

Бранка И. Бабовић

Правни факултет, Универзитет у Београду

О ДИСКРЕПАНЦИ ИЗМЕЂУ СТВАРНЕ И ПРОЦЕСНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ КОД ОРГАНИЗАЦИОНИХ ТУЖБИ

Сажетак

Предмет анализе у овом раду је питање дискрепанце између стварне и процесне легитимације као института Грађанског процесног права. Реч је о старом и укорењеном институту нашег парничног процесног права који испољава специфичности у позитивном праву и то код организационе тужбе, затим у поступцима са елементом иностраности као и са аспекта права на правично суђење из чл. 6 ст. 1 Европске конвенције о људским правима („ЕКЉП“). Циљ рада је да идентификује и анализира те специфичности првенствено коришћењем упоредноправног метода. Анализом страног права боље упознајемо домаће право па се упоредноправни метод користи ради боље анализе домаћег законодавства и судске праксе. Анализом Закона о равноправности полова и Закона о забрани дискриминације, долази се до закључка да одредбе ових закона којима је дата процесна легитимација одређеним субјектима на подношење тужбе треба изменити или избрисати.

Кључне речи: дискриминација, процесна легитимација, стварна легитимација, организациона тужба, право на правично суђење, парнични поступци са елементом иностраности

1. УВОД

Право на правну заштиту ужива онај који сматра да је његово право повређено. Том лицу припада право на тужбу.¹⁾ Модерни појам тужбе у нашем праву одговара немачком појму *Klage* за који се сматра да је настао од римског појма *actio*.²⁾ Тако је у римском праву *actio* била правно средство које је могао да користи тужилац како би у судском поступку пред претором остварио приватноправне захтеве које му правни поредак (примарно *ius civile*) признаје.³⁾ Тако и у позитивном српском праву, лице које сматра да му је субјективно грађанско право повређено има право да покрене парнични поступак ради заштите свог права. Правни институт којим је регулисано право на вођење парничног поступка у своје име се назива процесна легитимација (*locus standi*), док одговор на питање да ли су парничне странке уједно и учесници материјалноправног односа даје институт стварне легитимације.⁴⁾

Стварна и процесна легитимација се по правилу поклапају. Међутим, до дискрепанце између стварне и процесне легитимације може доћи на основу воље странака и на основу закона. По правилу је разделна линија између стварно и процесно легитимисаног јасно повучена. Међутим, има ситуација у којима дискрепанца између стварне и процесне легитимације вуче за собом и немогућност разграничења стварно и процесно легитимисаног, тј. отвара могућност различитих тумачења у пракси. Предмет првог дела овог рада ће бити: (i) анализа дискрепанце између стварне и процесне легитимације на основу закона у српском праву, (ii) дилеме настале у немачком праву поводом тумачења параграфа 3. Закона о тужбама на нечињење,⁵⁾ (iii) значај дискрепанце између стварне и процесне легитимације посматран кроз однос с питањем субјективних граница правноснажности пресуде. У другом делу биће разматрано питање дискрепанце између стварне и процесне легитимације у поступцима са елементом иностраности. Трећи одељак

1) Више о појму права на тужбу: Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима - коментар*, Правни факултет, Београд, 2006, стр. 174-180.

2) Михајло Дика, *Право на тужбу*, докторска дисертација, Загреб, 1987, стр. 13.

3) *Ibid.*, стр.15.

4) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет, Београд, 2012, стр. 221.

5) Анализа ове одредбе је применљива и у нашој науци имајући у виду да указује на потенцијалне проблеме који услед дискрепанце између стварне и процесне легитимације могу да настану.

сагледава предмет овог рада са аспекта права на правично суђење и кроз праксу Европског суда за људска права („ЕСЈП“).

2. ДИСКРЕПАНЦА НА ОСНОВУ ЗАКОНА

До дискрепанце између стварне и процесне легитимације може доћи на основу закона и на основу правног посла нпр. уколико тужилац у току поступка отуђи право о коме је спор. Предмет изучавања овог рада биће дискрепанца између стварне и процесне легитимације до које долази на основу закона. Наиме, дискрепанца постоји у случају када закон даје овлашћење одређеним субјектима на покретање парничног поступка о туђем праву.⁶⁾ У нашем праву је дато овлашћење одређеним државним органима и другим лицима да покрену парнични поступак о туђем праву. Такво овлашћење имају јавни тужилац по тужби за утврђење непостојања брака (чл. 211. Породичног закона), по тужби за поништај брака (чл. 212. Породичног закона), јавни тужилац и орган старатељства по тужби за заштиту права детета (чл. 263. ст. 1. Породичног закона). Законом о забрани дискриминације („ЗЗД“), процесна легитимација није дата само субјектима јавног права, већ и удружењима, па тако тужбе из члана 43. ст. 1. тач. 1, 2, 3. и тач. 5. тог закона (организациона тужба) може поднети повереник и организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица. Дакле, за разлику од традиционалног овлашћења јавног тужиоца да као странка води поступак о туђем праву, ЗЗД-ом је прописано да ову тужбу може да поднесе „организација која се бави заштитом људских права“. Закон не прописује никакве додатне критеријуме који би квалификовали такву организацију на подношење тужбе. Чланом 43. Закона о равноправности полова („ЗРП“) регулисано је питање овлашћења на покретање парничног поступка у случају дискриминације којим су повређена права већег броја лица, па су у том случају на подношење тужбе овлашћена удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова и синдикати ако је дискриминацијом повређен већи број лица.

Поставља се питање одређења стварне и процесне легитимације код оваквог овлашћења за колективну заштиту путем организационе тужбе. У упоредном праву је ово питање много више разматрано него у српском праву, а посебно је активну дискусију

6) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет, Београд, 2012, стр. 222.

подстакло тумачење одредбе параграфа 3. немачког Закона о тужбама на нечињење.

3. АНАЛИЗА ПАРАГРАФА 3. НЕМАЧКОГ ЗАКОНА О ТУЖБАМА НА НЕЧИЊЕЊЕ

Немачки Закон о тужбама на нечињење регулише организациону тужбу у области заштите права потрошача. За разматрање питања процесне и стварне легитимације код организационе тужбе без значаја је у којој области материјалног права се тужба примењује, па се закључци немачких теоретичара могу користити и шире, а њихова аргументација је од значаја и у нашем праву. Најпре се поставило питање одређивања стварне легитимације. Наиме, организационом тужбом, која је предвиђена овим законом, штите се колективна права потрошача. Та права су у правној теорији дефинисана као трансиндивидуална, а посебно се наглашава да не представљају прост скуп права појединаца, већ да надилазе тај скуп.⁷⁾ Све то отежава одређење стварно легитимисаног лица па и разграничење стварне и процесне легитимације код ове организационе тужбе. Аргументација која је дата у немачкој теорији приликом тумачења овог члана је применљива на дефинисање проблема који могу настати онда када постоји дискрепанца између стварне и процесне легитимације.

Немачки Закон о тужбама на нечињење у параграфу 3. одређује да „*права дефинисана у 1. и 2. параграфу овог закона припадају...*“. На основу језичког тумачења ове одредбе владајући део актуелне правне теорије и праксе закључује да удружења имају стварну легитимацију да поднесу тужбу за поништај неправичних одредби општих услова пословања. Врховни суд СР Немачке је у пресуди донетој 21.2.1990. године навео да је право удружења на подношење тужбе материјалноправног карактера. Врховни суд СР Немачке се даље позива на то да дотадашња судска пракса немачких судова карактерише право удружења на подношење тужбе као материјално право.⁸⁾ Ово мишљење које је изнео Врховни суд СР Немачке је потврђено од стране правне теорије и праксе. Неки аутори, као што

7) Више о томе: Бранка Бабовић, „Заштита колективних интереса потрошача“, *Анали ПФ* 2/2014, Правни факултет, Београд, стр. 217-218.

8) Пресуда VII сената Врховног суда Немачке од 21.2.1990. цитирано према Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 98.

је Хенсен⁹⁾, потврђују ово становиште аргументацијом да удружења имају стварну легитимацију иако није реч о повреди права и интереса удружења, већ да је реч о повреди заштитног објекта закона, пошто је стварна легитимација удружењима дата у јавном интересу.¹⁰⁾

Овакво схватање дели и Хенкел¹¹⁾ који истиче да се негативни кондемнаторни захтев на чије су подношење овлашћена удружења разликује од осталих таквих захтева по томе што се у овом случају не ради о задирању у сопствену сферу удружења, већ се правни интерес удружења састоји у томе што је повређена сфера других лица.¹²⁾ Нпр. ако је реч о заштити права потрошача, они нису у ситуацији да сами формирају групу која ће бити носилац колективних права и интереса, већ су само носиоци одређене улоге.¹³⁾

Ипак, с обзиром на природу поступка, Гилс¹⁴⁾ истиче да овлашћено удружење има процесну легитимацију по закону и заступа интересе групе потрошача којој као колективу припадају одређена права и интереси.¹⁵⁾ Дакле, по овом схватању, право или интерес припада колективу, а овлашћено удружење има процесну легитимацију по основу закона.

Према Гилсу, на материјалноправном нивоу реч је о колективном праву или интересу одређене групе чија су права или интереси повређени од стране туженог. На процесном нивоу се, према овом аутору, не утврђује одређеност сваког појединог лица којем је повређено право или интерес, јер удружење не поступа пред судом на основу овлашћења тих лица, већ на основу овлашћења које му је законом признато.

9) Hensen, Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB Recht*, Keln, Otto Schmitd Verlag, 2001, стр. 23, цитирано према Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 23.

10) Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 98.

11) Wolfram Henckel, „Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht“, *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Tübingen, 174 (1974), стр. 137.

12) Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 21.

13) *Ibid.*, стр. 52.

14) Peter Gilles, „Prozessrechtlicher Probleme von Verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht“, *Zeitschrift für Zivilprozess* 98, Carl Heymans Verlag, Köln, стр. 1.

15) *Ibid.*, стр. 1-10.

С обзиром на природу колективних права и интереса грађана, као трансиндивидуалних права, ближи смо да прихватимо становиште Гилса који у овом случају и уобличава дискрепанцу између стварне и процесне легитимације у институте позитивног парничног процесног права.

4. ЗНАЧАЈ ДИСКРЕПАНЦЕ ИЗМЕЂУ СТВАРНЕ И ПРОЦЕСНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ

Значај дискрепанце између стварне и процесне легитимације је у томе да пресуда не делује само према процесно легитимисаном који води парницу у своје име о туђем праву, већ и према стварно легитимисаном на кога је нпр. пренето право или ствар које је предмет тужбе¹⁶⁾ нпр. када је стекло ствар или право током парнице.¹⁷⁾ Ово је један од изузетака од правила да пресуда делује *inter partes*. Изузеци од правила да правоснажна пресуда делује *inter partes* су садржани у одредби члана 360. став 2. ЗППа према којој правоснажна пресуда делује према трећим лицима због: (i) природе спорног права или правног односа, (ii) природе права или правног односа који постоји према трећим лицима, (iii) када је то законом изричито предвиђено. Уколико би се ове одредбе ЗППа сходно примењивале на поступак у антидискриминаторним парницама у којима је повређено право већег круга лица или уопштено у било којем поступку по организационој тужби, постављају се следећа питања:

- 1) Ко су странке у поступку, према општем режиму у којем пресуда делује *inter partes*?
- 2) Да ли у случају одбијајуће пресуде у поступку које је покренуло једно овлашћено лице, тужбу може поднети неко друго лице?
- 3) Да ли има разлога за законско проширење субјективних граница правоснажности?

Одговор на *прво питање* није једноставно пронаћи. Наиме, на страни тужиоца у поступку по организационој тужби учествује лице које у складу са законом има процесну легитимацију да заступа колективне интересе грађана.

Уколико суд нађе да је тужбени захтев основан, он ће бити основан према носиоцима колективног интереса. Имајући у виду

16) Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, Правни факултет, 2012, стр. 531-532.

17) *Ibid.*, стр. 224.

природу тужбеног захтева у највећем броју случајева, односно чињеницу да је реч о негативним кондемпнаторним захтевима, значај овог питања је мали у случају када је тужбени захтев усвојен. Међутим, уколико суд одбије тужбени захтев поставља се питање да ли други овлашћени субјект или појединац чије је право повређено може поднети нови тужбени захтев.

На ово се надовезује и *друго питање*. Одговор је уско везан за питање литиспенденције. Имајући у виду да више субјеката може покренути поступак по организационој тужби, поставља се питање шта се дешава уколико они то и учине.

С обзиром да је природа захтева таква да се поступак може решити само на исти начин према свим субјектима јер је колективни интерес један, поставља се питање у чему је сврха вођења више поступака о истом. Да ли би то довело само до злоупотребе процесних овлашћења где би тужиоци водили више спорова све док неки од њих не успе?¹⁸⁾ Да ли би таква регулатива суштински могла да доведе туженог у ситуацију да му буде повређено право на равноправност у коришћењу процесних средстава?

Организациона тужба се, као и популарна тужба¹⁹⁾ подноси независно од воље осталих потенцијалних тужилаца, односно независно од воље ималаца колективног интереса. Популарну тужбу подноси појединац, а организациону тужбу подноси удружење, њихов савез или друга организација. Док би код популарне тужбе с правом могло да се аргументује, да то што је појединац водио спор може бити на штету осталих потенцијалних тужилаца уколико је то чинио лоше²⁰⁾, код организационе тужбе би иста ова аргументација могла да важи само са великом резервом. Наиме, поступак по организационој тужби покрећу субјекти који су „професионализовани“ у тој области и који су морали да испуне одређене законске услове да би стекли овлашћење на подношење тужбе за заштиту колективних права и интереса, па је утолико сумња у правилно вођење поступка мања.

Треће питање би било да ли има разлога за проширење субјективних граница правоснажности пресуде донете у поступку за заштиту колективних права и интереса.

Уколико се у поступку по организационој тужби донесе пресуда према једном туженом трговцу којом би била забрањена од-

18) Тако код популарне тужбе: Весна Ракић-Водинелић, „Еколошка тужба (члан 156. Закона о облигационим односима)“ у *Правни живот*, 4-5/89, Тематски број Закон о облигационим односима, Удружење правника Југославије, Београд, 1989, стр. 882.

19) *Ibid.*, стр. 883.

20) *Ibid.*

ређена неправична одредба у потрошачком уговору, поставља се питање какво би могло бити дејство те пресуде у евентуалном поступку према другом туженом трговцу који користи идентичну одредбу.

Наиме, у поступку по организационој тужби се врши апстрактна контрола. Примера ради, циљ саме тужбе био би да се изврши контрола општих услова пословања односно поступања тужилаца. Део те контроле врши се у парничном поступку, на чије су покретање овлашћена удружења. Имајући то у виду, требало би да поништај неке одредбе општих услова пословања важи у свим поступцима у којима се јавља та одредба, а не само у поступку у коме је донета. Само на тај начин би био остварен циљ судске заштите.²¹⁾

Тако је у Немачкој, приликом писања Закона о тужбама на нечињење, покренута расправа око тога да ли законом треба предвидети да тужбени захтев у овом случају буде утврђујући или обавезујући. Уколико би изрека пресуде била утврђујућа онда би био створен предуслов да се лакше фактички прошире субјективне границе правоснажности пресуде донете у том поступку. Уколико би изрека била кондемпнаторна, онда би био обавезан тачно одређени тужени, па би пресуда деловала само према њему, а не и према другим лицима, нпр. другим трговцима који врше ту исту непоштену праксу.²²⁾

У Пољској²³⁾ је законом предвиђено проширење субјективних граница правоснажности пресуде у поступку који је вођен за заштиту колективних права и интереса. Наиме, уколико је тужба поднета са захтевом за поништај одредбе општих услова пословања којом се крше права потрошача, суд врши апстрактну контролу те одредбе. У случају да је правоснажном пресудом одредба обрисана, она се уписује у посебан јавни регистар основан посебно за ту сврху. Према изричитој законској регулацији оваква пресуда делује *erga omnes*.²⁴⁾ Дакле, уколико неко лице буде даље користило овакву одредбу у другим уговорима сматраће се да крши права потрошача.

21) Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 33.

22) *Ibid.*, стр.55.

23) Marek Safjan, Lukasz Gorywoda, Agnieszka Janszuk, „Taking the Collective Interests of Consumer Seriously: a view from Poland“, Cafaggi Fabrizio, Micklitz Hans-W, *New Frontiers of Consumer Protection, The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Antwerp, Intersentia 2009, стр. 171-206.

24) *Ibid.*, стр. 184.

5. АНТИДИСКРИМИНАТОРСКО ЗАКОНОДАВСТВО

Проблеми који настају дискрепанцом између стварне и процесне легитимације постоје и у српском праву нпр. код примене наведених одредби ЗРП и ЗЗД. ЗРП прави разлику између ситуације у којој дискриминисано лице даје сагласност за покретање поступка и ситуације у којој овлашћени субјекти покрећу поступак без обзира на било какво обавештење дискриминисаних лица. ЗЗД у члану 46. предвиђа да организациону тужбу може поднети повереник за заштиту равноправности и организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица. У другом ставу истог члана, наведено да ако се дискриминаторно поступање односи искључиво на одређено лице, повереник за заштиту равноправности и организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица може поднети тужбу само уз пристанак лица (дат у писменом облику) на кога се односи дискриминаторско поступање, уколико се односи на одређено лице.

Дакле, оба српска антидискриминаторна закона праве разлику између ситуације у којој није индивидуализиран стварно легитимисани и ситуације у којој је то тачно одређено лице дискриминисано. Имајући у виду да је тужбени захтев управљен у оба случаја према истом туженом, поставља се питање да ли постоји разлика у дејству пресуде према тужилачкој страни имајући у виду две алтернативе наведене у антидискриминационом законодавству. На меће се закључак да треба најпре одредити стварно легитимисаног код ових тужби. Ипак, поставља се питање како се институт стварне легитимације уклапа са овим врстама тужби имајући у виду да се у поступку у коме се штите колективна права и интереси врши апстрактна контрола. Примера ради, у области права потрошача, циљ саме тужбе би био да се изврши контрола општих услова пословања односно поступања тужилаца. Део те контроле врши се у парничном поступку, на чије су покретање овлашћена удружења. Имајући то у виду, требало би да поништај неке одредбе општих услова пословања важи у свим поступцима у којима се јавља та одредба, а не само у поступку у коме је донета. Само на тај начин би био остварен циљ судске заштите.²⁵⁾ Поставља се питање како се овакав циљ може постићи у нашем парничном процесном праву

25) Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009, стр. 33.

и да ли је проширење субјективних граница правноснажности пре-суде пут за остварење тог циља.

Специфичност овог поступка је у томе да су одређене организације законом овлашћене да поднесу тужбу о туђем праву, односно о праву свих лица која су носиоци колективног права и интереса. Смисао овог поступка није заштита права чланова организације или удружења, већ заштита колективног интереса. Колективни интереси могу припадати и члановима овлашћених удружења, њихових савеза и других организација, али и не морају.

На покретање поступка у којима се штите колективни интереси не морају бити овлашћена само удружења, већ и њихови савези, али и синдикати, омбудсман, органи управе, итд. У упоредном праву је широка палета субјеката овлашћених на покретање поступка за заштиту колективних интереса. Овлашћени субјекти су најчешће удружења или субјекти јавног права.²⁶⁾

Ти субјекти су овлашћени на покретање овог поступка само ако испуне законом прописане услове. Услови су разнолики, па се често као услов за стицање овлашћења тражи да удружење буде организовано дуже време, да има одређени минимални број чланова, као и да мора проћи поступак регистрације или добијања дозволе пред надлежним органом. У таквом поступку се проверава законита устројеност и првенствено независност удружења.²⁷⁾

Када је реч о јавним телима, тражи се да буду независна, слободна и стручна, а уколико је реч о органима управе понекад је услов да не врше никакве друге послове.²⁸⁾ ЗРП, као и ЗЗД не прописују никакве додатне критеријуме.

У упоредном праву је другачије. Примера ради у области права потрошача на нивоу ЕУ се води листа „овлашћених лица“ из свих држава чланица. Чињеница да се налазе на листи омогућава „овлашћеним лицима“ да подносе тужбе и у другим државама чланицама, а не само у својој матичној. Тако се остварује заштита од прекограничних повреда. У Немачкој су на подношење организационе тужбе овлашћена само она удружења која су регистрована код надлежног органа. Регистрација код надлежног органа има

26) Више о овлашћењу на подношење организационе тужбе у другим областима материјалног права види у: Бранка Бабовић, „Заштита колективних интереса потрошача“, *Анали ПФ* 2/2014, Београд, стр. 223-226.

27) Harald Koch, „Die Verbandsklage in Europa“, *Zeitschrift für Zivilprozess* 98, Carl Heymans Verlag, Köln, стр. 423, независност је изричито захтевана и неким директивама ЕУ; Micklitz Hans-W. у Howells Gernait, Micklitz Hans, Wilhelmsson Thomas, *European Fair Trading Law, The Unfair Commercial Practices Directive*, Ashgate, Hampshire, 2006, стр. 227.

28) *Ibid.*, стр. 228.

конститутивно дејство тј. тек регистрацијом се удружење укључује у листу овлашћених лица и тиме стиче право на подношење тужбе.²⁹⁾ Како у немачком, тако и у аустријском праву се прави разлика између удружења која се финансирају из државних средстава и оних која се финансирају на друге начине. У немачком праву важи претпоставка да удружења потрошача која се финансирају из државних средстава испуњавају тражене услове.³⁰⁾ Ови критеријуми су постављени у случају провере независности и озбиљности удружења, те ради спречавања злоупотреба овлашћења на заштиту колективних права и интереса, која не припадају удружењу, али му је законодавац поверио њихову заштиту.

Миклиц³¹⁾ је покушао да постави минималне стандарде које удружења морају да испуне да би могла да стекну овлашћење на подношење тужбе за заштиту колективних права и интереса. Према овом аутору, удружење мора имати стабилну структуру са сталним местом обављања делатности, да буде одређене минималне величине, да буде основано на неодређено време, да му је статутом предвиђена одређена делатност као и да је независно од трговца.³²⁾ Испуњењем ових услова удружење би стекло легитимитет.

Законодавна решења упоредног права и наведени ставови правне теорије наводе на закључак да законодавно решење српског ЗПДа и ЗРПа није потпуно.

6. ДИСКРЕПАНЦА ИЗМЕЂУ СТВАРНЕ И ПРОЦЕСНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ У ПОСТУПЦИМА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНСТИ

Како је питање стварне легитимације питање материјалног права, суд по приговору недостатка стварне легитимације одлучује по *lex causae*. С друге стране, процесна легитимација представља право на вођење спора и о њој суд одлучује по *lex fori*. По правилу наш суд неће признати процесну легитимацију дату страном субјекту по његовом праву. Такође, да ли је организациона или дру-

29) Ellen B. Shaumburg, „Die neue Verbandsklage“, *Der Betrieb*, Düsseldorf, 2002, стр. 724.

30) Harald Koch, „Die Verbandsklage in Europa“, *Zeitschrift für Zivilprozess* 98, Carl Heymans Verlag, Köln, стр. 422.

31) Hans-W. Micklitz у зборнику: Howells Gernait, Micklitz Hans W, Wilhelmsson Thomas, *European Fair Trading Law, The Unfair Commercial Practices Directive*, Ashgate, Hampshire, 2006, стр. 217-239.

32) *Ibid.*, 228.

га тужба за колективну заштиту допуштена и под којим условима, одређује свако процесно право.³³⁾ То не значи да су само домаћи правни субјекти овлашћени на подношење тужбе, већ то могу бити и страни субјекти уколико испуњавају услове домаћег права.³⁴⁾

По правилу домаћи суд не признаје процесну легитимацију дату према страном праву, осим уколико нису испуњени услови прописани домаћим правом. Изузетак од овог правила постоји у нашем праву, додуше не у парничном него у стечајном поступку. Наиме, чланом 184. Закона о стечају предвиђено је да страни представник може да поднесе предлог за покретање стечајног поступка ако су испуњени услови за покретање тог поступка у складу са Законом о стечају. Дакле, лице које је према страном праву овлашћени представник има право непосредног поступања пред српским стечајним судом.

Сличне одредбе постоје у упоредном праву на нивоу држава чланица Европске уније. Ситуација је правнополитички другачија зато што је реч о унији држава, док код нас (истина у стечајном поступку) никаквог ограничења круга држава нема. Ипак, смисао признања процесне легитимације стечене у иностранству је различит у парничном поступку и у стечајном поступку.

Тако је питање овлашћења удружења на подношење организационе тужбе у области заштите права потрошача у ЕУ решено директивом 98/27/ЕЗ. По основу те директиве, државе чланице су обавезне да доставе Европској комисији листу „овлашћених лица“. Европска комисија нема овлашћење да врши регистрацију субјеката овлашћених на подношење тужбе, већ јој национални органи достављају већ припремљене листе, зато што су државе чланице европским правом овлашћене да пропишу критеријуме за стицање својства „овлашћених лица“.

Циљ формирања листе на европском нивоу је да се обезбеди признање права на подношење тужбе удружењима и другим овлашћеним субјектима и у другим земљама ЕУ, а не само у земљи из које је удружење.

Тако, уколико би привредно друштво из СР Немачке у Грчкој прекршило одредбе о заштити права потрошача гарантоване директивама ЕУ и имплементираних у право држава чланица, онда би удружења потрошача или други овлашћени субјекти из Грчке могли у Немачкој да поднесу тужбу против немачког привредног друштва. Дакле, не важи правило да само немачка „овлашћена ли-

33) Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, C.H. Beck, Köln, 2014, стр. 237.

34) *Ibid.*, стр. 237-238.

ца“ могу да штите права немачких потрошача, већ то могу чинити и овлашћени субјекти из других држава.

Постојањем листе „овлашћених лица“ се убрзава поступак у земљама чланицама ЕУ, тако што суд не испитује процесну легитимацију како то чини по општим одредбама Закона о парничном поступку своје земље, већ само проверава да ли је тужилац на листи која се води код Европске комисије или није.³⁵⁾ Дакле, удружења нису обавезна да доказују правни интерес за покретање тужбе већ је довољно да су евидентирана на листи „овлашћених лица“.

Неки аутори, као што је Кох, скрећу пажњу да то не значи да суд није овлашћен да у случају сумње испита циљ оснивања појединих удружења. При том не морају сви субјекти који су на националној листи бити уврштени и у листу на европском нивоу. Уколико су регистровани код националног органа они могу подносити тужбе на националном нивоу.³⁶⁾

Питање признања процесне легитимације српским удружењима у иностранству, како у земљама чланицама ЕУ, тако и у осталим државама ће зависити од националних права *lex fori*.

Занимљиво је решење хрватског законодавца који је начинио корак у циљу признавања легитимације хрватским удружењима у земљама чланицама ЕУ у области заштите потрошача. Хрватским Законом о заштити потрошача из 2003. године имплементирана је одредба члана 4. директиве 98/27/ЕЗ, те је предвиђено да ће у случају да су поступањем одређеног трговца са седиштем у Републици Хрватској повређена права потрошача у некој држави чланици ЕУ, на покретање или иницирање поступка заштите колективних интереса потрошача пред телима Републике Хрватске бити овлашћена и она лица која се по праву државе чланице сматрају овлашћенима за покретање поступка за заштиту колективних права и интереса потрошача.³⁷⁾

35) Марко Баретић, „Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву“ у зборнику: *Република Хрватска на путу према европском правном подручју* (приредили: Весна Томљеновић, Едита Чулиновић Херц, Влатка Буторац Малнар), Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека 2009 стр. 267-270.

36) Rainhard Greger, „Neue Regelung für Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht“, *Neue Juristische Wochenschrift* 34/2000, С.Н. Beck, Köln, стр. 2460.

37) Марко Баретић, „Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву“ у зборнику: *Република Хрватска на путу према европском правном подручју* (приредили: Весна Томљеновић, Едита Чулиновић Херц, Влатка Буторац Малнар), Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека 2009, стр. 270.

7. ДИСКРЕПАНЦА ИЗМЕЂУ СТВАРНЕ И ПРОЦЕСНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ И ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Право на правично суђење је гарантовано чл. 6 ст. 1 ЕКЉП и чл. 32. Устава РС. Право на правично суђење односно право на тужбу и право на контрадикторан поступак морају бити гарантовани и у случајевима када постоји дискрепанца између стварне и процесне легитимације. По правилу, треће лице у својству странке у поступку може да води парницу о туђем праву само изузетно, па су случајеви процесне легитимације законом предвиђени као одступање од стварне легитимације.³⁸⁾

Право на тужбу, иако се изричито не спомиње у чл. 6 ст. 1 ЕКЉП представља темељ права на правично суђење.³⁹⁾ Евентуална ограничења права на тужбу не би смела бити таква да осујећују саму суштину права на тужбу нити ће ограничења бити у складу са ЕКЉП ако не следе легитиман циљ.⁴⁰⁾ Тако се у пракси ЕСЉП искристалисао став да је ограничење легитимно уколико је реч о парницама у којима је вредност предмета спора незнатна.⁴¹⁾ Сходно томе могло би се, хипотетички, поставити питање остваривања права на правично суђење у парничном поступку по захтеву по коме би, због његове мале вредности, појединац трпео ограничење уколико би самостално поднео тужбу, док то ограничење не би постојало у случају колективног подношења тужбе. Како оваква могућност не постоји у нашем праву, нећемо је детаљније разматрати.

У сваком поступку у коме постоји дискрепанца између стварне и процесне легитимације, треба водити рачуна о томе, да у случају дискрепанце између стварне и процесне легитимације лицу које је стварно легитимисано буде омогућено да заштити своја права у поступку пред судом.

Једно од основа права на правично суђење је и право сваке странке да се упозна са садржином списка, посебно наводима су-

38) Боривоје Познић, *Коментар закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 183.

39) Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима-коментар*, Правни факултет, Београд, 2006, стр. 174.

40) *Ibid.*, стр. 176.

41) *Ibid.*, стр. 177.

протне стране, као и да одговори на њих.⁴²⁾ Међутим, поставља се питање да ли су титулари права на правично суђење само она лица која формално учествују у поступку или су то и лица према којима пресуда производи дејства. Став немачког Уставног суда је да појединац не треба да буде само објекат одлуке суда, већ треба пре доношења одлуке да учествује у поступку како би могао да утиче на ток поступка и одлуку која ће бити донета.⁴³⁾ Такође, општеприхваћено становиште науке је да је за остваривање права на правично суђење довољно да је субјекту права пружено право да учествује у поступку и да се користи процесним средствима, а није неопходно да је он ту прилику користио.⁴⁴⁾

Поред тога, право на приступ суду је основа за примену осталих гаранција које се тичу права на правично суђење. Дакле, могло би се поставити питање, да ли овлашћење које је дато антидискриминационим законодавством које не садржи никакве додатне одредбе које прате поступак по организационој тужби доводи до просте дискрепанце између стварне и процесне легитимације која угрожава право на правично суђење.

У пракси ЕСЉП-а се појавило питање остваривања права на правично суђење код процесне легитимације код организационе тужбе, односно у поступцима у којима сам носилац права нема са знања о покретању поступка.

Тако је одлуком *Wandenburg и остали против Немачке*, ЕСЉП заузео став да право на приступ суду није повређено када је више немачких адвоката поднело представку ЕСЉПу истичући да им је повређено право на приступ суду.⁴⁵⁾ ЕСЉП је потврдио свој став да у поступцима у којима се јавља превелики број лица на једној страни није увек потребно да сви учествују, као што није увек ни неопходно да свако од тих лица води индивидуалан поступак пред судом.⁴⁶⁾

42) Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H.Beck, München, 2008, стр. 342.

43) BVerfGE 107, 395 (409) цитирано према Ioannis Mantzouranis, *Notwendige Streitgenossenschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, стр. 54.

44) Александар Јакшић, Европска конвенција о људским правима коментар, Правни факултет, Београд, стр. 193.

45) Georg E. Kodek, „Kollektiver Rechtsschutz gegen Diskriminierung“ у Peter Gottwald, *Europäisches Insolvenzrecht- Kollektiver Rechtsschutz*, Gieseking Verlag, Bielefeld, стр. 258.

46) Axel Halfmeier/Philip Wimalasena, „Rechtsstaatliche Anforderungen an Opt-out-Sammelverfahren: Annerkennung ausländischer Titel und rechtspolitischer Gestaltungsspielraum“, *Juristen Zeitung* 13/2012, Mohr Siebeck, Tübingen, стр. 656.

8. ЗАКЉУЧАК

Дискрепанца између стварне и процесне легитимације постоји само изузетно, на основу закона или на основу правног посла. Када законодавац признаје процесну легитимацију одређеним субјектима мора водити рачуна о томе да прецизира који субјекти су у питању како би оправдање за овлашћење тих субјеката било проверљиво. Српски законодавац је у Закону о равноправности полова и Закону о забрани дискриминације пропустио да постави јасне критеријуме за стицање процесне легитимације на основу закона, као и да прецизира субјекте који су процесно легитимисани.

По правилу, процесна легитимација у споровима са елементом иностраности се цени по *lex fori*. Међутим, на основу директиве ЕУ 98/27/ЕЗ земље чланице признају процесну легитимацију дату у другој држави чланици у области права потрошача. Наш законодавац није преузео то решење. С друге стране, наш законодавац је у стечајном поступку прописао признање процесне легитимације страног права што је једини случај признања процесне легитимације стечене на основу страног права у поступку пред нашим судом.

ЛИТЕРАТУРА

- Gilles Peter, „Prozessrechtlicher Probleme von Verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht“, *Zeitschrift für Zivilprozess* 98, Carl Heymans Verlag, Köln.
- Grabenwarter Christoph, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H.Beck, München, 2008.
- Greger Rainhard, „Neue Regelung für Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht“, *Neue Juristische Wochenschrift* 34/2000, C.H. Beck, München.
- Halfmeier Axel/Wimalasena Philip, „Rechtsstaatliche Anforderungen an Opt-out-Sammelverfahren: Annerkennung ausländischer Titel und rechtspolitischer Gestaltungsspielraum“, *JuristenZeitung* 13/2012, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Henckel Wolfram, „Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht“, *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Tübingen, 1974.
- Hensen, Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB Recht*, Keln, Otto Schmitd Verlag, 2001.
- Koch Harald, „Die Verbandsklage in Europa“, *Zeitschrift für Zivilprozess* 98, Carl Heymans Verlag, Köln.

- Kodek Georg E, „Kollektiver Rechtsschutz gegen Diskriminierung“ у зборнику *Europäisches Insolvenzrecht- Kollektiver Rechtsschutz* (приредио Peter Gotwald), Gieseking Verlag, Bielefeld, 2009.
- Mantzouranis Ioannis, *Notwendige Streitgenossenschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.
- Micklitz Hans-W. у Howells Gernait, Micklitz Hans W, Wilhelmsson Thomas, *European Fair Trading Law, The Unfair Commercial Practices Directive*, Ashgate, Hampshire, 2006.
- Safjan Marek, Gorywoda Lukasz, Janszuk Agnieszka, „Taking the Collective Interests of Consumer Seriously: a view from Poland“, Cafaggi Fabrizio, Micklitz Hans-W, *New Frontiers of Consumer Protection, The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Intersentia, Antwerp, 2009.
- Schack Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, C. H. Beck, Köln, 2014.
- Shaumburg Ellen B, „Die neue Verbandsklage“, *Der Betrieb*, Düsseldorf, 2002.
- Zhang Chenguo, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagengesetz*, Cuvillier, Göttingen, 2009.
- Бабовић Бранка, „Заштита колективних интереса потрошача“, *Анали ПФ 2/2014*, Београд, 2014.
- Баретић Марко, „Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву“ у зборнику: *Република Хрватска на путу према еуропском правном подручју* (приредили: Весна Томљеновић, Едита Чулиновић Херц, Влатка Буторац Малнар), Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2009.
- Дика Михајло, *Право на тужбу*, докторска дисертација, Загреб, 1987.
- Дика Михајло, „Удружна тужба као инструмент апстрактне заштите потрошача“, *Хрватска правна ревија*, Загреб, 2003.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет, Београд, 2012.
- Јакшић Александар, *Европска конвенција о људским правима Коментар*, Правни факултет, Београд, 2006.
- Петрић Силвија, „Судски налог за заштиту интереса потрошача у праву Европске уније“, у зборнику: *Република Хрватска на путу према еуропском правном подручју* (приредили: Весна Томљеновић, Едита Чулиновић Херц, Влатка Буторац Малнар), Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека 2009.
- Познић Боровоје, *Коментар закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2009.
- Ракић-Водинелић Весна, „Еколошка тужба (члан 156. Закона о облигационим односима)“ у *Правни живот, 4-5/89, Тематски број Закон о облигационим односима*, Удружење правника Југославије, Београд, 1989.

Правни извори

Европска конвенција о људским правима и основним слободама из 1949. године.

Директива 98/27/ЕЗ Европског парламента и савета од 16. фебруара 1998. године.

Немачки Закон о тужбама на нечињене (Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen) од 26. новембра 2001. године.

Закон о стечају („Сл. Гласник РС“ бр. 104/2009, 99/2011 др. закон, 71/2012-одлука УС и 83/2014).

Закон о парничном поступку („Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013- одлука УС, 74/2013- одлука УС и 55/2014).

Закон о равноправности полова („Сл. Гласник РС“ бр. 104/2009).

Закон о забрани дискриминације („Сл. Гласник РС“ бр. 22/2009).

Породични закон („Сл. Гласник РС“ бр. 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015).

Branka I. Babovic

**ON DISCREPANCY BETWEEN SUBSTANTIVE
LEGITIMATION AND *LOCUS STANDI*
IN ORGANIZATIONAL CLAIMS**

Resume

Subject of our analysis is discrepancy between substantive legitimation and *locus standi* in civil procedure. Both issues are traditionally part of Serbian civil procedure. However, particular aspects of those issues are displayed in the modern law when applying rules on organizational claim, in international litigation and from the aspect of right to the fair trial (Art.6 (1) ECHR). Aim of this paper is to identify and analyze those particularities using comparative method. By analyzing comparative law, we better understand Serbian law, easier identify problems in legislation and case law. Having in mind that Serbian civil procedure shares its tradition with the German law, our analysis started from the German legislation and legal doctrine. The problem of discrepancy between substantive legitimation and *locus standi* was analyzed in German legal doctrine. The results of that analysis led us to the conclusion that organizations have *locus standi* and not the substantive legitimation when they are entitled to file organizational claim. Furthermore, result of our research is the conclusion that there are difficulties to even identify persons who have substantive legitimation.

In the international litigation, *locus standi* is determined by *lex fori*. However, between the EU countries *locus standi* is sometimes recognized in one member state when provided for in another. Serbian

law does not contain provisions by which foreign *locus standi* will be recognized in the litigation proceedings in Serbia. On the other hand, this is possible in the bankruptcy proceedings, which is understandable having in mind the aim of bankruptcy proceedings.

The analysis of the Serbian legislation led us to the conclusion that the Law on gender equality and Law on prohibition of discrimination contain provision on *locus standi* to file organizational claim for which legislative changes are necessary. By the way those provisions are drafted, the protection of discriminated persons and effective course of litigation proceedings could not be guaranteed.

Key words: discrimination, locus standi, substantive legitimation, organizational claim, right to the fair trial, international litigation

* Овај рад је примљен 22. октобра 2015. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 16. децембра 2015. године.