

OBEZBEĐENJE NA POKRETNIM STVARIMA I POTRAŽIVANJIMA (REPUBLIKA SRBIJA)

I. Ekonomska relevantnost obezbeđenja

Zasnivanje stvarnogpravnog obezbeđenja je pravo poverioca, ne i njegova obaveza. Ipak, čini se da je ova mogućnost u savremenom pravnom prometu gotovo dobila karakter nečega što se podrazumeva. Poverilac redovno očekuje odgovarajuće obezbeđenje, a dužnik se, sa svoje strane, stara da izađe u susret takvim zahtevima. Učestalost obezbeđenja može se objasniti ekonomskim koristima koje ono nesumnjivo donosi akterima na tržištu, ali ne treba zanemariti ni psihološki efekat obezbeđenja, koje, s jedne strane, pomaže poveriocu da „mirno spava“, a s druge strane, pojačava dužnikovu privrženost ugovoru.

a) Obezbeđenje doprinosi potpunijem korišćenju dužnikove imovine;

Dužnik, koji je na delu svoje imovine zasnovao neko stvarno pravo u korist poverioca, ne prestaje biti vlasnik predmeta obezbeđenja. Upotrebna vrednost dužnikove imovine tako biva dopunjena do tada zamrznutom obezbeđujućom vrednošću predmeta zaloge. Aktivirajuća funkcija obezbeđenja je naročito naglašena kod višestrukog zalaganja, kada dužnik koristi jedan objekat zaloge u cilju obezbeđenja više različitih potraživanja.

b) Obezbeđenje približava suprotstavljene interese poverioca i dužnika;

Pravilno obezbeđenje pojačava sigurnost poverioca u povoljan ishod pravnog posla. Poverilac može dužnikovu spremnost da ponudi odgovarajuće obezbeđenje tumačiti kao pokazatelj sigurnosti dužnika u svoje poslovanje. Nasuprot tome, ako obezbeđenja nema, poverilac, po pravilu, nije raspoložen za kreditiranje. Naravno ne može se isključiti ni mogućnost postojanja poverilaca koji su spremni da investiraju i pored povećanog rizika. Ipak, nedostatak obezbeđenja se u tom slučaju direktno odražava na cenu i druge uslove kredita.

c) Obezbeđenje je društveno koristan institut;

Spremnost obezbeđenog poverioca da odobri kredit pod povoljnijim uslovima odražava se na društvo u celini. U društvu u kome cena kredita opada, ekonomska aktivnost, po pravilu, raste.

* Originalni tekst je na lokalnom jeziku.

II. Ugovorna stvarnopravna obezbeđenja

1. Stvari kao predmet obezbeđenja

Kada je reč o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima srpsko pravo poznaje državinska i bezdržavinska sredstva obezbeđenja.¹ Nešto dužu tradiciju ima zaloga (*pignus*), čije pomenimo imamo još u Dušanovom zakoniku (1349, 1354).² ali se i predlozi za uvođenje bezdržavinskog obezbeđenja javljaju relativno rano, 1930. godine.³ U modernom srpskom pravu: zaloga koja nastaje predajom zalogoprimcu uređena je Zakonom o obligacionim odnosima,⁴ a bezdržavinska zaloga Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar.⁵

A. Kod *pignusa* zalogoprimac („secured creditor”) stiče založno pravo kada mu bude predata stvar koja je predmet ugovora o zalozi.⁶ Takvo zalaganje uslovljava doslednu primenu principa određenosti predmeta zaloge i po pravilu otežava nastavak dužnikove delatnosti i otplatu potraživanja.

B. a) Registrovana zaloga omogućava dužniku („security provider”) da zadrži predmet zaloge („encumbered assets”) u svojini i državini. Obezbeđenje u ovom slučaju nastaje upisom u Registar založnog prava na pokretnim stvarima i pravima;⁷ (dalje: Registar) koji vodi Agencija za privredne registre (dalje: APR).⁸

¹ O prirodi bezdržavinskog obezbeđenja D. Stojanović, *Bezdržavinska zaloga (pokretna hipoteka) -uporedno pravna studija -, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu* sveska X, 1971, str. 43-60.

² “ Čl. 90. Dušanovog zakonika „Zalozi gde se nađu, da se otkupljuju,” ukazuje na učestalost zalaganja pokretnih stvari u srednjovekovnoj Srbiji. Zanimljivo je da se u jednom pismu cara Dušana upućenom u Dubrovnik, 30. marta 1352; sam Car zauzima da se knezu Vratku vrati njegov pojas založen za 118 perpera u Marina Bunića-Pucića. Vid: A. Solovjev, *Zakonodavstvo Stefana Dušana*, Beograd 1928, str. 124-125. Zalogu uređuje i Srpski građanski zakonik (1844): čl. 304-330, s tim da se zalogom naziva i hipoteka („zaloga nepokretna”). Opširnije o konstituisanju zaloge po SGZ videti: Ž. Perić *Stvarno pravo, Specijalni deo građanskog prava*, štampano kao rukopis po predavanjima Ž. Perića, Beograd 1937, str. 193-202;

³ Prof. Konstantinović u svom predlogu za uvođenje hipoteke na stoci u srpsko pravo, po uzoru na Švajcarsku, predlaže da založno pravo na stoci putem upisa u registar mogu steći samo one kreditne ustanove koje bi dobile dozvolu od nadležnih vlasti. Vid: M. Konstantinović, *Hipoteka na stoci, Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu* br. 3-4 1982, str. 382;

⁴ Čl. 966- 988 Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ”, br. 31/93 i „Sl. list SCG”, br. 1/2003 - Ustavna povelja) (dalje: ZOO). Bez obzira na regulisanje zaloge u okviru obligacionog zakona, u teoriji je prihvaćeno stanovište da je zaloga stvarno pravo. Opširnija rasprava o ovom pitanju Z. Rašović, *Založno pravo na pokretnim stvarima*, (doktorska disertacija) Beograd 1991, str. 54. Sličnosti i razlike zaloge i drugih stvarnih prava navodi M. Orlić u O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1999, str. 232-233.

⁵ “Službeni glasnik RS” br. 57/03 (usvojen 30. 05. 2003. godine) i Zakon o izmenama i dopunama Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, „Službeni glasnik RS” 61/05 (usvojen 15. 07.2005. godine) (dalje: ZOZP). Opširnije videti N. Tešić, *Registrovana zaloga*, Beograd 2007, i M. Lazić, *Prava realnog obezbeđenja*, Niš 2009, str. 83-90.

⁶ Opširnije videti: Lj. Đurović, Ugovor o ručnoj zalozi, *Pravni život* br. 9-10/1993, str. 1121-1140 i O. Stanković, Beleške o zalogoprimčevom pravu na državinu, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu* br. 2/1985, str. 254-263;

⁷ Čl. 4, st. 1, tačka 2 Zakon o agenciji za privredne registre („Sl. glasnik RS”, br. 55/2004 i 111/2009).

⁸ Registar zaloge počeo je sa radom 15. avgusta 2005. godine. Vid: „O registru”, <http://www.apr.gov.rs/Резистру/Заложноправо.aspx>.

b) Bezdržavinska zaloga može nastati i u izvršnom postupku - sporazumom pred sudom, prinudnim izvršenjem izvršne ili verodostojne isprave ili izricanjem privremene mere (sudsko založno pravo).⁹ Drugim rečima, pravni osnov za nastanak bezdržavinske zaloge može biti i rešenje o popisu stvari u izvršnom postupku, pri čemu založno pravo nastaje potpisivanjem zapisnika o popisu stvari.¹⁰ Sud može odrediti i sprovesti popis i na osnovu sporazumnog predloga stranaka za obezbeđenje.¹¹ Zapisnik sadrži samo sporazum stranaka o postojanju novčanog potraživanja i vremenu njegovog dospeća, te saglasnost da se popisom pokretnih stvari zasnjuje založno pravo.¹² Sporazum dakle može biti krajnje apstraktan, odnosno ne mora biti vidljiva kauza osnovnog posla iz koga je potraživanje nastalo.¹³ Sudska sporazumna zaloga ima snagu poravnjanja, tako da potraživanje postaje izvršno u trenutku dospeća. Čini se da je ovaj način zasnivanja zaloge sve manje zastupljen u praksi. Uvođenje javnih beležnika u srpsko pravo dovešće do trajnog izmeštanja sličnih sporazuma o obezbeđenju iz izvršnog postupka.¹⁴

c) Srpsko pravo ne poznaje zalaganje imovine kompanije u formi „lebdećeg obezbeđenja“ („floating charge“).¹⁵ U onoj meri u kojoj to dozvoljava savremeni pravni promet očuvan je princip određenosti predmeta obezbeđenja.¹⁶

Pored sredstava obezbeđenja koja nastaju zasnivanjem ograničenih stvarnih prava („limited proprietary rights“) srpsko pravo poznaje i bezdržavinska obezbeđenja kod kojih se svojina koristi u svrhu obezbeđenja:

d) prodaju sa zadržavanjem prava svojine (*pactum reservati dominii*), gde prodavac zadržava svojinu na prodatoj i predatoj stvari do pune isplate cene.¹⁷ Ovo ugovorno sredstvo obezbeđenja je kao i drugi oblici ugovora o prodaji uređeno Zakonom o obligacionim odnosima.¹⁸

⁹ Vid: „Pitanja i odgovori“, <http://www.apr.gov.rs/Регистри/Заложноправо/Питањаиодговори.aspx>.

¹⁰ Čl. 75 Zakon o izvršnom postupku „Službeni glasnik RS“, br. 125/04, od 15. novembra 2004. godine. (dalje: ZIP) „U postupku upisa sudskog založnog prava na osnovu rešenja o izvršenju i zapisnika o popisu i proceni pokretnih stvari ne može se osporavati vlasništvo pokretnih stvari na kojima je konstituisano založno pravo. Ovo pitanje može biti predmet sudskog postupka koji se vodi pred nadležnim sudom.“ Vid: „Primena zakona u praksi“ <http://www.apr.gov.rs/Регистри/Заложноправо/Применазаконaupракси.aspx>.

¹¹ „За одлучивање о предлогу заснивањем založnog prava на pokretnim stvarima mesno je nadležan sud на čijem se području stvari nalaze,“ (čl. 268, st. 3 ZIP).

¹² Čl. 270, st. 1 ZIP.

¹³ Opširnije o pojmu kauze, O. Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2009, str. 244 - 248

¹⁴ O sastavljanju javne isprave kao jednoj od delatnosti javnog beležnika D. Hiber, Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava, u D. Hiber, (priredio) *Javnobeležničko pravo*, Beograd 2005, str. 14.

¹⁵ Opširnije o ovom sredstvu obezbeđenja R. Goode, Secured Credit and Insolvency Under English Law, RabelZ 44 (1980), str. 687 i G. McCormack, *Personal Property Security Law Reform in England and Canada*, Cambridge 2004, str. 115.

¹⁶ U tom smislu naš pravni sistem čuva pravnu tradiciju na kontinentu. U Nemačkoj, kao zalog služe samo pojedinačni predmeti, nije dopuštena generalna zaloga na ukupnoj pokretnoj imovini dužnika, niti založno pravo na zbiru stvari. F. Baur-J. Baur-R. Stürmer, *Sachenrecht*, 17. , neubearbeitete Auflage, München 1999, стр. 673. O zabrani generalnog zalaganja u francuskom pravu videti: P. Simler-P. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés La publicité foncière*, Dalloz, 3^e édition, Paris 2000, стр. 312.

¹⁷ Opširnije D. Stojanović - B. Pavičević, *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd 1997, str. 204.

¹⁸ Čl. 540-542 ZOO.

e) finansijski lizing, uređen posebnim Zakonom. Prema ovom zakonu, ugovorom o finansijskom lizingu davalac lizinga se obavezuje da (uz zadržavanje svojine) preda neku stvar na korišćenje primaocu lizinga, na određeno vreme, a primalac lizinga se obavezuje da plati u ratama određenu naknadu i da po isteku ugovorenog roka vrati stvar davaocu lizinga, produži sa njenim korišćenjem, ili je otkupi.¹⁹ Davalac lizinga može biti samo privredno društvo koje ispunjava uslove u pogledu vrednosti kapitala i dobilo je dozvolu Narodne banke Srbije za obavljanje poslova finansijskog lizinga.²⁰ Predmet finansijskog lizinga je pokretna nepotrošna stvar.²¹ Podaci o ugovorima o lizingu upisuju se u javni Registar finansijskog lizinga.²²

f) U srpskom pravu nije prihvaćen fiducijarni prenos svojine kao sredstvo obezbeđenja („Sicherungsübereignung“). Sudska praksa pre Drugog svetskog rata je afirmativno gledala na ovaj institut,²³ ali su u kasnijim odlukama sudovi takve ugovorne odredbe proglašavali ništavim s pozivom na zakonsku zabranu *lex commissoria*.²⁴ U novije vreme jačaju predlozi da se i fiducijarno obezbeđenje uredi zakonom i tako poveriocima pruži mogućnost izbora u potrazi za onim obezbeđenjem koje po svemu odgovara njihovim ugovornim potrebama.²⁵

2. Prava kao predmet obezbeđenja

A. Ugovorno zalaganje potraživanja se u srpskom pravu može izvesti na dva načina. Prema pravilima ZOO,²⁶ poverilac stiče založno pravo na potraživanju kada dužnik iz izvornog posla bude pismeno obavešten o zaključenju ugovora o zalozi.²⁷ Potraživanje se može založiti i primenom ZOZP, kada je pored ugovora o zalozi neophodan upis zaloge na potraživanju u Registar.²⁸ Međutim, čak i u slučaju kada je potraživanje založeno upisom u Registar, dužnik iz izvornog posla se može punovažno osloboditi obaveze ispunjenjem zalogo-

¹⁹ Čl. 42 Zakon o finansijskom lizingu.

²⁰ Čl. 10 Zakon o finansijskom lizingu.

²¹ Čl. 4 Zakon o finansijskom lizingu.

²² Čl. 43, st. 1 Zakon o finansijskom lizingu.

²³ Presuda I građ. veća Kasacionog suda od 31. III 1938. g. Rev. 69/38, T. I. Ivanović, *Branič* 1938, str. 311-314.

²⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije Prev. 347/96 od 16. X 1996. godine (iz arhive Suda). Identičan stav je izražen i u presudi Vrhovnog suda Srbije Prev. 652/97 od 29. X 1997. godine, „*Bilten sudske prakse privrednih sudova*“, br. 1/1998, str. 108, kao i presudi Saveznog suda, Gzs. 19/94 od 24. IX 1994. godine, „*Zbirka sudskih odluka*“, knjiga 19. sv. I, str. 98. i presudi novijeg datuma koja ističe zabranu obezbeđenja ugovorom o fiducijarnom prenosu svojine Vid: Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 3708/2002 od 26. XII 2002. godine.

²⁵ Deo XI, čl. 646-667 Nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima (2006). Kada je reč o poverenoj obezbeđujućoj svojini koja je kao sredstvo obezbeđenja razvijena u nemačkom pravu, čini se da bi uvođenje ovog sredstva obezbeđenja, pored detaljno uređene registrovane zaloge, imalo karakter „gomilanja“ novih instituta koji su našim pravnicima prilično nepoznati, pa su samim tim verovatan izvor pravne nesigurnosti u izvršnom i stečajnom postupku. Naročito se čini spornim predlog uvođenja poverene obezbeđujuće svojine u pogledu nepokretnosti. Ovaj institut ne poznaje ni nemačko pravo, a u našoj zemlji bi dodatno oslabio, ionako ugroženo pouzdanje u evidenciju prava na nepokretnostima. Uporediti: U. Drobnić: Nacrt srpskog Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima iz (2006), Mišljenje profesora dr. Urlih Drobnića, Hamburg u saradnji sa gospođom dr. Krista Jesel-Holst, *Ka novom stvarnom pravu Srbije*, Beograd 2007, str. 171.

²⁶ Čl. 989 - čl. 994 ZOO.

²⁷ Opširnije o zasnivanju založnog prava na potraživanju, M. Denišlić, *Pravna priroda zalaganja prava*, (magistarski rad), Beograd 1988, str. 113- 126.

²⁸ Čl. 10, st. 2 ZOZP.

davcu, sve dok ne bude pismeno obavešten da je došlo do zalaganja potraživanja.²⁹ Saglasnost dužnika iz izvornog posla za zalaganje potraživanja nije potrebna. Dužnik založenog potraživanja može istaći založnom poveriocu sve one prigovore koje u slučaju ustupanja potraživanja dužnik ustupljenog potraživanja može istaći prijemniku.³⁰

B. Ako se zalaže potraživanje obezbeđeno hipotekom, onda se na ugovor između hipotekarnog poverioca i nadhipotekarnog poverioca primenjuju posebna pravila o Zakona o hipoteci.³¹ Ugovor o zalaganju takvog potraživanja mora biti zaključen u pisanoj formi, sa potpisima overenim od strane suda, odnosno drugog zakonom ovlašćenog organa. Hipotekarni poverilac daje izričitu i bezuslovnu izjavu da se nadhipotekarni poverilac može upisati u tom svojstvu u registar nepokretnosti. Sam ugovor o zalozi proizvodi pravno dejstvo prema dužniku od dana kada mu stigne pismeno obaveštenje o zalaganju potraživanja, od kada dužnik obavezu može ispuniti samo prema nadhipotekarnom poveriocu ili po njegovom pismenom nalogu. Nadhipoteka proizvodi pravno dejstvo prema trećim licima od dana upisa u registar nepokretnosti.

Zaloga na potraživanju može nastati i u izvršnom postupku kada izvršni poverilac stiče založno pravo na potraživanju dostavljanjem rešenja o zapleni potraživanja izvršnom dužniku.³²

U ostatku ovog izveštaja akcenat je stavljen na registrovanu zalogu kao preovlađujuće bezdržavinsko akcesorno sredstvo obezbeđenja na pokretnim stvarima u Srbiji.

III. Predmet zaloge i obezbeđeno potraživanje

1. Predmet bezdržavinske zaloge

Bez uzimanja opterećenog dobra u državinu u srpskom pravu se mogu založiti:

a) pokretne stvari

Predmet zaloge mogu biti postojeće ali i buduće pokretne stvari kojima zalagodavac može slobodno raspolagati.³³ Pored individualno određenih stvari, npr. stvari koje imaju registracioni broj putničko, teretno vozilo, umetnički predmet, dragocenost i sl, predmet zaloge mogu biti i životinje za čiju individualizaciju je neophodno naznačiti broj njihovog pasosa i ID broj životinje. Založiti se mogu i pokretne stvari određene po vrsti, ako je ugovorom o zalozi određena količina ili broj i način na koji se mogu razlikovati od drugih stvari iste vrste.³⁴ Predmet založnog prava može biti i *zbir pokretnih stvari*, kao što je roba u određenom

²⁹ Čl. 11, st. 1 ZOZP.

³⁰ Čl. 994 ZOO.

³¹ Čl. 21. Zakon o hipoteci („Sl. glasnik RS”, br. 115/2005).

³² Čl. 161 ZOO.

³³ U engleskom pravu u sadašnju imovinu („present property”) ulaze i stvari iz očekivane imovine („potential property”) npr. plodovi sa polja, vuna, mleko, stočni prirast i razlikuju se u odnosu na buduću imovinu („future property”). Ugovor o zalaganju sadašnje imovine, po pravilu, obuhvata i očekivane plodove. R. Goode, *Commercial Law*, London 1995; str. 682.

³⁴ U tom smislu ZOZP je mnogo zahtevniji u odnosu na „Model Law on Secured Transactions” 1994, (dalje: MLST) MLST. Prema Model zakonu pojam opterećeno dobro („charge property”) ima široko značenje koje, pre svega, zavisi od sporazuma stranaka. Može se odnositi na individualno određenu stvar ili više individualno određenih stvari, ali se može postaviti i šire npr. sve sirovine u skladištu ili sve sirovine i gotovi proizvodi (čl. 5.1 MLST). Prema načinu na koji je opterećeno dobro određeno razlikuju se „specific charge” i „class charge” (čl. 5.5 MLST).

skladištu ili prodavnici, oprema koja služi za obavljanje privredne delatnosti i drugo, u skladu sa ugovorom. Nije dovoljno da predmet zaloge bude opisan na generalan način, npr. „sva oprema“ već se za upis zaloge zahteva detaljniji opis. Uz zahtev se može priložiti i fotografija stvari ako postoji potreba da se istakne na internet strani Agencije. Na predmetu zaloge ili skladištu na kome se predmet nalazi ne mora biti istaknuto obaveštenje o zasnivanju zaloge, ali ugovornici tako nešto mogu ugovoriti.³⁵ Međutim, ako je založno pravo zasnovano popisom stvari u izvršnom postupku, sudski izvršitelj će „kopiju zapisnika o popisu istaći na vidnom mestu u prostoriji u kojoj se stvar nalazi u momentu popisa, a na popisanim stvarima koje se ostavljaju izvršnom dužniku na čuvanje vidno će se naznačiti da su uzete u popis“³⁶

Predmet zaloge može biti i *buduća stvar* („after acquired property”), dakle ona koja još uvek ne postoji ili postoji ali nije u imovini zalagodavca. U ovom slučaju, založno pravo nastaje tek pošto zalagodavac stekne pravo svojine na predmetu zaloge.³⁷ Ako ovaj odložni uslov nastupi, smatra se da je zaloga postojala od samog početka.³⁸

Srpsko pravo dozvoljava i zalaganje robe namenjene prodaji („inventory“), gde u slučaju raspolaganja predmetom zaloge u okviru redovne delatnosti pribavilac stiče svojину neopterećenu založnim pravom.³⁹ Tada se u zahtevu za upis obično navodi da je predmet zaloge roba po specifikaciji (ili na osnovu lager liste) određenog datuma koju je dužnik ovierio pečatom, adresa skladišta i minimalna količina robe koja se u svakom trenutku mora nalaziti na skladištu. Ako je specifikacija sastavi deo ugovora mora biti priložena uz zahtev za upis. Dakle, registrovana zaloga se može konstituisati ne samo kao „*zatvoreno obezbeđenje*“, gde u slučaju raspolaganja založno pravo prati predmet zaloge, nego i kao „*otvoreno obezbeđenje*“, kod koga dužnik raspolaže predmetom zaloge tako da kupac stiče svojину neopterećenu založnim pravom.⁴⁰ Ako je obezbeđenje otvoreno predmet zaloge je promenljive sadržine („*revolving movable assets*“). Akcenat je u takvom slučaju na očuvanju njegove vrednosti dovoljne za obezbeđenje, čime se u značajnoj meri odstupa od načela određenosti zaloge.

„*Takvo uspostavljanje zaloge omogućava izvršnom dužniku da nastavi obavljanje svoje delatnosti*“, (npr. *vršenje prometa alkoholnih i bezalkoholnih pića*), „*uz obavezu stalnog održavanja (minimalne) količine koja obezbeđuje zalogom opredeljenu nabavnu vrednost, čime se shodno intenciji zakonodavca pri uvođenju zaloge na pokretnim stvarima upisanim u registar izvršnom dužniku omogućava normalno poslovanje radi sticanja dobiti i izmirenja*

³⁵ Iako ZOZP predviđa da se niko ne može pozivati da mu pravo iz Registra nije bilo poznato.

³⁶ Čl. 76, st. 3 ZIP.

³⁷ Vid: čl. 13 ZOZP. U praksi se ovaj upis realizuje tako da se po sticanju prava svojine na predmetu zaloge podnosi zahtev za promenu upisa koji dobija isti broj kao i prethodni zahtev za upis zaloge sa dodatkom - 1 (npr. Zl. Br. X /2010-1). Ako je buduća stvar automobil onda ugovornici uz zahtev za promenu upisa ne moraju dostaviti aneks ugovora o zalozi, nego je dovoljno samo da dostave dokaz o izdatoj saobraćajnoj dozvoli na ime zalagodavca.

³⁸ Videti: čl. 5.8 i čl. 5.9 MLST i Recommendation no. 12, UNCITRAL Recommendations A/CN.9/WG.VI/ WP.16.

³⁹ Čl. 23, st. 6 ZOZP. Savestan pribavilac stiče svojinu bez tereta na stvarima kojima zalagodavac raspolaže u okviru redovne delatnosti i nakon što je zalagodavcu dostavljeno obaveštenje da je otpočeo postupak namirenja. Pritom dobar indikator savesnosti kod kupovine u okviru redovne delatnosti nije neka formalna registracija prodavca za tu delatnost već spoljašnja manifestacija, okruženje koje kod kupca stvara uverenje da se lice od koga je kupilo predmet zaloge u poslu prodaje te vrste stvari. Vid: N. Tešić, (2007), str. 189.

⁴⁰ Videti slučajeve koji su u engleskom pravu značili preokret u pogledu zalaganja naknadno stečene imovine: *Holroyd v. Marshall*, (1862) 10 HL Cas 191, i stvari namenjenih prodaji: *Re Panama, New Zealand Australian Royal Mail Company* (1870) 5 Ch App 318.

obaveza prema izvršnom poveriocu uz istovremeno dovoljno i nenarušeno obezbeđenje samog poverioca.“⁴¹ Ipak, u našem pravnom sistemu nije dopuštena zaloga na celokupnoj imovini zalagodavca („general pool of assets“). Iz tog razloga smatraće se nedovoljno određenim opis predmeta zaloge po kome su npr. založena sva imovinska dobra dužnika, bez obzira na prirodu („combined assets of the Enterprise“) ili sva sadašnja i buduća roba („all present and future inventory“) i sl.

U savremenom pravu obezbeđenja postavlja se i pitanje: da li se založno pravo prostire na prihode („proceeds“) koje opterećeno dobro eventualno donosi i na stvar koja je u imovinu založnog dužnika ušla umesto opterećenog dobra („replacement“).⁴² ZOZP se osim u pogledu potraživanja iznosa naknade iz osiguranja⁴³ ne izjašnjava izričito o tome da li se založno pravo prostire i na prihode. Odgovor na ovo pitanje se čini naročito značajnim upravo u situaciji kada je opterećeno dobro roba kojom zalagodavac raspolaže u okviru redovne delatnosti. Iako se sličan zaključak može izvesti i iz opštih pravila, čini se da bi pravnoj sigurnosti *de lege ferenda* doprinelo rešenje po kome: založni poverilac stiče založno pravo na naknadi za uništeni i oštećeni predmet zaloge, te na naturalnim i civilnim plodovima predmeta zaloge.⁴⁴ Ako strane nisu drugačije ugovorile poverilac stiče založno pravo i na prihodima ostvarenim prodajom opterećenog dobra u okviru svoje redovne delatnosti.⁴⁵ Pored toga, neophodno je da se ovi prihodi mogu razlučiti od ostatka imovine zalagodavca (identifikovati) i da je ekstenzivnost obezbeđenja kroz registraciju učinjena vidljivom za treća lica.

Na jednom predmetu zaloge može se zasnovati više založnih prava, s tim što se ugovorom o zalozi može isključiti pravo založnog dužnika na ponovno zalaganje.⁴⁶

Kada se govori o *ograničenjima* u pogledu predmeta zaloge, čini se da je za strane ulagače od naročitog značaja ograničenje da se roba koja je bila oslobođena od plaćanja uvoznih dažbina u skladu sa odredbama Carinskog zakona,⁴⁷ u roku od tri godine od dana stavljanja u slobodan promet, ne može otuđiti, dati na korišćenje drugom licu ili drukčije upotrebiti, osim u svrhe za koje je bila oslobođena od plaćanja uvoznih dažbina, pre nego što se uvozne dažbine plate. Ova roba se takođe ne može davati u zalog ili kao obezbeđenje za izvršenje

⁴¹ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Iž. 39/2009 od 23.1.2009. godine - *Sudska praksa trgovinskih sudova* - Bilten br. 2/2009.

⁴² U Engleskoj, ugovoreno obezbeđenje obuhvata i prihode stečene prodajom opterećenog dobra, pod uslovom da se daju prepoznati („identifiable“). Što je u skladu sa prihvaćenom „tracing“ doktrinom. Ugovorom se može predvideti i obaveza dužnika da prihode ostvarene prodajom predmeta zaloge usmerava na račun pod kontrolom založnog poverioca. Na uplaćenim sredstvima uspostavlja se „fixed charge“. R. Goode, (1995), str. 667. U pravu SAD, obezbeđenje se takođe prostire na prihode od predmeta zaloge, bilo da su to prihodi izraženi u novcu („cash proceeds“), ili su nenovčani („non cash proceeds“). Obezbeđenje tražbine se širi i na drugu generaciju prihoda, tj. predmet kupljen od novca ostvarenog prodajom. Ova pravila su dispozitivne prirode, tako da ugovorne strane mogu predvideti i suprotno. UCC §§ 9- 203 (f), 9- 315; Više o tome: T. Tajti, *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest 2002, str. 170-171.

⁴³ „Ako je predmet založnog prava bio osiguran, založno pravo se uspostavlja, po samom zakonu, na potraživanju iznosa (ili naknade) osiguranja.“ Vid: čl. 52, st. 2 ZOZP.

⁴⁴ Uporediti: IX.-2:306, Draft Common Frame of Reference (DCFR), C. Von Bar, E. Clive, (ed.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Volume 6, str. 5458.

⁴⁵ U pogledu drugih prihoda, npr. ako predmet zaloge nije otuđen u okviru redovne delatnosti zalagodavca založno pravo bi se prostiralo na takve prihode samo ako su strane to izričito ugovorile. N. Tešić, (2007), str. 194.

⁴⁶ Čl. 25 ZOZP.

⁴⁷ čl. 191. i 192. stav 1. tač. 1. i 3, čl. 193. i 194. Carinski zakon („Sl. glasnik RS“, br. 73/2003, 61/2005, 85/2005 - dr. zakon, 62/2006 - dr. zakon i 63/2006 - ispr. dr. zakona).

druge obaveze.⁴⁸ Npr. oprema po osnovu uloga stranog lica, u skladu sa Zakonom o stranom ulaganju;⁴⁹ po kome je uvoz opreme po osnovu uloga stranog ulagača, osim putničkih motor-nih vozila i automata za zabavu i igre na sreću, oslobođen je od plaćanja carina i drugih uvo-znih dažbina.⁵⁰

b) brodovi i vazduhoplovi

Iako je reč o pokretnim stvarima, ZOZP se ne primenjuje na zalogu broda i broda u gradnji, već u takvom slučaju važe posebna pravila Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.⁵¹ Ugovor o zalaganju broda mora biti zaključen u pisanoj formi. Ugovorno založno pravo proizvodi pravna dejstva prema trećim licima od trenutka upisa u upisnik brodova.⁵² Ugovorno založno pravo na brodu može da sadrži i ovlašćenje poverioca da u slučaju neisplate duga namiri svoje potraživanje iskorišćavanjem broda.⁵³

ZOZP se ne primenjuje ni u pogledu zaloge vazduhoplova, gde važi Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.⁵⁴ Ugovorno založno pravo se kao i druga prava na vazduhoplovu stiče upisom u Registar vazduhoplova.⁵⁵

c) hartije od vrednosti

Kod zalaganja hartija od vrednosti takođe se primenjuje ZOO.⁵⁶ Zalaganje hartija vrši se unošenjem klauzule „vrednost za zalogu“.⁵⁷ U slučaju uspostavljanja zaloge na potraživanju inkorporisanom u hartiju od vrednosti, poverilac stiče založno pravo na potraživanju iz hartije na donosioca kad mu ona bude predata. Ako je u pitanju hartije po naredbi zalaganje se vrši indosamentom u kome je naznačeno da je predata u zalogu.⁵⁸

Kod skladišnice, koja se takođe prenosi indosamentom, prenos založnice (varanta) bez priznanice konstituiše u korist indosatara pravo zaloge na robu koja je u založnici označena.⁵⁹ Prvi prijemnik založnice dužan je bez odlaganja prijaviti skladištaru da je na njega izvršen prenos založnice, a skladište je dužno prepisati taj prenos u svoj registar i na samoj založnici zabeležiti da je ovaj prepis izvršen.⁶⁰

⁴⁸ Čl. 196, st. 1 Carinski zakon.

⁴⁹ Čl. 194, st. 1, tačka. 1 Carinski zakon.

⁵⁰ O carinskom oslobađanju kao obliku podsticaja stranih ulagača čl. 16 Zakona o stranim ulaganjima („Sl. list SRJ”, br. 3/2002 i 5/2003 i „Sl. list SCG”, br. 1/2003 - Ustavna povelja).

⁵¹ („Sl. list SRJ”, br. 12/98, 44/99, 74/99 i 73/2000 i „Sl. glasnik RS”, br. 101/2005 - dr. zakon i 85/2005 - dr. zakon).

⁵² Čl. 226 Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

⁵³ Čl. 237, st. 2 Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

⁵⁴ („Sl. list SRJ”, br. 12/98 i 15/98 - ispr. i „Sl. list SCG”, br. 1/2003 - Ustavna povelja).

⁵⁵ Čl. 144, st. 1 Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵⁶ Opširnije D. Simić, *Hartije od vrednosti kao instrumenti obezbeđenja kredita*, (magistarski rad), Beograd 1997, 90-95.

⁵⁷ Čl. 245 ZOO.

⁵⁸ Čl. 990 ZOO.

⁵⁹ I. Jankovec, *Privredno pravo*, Beograd, 1999, str. 738.

⁶⁰ Čl. 746, st. 3 ZOO.

Posebno pravilo ZOO važi kod zalaganja polise osiguranja života.⁶¹ Zalaganje polise ima dejstvo prema osiguravaču samo ako je pismeno obavešten da je polisa založena određenom poveriocu. Kad polisa glasi po naredbi, zalaganje se vrši indosamentom.

Kod onih hartija od vrednosti koje se upisuju u odgovarajući registar, „prava trećih lica na hartijama od vrednosti stiču i prenose upisom tih prava i njihovih korisnika na račun hartija od vrednosti zakonitih imalaca u Centralnom registru.”⁶²

d) prava intelektualne svojine

U srpskom pravnom sistemu moguće je zasnovati zalogu i na pravima intelektualne svojine.⁶³ Zakon o žigovima⁶⁴ i Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna⁶⁵ prenose nadležnost za registraciju založnih prava na žigovima i industrijskim dizajnima sa APR na odgovarajuće registre koji se vode pri Zavodu za intelektualnu svojinu.⁶⁶ Žig se može založiti odgovarajućim upisom u registar žigova.⁶⁷ Na sličan način se pravo na spoljašnji izgled industrijskog ili zanatskog proizvoda (registrovani industrijski dizajn) zalaže upisom u registar industrijskog dizajna.⁶⁸ Založno pravo na imovinskoj komponenti autorskog prava, zaloga na patentu, malom patentu i geografskoj oznaci porekla i dalje se stiče upisom u Registar založga pri APR.

e) udeli u privrednom društvu i druga prava

Iako ZOZP ne pominje izričito zalaganje udela u privrednom društvu, udeo je moguće založiti upisom u registar kao i druga imovinska prava kojima imalac može slobodno raspolagati.⁶⁹ Član društva može založiti udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću (d.o.o.) za obezbeđenje kredita ili druge svoje obaveze, ako osnivačkim aktom ili ugovorom članova društva nije drukčije određeno.⁷⁰ Davanje udela u zalogu upisuje se u registar zaloge i u knjigu udela.⁷¹ U zahtevu za upis založnog prava na udelu navodi se i matični broj privrednog subjekta čiji su udeli predmet zaloge. Zalogom na 100% udela privrednog društva, koja je relativno česta u poslovnoj praksi, jedan pravni subjekt zalaže imovinu nekog privrednog društva u celini, što praktično znači da u slučaju prinudnog namirenja kupcu prodaje društvo kao takvo („as a going concern“).

⁶¹ Čl. 956 ZOO.

⁶² Čl. 19 Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata („Sl. glasnik RS”, br. 47/2006).

⁶³ Stvaranje uslova za zalog prava intelektualne svojine na jednostavan i efikasan način, kao jedan od ključnih ciljeva, ističe Draft Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions dealing with security rights in intellectual property, Working Group VI (Security Interests), Seventeenth session, New York, 8-12 February 2010, A/CN.9/WG.VI/WP.42, str. 18.

⁶⁴ „Sl. glasnik RS” broj 104/09 stupio su na snagu 24.12.2009. godine.

⁶⁵ „Sl. glasnik RS” broj 104/09 stupio su na snagu 24.12.2009. godine.

⁶⁶ <http://www.apr.gov.rs/Односуцајавноућу/Весту.aspx>.

⁶⁷ Čl. 8 st. 3 i čl. 53 – 56. Zakon o žigovima.

⁶⁸ Čl. 13, st. 6 i čl. 52 – 54 Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna.

⁶⁹ Čl. 10, st. 3 ZOZP. U ovom slučaju se predmet zaloge u Registru označava na sledeći način: Pravo kao predmet zaloge - Drugo imovinsko pravo - Udeo.

⁷⁰ Čl. 130, st. 1 Zakon o privrednim društvima. („Sl. glasnik RS”, br. 125/2004). Kod ortačkog društva za prenos i zalaganje udela je po samom zakonu neophodna saglasnost ortaka, (čl. 78 Zakon o privrednim društvima).

⁷¹ Čl. 130, st. 2 Zakon o privrednim društvima.

Od drugih prava koja su podobna za zalaganje čini se treba pomenuti pravo na iskorišćavanje prirodnih resursa. Prema Zakonu o koncesijama,⁷² koncesionar može dobijenu koncesiju preneti drugom licu, uz saglasnost koncedenta, na način i pod uslovima predviđenim ugovorom o koncesiji. Prenos koncesije vrši se posebnim ugovorom na koji saglasnost daje koncedent. Ugovor o prenosu koncesije zaključen bez saglasnosti koncedenta ništav je.⁷³ Čini se da se u nedostatku izričitog regulisanja pravila koje važi za prenos koncesije može primeniti i na zalogu prava iz koncesije.⁷⁴ U oblasti telekomunikacija ovo pitanje je izričito regulisano. Pravo lica da izgradi, poseduje ili eksploatiše telekomunikacionu mrežu ili pruža telekomunikacionu uslugu u slučajevima u kojima je ograničen broj dozvola u određenoj oblasti (licenca), nije prenosiva bez prethodne saglasnosti Agencije za telekomunikacije, ali Agencija ne može odbiti davanje saglasnosti kada je imalac licence založio svoja prava iz licence banci ili drugoj finansijskoj instituciji u cilju obezbeđivanja sredstava za finansiranje aktivnosti koja je predmet izdate licence, a do prenosa treba da dođe u postupku namirenja banke ili druge finansijske organizacije iz založenog prava.⁷⁵

2. Potraživanja koja mogu biti obezbeđena

Založno pravo se zasniva i postoji zarad tražbine.⁷⁶ Zaloza služi potraživanju i od njega zavisi.⁷⁷ Prema ZOZP, založnim pravom može se obezbediti novčano potraživanje, čiji je iznos izražen u domaćoj ili stranoj valuti.⁷⁸ Potraživanje, u skladu sa načelom specijalnosti, mora biti dovoljno određeno. Smatra se da je potraživanje dovoljno određeno ako je naveden njegov osnov, poverilac i dužnik. Obavezan element koji se navodi u zahtevu za upis zaloge u Registar je i maksimalni iznos potraživanja koji obuhvata iznos glavnog duga, kamatu i troškove naplate potraživanja.

Zaista, zaloza redovno pretpostavlja potraživanje, ali ovo pravilo poznaje i određene izuzetke. U nekim slučajevima je neizvesno da li će potraživanje uopšte nastati, a pogotovo se ne zna koliki će biti iznos potraživanja (npr. potraživanje eventualne štete). Založnim pravom se stoga mogu obezbediti i buduća, kao i uslovna potraživanja. U tom slučaju se u Registar upisuje najviši iznos glavnog potraživanja do kojeg založno pravo obezbeđuje uslovna ili buduća potraživanja.⁷⁹

⁷² „Sl. glasnik RS”, br. 55/2003.

⁷³ Čl. 30 Zakon o koncesijama.

⁷⁴ Davanje u zalogu prava (različitih od potraživanja) vrši se na način predviđen za njihovo prenošenje na drugoga, ako za određeni slučaj nije propisano što drugo. Čl. 995, st. 2. ZOO.

⁷⁵ Čl. 36, st. 9 Zakon o telekomunikacijama („Sl. glasnik RS”, br. 44/2003, 36/2006 i 50/2009 - odluka US).

⁷⁶ „Načelo akcesornosti znači ne samo to, da se založno pravo ne može zasnovati bez tražbine, koja sa zalogom ima da se obezbedi, već i to, da je za dalje postojanje zaloge merodavna ta okolnost, da li postoji i tražbina.”

L. Marković, *Građansko pravo, Opšti deo i Stvarno pravo*, prva knjiga, Beograd 1927, str. 560.

⁷⁷ „Ako je tražbina ništavna, ništavno će biti i založno pravo. Ako je tražbina samo oborljiva, punovažnost založnog prava zavisice od toga, da li će onaj, koji ima pravo na to, tražiti da se tražbina poništi ili ne.” L. Marković, str. 561.

⁷⁸ Čl. 7, st. 1 ZOZP.

⁷⁹ Čl. 7, st. 4 ZOZP.

Založno pravo upisom u Registar mogu steći domaći i strani pravni subjekti.⁸⁰ Lice kojeg poverioci imenuju može biti upisano u Registar, umesto više poverilaca u cilju preduzimanja pravnih radnji zaštite i namirenja obezbeđenog potraživanja.⁸¹

ZOZP, na neki način, izdvaja potraživanja prema privrednom društvu, odnosno licu koje se bavi privrednom delatnošću, jer se u tom slučaju ugovorom o zalozi može ustanoviti ovlašćenje poverioca da svoje potraživanja namire bez učešća suda.

IV. Osnivanje *inter partes* i dejstvo prema trećim licima

1. „Attachment” i „perfection”

Srpsko pravo ne razlikuje „attachment” i „perfection” stvarnopravnog obezbeđenja u smislu angloameričkog prava.⁸² Kod ugovornog obezbeđenja, ugovor je *iustus titulus*, a upis u Registar je *modus constituendi*.

2. Ugovor o obezbeđenju

Kada je reč o elementima koji bi se mogli označiti kao *essentialia negotii* ugovora o zalozi, čini se da ovaj ugovor ne može nastati ukoliko založni poverilac i zalagodavac nisu imenovani i ukoliko predmet zaloge i potraživanje koje je ugovorom obezbeđeno nisu razumno određeni.⁸³

„Ugovor o zalozi zaključuje se u pisanoj formi”,⁸⁴ koja podrazumeva i potpis ugovornika.⁸⁵ Zakon ne propisuje obaveznu overu ovog ugovora. Čini se da u situacijama zalaganja stvari velike vrednosti ugovorne strane, po pravilu, prepoznaju značaj posla i prirodno teže srazmernoj zaštiti svojih interesa. Ova zaštita se ogleda u angažovanju stručnih lica za sačinjavanje ugovora, ali i sporazumu o overi ugovora. Ugovor je moguće zaključiti u pisanoj obliku („writing”), u obliku elektronskog ekvivalenta („record”) ali i drugim sredstvom koje omogućava da se sa izvesnošću utvrde sadržina i davalac izjave.⁸⁶

⁸⁰ S tim što se u tom slučaju uz zahtev za upis prilaže odgovarajući izvod iz registra koji potvrđuje subjektivitet stranog pravnog lica i odgovarajući dokazi o ovlašćenju za podnošenje zahteva.

⁸¹ Čl. 16 ZOZP.

⁸² U američkom pravu obezbeđenje „security interest” nastaje sporazumom o uspostavljanju obezbeđenja („security agreement”). Ako je vrednost data, ako je zalagodavac vlasnik, ili ima neko pravo na opterećenom dobru kojim može raspolagati, ovaj sporazum postaje izvršiv u odnosu na dužnika, ali i neka treća lica npr. u odnosu na poklonoprimca ili kupca koji nije savestan. Vid: UCC § 9- 203 (a), (b).

⁸³ U tom smislu preporuke za harmonizaciju: Recommendation no. 9, UNCITRAL Recommendations A/CN.9/WG.VI/WP.16.

⁸⁴ Čl. 3, st. 2 ZOZP.

⁸⁵ „Kada je za zaključenje ugovora potrebno sastaviti ispravu, ugovor je zaključen kad ispravu potpišu sva lica koja se njime obavezuju,” (čl. 72, st. 1. ZOO).

⁸⁶ Čl. 72, st. 4. ZOO. Jednostrana izjava zalagodavca, iako overena, ne predstavlja valjan pravni osnov za upis založnog prava. Vid: „Primena zakona u praksi“ <http://www.apr.gov.rs/Pegucmpu/ZaložnoPravo/ПрименаЗаконауПракси.aspx>.

3. Zasnivanje zaloge

Po zaključenju ugovora o obezbeđenju poverilac stiče pravo na konstituisanje zaloge.⁸⁷ Ugovaranjem još jednog prava *inter partes*, položaj poverioca se ne menja u odnosu na treća lica. Tek upisom u Registar, poverilac, u odnosu na predmet zaloge, pribavlja pravo *in rem* sa dejstvom *erga omnes*. Upis je dakle odlučujući za sticanje prava prioriteta u namirenju⁸⁸ i isticanje zaloge prema trećim licima.

Čini se stoga da bezdržavinska zaloga u srpskom pravu nastaje pre upisa isključivo kod sudske zaloge, gde je kao što smo već naveli založno pravo zasniva potpisivanjem zapisnika o popisu stvari („attachment”). Izvršni sud bez odlaganja dostavlja kopiju zapisnika o popisu odnosno zaključka o izmeni popisa Registru. APR zaključkom poziva poverioca da podnese odgovarajući zahtev za upis. Od momenta registracije („perfection”) sudske zaloge treća lica se ne mogu pozivati da za ovo pravo nisu znala.⁸⁹ Dakle, nije moguće savesno sticanje predmeta zaloge (bez tereta), osim ako su ispunjeni opšti uslovi za sticanje od ne vlasnika. Registrovano sudsko založno pravo, u odnosu na registrovano založno pravo na istoj stvari drugih izvršnih poverilaca, računa se od časa sticanja, popisom odnosno zaključkom o izmeni popisa.

Saglasnost zalagodavca za upis založnog prava u Registar je neophodna samo kod ugovorne zaloge. „Nije potrebna izjava zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar zaloge na pokretnim stvarima i pravima ukoliko se vrši upis zakonske zaloge ili založnog prava na osnovu odluke suda.”⁹⁰

Ukoliko je zalagodavac fizičko lice, a poverilac podnosi zahtev za upis, izjava zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar mora biti overena od organa nadležnog za overu potpisa.⁹¹

4. Funkcije upisa

Upis u Registar ima dvostruki značaj: poverilac upisom stiče založno pravo (funkcija zasnivanja), tako da se treća lica od tog trenutka ne mogu pozivati da za zalogu nisu znala (funkcija publiciteta). Kod upisa ugovora o finansijskom lizingu u Registar lizinga pravna priroda upisa je drugačija. Prava i obaveze ugovornika nastaju samim zaključenjem ugovora o lizingu u pisanoj formi.⁹² Upis u Registar je deklarativan i služi za upoznavanje trećih lica sa postojanjem ugovora, tako da se niko ne može pozivati na okolnost da mu nisu bili poznati podaci o finansijskom lizingu upisani u Registar.⁹³

5. Registar

a) Zasnivanje obezbeđenja upisom nije moguće ukoliko nisu ostvarene tehničke pretpostavke u pogledu organizacije i vođenja javnosti dostupnog Registra. U Srbiji Registar zalo-

⁸⁷ Čl. 2, st. 1 ZOZP. Ako je zalagodavac izričito pristao da poverilac upiše založno pravo u Registar zaloge, u korist poverioca je ustanovljeno jedno preobražajno pravo.

⁸⁸ Pravo poverioca da unovči predmet zaloge (*ius distrahendi*) aktivira se samo u slučaju ako dužnik ne izmiri obavezu o dospelosti. Ova odlika zaloge navodi neke teoretičare na pomisao da je ovde reč o pravu procesne prirode, modalitetu eventualnog izvršnog procesa koji neće nastupiti ako dužnik u roku izvrši svoju obavezu. Opširnije o „procesualnoj teoriji“ zaloge Z. Rašović, (1991), str. 32-37.

⁸⁹ Čl. 76, st. 1 ZIP.

⁹⁰ Presuda Vrhovnog suda Srbije, U. 6258/2007 od 19. XI 2008. godine.

⁹¹ <http://www.apr.gov.rs/Регистру/Заложноправо/Питањаиодговори.aspx>, Overa založne izjave se zahteva i ako je zalagodavac preduzetnik.

⁹² Čl. 6, st. 3 Zakon o finansijskom lizingu.

⁹³ Čl. 48, st 1, 2. Zakon o finansijskom lizingu.

ga deluje u okviru Agencije za privredne registre.⁹⁴ Poslovi upisa povereni su Registratoru.⁹⁵ Uloga Registratora je ovde pretežno tehničke prirode i sastoji se u upoznavanju javnosti sa činjenicom zasnivanja založnog prava. Prilikom odlučivanja o zahtevu za upis založnog prava na pokretnim stvarima Registrator ne ispituje tačnost podataka i verodostojnost dokumenata dostavljenih uz zahtev.⁹⁶ Iz tog razloga vođenje Registra je povereno upravnom organu, a ne npr. notarima ili sudovima.⁹⁷ Registar nije ograničen na određenu kategoriju poverilaca ili dužnika, zalagodavci su kompanije ali i fizička lica. Nije potreban upis u više registara da bi zaloga proizvodila dejstvo u odnosu na sva treća lica.⁹⁸ Jednoobrazni zahtevi za upis se mogu preuzeti sa Internet sajta APR. Popunjavanje zahteva je moguće u elektronskoj formi, ali se potom moraju odštampati i podneti u materijalnom (papirnom) obliku.⁹⁹ Omogućavanje popunjavanja zahteva za upis u elektronskoj formi je čini se još jedan korak u pravcu uvođenja mogućnosti neposrednog upisa od strane zainteresovanih lica, pre svega poverioca. Podneta dokumenta se elektronski arhiviraju, pa je Registar elektronska baza podataka.¹⁰⁰ Takav pristup omogućava pretraživanje Registra preko Interneta i to po više kriterijuma: po predmetu zaloge, ali i imenu i matičnom broju zalagodavca i založnom broju (Zl. Br.) pod kojim je zaloga upisana u Registar.¹⁰¹ Kako je pretraživanje Registra zaloge elektronsko i najmanja greška prilikom unosa traženih podataka vrlo lako može dovesti do stvaranja lažne slike o tome kako određena stvar nije predmet zaloge. Čini se stoga da je kod zaloge pokretnih stvari ipak najefikasnije pretraživanje Registra na osnovu informacija o dužniku; pretraživanje po predmetu obezbeđenja je daleko zahtevnije u pogledu broja i tačnosti traženih podataka, pa je samim tim i veći rizik neusklađenosti rezultata pretrage i izvoda sa stvarnim stanjem u Registru.

b) Predmet upisa u Registar su ugovorna, sudska i zaloga poreskog poverioca. Kod poreske zaloge, pravni osnov za nastanak založnog prava je rešenje Poreske uprave, a *modus constituendi* je upis u Registar.¹⁰² Kao što smo već istakli kod sudske zaloge registracija ima nešto drugačiju prirodu. Upis sudske zaloge nije način pribavljanja založnog prava. On je deklarativan i donosi publicitet obezbeđenju, tako da treća lica od tog trenutka ne mogu dokazivati da im postojanje zaloge nije bilo poznato.

⁹⁴ „Sl. glasnik RS”, br. 55/2004 i 111/2009.

⁹⁵ Pored Registrara zaloge i finansijskog lizinga ova Agenciji vodi i druge zakonom utvrđene registre, kao jedinstvene centralizovane baze podataka: Registar privrednih subjekata; Registar javnih glasila; Registar udruženja; Registar stranih udruženja; Registar mera i podsticaja regionalnog razvoja; Registar komora; Registar turizma. Čl. 4, st. 1. tačka 1. Zakon o privrednim registrima.

⁹⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije, U. 10306/2007 od 6. III 2009. godine.

⁹⁷ Shodno čl. 65d ZOZP opšti zakon koji se primenjuje na postupak registracije zaloge je Zakon o opštem upravnom postupku („Sl. list SRJ”, br. 33/97 i 31/2001).

⁹⁸ „Poverioci bi trebalo da pribave željene podatke bez pretraživanja pet ili više registara koje vode različiti organi.” U. Drobniig, *A Comparative Introduction to Security over Movables and Intangibles*, u J. Norton – M. Andenas (ed.) *Emerging Financial Market and Secured Transactions*, London 1998, str. 8.

⁹⁹ Takav sistem postoji u SAD, u državi New York, Vid: *UCC e-Filing System Instructions*, New York State Department of State, https://appext4.dos.state.ny.us/pls/efiling_public/eucc.euccfilingguide. Za neposredan upis od strane poverioca („direct entry“) sistem izjašnjava se i IX.- 3:305 DCFR.

¹⁰⁰ Videti: čl. 56, st. 1. ZOZP.

¹⁰¹ Pretraživanje je moguće i po broju pod kojim je zahtev za upis zaloge zaveden u Registar (Zl. Br.). Vid: „Pretraga podataka“, <http://www.apr.gov.rs/Регистри/Заложноправо/Претрагаподатака.aspx>.

¹⁰² „Zakonsko založno pravo u korist Republike se ustanovljava upisom u odgovarajući registar.” Čl. 87, st. 7. Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji „Službeni glasnik RS” br.80/2002, 84/2002-isp., 23/2003-isp., 70/2003, 55/2004 i 61/2005, 85/2005 - dr. zakon, 62/2006 - dr. zakon, 63/2006 - ispr. dr. zakona, 61/2007, 20/2009 i 72/2009 - dr. zakon).

c) U Registar se upisuju sledeći podaci: dan i vreme podnošenja zahteva za upis koji dobija određeni broj (Zl. Br.), podaci o založnom poveriocu, o zalagodavcu, podaci o pravnom osnovu (ugovor, zakon, sudska odluka), podaci o potraživanju i to: osnovni iznos obezbeđenog potraživanja, maksimalni iznos obezbeđenog potraživanja, dan dospelosti potraživanja,¹⁰³ podaci o predmetu zaloge, uz naznaku ako je reč o budućoj stvari ili pravu.

Efikasnost registra; O tome kako učesnici na tržištu vide Registar i da li ga smatraju efikasnim kazuje podatak da je na dan 12. februara 2010. u Registar zaloga upisano 60.171 aktivnih založnih prava,¹⁰⁴ dok je ukupna vrednost do sada obezbeđenih potraživanja na ovaj način oko 20 milijardi €. ¹⁰⁵ Ipak, čini se da o efikasnosti Registra mnogo više svedoči podatak, u kom roku od podnošenja zahteva za upis zaloge se treća lica mogu upoznati sa postojanjem takvog zahteva? Smatramo da je u tom pogledu APR prilično ažuran, odgovarajući podatak o zahtevu za upis zaloge se pojavljuje na sajtu APR u roku od nekoliko sati.¹⁰⁶ Ako zahtev ispunjava propisane uslove Registrator donosi rešenje o upisu zaloge u proseku u roku od 2.97 dana.¹⁰⁷

Naknada za upis; U srpskom pravu je prihvaćena ideja *upisnine* koja je prilagođena visini obezbeđenog potraživanja. Naknada za upis založnih prava na pokretnim stvarima i pravima u Registar se određuje u zavisnosti od visine glavnog potraživanja koje se obezbeđuje založnim pravom, odnosno visine najvišeg iznosa glavnog potraživanja do kog založno pravo obezbeđuje uslovna ili buduća potraživanja.¹⁰⁸ Na ovaj način se sredstva neophodna za funkcionisanje evidencije uglavnom pribavljaju od onih ugovornika, čiji je posao takve vrednosti da verovatno neće odustati od upisa zbog naknade za registraciju.

Trajanje zaloge; ZOZP ne predviđa vreme trajanja zaloge, niti automatsko brisanja upisa po isteku određenog roka. Naravno, to ne isključuje mogućnost da strane ugovorom vežu

¹⁰³ Nenavođenje trenutka dospelosti potraživanja u zahtevu nije razlog da založno pravo ne bude upisano u Registar.

Vidi: „Primena zakona u praksi“

<http://www.apr.gov.rs/Pezucmpu/ZaložnoPravo/Primenazakonaupraksi.aspx>.

¹⁰⁴ Ukupan broj do sada upisanih zaloga je mnogo veći, ali ovaj podatak ne obuhvata založna koja su u međuvremenu prestala.

¹⁰⁵ U Registar finansijskog lizinga koji je počeo sa radom 4. januara 2004. je upisan nešto manji broj aktivnih ugovora 58.008, dok je ukupna vrednost do sada obezbeđenih potraživanja na ovaj način 3 milijarde €. Pritom se može uočiti tendencija sve većeg broja upisa zaloga, jer je samo u 2009 godini upisano 25.000 zaloga, a od početka 2010. godine - 2.250 založnih prava. Izvor: interna statistika APR.

¹⁰⁶ Drugim rečima, već sledećeg radnog dana se preko Interneta može pronaći podatak da u pogledu određenog predmeta, odnosno zalagodavca, postoji zahtev o kome još nije odlučeno.

¹⁰⁷ Izvor: interna statistika APR. Rok u kome se donosi rešenje o konkretnom zahtevu zavisi od obima posla. Slično je i sa zahtevom za dobijanje overenog izvoda iz Registra. Upis u prosečnom roku od tri dana se (za naše uslove) može smatrati efikasnim, naročito ako se uzme u obzir da u pogledu roka za izdavanje rešenja po zahtevu stranke i ovom slučaju važi zakonski (opšti) rok od 30 dana, (čl. 208 Zakon o opštem upravnom postupku).

¹⁰⁸ Ova naknada iznosi: 1) za iznos do 1.500 evra 510,00 dinara; 2) za iznos veći od 1.500 evra do iznosa od 6.000 evra - 760,00 dinara; 3) za iznos veći od 6.000 evra do iznosa od 25.000 evra - 1.300,00 dinara; 4) za iznos veći od 25.000 evra do iznosa od 70.000 evra - 1.700,00 dinara; 5) za iznos veći od 70.000 evra do iznosa od 150.000 evra - 3.500,00 dinara; 6) za iznos veći od 150.000 evra do iznosa od 300.000 evra - 4.200,00 dinara; 7) za iznos veći od 300.000 evra do iznosa od 500.000 evra - 4.800,00 dinara; 8) za iznos veći od 500.000 evra do iznosa od 1.000.000 evra - 5.400,00 dinara; 9) za iznos veći od 1.000.000 evra - 6.000,00 dinara. Vid: čl. 2 Pravilnik o visini naknade za usluge koje pruža agencija za privredne registre u okviru registra založnog prava na pokretnim stvarima i pravima („Sl. glasnik RS”, br. 111/2005, 67/2006 i 84/2007).

trajanje njihove zaloge za neku buduću izvesnu okolnost i da njenim nastupanjem bez obzira na sudbinu potraživanja nastane ovlašćenje zalagodavca za brisanje zaloge iz Registra.

d) Javnost registra, APR ima svoje organizacione jedinice u nekoliko većih gradova u Srbiji. Registar zaloga je dostupan svim licima bez obzira na mesto i teritoriju na kojoj pristupaju Registru.¹⁰⁹ Ako je zaloga upisana u Registar, niko se ne može pozivati na okolnost da mu takav podatak nije bio poznat.¹¹⁰ Dakle, ZOZP propisuje neoborivu pretpostavku o znanju sadržine Registra. Shodno tome smatramo da se treća lica ne mogu pozivati na save-snost, ako je samo jedan od podataka (mogućih kriterijuma pretrage) tačno upisan u Registar.

ZOZP ne traži opravdan ili pravni interes za pristup i pretraživanje Registra ili pribavljanje odgovarajućeg izvoda.¹¹¹ Registracija zaloge pruža svim licima priliku da se pretraživanjem Registra upoznaju sa činjenicom postojanja zaloge na određenom delu dužnikove imovine i da tome prilagode svoje dalje postupke.¹¹² Često je pretraživanje Registra samo jedna korak u proceni kreditne podobnosti potencijalnog dužnika. Informacija da je neko dužnikovo dobro založeno, će po pravilu uticati na odluku o zajmu, ali i na uslove pod kojim će zajam biti odobren.¹¹³

Podnosilac zahteva za upis garantuje za tačnost unetih podataka i na samom zahtevu za upis daje saglasnost da navedeni podaci budu dostupni javnosti.

V. Red prvenstva

Ako je isti predmet zaloge, putem upisa u Registar zaloge, založen većem broju poverilaca, redosled isplate njihovih potraživanja iz vrednosti tog predmeta određuje se prema vremenu (dan, čas i minut) prijema zahteva za upis založnog prava u APR.¹¹⁴ Stvari su nešto složenije, kada se radi o redu prvenstva između obezbeđenja koja su nastala upisom u Registar i onih koja su zasnovana predajom predmeta zaloge poveriocu. Založno pravo stečeno predajom u državinu uživa prvenstvo u odnosu na docnije založno pravo upisano u Registar zalo-

¹⁰⁹ Čl. 58. ZOZP. Za pristup Registru nije neophodna bilo kakva saglasnost zalagodavca ili založnog poverioca.

¹¹⁰ Ova *praesumptio iuris at de iure* je neophodna, pošto je jednostavnije i jeftinije znanje trećih lica vezati za objektivno postojanje svakom dostupne činjenice, nego u svakom konkretnom slučaju utvrđivati da li je treće lice bilo upoznato sa postojanjem zaloge.

¹¹¹ Izvod iz Registra može biti negativan (da određeni predmet pretrage nije založen) i pozitivan (da su podaci o nekom predmetu zaloge sadržani u bazi podataka Registra). Izvod navodi dan i čas kada je izvršena pretraga, uz obaveznu ogradu da je pretraživanje izvršeno na osnovu podataka koje je podnosilac zahteva dao Registru, i da su podaci o predmetima založnog prava koji su u Registar upisani u okviru zbira pokretnih stvari, sadržani u pismenoj dokumentaciji APR, te da se ne može izvršiti njihova pojedinačna elektronska pretraga. Ako je pretraga pozitivna Registrator može izdati potpuni izvod sa svim podacima koji su pod određenim Zl. Br. uneti u Registar.

¹¹² Upis je važan i za aktuelne poverioce koji na taj način mogu saznati da li je njihovo ugovorno pravo povređeno, na primer, ako je ugovorena zabrana zalaganja „negative pledge clause”. Opširnije o takvim uglavcima C. Bjerre, *Secured Transactions Inside Out: Negative Pledge Covenants*, 84 Cornell Law Review 305, January 1999, str. 305- 393.

¹¹³ Opširnije o značaju upisa obezbeđenja: J. Hausmann, *The Value of Public - Notice Filing Under UCC Article 9: A Comparison with the German Legal System of Securities in Personal Property*, 1996, 25 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 427, str. 432.

¹¹⁴ Čl. 30 ZOZP.

ge, ako se zasniva na ugovoru o zalozi koji je zaključen u pismenoj formi i overen u sudu ili u drugom organu ovlašćenom za overavanje potpisa.¹¹⁵

ZOZP ne daje poseban status potraživanjima koja su posledica kupovine predmeta obezbeđenja. U pravu SAD se takvim potraživanjima daje tzv. superprioritet kod prinudnog namirenja.¹¹⁶ Obezbeđeno potraživanje za isplatu cene uspostavljeno na predmetu prodaje, ali i potraživanje zajmodavca koji je kupcu pozajmio novac za kupovinu predmeta zaloge („enabling loan”) ima prvenstvo u odnosu na ostala obezbeđena potraživanja bez obzira na vreme njegove registracije („purchase money security interest”).¹¹⁷ Na ovaj način se ublažavaju negativni efekti vezanosti dužnika za jednog poverioca u čiju korist je ugovoreno obezbeđenje na sadašnjoj i budućoj imovini dužnika („continuing general lien”). U srpskom pravu, prodavac koji je zadržao svojinu do isplate cene može istaći svoj stvarnopravni zahtev prema kupčevim poveriocima, samo ako je zadržavanje učinjeno u obliku javno overene isprave pre plenidbe predmeta prodaje.¹¹⁸

Ako je osnov nastanka zaloge sudska odluka (*pignus in causa iudicati*) prvenstvo u namirenju se ne stiče upisom u registar, već se registrovano sudske založno pravo u odnosu na druga registrovana založna prava računa od časa sticanja popisom.¹¹⁹

Kod poreske zaloge (*tax lien*) čija je svrha obezbeđenje naplate poreza, prioritet obezbeđenja se ne računa od rešenja Poreske uprave, već od sticanja založnog prava upisom u Registar. Ipak, potraživanje poreza i dažbina koji se tiču predmeta zaloge za poslednjih godinu dana imaju prednost bez obzira na to da li su bila upisana u Registar ili na drugi način učinjena vidljivim trećim licima.

„Zakonska založna prava prevozioca,¹²⁰ komisionara,¹²¹ otpremnika¹²² i skladištara,¹²³ nastala otpremom ili prevozom stvari koje su predmet zaloge imaju prvenstvo u odnosu na založno pravo upisano u Registar.”¹²⁴ U prilog zakonskog prioriteta u naplati ovih potraživanja se uglavnom navodi argument da bi funkcionisanje privrede bilo značajno usporeno, ako bi se kod sklapanja svakog konkretnog posla te vrste dodatno zaključivao i ugovor o zalozi u

¹¹⁵ Čl. 31, st. 2 ZOZP.

¹¹⁶ Prioritet za neplaćeno potraživanje prodavca („unpaid vendor’s charge”) predlaže i MLST. Vid: čl. 17.3. MLST.

¹¹⁷ UCC § 9- 103(a) Za pravo SAD vid: G. Gilmore, The Purchase Money Priority, 76 *Harvard Law Review* 1333, May 1963, str. 1370.

¹¹⁸ Čl. 540, st. 2 ZOO.

¹¹⁹ „Na popisanim stvarima izvršni poverilac stiče sudske založno pravo u momentu kada sudski izvršitelj potpiše zapisnik o popisu.” Vid: čl. 75, st. 1 ZIP.

¹²⁰ Čl. 679 ZOO. Zakonsku zalogu propisuju i neki posebni zakoni: „Radi obezbeđenja svojih potraživanja iz ugovora o prevozu stvari avio-prevoznik ima pravo zaloge na stvari koju je preuzeo na prevoz.” Čl. 90 Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju „Da bi prevoznik stekao pravo zaloge na robu, mora da kao prevoznik dopremi robu do primaoca, ponudi je primaocu, a predaju uslovi ispunjenjem obaveze primaoca iz konkretnog ugovora o prevozu.” Odluka Vrhovnog suda Srbije, Prev. 208/94 od 6. VII 1994. godine.

¹²¹ Čl. 786 ZOO. Komisionar ima pravo prvenstvene naplate i iz potraživanja koja je izvršavajući nalog stekao na račun komitenta. Tako M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd 2009, str. 159.

¹²² Čl. 846. ZOO. Špediter ima zakonsko pravo zaloge na robu komitenta, koju ima u državi ili ako u posedu ima isprave pomoću kojih može raspolagati robom. M. Vasiljević, str. 218-219.

¹²³ Za svoja potraživanja iz ugovora o uskladištenju i ostala potraživanja u vezi sa čuvanjem skladišta ima založno pravo na toj robu, (čl. 736. ZOO) („warehousemen’s lien”).

¹²⁴ Čl. 33, st. 1. ZOZP.

pogledu troškova koje će poverilac imati.¹²⁵ Slično obrazloženje se može dati u prilog zakonskog založnog prava poslenika za potraživanje nagrade za rad, naknade za utrošeni materijal i ostalih potraživanja u vezi sa njegovim radom nastalih na osnovu ugovora o delu.¹²⁶

U slučaju neplaćanja naknade iz ugovora o sefu, banka ima pravo prvenstva naplate dužne naknade nastale iz ugovora o sefu iz novčanog iznosa koji je pronađen u sefu, kao i iz cene dobijene prodajom drugih vrednosti nađenih u sefu.¹²⁷

Na zahtev naslednika koji je živeo ili privređivao u zajednici sa ostaviocem, sud može, ako to iziskuje opravdana potreba, odlučiti da mu se ostave pojedine stvari ili grupe stvari ili prava koje bi pripale u deo ostalim naslednicima, a da im on vrednost tih stvari ili prava isplati u novcu o roku koji sud prema okolnostima odredi. Za tako određeni iznos ti naslednici imaju do isplate zakonsku zalogu na delovima zaostavštine dodeljenim nasledniku, koji je dužan da im izvrši isplatu.¹²⁸ Iako je reč o založnom pravu koje nastaje po naredbi zakona, čini se da bi prioritet ove zaloge mogao računati samo od pravnosnažnosti rešenja o nasleđivanju.

ZOZP ne predviđa obavezu založnog poverioca koji je podneo zahtev o zabeležbi početka postupka namirenja, niti Registratora da o ovoj činjenici obavesti založnog poverioca koji je na istom predmetu zaloge stekao založno pravo upisom u Registar. Nedostatak ove obaveze predstavlja naročitu opasnost u slučaju vansudskog unovčenja predmeta zaloge, kada obezbeđeni poverilac koji nije pokrenuo postupak namirenja vrlo lako može biti izigran.¹²⁹

VI. Dejstvo obezbeđenja kada je predmet zaloge obuhvaćen predlogom za izvršenje od trećeg lica

Kada je predmet zaloge nađe u postupku prinudnog namirenja pokrenutog od strane trećeg lica primenjuje se pravilo da ako se u izvršnom postupku namiruje više izvršnih poverilaca, odnosno ako se pored izvršnih poverilaca namiruju lica čija prava prestaju predajom stvari, oni se, uz shodnu primenu odredaba o prvenstvu namirenja u vezi sa prodajom nepokretnosti iz prodajne cene namiruju onim redom kojim su stekli založno pravo ili drugo pravo koje prodajom prestaje.¹³⁰ Drugim rečima, pre potraživanja obezbeđenog založnim pravom, iz iznosa dobijenog prodajom predmeta zaloge, sledećim redom, se namiruju: 1) troškovi izvršnog postupka; 2) potraživanja po osnovu zakonskog izdržavanja, ako se dokazuju izvršnom ispravom i ako su prijavljena najdocnije na ročištu za prodaju;¹³¹ 3) pore-

¹²⁵ I. Jankovec, *Zakonsko založno pravo u privrednim poslovima*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd 1978, str. 913.

¹²⁶ „Poslenik ima založno pravo na stvarima koje je napravio ili opravio kao i na ostalim predmetima koje mu je predao naručilac u vezi sa njegovim radom, sve dok ih drži i ne prestane dragovoljno da ih drži.” Čl. 33, st. 2. ZOZP i čl. 628. ZOO. Opširnije videti: S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1990, str. 725-726.

¹²⁷ Čl. 1064, st. 3. ZOO: M. Vasiljević, str. 394; I. Jankovec, (1999), str. 605.

¹²⁸ Čl. 232, st. 1, 2. Zakon o nasleđivanju („Sl. glasnik RS”, br. 46/95 i 101/2003 - odluka USRS).

¹²⁹ ČinisedajeuovompogleduZOZPmogaosleditipravnopraviloiz§133Zakonaozemljišnimknjigama („Sl. novine Kraljevine Jugoslavije“, br. 146/30 i 281/31) po kome se o rešenjima, izdatim o zemljišnoknjižnim molbama, imaju pored molioca obavestiti po službenoj dužnosti i određena pravno zainteresovana lica, što bi kod registrovane zaloge nesumnjivo bili: ostali založni poverioci.

¹³⁰ Čl. 89 ZIP.

¹³¹ Shodna primena člana 140 ZIP.

ske i druge dažbine koje opterećuju predmet zaloge u poslednjoj godini;¹³² (npr. porez na registrovano oružje koji se plaća za svaku kalendarsku godinu,¹³³ ili porez na nasleđe i poklon koji se plaća i na nasleđeni, odnosno na poklon primljeni gotov novac, štedne uloge, depozite u bankama, novčana potraživanja, prava intelektualne svojine, pravo svojine na upotrebljavanom motornom vozilu).¹³⁴ Poreski poverilac (*fiscus*) se dakle (bez obzira da li je upisao založno pravo u Registar) u izvršnom postupku namiruje odmah nakon troškova postupka i potraživanja na osnovu zakonskog izdržavanja, ali uz dvostruko ograničenje. Pravo prvenstvenog namirenja postoji isključivo u pogledu poreza nastalih u poslednjoj godini i samo ako se ti porezi odnose na predmet unovčenja. Na primer, ako je predmet prinudnog unovčenja automobil koji pripada preduzetniku, vlasniku trgovačke radnje, poreski poverilac neće imati pravo prvenstvenog namirenja za potraživanje poreza na dohodak koji trgovac ostvaruje obzirom da nije u pitanju porez koji se odnosi na predmet unovčenja. 4) Pre založnog poverioca namiruju se i potraživanja po osnovu naknade štete nastale usled oštećenja zdravlja ili umanjenja odnosno gubitka radne sposobnosti i zbog izgubljenog izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja, potraživanja po osnovu radnog odnosa zaposlenog kod preduzetnika odnosno drugog fizičkog lica koje obavlja delatnost i potraživanja doprinosa za socijalno osiguranje koja su dospela, bez obzira na to da li su obezbeđena založnim pravom na stvari koja je objekat izvršenja.¹³⁵

VII. Dejstva zaloge u stečaju

1. Izlučno pravo

U Srbiji, prosečan stečajni postupak traje 2 godine i osam meseci, a u periodu od 01. 01. 2009. do 4. 01. 2010. godine je pokrenuto 260 novih stečajnih postupaka.¹³⁶ Jedno od ključnih pitanja stečajnog prava jeste položaj onih poverilaca koji su svoje potraživanje pojačali stvarnopravnim obezbeđenjem. Poverilac koji je iskoristio svojinu u cilju obezbeđenja nije stečajni poverilac. On može zahtevati da se predmet obezbeđenja izdvoji iz stečajne mase (izlučno pravo).

Prema ZOO, zadržavanje prava svojine ima dejstva prema kupčevim poveriocima samo ako je učinjeno u obliku javno overene isprave, pre kupčevog stečaja.¹³⁷ Prodavac koji je na ovaj način zadržao svojinu do konačne isplate cene svoje pravo ostvaruje zahtevom da mu se iz stečaja izluči predmet prodaje koji ne ulazi u stečajnu masu. Slično je kod ugovora o finansijskom lizingu, ako je stečajni postupak otvoren nad primaocem lizinga, davalac lizinga

¹³² Shodna primena člana 141, st. 1, tačka 1. ZIP.

¹³³ Čl. 21-26. Zakon o porezima na upotrebu, držanje i nošenje dobara („Sl. glasnik RS”, br. 26/2001, 80/2002, 43/2004 i 31/2009).

¹³⁴ Čl. 14, st. 3 Zakon o porezima na imovinu, („Sl. glasnik RS”, br. 26/2001, „Sl. list SRJ”, br. 42/2002 - odluka SUS i „Sl. glasnik RS”, br. 80/2002, 80/2002 - dr. zakon, 135/2004, 61/2007 i 5/2009).

¹³⁵ Čl. 141 st. 1, tačka 2 ZIP.

¹³⁶ Vid: „Podaci o stečajnim postupcima u Republici Srbiji“, Agencija za licenciranje stečajnih upravnika, http://www.alsu.gov.rs/lat/index.php?page_id=513. U ovoj oblasti je donet novi Zakon o stečaju („Sl. glasnik RS”, br. 104/2009) (dalje: ZOS), dok je u materiji stečaja banaka i društava za osiguranje osnovni zakon Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje („Sl. glasnik RS”, br. 61/2005 i 116/2008).

¹³⁷ Čl. 540, st. 2 ZOO.

podnosi zahtev da mu se predmet lizinga izluči iz stečaja.¹³⁸ Stečajni upravnik je dužan da u roku od 20 dana od dana prijema zahteva o izlučenju obavesti poverioca da li prihvata zahtev za izlučenje ili odbija takav zahtev poverioca, kao i da precizira rok u kom će omogućiti povraćaj stvari izlučnom poveriocu.¹³⁹ Ako izlučni poverilac ne podnese zahtev za izlučenje do momenta prodaje imovine koja je predmet zahteva, izlučni poverilac svoja prava može ostvarivati samo u drugim postupcima, u skladu sa zakonom.¹⁴⁰

Ako je stečajni dužnik neovlašćeno otuđio predmet obezbeđenja u pogledu koga postoji izlučno pravo u toku stečajnog postupka, izlučni poverilac ima pravo da traži namirenje iznosa koji odgovara tržišnoj vrednosti stvari, koji se izmiruje kao obaveza stečajne mase.¹⁴¹

Ako je predmet obezbeđenja u pogledu koga postoji izlučno pravo, stečajni dužnik neovlašćeno otuđio pre otvaranja stečajnog postupka, izlučni poverilac može zahtevati da se na njega prenese pravo na protivčinidbu ako ona još nije izvršena, a ako je izvršena, ima pravo na naknadu štete kao stečajni poverilac. Ukoliko je stvar otuđena tokom prethodnog stečajnog postupka nakon stupanja na dužnost privremenog stečajnog upravnika, naknada štete predstavlja obavezu stečajne mase.¹⁴²

2. Razlučna prava

U postupku kolektivnog namirenja u srpskom pravu je prihvaćen princip da otvaranje stečajnog postupka ne sme ugroziti položaj onih poverilaca koji imaju razlučna prava.¹⁴³ Prava obezbeđenih poverilaca stečena u određenom periodu pre otvaranja stečaja moraju biti prepoznata kao takva i u stečaju.¹⁴⁴ Založni poverilac ima povlašćen položaj u stečaju pošto ne ulazi u deobu stečajne mase na ravne časti sa stečajnim poveriocima.¹⁴⁵ Prema ZOS, poverioci koji imaju založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja (razlučni poverioci) na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri imaju pravo na prven-

¹³⁸ Čl. 95, st. 1 ZOS.

¹³⁹ Čl. 112, st. 2 ZOS.

¹⁴⁰ Čl. 112, st. 6 ZOS.

¹⁴¹ Čl. 50 ZOS.

¹⁴² Čl. 102, st. 2 ZOS.

¹⁴³ Tako i § 47 Stečajnog zakona za Kraljevinu Jugoslaviju od 22. novembra 1929. godine, (stupio na snagu 1930).

¹⁴⁴ Razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbeđenjem za poslednjih 60 dana pre dana pokretanja stečajnog postupka radi prinudnog namirenja ili obezbeđenja prestaju da važe i takvi poverioci nisu razlučni poverioci (čl. 49, st. 3. ZOS. Pravni posao ili druga pravna radnja preduzeti u poslednjih šest meseci pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje na način i u vreme koji su u skladu sa sadržinom njegovog prava (u daljem tekstu: uobičajeno namirenje), mogu se pobijati ako je u vreme kada su preduzeti stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje, a poverilac je znao ili morao znati za njegovu nesposobnost plaćanja. (čl. 120 ZOS). Kao i u slučaju tzv. neuobičajenog namirenja, pravni posao ili pravna radnja kojima se jednom poveriocu pruža obezbeđenje ili daje namirenje koje on uopšte nije imao pravo da traži ili je imao pravo da traži ali ne na način i u vreme kada je preduzeto, mogu se pobijati ako su preduzeti u poslednjih dvanaest meseci pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka. (čl. 121 ZOS).

¹⁴⁵ Ovim prednosti obezbeđenog potraživanja nisu iscrpljene. Danom otvaranja stečaja sva potraživanja prema dužniku se smatraju dospelim. Međutim, samo na obezbeđena potraživanja ugovorena i zatezna kamata i dalje teče i to do visine realizovane vrednosti imovine koja služi za obezbeđenje potraživanja. Vid: čl. 85, st. 2 ZOS. U američkom pravu, obezbeđeni poverilac u stečaju ima pravo da zahteva 100% svoga potraživanja, kamatu i naknadu za advokata. L. Lopucki - C. Mirick, *Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings*, Aspen Publisher, 2003, str. 308.

stveno namirenje iz sredstava ostvarenih prodajom imovine na kojoj su stekli to pravo.¹⁴⁶ Kako bi ostvario svoje pravo, založni poverilac mora prijaviti potraživanje stečajnom sudu, gde pored ostalog navodi pravni osnov potraživanja, iznos potraživanja i to posebno iznos glavnog potraživanja sa obračunom kamate; predmet zaloge na kome je stekao razlučno pravo i iznos njegovog potraživanja koji nije obezbeđen, ako njegovo potraživanje nije u celini obezbeđeno. Srpsko pravo, dakle prihvata princip po kome se po otvaranju stečaja razlučno pravo ostvaruje isključivo u stečajnom postupku,¹⁴⁷ osim u slučaju donošenja odluke o ukidanju zabrane izvršenja i namirenja.¹⁴⁸ Na predlog razlučnog poverioca, stečajni sudija može doneti odluku o adekvatnoj zaštiti imovine koja je predmet obezbeđenja.¹⁴⁹ Na ovaj način se ublažava efekat stečaja (zabrane namirenja i namirenja) na prava obezbeđenog poverioca.

Razlučni poverioci nisu stečajni poverioci. Ako je iznos njihovog potraživanja veći od iznosa sredstava ostvarenih prodajom imovine na kojoj su stekli razlučno pravo, pravo na namirenje za razliku u visini tih iznosa ostvaruju kao stečajni poverioci. Razlučni poverioci imaju pravo na srazmerno namirenje iz stečajne mase kao stečajni poverioci, ako se odreknu svog statusa razlučnog poverioca ili ako bez svoje krivice ne mogu namiriti svoje razlučno potraživanje. Pismenu izjavu o odricanju od statusa razlučnog poverioca razlučni poverioci podnose stečajnom sudiji i stečajnom upravniku, istovremeno sa zahtevom za brisanje tereta koji se podnosi nadležnom registru.¹⁵⁰

ZOS ne izdvaja potraživanja koja se iz stečajne mase namiruju pre razlučnih poverilaca npr. objektivni troškovi prodaje predmeta zaloge kao deo ukupnih troškova stečaja: sudski troškovi („court fees”) i naknada troškova i nagrada za rad stečajnog upravnika („liquidator’s fees”).

VIII. Prava osiguranog poverioca u slučaju neizvršavanja obaveze od strane dužnika

Savremeni pravni promet nameće potrebu za brzom i efikasnom procedurom prinudnog namirenja. Nažalost, prema podacima Ministarstva pravde Srbije 90.000 predmeta u našoj zemlji čeka na sudsko izvršenje duže od dve godine.¹⁵¹ Čini se stoga da je u ovoj oblasti od

¹⁴⁶ Čl. 49, st. 1 ZOS. Stvar prodatu u stečajnom postupku, kupac stiće bez tereta ali da bi založno pravo bilo brisano iz Registra zaloge, potrebno je da stečajni upravnik ili kupac - novi vlasnik podnesu zahtev za brisanje založnog prava iz Registra. Vid: „Primena zakona u praksi“, <http://www.apr.gov.rs/Регистру/Заложноправо/Применазаконaupракси.aspx>.

¹⁴⁷ Činjenica da je nad zalagodavcem pokrenut stečajni postupak pre donošenja rešenja o upisu zabeležbe o započetom postupku namirenja nije od uticaja s obzirom da su za upis zabeležbe ispunjeni svi uslovi iz ZOZP. Vid: „Primena zakona u praksi“, <http://www.apr.gov.rs/Регистру/Заложноправо/Применазаконaupракси.aspx>.

¹⁴⁸ Čl. 80, st. 2 ZOS. „Od dana otvaranja stečajnog postupka ne može se protiv stečajnog dužnika, odnosno nad njegovom imovinom, odrediti i sprovesti prinudno izvršenje, niti bilo koja mera postupka izvršenja osim izvršenja koja se odnose na obaveze stečajne mase i troškova stečajnog postupka,“ (čl. 93, st. 1 ZOS)

¹⁴⁹ Npr. isplata redovnih novčanih nadoknada razlučnom poveriocu, čiji je iznos jednak iznosu za koji se umanjuje vrednost imovine ili nadoknada za stvarne ili predviđene gubitke ili zamena imovine ili određivanje dodatne obezbeđene imovine dovoljne da nadoknadi smanjenje vrednosti ili gubitak; Vid: čl. 93, st. 6 ZOS.

¹⁵⁰ Čl. 49, st. 4 ZOS.

¹⁵¹ V. Cvijić, Privatni izvršitelji sprovode sudske odluke, Blic Online, 11. 01. 2010. <http://www.blic.rs/Vesti/Hronika/171854/Privatni-izvršitelji-sprovode-sudske-odluke>.

ključnog značaja pitanje pod kojim uslovima poverilac može pristupiti vansudskom namirenju („out-of-court sale”). ZOO nudi ovu mogućnost kod pignusa, ako je dužnik propustio da namiri potraživanje nastalo iz ugovora u privredi, založni poverilac nije dužan obraćati se sudu, nego može pristupiti prodaji založene stvari na javnoj prodaji po isteku roka od 8 dana od upozorenja učinjenog dužniku kao i zalagodavcu, kad to nije isto lice, da će tako postupiti.¹⁵² Zalagoprimalac ima pravo da iz cene za postignute prodajom založene stvari naplati pre ostalih poverilaca zalagodavca svoje potraživanje, dužnu kamatu, troškove učinjene za očuvanje založene stvari i troškove oko ostvarenja naplate potraživanja.¹⁵³

Mogućnost vansudskog namirenja, na sličan način, dopušta i ZOZP. Obezbeđeni poverilac čije je potraživanje dospelo je dužan da preporučenim pismom obavesti dužnika i zalagodavca (kada to nije isto lice) o nameri da potraživanje namiri iz vrednosti predmeta založnog prava,¹⁵⁴ kao i da zatraži da se u Registar zaloge upiše da je započeo postupak namirenja.¹⁵⁵ Posle toga, zalagodavac je dužan da poveriocu omogući da se namiri iz predmeta založnog prava. Drugim rečima, srpsko pravo dozvoljava da se u trenutku zasnivanja obezbeđenja („at the time a security interest is created”) ugovori mogućnost vansudskog namirenja pri čemu vrednost predmeta zaloge ne mora biti određen u ugovoru o zalozi.

Ako predmet založnog prava ima tržišnu ili berzansku cenu, ugovorom o zalozi može se predvideti da založni poverilac ima pravo da ga proda po toj ceni, ili da ga po toj ceni zadrži za sebe.¹⁵⁶ Ako predmet založnog prava nema tržišnu ili berzansku cenu, založni poverilac ga može prodati na način na koji bi to učinio razuman i pažljiv čovek, čuvajući interese dužnika i zalagodavca, kad to nije isto lice.¹⁵⁷ Kod fizičkih lica koja ugovor zaključuju izvan privredne delatnosti ugovaranje vansudskog namirenja i dalje nije dopušteno, osim po dospelosti potraživanja („once default has occurred”).¹⁵⁸

Generalna prednost bezdržavinskog obezbeđenja, koja se ogleda u mogućnosti dužnika da istovremeno koristi upotrebnu i obezbeđujuću vrednost predmeta zaloge se u slučaju doka-
nje dužnika pretvara u svoju suprotnost. Uspostavljanje državine na opterećenom dobru je neuralgična tačka svakog bezdržavinskog obezbeđenja iz prostog razloga što dužnik u pose-
du na relativno jednostavan način (npr. oštećenjem ključnog dela založene mašine) može obesmisлити dalje pokušaje namirenja.¹⁵⁹

¹⁵² Čl. 981, st. 1 ZOO.

¹⁵³ Tako i Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 6946/2004 od 14. VI 2004. godine.

¹⁵⁴ U praksi APR se dopušta i dostavljanje obaveštenja (o dospelosti i početku postupka namirenja) preko kurira angažovanog od banke, ali se kao uručenje dužniku prihvata i dokaz o dva neuspela dostavljanja. S druge strane: „Za upis zabeležbe da je započeo postupak namirenja nije dovoljno to što je založni poverilac telefaksom dostavio zalagodavcu obaveštenje o započinjanju postupka namirenja“. Vid: „Primenazakona u praksi“ <http://www.apr.gov.rs/Регистри/Заложноправо/Применазаконaupraksi.aspx>.

¹⁵⁵ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Iz. 2154/2008 od 25. VIII 2008. godine -Sudska praksa trgovinskih sudova- Bilten br. 2/2009.

¹⁵⁶ Čl. 27, st. 2. ZOZP.

¹⁵⁷ Čl. 27, st. 5 ZOZP.

¹⁵⁸ Čl. 28, st. 4 ZOZP.

¹⁵⁹ Takvo postupanje dužnika je krivično delo (za koje se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi), ali eventualna kazna izrečena dužniku nema uticaja na imovinski gubitak poverioca. „Ko u nameri da osujeti ostvarenje prava na stvari otuđi, uništi, ošteti ili oduzme svoju stvar na kojoj drugi ima založno pravo ili pravo uživanja i time ga ošteti, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko u nameri da osujeti izmirenje poverioca u toku prinudnog izvršenja otuđi, uništi, ošteti ili sakrije delove svoje imovine i time ošteti poverioca. Čl. 220 Krivični zakonik („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009).

Prema ZOZP, po dostavljanju obaveštenja dužniku i zalagodavcu, kad to nije isto lice i trećem licu kod koga se stvar nalazi, založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava uzme u državinu.¹⁶⁰ Poverilac nije obavezan da dužniku ostavi dodatni rok pre nego pristupi uspostavljanju državine na predmetu zaloge, međutim on može pristupiti vanskodskoj prodaji predmeta založnog prava tek po isteku roka od 30 dana od upisa početka namirenja u Registar zaloge.¹⁶¹ Ako dužnik odbije da mu prepusti predmet zaloge, poverilac može podneti odgovarajući zahtev za oduzimanje predmeta zaloge.¹⁶² Ako je uz ovaj zahtev poverilac priložio ugovor o zalozi i overen izvod iz registra, sud će doneti rešenje kojim predmet zaloge oduzima od zalagodavca i predaje založnom poveriocu.¹⁶³ Prema ZOZP, overeni izvod iz Registra zaloge izjednačava se sa izvršnom ispravom.¹⁶⁴ Međutim pred sudovima u Srbiji se postavilo pitanje: da li overeni izvod iz Registra predstavlja izvršni naslov samo u posebnom postupku uspostavljanja državine na predmetu zaloge ili izvršnu ispravu (uopšte), tako da se na osnovu ovog izvoda može tražiti namirenje u izvršnom postupku. „Na osnovu rešenja o upisu založnog prava u Registar zaloge, kao i Izvoda o prethodnoj zabeleži započetog postupka namirenja iz predmeta zaloge, izvršni poverilac može predlogom zasnovanim na izvršnoj ispravi zahtevati od suda da donose rešenje o oduzimanju predmeta založnog prava Nigde nije propisano da se na osnovu navedenog rešenja može zahtevati prinudna sudska prodaja založenih stvari, kao i namirenje poverioca iz vrednosti dobijene prodajom tih stvari.“¹⁶⁵ Overeni izvod iz Registra je dokaz da lice u čiju korist je ustanovljeno obezbeđenje, po samom zakonu, ima mirnu državinu na određenom predmetu zaloge.¹⁶⁶ Sud u posebnom izvršnom postupku na osnovu ovog izvoda donosi rešenje kojim nalaže predaju predmeta zaloge poveriocu, usklađujući tako stvarno stanje sa onim *ipso iure*. Drugim rečima, overeni izvod iz Registra omogućava poveriocu da uz pomoć sudske izvršiteljke uspostavi aktuelni posed na predmetu zaloge,¹⁶⁷ kako bi ga potom unovčio izvan suda. Overeni izvod iz Registra,

¹⁶⁰ Čl. 40 ZOZP. Založni poverilac može prinudno zahtevati predmet zaloge, tek pošto pribavi overeni izvod na kome je naznačeno da je u Registar izvršen upis zabeleške o početku postupka namirenja.

¹⁶¹ Čl. 44, st. 1 ZOZP.

¹⁶² „Ako zalagodavac dobrovoljno ne izvrši svoju obavezu predaje predmeta založnog prava založnom poveriocu, založni poverilac može sudu podneti zahtev za donošenje rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava od zalagodavca ili lica u čijoj se državi predmet založnog prava nalazi i predaji tog predmeta založnom poveriocu u državinu,” (čl. 41, st. 1 ZOZP). Suprotno ovom rešenju, koje isključuje samopomoć kod uspostavljanja državine na predmetu zaloge, Nacrt zakonika o pravu svojine i drugim stvarnim pravima (čl. 521, st. 2.) predviđa mogućnost uspostavljanja neposredne državine na predmetu zaloge uz poštovanje pravila o dozvoljenoj samopomoći.

¹⁶³ Protiv rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava od zalagodavca ili lica u čijoj se državi predmet založnog prava nalazi, zalagodavac može, u roku od tri dana od dana prijema rešenja, uložiti prigovor (koji ne odlaže izvršenje) da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, ili da je dug isplaćen, o čemu mora podneti pismene dokaze, (čl. 41, st. 7 ZOZP).

¹⁶⁴ Čl. 41, st. 3 ZOZP. Vid: Rešenje Višeg trgovinskog suda, Iž. 2651/2006 od 11.XII 2006. godine - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 1/2007. Tako i A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2009, str. 808.

¹⁶⁵ Rešenje Višeg trgovinskog suda, Iž. 689/2009 od 18. III 2009. godine - Sudska praksa trgovinskih sudova - Bilten br. 2/2009.

¹⁶⁶ „Ako dužnik ne ispunji svoju obavezu o dospelosti, založni poverilac stiče pravo na državinu po samom zakonu,” (čl. 35, st. 1 ZOZP).

¹⁶⁷ U pravničkim krugovima se sve više pominje reforma srpskog prava prinudnog namirenja koja podrazumeva i uvođenje vanskodskih (privatnih) izvršitelja. M. Derikonjić, Privatni izvršitelji nisu uterivači dugova, *Politika*, 08/12/2008, <http://www.politika.rs/rubrike/tema-dana/Privatni-izvrshitelji-nisu-uterivachi-dugova.lt.htm>.

Vid: Čl. 76. Radne verzije nacrta Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Ministarstvo pravde, http://www.mpravde.sr.gov.yu/images/Zakon%20o%20izvršenju%20i%20obezbeđenju_07_12_09.doc.

međutim, nije izvršna isprava na osnovu koje poverilac može tražiti popis i procenu, odnosno sudsku prodaju stvari i namirenje,¹⁶⁸ čak i ako se predlog za izvršenje odnosi na predmet zalo-ge naveden u izvodu iz Registra.¹⁶⁹

IX. Dejstva stvarnopravnog obezbeđenja zasnovanog u inostranstvu nakon uvoza

Pokretne stvari su po prirodi takve da im nije uvek jednostavno „ući u trag“. Ove stvari često prelaze iz jedne države u drugu, pa je jedno od pitanja koja se postavljaju u međunarodnom privatnom pravu i prepoznavanje (kvalifikacija) u inostranstvu punovažno zasnovanog realnog obezbeđenja. Ako kolizionom pravilu *lex rei sitae* pristupimo iz ugla različitih nacionalnih prava problemi trenutno postaju vidljivi.¹⁷⁰ Izgleda da ovo imperativno pravilo koje važi za sticanje, dejstvo i gubitak stvarnog prava praktično nije od velike pomoći u slučaju bezdržavinskog obezbeđenja potraživanja i zalaganja potraživanja.¹⁷¹ Na primer, ako se automobil na kome je fiducijarno preneti svojinu radi obezbeđenja potraživanja u Nemačkoj u vreme prinudnog izvršenja nađe na teritoriju Francuske, takav prenos bi se u skladu sa opštim pravilima u Francuskoj smatrao ništavim.¹⁷² Ako bi se predmet na kome je fiducijarno preneti svojinu našao u Srbiji, fiducijarno obezbeđenje miruje sve do trenutka dok se u izvršnom ili stečajnom postupku ne postavi pitanje, kakva su prava fiducijanta, odnosno fiducijara u pogledu predmeta obezbeđenja?¹⁷³ Oblast međunarodnog privatnog prava je u srpskom pravu uređenja Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja.¹⁷⁴ Prema ovom Zakonu, za svojinsko-pravne odnose i druga prava na stvari merodavno je pravo mesta gde se stvar nalazi.¹⁷⁵ U pogledu stvari koje se nalaze u prevozu,

¹⁶⁸ O izvršnim radnjama na pokretnim stvarima čl. 71, st. 1 ZIP.

¹⁶⁹ Prema ZIP, izvršne isprave su: 1) izvršna odluka suda i izvršno sudsko poravnanje, 2) izvršna odluka donesena u upravnom i prekršajnom postupku i poravnanje u upravnom postupku, ako glase na ispunjenje novčane obaveze i ako posebnim zakonom nije drugačije određeno, 3) druga isprava koja je zakonom određena kao izvršna isprava, (čl. 30 ZIP). Pritom je izvršna isprava podobna za izvršenje ako su u njoj naznačeni izvršni poverilac i izvršni dužnik, kao i predmet, vrsta, obim i vreme ispunjenja obaveze (čl. 34, st. 1 ZIP). Overeni izvod iz Registra čini se ispunjava ove kriterijume, međutim sistemsko smeštanje norme o tome da je izvod iz Registra izvršna isprava u deo ZOZP koji nosi naslov „poseban postupak za sticanje državnine na predmetu založnog prava“ jasno upućuje na nameru zakonodavca da izvršnost ovog izvoda ograniči samo na prinudno uspostavljanje neposredne državnine na predmetu zaloge.

¹⁷⁰ Vid: U. Drobnig, Secured Credit in International Insolvency Proceedings, (1998) 33 *Texas Int'l Law Journal* 53, str. 63.

¹⁷¹ Vid: R. Goode, Security in Cross - Border Transactions, (1998) 33 *Texas Int'l Law Journal* 47, str. 49; O tome i C. Jessel-Holst, Reforma prava o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima u jugoistočnoj Evropi, Budimpeštanski simpozijum, *Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope*, str. 95.

¹⁷² U. Drobnig, (1998), str. 64.

¹⁷³ Prema opštem pravilu, na stečajni postupak i njegova dejstva primenjuje se pravo države u kojoj je stečajni postupak pokrenut (*lex fori concursus*). U slučaju priznanja stranog stečajnog postupka, prema ZOS, na izlučna ili razlučna prava na stvarima ili pravima koja se nalaze na teritoriji Republike Srbije primenjuju se propisi Republike Srbije, (čl. 175, st. 1, 2 ZOS).

¹⁷⁴ („Sl. list SFRJ“, br. 43/82 i 72/82 - ispr., „Sl. list SRJ“, br. 46/96 i „Sl. glasnik RS“, br. 46/2006 - dr. zakon).

¹⁷⁵ Ovo pravo je odlučujuće za način sticanja, uslove za punovažnost zasnivanja i gašenja stvarnog prava, njegov sadržaj i dejstva. A. Jakšić, *Obezbeđenje izvršenja obaveza u međunarodnom privatnom pravu*, (doktorska disertacija), Beograd 1987, str. 140.

merodavno je pravo mesta odredišta (opredeljenja), dok je za svojinu i druga prava na prevoznim sredstvima, po pravilu, merodavno pravo države čiju državnu pripadnost imaju ta sredstva.¹⁷⁶ U nedostatku iskristalisane prakse u pogledu priznanja prava fiducijarnog poverioca ostaje nam samo da na teorijskom planu razmotrimo moguće rešenje ove dileme. Fiducijarni posao, po svojoj prirodi, nije suprotan javnom poretku, iz razloga što ZOO izrečno dopušta fiducijarni prenos potraživanja u cilju obezbeđenja. Međutim, fiducijarna svojina na pokretnim stvarima nije prihvaćena kao sredstvo obezbeđenja u srpskom pravu. Shodno tome, princip *numerus clausus* stvarnih prava nalaže da se ovom pitanju pristupi primenom metoda funkcionalne kvalifikacije.¹⁷⁷ U potrazi za odgovarajućim ekvivalentom fiducijarnog obezbeđenja treba voditi računa o svrsi kojoj ovaj pravni institut služi u zemlji zasnivanja (*situs originalis*) i njegov mogući pandan tražiti među onim sredstvima obezbeđenja koje poznaje pravo mesta nalaženja stvari (*situs actualis*). Cilj fiducijarnog prenosa je nesumnjivo obezbeđenje potraživanja ali ostaje dilema da li je domaći pravni ekvivalent ovom institutu zaloga (*pignus*) ili registrovana zaloga. Rešenje ove nedoumice nije naročito sporno ako fiducijarno obezbeđenje prati odgovarajući publicitet, npr. ako je inicijalni *situs* u Hrvatskoj i Crnoj Gori, gde zakon nameće obavezu objave fiducijarnog obezbeđenja.¹⁷⁸ Ako uzmemo u obzir da fiducijant i fiducijar ugovaraju obezbeđenje koje omogućava da dužnik (fiducijant) ostane u posedu predmeta obezbeđenja, a da se poverilac (fiducijar) u slučaju docnje efikasno namiri izvan suda, onda se takav cilj u našem pravu postiže samo registrovanom zalogom.

Međutim, ako fiducijarno obezbeđenje nije obznanjeno (npr. inicijalni *situs* je u Nemačkoj), u tom slučaju čini se razlozi pravne sigurnosti nalažu da se punovažno zasnovano fiducijarno obezbeđenje u našem pravnom sistemu kvalifikuje kao *pignus*. S tim što su u ovom slučaju moguća dva različita rezultata prilagođavanja: 1) ako je fiducijarno obezbeđeno potraživanje iz ugovora u privredi upodobljavanje ovog obezbeđenja *pignusu* omogućava poveriocu namirenje izvan suda uz obavezu da obavesti dužnika o prodaji u skladu sa ZOO. 2) ako je fiducijarnim prenosom obezbeđeno potraživanje nastalo izvan poslovne delatnosti dužnika (prema fizičkom licu), obezbeđeni poverilac (fiducijar) svoje pravo unovčenja može ostvariti isključivo u sudskom postupku.¹⁷⁹ Čini se da bi pravnoj sigurnosti na ovom planu značajno doprinelo usvajanje pravila po kome bi strane koje su u inostranstvu zasnovale fiducijarnu svojinu ili drugo valjano bezdržavinsko obezbeđenje morale takvo obezbeđenje u

¹⁷⁶ Čl. 18, st. 3 Zakona o rešavanju sukoba zakona.

¹⁷⁷ A. Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008, str. 483.

¹⁷⁸ U Hrvatskoj se prenos prava vlasništva i drugih prava, uz naznaku da je reč o prenosu radi osiguranja, ostvaruje upisom u Upisnik, pri čemu se smatra da je prenos obavljen u vreme (dan, sat i minutu) kad je predlog za upis prenosa podnesen Službi upisa. Čl. 18, st. 1, 2 Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina verovnika na pokretnim stvarima i pravima „NN”, br. 121/05. Opširnije o konstitutivnosti ovog upisa za sticanje dobrovoljnih sudskih/javnobeležničkih osiguranja na pokretnim stvarima i pravima vid: T. Josipović, Nova stvarnopravna osiguranja tražbina u Republici Hrvatskoj u T. Josipović, (red.) Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja -Stanje i perspektive-, Zagreb 2009, 461. Prema pravu Crne Gore, ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine upisuje se u javni registar koji vodi Uprava za nekretnine, a izostanak upisa u roku od osam dana od zaključenja uzrok je ništavosti ugovora, (čl. 378 Zakon o svojinsko pravnim odnosima „Sl. list Crne Gore“, br. 19/09). Čini se da je registrovana zaloga ekvivalent fiducijarnom obezbeđenju, bez obzira da li je upis prenosa radi obezbeđenja konstitutivan, ili je samo reč o objavi ugovora o fiducijarnom prenosu (deklarativni upis).

¹⁷⁹ Ako je potraživanje nastalo izvan privredne delatnosti, načelo oficijelnosti u unovčenju premeta obezbeđenja s mora poštovati čak i slučaju da je fiducijarni prenos obznanjen.

određenom roku od ulaska predmeta obezbeđenja na srpsku teritoriju obznaniti u obliku registrovane zaloge.¹⁸⁰

* * *

Ako se srpsko stvarnopravno obezbeđenje posmatra u svetlu uporednopravnih tendencija u ovoj oblasti, može se izvesti zaključak da su neka od usvojenih rešenja na visini zadatka npr.:

- Opterećeno dobro je dovoljno razumno odrediti, pa se u praksi često zalaže roba na skladištu i buduće stvari.
- Obezbediti se može i buduće potraživanje.
- Ako je tako ugovoreno i ako se ugovor o obezbeđenju tiče privredne delatnosti zalagodavca, poverilac može namiriti obezbeđeno potraživanje prodajom predmeta zaloge izvan suda.
- Većina založnih prava se upisuju u jedan Registar, bez obzira na vrstu dobara koje se zalažu i prirodu zalagodavca.¹⁸¹ Registar daje pouzdane informacije potencijalnim poveriocima zalagodavca i na primeren način štiti založnog poverioca od opasnosti da treća lica pribave predmet zaloge bez tereta. Prava poverioca, koji je zaloгу stekao upisom u Registar su na odgovarajući način prepoznata u izvršnom i stečajnom postupku.

Međutim, mogu se uočiti i određena odstupanja u odnosu na glavni tok evolucije prava obezbeđenja:

- Sredstva obezbeđenja su izolovana u posebne zakone. Jedan sistemski akt ne propisuje opšta pravila za zasnivanje obezbeđenja i ostvarivanje publiciteta bez obzira na sadržinu konkretnog ugovora o obezbeđenju.¹⁸²
- Ne vodi se jedinstvena evidencija svih bezdržavinskih obezbeđenja (zaloga i finansijski lizing se upisuju u različite Registre).
- Nije prihvaćen sistem direktnog upisa od poverioca (bez učešća državnog organa).
- Nema pravila o ograničenom trajanju upisa i automatskom brisanju iz Registra.

¹⁸⁰ Slično rešenje (tzv. rok tolerancije) poznaje u pogledu registracije zadržavanja prava svojine švajcarsko pravo. Vid: čl. 102 švajcarskog zakona o međunarodnom privatnom pravu (Art. 102 schwz IPR-Gezetz). DCFR u pogledu robe koja je uvezena u EU predlaže pravilo da obezbeđenje koje je kreirano u skladu s merodavnim stranim pravom preživljava u toku prelaznog perioda („transitory period”), ali da u roku od tri meseca mora biti usklađeno sa pravilima EU. IX. -3-108 DCFR, C. Von Bar, E. Clive, (ed.) str. 5486-5487.

¹⁸¹ Izvan jedinstvene evidencije ostaje obezbeđenje na brodovima, vazduhoplovima, hartijama od vrednosti, žigovima i industrijskom dizajnu.

¹⁸² Ovo stanovište se značajno razlikuje od funkcionalnog pristupa obezbeđenju u pravu SAD koje u najkraćem stavlja suštinu (svrhu) ispred forme, što za sobom povlači i usvajanje generičnog naziva za realno obezbeđenje - „security interest”. MLST na koji se ZOZP prilično ugledao takođe u jednom aktu predlaže regulisanje „possessory charge” (čl. 6.4 i čl. 10 MLST) i „registered charge” (čl. 6.2 i čl. 8 MLST), ali i „unpaid vendors charge” (čl. 6.3 i čl. 9 MLST) i „enterprise charge” (čl. 5.6 MZOP). Očekuje se da će u skoroj budućnosti celokupna materija realnog obezbeđenja biti regulisano novim Građanskim zakonikom ili Zakonom o pravu svojine i drugim stvarnim pravima. Celovit pristup se može uočiti i u DCFR, gde je na jednom mestu regulisano ugovorno stvarnopravno obezbeđenje sa dva osnovna oblika obezbeđenja: zasnivanjem ograničenog stvarnog prava („security right”) i zadržavanjem svojine („retention of ownership devices”). Vid: IX. 1:102 i IX. 1:103 DCFR.

- Mogućnost ugovaranja vansudskog namirenja iz predmeta zaloge je nužan, ali ne i dovoljan uslov za efikasnost bezdržavinskog obezbeđenja. Potraga poverioca za „zlatnim runom“ se time ne završava. On se, pošto dužnik dospe u docnju, suočava sa mnogim preprekama od kojih svaka predstavlja potencijalni „kamen spoticanja“ na putu do konačnog namirenja (npr. dužnikovo izbegavanje prijema obaveštenja o početku postupka namirenja, odbijanje dobrovoljne predaje predmeta zaloge, opterećenost suda i sudskih izvršitelja velikim brojem predmeta, neadekvatna saradnja sudskih izvršitelja i policije).¹⁸³

Na osnovu svega kazanog može se zaključiti da u srpskom pravu nije postignuta odgovarajuća ravnoteža pravila o zasnivanju i publicitetu obezbeđenja u odnosu na (primenu) pravila izvršnog postupka, što u značajnoj meri umanjuje efikasnost i najboljeg ugovornog obezbeđenja.

¹⁸³ Prema ZIP, organ unutrašnjih poslova je dužan da sudskom izvršitelju pruži svu neophodnu pomoć u slučaju ometanja u izvršenju, (čl. 57. ZIP).