованог обogaћења, и сл.⁵⁴⁾

Поред наведених радњи, негативан публицитет би требало примењивати и у случају процесних радњи трећег лица пред судовима или другим органима, које имају приватноправна дејства, а предузете су на основу поверења у потпуност регистра привредних субјеката.⁵⁵⁾ Примена негативног публицитета у случају процесних радњи би у нашем праву могла да буде спорна, јер Закон о регистрацији помиње искључиво „правни промет“ у одредби која уређује овај вид материјалног публицитета регистра.⁵⁶⁾ Строго посматрано, правни промет не обухвата процесне радње пред судовима и другим органима. Међутим, имајући у виду да законодавац није довољно детаљно разрадио услове за примену негативног публицитета, требало би закључити да у погледу процесних радњи постоји непланирана правна празнина коју је потребно попунити коришћењем аналогije са радњама у вези са правним пословима.

V Правне последице негативног публицитета регистра

Када су испуњени услови за примену негативног публицитета регистра привредних субјеката, правне последице се огледају у томе да савесна трећа лица неће сносити штетне правне последице због поуздања у потпуност регистра.⁵⁷⁾ Према томе, у односу на савесна трећа лица ће се сматрати да правна чињеница, која упркос обавезности регистрације није регистрована или објављена, не постоји у моменту предузимања радње трећег лица.⁵⁸⁾ Фикција непостојања правне чињенице, коју негативни публицитет изазива, даје предност регистарском у односу на материјалноправно стање ствари и на тај начин штити поверење трећих лица у „ћутање“ регистра привредних субјеката.

1. Правна дејства у односу на субјекта регистрације или лице на које се правна чињеница директно односи

Субјект регистрације или лице на које се материјалноправно настала чињеница директно односи не могу да истичу постојање правне чињенице према трећем савесном лицу у вези са радњом предузетом у време испуњености услова за примену негативног публицитета.⁵⁹⁾ У односу између ових субјеката правна чињеница

54. Упореди: *Brox H.*, нав. дело, стр. 38; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 34.

55. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77.

56. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2 говори о трећим лицима „која се у правном промету поуздају“ у истинитост регистра. В. дефиницију правног промета у: *Стианковић Обрен, Водинелић Владимир*, Увод у грађанско право, Београд, 1996., стр. 132.

57. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2.

58. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1026; *Brox H.*, нав. дело, стр. 35.

59. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1028; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 37; *Brox H.*, нав. дело, стр. 39; *Jung P.*, нав. дело, стр. 71; *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 59.

ће се сматрати за непостојећу у време предузимања правне радње, ако је то у интересу трећег лица.

2. Право избора трећег лица

Треће савесно лице није принуђено да прихвати дејства негативног публицитета регистра, већ има право избора између материјалноправног и регистарског стања ствари.⁶⁰⁾ Будући да је регистар негачан у делу у коме не садржи податке о постојању одређене правне чињенице чији је упис у регистар обавезан, треће лице може да бира да ли ће се позивати на фикцију негативног публицитета или на стварно стање.⁶¹⁾ Право избора је начелно слободно и зависи искључиво од интереса трећег лица у погледу правних дејстава предузете правне радње.⁶²⁾

Слобода избора трећег лица отвара питање њених граница. Да ли треће лице има право да се у вези са једном истом радњом позива делом на материјалноправно постојање, а делом на регистарско непостојање чињенице, како би постигло за себе најповољнију комбинацију правних последица?⁶³⁾ Примера ради, постојећем командитном друштву са два комплементара приступи нови, трећи комплементар. Чињеница његовог својства комплементара није уписана у регистар, али је уписано да сви комплементари на основу оснивачког акта могу да заступају друштво само заједно. Треће лице закључује уговор са два регистрована комплементара, који иступају у име и за рачун командитног друштва. За намирење свог потраживања од друштва ово лице тужи трећег нерегистрованог комплементара. Истиче да је уговор пуноважно настао, јер су друштво заступали сви комплементари који су регистровани (негативан публицитет регистра),⁶⁴⁾ али да му је за испуњење обавезе солидарно одговоран и нови комплементар, иако није регистрован, јер је то материјалноправно стање ствари.

Комбинацију последица негативног публицитета и материјалноправног постојања чињенице треба сматрати недозвољеном, јер би супротно схватање отворило пут бројним злоупотребама од стране трећих лица.⁶⁵⁾ Поред тога, такво поступање трећег лица би било противно принципу заштите његовог поверења у потпуност регистра. Када би се трећем лицу у једном истом случају дозволило да се са једне стране позива на своје поверење у регистар, а са друге, на неповерење, то би представљало противречност коју не треба подржати правилима о публицитету регистра.⁶⁶⁾ Из свега наведеног произлази да трећа лица додуше имају право

60. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 59; *Jung P.*, нав. дело, стр. 71; *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1028.

61. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 38 и 39; *Brox H.*, нав. дело, стр. 39; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77.

62. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1028.

63. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 39; *Brox H.*, нав. дело, стр. 39.

64. Ово представља негативан публицитет регистра, јер у регистар привредних субјеката није уписана чињеница приступања новог комплементара. Дакле, у складу са правилима негативног публицитета сматраће се да нови, нерегистровани комплементар није приступио друштву, односно да није стекао својство комплементара.

65. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 60.

66. *Brox H.*, нав. дело, стр. 40.

избора између регистарског и стварног стања, али се у погледу једне исте радње не могу делимично позивати на непостојање, а делимично на постојање нерегистроване чињенице у циљу остварења најповољнијих правних последица за себе.⁶⁷⁾

3. Правна дејства на односе између трећих лица

Поставља се питање да ли трећа савесна лица могу једна другима да оспоравају права стечена на основу правила о негативном публицитету регистра, позивајући се на материјалноправно стање ствари. При том се под правилима о негативном публицитету подразумева опредељење трећег савесног лица за примену фикције истинитости, односно потпуности регистра, на основу чега он стиче одређена права.

На пример, скупштина акционарског друштва разрешава дотадашњег директора, али то не уписује у регистар привредних субјеката. Бивши директор закључује са Игором, као купцем, у име и за рачун акционарског друштва, као продавца, уговор о продаји компјутера који није власништво акционарског друштва. Игор се позива на пуноважност таквог уговора на основу фикције истинитости регистарског стања, односно постојања својства директора као законског заступника (негативан публицитет регистра), и истиче стицање права својине према правилима о стицању од невласника.⁶⁸⁾ Стварни власник компјутера, Ненад, истиче материјалноправно стање и тврди да уговор о продаји између акционарског друштва и Игора, као основ за стицање од невласника, није настао, јер према материјалном праву овлашћење директора за заступање акционарског друштва није постојало.

Имајући у виду правну несигурност коју би допуштање оваквих приговора између трећих лица проузроковало, треба прихватити становиште по коме права једном стечена на основу примене правила о негативном публицитету могу да се истичу према свим осталим трећим лицима (*erga omnes*).⁶⁹⁾ Према томе, трећа лица не могу међусобно да оспоравају права стечена на основу негативног публицитета регистра, позивањем на материјалноправно стање ствари, односно истицањем приговора неистинитости регистра.

VI Закључак

Материја негативног публицитета регистра привредних субјеката је од изузетног практичног значаја, будући да од примене овог правног института зависи да ли ће материјалноправно настала чињеница важити према трећим савесним лицима. Сложеност питања која се отварају у вези са условима и последицама примене негативног публицитета, захтевају озбиљну посвећеност не само свестраном истраживању, већ и адекватном правном уређењу овог правног института. Нажалост,

67. Супротно мишљење заступа: *Lettl T.*, нав. дело, стр. 40.

68. Закон о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Службени гласник РС“, бр. 115/2005), чл. 31.

69. Упореди: *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 59.

српски Закон о регистрацији у својој лаконској норми о негативном публицитету није препознао бројне проблеме са којима ће се наша судска пракса у будућности неизоставно суочавати. Из тог разлога су законске допуне и појашњења у овој области нужне, а даље научне и стручне дискусије у сваком случају пожељне.

Mag. Mirjana Marković, LL.M. (Humboldt)
Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Belgrade

NEGATIVE PUBLICITY OF THE COMPANIES REGISTRY

Summary

In this article the author analyses the meaning of the term “negative publicity of the companies registry”, the conditions for its application and its legal consequences. The term “negative publicity” is used to describe effects that the lack of obligatory registration of a certain fact has on third parties. The first part of the article deals with the classification of negative publicity within a wider context of publicity of the companies registry. In addition to that, this part explains the meaning and significance of negative publicity, as well as goals achieved by its application. In the second part of the article, the author distinguishes different conditions for application of negative publicity and analyses them in detail. Bearing in mind that the rule on negative publicity in the Serbian Companies Registry Act is rather laconic, this part of the article reveals numerous problems related to its application and suggests adequate solutions. The last part of the article deals with legal consequences of negative publicity. Here, the author analyses the advantages that negative publicity provides for the third parties, emphasizing their freedom to chose between the real and the registered state of facts according to their interests.

Keywords: *negative publicity of the registry, companies registry, lack of registration or publication, principle of confidence, principle of truth.*