

References:

1. Б. Давитковски., А. Павловска-Данева, „Правна сигурност грађана у управном поступку“, Рад изложен на међународној научној конференцији „Правна сигурност у условима транзиције“, на Правном факултету Универзитета у Београду 5-6 новембар 2013;
2. B. Davitkovski, A. Pavlovska-Daneva, E. Davitkovska, „Law on general administrative procedure – solution for all the problems of the in efficient administration“, *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Srbije*, 2013, Beograd;
3. B. Davitkovski, A. Pavlovska-Daneva, E. Davitkovska „A New Concept of the law on Administrative Procedure: Challenges and Advantages“ *Business Law, Edition for the Theory and Practice of law, Skopje* 2013, pp. 173-189
4. D. Đerđa, *Pravila upravnog postupka u europskom pravu. Zb. Prav.fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 33, br. 1, 109-144 (2012)
5. S. Lilić, *Evropskopravno pravo*, Beograd, 2011, str.16
6. I D. Aviani, *Pojam i izvori upravnog prava Evropske unije*
7. Council Decision of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission (1999/468/EC). Amended by Council Decision 2006/512/EC, of 17 July 2006
8. Towards an EU Administrative Procedure Law? *Report of the ReNEUAL Conference Brussels March 15th & 16th – (draft)*
9. Treaty on the Functioning of the European Union (C.83/47)
10. Charter of the Fundamental Rights of the EU (C.364/1)
11. European Code of Good Administrative Behavior (<http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/code.faces#/page/1>) (accessed 17.4.2014)
12. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INI))
13. Administrative Procedures in EU Member States (Conf. on PAR and European Integration) Budva, Montenegro 26-27 March 2009;
14. Стратегија за донесување на нов Законот за општата управна постапка, Влада на РМ 2013;
15. Закон за општа управна постапка (Сл. Весник на РМ број 38/05, 110/08, 51/11)
16. Закон за општа управна постапка (Сл. Весник на РМ број 124/15)

dr Vuk Radović, LL.M.¹
dr Nenad Tešić²

O POVERIOČEVIM DOPUNSKIM PRAVIMA*

УДК: 347.4/.5

Original research paper

Rezime

Autori u ovom radu prihvataju stanovište, prema kome je obligacioni odnos složena kreacija koja pored prava na činidbu (obligacioni odnos u užem smislu – obligacija), podrazumeva i čitav niz drugih ovlašćenja i dužnosti subjekata obligacije (obligacioni odnos u širem smislu).

U ovom radu naglasak je stavljen na pojmovno određenje i sistematiku jedne grupe u pravnoj nauci nedovoljno istraženih ovlašćenja (prava) koja su po svojoj prirodi dopunska (dopunjujuća). Ova prava prate sudbinu glavnog prava, tako da njima nije ni moguće odvojeno raspolagati. Osim okolnosti da nastaju ipso iure i odsustva neposredne korelacije sa obavezama dužnika, za ova prava je zajedničko i to da posredno osnažuju potraživanje doprinoseći tako ostvarenju samog cilja obligacije.

Kao posebne vrste dopunskih prava autori ističu:

- 1) *prava kojima poverilac otklanja prepreke za namirenje,*
- 2) *prava kojima poverilac štiti izgleda za namirenje i*
- 3) *prava kojima poverilac jača izgleda za namirenje.*

Dopunska prava po pravilu sprečavaju izigravanje poverilaca. Služeći se ovim ovlašćenjima poverilac često duboko zalazi u imovinskoopravnu sferu dužnika. Ipak, pravni poredak ustanovljava brojna dopunska prava za poverioca, jer bi u suprotnom poverilac često bio onemogućen u ostvarenju svog legitimnog obligacionopravnog interesa, bilo zato što dužnikova imovina nije sasvim omeđena, pa se ne zna tačno odakle poverilac može da se namiri, bilo zato što je, suprotno načelu savesnosti i poštenja, dužnikova imovina usled njegovih pravnih radnji ili odluka postala nedovoljna za namirenje.

¹ Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

² Docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

* Autori zadržavaju mogućnost da izvorik ovog rada objave na engleskom jeziku u drugom naučnom časopisu ili zborniku radova.

1. Obligacioni odnos u širem i užem smislu

Prema prof. Konstantinoviću „biti poverilac znači biti ovlašćen zahtevati od dužnika određeno ponašanje“.³ „Usmerenost potraživanja protiv neke određene ličnosti kvalifikuje pravo potraživanja kao *relativno pravo*. Samo obvezani treba da izvrši činidbu i samo prema njemu poverilac ima zahtev za činidbom.“⁴ „Suština tražbenog prava sastoji se, dakle u ovlašćenju poveritelja da od dužnika traži izvršenje same neke određene, takozvane dužne radnje“⁵ ili, potpunije, dužne činidbe.

Potraživanje (tražbina) je, dakle, osnovni element obligacionopravne strukture. Obligacija se, po pravilu, određuje kao društveni, i to građanskopravni odnos koji se dobrovoljno zasniva i uređuje.⁶ Klasično shvatanje obligacije naglašava da je to veza koja postoji između najmanje dva lica koja omogućava jednom licu da zahteva nešto od drugog.⁷ Drukčije kazano, obligacija je pravni odnos (*vinculum iuris*) koji povezuje poverioca i dužnika, na osnovu koga je ovaj drugi dužan da izvrši jednu prestaciju prema prvom, koji ima pravo da zahteva izvršenje ove prestacije.⁸ Ona je, dakle, pravo da se od druge strane zahteva određeno ponašanje, a za to lice nastaje obaveza.⁹ Obligacija ne može postojati samo sa pravom ili samo sa obavezom.¹⁰ Tražbina i dug su jedinstvo suprotnosti.¹¹ Dug je antonim tražbine. Međutim, u pravnoj nauci se postavlja pitanje da li je dug samo „prost odraz tražbine u ogledalu“ ili je njihova interakcija tako složena da za subjekte obligacije nastaje čitav splet komplemetarnih ovlašćenja i dužnosti (obligacioni odnos)?

³ Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo – opšti deo* (prema beleškama s predavanja, sradio V. Kapor), Beograd 1959, str. 6.

⁴ Julius von Staudinger, Manfred Löwisch, Ulrich Noack, Volker Rieblem, Jan Busche, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397–432 (Erläss, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern)*, Sellier- de Gruyter, Berlin 2005, str. 75.

⁵ Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, Beograd 1996, str. 395.

⁶ Pri čemu je pažnja autora ovde usmerena na ugovornu obligaciju. Vid.: Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 2007, str. 50.

⁷ Benedicte Fauvarque-Cosson, Denis Mazeaud, *European Contract Law, Materials for a common frame of Reference, Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München 2008, str. 39.

⁸ Christian Larroumet, *Droit Civil, Les Obligations*, 1^{ère} Partie, tome III, 1986, str. 6.

⁹ Upor.: Bogdan Loza, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd 2000, str. 19. Subjekte obligacije valja razumeti kao strane u obligacionom odnosu. Tako da se na dužničkoj, odnosno poverilačkoj strani može nalaziti jedno ili više lica kada govorimo o množini subjekata obligacije.

¹⁰ B. Loza, str. 20.

¹¹ Stevan Jakšić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Sarajevo 1960, str. 33.

U našoj pravnoj književnosti ne postoji jedinstven odgovor na ovo pitanje. Prema nekim autorima, obligacija i obligacioni odnos su istovetni pojmovi koji se sadržinski poklapaju.¹² Druga grupa autora pravi razliku između obligacije i obligacionog odnosa, i to tako što obligacioni odnos, po pravilu, sadrži više tražbina, a pored njih i neka druga prava, dok je obligacija, uglavnom, samo jedan sastojak obligacionog odnosa.¹³

U nemačkoj literaturi dominira stav koji razlikuje obligacioni odnos u širem smislu (nem. *Schuldverhältnis im weiteren Sinn*) i obligacioni odnos u užem smislu (nem. *Schuldverhältnis im engeren Sinn*). Pod obligacionim odnosom u širem smislu se podrazumeva pravni odnos između najmanje dva lica pomoću kojeg je barem jedno lice obavezano na činidbu ili uzdržavanje prema drugom licu.¹⁴ Misli se, dakle, na pravni odnos kao organizam (nem. *Rechtsverhältnis als Organismus*), iz koga može nastati čitav niz pojedinačnih zahteva i obaveza.¹⁵ Obligacioni odnos u užem smislu, podrazumeva pravo na činidbu, pojedini obligacionopravni zahtev, to jest potraživanje poverioca prema dužniku.¹⁶ Svaki obligacioni odnos u širem smislu (na primer, ugovor o prodaji) sadrži barem jednu obavezu dužnika kojoj odgovara jedno potraživanje na strani poverioca.¹⁷

Prikazano rezonovanje o obligacionom odnosu kao složenoj tvorevini sledi i austrijska teorija,¹⁸ koja ga definiše „kao organsko jedinstvo“ (nem. *organische Einheit*), kao „okvirni odnos“ (nem. *Rahmenbeziehung*), „organizam“ (nem. *Organismus*), „konstrukciju“ (nem. *Gefüge*), „iz koje proizlaze pojedinačni zahtevi“.¹⁹ Tako, M. Lukas (*Lukas*) takođe razlikuje obligaciju u širem smislu – obligacioni odnos, koji je kombinacija raznih vrsta pravnih veza u jednom jedinstvenom pravnom odnosu. S druge strane, pojedinačna obaveza činidbe (nem. *Leistungspflicht*), dakle obligacioni odnos u užem smislu, samo je sastavni deo ovog organizma (u koji ulaze i sekundarne obaveze i dužnosti). Zavisno od ugla gledanja, ona se naziva obligacijom ili potraživanjem.²⁰

¹² „Obveza i pravo su dva lica obligacionopravnog odnosa i obligaciju u svojoj ukupnosti treba shvatiti kao pravni odnos...“ Radomir Đurović, Momir Dragašević, *Obligaciono pravo, sa poslovima prometa*, Beograd 1980, str. 14.

„...pojmovi obligacija i obligacioni odnos se poklapaju, odnosno predstavljaju sinonime.“ Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2011, str. 69. Od istog autora vidi i: Oliver Antić, „Obligacija: pravna priroda, sadržina i zakon korelacije“, *Anal. Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2007, str. 31.

¹³ Jakov Radišić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2004, str. 40–41.

¹⁴ Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, München 2002, str. 7.

¹⁵ H. Brox, W.-D. Walker, str. 7.

¹⁶ Predmet činidbe može biti kako neko pozitivno činjenje, tako i nečinjenje dužnika. H. Brox, W.-D. Walker, str. 8.

¹⁷ H. Brox, W. D. Walker, str. 8.

¹⁸ H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2007, str. 3–4.

¹⁹ H. Koziol, R. Welser, str. 7.

²⁰ Meinhard Lukas, *Zession und Synallagma*, Wien 2000, str. 6.

2. Pojmovno određenje i ključne odlike poveriočevih dopunskih prava

Ako se prihvati šire shvatanje sadržine obligacionog odnosa, za šta se autori ovog rada zalažu, onda se postavlja pitanje koja to sve prava ugovorni poverilac ima prema svom dužniku. Osnovna prava svakog ugovornog poverioca su: 1) pravo na činidbu stipulisanu ugovorom i 2) pravo na naknadu štete u slučaju neispunjenja, neurednog ispunjenja ili zadocnjenja. Pravo na činidbu predstavlja tzv. primarni ugovorni zahtev, koji nastaje u trenutku nastanka obligacionog odnosa i u osnovi predstavlja sadržinu obligacije, dok je pravo na naknadu štete tzv. sekundarni ugovorni zahtev, koji nastaje naknadno i to samo u slučaju nepoštovanja primarne obaveze, zbog čega se i može reći da on predstavlja sadržinu ugovorne odgovornosti.²¹

Pored ovlašćenja da zahteva određenu prestaciju ili naknadu štete u slučaju manjkavosti ispunjenja, poverilac ima i neka druga ovlašćenja. U našoj pravnoj teoriji, se u tom kontekstu „ostalih poveriočevih prava“ najčešće navode: 1) prava koja služe obezbeđenju i učvršćenju potraživanja (zaloga i jemstvo),²² 2) preobražajna prava kojima se obligacioni odnos zasniva, preinačuje ili okončava (na primer, pravo preče kupovine,²³ pravo izbora između više alternativnih obligacija, pravo na opoziv naloga, i sl.).²⁴ Ako se pođe od toga da su pravo na činidbu, odnosno pravo na naknadu štete dve strane glavnog poveriočevog prava, ostala pomenuta prava se mogu nazvati uzgrednim pravima. Za njih je karakteristično to da su akcesornog karaktera, jer je potraživanje preduslov nastanka i vršenja ovih prava. Pored akcesornosti, ostala (uzgredna) prava poverioca imaju još jednu zajedničku osobinu – vršenje ovih prava utiče

²¹ Više vid.: J. Radišić, str. 42. U sličnom kontekstu, neki autori navode i pravo kupca kao poverioca da traži zaštitu od tzv. evikcije (pravnog uznemiravanja). A. Gams, Lj. Đurović, str. 65.

²² Zakon o obligacionim odnosima – ZOO (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003) nema jedinstven pojam za označavanje drugih prava poverilaca prema dužniku van prava na činidbu i prava na naknadu štete. Samo na jednom mestu zakon koristi sintagmu „sporedna prava“, i to za označavanje predmeta ustupanja (cesije), kada naglašava da sa potraživanjem na prijemnika prelaze i sporedna prava, kao što su pravo prvenstvene naplate, hipoteka, zaloga, prava iz ugovora sa jemcem, prava na kamatu, ugovornu kaznu, i sl. (ZOO čl. 437 st. 1). Za označavanje istog pojma, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima (čl. 362) koristi termin „uzgredna prava“. Poređenjem prava koja su nabrojana u ovim normativnim tekstovima, uočava se da u Skici izostaju „prava na kamatu, ugovornu kaznu i sl.“ S tim što su i u jednom i drugom slučaju ova prava navedena primera radi i nije ograničen njihov broj. Opširnije vid.: Nenad S. Tešić, *Prodaja i prenos potraživanja*, Beograd 2012, str. 233-238. U ovom radu pojam uzgredna prava poverioca koristimo u nešto širem značenju - ostalih poveriočevih prava kojim pored tražbine raspolaže aktivna strana u obligacionom odnosu.

²³ Andrija Gams sa Ljiljanom Đurović, *Uvod u građansko pravo*, Beograd 1994, str. 67.

²⁴ Više vid.: J. Radišić, str. 42.

na samo potraživanje kao glavno pravo. Tako, na primer, usled kompenzacione izjave uzajamna potraživanja subjekata obligacionog odnosa prestaju u celini ili u nekom delu.

Ipak, čini se da poverioci, pored najčešće pominjanih uzgrednih prava, imaju i neka ovlašćenja koja u pravnoj nauci do sada nisu na odgovarajući način prepoznata. Ova poveriočeva ovlašćenja u velikoj meri liče na ostala (uzgredna) prava poverioca, ali imaju i određene osobine koje ih izdvajaju. S tim u vezi, predlažemo uvođenje novog pojma u pravnu doktrinu kandidujući termin „dopunska (dopunjujuća) prava“ kao genusni naziv za ova poveriočeva ovlašćenja. Namera nam je da tako shvaćena dopunska prava poverioca pojmovno prikažemo i sistematizujemo lišeni pretenzije na njihovo sveobuhvatno nabranje. U tom smislu, smatramo da poveriočeva dopunska prava odlikuju sledeće zajedničke osobine:

a) *Zakonsko utemeljenje*. Poverilac stiče dopunska prava po samom zakonu i ne može ih se unapred odreći. Ovo prava nastaju kao posledica same obligacije bez bilo kakve dodatne saglasnosti njenih subjekata.²⁵

b) *Akcesornost (zavisnost)*. Zavisnost je značajna karakteristika dopunskih prava. U tom pogledu dopunska prava se ne razlikuju od ostalih (uzgrednih) poveriočevih prava.²⁶ Akcesornost dopunskih prava znači da ona ne mogu nastati niti biti vršena bez tražbine kao glavnog prava. Međutim, oklonost da li će konkretni poverilac moći da ostvari dopunsko pravo prema svom dužniku često zavisi i od ostvarenja drugih zakonskih uslova. Neki od tih uslova se tiču samih subjekata obligacionog odnosa, dok su drugi vezani na potraživanje. Otuda se može zaključiti da dopunska prava, nisu nužno prava svakog poverioca u odnosu na svakog dužnika. Primera radi, dopunska prava utemeljena u Zakonu o stečaju imaju u vidu dužnika koji je pravno lice, pa je *argumentum a contrario* jasno da poverilac takvo dopunsko pravo i nema u odnosu na svoje dužnike koji su fizička lica.

v) *Uticaj na dužnikovu imovinsko-pravnu sferu*. Potraživanje je „neposredan pravni odnos“ dužnika i poverioca.²⁷ Međutim, dopunska prava,

²⁵ Zavisno od zakona iz koga izvire, dopunska prava su na primer garantovana Zakonom o obligacionim odnosima (pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji), Zakonom o stečaju (pravo pobijanja pravnih radnji u stečaju, pravo na podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka), Zakonom o privrednim društvima (pobijanje pravne ličnosti), Zakonom o vanparničnom postupku (pravo na podnošenje zahteva za proglašenje nestalog lica za umrlo), Porodičnim zakonom (pravo na podnošenje zahteva za deobu zajedničke imovine supružnika), Zakonom o nasleđivanju (pravo na podnošenje zahteva za odvajanje zaostavštine od ostatka imovine naslednika), itd.

²⁶ O podeli prava na glavna i zavisna više vid.: Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012, str. 230.

²⁷ Eleanor Cashin-Ritaine, *Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales Franco-Allemandes*, Thèse, 1998, str. 54.

kako ih ovde razumemo, otvaraju pitanje poveriočevog uticaja na imovinu dužnika. U pravnoj teoriji se obično ističe da poverilac ima pravo „opšte zaloge“ na celokupnoj imovini dužnika. Naravno, izraz „zaloga“ u ovom kontekstu ne označava konkretno stvarnopravno obezbeđenje, već se takvom jezičkom konstrukcijom cilja na postojanje određene nevidljive veze između poverioca, s jedne strane, i imovine dužnika, sa druge. Po prirodi stvari, ovde se može govoriti samo o potencijalu odnosa sa dužnikovim dobrima. „Opšta zaloga“ je na neki način „bez zuba“, s obzirom na to da poverilac u odnosu na dobra iz dužnikove imovine nema pravo sledovanja.²⁸

g) *Povratno dejstvo na potraživanje*. Između potraživanja i većine uzgrednih prava poverioca postoji direktna veza, što znači da vršenjem ovih prava poverilac neposredno utiče na dužničko-poverilački odnos (pravo prekupa, otkaza ugovora i sl). Suprotno tome, poverilac koji aktivira neko od garantovanih dopunskih prava, uglavnom utiče na dužnikovu imovinskopravnu sferu ili na pravne odnose dužnika sa trećim licima, dok su posledice vršenja dopunskih prava na potraživanje samo posredne. Dopunska prava, po pravilu, sprečavaju izigravanje poverioca i osujećenje njegovog namirenja.

d) *Odsustvo korelacije*. Ako prihvatimo da je korelacija u samoj osnovi dužničko-poverilačkog odnosa, onda obligacioni odnos (u užem smislu) podrazumeva (punu) korelaciju tražbine i duga. Ovlašćenje poverioca na prestaciju sasvim odgovara dužnikovoj obavezi na ispunjenje. Tako na primer, tražbini zajmodavca sasvim odgovara dug zajmoprimca da zajam vrati. Međutim, u obligacionom odnosu (u širem smislu) naspram ostalih (uzgrednih) prava poverioca ne stoje nužno odgovarajuće obaveze dužnika. Ako i postoje ove dužnosti su samo u funkcionalnoj korelaciji sa poveriočevim ovlašćenjima. Tako je i sa pravima poverioca koja smo ovde nazvali dopunskim. Ako se uzme da postoji neka dužnikova obaveza koja je pandan poveriočevim dopunskim pravima, onda je ona opšta i po pravilu negativna, tj. sastoji se u dužnikovoj dužnosti da se, shodno načelu savesnosti i poštenja, uzdržava od umanjenja vrednosti sopstvene imovine. Poveriočevim dopunskim pravima je dakle samo komplementarna dužnikova dužnost da trpi određeno zadiranje u njegovu imovinskopravnu sferu.

đ) *Ograničeno trajanje*. Iako je reč poveriočevim pravima u odnosu na dužnika, dopunska prava ne podležu zastarelosti. Međutim, to još uvek ne znači da su poveriočeva dopunska prava trajna. Kod određenog broja ovih prava poverilac biva prekludiran istekom roka. Na primer, ostaviočevi poverioci

²⁸ O odnosu „opšte zaloge“ na celokupnoj imovini dužnika koja je promenljive i krajnje neizvesne sadržine i zaloge na tačno određenom delu dužnikove imovine kroz srpsku narodnu mudrost „bolje vrabac u ruci, nego golub na grani“, više vid.: Nenad Tešić, *Registrovana zaloga*, Beograd 2007, str. 1.

isključivo mogu u roku od tri meseca od dana otvaranja nasleđa zahtevati da se zaostavština odvoji od imovine naslednika.²⁹ Druga pak dopunska prava nisu ograničena vremenom, ali se prirodno gase nastupanjem određenih pravnorelevantnih okolnosti. Tako na primer pravo poverioca da zahteva deobu dužnikove zajedničke imovine prestaje ako su deobu zahtevali sami supružnici.

e) *Podrška ostvarenju cilja obligacije*. Čini se da u modernom pravu nije dovoljno naglasiti kako je poverilac ovlašćen da se prinudno namiri iz celokupne dužnikove imovine. Ovo iz razloga što je dužnik vlastan da raspolaže svojom imovinom na način kako on želi i smatra da je u njegovom najboljem interesu. Pravni poredak, stoga, poveriocima stavlja na raspolaganje određena subjektivna ovlašćenja – dopunska prava koja su po svojoj prirodi uglavnom pravne moći (preobražajna prava),³⁰ a u nekim slučajevima apsolutna prava, kojima poverilac štiti svoj legitimni interes imanentan svakoj obligaciji, a to je mogućnost prinudnog namirenja. Ako kažemo da svako subjektivno (obligaciono) pravo prati i zahtev (nem. „Anspruch“) kao mogućnost t prinudnog ostvarenja tražbine, onda su dopunska poveriočeva prava upravo u službi tako shvaćenog zahteva (tužbe u materijalnom smislu).

Primarni cilj svake obligacije je ispunjenje koje je u najvećem broju slučajeva dobrovoljno. Međutim, dopunska prava dolaze do izražaja onda kada voljno ispunjenje zakaže. Ona dakle predstavljaju subjektivna ovlašćenja koja zakonodavac daje poveriocu kako bi došlo do ostvarenja sekundarnog cilja obligacije, iza koga stoji pravni poredak sa svojim garancijama, a to je prinudno namirenje. Drugim rečima, ako je (voljno) ispunjenje glavna (primarna) kauza obligacije (lat. *causa prima*), onda je (prinudno) namirenje supsidijarna (sekundarna) kauza obligacije (lat. *causa secunda*) kojoj se poverilac okreće ako ostvarenje primarne kauze izostane. Uloga dopunskih prava u obligacionom odnosu se ogleda u kreiranju uslova za ostvarenje, tako shvaćene supsidijarne kauze obligacije, tj. u omogućavanju prinudnog namirenja.

Posredna veza poverioca i imovine dužnika se uspostavlja upravo preko dopunskih prava. Zavisno od vrste dopunskih prava, njihov smisao može biti trojak: otklanjanje neizvesnosti u pogledu imovine kojom dužnik raspolaže, očuvanje inicijalne vrednosti dužnikove imovine, te dodatno obezbeđenje i učvršćenje glavnog poveriočevog prava dužnikovom imovinom ili imovinom trećeg lica.

²⁹ ZON, čl. 225. Tužba za pobijanje dužnikovih pravnih radnji je takođe vezana za objektivni rok. Vid.: ZOO, čl. 285.

³⁰ Svesni ograničenja u pogledu obima ovog naučnog rada, na ovom mestu smo izbegli raspravu o prirodi i elementima subjektivnih prava, kao i dilemu da li su preobražajna prava (nem. *Gestaltungsrecht*) subjektivna prava ili su to samo prividno, pa ih kao pravne moći valja razlikovati od subjektivnih prava. Opširnije o različitim pristupima subjektivnom pravu i prirodi preobražajnog prava: D. Stojanović u: Dragoljub Stojanović, Oliver Antić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd 2004, str. 197-199, A. Gams, Lj. Đurović, str. 67.

Prva grupa dopunskih prava je usmerena na postizanje izvesnosti u pogledu imanja kojim dužnik odgovara za dugove. U njoj se, primera radi, nalaze pravo poverioca da zahteva deobu dužnikove zajedničke imovine i pravo poverioca da inicira ostavinski postupak.

Druga grupa dopunskih prava omogućava poveriocu očuvanje incijalne vrednosti dužnikove imovine. Za poverioca koji ulazi u ugovorni – obligacioni odnos sa određenim licem, odlučujući faktor u tom pravcu je pre svega bonitet potencijalnog ugovornika, odnosno procena ukupnog stanja imovine kojom ovaj u trenutku obvezivanja raspolaže. Poverilac koji očekuje ispunjenje tražbine se prirodno nada očuvanju prvobitne dužnikove imovine ili pak njenom uvećanju. Iz tog razloga, pravni poredak poveriocu daje određena ovlašćenja u odnosu na imovinskopравnu sferu dužnika. U ovu grupu poveriočevih dopunskih prava spada, primera radi, pravo poverioca da pobija pravne radnje dužnika u stečaju i van stečaja (*actio Pauliana*).

Konačno, treću grupu čine ona dopunska prava koja omogućavaju poveriocu da dodatno ojača svoj pravni položaj, na primer tako što će, nakon dokazivanja ispunjenosti zakonskih uslova, obvezati i neko treće lice (nedužnika) da odgovara za dužnikove obaveze. „Probijanje pravne ličnosti“ je tipičan primer ove podvrste dopunskih prava. Iako je ovde veza poverioca i dužnikove imovine manje izražena, ona ipak postoji, jer do „probijanja pravne ličnosti“ i dolazi po pravilu onda kada imovina dužnika nije dovoljna za namirenje poverioca.

Na osnovu napred navedenog može se zaključiti da je pojam dopunskih prava složen. Ipak, s obzirom na osnovni cilj njihovog zasnivanja, sva dopunska prava koja stoje na raspolaganju poveriocu se mogu podeliti na:

1. prava kojima poverilac otklanja prepreke za namirenje,
2. prava kojima poverilac štiti izglede za namirenje, i
3. prava kojima poverilac jača izglede za namirenje.

U daljem tekstu biće više reči o najznačajnijim dopunskim pravima poverioca u srpskom pravu.

3. Dopunska prava kojima poverilac otklanja prepreke za namirenje

U pravu postoje situacije kada poverilac ne može da se namiri, jer je dužnik nesposoban za plaćanje ili je prezadužen ili je njegovo lično stanje takvo da nije jasno šta se nalazi u imovini podobnoj za namirenje. Pravni poredak u takvim slučajevima poveriocu daje dopunska prava koja mu omogućavaju da kroz odgovarajuće zahteve otkloni prepreke za namirenje i tako ostvari svoj pravni interes.

3.1. Predlog za pokretanje stečajnog postupka i druga prava koja se ostvaruju u stečaju

Pored dužnika i likvidacionog upravnika, poverioci su aktivno legitimisana lica za podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka.³¹ Ovo dopunsko pravo je dvostruko ograničeno: prvo, ovo nije pravo svakog poverioca, i drugo, ono se ne može koristiti protiv svakog dužnika. U stečajnom pravu se pravi razlika između potraživanja koja mogu da se prijave u stečajnom postupku, a time i da učestvuju u raspodeli deobne mase, od potraživanja koja svojim imaocima daju pravo na iniciranje stečajnog postupka. Krug potraživanja koja se mogu prijaviti u stečaju obuhvata svako potraživanje bez obzira na vrednost, dospelost, utvrđenost, određenost, uslovljenost i osporenost, dok poverioci koji žele da pokrenu stečajni postupak dužnika moraju raspolagati potraživanjem koje je znatno uže određeno, odnosno mora biti neobezbeđeno, neuslovljeno, dospelo i nesporno, a u nekim sistemima i da prelazi određenu vrednost.³²

Poverioci mogu podneti predlog za pokretanje stečajnog postupka samo protiv dužnika koji ima pasivnu stečajnu legitimaciju. Tako se, primera radi, predlog za pokretanje stečaja ne može podneti protiv fizičkog lica,³³ države, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, fondova za obavezno osiguranje, itd.³⁴ Prema tome, krug stečajnih dužnika je znatno uži od pojma dužnika u opštem obligacionopravnom smislu.

Pored podnošenja predloga, poverioci u stečajnom postupku imaju i brojna druga prava, koja mogu biti individualna i kolektivna. Individualna prava poverioci samostalno ostvaruju (na primer, pravo na osporavanje potraživanja drugih poverilaca), dok se kolektivna prava realizuju glasanjem zajedno sa drugim poveriocima u okviru tzv. poverilačkih organa u stečaju (skupština poverilaca i odbor poverilaca). Pomenuta prava uglavnom spadaju u kategoriju dopunskih poveriočevih prava.

³¹ Zakon o stečaju, *Službeni glasnik*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US i 83/2014, čl. 55. O materijalnim i procesnim uslovima za pokretanje stečajnog postupka od strane poverioca vid.: Vuk Radović, „Predlog poverioca za pokretanje stečajnog postupka (nevoljni stečaj)“, *Pravo i privreda*, br. 1-4/2002, str. 160-174.

³² O stavovima prihvaćenim u našoj sudskoj praksi u odnosu na poverioce koji imaju pravo da podnesu predlog više vid.: Gordana Ajnšpiler Popović, „Poverioci kao podnosioci predloga za pokretanje stečajnog postupka“, *Pravo i privreda*, br. 4-6/2011, str. 303-315.

³³ U srpskom pravu, stečajni dužnici mogu biti samo pravna lica. Više o rešenjima prihvaćenim u uporednom pravu, kao i istorijatu stečaja nad imovinom fizičkog lica u Srbiji vid.: Vuk Radović, *Individualni stečaj – stečaj nad imovinom fizičkog lica*, Dosije, Beograd 2006, str. 27-78.

³⁴ Zakon o stečaju, čl. 14.

3.2. Zahtev za proglašenje nestalog lica za umrlo

U srpskom pravu važi pravilo da onaj koji se poziva na nečiju smrt (koju ne može da dokaže) u ostvarenju svojih prava mora u sudskom (vanparničnom) postupku ishoditi odgovarajuće rešenje o proglašenju nestalog lica za umrlo.³⁵ Predlog za pokretanje ovog postupka može podneti lice koje ima neposredni pravni interes da nestalo lice bude proglašeno za umrlo, ali i javni tužilac.³⁶ Čini se da ovde postoji nedoumica kakva je sadržina pravnog standarda „neposredan pravni interes“. Prema nekim autorima, neposredan pravni interes ima svako ko iz proglašenja nestalog za umrlo izvodi neko pravo (naslednici, supružnik, poverilac čije pravo nastaje pod uslovom da određeno lice više nije živo).³⁷ Neposredan pravni interes ovih lica ne može biti sporan. Ovo iz razloga što usled proglašenja nestalog lica nastupaju pravne posledice kao i kod faktičke smrti – prestaje brak ovog lica, te nastaju i prestaju prava trećih vezana za ovu činjenicu i dr.³⁸ Poverioci čije pravo nastaje pod uslovom da određeno lice nije živo (na primer, davalac doživotnog izdržavanja ili korisnik prava iz osiguranja u korist trećeg lica³⁹) su sasvim sigurno lica koja imaju takav interes. Međutim, ostaje dilema može li se u pogledu iniciranja postupka za proglašenje nestalog lica za umrlo otići korak dalje, pa takvo pravo priznati i poveriocima čije se potraživanje ne izvodi iz smrti nestalog lica.

Izgleda da ovde ima argumenata za sasvim različite pristupe. Ako se ima u vidu da sud proverava da li su ispunjene osnovne pretpostavke za pokretanje ovog postupka koje se pre svega tiču vremena u kome o nečijem životu nije bilo nikakvih vesti⁴⁰ i ako se uzme u obzir pravilo da predlog za pokretanje ovog postupka mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva i dokaze kojim se te činjenice utvrđuju ili čine verovatnim, kao i to da bi takvi poverioci morali ovaj predlog dopuniti podacima koji verifikuju njihov pravni interes,⁴¹ onda se čini da

³⁵ A. Stanković, „Proglašenje nestalih lica za umrla po našem pravu“, *Pravni život*, br. 7-8/1990, str. 1151.

³⁶ Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014 i 6/2015, čl. 58. Slično pravilo važi i u situaciji kada smrt nekog lica ne može da se dokaže ispravom predviđenom Zakonom o matičnim knjigama, u kom slučaju lice koje ima neposredni pravni interes i javni tužilac imaju pravo da podnesu predlog sudu da se rešenjem utvrdi smrt tog lica. Vid.: Zakon o vanparničnom postupku, čl. 70.

³⁷ O. Antić u: D. Stojanović, O. Antić, str. 139. Drugi autori ne ulaze dublje u definisanje ovog standarda. „Postupak može da pokrene svako lice koje ima pravom zaštićeni interes da se nestalo lice proglasi za umrlo.“ A. Gams, Ljiljana Đurović, str. 75.

³⁸ A. Stanković, str. 1153.

³⁹ Ugovarač osiguranja može ugovorom kao i docnijim pravnim poslom, pa i testamentom, odrediti lice kome će pripasti prava iz osiguranja. Vid.: ZOO, čl. 957 st. 1.

⁴⁰ Zakon o vanparničnom postupku, čl. 57.

⁴¹ Zakon o vanparničnom postupku, čl. 59 st. 2.

postoji potreba za širim tumačenjem standarda „neposredan pravni interes“, po kome pravo za pokretanje ovog postupka imaju i oni poverioci čija se tražbina ne zavisí od smrti nestalog lica. Međutim, ako se uzmu u obzir argumenti da proglašenje nestalog lica za umrlo ne dovodi samo do imovinskih posledica, nego i do promene u ličnim stanjima građana (na primer, prestanak braka), onda je uže tumačenje sadržine standarda „neposredan pravni interes“ prihvatljivije, naročito ako se rezonuje da bi u suprotnom svaki poverilac bez obzira na visinu svog potraživanja mogao inicirati ovaj postupak.

Sud je taj koji postupa po predlogu za pokretanje postupka i donosi rešenje.⁴² Uz to, nestalom licu se postavlja staralac koji vodi računa da njegovi interesi budu zaštićeni u postupku.⁴³ Najzad, o otvaranju postupka se objavljuje oglas kojim se poziva nestali, kao druga lica ako imaju informacije o njemu da to jave sudu.⁴⁴ Sve ovo nas navodi na zaključak da je interes nestalog primereno zaštićen. S druge strane, postojanje dugogodišnje neizvesnosti o ličnom stanju građana, odnosno sastavu njegove imovine se čini društveno neprihvatljivim.⁴⁵ Smatramo stoga, da razlozi pravne sigurnosti koji leže u osnovi proglašenja nestalog lica za umrlo nalažu usvajanje stava o široj sadržini standarda „neposredan pravni interes“.

Ova nedoumica se može produbiti otvaranjem dileme da li potraživanje poverioca na čiji se predlog pokreće postupak za proglašenje nestalog lica za umrlo mora biti nesporno, ili je dovoljno da je njegovo potraživanje učinjeno verovatnim. Ako bi se prihvatila teza da potraživanje mora biti utvrđeno iz razloga što se proglašenjem nestalog lica za umrlo utiče nepovratno i na lična stanja građana, onda bi poverilac koji inicira postupak proglašenja nestalog lica za umrlo u pogledu svog potraživanja morao imati izvršnu ispravu. Suprotno ovome, prihvatanje stava po kome je poveriocu za iniciranje postupka za proglašenje nestalog lica za umrlo dovoljno da je njegovo potraživanje učinjeno verovatnim bi značilo da poverilac treba da uz odgovarajući predlog priloži i dokaz o osnovu svoje tražbine (na primer, punovažan ugovor o zajmu, ili verodostojnu ispravu: menicu, fakturu i sl). Čini se da i kod ove dileme pretežu argumenti u korist šireg tumačenja o neposrednom pravnom interesu, po kome je postojanje tražbine procesna pretpostavka za koju je dovoljno da bude učinjena

⁴² Pored ostalog, sud po službenoj dužnosti pribavlja i izvodi dokaze radi utvrđivanja činjenice da li je i kada je nestalo lice umrlo, odnosno da li je još u životu. Zakon o vanparničnom postupku, čl. 60 st. 2.

⁴³ Staralac je dužan da prikuplja dokaze o nestanku odnosno životu nestalog i da ih predloži sudu. Zakon o vanparničnom postupku, čl. 60 st. 2.

⁴⁴ Zakon o vanparničnom postupku, čl. 61 st. 1.

⁴⁵ Produžena neizvesnost o okolnosti da li je neko lice u životu „stvara niz poteškoća i tangira imovinskoppravne i ličnopravne odnose određenih lica, ali nije poželjna ni sa društvenog stanovišta“. Obren Stanković u: Obren Stanković, Vladimir Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd 2007, str. 54.

verovatnom. Pored osnovnog razloga koji je već istaknut, čini se da ovde treba uzeti u obzir i nesporan javni interes da se stanje neizvesnosti (o nečijem životu) ukloni iz pravnog prometa sa što manje troškova.

Zahtevati da poverilac vodi parnični postupak kako bi pribavio izvršnu ispravu nije prihvatljivo iz ugla procesne ekonomije,⁴⁶ ako se već unapred zna da će na kraju nedoumice u pogledu predmeta izvršenja,⁴⁷ odnosno problemi u identifikovanju imovine dužnika zahtevati pokretanje postupka za proglašenje nestalog lica za umrlo.⁴⁸ Produžena neizvesnost u pogledu okolnosti da li je neko lice u životu ne doprinosi pravnoj sigurnosti. Ovo iz razloga što poverioci nestalog lica ne znaju ko i kojom imovinom odgovara za preuzete obaveze. Izgleda da iniciranje postupka proglašenja nekog lica za umrlo ne ugrožava samo po sebi interese nestalog, a bitno doprinosi pravnoj izvesnosti kao jednom od osnovnih ciljeva kojim teži uređen pravni poredak. Shodno tome, pravilo po kome ovaj postupak može aktivirati lice koje ima neposredan pravni (poverilački) interes treba tumačiti tako da je za postojanje ovog interesa dovoljno da je potraživanje poverioca učinjeno verovatnim. Ako je ovaj standard prihvaćen i kod predloga za pokretanje stečajnog postupka, nema razloga da ga se ne držimo i u sferi prestanka subjektiviteta fizičkih lica.

3.3. Zahtev za deobu dužnikove zajedničke imovine

Potraživanje donosi poveriocu dopunsko pravo da zahteva deobu dužnikove zajedničke imovine.⁴⁹ Prema zakonu, pored supružnika i naslednika umrlog supružnika, pravo da zahteva deobu bračne tekovine imaju i poverioci

⁴⁶ Takav postupak po pravilu podrazumeva i troškove postavljanja privremenog zastupnika. Naime, ako se u toku postupka pred prvostepenim sudom pokaže da bi redovan postupak oko postavljanja zakonskog zastupnika tuženom trajao dugo, pa bi zbog toga mogle da nastanu štetne posledice za jednu ili obe stranke, sud će tuženom da postavi privremenog zastupnika. To se naročito praktikuje u situaciji kada je prebivalište ili boravište, odnosno sedište tuženog nepoznato, a tuženi nema punomoćnika. Vid.: Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014, čl. 81.

⁴⁷ Predmeti izvršenja su stvari i prava na kojima se može sprovesti izvršenje radi ostvarivanja potraživanja. Zakon o izvršenju i obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 99/2011 - dr. zakon, 109/2013 - odluka US, 55/2014 i 139/2014, čl. 19 st. 4.

⁴⁸ „Kad izvršni poverilac u predlogu za izvršenje zahteva da se izvršenje sprovede na celokupnoj imovini izvršnog dužnika ili uz predlog podnese zahtev za dobijanje izjave o imovini izvršnog dužnika bez navođenja sredstva i predmeta izvršenja, sud određuje izvršenje, odnosno obezbeđenje bez navođenja sredstva i predmeta izvršenja. Nakon identifikovanja imovine izvršnog dužnika, zaključkom će se odrediti sredstva i predmet izvršenja.“ Zakon o izvršenju i obezbeđenju, čl. 20 st. 3.

⁴⁹ O pravima koja ulaze u zajedničku imovinu, odnosno u posebnu imovinu supružnika vid.: Nenad Tešić, „O zajedničkoj imovini supružnika“, *Pravni život*, br. 10/2006, str. 259-277.

onog supružnika iz čije se posebne imovine nisu mogla namiriti njihova potraživanja.⁵⁰ Iako zakon izričito govori o poveriocima supružnika, sistemskim tumačenjem ove norme može se izvesti zaključak da takvo ovašćenje u pogledu imovine stečene u vanbračnoj zajednici imaju i poverioci vanbračnog partnera.⁵¹

3.4. Iniciranje ostavinskog postupka i vršenje drugih dužnikovih prava

Prema stanovištu Francuskog građanskog zakonika,⁵² koje je zastupljeno i u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, svaki poverilac čije je potraživanje dospelo za isplatu može vršiti u ime i za račun dužnika, njegova imovinska prava prema trećim licima, koja on zapušta na štetu svojih poverilaca, izuzev onih prava koja su isključivo vezana za ličnost.⁵³ Shodno ovom stanovištu, „poverilac može dati pozitivnu nasledničku izjavu umesto dužnika, zahtevati deobu nasleđa, primiti legat, vindicirati određenu stvar, zahtevati ispunjenje obaveze od dužnikovog dužnika, ali ne može podneti tužbu za razvod ili poništenje braka, niti utvrđivati ili osporavati očinstvo dužnika.“⁵⁴ Pored pomenutih, poverilac bi mogao da vrši i neka dužnikova preobražajna prava, na primer, pravo izbora u slučaju alternativne obligacije ili pravo podnošenja zahteva za izmenu ili raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti, ali ipak ne može zahtevati promenu visine obroka kod zakonskog izdržavanja.⁵⁵

Za razliku od francuskog, srpsko pravo izgleda ne daje poveriocu ovako široke mogućnosti u vršenju dužnikovih prava. Međutim, i u srpskom pravu postoje norme koje u određenim pravnim situacijama omogućavaju poveriocu da vrši neko pravo dužnika. Tako, prema Zakonu o obligacionim odnosima, zakupodavac može radi naplate svojih tražbina prema zakupcu po osnovu zakupa zahtevati neposredno od podzakupca isplatu onoga što ovaj duguje zakupcu po osnovu podzakupca.⁵⁶ Mogućnost da poverilac vrši dužnikova zanemarena prava se u širem smislu izvodi iz načela zabrane zloupotrebe prava. Obrisi ovog principa se mogu uočiti i u nekim drugim pravnim situacijama. Primera radi, sud pokreće ostavinski postupak po službenoj dužnosti po dobijanju smrtovnice od nadležnog matičara, ali poverilac kao zainteresovana

⁵⁰ Vid.: Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015, čl. 181.

⁵¹ Vid.: Porodični zakon, čl. 4 i 191.

⁵² FGZ, čl. 1166.

⁵³ Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, čl. 226 st. 1.

⁵⁴ J. Radišić, str. 337.

⁵⁵ V. Stanković, „Poveriočevo ovlašćenje da vrši prava svog dužnika“, *Pravni život*, br. 2/74, str. 27.

⁵⁶ Vid.: S. Perović, str. 659.

stranka može podneti relevantne dokaze o smrti ostavioca.⁵⁷ Naslednici često ne žele raspravljati zaostavštine, dok je poverilac za njenu deobu naročito zainteresovan, na primer, kada je po službenoj dužnosti sud prekinuo parnični postupak usled smrti stranke,⁵⁸ ili kada je poverilac ishodovao izvršnu ispravu u odnosu na ostavioca, ali još uvek nije utvrđeno ko su njegovi naslednici.⁵⁹

Takvi primeri nisu izolovani. U izvršnom postupku, koji se sprovodi popisom, procenom i prodajom pokretnih stvari, pokretne stvari koje su predmet izvršenja mogu od ranije već biti u postupku carinskog skladištenja. Ako u tom pogledu postoji sudska odluka, carinski organ je dužan da postupa po toj odluci, pošto ona ne može biti predmet vanskudske kontrole. Licu koje je ovlašćeno za sprovođenje izvršenja, ovde se mora omogućiti pregled i procena vrednosti robe, a licu koje vrši procenu vrednosti robe skreće se pažnja da se roba nalazi u postupku carinskog skladištenja i da nije stavljena u slobodan promet, odnosno da nisu plaćene uvozne dažbine. Ako je naložena javna prodaja, takvu prodaju nije moguće pravilno sprovesti pre stavljanja predmeta izvršenja u promet, a odluka suda doneta u postupku izvršenja je pravni akt na osnovu koga se izvršni poverilac može legitimisati pred carinskim organom kao lice koje može podneti deklaraciju za stavljanje robe u slobodan promet.⁶⁰

Ipak, poverilac ne može zahtevati opoziv poklona za dužnika ako je dužnikov poklonoprimalac pokazao grubu neblagodarnost, niti podići tužbu za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda.⁶¹

U ovu grupu ovlašćenja poverioca možemo svrstati i ovlašćenje jemca da dâ kompenzacionu izjavu (prigovor) kojom kompenzuje potraživanje glavnog dužnika sa poveriočevim potraživanjem.⁶² Jemac je ovde samo uslovni poverilac na koga bi ako plati tuđi dug, shodno principu personalne subrogacije prešlo poveriočevo potraživanje prema glavnom dužniku.

⁵⁷ Opširnije o pravilima pokretanja ostavinskog postupka vid.: Oliver Antić, *Nasledno pravo*, Beograd 2011, str. 379-380.

⁵⁸ Ovaj interes je donekle umanjen zbog stanovišta usvojenog u sudskoj praksi. Naime, rešenju o nastavku postupka koji je prekinut zbog smrti stranke ne mora prethoditi rešenje o nasleđivanju, jer se zaostavština nasleđuje na osnovu zakona, a rešenje o nasleđivanju ima samo deklarativni karakter. Vid.: Rešenje Višeg suda u Požarevcu, 1 Gž. 1060/2013 od 6.12.2013. godine.

U drugoj odluci sud naglašava: „Da bi parnični postupak koji je bio prekinut zbog smrti tuženog bio nastavljen, nije potrebno da njegovi zakonski naslednici budu pravnosnažno oglašeni u ostavinskom postupku, već je dovoljno da, na predlog suprotne stranke, sud pozove lica koja su najbliži srodnici pokojnog tuženog i koja su pokrenula ostavinski postupak iza njegove smrti (prezumptivni naslednici), da preuzmu parnični postupak. Vid.: Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž2. 332/2014 od 25.6.2014. godine.

⁵⁹ Opširnije o sprovođenju izvršenja u odnosu na naslednike izvršnog dužnika vid.: Nenad Tešić, „Prenos prava i obaveza u okviru načela formalnog legaliteta“, *Harmonius – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, 2014, str. 343-344.

⁶⁰ Odluka Ministarstva finansija Uprava carina, sektor za carinske postupke i procedure, 148-03.030.01-130/2015 od 12.3.2015.

⁶¹ B. S. Marković, str. 50.

⁶² ZOO, čl. 1009 st. 1.

4. Dopunska prava kojima poverilac štiti izgled za namirenje

Pravni poredak stavlja imaocu potraživanja na raspolaganje određena pravna sredstva koja mu omogućavaju da njegova pravna pozicija ostane nepromenjena, kako bi se sprečilo njegovo izigravanje. Poverilac čuva svoje izgled za namirenje, bilo tako što brani da se imovina njegovog dužnika pomeša sa imovinom drugih lica, bilo tako što sprečava da imovina dužnika usled nekih njegovih pravnih radnji ili odluka postane nedovoljna za namirenje.

4.1. Zahtev za odvajanje zaostavštine od ostatka imovine naslednika

Zaostavština opterećena dugovima se u trenutku smrti ostavioca spaja sa posebnom imovinom naslednika (*confusio bonorum*).⁶³ Interes ostaviočevih poverilaca ovim može biti ugrožen, a naročito ako naslednik ima i svoje poverioce. Iz tog razloga pravni poredak daje poveriocu ostavioca dopunsko pravo da zahteva odvajanje zaostavštine od ostatka imovine naslednika (*separatio bonorum*),⁶⁴ tj. da zahteva formiranje posebne imovinskopravne celine u okviru naslednikove imovine u koju bi ušla samo prava iz zaostavštine.⁶⁵ Odvojena zaostavština, odnosno njen odgovarajući deo biva tako podvrgnut posebnom građanskopravnom režimu koji isključuje pravo naslednika da raspolaže tim stvarima i pravima.⁶⁶

Poverioci naslednika i ostaviočevi poverioci koji nisu zahtevali odvajanje ne mogu se namiriti iz odvojene imovine sve dok se ne namire poverioci koji su zahtevali popis i procenu.⁶⁷ Na taj način poverilac koji je podneo zahtev za odvajanje stiče pravo prvenstva u namirenju svog potraživanja na odvojenim dobrima iz zaostavštine.⁶⁸ Međutim, u isto vreme on gubi pravo da naplati svoje potraživanje iz posebne imovine naslednika.⁶⁹ Na ovaj način je ustanovljen izuzetak od opšteg režima odgovornosti naslednika za obaveze

⁶³ Više o ovom institutu vid.: Dejan B. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, 2. izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2010, str. 329-330.

⁶⁴ Vid.: Vrhovni sud Srbije, broj: Rev-1391/02 od 11.6.2003. godine, *Sudska praksa iz oblasti imovinskih odnosa*, str. 92.

⁶⁵ O odvajanju zaostavštine od imovine naslednika vid.: O. Antić (2011b), str. 417-418; D. B. Đurđević, str. 334-336.

⁶⁶ „...a ako je tim stvarima i pravima raspolagao do odvajanja takva raspolaganja ostaju punovažna.“ Vid.: Zakon o nasleđivanju – ZON, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015, čl. 225 st. 2.

⁶⁷ Vid.: ZON, čl. 226.

⁶⁸ D. B. Đurđević, str. 336.

⁶⁹ Vid.: ZON, čl. 227 st. 1.

ostavioca,⁷⁰ jer se njegova odgovornost predmetno ograničava na „stvari i prava“ iz zaostavštine.⁷¹

Prikazano dopunsko pravo ima svaki poverilac ostavioca koji učini verovatnim postojanje potraživanja, kao i opasnost da će naplata potraživanja biti osujećena ili znatno otežana.⁷² Izuzetak je predviđen za poverioce koji su obezbeđeni založnim pravom, jer oni pravo na odvajanje imaju samo pod uslovom da je vrednost obezbeđene stvari ili prava nedovoljna za namirenje.⁷³

4.2. Pobijanje pravnih radnji dužnika

Izgleda da je pobijanje pravnih radnji dužnika kao pravni institut izvorno nastao u kontekstu kolektivnog namirenja poverilaca iz imovine insolventnog dužnika. Vremenom je pobijanje počelo da se razvija kao samostalna ustanova, nezavisna od kolektivnog namirenja.⁷⁴ Tako je još u rimskom pravu nastala tužba *actio Pauliana*.⁷⁵ Premda imaju iste korene, čini se da je odvojen razvoj ovih instituta doveo do brojnih razlika između pobijanja u stečaju i van stečaja.⁷⁶ Stečajno pobijanje ima za cilj zaštitu kolektivnih interesa poverilaca stečajnog dužnika, dok je vanstečajno pobijanje fokusirano na zaštitu onog poverioca koji je zahtevao pobijanje.⁷⁷ U sukobu kolektivističke filosofije stečajnog pobijanja i

individualističkog koncepta pobijanja mimo stečaja, prirodno su nastale dve grupe pravila o pobijanju.

Ipak ovi instituti imaju i neke zajedničke osobine. U teoriji se uobičajeno naglašava da je pobijanje supsidijarno pravo, jer se ostvaruje onda kada poverioci ne mogu da namire svoje potraživanje iz imovine dužnika.⁷⁸ Kod vanstečajnog pobijanja supsidijarnost pobijanja u navedenom smislu dolazi do punog izražaja. Međutim, kod stečajnog pobijanja ona se neoborivo pretpostavlja, jer već samo otvaranje stečajnog postupka opravdava korišćenje instituta pobijanja.⁷⁹ Aktivno legitimisana lica za pobijanje u stečaju ne moraju da dokazuju da u stečajnoj masi nema dovoljno sredstava za ispunjenje svih obaveza stečajnog dužnika.⁸⁰

Pobijanje u stečaju i van stečaja, vezuje još jedna zajednička osobina: relativnost pobijanja. U stečajnom postupku, pobijena pravna radnja nema dejstvo u odnosu na stečajnu masu,⁸¹ dok van stečaja, pobijena pravna radnja gubi dejstvo samo prema tužiocu i to u onoj meri u kojoj je to potrebno za namirenje njegovog potraživanja.⁸² Relativnost pobijanja znači da osporena pravna radnja ne gubi svoja pravna dejstva u apsolutnom smislu,⁸³ jer se pobijanjem ne dira u pravni odnos između (stečajnog) dužnika i trećeg lica

⁷⁰ Opširnije o ograničenoj korelaciji kod predmetno ograničene odgovornosti imovinskim fondom vid.: O. Antić (2011b), str. 67. Vidi i: D. B. Đurđević, str. 335-336.

⁷¹ Ograničena odgovornost postoji kada poveriocu za namirenje služe izvesni predmeti imovine koji pritom čine posebnu imovinu (predmetno ograničena odgovornost). Neograničena imovinska odgovornost je pravilo, a do predmetnog ograničenja odgovornosti dolazi samo onda kada je ona ugovorena ili zakonom izričito propisana. Vid.: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Ersten Band, Allgemeiner Teil*, München 1987, str. 22-23. O odgovornosti delom imovine u slučaju nasleđivanja vid. i: H. Brox, W. D. Walker, str. 16.

⁷² Vid.: D. B. Đurđević, str. 335.

⁷³ Upor.: O. Antić (2011b), str. 418; D. B. Đurđević, str. 335.

⁷⁴ Božidar S. Marković, *Pravo pobijanja izvan stečaja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, str. 22.

⁷⁵ U Justunijanovom pravu, *actio Pauliana* se mogla upotrebiti protiv svih frauduloznih radnji dužnika, koje se mogu sastojati ili u otuđenju nekog dela imovine ili u propuštanju neke radnje. Nužno je da je usled toga nastalo umanjenje dužnikove imovine. Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd 1985, str. 300.

⁷⁶ Više vid.: Jovan Gucunja, *Pravno regulisanje poverilačko-dužničkih odnosa u slučaju prestanka organizacija udruženog rada*, doktorska disertacija, Novi Sad 1980, str. 334-336; Mihailo Velimirović, „Stečajno i vanstečajno pravo pobijanja“, *Pravni život*, br. 11/2005, str. 349-356; Mihajlo Velimirović, *Stečajno pravo*, 3. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2012, str. 133-136.

⁷⁷ Pasivnu legitimaciju u parnici radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji ima lice sa kojim je ili u čiju korist je preduzeta pravna radnja koja se pobija. Vid.: Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 2209/2011 od 30.1.2013. godine.

⁷⁸ Tomica Delibašić, *Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*, Beograd 1999, str. 73; Dragiša B. Slijepčević, „Uslovi i način stečajnog pobijanja po Zakonu o stečaju“, *Pravni informator*, br. 4/2010, str. 17.

⁷⁹ T. Delibašić, str. 73; D. Slijepčević, str. 17.

⁸⁰ D. Slijepčević, str. 17.

⁸¹ Stariji srpski stečajni propisi su propisivali da je pravna radnja bez učinka prema stečajnim poveriocima. Vid.: Stečajni zakon iz 1929. godine – SZ, čl. 27 st. 1. U teoriji su prisutna shvatanja da je ovo rešenje bilo ispravnije. Vid.: T. Delibašić, str. 236.

„Kako se i pravno dejstvo pobijanja pravne radnje stečajnog dužnika razlikuje od dejstva koja nastaju zaključenjem rušljivog pravnog posla predviđenog odredbama Zakona o obligacionim odnosima, jer poništaj sudskog poravnanja deluje prema svima, a pobijanje pravne radnje zaključenja poravnanja za posledicu ima da pobijana radnja nema dejstvo samo prema stečajnoj masi stečajnog dužnika, to je, nasuprot žalbenim navodima, pravilno prvostepeni sud našao da u konkretnoj stvari primena čl. 120. Zakona o stečaju nema za posledicu kažnjavanje poverioca, ovde tuženog, za zaključenje poravnanja, već je krajnji cilj da se, u situaciji kada je postojala nelikvidnost dužnika u vreme zaključenja poravnanja koja je i dovela do pokretanja stečajnog postupka, omogući ravnomerno namirenje svih poverilaca stečajnog dužnika, ovde tužioca.“ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 1451/2011(1) od 28.9.2011. godine, *Sudska praksa privrednih sudova*, bilten br. 1/2012, str. 86.

⁸² ZOO, čl. 284. „Pobijenom pravnom delu oduzima se učinak samo prema pobijaču i samo toliko, koliko je potrebno za njegovo namirenje.“ Bogdan Đukić, *Preobražajna prava i paulijansko pravo pobijanja*, Beograd 1935, str. 59. „Kupoprodaja nepokretnosti koja je predmet izvršenja, izvršena uz znanje kupca da je izvršni postupak u toku i nameru prodavca da tako liši svoje poverioce namirenja njihovih potraživanja predstavlja pravni posao koji se sa uspehom može pobijati do visine neizmirenog potraživanja prodavčevog poverioca.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1131/2004 od 30.6.2005. godine.

⁸³ Mihajlo Dika, „Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja“, u: Mihajlo Dika (opća redakcija), *Četvrti novela Stečajnog zakona*, Narodne novine d.d., Zagreb 2006, str. 220.

(protivnika pobijanja).⁸⁴ Upravo se u ograničavanju dejstva pobijane pravne radnje može dobro uočiti suština ovog dopunskog prava poverioca. Tako opisano ovlašćenje poverioca bitno poboljšava njegove izgleda za namirenje.

Kod vanstečajnog pobijanja nikada nije bilo sporno da pravo na pobijanje ima svaki poverilac dužnika. Međutim, otvaranjem stečajnog postupka situacija se značajno menja. Naime, od tog trenutka stečajni upravnik postaje zakonski zastupnik dužnika, te se kao opravdano postavlja pitanje da li poveriocima uopšte treba dati pravo na pobijanje, ili ovo pravo treba čuvati samo za stečajnog upravnika. Istorijski posmatrano, srpski propisi o stečaju su isprva davali stečajnom upravniku monopol pobijanja,⁸⁵ što je prema tada dominantnom shvatanju isključivalo poverioce stečajnog dužnika. Međutim, situacija se menja u posleratnim propisima, koji ovo pravo nedvosmisleno daju i poveriocima, a istu koncepciju zadržava i aktuelno stečajno zakonodavstvo.⁸⁶

4.3. Pobijanje sporazumno utvrđene vrednosti nenovčanog uloga u privredno društvo

Ulozi u privredno društvo mogu biti novčani i nenovčani. Vrednost nenovčanih uloga se obavezno mora novčano izraziti. Ona se utvrđuje sporazumno od strane svih članova društva ili putem procene od strane ovlašćenog procenitelja.⁸⁷ Zaštita poverilaca društva je jedan od ciljeva uvođenja principa obavezne procene nenovčanih uloga.⁸⁸ Procena treba da obezbedi da vrednost uloga odgovara vrednosti akcija koje se upisuju. Procena od strane ovlašćenog procenitelja je detaljno uređena, te van tih pravila ne postoji potreba da se poverioci bolje zaštite. Međutim, dodatna zaštita poverilaca je potrebna onda kada članovi društva sporazumno procene vrednost nenovčanog uloga. Ona

⁸⁴ Mihajlo Velimirović, „Pobijanje pravnih radnji dužnika u stečaju“, *Pravni život*, br. 11/1995, str. 315; T. Delibašić, str. 236.

⁸⁵ Franja Goršić, *Komentar Stečajnog zakona*, Geca Kon a.d., Beograd 1934, str. 151; SZ, čl. 36 st. 1.

⁸⁶ Uredba o prestanku preduzeća i radnji, *Službeni list FNRJ*, br. 51/1953, 49/1956, 53/1961 i 52/1962, čl. 48 st. 2; Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju, *Službeni list SFRJ*, br. 15/1965, 21/1965, 55/1969, 39/1972 i 16/1974, čl. 95 st. 1; Zakon o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada, *Službeni list SFRJ*, br. 41/1980, 25/1981, 66/1981, 28/1983, 20/1984, 7/1985, 39/1985, 9/1986 i 43/1986, čl. 161 st. 1; Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, *Službeni list SFRJ*, br. 85/1989, *Službeni list SRJ*, br. 37/1993 i 28/1996, čl. 112 st. 1; Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 84/04 i 85/05 – dr. zakon čl. 107 st. 1; Zakon o stečaju, čl. 129 st. 1.

⁸⁷ ZOPD, čl. 50 st. 1.

⁸⁸ Više o obaveznoj proceni novčanih uloga u pravu Evropske unije vid.: Vuk Radović u: Mirko Vasiljević, Vuk Radović, Tatjana Jevremović Petrović, *Kompanijsko pravo Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, str. 139-145.

je po prvi put u naše zakonodavstvo uvedena važećim Zakonom o privrednim društvima.⁸⁹ Prema ovom rešenju, ako je vrednost nenovčanog uloga utvrđena sporazumno od strane svih članova, a društvo nije u mogućnosti da izmiruje svoje obaveze u redovnom toku poslovanja, poverilac društva ima pravo da zahteva da nadležni sud u vanparničnom postupku utvrdi vrednost nenovčanog uloga u vreme unošenja tog uloga. Ako sud u tako iniciranom postupku utvrdi da je vrednost nenovčanog uloga bila manja od sporazumno utvrđene, naložiće članu društva koji je uneo taj nenovčani ulog da razliku do sporazumno utvrđene vrednosti tog uloga isplati društvu. Pritom je *onus probandi* u pogledu vrednosti uloga na onom članu društva koji je predmetni nenovčani ulog uneo u društvo. Pravo poverioca da podnese takav zahtev prestaje istekom objektivnog roka od pet godina od dana unosa nenovčanog uloga u društvo. Drugim rečima, nije od značaja kada je poverilac saznao za okolnost unošenja nenovčanog kapitala u društvo, odnosno da njegova vrednost nije realno utvrđena. Isplatom razlike između realne i sporazumno utvrđene vrednosti nenovčanog uloga uvećava se imovina privrednog društva, što utiče na očuvanje pravne pozicije njegovih poverilaca.

5. Dopunska prava kojima poverilac jača izgleda za namirenje

Pravni poredak stavlja imaocu potraživanja na raspolaganje određena pravna sredstva koja osnažuju njegove izgleda za namirenje. U modernom pravu postoje brojni mehanizmi u tom pogledu: zasnivanje prioriteta u namirenju za određene poverioce, zadržavanje dužnikovih stvari radi pritiska na dužnika i eventualnog namirenja, učvršćivanje pozicije poverioca naspram svih trećih lica kroz davanje publiciteta tražbini, i obvezivanje i nekog trećeg lica (nedužnika) da odgovara za obaveze dužnika, nakon što poverilac dokaže ispunjenost zakonskih uslova.

5.1. Zakonsko založno pravo

Potraživanja iz većeg broja trgovinskih ugovora su već po samom zakonu obezbeđena zalugom,⁹⁰ dok kod građanskopravnih ugovora, ovo pravo

⁸⁹ ZOPD, čl. 59.

⁹⁰ U našem pravu, zakonsko založno pravo imaju sledeći poverioci: prvo, trgovinski zastupnik po osnovu ugovora o trgovinskom zastupanju, drugo, komisionar po osnovu ugovora o komisionu, treće, skladištar po osnovu ugovora o uskladištenju, četvrto, špediter po osnovu

ima poslenik po osnovu ugovora o delu.⁹¹ Pritom je neophodno da predmet zaloge služi za obezbeđenje potraživanja upravo iz tog posla na osnovu koga je i dospelo u ruke poverioca (tzv. načelo specijalosti ili koneksiteta).⁹² Takvo založno pravo donosi po samom zakonu i bez potrebe za bilo kakvim dodatnim publicitetom,⁹³ obezbeđenim poveriocima prioritet, kako u odnosu na neobezbeđene poverioce, tako i u odnosu na sve druge založne poverioce čije obezbeđenje ima ugovornu osnovu. Iako se zakonsko založno pravo značajno razlikuje od ostalih poveriočevih dopunskih prava, pre svega po svojoj stvarnopravnoj prirodi, ono ipak ima sve osnovne karakteristike dopunskog prava: nastaje nezavisno od volje subjekata u obligacionom odnosu,⁹⁴ odlikuje ga akcesornost i odsustvo korelacije, a po svojoj nameni značajno povećava poveriočeve izgleda za namirenje.

5.2. Pravo zadržavanja (retencije)

Ako su ispunjeni određeni uslovi, potraživanje donosi poveriocu i pravo retencije (*ius retentionis*).⁹⁵ Ovo pravo omogućava poveriocu da zadrži stvar iz dužnikove imovine koja se kod njega zatekla kako bi izvršio pritisak na

ugovora o špediciji, peto, vršilac kontrole po osnovu ugovora o kontroli, šesto, prevozioci po osnovu ugovora o prevozu i sedmo, banka po osnovu ugovora o sefu. Više o zakonskom založnom pravu kod trgovinskopravnih ugovora vid.: Ivica Jankovec, *Privredno pravo*, 4. izdanje, JP Službeni list SRJ, Beograd 1999, str. 282-288; Mirko S. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, 14. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, str. 62-65; Nikola Gavella u: Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo – svezak 2*, 2. izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb 2007, str. 294-303.

⁹¹ Kao vid obezbeđenja naplate potraživanja naknade za rad i naknade za utrošeni materijal, i ostalih potraživanja po osnovu ugovora o delu, zakonom je predviđeno da poslenik ima pravo zaloge na stvarima koje je napravio ili opravio, ali 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. Vid.: ZOO, čl. 628.

⁹² I. Jankovec, str. 285; M. S. Vasiljević, str. 63-64.

⁹³ Opširnije o ekonomskim razlozima davanja prioriteta u namirenju pružiocima važnih privrednih usluga, Nenad Tešić, „Security Rights in Movables and Claims (Republic of Serbia)“, *Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference*, Cavtat 2010, Volume II, str. 104.

⁹⁴ Zakonski založni poverilac čak ima prioritet u namirenju u odnosu na poverioce obezbeđene registrovanom zalogom koja je nastala saglasnošću volja. Ovo pravo prioriteta u odnosu na registrovanu zalogu postoji samo u odnosu na zakonsko založno pravo prevozioca, komisionara, otpremnika, skladištara i poslenika. Vid.: Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – ispr. i 99/2011 – dr. zakoni, čl. 33.

⁹⁵ Zakon o obligacionim odnosima koristi termin pravo zadržavanja (čl. 286-289), dok prof. Konstatinović koristi izraz „pravo zadržanja“ (čl. 233-236 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima).

dužnika,⁹⁶ a po potrebi i javno unovčio zadržanu stvar u cilju naplate potraživanja.⁹⁷ „Pravo retencije, ima svaki poverilac bez obzira na osnov i vrstu pravnog posla iz koga je potraživanje nastalo, potrebno je samo da je potraživanje civilno, a ne naturalno.“⁹⁸ Po pravilu, se zahteva da je potraživanje dospelo, ali izuzetno retenciju može vršiti i poverilac nedospelog potraživanja, ako je dužnik postao nesposoban za plaćanje.⁹⁹ Pravo poverioca na zadržavanje prestaje, ako mu dužniku pruži odgovarajuće obezbeđenje za ispunjenje njegove obaveze.¹⁰⁰

5.3. Upis u javne knjige

Potraživanje iz nekih ugovora donosi poveriocu ovlašćenje da ovu činjenicu upiše u javne knjige i tako svome pravu da odgovarajući publicitet. Upis u obliku zabeležbe je, na primer, moguć kod ugovora o doživotnom izdržavanju.¹⁰¹ Slična zabeležba je moguća i kod ugovora o zakupu nepokretnosti.¹⁰² Ipak, prema Zakonu o obligacionim odnosima, za dejstvo zakupa prema trećim licima upis u javne knjige nije neophodan, jer zakupac može suprotstaviti svoje pravo pribaviocu zakupljene stvari. Pribavilac ne može zahtevati od zakupca da vrati zakupljenu stvar pre isteka roka na koji je zakup ugovoren, odnosno pre isteka otkaznog roka.¹⁰³

⁹⁶ „Poverilac dospelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno potraživanje.“ Vid.: ZOO, čl. 286 st. 1.

⁹⁷ „Poverilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava zadržavanja ima pravo da se naplati iz njene vrednosti na isti način kao i založni poverilac.“ Vid.: ZOO, čl. 289.

⁹⁸ Opširnije o pravu retencije vid.: Miodrag Orlić u: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd 1999, str. 261; N. Gavella u: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, str. 561-563.

⁹⁹ Vid.: ZOO, čl. 286 st. 2. „Samo poverilac dospelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je sve dok mu ne bude plaćeno potraživanje. U slučaju da je dužnik postao nesposoban za plaćanje, poverilac tada može vršiti pravo zadržavanja iako njegovo potraživanje nije dospelo.“ Presuda Višeg trgovinskog suda, Pž. 3087/2007 od 20.3.2008. godine, *Sudska praksa trgovinskih sudova*, bilten br. 2/2008.

¹⁰⁰ Vid.: ZOO, čl. 288.

¹⁰¹ Ova zabeležba omogućava davaocu izdržavanja da svoje pravo iz ugovora uspešno suprotstavi svim pribaviocima na koje je primalac izdržavanja nakon upisa zabeležbe eventualno preneo svojinu na nepokretnosti koja je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju. Vid.: Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2001, str. 231.

¹⁰² Otuda je priroda prava koje ima zakupac, naročito ako je pitanju dugoročni zakup nepokretnosti (na primer, na 99 godina), predmet živih rasprava. Opširnije: M. Orlić, *Pravna priroda zakupa*, doktorska disertacija, Beograd 1974.

¹⁰³ Ovo pravilo važi ako je zakupac u posedu predmeta zakupa. Međutim, ako predmet zakupa nije predat zakupcu, a pribavilac u trenutku zaključenja ugovora na osnovu koga je stekao svojinu nije znao za ugovor o zakupu, on ne mora predati predmet zakupcu ali ovome stoji na raspolaganju zahtev za naknadu štete. Opširnije o pravilima koja važe u slučaju otuđenju

5.4. Zahtev za obezbeđenje u slučaju smanjenja osnovnog kapitala

Sprovođenje redovnog postupka smanjenja osnovnog kapitala akcionarskog društva može negativno uticati na mogućnost poverilaca društva da naplate svoja potraživanja. Zbog toga kompanijsko pravo otežava ovaj postupak uvođenjem obaveze adekvatne zaštite poverilaca (obezbeđenja potraživanja), kao nužnog uslova za smanjenje osnovnog kapitala.¹⁰⁴

Registar privrednih subjekata objavljuje odluku o smanjenju osnovnog kapitala u neprekidnom trajanju od tri meseca počev od dana njene registracije. Poverioci čija su potraživanja, nezavisno od datuma dospeća, nastala pre isteka roka od 30 dana od dana objave ove odluke mogu pisanim putem tražiti od društva obezbeđenje tih potraživanja do isteka perioda objave te odluke. Poverioci koji su blagovremeno istakli takav zahtev, a od društva ne dobiju obezbeđenje potraživanja u roku od tri meseca, niti im društvo izmiri ta potraživanja, mogu tužbom protiv društva pred nadležnim sudom tražiti obezbeđenje svojih potraživanja. Ovo pod uslovom da dokažu da predmetno smanjenje osnovnog kapitala ugrožava namirenje njihovih potraživanja. Dopunsko pravo na adekvatnu zaštitu nemaju poverioci koji spadaju u prvi ili drugi stečajni isplatni red,¹⁰⁵ kao i poverioci čije je potraživanje već obezbeđeno. Pravo poverilaca na obezbeđenje u slučaju smanjenja osnovnog kapitala je dodatno ojačano i činjenicom da se kao uslov za upis promena u Centralnom registru, a posledično i Agenciji za privredne registre, zahteva i podnošenje pisane izjave predsednika odbora direktora, odnosno predsednika nadzornog odbora da su poverioci adekvatno zaštićeni, uz pretnju solidarnom ličnom odgovornošću ako se izjava naknadno pokaže da je bila netačna. Takođe, plaćanje akcionarima se može vršiti tek po isteku roka od 30 dana od dana registracije smanjenja osnovnog kapitala.

Iz navedenog se vidi da je dopunsko pravo poverilaca na obezbeđenje u slučaju smanjenja osnovnog kapitala višestruko ograničeno: prvo, potraživanje

zakupljene stvari za srpsko pravo vid.: Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1990, str. 660.

¹⁰⁴ Zakon o privrednim društvima – ZOPD, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – dr. zakon i 5/2015, čl. 319 st. 1. Ovo pravo poverilaca je garantovano i odredbama Druge direktive kompanijskog prava Evropske unije. Vid.: Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent, *Official Journal of EU*, L 315/74, 14.11.2012, čl. 36. Više o ovoj odredbi Druge direktive vid.: V. Radović u: M. Vasiljević, V. Radović, T. Jevremović Petrović, str. 171-172.

¹⁰⁵ Više vid.: Zakon o stečaju, čl. 54 st. 4 tač. 1-2.

mora nastati u određenom periodu od dana objavljivanja odluke o smanjenju, drugo, poverilac mora da podnese blagovremeni pisani zahtev društvu za obezbeđenje, i treće, poverilac ne sme biti obezbeđen, niti spadati u privilegovane stečajne isplatne redove.

5.5. Zahtev za obezbeđenje i pravo na pobijanje odluke o statusnim promenama

Statusne promene mogu imati negativan uticaj na pravni položaj poverilaca svih društava koja učestvuju u ovom postupku, bez obzira da li je reč o društvima sticaocima ili društvima prenosiocima. Zbog toga zakonodavac opravdano kreira mehanizam zaštite poverilaca u slučaju statusnih promena.¹⁰⁶ U našem pravu, posebno pravo na zaštitu ima svaki poverilac društva koje učestvuje u statusnoj promeni, ako ispuni dva kumulativna uslova: prvo, da je njegovo potraživanje nastalo pre registracije statusne promene, i drugo, da je potraživanje ugroženo statusnom promenom.¹⁰⁷ Taj poverilac ima pravo da zahteva dobijanje odgovarajuće zaštite od svog dužnika (tzv. prethodna zaštita poverilaca), a u slučaju da u roku od 15 dana od dana slanja zahteva za pružanje zaštite ne dobije odgovarajuću zaštitu ima pravo na sudsku zaštitu (tzv. naknadna zaštita poverioca). Ova prava nemaju poverioci čija potraživanja spadaju u prvi ili drugi stečajni isplatni red i poverioci čije je potraživanje obezbeđeno. Iz izloženog se uočava izvesna paralela zaštite poverilaca privrednog društva koje sprovodi postupak smanjenja osnovnog kapitala u redovnom postupku i zaštite poverilaca u slučaju sprovođenja statusnih promena.

5.6. Probijanje pravne ličnosti

Pravo društava kapitala počiva na dva osnovna principa: princip pravne samostalnosti i princip ograničene odgovornosti. Prvi princip ukazuje na to da su društva kapitala pravno samostalna i odvojena od svojih članova. Uostalom, činjenica da ona imaju pravni subjektivitet to na najbolji način potvrđuje. Na ovaj princip se nadovezuje princip ograničene odgovornosti ili neodgovornosti

¹⁰⁶ O sistemima zaštite poverilaca više vid.: Tatjana Jevremović Petrović, *Prekogranična spajanja društava u pravu EU*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 272-277; T. Jevremović Petrović u: M. Vasiljević, V. Radović, T. Jevremović Petrović, str. 325-329.

¹⁰⁷ ZOPD, čl. 509-511.

akcionara, odnosno članova za obaveze društva, kao možda i najznačajnija posebnost prava društava kapitala. U praktičnim posledicama, primena ova dva principa se manifestuje na sledeći način: poverioci društva kapitala mogu da zahtevaju namirenje samo od društva kapitala, kao svog dužnika, ali ne i od akcionara, odnosno članova društva.¹⁰⁸ Ovo je fundamentalna karakteristika društava kapitala i velika privilegija koju pravni sistem daje licima (budućim osnivačima privrednog društva) koja žele da se bave preduzetništvom. Međutim, privilegija neodgovornosti članova za obaveze društva nosi i obavezu određenog ponašanja. Članovi društva ne smeju da zloupotrebljavaju princip neodgovornosti za obaveze društva. U slučaju zloupotrebe, pravo štiti poverioce privrednog društva, i to tako što im omogućava da, pored privrednog društva kao dužnika, svoj zahtev upere i protiv članova društva.¹⁰⁹ U tom slučaju se figurativno govori o „probijanju pravne ličnosti“ privrednog društva ili „dizanju korporativnog vela“ (engl. *piercing the corporate veil, lifting the corporate veil*). Osnova posledica probijanja se sastoji u sledećem: obaveze privrednog društva postaju i obaveze onih njegovih članova koji su zloupotrebili pravni subjektivitet društva. Na taj način lična imovina članova privrednog društva biva izložena odgovornosti, jer oni za dugove društva odgovaraju sopstvenom imovinom.¹¹⁰

5.7. Prava poverilaca ortaka prema ortakom društvu

Određena pravna sredstva stoje na raspolaganju samo poveriocima ortaka ortakog društva.¹¹¹ Tako, poverilac koji ima dospelo potraživanje prema ortaku po osnovu pravnosnažne i izvršne presude ima pravo da u pisanoj formi zahteva od društva da mu isplati u novcu ono što bi ortak primio u slučaju likvidacije društva, ali samo do visine svog potraživanja. Ako u roku od šest meseci od dana dostave ovog zahteva društvo ne izvrši isplatu poveriocu ortaka, on može zahtevati pokretanje postupka prinudne likvidacije društva.¹¹²

¹⁰⁸ O ograničenoj odgovornosti članova više vidi: Paul L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell, London 2008, str. 37-40.

¹⁰⁹ Zakon o privrednim društvima, primera radi, navodi da će se smatrati da postoji zloupotreba naročito ako to lice: upotrebi društvo za postizanje cilja koji mu je inače zabranjen, koristi imovinu društva ili njemu raspolaže kao da je njegova lična imovina, koristi društvo ili njegovu imovinu u cilju oštećenja poverilaca, ili radi sticanja koristi za sebe ili treća lica umanjiti imovinu društva, iako je znalo ili moralo znati da društvo neće moći da izvršava svoje obaveze (čl. 18 st. 2).

¹¹⁰ Opširnije o ovom institutu u našem pravu vid.: Nebojša Jovanović, „Pobijanje pravnog subjektiviteta kompanija“, *Pravni život*, br. 10/1997, str. 865-890; Mirko Vasiljević, „Probijanje pravne ličnosti“, *Pravni život*, br. 11/1995, str. 17-27.

¹¹¹ ZOPD, čl. 124.

¹¹² O mogućnostima namirenja poverilaca pojedinog ortaka na dobrima koja spadaju u imovinu zajedničke ruke građanskog ortakluka više vid.: Mirjana Radović, „Imovina ortakluka kao

6. Zaključak

Onog trenutka kada obligaciju prestanemo posmatrati isključivo kao odnos dve lica subjekta obligacije, i uvažimo okolnost da je ona posredno i veza njihove dve imovine, postaje nam razumljiv kontinuirani proces sužavanja poveriočevih prava usmerenih na ličnost dužnika, s jedne strane i širenje njegovih ovlašćenja u odnosu na imovinu dužnika, s druge strane.¹¹³ Smatramo da se pomenuta veza između poverioca i dužnikove imovine značajnim delom zasniva upravo na evoluciji jedne grupe ovlašćenja koja smo ovde nazvali poveriočevim dopunskim (dopunjujućim) pravima.

Izgleda da poveriočeva prava koja sa činidbom i ostalim (uzgrednim) ovlašćenjima poverioca stoje na aktivnoj strani obligacionog odnosa (u širem smislu), odlikuje akcesornost, ograničeno trajanje i odsustvo korelacije sa dužnikovim obavezama. Pored toga što nastaju *ex lege*, te ih se poverilac ne može unapred odreći, za sva dopunska prava je zajedničko i to da otvaraju put (prinudnom) namirenju potraživanja: bilo tako što uklanjaju prepreke za namirenje, bilo tako što čuvaju ili jačaju izgleda za namirenje potraživanja. Otuda se uverljivo može zaključiti da su dopunska prava poverioca, u svojoj suštini, odnos subjekata obligacije, dakle dva lica (strane), ali povodom dužnikove imovine.

Primarni cilj svake obligacije je njeno ispunjenje koje je u najvećem broju slučajeva dobrovoljno. Međutim, dopunska prava dolaze do izražaja onda kada voljno ispunjenje izostane. Ona dakle predstavljaju subjektivna ovlašćenja koja zakonodavac daje poveriocu kako bi došlo do ostvarenja sekundarnog cilja obligacije, iza koga stoji pravni poredak sa svojim garancijama, a to je prinudno namirenje. Drugim rečima, ako je (voljno) ispunjenje glavna (primarna) kauza obligacije (lat. *causa prima*), onda je (prinudno) namirenje supsidijarna (sekundarna) kauza obligacije (lat. *causa secunda*) kojoj se poverilac okreće ako ostvarenje primarne kauze izostane. Uloga dopunskih prava u obligacionom odnosu se upravo ogleda u kreiranju uslova za ostvarenje, tako shvaćene supsidijarne kauze obligacije, tj. u omogućavanju prinudnog namirenja.

Dopunska prava, po pravilu, sprečavaju izigravanje poverilaca. Služeći se dopunskim pravima poverilac duboko zalazi u imovinskopravnu sferu dužnika, ali mu pravni poredak takva ovlašćenja daje kako bi poverilac na taj način zaštitio svoj legitimni obligacionopravni interes. Bez dopunskih prava poverilac bi često bio onemogućen u ostvarenju potraživanja, bilo zato što

imovina zajedničke ruke“, u: Milena Polojac, Zoran S. Mirković, Marko Đurđević (ur.), *Srpski građanski zakonik – 170 godina*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, str. 284-286.

¹¹³ Upor.: B. S. Marković, str. 18.

dužnikova imovina nije sasvim omeđena, pa se ne zna tačno odakle poverilac može da se namiri, bilo zato što je, suprotno načelu savesnosti i poštenja, dužnikova imovina usled njegovih pravnih radnji ili odluka postala nedovoljna za namirenje.

Vuk RADOVIĆ, PhD, LL.M.¹¹⁴
Nenad TEŠIĆ, PhD¹¹⁵

ON CREDITOR'S SUPPLEMENTAL RIGHTS

Summary

The authors in this paper place an emphasis on definition and systematization of one particular group of additional creditor's rights here named "supplemental creditor's rights" which are still insufficiently explored in contemporary legal science.

In that context, the authors point out that once we stop looking at the obligation solely as a relation between two legal subjects, and we acknowledge the fact that it is a relation between two estates as well, it becomes clear that the process of narrowing creditor's rights focuses on the debtor, on the one side, and the expansion of creditor's powers in relation to debtor's assets, on the other hand. Authors believe that the aforementioned connection between the creditor and the debtor's property is based precisely on the evolution of supplemental creditor's rights to which they indicate. In addition to the primary prestation, the supplemental creditor's rights are based on the active side of obligational relation. These rights arise by operation of law and the creditor may not waive them in advance. They are also characterized by accessoriness, limited duration, influence on the debtor's personal estate and the absence of correlation with the debtor's duties. Consequently, the main objective of these rights is to keep the door open for (forced) execution of claims, either by removing obstacles that limit execution, so as to preserve or strengthen the prospects for the execution of claims. Therefore, it is plausible to conclude that, in essence, supplemental creditor's rights represent the relation between two legal subjects, but regarding the debtor's personal estate.

The primary goal of any obligation is its fulfilment, which is in most cases voluntary. Supplemental creditor's rights come into play if voluntary fulfilment fails. However, the legislator gives these subjective powers to a creditor in order to achieve execution of claims guaranteed to him by the legal

¹¹⁴ Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

¹¹⁵ Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

system. In other words, if the (voluntary) fulfilment is the main (primary) cause of obligation (lat. *causa prima*), then the (forced) execution is the subsidiary (secondary) cause of obligation (lat. *causa secunda*) to which the creditor turns if the achievement of the primary cause of obligation defaults. Therefore, the main purpose of supplemental rights in obligational relations is the creation of conditions for the performance of subsidiary cause of obligation, i.e. facilitating the execution of claim.

Supplemental rights, as a rule, prevent the circumvention of creditors (for instance, fraudulent conveyance). In order to protect his legitimate obligational interest, by using the supplemental rights, the creditor frequently enters into the proprietary sphere of the debtor.

Without supplemental rights creditor would often be prevented from execution of his claim, either because the debtor's estate is not entirely specified, and it is not known exactly from where the creditor can be reimbursed, when, for example, contrary to the principle of good faith, the debtor's assets become insufficient for settlement as a result of debtor's negligent actions or decisions. Accordingly, the authors distinguish three groups of supplemental creditor's rights:

- 1) the rights which remove obstacles for the execution of claim,
- 2) the rights which protect prospects for execution of claim and
- 3) the rights which strengthen the prospects for execution of claim.

dr Ilija Vukčević¹

PREPORUKA EVROPSKE KOMISIJE 94/79/EC: ŠTA DONOSI NOVO U PORESKOM SISTEMU CRNE GORE?

УДК: 336.2(497.16)
Original research paper

Rezime

*Na sjednici Vlade Crne Gore od 26.03.2015. godine, usvojen je dokument pod nazivom Analiza o realizaciji poreske politike za 2014. godinu. Cilj ove analize poreskih propisa je razumijevanje njihovog uticaja na privredu i budžet, kao i ustanovljavanje stepena usklađenosti sa *acquis-em*, u kontekstu procesa pridruživanja Evropskoj uniji. Između ostalog, u dijelu koji se odnosi na porez na dohodak fizičkih lica, istaknuta je potreba usaglašavanja ove vrste poreza sa Preporukom Evropske komisije 94/79/EC. Naime, riječ je o opštem pravnom aktu Evropske unije koji u sebi inkorporira pravila doktrine Schumacker koja se odnosi na nediskriminatorni poreski tretman nerezidentnih fizičkih lica u državama članicama Evropske unije, razvijene u praksi Suda pravde Evropske unije. Ovaj članak predstavlja analizu predmetne doktrine, kao i efekata koje će njena primjena imati u pravnom sistemu Crne Gore. Rad će pokazati da pravila koja čine Preporuku Evropske komisije 94/79/EC značajno odstupaju od postojećeg poreskog tretmana nerezidentnih fizičkih lica, te da će biti neophodno njegovo usklađivanje sa pravilima iz prava Evropske unije.*

Ključne riječi: Preporuka Evropske komisije 94/79/EC, Doktrina Schumacker, Sud pravde Evropske unije, Oporezivanje nerezidenata.

1. Uvodna razmatranja

Dana 30.03.2015. godine, Crna Gora je otvorila pregovaračko poglavlje 16 (porezi) u procesu pristupanja Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU), od kada teče postupak usaglašavanja poreskog zakonodavstva sa pravom Evropske unije (u daljem tekstu: pravo EU). Ovaj proces za sada nije rezultirao

¹ Izvršni direktor Instituta za pravne studije, Podgorica, Crna Gora.