

Бранка Бабовић

Правни факултет, Универзитет у Београду

СУБЈЕКТИВНИ ОКВИРИ ПРОТИВТУЖБЕ*

Сажетак

У овом раду се упоредноправним методом анализира развој института противтужбе у српском и немачком праву имајући у виду да српско парнично процесно право дели традицију са немачким парничним процесним правом. У немачкој судској пракси и теорији се развило ново тумачење института противтужбе које обухвата шири субјективни домашај од оног које традиционално постоји у немачком праву и које следи српска доктрина и судска пракса. Ипак, имајући у виду различиту законску регулацију управо института противтужбе, разлике између друштвеног контекста у Републици Србији и у СР Немачкој, али и разлике између парничног процесног права Републике Србије и СР Немачке које су настале у циљу убрзавања поступка пред српским судовима, долази се до закључка да нова тумачења не треба применити у српском праву. У другом делу рада је анализиран субјективни домашај противтужбе када се подноси у парничном поступку са елементом иностраности. Због тога је анализиран важећи Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља- ЗМПП *Сл. лист СФРЈ* бр. 43/82 и 78/82, *Сл. лист СРЈ* бр. 46/96, *Сл. гласник РС* бр. 46/06, актуелни Нацрт Закона о међународном приватном праву – Нацрт ЗМПП,¹⁾ одредбе регулатива ЕУ на које су

* Овај чланак је настао као резултат рада на пројекту „Идентитски преображај Србије“ који се реализује на Правном факултету Универзитета у Београду у 2016. години.

1) *Нацрт Закона о међународном приватном праву*, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 17/10/2016.

се ослањали творци актуелног Нацрта ЗМППа, те је размотрена оправданост предложеног решења.

Кључне речи: противтужба, немачко право, субјективни домаћај противтужбе, проширење директне међународне надлежности, Нацрт ЗМПП

1. УВОД

Процесно право Републике Србије је базирано на двостраначком систему у коме поступак тече по тужби којом тужилац тражи од суда да донесе пресуду у односу на туженог.²⁾ На страни тужиоца може се наћи више лица у ком случају они постају супарничари, као што и тужба може бити поднете против множине субјеката на страни туженог.³⁾ Зависно од њиховог процесног положаја пасивни, као и активи супарничари могу задржати процесну самосталност у ком случају је сваки од њих самостална странка у поступку,⁴⁾ а могу бити и једна странка у поступку онда када је реч о јединственим супарничарима.⁵⁾ Било као једна странка било као множина у парничном поступку пасивни супарничари имају право на одбрану у поступку који је такав да је најефикаснији за решавање њихових права. Ово важи за све странке у поступку, па тако и за множину субјеката.⁶⁾ Остваривању права на одбрану служи и противтужба коју тужени подноси и том приликом му, такође, мора бити гарантовано право на правично суђење. Један од елемената права на правично суђење је и право на равноправност у коришћењу процесних средстава.⁷⁾ Ово право подразумева да је суд свакој од странака дужан да пружи разумну могућност да се користи својим процесним средствима на начин који је не доводи у суштински неповољнији положај у односу на супротну страну.⁸⁾ Како је противтужба самостална

2) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет, Београд, 2012, стр. 407.

3) Члан 205. став 1. Закона о парничном поступку- ЗПП, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013, 55/2014.

4) Члан 209. ЗПП.

5) Члан 210. ЗПП.

6) Члан 10. став 2. ЗПП, члан 6. став 1. Европске конвенције о људским правима.

7) Више о овом принципу в. Annet Kwaschik, *Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, стр. 87.

8) Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Правни факултет, Београд, 2006, стр. 194.

тужба, поставља се питање да ли сва права која су тужиоцу гарантована подношењем тужбе, треба да буду гарантована туженом када постане противтужилац укључујући и право да тужбом обухвати множину субјеката у парничном поступку. Ово питање је подробније разматрано у немачком праву чију традицију у области парничног процесног права делимо.

У овом раду биће разматрано како питање субјективног до-машаја противтужбе (субјективне границе за противтужбу), тако и питање надлежности, првенствено директне међународне надлежности која одређује субјективне оквири противтужбе.

2. СУБЈЕКТИВНЕ ГРАНИЦЕ ПРОТИВТУЖБЕ

Нашим ЗППом је противтужба регулисана у члану 198. Тим чланом је прописано да тужени може до закључења главне расправе да поднесе код истог суда противтужбу, ако је захтев противтужбе у вези са тужбеним захтевом или ако ти захтеви могу да се пребију или ако се противтужбом тражи утврђење неког права или правног односа од чијег постојања или непостојања зависи у целини или делимично одлука о тужбеном захтеву. У ставу 2. истог члана је предвиђено да противтужба не може да се поднесе ако је за захтев из тужбе стварно надлежан виши суд или суд друге врсте.

У поступцима са елементом иностраности суд на правила поступка примењује, по правилу, *lex fori*.⁹⁾ Сходно томе, уколико би у поступку са елементом иностраности тужени истакао противтужбу она би морала испунити бројне услове допуштености предвиђене нашим правом како по питању врсте противтужбе које наше прво познаје, тако и по питању услова за подношење противтужбе. Посебно, наш суд би морао да утврди да ли је директно међународно надлежан да поступа по противтужби. Управо везано за то питање се јављају специфичности у парничном поступку по противтужби у коме учествује множина субјеката.

Наш закон не говори изричито о томе да противтужба мора бити поднета против тужиоца, али је то опште прихваћени став правне науке¹⁰⁾ имајући у виду двостраначку природу нашег пар-

9) Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 160.

10) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 392-393; Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2009, стр.

ничног поступка. Поред тога, законом је предвиђено да противтужбу подноси тужени у текућој парници, најкасније до закључења главне расправе, што такође указује на то да је противтужба поднета против тужиоца. Међутим, питање је да ли се тиме сматра да противтужбу подноси само тужени против тужиоца или је могуће да противтужбу подноси против само неког од лица на страни тужиоца, као и да ли противтужбу може поднети против лица које није учествовало у поступку. Такође, можемо поставити питање да ли би противтужба могла бити поднета и против трећег лица као нужног или уопште јединственог супарничара тужиоца-противтуженог.

У немачком праву, које је у многоме слично нашем Грађанском проценом праву је ово питање подробније разматрано. Теоријски уобличавањем резултата немачке судске праксе настале у овој области, бавио се Нидер.¹¹⁾ Пошавши од циља противтужбе као једног од процесних института којима се постиже економичност поступка, Нидер наводи да се границе правноснажности поклапају са оквирима литиспенденције и да је то почетна премиса за разматрање субјективних граница противтужбе.¹²⁾

Дакле, поставља се питање да ли и под којим условима ће се поступак по противтужби водити између различитих лица у односу на онај који се води по тужби. Ово питање је подробније него у српском, разматрано у немачком праву на коме се поред аустријског права базира српски парнични поступак.

2.1. Немачко право

За разлику од српског ЗППа, немачки Закон о парничном поступку (*ZPO*),¹³⁾ не регулише систематски противтужбу.¹⁴⁾ Такође, правнодогматички гледано противтужба са учешћем трећег лица је непозната немачком Закону о парничном поступку (*ZPO*), већ су субјективни оквири противтужбе традиционално регули-

446, Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 350.

11) Michael Nieder, Die Parteien der Wiederklage, 1969, цитирано према Ioannis Mantzouranis, „Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts“, *ZZP*, Carl Neymans Verlag, Köln, 2014, стр. 380.

12) На овакву почетну премису надовезују се изузеци који постоје код проширења субјективних граница правноснажности.

13) Немачки закон о парничном поступку (*Zivilprozessordnung*)- *ZPO*, *BGBI.* I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, ber. 2007 I S. 1781.

14) Више о противтужби у немачком праву: Jens Adolphsen, *Zivilprozessrecht*, Nomos, Baden Baden, 2014, стр. 168-178.

сани као и у нашем праву. Немачки Закон о парничном поступку приликом регулисања појединих питања као што је атракција надлежности,¹⁵⁾ регулише и питања везана за противтужбу. Према традиционалном ставу немачке теорије, такође је противтузилац само тужени, а противтужени је само тужилац.¹⁶⁾ Субјективне границе противтужбе су у новијој судској пракси потврђеној од стране теорије¹⁷⁾ схваћене другачије односно „лабавије“ него што је то раније био случај. Међутим, немачка теорија не искључује могућност подношења противтужбе којом би били обухваћени тужилац и треће лице.¹⁸⁾ Ипак, у том случају, морали би бити кумулативно испуњени услови за противтужбу и за субјективно преиначење тужбе.¹⁹⁾

Оваквим ставом рефлектује се заправо одсуство било какве законске интервенције у постојећа правила парничног процесног права, већ се права странака на одбрану и ефикасан поступак остварују у оквиру постојећих процених оквира која су рефлексивна двостраначког поступка на коме почива немачко парнично процесно право, као и наше.

Поред тога, према највећим немачким ауторитетима за Грађанско процесно право, допуштена би била противтужба против супарничара супротне стране, али не и противтужба против сопственог супарничара.²⁰⁾ Ипак, према неким ставовима, иде се и корак даље, па би била дозвољена противтужба и против лица које до тада није учествовало у поступку.²¹⁾ Свакако, на подношење противтужбе не би био овлашћен умешач, чак ни онда када је реч о умешачу са положајем јединственог супарничара.²²⁾

Дакле, нове недоумице у односу на претходне случајеве отвара „изолована“ противтужба. То је противтужба која је поднета, не против тужиоца, већ против трећег лица и начелно је

15) Пара. 30. Немачког Закона о парничном поступку.

16) Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, München, 2014, стр. 1028.

17) Max Volkommer, Zöllner, *Zivilprozessordnung*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014, стр. 176.

18) Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, стр. 1028.

19) Ioannis Mantzouranis, „Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts“, нав. дело, стр. 377.

20) Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, стр. 1028.

21) Max Volkommer, Zöllner, *Zivilprozessordnung*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014, стр. 178.

22) Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, стр. 1030.

недопуштена у немачкој судској пракси. Међутим, изузетно, немачки судови су допуштали овакву противтужбу – нпр. изолована противтужба дужника против лица које је цедент утуженог потраживања.²³⁾ Противтужбом је допуштено субјективно проширење тужбе, онда када је противтужба конексна, а није када је противтужба евентуална.²⁴⁾

Да би овакве противтужбе биле допуштене потребно је да постоји законски основ за заснивање надлежности и у односу на захтев из противтужбе. Пара. 33. немачког Закона о парничном поступку превиђа да ће исти суд који је надлежан по тужби бити надлежан и по противтужби уколико је захтев из противтужбе конексан у односу на тужбени захтев. Изузетак постоји уколико је захтев из противтужбе такав да за њега не би био допуштен пророгациони споразум.²⁵⁾ Немачка судска пракса се у том аспекту мењала, тако да најпре није дозвољавана примена пара. 33. немачког Закона о парничном поступку на овакву противтужбу, док је касније то промењено, тако да се дозвољава и проширење надлежности на изоловану противтужбу цедента.²⁶⁾ У немачком праву, конексна противтужба ужива привилегију проширења надлежности према пара 33 ЗПО. Конекситет према владајућем мишљењу, мора бити правни, а правна веза постоји када захтев из тужбе и захтев из противтужбе проистичу из истога правног основа односно када последицу извлаче из истих чињеница.²⁷⁾

Пара. 33. немачког Закона о парничном поступку важи дво-струкофункционално и за установљење директне међународне надлежности.²⁸⁾ Међутим, до проширења надлежности на противтужбу неће доћи: уколико са немачког становишта постоји искључива надлежност страног суда, као и уколико су странке пророгирале надлежност за захтев из противтужбе.²⁹⁾ У СР Немачкој се примењују и регулативе Европске уније, о чему ће више бити речи у наставку.

23) Ioannis Mantzouranis, „Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts“, нав. дело, стр. 377.

24) Max Volkommer, Zöllner, Zivilprozessordnung, нав. дело, стр. 180-181.

25) Исто.

26) Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, нав. дело, стр. 378.

27) Исто.

28) Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, стр. 156.

29) Исто.

2.2. Српско право

Наша судска пракса, према аутору расположивим одлукама, није направила корак у правцу проширења субјективних оквира противтужбе, како је то учинила немачка судска пракса, а делом подржала теорија. Треба имати у виду, да наш закон системски регулише противтужбу у члану 198. ЗПП. Не дефинишући изричито у члану 198. против кога се подноси противтужба, већ само ко ту противтужбу подноси, могла би се, строго језичким тумачењем посматрано, створити дилема да ли противтужба може бити поднета против још неког осим тужиоца. Тиме се тумачење ове одредбе свакако не би могло окончати јер се тиме не улази у питање да ли би такво проширење било могуће системским тумачењем такве одредбе, односно да ли би, у крајњој линији, такво проширење било оправдано. Према слову ове одредбе, границе противтужбе су ограничене стварном надлежношћу поступајућег суда. У парничном поступку са елементом иностраности, те границе су постављене правилима о директној међународној надлежности. Независно од питања надлежности, потребно је дефинисати субјективне границе противтужбе у поступцима у којима учествује множина субјеката.

Приликом разматрања питања субјективних оквира противтужбе треба прихватити запажање да легитимни развој права који би евентуално представљало проширење традиционално постављених субјективних оквира противтужбе мора бити предвиђен позитивним правом или такав да га је бар могуће контролисати позитивним правом.³⁰⁾ Дакле, уколико је овакав развој парничног процесног права могућ, потребно је испитати да ли је контролисано у законским оквирима, што би у нашем праву било другачије него у немачком с обзиром на одредбу члана 198. ЗППа, имајући у виду да закон изричито не предвиђа могућност подношења противтужбе којом би могао бити тужен још неко осим тужиоца.

Према ставу немачких аутора циљ који би се остваривао таквим проширењем би био легитиман.³¹⁾ Према ставу немачке теорије, циљ који би био оствариван противтужбом са проширеним субјективним оквирима је исти као циљ који остварује против-

30) Ioannis Mantzouranis, „Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts“, нав. дело, стр. 375.

31) Исто, стр. 376.

тужба: избегавање више поступака о повезаним захтевима, као и могућности доношења међусобно противуречних одлука. Дакле, циљ оваквог проширења је остваривање два принципа: принципа правне сигурности и принципа економичности поступка, који су неспорно једни од основних принципа Грађанског процесног права.³²⁾ Овакво становиште можемо довести у питање чињеницом да свако проширење могућности субјективног проширења поступка по противужби води управо угрожавању права на ефикасно решење спорног односа по иницијелној тужби. Наиме, као што тужени има право на одбрану³³⁾ и право на ефикасан поступак, тако и тужилац има право да се о његовом захтеву одлучи без додатних оптерећивања текућег поступка новом процесном грађом. Противтужба, као самостална тужба представља средство и напада, а не само одбране.³⁴⁾ Утолико пре, аргументација по којој би тужени имао право на противтужбу проширених субјективних граница, не стоји.

У америчком праву је концепција парничног поступка другачија,³⁵⁾ али у оквирима двостраначког поступка какав је у Републици Србији, треба имати у виду да парница тече о сваком захтеву засебно и да онолико парница има колико има захтева.³⁶⁾ У том смислу и почетна премиса Нидера о томе да су субјективне границе правноснажности заправо ограничене литиспенденцијом, доводи до закључка да, традиционално, у нашем правном систему, евентуално гомилање тужби у једном поступку би заправо значило спајање парница у један поступак. Па се у постојећој концепцији парничног процесног права питање може свести на то да ли је целисходно спојити више таквих поступака у један, односно не раздвајати поступке. Да закључимо, питање проширења субјективних граница противтужбе би се свело на питање целисходности спајања поступака.

Другачије становиште би нас наводило на питање да ли би било оправдано дозволити подношење противтужбе којом би био обухваћен не само тужилац већ и његов нужни или јединствени

32) Исто.

33) Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, München, 2008, стр. 340.

34) Више о расправи да ли се противтужба сматра средством напада или одбране в.: Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 446.

35) Више о томе: Larry Teple, Ralph Whitten, *Civil procedure*, Foundation Press, New York, 2000.

36) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 392-393.

супарничар који до тада није учествовао у поступку. Враћајући се првом становишту долазимо до закључка да би на тај начин били очувани принципи двостраначког поступка на којима почива наше право, а сачувана би била и правна сигурност једино у случају када би се закон тумачио тако да оквири подношења противтужбе буду предвидиви.

2.3. Закључна разматрања

Уколико би следили решења немачког права, дошли би до закључка да субјективни оквири противтужбе могу обухватати постојеће странке у поступку, могу се односити на супарничаре, а могу укључивати и трећа лица у горе наведеним случајевима.

Међутим, таква решења не треба преузети у наше право. Иако је тужбени захтев одвојен од противтужбеног захтева, противтужба може бити поднета само у текућој парници³⁷⁾ имајући у виду да законодавац као рок за подношење противтужбе поставља тренутак закључења главне расправе. У том погледу долази до изражаја одбрамбена природа противтужбе. Приликом разматрања евентуалног одступања од традиционалног правила да противтужбу може поднети само тужени против тужиоца треба избалансирати с једне стране право тужиоца на ефикасно решавање спорног односа, а с друге стране право туженог на ефикасну одбрану, а првенствено питање целисходности таквог спајања с обзиром на захтев економичности поступка.

Подношење противтужбе од стране једног лица на страни туженог који је један од простих супарничара против тужиоца не би било ограничено одредбом члана 198. ЗППа нити одредбама којима је регулисано супарничарство. Остали услови за подношење противтужбе зависно од тога да ли је реч о конексној, компензационој или прејудицијелној противтужби би били разматрани у односу на захтев који тужилац истиче према том противтуженом. Међутим, мало је вероватно да би било речи о захтеву о коме би било целисходно одлучивати у истом поступку односно да то не би успорило расправљање и повећало трошкове странака.

Изван оквира наведених у члану 198. ЗППа, схваћених у традиционалном смислу, би било подношење тужбе коју би тужени поднео против само једног од јединствених супарничара. Уколико би таква противтужба била поднета она не би била поднета

37) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 392.

у текућој парници имајући у виду да тужилац не би био исти као и противтужени. Проблем целисходности, иако потиснут недостатком законске регулативе, постоји и у овом случају.

Заправо, ретки случајеви у којима би било целисходно да се прошире субјективни оквири противтужбе би били случајеви противтужбе туженог-противтужиоца против тужиоца противтуженог и још једног лица као његовог нужног супарничара. У том случају би могло доћи до оваквог субјективног проширења у поступку уколико би били испуњени услови и за субјективно преиначење тужбе.³⁸⁾ Према ЗППу би оваква противтужба могла бити поднета једино уколико су испуњени услови и за подношење противтужбе и услови за субјективно преиначење тужбе кумулативно.

Највећу оправданост за другачијим схватањем субјективних оквира противтужбе налазимо у прејудицијелној противтужби којом би тужени-противтужилац тражио од суда утврђење неког права или правног односа од чијег постојања или непостојања у целини или делимично зависи одлука о главном захтеву против тужиоца и још једног лица које би са њим било у односу нужног супарничарства. Ипак, ни овако схваћене субјективне границе противтужбе не би биле целисходно уклопљене у наше парнично процесно право. Наиме, само постојање система преклузија у оном смислу у коме га прописује актуелни ЗПП по коме странке могу до закључења главне расправе да износе нове чињенице и предлажу нове доказе само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу односно предложе на припремном рочишту³⁹⁾ је пример одредбе која овакво субјективно проширење чини нецелисходним. Наиме, само увођење нове странке у другој парници, али истом поступку би код неких конексних противтужби посебно, довело у питање целисходност допуштености противтужбе имајући у виду да се оправдање овог института налази у заједничком расправљању о тужбеном и противтужбеном захтеву.⁴⁰⁾ Ипак, оправдање би се могло наћи у расправљању по прејудицијелној противтужби. Поред тога, противтужба против тужиоца-противтуженог и још једног лица које није учествовало у поступку по тужби би била оправдана у поступку у коме би се

38) Слично и Боровије Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 448.

39) Чл. 314. став 1. ЗПП.

40) Боровије Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 450.

тужба и противтужба базирале на истом правном и чињеничном основу, а одговорност туженог-противтужиоца би била искључена утврђивањем одговорности противтуженог.⁴¹⁾ Иако би такво заједничко расправљање било целисходно, ЗПП је јасан, па би и у том случају би морали да буду испуњени услови за субјективно преиначење тужбе као и услови за заснивање супарничарства.

Можемо закључити да је граница могућности подношења противтужбе кумулативна испуњеност услова за субјективно преиначење тужбе и за противтужбу. Евентуално проширење субјективних граница противтужбе ван ових оквира, какво се јављало у немачком праву би било несврсисходно имајући у виду остале одредбе ЗППа које су оне по којима се српско право одвојило од традиције коју дели са аустријско-немачким процесним правом.

3. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ПРОТИВТУЖБУ

У парничном поступку по противтужби могао би да поступа исти суд који поступа по тужби једино уколико је стварно надлежан и за одлучивање по противтужби, односно уколико је реч о вишем суду у односу на онај који је стварно надлежан.⁴²⁾ Приликом одређивања месне надлежности суд примењује правила о непотпуној атракцији надлежности, а противтужба може бити поднета без обзира на то да ли би суд био месно надлежан да поступа по противтужби. Ни код стварне надлежности ни код месне надлежности не видимо специфичности у поступку у коме би било допуштено проширење субјективних оквира противтужбе у односу на владајуће схватање да се противтужба подноси у поступку у коме су странке једно лице на страни тужиоца и једно лице на страни туженог.

Међутим, другачије је у парничном поступку са елементом иностраности. У поступцима са елементом иностраности сама допуштеност противтужбе не повлачи за собом и могућност подношења противтужбе пред судом РС уколико наша држава не отвара форум за захтев из противтужбе. Евентуално проширење надлежности би морало да буде изричито прописано законом.

Важећи ЗМПП не садржи одредбе о надлежности за противтужбу. Члан 16. актуелног Нацрта Закона о Међународном

41) Пример из немачког права в. Lorenz Kähler, *Wiederklage und Erweiterungsklage unter Streitgenossen*, Carl Neymans Verlag, ZZP 4/2010, стр. 477-478

42) Чл. 314. став 2. ЗПП.

приватном праву⁴³⁾ предвиђа да ако је суд Републике Србије надлежан за тужбу, надлежан је и за противтужбу, уколико противтужбени захтев проистиче из истог чињеничног и правног основа или од његове основаности зависи у целини или делимично одлука о тужбеном захтеву.

Оваква одредба не одређује могућност проширења директне међународне надлежности за све врсте противтужбе из члана 198. ЗППа. Није обухваћена компензациона противтужба у оном смислу у коме предвиђа члан 198. ЗППа, док се конексна противтужба одређује само као она противтужба која проистиче из истог чињеничног и правног основа као и тужба, што је уже од конексне тужбе одређене ЗППом и стандарда тумачења конекситета предвиђеног нашим правом.⁴⁴⁾

С друге стране, члан 15. актуелног Нацрта Закона о међународном приватном праву⁴⁵⁾ предвиђа, пак, да ако је суд Републике Србије надлежан да одлучује о једном од више поднетих захтева, надлежан је да одлучује и о осталим захтевима уколико су они повезани са захтевом за који је надлежан. У ставу 2. истог члана је ближе одређено да су захтеви повезани ако између њих постоје тако блиске везе да је оправдан заједнички поступак и одлука, како би се избегло доношење противуречних одлука у одвојеним поступцима. Дакле, могућност проширења директне међународне надлежности је шире постављена приликом проширења директне међународне надлежности код кумулације захтева или преиначења тужбе, него у случају подношења противтужбе. Ни у једној од наведених одредби није прецизирано да ли се проширује надлежност која је успостављена по правилима о општем форуму или надлежност која је успостављена по правилима о посебним форумима.

Појимо од тога да одредбе о проширењу надлежности треба да буду сачињене тако да само надопуњују одредбе о директној међународној надлежности, па да је да би се засновала надлежност по противтужби довољно да се она заснива на истом чињеничном и правном основу као и тужба⁴⁶⁾ или да је против-

43) *Нацрт Закона о међународном приватном праву*, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 17/10/2016.

44) Више о томе: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 393, Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 350, Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, нав. дело, стр. 448.

45) *Нацрт Закона о међународном приватном праву*, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 17/10/2016.

46) Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, Досије, Београд, 2008, стр. 156.

тужбени захтев такав да од њега у целини или делимично зависи одлука и о тужбеном захтеву.

У том смислу, оправдано би било проширење директне међународне надлежности за противтужбу без обзира на то да ли је надлежност заснована по правилима о општем или неком од посебних форума, али би било неопходно прецизирати у којим случајевима до проширења директне међународне надлежности може доћи.

Иако је проширење директне међународне надлежности за противтужбу шире постављено од проширења у случају кумулације тужбених захтева или преиначења тужбе потребно је нагласити да је проширење у оба случаја широко у односу на оно предвиђено у упоредном праву нама сродних правних система, као и у праву ЕУ у односу на које су се писци Нацрта ЗМППа угледали.⁴⁷⁾

Наиме, члан 6. став 1. Брисел 1 регулативе⁴⁸⁾ (сада члан 8. став 1.⁴⁹⁾) предвиђа надлежност за повезане захтеве у случају множине субјектата у парничном поступку. Члан 15. Нацрта ЗМППа не говори о случају када противтужбени и тужбени захтев почивају на истом чињеничном основу и на истом уговору као и захтев из тужбе уколико је реч о лицу које има своје пребивалиште на територији држава чланица у којима се Брисел 1 регулатива примењује. Према члану 6. став 3. Брисел 1 регулативе (сада члан 8. став 3⁵⁰⁾) предвиђена је надлежност за противтужбу уколико је базирана на истом уговору или чињеничном стању као и захтев из тужбе. Ова одредба се, према тумачењу појединих аутора, аналогно може применити и кад противтужилац има пребивалиште у некој другој држави.⁵¹⁾

Услов који се тражи за овакво проширење је уже постављен него у Нацрту ЗМППа, имајући у виду да се захтева исти уговор

47) *Образложење Нацрта Закона о међународном приватном праву*, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 30/10/2016.

48) Имајући у виду да се коментари, научни радови и пракса доступна убедљиво већински односи на тумачење Брисел 1 регулативе, а да одредба члана 6. није измењена Регулацивном бр. 1215/12 у овом тексту биће коришћена ознака члана 6. став 1. Брисел 1 регулативе.

49) Regulation (EU) 1215/12 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012, *Official Journal of European Union* L 351/1, Internet, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:En:PDF>, 17/10/2016.

50) Текст члана 6. Брисел 1 регулативе је непромењен у Регулациви бр. 1215/12, али је промењен редни број члана, који је сада 8.

51) Heinrich Nagel, Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, стр. 107.

или исто чињенично стање. Такође, прецизирано је да се надлежност може проширити на лице које је домицилирано у некој другој држави чланици ЕУ. Судска пракса је, такође, на становишту да се ова одредба о проширењу надлежности примењује искључиво на противтужбу коју подноси тужилац против туженог, а не и на противтужбе у којима је укључено треће лице.⁵²⁾

Спорно је да ли се ова надлежност може установити уколико је за противпотраживање закључен пророгациони или арбитражни споразум. Врховни суд Немачке у оба случаја предвиђа предност споразума осим ако се тужилац без приговора упусти у расправљање по тужби.⁵³⁾ Исто важи и за противпотраживање за које је уговорена искључива надлежност страног суда или арбитраже.

Противтужба само против трећег лица је у немачком праву начелно недопуштена, па се не може ни надлежност успоставити у том случају. У унутрашњем немачком праву не може се проширити надлежност на треће лице по основу пара. 33 ЗПОа, као што ни у европском праву не може да се прошири надлежност на основу члана 6 (3) Брисел 1 регулативе, већ морају постојати посебни разлози за установљење надлежности који би се применили на то треће лице.⁵⁴⁾

3.1. Закључна разматрања о директној међународној надлежности за противтужбу

У споровима са елементом иностраности противтужба, према позитивном праву, може бити поднета једино ако за захтев из противтужбе може бити успостављена надлежност нашег суда. Евентуалне одредбе о проширењу надлежности *de lege ferenda* треба да буду везане за укореењена схватања субјективних граница противтужбе, а и у Републици Србији треба прихватити принцип да правила о надлежности треба да буду предвидива.⁵⁵⁾ Како у нашем правном систему субјективне границе противтужбе морају бити омеђене испуњавањем услова за противтужбу и за субјективно преиначење тужбе, поставља се питање како будућа

52) Peter Schlosser, Burkhard Hess, *EuZPR*; C.H. Beck, München, 2015, стр.102.

53) Heinrich Nagel, Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, нав. дело, стр. 194.

54) Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, стр.161-162.

55) Niels Lund, *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im europäischen Zivilprozessrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, стр. 15.

одредба о проширењу директне међународне надлежности за противтужбу треба да буде скројена.

Приликом писања те одредбе треба имати у виду алтернативе противтужби које тужени има на располагању. Тако је донекле компензациони приговор алтернатива компензационој противтужби.⁵⁶⁾ Уколико тужени има противпотраживање према тужиоцу, он своја права може остварити и подношењем приговора компензације, а не само компензационе противтужбе. Међутим, у теорији Међународног грађанског процесног права је спорно да ли је приговор компензације просто средство одбране у ком случају се на њега примењује *lex fori*, па нису потребна правила о проширењу директне међународне надлежности или није.

Тако, немачки Врховни суд је још 1993. године у поступку између минхенског трговца и италијанског произвођача гардеробе за исплату купопродајне цене закључио да је приговор компензације средство одбране које личи на противтужбу и с обзиром на то захтева постојање директне међународне надлежности за захтев из приговора.⁵⁷⁾ Пракса се након тога мењала, не само у Немачкој, већ и пред судовима ЕУ. Разлике у становиштима по овим питањима су варирале с обзиром на специфичну природу приговора компензације, као и постојање неких система као што је енглески равни систем у коме је овај институт другачије правне природе (*set off*).⁵⁸⁾

Након више година неуједначене судске праксе у теорији су се искристалисала становишта која суштински прихватају двострукофункционалну природу приговора компензације. Онда када само противпотраживање између странака није спорно или постоји јавна исправа о постојању противпотраживања, приговор компензације се посматра као обично одбрамбено средство и није потребно испитивати надлежност за захтев из приговора. С друге стране, уколико је противпотраживање спорно онда је потребно утврдити правила о надлежности примењујући и правила која се односе на проширење надлежности за противтужбу.⁵⁹⁾

56) Више о компензационом приговору у нашем праву в. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, нав. дело, стр. 385-391.

57) Rolf Wagner, „Die Aufrechnung im Europäischen Zivilprozess“, *Iprax*, Ernst und Werner Gieseking GmbH, 1999, Heft 2, стр.66.

58) Stuart Sime, *A practical approach to civil procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2010, стр.543.

59) Rolf Wagner, „Die Aufrechnung im Europäischen Zivilprozess“, нав. дело, стр. 76.

Међутим, одлуке о осталим приговорима које би тужени могао да користити уместо противтужбе не улазе у изреку пресуде и сходно томе не могу се сматрати средством које се може користити уместо противтужбе.

Не улазећи у питање компетенција ЕУ за доношење регулатива у овој области имајући у виду да би то превазишло оквире овог рада, долазимо до закључка да нема препрека да одредба о проширењу директне међународне надлежности за противтужбу буде шире него што је то предвиђено одредбом члана 6. став 3. Брисел 1 регулативе као извора права које су творци регулативе.

ЛИТЕРАТУРА

- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет, Београд, 2012.
- Јакшић Александар, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Правни факултет, Београд, 2006.
- Јакшић Александар, *Међународно приватно право*, Досије, Београд, 2008.
- Познић Боровоје, *Коментар Закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2009.
- Познић Боровоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015.
- Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2015.
- Образложење Нацрта Закона о међународном приватном праву*, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 30/10/2016.
- Adolphsen Jens, *Zivilprozessrecht*, Nomos, Baden Baden, 2014, 168-178.
- Baumbach Adolf, Lauterbach Wolfgang, Albers Jan, Hartmann Peter, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, München, 2014.
- Grabenwerter Christoph, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, München, 2008.
- Kwaschik Annet, *Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.
- Lund Niels, *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im europäischen Zivilprozessrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- Kähler Lorenz, „Wiederklage und Erweiterungsklage unter Streitgenossen“, *ZZP*, 4/2010, Carl Neymans Verlag, 473-498.
- Mantzouranis Ioannis, „Die Widerklage mit Drittbeteiligung als Mittel zur Ausschöpfung des historischen Sachverhalts“, *ZZP*, 127 Band, Heft 3, Carl Neymans Verlag, Köln, 2014, 267-406.
- Nagel Heinrich, Gottwald Peter, *Internationales Zivilprozessrecht*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007.

- Schack Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014.
- Schlösser Peter, Hess Burkhard, *EuZPR*; C.H. Beck, München, 2015, 2015.
- Sime Stuart, *A practical approach to civil procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 543.
- Tepley Larry, Whitten Ralph, *Civil procedure*, Foundation Press, New York, 2000.
- Volkommer Max, Zöllner, *Zivilprozessordnung*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014.
- Wagner Rolf, „Die Aufrechnung im Europäischen Zivilprozess“, *Iprax*, Ernst und Werner Gieseking GmbH, 1999, Heft 2.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Закон о парничном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. Лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982, *Сл. Лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. Гласник РС*, бр. 46/2006.
- Нацрт Закона о међународном приватном праву, Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 17/10/2016.
- Немачки Закон о парничном поступку – Zivilprozessordnung (*BGBI.* I S. 3202, бер. 2006 I S. 431, бер. 2007 I S. 1781).
- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Communities*, L 12/1, Internet, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>, 17/10/2016.
- Regulation (EU) 1215/12 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012, *Official Journal of European Union*, L 351/1, Internet, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:En:PDF>, 17/10/2016.

Branka Babovic

COUNTERCLAIM RATIONE PERSONAE

Resume

German civil procedure law is developing new interpretation of the counterclaim. When comparing recent developments in German civil procedure to the Serbian civil procedure, we are coming to the conclusion that Serbian law should not follow the recent developments in German civil procedure. Reason for that are: difference in the social environment, as well as explicit regulation in the Serbian unlike German law, but also recent changes in Serbian Law on civil procedure aiming at resolving the problem of judiciary e.g. need to accelerate the proceedings. The bottom line of the scope of counterclaim is fulfillment of both request for counterclaim as well as request for

alternation of the claim by extending it to other entities (Art. 201 Law on civil procedure).

Second part of this paper deals with the problem of jurisdiction in the cross border disputes. Therefore, Law on Private International Law, new Draft Law on Private International Law as well as Brussel 1 bis Regulation were analysed. Having in mind that the current Law on Private International Law does not regulate jurisdiction for counterclaim, the new Draft Law on Private international law was analysed. Working group drafted the Law on private international law with the aim of modernizing Serbian Private international law and implementation of the EU law in our legal system. Therefore, the provision on extension of jurisdiction to the counterclaim could be included both for claims based on same facts and legal grounds, but also when the decision on the claim depends from the decision about the counterclaim. However, it should be made clear whether the extension of jurisdiction should be applied in any case when jurisdiction is established before Serbian courts or does this refer to the specific fora.

Keywords: counterclaim, German law, counterclaim *ratione personae*, draft Law on private international law, extension of the international jurisdiction

* Овај рад је примљен 01.11.2016. године, а прихваћен за штампу на састанку Редакције 30.11.2016. године.