

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

## **ПОЗИТИВАН ПУБЛИЦИТЕТ РЕГИСТРА ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА \***

### **Резиме**

*У овом раду аутор анализира појам и врсте позитивног публицитета регистра, услове за њихову примену и правне последице ње примене. Под позитивним публицитетом регистра се подразумева правно дејство уписа одређене чињенице у регистар привредних субјеката према трећим лицима. Први део рада сврстава позитиван публицитет регистра у шири контекст грађанскоправних дејстава регистрације. Поштом је објашњена разлика између две основне врсте позитивног публицитета: позитивног публицитета у случају тачне регистрације и позитивног публицитета у случају нетачне регистрације. Следећи део рада се детаљно бави условима и последицама примене позитивног публицитета у случају нетачне регистрације (позитиван публицитет у ужем смислу). Овде аутор указује на бројне проблеме, које изазива искупила одредба Закона о регистрацији привредних субјеката, и предлаже одговарајућа практична решења у складу са преовлађујућим приступом у ујоредном праву. Последњи део рада се односи на позитиван публицитет у случају тачне регистрације (препоставка несавесности трећих лица) и обрађује услове и правне последице његове примене. У овом делу су истакнути проблеми ригидног правила из Закона о привредним*

\* Рад се надовезује на чланак објављен под називом: *Марковић Мирјана*, Негативан публицитет регистра привредних субјеката, *Право и привреда*, бр. 1-4/2008.

друштвима и предложени изузеци од претпоставке несавесности, који би унели неопходну флексибилност и правичност у овај правни институти.

**Кључне речи:** позитиван публицитет регистра, регистар привредних субјеката, претпоставка несавесности, начело истинитости, начело поверења.

## I Увод

Материја регистрације привредних субјеката је, због различитости правних дејстава, предмет интересовања и управног и трговинског права. Будући да поступак регистрације функционише по принципима управног права, упис у регистар изазива одговарајућа административноправна питања. Са друге стране, регистрација се временом поред института јавног права, развила и у значајан институт приватног права.<sup>1)</sup> Томе су допринеле бројне грађанскоправне последице које наступају услед уписа у регистар привредних субјеката. Неке од тих последица, попут конститутивног и декларативног уписа, су научној и стручној јавности већ добро познати, док су друге, попут материјалног публицитета регистра, до сада биле занемарене у српској правној теорији.

Имајући у виду утицај публицитета регистра привредних субјеката на правни промет између трговаца и трећих лица, потребно је испитати његове поједине врсте и грађанскоправна дејства. Позитиван публицитет регистра представља једну од врста материјалног публицитета регистра чије су правне последице веома значајне за пословање привредних субјеката, као и за трећа лица која са њима ступају у правне односе. Из тог разлога је детаљна анализа овог института трговинског права неопходна како би се постигао потребан степен правне сигурности у обављању трговачке делатности.

## II Место позитивног публицитета регистра привредних субјеката у оквиру грађанскоправних дејстава регистрације

За упис одређене чињенице у регистар привредних субјеката се везују бројне приватноправне последице.

1. *Дејства регистрације у односу на чињеницу која се уписује у регистар.* Према томе да ли регистрација представља начин настанка одређене правне чињенице или само објаву већ постојеће правне чињенице разликују се конститутивни и декларативни упис у регистар.<sup>2)</sup> Конститутивни упис у регистар производи грађанскоправна дејства која се односе на регистровану чињеницу, док декларативни

1. Guyon Yves, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Sociétés, 12<sup>e</sup> édition, Paris, 2003, стр. 1026.

2. Васиљевић Мирко, Компанијско право – Право привредних друштава Србије и ЕУ, 2. издање, 2007., Београд, стр. 101.

упис нема приватноправна дејства на уписану чињеницу, већ само објављује (декларације) њено постојање.<sup>3)</sup> Међутим, то не значи да декларативни упис остаје без икаквих грађанскоправних последица. Напротив, оне постоје и веома су значајне, а огледају се у позитивном публицитету регистра, односно дејствима таквог уписа према трећим лицима која ступају у правне односе са субјектом регистрације.

Код конститутивног уписа у регистар није могућ раскорак између стварног (материјалноправног) и регистрованог стања, јер чињеница материјалноправно настаје чином њене регистрације. Конститутивни упис у регистар привредних субјеката је, стога, од значаја за проблем позитивног публицитета регистра само у случају да трећа лица нису знала за регистровану чињеницу или да постоји раскорак између уписаног податка и његове објаве. Са друге стране, код декларативног уписа је не само могуће, већ и веома често да регистарско стање одступа од материјалноправног (стварног) стања. Из тог разлога декларативни упис отвара додатна питања везана за позитивни публицитет регистра привредних субјеката.

2. *Дејства регистрације у односу на трећа лица – материјални публицитет регистра.* Материјални публицитет регистра привредних субјеката означава правна дејства регистарског стања у односу на трећа лица.<sup>4)</sup> Регистар привредних субјеката производи приватноправне последице према трећим лицима захваљујући томе што је његова садржина јавног карактера, будући да свако заинтересовано лице има право увида у регистар без доказивања правног интереса.<sup>5)</sup> Дејства регистра привредних субјеката према трећим лицима се разликују у зависности од тога да ли је одређена чињеница уписана у регистар или је њена регистрација пропуштена. Према овом критеријуму се материјални публицитет регистра дели на позитиван и негативан публицитет, при чему позитиван публицитет означава дејства уписа у регистар, док негативан публицитет уређује питање дејстава пропуштања уписа у регистар према трећим лицима.<sup>6)</sup>

### III Појам и врсте позитивног публицитета регистра

Позитиван публицитет регистра привредних субјеката се односи на правне последице уписа одређене чињенице у регистар према трећим лицима.<sup>7)</sup> Он обухвата правила која правна дејства одређене правне чињенице према трећим лицима, односно савесност трећих лица у погледу постојања одређене правне чињенице, везују за упис те чињенице у регистар привредних субјеката. За разлику од негатив-

3. *Barbić Jakša*, *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Zagreb, 1999., стр. 458 и 459; *Krejci Heinz*, *Handelsrecht*, 3. Auflage, Wien, 2005, стр. 75 и 76.

4. Упореди: *Jung Peter*, *Handelsrecht*, 5. Auflage, 2006, Verlag C. H. Beck, München, стр. 67.

5. Реч је о начелу јавности регистра привредних субјеката. В.: *Васиљевић М.*, нав. дело, стр. 106; *Barbić J.*, нав. дело, стр. 450-454; *Стефановић Злајко*, *Хрле Јелена*, *Статусно привредно право*, 2. издање, Београд, 2005., стр. 194; *Gower L. C. B.*, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 5<sup>th</sup> edition, London, 1992, стр. 448 и 449.

6. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77; *Jung P.*, нав. дело, стр. 67.

7. Упореди: *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77.

ног публицитета који штити поверење трећих лица у „ћутање“ регистра, на основу чега се трећа лица могу поуздати у то да чињенице које нису уписане у регистар не постоје, позитиван публицитет се односи на дејства онога што регистар „говори“ трећим лицима.<sup>8)</sup>

Постоје две врсте позитивног публицитета у зависности од истинитости регистроване чињенице и циљева који се њима постижу: позитиван публицитет у случају нетачне регистрације и позитиван публицитет у случају тачне регистрације.

1. *Позитиван публицитет у случају нетачне регистрације* настоји да заштити поверење трећих лица у истинитост чињеница које су садржане у регистру привредних субјеката.<sup>9)</sup> Овај вид позитивног публицитета проистиче из начела истинитости регистра и начела поверења у регистар. Будући да би функција регистра била нарушена, ако би трећа лица требало да сумњају у његову тачност и да преиспитују регистарско стање, односно истражују стварно стање, позитиван публицитет у случају нетачне регистрације омогућава поверење у чињенице уписане у регистар чак и у случају њихове неистинитости. На тај начин позитиван публицитет штити савесна трећа лица, а истовремено подстиче субјекта регистрације да брине о тачности регистрованих података и њиховом евентуалном исправљању, како би избегао строге последице овог вида публицитета. Пошто позитиван публицитет у случају нетачне регистрације представља институт аналоган институту негативног публицитета, с обзиром на то да и један и други уређују проблем нетачности регистарског стања, он може да се означи као позитиван публицитет у ужем смислу.

2. *Позитиван публицитет у случају тачне регистрације* утиче на савесност трећих лица у погледу постојања регистроване чињенице, због чега се другачије назива претпоставка несавесности трећих лица. Претпоставка несавесности укида принцип савесности из општег грађанског права када се ради о тачно регистрованим подацима. Начело на коме се темељи оваква последица регистрације је начело јавне доступности података уписаних у регистар. Чињеница да свако може без доказивања правног интереса да оствари увид у регистроване податке оправдава правило по коме се претпоставља да трећа лица знају регистроване податке о трговцима.<sup>10)</sup> Позитиван публицитет у случају тачне регистрације има за циљ рушење поверења трећих лица у податке које сазнају мимо регистра.<sup>11)</sup> Овај вид публицитета даје предност регистрованим истинитим подацима у односу на поуздање у правни привид изван регистра.<sup>12)</sup> Пошто претпоставка несавесности отежава положај трећих лица, а олакшава положај субјекта регистрације у евентуалном спору, она посредно подстиче привредне субјекте да изврше тачну регистрацију чињеница које се односе на њихово пословање, како би искористили предности овог вида публицитета.

8. *Canaris Claus-Wilhelm*, Handelsrecht, 24. Auflage, München, 2006, стр. 65.

9. *Lettl Tobias*, Handelsrecht, München, 2007, стр. 43.

10. *Gower L. C. B.*, нав. дело, стр. 448 и 449; *Jung P.*, нав. дело, стр. 65.

11. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 63; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

12. *Jung P.*, нав. дело, стр. 72; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

#### IV Позитиван публицитет у случају нетачне регистрације – позитиван публицитет у ужем смислу

Позитиван публицитет у ужем смислу значи да се савесна трећа лица могу поуздати у податке уписане у регистар, без обзира на њихову материјалноправну тачност.<sup>13)</sup> Другим речима, трећа савесна лица не сносе штетне правне последице због нетачне регистрације одређене чињенице.<sup>14)</sup> Регистроване чињенице, иако не одговарају стварном стању ствари, производе правна дејства према трећим лицима, као да су истините, ако су испуњени услови за примену овог вида публицитета.

##### 1. Услови за примену

Услови који морају да буду испуњени да би позитиван публицитет у ужем смислу производио одговарајуће правне последице су: а) правна чињеница чија је регистрација допуштена; б) нетачност регистроване, односно објављене правне чињенице; в) регистрација и/или објава; г) треће лице; д) савесност трећег лица; ђ) поуздање трећег лица у регистроване, односно објављене податке; е) радње трећег лица у вези са правним послом или у поступку пред судовима или другим органима; и ж) утицај субјекта регистрације или лица на које се односи регистрација на нетачност регистроване, односно објављене чињенице. Да би се позитиван публицитет у ужем смислу применио, сви наведени услови морају да буду испуњени у тренутку предузимања радње чија правна дејства зависе од истинитости регистрованог податка.

##### а) Правна чињеница чија је регистрација допуштена

Правна чињеница на коју се позитивни публицитет у ужем смислу односи мора да буде чињеница чији је упис у регистар дозвољен (могућ).<sup>15)</sup> С обзиром на то да се у регистар привредних субјеката уносе законом тачно одређени подаци, овај вид публицитета се не може односити на чињенице чији упис у регистар законом није допуштен (на пример, подаци о акционарима који нису оснивачи друштва). За позитиван публицитет у случају нетачне регистрације није од значаја да ли је за субјекта регистрације конкретан упис био и обавезан.<sup>16)</sup> Дозвољеност регистра-

13. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 43.

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

15. О чињеницама чији је упис у регистар привредних субјеката могућ, в.: *Васиљевић М.*, нав. дело, стр. 101.

16. О подацима који се у српском праву обавезно региструју, в.: *Стефановић З., Хрле Ј.*, нав. дело, стр. 196-202. Супротно решење постоји у немачком праву, где се позитиван публицитет регистра привредних субјеката односи искључиво на чињенице чији је упис у регистар обавезан. В.: *Brox H.*, нав. дело, стр. 45; *Jung P.*, нав. дело, стр. 74; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 43. Међутим, од овог правила има изузетака, када се на чињенице чији упис у регистар није обавезан, али је дозвољен, аналогно примењују законске одредбе о позитивном публицитету. В.: *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 53 и 66.

ције одређене правне чињенице у наведеном смислу треба ценити хипотетички, будући да је регистрација нетачних података у сваком случају забрањена.<sup>17)</sup> Стога је потребно утврдити да ли би упис конкретне чињенице у регистар био дозвољен, када би та чињеница била тачна.<sup>18)</sup>

*б) Нејачносћ регистроване, односно објављене правне чињенице*

Регистрована, односно објављена правна чињеница треба да буде нетачна, што значи да мора да постоји разлика између чињенице која је регистрована и/или објављена и материјалноправног стања ствари.<sup>19)</sup> За оцену да ли је одређена чињеница тачна или не, у српском праву би требало усвојити правило да је начелно меродаван тренутак регистрације, а тренутак објаве само у случају непостојања регистрације уз објаву нетачне чињенице или у случају регистрације тачне чињенице, коју прати нетачна објава.<sup>20)</sup> У свим оним случајевима када нетачност правне чињенице наступи након регистрације, односно објаве, није више реч о позитивном, већ о негативном публицитету регистра, будући да се ради о пропуштању обавезне регистрације промене регистрованог податка.<sup>21)</sup>

*в) Регистрација и/или објава*

Нетачна правна чињеница мора да буде уписана у регистар и/или као таква објављена на интернет страници Агенције за привредне регистре. За дејства позитивног публицитета регистра није од значаја да ли је у конкретном случају био погрешан упис у регистар или објава. Услед тога, услови за позитиван публицитет у ужем смислу су испуњени у пет ситуација:

- *Регистрација и објава нејачне чињенице.* Ово је најједноставнији и за питање позитивног публицитета неспоран случај у коме је и регистровани и објављени податак нетачан.<sup>22)</sup>

- *Регистрација тачне чињенице и објава нејачне чињенице.* Позитиван публицитет регистра се примењује и онда када је одређена регистрована чињеница тачна, али се објава разликује од регистрованог податка.<sup>23)</sup> Нажалост, у српском Закону о регистрацији привредних субјеката (даље у тексту: Закон о регистрацији) се говори само о нетачној регистрацији податка, због чега строго језички посматрано случај тачне регистрације, али нетачне објаве није обухваћен правилом

17. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 43; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 66.

18. *Brox H.*, нав. дело, стр. 45.

19. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 66; *Jung P.*, нав. дело, стр. 74; *Brox H.*, нав. дело, стр. 45; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 43.

20. За разлику од српског права, где се везивање за тренутак регистрације оправдава формулацијом закона, која позитивни публицитет чини зависним од нетачне регистрације, у немачком праву се позитиван публицитет односи на нетачну објаву, због чега је тренутак објаве меродаван за оцену тачности податка. В.: *Jung P.*, нав. дело, стр. 74.

21. *Jung P.*, нав. дело, стр. 74.

22. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44; *Brox H.*, нав. дело, стр. 44; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 66.

23. *Brox H.*, нав. дело, стр. 45; *Jung P.*, нав. дело, стр. 74; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44.

о позитивном публицитету.<sup>24)</sup> Упркос језичкој несавршености норме закона, треба усвојити становиште по коме се наведена норма аналогно примењује и на случај објаве нетачне чињенице. Такво тумачење би било у складу и са Првом директивом 68/151/ЕЕЗ о публицитету, која за одређене врсте привредних друштава прописује позитивни публицитет регистра у случају нетачне објаве регистрованих тачних чињеница.<sup>25)</sup>

- *Регистрација нетачне чињенице и објава тачне чињенице.* Будући да трећа лица могу да остваре директан увид у податке из регистра, независно од објављених садржаја на интернет страници Агенције, позитиван публицитет се односи и на случај у коме је објава тачна, али је регистрација нетачна.<sup>26)</sup>

- *Регистрација нетачне чињенице и нејасноћа објаве.* Из истог разлога као у претходном случају, позитиван публицитет се односи и на случај нетачне регистрације, на основу које још увек није уследила објава нетачног податка.<sup>27)</sup> Такво тумачење је у складу са правилом Закона о регистрацији које се тиче начела истинитости регистрованих података и захтева једино регистрацију нетачне чињенице, без обзира на постојање одговарајуће објаве.<sup>28)</sup>

- *Нејасноћа регистрације и објава нетачне чињенице.* Поверење трећих лица у регистар привредних субјеката је потребно заштитити не само у погледу регистрованих, већ и у погледу објављених података. У том смислу је оправдано применити начело позитивног публицитета регистра и на теоријски замислив случај у коме није било регистрације, али постоји објава нетачне чињенице.<sup>29)</sup> У српском праву би примена правила о позитивном публицитету на ову ситуацију била пожељна и могућа на основу аналогне примене начела истинитости из Закона о регистрацији на нетачне објаве, без претходно извршене регистрације.

## 2) Треће лице

Позитиван публицитет регистра привредних субјеката не производи правна дејства на сва, већ само на тзв. трећа лица. Међутим, дефинисање круга трећих лица наилази на извесне тешкоће. Неспорно је да у трећа лица не спада привредни субјект (субјект регистрације), на кога се уписана или објављена нетачна чињени-

24. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2 каже: „...трећа лица... не носе штетне последице... због нетачно *регистровано* податка...“, при чему се податак сматра регистрованим када је донето решење којим се захтев из регистрационе пријаве усваја (ЗРПС, чл. 30).

25. 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.

26. Упореди: *Jung P.*, нав. дело, стр. 77; *Brox H.*, нав. дело, стр. 46; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 45 и 46.

27. Упореди: *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 66; *Jung P.*, нав. дело, стр. 77; *Brox H.*, нав. дело, стр. 46; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 45 и 46.

28. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2.

29. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 45.

ца односи.<sup>30)</sup> На исти начин треба третирати и ортаке, комплементаре, контролне чланове, односно акционаре, као и чланове органа привредног субјекта.<sup>31)</sup> С обзиром на блискост која постоји између ових лица и субјекта регистрације, њихово укључивање у круг трећих лица не би било оправдано, јер би им се тиме омогућило позивање на правна дејства позитивног публицитета, истицањем сопствене савесности у погледу истинитости регистрованог податка. Коначно, под трећим лицима не треба подразумевати ни остале учеснике у правном промету, на које се уписана или објављена нетачна чињеница директно односи. Примера ради, ако је у регистар као прокуриста уписано лице коме није дата прокура, нетачно регистровани прокуриста не би могао да се позива на позитивни публицитет регистра, односно на претпоставку истинитости уписа.

д) *Савесности трећег лица у погледу неистинитости чињенице*

Да би треће лице могло да истиче дејства позитивног публицитета регистра привредних субјеката, потребно је да је било савесно у погледу истинитости нетачно регистроване, односно објављене чињенице. Савесност трећег лица треба да постоји у моменту предузимања радње за чија дејства је регистрована, односно објављена нетачна чињеница од значаја. Каснија несавесност нема утицаја на примену правила о позитивном публицитету.

Савесност трећег лица значи да оно *није знало нијести морало знајести* за раскорак између материјалноправног и регистрованог стања.<sup>32)</sup> При том, не постоји обавеза трећег лица да испитује истинитост регистрованих података. У том погледу, начело поверења у регистар привредних субјеката има предност. Доказивање да је треће лице „морало знати“ за нетачност податка ће успети, само ако су се трећем лицу наметале околности подобне да изазову озбиљну сумњу у истинитост регистроване, односно објављене чињенице.

У Првој директиви 68/151/ЕЕЗ о публицитету, као и у државама чланицама Европске уније се предвиђа да савесност трећег лица постоји само ако оно *није знало* за неистинитост чињенице.<sup>33)</sup> Будући да регистар не претендује на монопол у преношењу информација, треће лице може да сазна материјалноправно стање мимо регистра, у ком случају не заслужује посебну заштиту.<sup>34)</sup> При том, једино знање трећег лица у погледу неистинитости чињенице може да наруши претпоставку савесности.<sup>35)</sup> Овакво становиште је оправдано само у оним земљама у којима се поверење у регистар заснива на чврстим темељима. Примера ради, у прав-

30. *Barbić J.*, нав. дело, стр. 458.

31. У немачком и хрватском праву се из круга трећих лица осим субјекта уписа изузимају и сви чланови привредног субјекта и сви чланови његових органа. В.: *Jung P.*, нав. дело, стр. 70; *Barbić J.*, нав. дело, стр. 458.

32. *Barbić J.*, нав. дело, стр. 462; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 81.

33. First Council Directive 68/151/EEC, Art. 3. В.: *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1027; *Jung P.*, нав. дело, стр. 75; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44.

34. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1027.

35. *Canaris C.-W.*, нав. дело, стр. 67; *Brox H.*, нав. дело, стр. 46.



ним системима у којима надлежни орган пре уписа одређене чињенице у регистар испитује њену истинитост, нема много простора за сумњу трећих лица у исправност такве одлуке.<sup>36)</sup>

За разлику од описаних система, у нашем праву је законом одређено да регистратор не испитује тачност података нити веродостојност докумената достављених уз регистрациону пријаву.<sup>37)</sup> Због таквог решења је и степен поверења у истинитост регистрованих података нужно мањи, што чини оправданим захтев за додатном опрезношћу трећих лица у правном промету.<sup>38)</sup> Дакле, у нашем праву треба усвојити став према коме су трећа лица несавесна у погледу истинитости регистрованог, односно објављеног податка, не само када су знала за нетачност, већ и када су то на основу околности случаја морала знати.<sup>39)</sup>

Код питања савесности трећег лица посебан проблем представља терет доказивања у случају спора. Да ли треће лице сноси терет доказа своје савесности или субјект регистрације треба да докаже несавесност трећег лица? Одговор на ово питање се може дати тек на основу анализе законске формулације правила о позитивном публицитету. Будући да одредба говори само о трећим савесним лицима, не помињући проблем доказивања, треба применити принцип по коме се савесност претпоставља док се не докаже супротно.<sup>40)</sup> Дакле, у случају спора савесност трећег лица у погледу истинитости регистроване, односно објављене чињенице се претпоставља, а субјект регистрације мора да докаже супротно како би онемогућио примену правила о позитивном публицитету регистра.<sup>41)</sup>

#### ђ) Поуздање трећег лица у регистроване, односно објављене податке

Поставља се питање, да ли треће савесно лице може да истиче позитиван публицитет регистра само ако се приликом одлучивања о предузимању конкретне радње ослањало на нетачно регистровани, односно објављени податак, или без обзира на то. Другим речима, да ли је за примену правила о позитивном публицитету

36. На пример, у немачком праву регистрацију врши суд, који има право да испитује истинитост чињенице пријављене ради регистрације. В.: *Jung P.*, нав. дело, стр. 62; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 30; *Brox Hans*, *Handels- und Wertpapierrecht*, 18. Auflage, München, 2005, стр. 34. Тако је и у хрватском праву. В.: *Barbić J.*, нав. дело, стр. 460.
37. ЗРПС, чл. 22 ст. 2; Пресуда Врховног суда Србије, У. 1091/2006. од 20. 7. 2006.
38. Закон о регистрацији у чл. 78, додуше, предвиђа кривичну одговорност субјекта регистрације у случају да овај регистру пријави неистинит податак или достави лажни или преиначени документ, у намери да се тај податак, односно документ употреби као прави у поступку регистрације. Као санкција за извршење овог кривичног дела предвиђена је казна затвора. Међутим, претња кривичним делом није довољна да се постигне потребна сигурност у истинитост регистрованих података, у ситуацији када ту истинитост не проверава регистратор. Сходно томе, у праву Србије нема довољне гаранције за апсолутно поверење трећих лица у истинитост регистра привредних субјеката.
39. Супротно мишљење заступају: *Стефановић З.*, *Хрле Ј.*, нав. дело, стр. 194 и 195.
40. У другим правним системима је претпоставка савесности изрично садржана у законнику. В.: немачки Трговачки законик (нем. *Handelsgesetzbuch*), §15 Abs. 3. В.: *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44; *Brox H.*, нав. дело, стр. 46.
41. *Barbić J.*, нав. дело, стр. 462; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 81.

тету неопходно да постоји узрочна веза између поуздања у податке из регистра и поступања трећег лица. Формулација одредбе српског Закона о регистрацији у овом погледу није сасвим јасна, али пре наводи на закључак да је конкретна узрочна веза потребна.<sup>42)</sup> Такво решење постоји, на пример, и у аустријском праву.<sup>43)</sup>

За разлику од тога, у немачком праву се постојање конкретне узрочне везе не тражи.<sup>44)</sup> По том схватању, позитиван публицитет регистра подразумева заштиту апстрактно схваћеног поверења у регистар.<sup>45)</sup> Сама могућност трећих лица да се упознају са садржином регистрованих, односно објављених података (тзв. потенцијална узрочност), чини нужном заштиту поверења у истинитост тих чињеница. При том, није од значаја да ли је у конкретном случају треће лице заиста остварило увид у регистар, односно сазнало објављене податке. Следствено томе, трећа савесна лица би могла да истичу дејства позитивног публицитета регистра привредних субјеката без обзира на конкретно постојање узрочности између поуздања у регистар и одлуке о предузимању одређене радње.<sup>46)</sup>

Имајући у виду проблем доказивања узрочне везе у случају позитивног публицитета,<sup>47)</sup> основано би било размишљати у правцу усвајања становишта о потенцијалној узрочности и у нашем праву. Алтернатива томе би могло да буде увођење обориве претпоставке конкретне узрочности, чиме би се олакшао положај трећег лица у спору, али и омогућило привредном субјекту да доказује супротно. Претпоставка конкретне узрочне везе не би представљала превелики терет за привредног субјекта, јер он иначе треба да води рачуна о томе да регистар одражава тачне податке о њему и треба да се ангажује на исправљању евентуалних грешака у регистру. Правило о претпостављеној узрочности код позитивног публицитета регистра би представљало додатни стимуланс у том правцу.

Недовољно јасне позитивне прописе у праву Србије треба тумачити као усвајање става о неопходности постојања конкретне узрочности, за коју треће лице сноси терет доказа у спору. Са једне стране, такав закључак произлази из одредбе Закона о регистрацији, који говори о трећим лицима „која се... поуздају у податке из регистра“. Са друге стране, Закон о привредним друштвима, који једном неспретно формулисано одредбом делимично регулише ово питање, такође захтева поуздање трећих лица у регистроване податке као услов за примену позитивног публицитета.<sup>48)</sup> Због могућности да не само регистрација, већ и објава регистрације буде нетачна, конкретно поуздање трећег лица треба да се односи или на регистровану или на објављену чињеницу, зависно од тога на који од та два податка

42. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2 каже да се позитивни публицитет односи на: „...трећа лица, која се у правном промету поуздају у податке из Регистра...“.

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

44. *Jung P.*, нав. дело, стр. 75; *Brox H.*, нав. дело, стр. 47.

45. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44.

46. *Brox H.*, нав. дело, стр. 47.

47. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 67.

48. Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 125/2004; даље у фуснотама: ЗПД), чл. 10 ст. 3, делимично уређује питање позитивног публицитета, јер говори само о случају када се регистровани и објављени подаци разликују.

се треће лице у свом поступању ослањало. Из свега наведеног произлази да је у нашем важећем праву конкретно поуздање трећег лица у регистроване, односно објављене податке, неопходан услов за примену позитивног публицитета регистра.

е) *Радње трећег лица у вези са правним послом или процесне радње пред судовима и другим органима*

Позитиван публицитет регистра остварује правна дејства само у случају предузимања радњи у вези са неким правним послом или у поступку пред судовима, односно другим органима, чије приватноправне последице зависе од истинитости нетачно регистроване и/или објављене чињенице.<sup>49)</sup> Смисао овог правила је да се спрече дејства позитивног публицитета на ситуације у којима треће лице, чак ни апстрактно посматрано, није могло да се у својим поступцима ослања на регистарско стање ствари.<sup>50)</sup> На пример, ако је трећем лицу проурокована штета због опасне ствари коју поседује неко командитно друштво,<sup>51)</sup> то лице не може да тражи накнаду штете од нетачно регистрованог комплементара, јер се његово понашање у тренутку кад му је проурокована штета није чак ни апстрактно посматрано могло да заснива на поуздању у истинитост овог регистрованог податка.<sup>52)</sup>

Према томе, позитиван публицитет регистра се односи само на добровољне поступке трећег лица, којима управља његова воља и који апстрактно посматрано могу да буду усмеравани у складу са поверењем у истинитост регистра привредних субјеката.<sup>53)</sup> У супротном не постоји чак ни потенцијална узрочност између предузете радње и нетачно регистрованог податка, па треће лице не заслужује посебну заштиту.<sup>54)</sup>

У радње на које се примењује позитиван публицитет спадају, осим правних послова, и радње предузете у вези са неким правним послом (на пример, радње које представљају основ предуговорне одговорности, уговорне одговорности за штету или неоснованог обогаћења) и процесне радње пред судовима, односно другим ор-

49. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77; *Jung P.*, нав. дело, стр. 75. ЗРПС, чл. 3 ст. 1 тач. 2 помиње „трећа лица, која се у *правном промету* поуздају“ у истинитост регистрованих података, из чега се широким тумачењем појма „правног промета“ може извести закључак да је неопходан услов за примену позитивног публицитета предузимање или пропуштање одређене радње у вези са неким правним послом. В. дефиницију правног промета у: *Сijanковић Обрен, Водинелић Владимир*, Увод у грађанско право, Београд, 1995., стр. 132.

50. Упореди: *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

51. 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; даље у фуснотама: ЗОО), чл. 174.

52. Други пример представља потраживање државе које се односи на наплату пореза. Наиме, пореска обавеза командитног друштва настаје независно од тога ко је регистрован као комплементар, па би истицање позитивног публицитета у вези са нетачно регистрованим комплементаром било неоправдано, имајући у виду да држава (треће лице) у заснивању свог потраживања није ни апстрактно посматрано могла да усмерава своје поступке у складу са поуздањем у регистар привредних субјеката.

53. *Jung P.*, нав. дело, стр. 70.

54. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44.

ганима, које имају приватноправне последице.<sup>55)</sup> Случај који се односи на предузимање процесних радњи би постојао, примера ради, када треће лице поднесе тужбу суду надлежном према регистрованом седишту туженог привредног друштва, које се разликује од његовог стварног седишта. На овај случај се такође примењују правила о позитивном публицитету регистра привредних друштава.

ж) Утицај субјекта регистрације или лица на које се односи регистрација на нетачност регистрације, односно објављене чињенице

Поставља се питање, да ли су дејства позитивног публицитета регистра зависна од утицаја субјекта регистрације или лица на које се односи регистрација на нетачност регистроване, односно објављене чињенице. У српском Закону о регистрацији, као и у Првој директиви 68/151/ЕЕЗ о публицитету, такав услов за дејства позитивног публицитета се не помиње.<sup>56)</sup> Одредба нашег закона не захтева било какву везу између поступка субјекта регистрације или лица на које се регистрација односи и нетачности регистрованог, односно објављеног податка. Такво строго тумачење правила о позитивном публицитету би могло да се правда аргументом по коме заштита поверења савесних трећих лица у садржину регистра не сме да зависи од чињеница које нису видљиве из самог регистра.<sup>57)</sup> Овакво схватање, међутим, није оправдано, имајући у виду да позитивни публицитет може да изазове значајне штетне последице по лица на која се регистрација односи.<sup>58)</sup> Оно би значило да лице које нема никакве везе са регистрацијом одређеног нетачног податка мора да претрпи штету у корист трећих савесних лица која се поуздају у истинитост регистра.

Примера ради, регистар је услед грешке у куцању уписао одређено лице као прокуристу привредног друштва „Ројал“ уместо привредног друштва „Тројал“. Последица такве грешке би била да прокуриса својим изјавама воље може да обавезе друштво „Ројал“ према трећим савесним лицима. Такво тумачење је неправедно, јер друштво „Ројал“ не само да није скривило нетачну регистрацију, већ није чак ни иницирало било какав упис у регистар. Други пример би био ако су ортачки друштва фалсификовали потпис неког богатог човека и поднели захтев за упис његовог својства ортака у регистар. Када би се у овом случају прихватила дејства позитивног публицитета, то би значило да трећа савесна лица могу да траже намирење потраживања која имају према ортачком друштву од овог ли-

55. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 77; *Jung P.*, нав. дело, стр. 75. Примена позитивног 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. Међутим, примена позитивног публицитета на процесне радње трећих лица са приватноправним дејствима је могућа путем аналогије са правилом о радњама у вези са правним послом, будући да се ради о непланираној правној празнини.

56. First Council Directive 68/151/EEC, Art. 3(6). Услед непостојања одговарајућег правила у Првој директиви, поставља се питање, да ли би захтевање овог услова за примену позитивног публицитета било у супротности са правом Европске уније. В.: *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 69.

57. *Jung P.*, нав. дело, стр. 75.

58. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 67; *Brox H.*, нав. дело, стр. 47; *Jung P.*, нав. дело, стр. 75.

ца, које нити зна да је регистровано као ортак нити има било какве везе са том регистрацијом.

Из наведених примера се закључује да позитивни публицитет не само да може да изазове штету субјекту регистрације или лицу на које се регистрација односи, већ и да те штете нису унапред ограничене и могу да захвате читаву имовину тог лица.<sup>59)</sup> Услед тога је оправдано тумачити правила о позитивном публицитету тако да се овај публицитет може истицати према субјекту регистрације или лицу на које се регистрација односи само ако су они на било који начин утицали на регистрацију, односно објаву.<sup>60)</sup> Утицај на регистрацију треба схватити шире, тако да он обухвата не само скривљени поступак којим се изазива или одржава нетачна регистрација (на пример, подношење захтева за нетачну регистрацију, непредузимање радњи у циљу брисања нетачне регистрације),<sup>61)</sup> већ и сваки други поступак који иницира регистрацију, односно објаву тачне чињенице на основу ког је извршена нетачна регистрација.<sup>62)</sup> Насупрот томе, субјект регистрације, односно регистрована лица, који немају никакве везе са датом регистрацијом, односно објавом, не треба да сnose штетне последице које би иначе произлазиле из строге примене начела позитивног публицитета.<sup>63)</sup>

## 2. Правне последице

Позитиван публицитет регистра привредних субјеката штити поверење трећих лица у податке уписане у регистар и даје предност правном привиду, насталом на основу регистра, у односу на правну стварност. Правна дејства публицитета регистра су могућа само ако одређене правне последице од значаја за треће лице зависе од истинитости регистрације, односно објаве. Када су испуњени сви услови за позитивни публицитет, његова дејства се састоје у томе да треће лице не сноси штетне правне последице због нетачне регистрације, односно објаве. Другим речима, према трећем савесном лицу не може да се истиче приговор неистинитости регистарског стања. За њега ће регистрована, односно објављена нетачна чињеница важити као истина.<sup>64)</sup>

Одредба Закона о привредним друштвима, која делимично уређује питање позитивног публицитета, а тиче се случаја када се регистровани и објављени подаци разликују, је у супротности са наведеним правним последицама.<sup>65)</sup> Она говори о *праву привредног друштва* (субјекта регистрације) да истиче регистровани, одно-

59. *Brox H.*, нав. дело, стр. 47.

60. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 68.

61. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 44.

62. *Jung P.*, нав. дело, стр. 76; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 68.

63. Супротно мишљење заступа: *Brox H.*, нав. дело, стр. 48. По њему треба примењивати позитиван публицитет на сва лица на која се регистрација односи, без обзира на то да ли су утицала на регистрацију, а њихова заштита би се састојала у праву на накнаду штете од органа надлежног за регистрацију привредних субјеката.

64. *Стефановић З., Хрле Ј.*, нав. дело, стр. 194.

65. ЗПД, чл. 10 ст. 3; детаљније в.: *Васиљевић М.*, нав. дело, стр. 105.

сно објављени податак према трећим лицима, док се суштина позитивног публицитета састоји у томе да *трећа лица имају право* да истичу регистровани, односно објављени податак као истинит на терет привредног друштва.<sup>66)</sup> Отуда је Закон о привредним друштвима супротан суштини позитивног публицитета у случају нетачне регистрације, чија је сврха заштита трећих лица, а не привредног субјекта.<sup>67)</sup> Следствено томе, његову одредбу треба тумачити у духу Закона о регистрацији, а посебан значај јој се може дати само у домену појашњења питања узрочности, без утицаја на остале последице позитивног публицитета у корист трећег лица.

*а) Правна дејствија на субјектима регистрације или лице на које се регистрација директно односи*

Позитивни публицитет регистра у првом реду производи дејства у односу трећих лица према субјекту регистрације или лицу на које се регистрација односи.<sup>68)</sup> Начелно субјект регистрације или лице на које се регистрација односи не може да истиче приговор неистинитости регистроване, односно објављене чињенице према трећем лицу у погледу радње предузете у време испуњености услова за примену позитивног публицитета.<sup>69)</sup> Једини изузетак би постојао у случају када лице на које се регистрација односи није имало никаквог утицаја на упис, односно објаву те чињенице. Овај изузетак, додуше, није предвиђен нашим важећим прописима, али би га на основу већ објашњених аргумената требало прихватити.

*б) Право избора треће лица*

Код правила о позитивном публицитету регистра треће лице има право избора између регистарског и стварног стања у зависности од тога шта је за њега у конкретном случају повољније.<sup>70)</sup> Позитивни публицитет регистра не намеће фикцију истинитости нетачне чињенице, већ само даје могућност трећем лицу да се на њу позива, ако је то у његовом интересу. Поставља се питање, да ли би треће лице у погледу правних последица предузимања једне исте радње, за коју је од значаја регистрована чињеница, могло да се позива делом на позитивни публицитет регистра (фикцију истинитости), а делом на стварно стање ствари.<sup>71)</sup> Интерес за таквим поступањем постоји, ако би за треће лице била повољна одређена комбинација правних последица од којих се неке везују за истиниту, а друге за нетачно регистровану чињеницу.

На пример, у командитном друштву са два комплементара, Иваном и Марком, је уместо једног комплементара (Марка) нетачно регистровано неко друго

66. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 45; упореди у овом погледу исправно решење хрватског права: *Barbić J.*, нав. дело, стр. 458.

67. Упореди: *Brox H.*, нав. дело, стр. 47.

68. *Brox H.*, нав. дело, стр. 47.

69. *Jung P.*, нав. дело, стр. 76.

70. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 67; *Jung P.*, нав. дело, стр. 76; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 45.

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

лице (Мирко). У оснивачком акту друштва је предвиђено да комплементари само заједно могу да заступају друштво. Стварни комплементари, Иван и Марко, заједно закључују уговор у име командитног друштва са трећим лицем. Треће лице тражи намирење потраживања од Мирка позивајући се на фикцију истинитости регистрованог податка (позитиван публицитет регистра), истовремено истичући да је потраживање пуноважно настало, јер су уговор у име командитног друштва закључили заједно сви стварни комплементари друштва (Иван и Марко). Дакле, поводом правних последица једне исте радње треће лице се у првом случају позива на фикцију истинитости нетачно регистроване чињенице, а у другом на стварно стање ствари и нетачност те исте регистроване чињенице, како би остварио најповољнију комбинацију правних последица за себе.

Широко схватање права избора трећег лица би омогућило бројне злоупотребе.<sup>72)</sup> Осим тога, оно је у супротности са начелом поверења у регистар на коме се и темеље правила о позитивном публицитету. Нема оправдања допустити заштиту поверења трећег лица у истинитост одређеног регистрованог податка, ако се то лице истовремено позива и на своје неповерење у регистар.<sup>73)</sup> Такво поступање трећег лица је противречно и треба га сматрати недозвољеним.<sup>74)</sup> Према томе, треће лице има право избора да ли ће се позивати на позитиван публицитет или на стварно стање ствари, али не може да комбинује истинитост и неистинитост једне исте чињенице, како би постигао најповољније правне последице.

#### в) Правна дејсџива на односе између трећих лица

Поставља се питање, да ли би трећа савесна лица могла да међусобно оспоравају права стечена применом правила о позитивном публицитету истицањем материјалноправног стања ствари, односно приговора неистинитости регистроване и/или објављене чињенице, од које је зависило стицање дотичног права.

Примера ради, лице А је купило ауто од одређеног привредног друштва преко нетачно регистрованог заступника. То лице се позива на позитиван публицитет регистра (фикцију истинитости својства заступника), на основу чега се уговор сматра пуноважно закљученим. Према томе, лице А је у односу са субјектом регистрације постало власник аута. Сада неко друго лице Б, у складу са својим интересима, оспорава власништво лица А над аутом и позива се на стварно стање, односно на то да није постојао одговарајући правни основ за стицање, јер је посао закључен преко неовлашћеног заступника.

Имајући у виду степен правне несигурности коју би допуштање оваквих приговора изазвало, треба усвојити становиште по коме трећа лица међусобно не могу да истичу приговоре у вези са нетачном регистрацијом и/или објавом, ако су одређена права стечена применом правила о позитивном публицитету регистра. Према томе, права која је једно лице стекло на основу вршења права избора у пог-

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

73. *Brox H.*, нав. дело, стр. 40.

74. *Brox H.*, нав. дело, стр. 40.

леду правних дејстава позитивног публицитета регистра привредних субјеката не могу да буду оспоравана од стране других лица путем приговора који се односе на неистинитост регистра (материјалноправно стање ствари).<sup>75)</sup>

## **V Позитиван публицитет у случају тачне регистрације – претпоставка несавесности трећих лица**

У позитиван публицитет регистра привредних субјеката, поред публицитета у случају нетачне регистрације, спада и претпоставка несавесности трећих лица у погледу постојања чињеница које су тачно регистроване и објављене.<sup>76)</sup> Начелно посматрано, претпоставка несавесности представља правило по коме се сматра да трећа лица знају за тачно регистроване и објављене податке.<sup>77)</sup> За разлику од позитивног публицитета у случају нетачне регистрације чије су правне последице на штету субјекта регистрације, а у корист трећих лица, позитиван публицитет у случају тачне регистрације отежава правни положај трећих лица у корист субјекта регистрације.<sup>78)</sup>

### **1. Услови за примену претпоставке несавесности**

Да би претпоставка несавесности трећих лица настала, потребно је да буду испуњени следећи услови: а) правна чињеница чија је регистрација обавезна; б) истинитост (тачност) регистроване правне чињенице; в) регистрација и објава чињенице; г) рок у коме наступа дејство претпоставке; и д) треће лице. Наведени услови треба да постоје у моменту предузимања радње чије правне последице зависе од савесности, односно несавесности трећег лица.

#### *а) Правна чињеница чија је регистрација обавезна*

Претпоставка несавесности не би требало да се односи на све правне чињенице које се уписују у регистар привредних субјеката, већ само на оне чија је регистрација обавезна.<sup>79)</sup> Разлог се састоји у томе, што су последице које се везују за примену претпоставке несавесности веома строге према трећим лицима, па не би биле оправдане у случају могуће, али не и обавезне регистрације. Само за чињенице чији је упис у регистар обавезан је адекватно претпоставити да су се трећа лица информисала о њиховом постојању из регистра привредних субјеката. За чињенице чији је упис само могућност привредног субјекта, таква претпоставка би била неоснована, јер трећа лица не очекују да ће информације о постојању чињенице са

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

76. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

77. ЗПД, чл. 10 ст. 1. *Brox H.*, нав. дело, стр. 40; *Jung P.*, нав. дело, стр. 72.

78. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 42.

79. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 41; *Jung P.*, нав. дело, стр. 72; супротно мишљење, по коме се претпоставка несавесности односи на све правне чињенице чија је регистрација допуштена, заступа: *Brox H.*, нав. дело, стр. 40.



сигурношћу пронаћи у регистру, па их најчешће сазнају мимо регистра. Насупрот наведеним аргументима, српски Закон о привредним друштвима који уређује претпоставку несавесности не ограничава њено дејство само на чињенице чија је регистрација обавезна, већ је везује за све правне чињенице чији је упис у регистар привредних субјеката допуштен.<sup>80)</sup>

б) *Истинитост (тачност) регистроване правне чињенице*

Претпоставка несавесности трећих лица постоји само у погледу тачно регистрованих правних чињеница.<sup>81)</sup> Једино у случају када регистровани податак одговара истини, претпоставка несавесности се може ставити на терет трећим лицима.<sup>82)</sup> Истинитост правне чињенице треба да постоји у моменту предузимања релевантне правне радње чије се правне последице везују за питање савесности, односно несавесности трећег лица. Насупрот томе, у свим ситуацијама у којима регистар не одражава стварно стање ствари, треће лице ће имати право да се користи позитивним публицитетом у ужем смислу, односно негативним публицитетом, и неће сносити штетне правне последице због нетачног стања регистра. Једна од таквих штетних правних последица би се огледала управо у примени претпоставке несавесности. Следствено томе, иако одредба Закона о привредним друштвима не наглашава истинитост регистрације као услов за примену претпоставке несавесности, треба усвојити становиште према коме испуњеност услова за дејство позитивног публицитета у ужем смислу, односно негативног публицитета, искључује примену претпоставке несавесности.

в) *Регистрација и објава*

Услов за примену претпоставке несавесности трећих лица је упис одређене правне чињенице у регистар привредних субјеката и објава регистрације.<sup>83)</sup> Регистрација и објава тачне чињенице морају кумулативно да буду извршени да би наступила претпоставка несавесности.<sup>84)</sup> У случају када је правна чињеница регистрована, али није дошло до објаве уписа, не постоји чак ни оборива претпоставка несавесности трећих лица, већ напротив, претпоставка савесности у складу са општим начелима грађанског права.<sup>85)</sup> Ова претпоставка савесности је оборива, те

80. ЗПД, чл. 10 ст. 1. Ова примедба тренутно има мањи практичан значај, с обзиром на то да се у нашем праву, према Закону о регистрацији, обавезно региструју све чињенице битне за правни промет, док се могућа (факултативна) регистрација односи само на број телефона и телефакса, електронску адресу и адресу интернет странице привредног субјекта (ЗРПС, чл. 6 ст. 4).

81. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

82. *Brox H.*, нав. дело, стр. 41.

83. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

84. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 41; *Brox H.*, нав. дело, стр. 41.

85. Такво правило је садржано и у Првој директиви 68/151/ЕЕЗ о публицитету. В.: First Council Directive 68/151/ЕЕС, Art. 3(5).

ће привредни субјект морати да доказује несавесност трећег лица у конкретном спору.<sup>86)</sup>

̄) *Рок у коме наст̄ӯџа деј̄с̄т̄џво ѝреј̄џџос̄џавке*

У српском Закону о привредним друштвима није предвиђен посебан рок након објаве регистрације као услов за примену претпоставке несавесности.<sup>87)</sup> Са друге стране, Закон о регистрацији прописује да ће регистрација промена података у односу на до тада регистроване податке производити дејства према трећим лицима од наредног дана од дана објаве те промене.<sup>88)</sup> Из наведених правила се може извести следећи закључак: само у случајевима када регистрација одређене правне чињенице представља промену неке већ регистроване чињенице, претпоставка несавесности наступа тек наредног дана од дана објаве. У свим осталим случајевима, у којима се правна чињеница по први пут региструје, претпоставка несавесности наступа *одмах* након објаве.<sup>89)</sup>

д) *Треће лице*

Имајући у виду различиту функцију претпоставке несавесности у односу на функцију позитивног публицитета у ужем смислу, појам трећег лица у домену овог вида материјалног публицитета треба тумачити шире. Према томе, под трећим лицем у смислу правила о претпоставци несавесности треба подразумевати свако лице које није субјект регистрације. Из појма трећег лица не треба изузимати одређена лица блиска привредном субјекту, будући да је у погледу њих претпоставка познавања регистрованих чињеница у вези са пословањем привредног субјекта најпримеренија.<sup>90)</sup>

## 2. Правна дејства претпоставке несавесности

Када су сви услови за примену претпоставке несавесности испуњени, сматраће се да трећа лица знају за регистроване и објављене податке.<sup>91)</sup> Претпоставка несавесности омогућава привредном субјекту да регистроване чињенице о свом пословању истиче према свим трећим лицима, без обзира на то да ли су се она у конкретном случају упознала са садржином регистра.<sup>92)</sup> Пошто претпоставка несавесности олакшава положај субјекта регистрације према трећим лицима, ова врста

86. С обзиром на то да су овде у питању општа правила грађанског права, изгледа да је сувишно наглашавање обориве претпоставке савесности у Закону о привредним друштвима, чл. 10 ст. 2.

87. ЗПД, чл. 10 ст. 1.

88. ЗРПС, чл. 31 ст. 2.

89. У хрватском праву, дејства претпоставке несавесности наступају наредног дана од дана уписа у регистар. В.: *Barbić J.*, нав. дело, стр. 457.

90. Супротно мишљење, по коме се и овде из круга трећих лица изузимају субјект регистрације, лице на које се регистрована чињеница директно односи, чланови субјекта регистрације и чланови његових органа, заступа: *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79.

91. ЗПД, чл. 10 ст. 1. *Brox H.*, нав. дело, стр. 40.

92. *Guyon Y.*, нав. дело, стр. 1026; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 40; *Brox H.*, нав. дело, стр. 41 и 42.

публицитета регистра представља додатни стимуланс за привредне субјекте да изврше регистрацију података, како би се ослободили терета евентуалног доказивања несавесности трећих лица у погледу постојања тих чињеница.

*а) Дејство претпоставке erga omnes*

Претпоставка несавесности производи правна дејства како према привредном субјекту или лицу на кога се регистрација односи, тако и према свим осталим трећим лицима.<sup>93)</sup> У том погледу је њено дејство веома широко, јер не настоји само да заштити субјекта регистрације и награди га због извршене обавезе уписа чињенице у регистар, већ отежава правни положај трећег лица *erga omnes*.<sup>94)</sup>

*б) Карактер претпоставке – оборивоси или необоривоси*

Поставља се питање да ли претпоставка несавесности има оборив или необорив карактер. У нашем праву, ова претпоставка је регулисана као необорива, без иједног законом предвиђеног изузетка. То значи да трећа лица у српском праву, ни под којим околностима не би могла да доказују да нису знала за тачно регистроване и објављене податке. Овакво решење је изузетно ригидно и као такво може у бројним ситуацијама да доведе до неправичних резултата.

Примера ради, једно друштво са ограниченом одговорношћу на седници скупштине чланова донесе одлуку о разрешењу дотадашњег и именовању новог директора друштва. Након тога, друштво подноси захтев за упис ових чињеница у регистар привредних субјеката. Чињенице бивају регистроване и истог дана објављене на интернет страници Агенције за привредне регистре. Следећег дана након објаве регистрације, треће лице закључује уговор са привредним друштвом преко бившег директора који иступа у име и за рачун друштва. Друштво одбија да испуни уговор, истичући приговор да уговор није пуноважно настао, јер је закључен преко разрешеног директора као неовлашћеног заступника. Такав приговор је основан и треће лице нема заштиту на основу правила о негативном публицитету регистра, јер је правну радњу предузело у моменту у коме је регистарско стање било тачно. Незадовољно таквим исходом, треће лице тражи накнаду штете од разрешеног директора, као неовлашћеног заступника.<sup>95)</sup> Међутим, право на накнаду штете има само лице које није знало нити морало знати за неовлашћеност заступника. Пошто се у нашем праву необориво претпоставља да треће лице зна податке који су регистровани и објављени, треће лице у овом случају неће моћи да доказује да је пре само два дана проверило регистарско стање и видело сада већ бившег директора, као лице овлашћено за заступање друштва. Према томе, због ригидне примене претпоставке несавесности, треће лице је потпуно незаштићено и ни у ком случају неће моћи да добије накнаду штете од бившег директора, као неовлашћеног заступника друштва.

---

93. Brox H., нав. дело, стр. 42.

94. Упореди: Barbić J., нав. дело, стр. 457.

95. ЗОО, чл. 88 ст. 4.

Из наведеног примера се закључује да постоје ситуације у којима би било оправдано и пожељно увести оборивост претпоставке несавесности трећих лица. Допуштање трећем лицу да доказује своју савесност је потребно у одређеном периоду након регистрације и објаве податка. Трећим лицима треба дати разумно време (најчешће, две недеље до 16 дана) да се упознају са новом садржином регистра. Током тог периода претпоставка несавесности би требало да има оборив карактер, што значи да би трећа лица могла да доказују да у конкретном случају нису знала (нити морала знати) за постојање регистрованог и објављеног податка.<sup>96)</sup> Овакво решење би било у складу и са Првом директивом 68/151/ЕЕЗ о публицитету, према којој је претпоставка несавесности оборива у року од 16 дана од дана објаве регистрације, те се треће лице у том периоду може бранити доказивањем да није знало за постојање објављене правне чињенице.<sup>97)</sup> Дакле, не само из разлога оправданости, већ и из разлога усклађивања са правом Европске уније, у наше право је потребно увести оборивост претпоставке несавесности у року од барем две недеље након објаве регистрације, како би се трећим лицима дала шанса да се упознају са новом садржином регистра.

#### в) Појам *претпостављене несавесности*

У нашем праву постоје следећи степени несавесности: знање, могућност знања и обавеза знања. Зависно од конкретних правних правила, некада се захтева да треће лице *није знало* за одређену чињеницу, некада да *није могло знати*, а некада да *није морало знати* за постојање чињенице. Због различитих правних последица које се везују за различите степене несавесности, важно је утврдити на који вид несавесности се односи претпоставка у вези са тачно регистрованим и објављеним подацима.

Према Закону о привредним друштвима претпоставља се најтежи облик несавесности, наиме, да је треће лице знало за постојање уписаног и објављеног податка. Овакво решење је у складу са Првом директивом 68/151/ЕЕЗ о публицитету. Практичне последице таквог правила се огледају у томе, да треће лице на које се примењује претпоставка несавесности ни под којим околностима неће моћи да се сматра савесним у погледу регистроване чињенице, с обзиром на то да знање у сваком случају искључује савесност, ма како она била дефинисана.

### 3. Изузеци од примене претпоставке несавесности

Постоји низ случајева у којима се претпоставка несавесности трећег лица не примењује. Ти случајеви најчешће нису изричито законом прописани, већ представљају резултат дугогодишње праксе о овом виду материјалног публицитета ре-

96. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 61; *Brox H.*, нав. дело, стр. 41; *Jung P.*, нав. дело, стр. 73; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79; *Lettl T.*, нав. дело, стр. 41.

97. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 79. У складу са директивом поступају и законодавци држава чланица Европске уније. О тумачењу Прве директиве 68/151/ЕЕЗ, в.: *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 61 и 62.

гистра привредних субјеката.<sup>98)</sup> Насупрот томе, у нашем праву се на основу Закона о привредним друштвима наизглед издваја и један законски изузетак од примене претпоставке, који је у великој мери споран. Као евентуални изузеци од дејства претпоставке несавесности биће анализирани следећи случајеви: а) привредни субјекти који нису привредна друштва; б) посебан уговорни однос између привредног субјекта и трећег лица; в) правила о поверењу у правни привид садржана у другим законима; и г) злоупотреба права од стране субјекта регистрације.

*а) Привредни субјекти који нису привредна друштва – да или не?*

Претпоставка несавесности из Закона о привредним друштвима се изричито односи само на регистроване и објављене тачне податке у вези са привредним друштвима, као субјектима регистрације. Нажалост, закон није изричито предвидео сходну примену ових правила на предузетника, као привредног субјекта.<sup>99)</sup> Поред тога, није прописана ни сходна примена овог правила на задруге, задружне савезе и друге привредне субјекте који се региструју код Агенције за привредне регистре. Одатле строго посматрано произлази да се претпоставка несавесности трећих лица не примењује у случају када се регистровани и објављени подаци односе на привредне субјекте који нису организовани у форми привредних друштава.

Овакав закључак би био потпуно неоправдан и довео би до неправедне неједнакости у правним дејствима регистрације података о привредним друштвима и података о осталим субјектима регистрације. Осим тога, нигде у упоредном праву не постоји сличан изузетак од примене претпоставке несавесности. Напротив, циљ ове претпоставке је да обезбеди материјални публицитет регистра привредних субјеката у односу на све податке који се у њему обавезно региструју, без обзира на врсту привредног субјекта, као субјекта регистрације. Према томе, изостанак сходне примене претпоставке несавесности на остале субјекте регистрације у нашем праву би требало третирати као непланирану правну празнину, коју би судови требало да попуне аналогном применом правила о претпоставци несавесности која се односи на привредна друштва.

*б) Посебан уговорни однос између привредног субјекта и треће лица*

Када се субјект регистрације и треће лице налазе у уговорном односу, а регистрована и објављена чињеница је релевантна за пословни однос, тај случај треба под одређеним условима изузети из апсолутног дејства претпоставке несавесности трећих лица. Овај изузетак је изнедрила правна пракса у развијеним правним системима, али он још увек није изричито регулисан ни у упоредном ни у нашем праву. Да би се овај изузетак од претпоставке несавесности применио, потребно је да се треће лице и субјект регистрације налазе у посебном уговорном односу, за који је регистровани податак релевантан.<sup>100)</sup> Поред тога, из природе уговорног односа

98. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80.

99. ЗПД, чл. 51.

између привредног субјекта и трећег лица треба да произлази обавеза привредног субјекта да упозори саговорача на регистровану чињеницу, односно право трећег лица да буде обавештено о регистрацији чињенице релевантне за њихов однос.<sup>101)</sup>

Услови за прихватање овог изузетка од претпоставке несавесности су најчешће испуњени када између трговца и трећег лица постоји стални пословни однос, а регистрована чињеница је од значаја за будуће функционисање тог односа.<sup>102)</sup> Примера ради, ортачко друштво, које већ пет година набавља месо за свој ресторан преко једног од својих ортака од истог месара, дужно је да упозори месара када у регистар буде уписана чињеница искључења тог ортака из друштва. У случају пропуштања давања обавештења, на месара не треба применити претпоставку несавесности, по којој би се сматрало да је знао за искључење ортака првог дана након објаве регистрације. Међутим, за примену наведеног изузетка од претпоставке несавесности није неопходно да између привредног субјекта и трећег лица постоји дуготрајна пословна сарадња која се огледа у међусобном закључивању и извршавању бројних уговора, односно уговора са трајним извршењем престација. Напротив, често је довољан и само један закључени уговор, ако он по својој природи подразумева право трећег лица да буде упозорено на чињенице које су регистроване и релевантне за закључење и извршавање уговора.

*в) Правила о поверењу у правни привид садржана у другим законима*

Претпоставка несавесности има за циљ да спречи позивање трећег лица на поверење у правни привид настао мимо регистра. Увођењем претпоставке да треће лице зна за тачно регистроване податке, оно се онемогућава да доказује како није знало за регистровани податак, јер је веровало у нетачне податке изван регистра који су створили правни привид на који се оно ослањало у предузимању правних радњи. Због тога се и каже да је основна сврха претпоставке несавесности разарање поверења трећих лица у правни привид.<sup>103)</sup> Међутим, постоје ситуације када је поверење у правни привид поткрепљено одговарајућим законским правилима.

На пример, правило је да накнадно опозивање или сужавање датог пуномоћја нема дејство према трећем лицу које није знало за опозив, односно сужавање пуномоћја.<sup>104)</sup> Ова одредба штити поверење трећег лица у правни привид постојања пуномоћја на терет властодавца који је тај правни привид створио и због тога треба да сноси штетне правне последице. Законодавац је овде проценио да је поверење трећих лица у правни привид посебно оправдано, па је његову заштиту изричито прописао. Из тог разлога у овом случају не треба применити претпоставку не-

100. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80; *Jung P.*, нав. дело, стр. 73.

101. *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80; *Jung P.*, нав. дело, стр. 73.

102. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 65; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80.

103. *Jung P.*, нав. дело, стр. 72; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 63.

104. ЗОО, чл. 93 ст. 1.

савесности, чији је циљ управо супротан и огледа се у разарању поверења трећих лица у правни привид.

Други пример се односи на закључење правних послова од стране заступника привредног друштва изван делатности тог друштва наведених у оснивачком акту.<sup>105)</sup> Такви послови ће производити дејства само ако треће лице није знало нити је према околностима случаја могло знати за прекорачење делатности друштва. И у овом случају законодавац даје предност поверењу трећег лица у правни привид, односно у околности изван регистра, у односу на претпоставку несавесности.<sup>106)</sup>

Из наведених примера се закључује да је претпоставка несавесности супсидијерног карактера, па се примењује само у ситуацијама, када не постоји нека друга законска норма која изричито штити поверење трећих лица у правни привид.<sup>107)</sup> У супротном би неселективно рушење поверења у правни привид путем претпоставке несавесности обезвредило процену законодавца да је у одређеним случајевима заштита овог поверења посебно оправдана.<sup>108)</sup>

#### г) Злоупотреба права од стране субјекта регистрације

Последњи изузетак од примене претпоставке несавесности произлази из општег начела забране злоупотребе права, односно изигравања закона (*fraus legis*), познатог још у римском праву.<sup>109)</sup> На основу овог начела субјект регистрације не може да оствари правне користи од претпоставке несавесности трећег лица, ако би коришћење те претпоставке у конкретном случају представљало његову злоупотребу права.<sup>110)</sup>

## VI Закључак

Позитиван публицитет регистра привредних субјеката представља изразито сложен и значајан институт трговинског права. Он са једне стране омогућава позивање трећих лица на регистроване неистините чињенице, као да оне материјалноправно постоје, а са друге уводи претпоставку познавања регистрованих исти-

105. Овим примером се не прејудуцира одговор на питање, у којој мери је одредба Закона о привредним друштвима, која уређује закључење послова изван делатности друштва, уопште применљива.

106. ЗПД, чл. 25 ст. 4.

107. *Lettl T.*, нав. дело, стр. 41; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 63 и 64; *Jung P.*, нав. дело, стр. 73.

108. *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 64.

109. Улпијанова дефиниција изигравања закона и данас на одговарајући начин изражава суштину овог начела: *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit* (Ulpianus – D. 1, 3, 30) – изигравање закона постоји када се учини нешто што закон неће, мада то није изричито забранио. Наведено према: *Симојчевић Драгомир, Ромац Анђел, Dicta et regulae iuris: латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*, 4. издање, Београд, 1984., стр. 175.

110. *Brox H.*, нав. дело, стр. 42; *Canaris C. -W.*, нав. дело, стр. 64; *Jung P.*, нав. дело, стр. 73; *Krejci H.*, нав. дело, стр. 80.

нитих чињеница и онемогућава позивање трећих лица на правни привид настао мимо регистра. Следствено томе, последице позитивног публицитета имају значајан утицај на правне односе између трговаца и трећих лица. Нажалост, домашај позитивног публицитета регистра привредних субјеката није на одговарајући начин препознат од стране српског законодавца. Обе врсте позитивног публицитета су у нашем праву веома сумарно и ригидно регулисане, без разјашњења бројних спорних питања и без давања потребног простора за увођење изузетака од строгих правила. Због свега тога, српској правној науци остаје задатак да укаже на исправно тумачење лаконских норми, али и на потребне законске измене у овој области.

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

## POSITIVE PUBLICITY OF THE COMPANIES REGISTRY

### Summary

*In this article the author analyses the meaning of the term “positive publicity of the companies registry”, different kinds of positive publicity, conditions for their application and legal consequences thereof. The term “positive publicity” is used to describe effects that registration of a certain fact with the companies registry has on third parties. The first part of the article places positive publicity into a wider context of private legal consequences of registration. It goes on to explain the difference between the two basic kinds of positive publicity: positive publicity in case of an incorrect registration and positive publicity in case of a correct registration. The next part of the article discusses the terms and consequences of application of positive publicity in case of an incorrect registration (positive publicity in narrower sense). Here the author points to the numerous problems caused by a very short provision in the Serbian Companies Registry Act and suggests practical solutions in accordance with comparative law approaches in this field. The last part of the article analyses positive publicity in case of a correct registration (presumption of bad faith of third parties) and explains the conditions and legal consequences of its application. This part contains critical observations on the rigid provision of the Serbian Companies Act and proposes several exceptions to the presumption of bad faith that would provide the necessary flexibility in this area of law.*

**Keywords:** *positive publicity of the registry, companies registry, presumption of bad faith, principle of truth, principle of confidence.*