

*Dr Nikola Bodiřoga, docent
Pravnog fakulteta u Beogradu*

VANSUDSKI IZVRŠNI POSTUPAK NA OSNOVU ZAKONA O ZALOŽNOM PRAVU NA POKRETNIM STVARIMA UPISANIM U REGISTAR

Sažetak: *Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar je uveo u pravni sistem jedan sistem namirenja na pokretnim stvarima koji odudara od dosadašnjih rešenja u ovoj oblasti. Do donošenja ovog zakona, režim založnog prava zasnovan na državini kao njegovoj osnovnoj spoljnoj manifestaciji, bio je uređen odredbama ZOO i u slučaju neispunjavanja obaveza od strane založnog dužnika vodio je sudskom namirenju. Novi sistem ustanovljen Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar je najpre rekonstruisao sistem založnog prava, predviđajući ostanak predmeta založnog prava u državini zalagodavca i registraciju založnog prava u Registru zaloge, čime se ustanovljava naročit vid publiciteta. Namirenje može biti sudsko u skladu sa odredbama ZPP i ZIP i vansudsko u skladu sa odredbama ovog zakona. U postupku vansudskog namirenja postoje određene specifičnosti. Fizička lica zalagodavci koja ne zaključuju ugovor o zalozi u okviru privredne delatnosti su bolje zaštićena od privrednih subjekata i pravnih lica javnog i privatnog prava. U toku postupka vansudskog namirenja može se osporiti postojanje potraživanja, njegove dospelosti, kao i samog založnog prava. U tom slučaju založni dužnik može podneti (opozicijsku) tužbu. Ukoliko se tužbeni zahtev usvoji nakon što je izvršenje sprovedeno može se podneti predlog za protivizvršenje i tužba zbog pravno neosnovanog obogaćenja. Iako zamišljeno kao vansudsko namirenje, u najvažnijim pitanjima i dalje odlučuje sud. Sam postupak vansudskog namirenja jeste poseban, ali ga je nemoguće zamisliti bez shodne primene odredaba ZIP.*

Ključne reči: *zaloga na pokretnim stvarima.–sudsko izvršenje– vansudsko izvršenje.– namirenje.*

I. NOVI REŽIM ZALOGE NA POKRETNOSTIMA

Do donošenja Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar (u daljem tekstu: ZZZP)¹, zasnivanje založnog prava na pokretnim stvarima je bilo praćeno njihovom predajom u državinu založnom poveriocu, odnosno lišavanjem zalogodavca državine založene pokretne stvari. Zalogodavac predaje pokretnu stvar u ruke založnom poveriocu za obezbeđenje potraživanja, i time omogućava, da se u slučaju da dužnik ne ispuni svoju obavezu o dospelosti, založni poverilac može namiriti pre ostalih poverilaca iz vrednosti založene stvari. S druge strane, založni poverilac je dužan da primljenu stvar čuva, i po prestanku svog potraživanja, neoštećenu je vrati zalogodavcu.²

ZZP uređuje zalogu pokretnih stvari na drugačiji način od ZOO. Predmet ZZZP je zaloga, bez predaje u državinu, pokretnih stvari i prava radi obezbeđenja potraživanja poverioca, ugovor o zalozi, prava i obaveze ugovornih strana, upis založnog prava u registar, namirenje založnog poverioca i prestanka založnog prava.³ ZOO propisuje da zalogoprimac stiće založno prava kada mu stvar koja je predmet ugovora bude predata.⁴ S druge strane, ZZZP predviđa da se pokretne stvari i prava zalažu upisom založnog prava u registar koji se ustanovljava u skladu sa zakonom.⁵ Iako ustanovljava poseban režim založnog prava na pokretnostima ZZZP ne pretenduje na sveobuhvatno regulisanje svih pitanja koja se ovde mogu pojaviti, pa se na odnose koji nisu njime uređeni primenjuju obligacionopravni, svojinskopravni i drugi propisi. Usled činjenice da je težište sa predaje pokretne stvari u državinu pomeren na upis založnog prava u registar, sama definicija ugovora o zalozi odudara od one koju prihvata ZOO. Ugovorom o zalozi obavezuje se zalogodavac prema poveriocu da mu pruži obezbeđenje za njegovo potraživanje tako što će se poverioćevo pravo na stvari zalogodavca upisati u registar založnog prava, odnosno u

¹ Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar („Službeni glasnik RS“, 57/03,61/05 i 64/06)

² Vidi član 966. ZOO.

³ Vidi član 1. stav 1. ZZZP.

⁴ Vidi član 968. ZOO.

⁵ Vidi član 1. stav 2. ZZZP. Založno pravo se može zasnovati i predajom stvari u državinu, tj. ne mora se upisati u registar, ali u tom slučaju može da nastane problem kod određivanja reda prvenstva založnih prava.

Registar zaloge.⁶ Za vođenje Registra zaloge nadležna je Agencija za privredne registre. U okviru Agencije poslove upisa obavlja Registrator. Smisao zasnivanja založnog prava na pokretnim stvarima, bez obzira na to da li je izvedeno u skladu sa odredbama ZOO ili ZZZP, jeste da se olakša namirenje založnog poverioca. Do donošenja ZZZP, založno pravo na pokretnoj stvari zasnovano u skladu sa odredbama ZOO je imalo za cilj da pruži dodatne garantije založnom poveriocu, odnosno da smanji neizvesnost u pogledu naplate potraživanja.⁷ Sam založni poverilac koji je zasnovao založno pravo u skladu sa odredbama ZOO, je da bi naplatio svoje potraživanje bio dužan da se obrati sudu. Založni poverilac bi tada tražio da se stvar proda na javnoj prodaji, ili po tekućoj ceni, kad stvar ima berzansku ili tržišnu cenu.⁸ Ako bi troškovi javne prodaje bili nesrazmerno veliki prema vrednosti založene stvari, sud bi mogao odlučiti da je poverilac proda po ceni uvrđenoj procenom stručnjaka, ili da je, ako hoće, zadrži za sebe po toj ceni.⁹ Obraćanje sudu bi jedino izostalo ako se radi o ugovoru u privredi. Kada dužnik ne bi namirio svoje potraživanje iz ugovora u privredi, poverilac ne bi bio dužan da se obrati sudu, nego bi mogao da pristupi prodaji založene stvari na javnoj prodaji po isteku osam dana od dana upozorenja učinjenog dužniku kao i zalagodavcu, kad to nije isto lice, da će tako postupiti.¹⁰ ZZZP uvodi specifičan režim namirenja založnih poverilaca koji će biti predmet naše analize.

II. SADRŽINA I PREDMET UGOVORA O ZALOZI

Ugovor o zalozi sadrži naročito: dan zaključenja, ime i prezime ili firmu, prebivalište ili boravište, odnosno sedište poverioca i zalagodavca, kao i dužnika ako su to različita lica, predmet založnog prava sa potreb-

⁶ Vidi član 2. stav 1. ZZZP. Nasuprot tome član 966. ZOO: „Ugovorom o zalozi obavezuje se dužnik (zalagodavac) ili neko treći da mu preda neku pokretnu stvar na kojoj postoji pravo svojine da bi se pre ostalih poverilaca mogao naplatiti iz njene vrednosti, ako mu potraživanje ne bude plaćeno o dospelosti, a poverilac se obavezuje da primljenu stvar čuva i po prestanku potraživanja vrati neoštećenu zalagodavcu“. Definicija ZOO je iscrpnija jer su njome obuhvaćene i najvažnije obaveze obeju ugovornih strana, dok se ZZZP fokusira na sam nastanak založnog prava, odnosno na konstitutivnost upisa u Registar zaloge.

⁷ Ipak, dokle god se u postupku sudskog izvršenja namiruju i određena privilegisana potraživanja (član 89.ZIP u vezi sa čl.140 i 141. ZIP), jasno je da ta dodatno obezbeđenje založnom poveriocu ne znači mnogo.

⁸ Vidi član 980. stav 1. ZOO.

⁹ Vidi član 980. stav 2. ZOO.

¹⁰ Vidi član 981. stav 1. ZOO.

nim obeležjima i podatke o potraživanju koje se obezbeđuje založnim pravom.¹¹ Sam ugovor mora biti zaključen u pisanoj formi. ZZP uvodi pretpostvku konstitutivnosti upisa u Registar zaloge, mada može biti i drukčije propisano.¹² Ako je zalagodavac založio stvar na kojoj nema pravo svojine ili ako zaloga nije punovažna iz drugih razloga, upis u Registar zaloge ne proizvodi pravno dejstvo.¹³ Založno pravo se može upisati u Registar zaloge na zahtev poverioca ili zalagodavca. Kada se upis zahteva od strane poverioca, traži se izričita izjava zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar zaloge.¹⁴

Sam postupak upisa u Registar zaloge se pokreće podnošenjem zahteva. Zahtev se podnosi na propisanom obrascu i zavodi se u Registar zaloge u momentu njegovog prijema u Agenciji za privredne registre o čemu se podnosiocu zahteva izdaje potvrda. Uz sam zahtev se podnosi i zakonom propisana dokumentacija. Registrator ne ispituje tačnost podataka i verodostojnost dokumenata dostavljenih uz zahtev.¹⁵ Odluke registrator donosi u formi rešenja ili zaključka. Rešenjem se odobrava upis u Registar zaloge ili brisanje podataka iz Registra zaloge, kada je to predmet zahteva. Zaključkom se zahtev odbacuje kada nije podnet u skladu sa zakonom.¹⁶ Protiv rešenja ili zaključka iz člana 65v ZZP može da se izjavi žalba u roku od 15 dana od dana dostavljanja rešenja, odnosno zaključka. Žalba se podnosi ministru nadležnom za poslove privrede preko Agencije.¹⁷ Na pitanja koja se odnose na postupak upisa u Registar zaloge, a koja ovim zakonom nisu posebno uređenja, shodno se primenjuju odredbe zakona kojima se uređuje opšti upravni postupak.¹⁸

Poverilac čije je založno pravo upisano Registar zaloge može se naplatiti iz vrednosti predmeta založnog prava pre ostalih poverilaca, ako mu njegovo potraživanje ne bude plaćeno o dospelosti. Pravo na namirenje ima dejstvo i prema trećem licu koje je predmet založnog prava pribavilo od za-

¹¹ Vidi član 3. stav 1. ZZP. Ugovor o zalozi ne sadrži odredbu o pravu založnog poverioca da se namiri iz vrednosti založene stvari, ako mu potraživanje ne bude plaćeno o dospelosti, dok ugovor o hipoteci tu odredbu mora da sadrži. Iz navedenog razloga se ugovor o hipoteci smatra izvršnom ispravom (član 15. Zakona o hipoteci), dok to svojstvo nema ugovor o zalozi.

¹² Vidi član 4. stav 1. ZZP.

¹³ Vidi član 4. stav 2. ZZP. U svakom slučaju bi se ništavost tog upisa morala obznaniti u skladu sa pravilima upravnog postupka koja se primenjuju na upis u Registar zaloge.

¹⁴ Vidi član 5. stav 2. ZZP.

¹⁵ Vidi član 65b ZZP.

¹⁶ Vidi član 65v ZZP.

¹⁷ Vidi član 65g ZZP.

¹⁸ Vidi član 65d ZZP.

logodavca, kao i prema docnijim pribaviocima predmeta založnog prava. To znači da sam upis u Registar zaloge ne znači za dužnika zabranu raspolaganja založenom stvari. U izvršnom postupku, kada se zasnuje sudsko založno pravo i upiše u Registar zaloge takva zabrana postoji. Svim licima koja poseduju ili imaju kontrolu nad popisanim stvarima zabranjuje se da raspoložu tim stvarima bez sudskog naloga.¹⁹ U slučaju da je pokretna stvar na kojoj je zasnovano založno pravo upisom u Registar zaloge, istovremeno predmet namirenja po pravilima ZIP postavlja se pitanje kako operacionalizovati odredbu člana 6. stav 2 ZZZP, po kojoj pravo na namirenje ima dejstvo i prema trećem licu, koje je pribavilo stvar od zalagodavca, kao i prema docnijim pribaviocima predmeta založnog prava. Lica koja stiču pravo svojine na pokretnim stvarima koja su predmet sudskog izvršenja to pravo ne izvode iz prava izvršnog dužnika, već iz akta javne vlasti, pa se onda odredba člana 6. stav 2. ZZZP na njih ne bi mogla primeniti, što znači da bi se u slučaju konkurencije vansudskog izvršenja u skladu sa odredbama ZZZP i sudskog izvršenja uređenog odredbama ZIP morala dati prednost sudskom izvršnom postupku, odnosno poveriocu koji su se odlučili za sudski put imaju snažniji položaj.

O odnosu založnog prava nastalog po odredbama ZZZP i založnog prava nastalog u skladu sa odredbama ZIP se izjašnjavala i sudska praksa. „Rešenje prvostepenog suda od 28.9.2006. godine, kojim je prigovor izvršnog dužnika protiv rešenja o izvršenju odbačen kao neosnovan, doneto je protivno odredbi člana 14. ZIP, kojom je propisano da o žalbi odlučuje drugostepeni sud, osim u slučaju iz člana 19. st. 1 i 2. ZIP. Iako član 19. ZIP daje mogućnost prvostepenom sudu da, ako oceni da je žalba osnovana, žalbu izvršnog dužnika izjavljenu protiv rešenja o izvršenju usvoji, to ne znači da prvostepeni sud ima ovlašćenje da, ako je žalba neosnovana, žalbu izvršnog dužnika odbije, odnosno odbaci, a kako je to u konkretnom slučaju učinio prvostepeni sud. Iz navedenog proizilazi da nije bilo mesta donošenju pobijanog rešenja od 28.9.2006. godine, pa je ovaj sud primenom člana 387. tačka 3. ZPP, u vezi člana 27. ZIP ovo rešenje ukinuo, nakon čega je pristupio ispitivanju pobijanog rešenja o dozvoli izvršenja, te je utvrdio da je isto doneto bez povreda odredaba parničnog postupka i pravilnom primenom materijalnog prava. Odredbom člana 75. stav 1. ZIP određeno je da na popisanim stvarima izvršni poverilac stiče založno pravo u momentu kada sudski izvršitelj potpiše zapisnik o popisu. Članom 75. stav 3. ZIP određeno je da kada popis izvršen u korist više izvršnih poverilaca, red prvenstva u sticanju založnog prava određuje se prema danu kada je predlog za izvršenje primljen u sud, a ako su predlozi

¹⁹ Vidi član 78. ZIP.

za izvršenje primljeni istog dana, njihova založna prava imaju isti red prvenstva. Odredbom člana 89. stav 1. ZIP određeno je da ako se pored izvršnih poverilaca namiruju lica čija prava prestaju prodajom 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, ako zakonom za određena potraživanja nije drugačije propisano. Odredbom člana 139. stav 1. ZIP, a koje odredbe se prema članu 91. ZIP shodno primenjuju i na izvršenja na pokretnim stvarima radi namirenja novčanog potraživanja, određeno je da se iz prodajne cene namiruju izvršni poverilac po čijem je predlogu određeno izvršenje, založni poverioci i kad nisu prijavili potraživanje i lica kojima imaju pravo na naknadu za lične službenosti. Iako je tačno da na stvarima koja su predmet pobijanog rešenja o izvršenju postoji založno pravo trećeg lica, ono ne sprečava izvršenje, s obzirom da shodno citiranim pravilima ZIP, činjenica da na stvarima koje su predmet izvršenja postoji založno pravo u korist više poverilaca, utiče samo na redosled namirenja poverilaca, a ne predstavlja razlog koji sprečava izvršenje kasnije nastalog založnog prava. Dakle, činjenica da pre pokretanja izvršnog postupka već postoji založno pravo na stvarima na kojima je predloženo izvršenje, ne izuzima te stvari od izvršenja u smislu člana 70. ZIP.²⁰ Sudska praksa stoji na stanovištu da založno pravo na pokretnoj stvari zasnovano u skladu sa odredbama ZZP ne predstavlja razlog za sprečavanje izvršenja, preciznije osnov za izjavljivanje izlučnog prigovora, već se uticaj ranije nastalog založnog prava odražava samo na redosled namirenja. Ovim je otvoreno jedno od spornih pitanja ZIP, a to je namirenje založnog poverioca. Naime, ZIP operiše pojmovima „založni izvršni poverilac“ (član 105.), pa se govori o namirenju založnog izvršnog poverioca i kada nije predložio izvršenje. U članu 28. ZIP, u okviru definisanja osnovnih reči i izraza, pod pojmom izvršnog poverioca se podrazumeva lice čije se potraživanje ostvaruje u postupku izvršenja i obezbeđenja. Kada su ispunjeni uslovi za donošenje rešenja o izvršenju i za sprovođenje izvršenja, sud je dužan da donese rešenje o izvršenju i preduzima radnje sprovođenja izvršenja (načelo formalnog legaliteta). S druge strane, izvršenje se može odrediti samo na osnovu izvršne ili verodostojne isprave (član 29. ZIP). Kako je odredbe ZIP protumačio Okružni sud u Novom Sadu, i založni poverilac koji nema izvršnu ili verodostojnu ispravu, namiruje se u postupku izvršenja, pri čemu je trenutak zasnivanja založnog prava presudan za određivanje redosleda namirenja. S toga po nalaženju ovog suda, lice koje je zasnovalo založno pravo na pokretnoj

²⁰ Rešenje Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 6767/2006 od 7.12.2006. godine.

stvari u skladu sa odredbama ZZP, pre nego što je započeo sudski izvršni postupak na pomenutim stvarima, ne bi imalo pravo da se koristi prigovorom trećeg lica (član 23. ZIP), već će se namiriti u sudskom postupku izvršenja. Kada bismo prihvatili ovo tumačenje, mogli bismo da se zapitamo šta bi bilo sa pravom založnog poverioca (stečenim u skladu sa odredbama ZZP), ako sredstva dobijena prodajom stvari ne budu dovoljna za njegovo namirenje. Njegovo založno pravo bi tada prestalo u skladu sa članom 106. ZIP, a u vezi sa članom 91. ZIP. On ne bi mogao da pokrene nov izvršni postupak, jer ne raspolaže izvršnom ili verodostojnom ispravom, niti bi se njegovo založno pravo automatski „prenelo“ na druge pokretne stvari dužnika. Ovim se samo otvara jedno od pitanja u kojima je ZIP nekonzistentan, a čije rešenje se nužno odražava i na primenu ZZP. ZIP propisuje da se u postupku izvršenja namiruje i založni izvršni poverilac koji nije predložio izvršenje. Ovo izvršni nas upućuje na to da on raspolaže izvršnom ispravom, a to nije založni poverilac koji je stekao založno pravo u skladu sa odredbama ZZP (kako to tvrdi Okružni sud u Novom Sadu). On bi morao da takvu ispravu najpre ishoduje, pa onda da pristupi izvršenju.

Založnim pravom može da se obezbedi novčano potraživanje čiji je iznos izražen u domaćoj ili stranoj valuti. Obezbeđuje se određen iznos glavnog potraživanja, dužna kamata i troškovi ostvarenja naplate potraživanja. Mogu se obezbediti i buduća i uslovna potraživanja.²¹ U tom slučaju se u Registar zaloge upisuje najviši iznos glavnog potraživanja do kojeg založno pravo obezbeđuje uslovno ili buduće potraživanje. U slučaju stečajnog postupka nad imovinom zalagodavca, na namirenje iz vrednosti predmeta založnog prava primenjuju se pravila zakona kojim se uređuje stečaj.²² Poverioci koji imaju založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri imaju pravo na prvenstveno namirenje na sredstvima ostvarenim prodajom imovine na kojoj su stekli to pravo.²³ Oni se namiruju kao stečajni poverioci samo ako je iznos njihovog potraživanja veći od iznos sredstava dobijenih prodajom imovine na kojoj su stekli razlučno pravo, i samo u pogledu te razlike. Razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbeđenjem za poslednjih 60 dana pre otvaranja stečajnog postupka radi prinudnog namirenja ili obezbeđenja prestaju da važe i takvi poverioci nisu razlučni poverioci. Na osnovu rešenja stečajnog sudije, nadležni organ koji vodi odgovarajuće knjige, dužan je da izvrši brisa-

²¹ Vidi član 7. stav 3. ZZP

²² Vidi član 8. ZZP.

²³ Vidi član 49. stav. 1. Zakona o stečaju.

nje ovako stečenih razlučnih prava.²⁴ To znači da svi upisi izvršeni 60 dana pre dana otvaranja stečajnog postupka ostaju bez dejstva. Usled toga založni poverilac mora da vodi računa o tome da li će dužnik (vlasnik založene pokretne stvari ukoliko su u pitanju različita lica) da ode u stečaj u roku od 60 dana od dana kada je poverilac stekao založno pravo, odnosno pravo na namirenje. U stečajnom zakonu se govori o licima koja imaju založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja. U slučaju da je 60 dana pre otvaranja stečajnog postupka, poverilac upisao založno pravo, ono će prestati na osnovu rešenja stečajnog sudije, a ukoliko je poverilac stekao i pravo na namirenje u istom periodu i ono bi moralo da bude izbrisano. U tom smislu se morala ostvariti bolja koordinacija između ZZP i drugih procesnih zakona, pre svega ZIP i Zakona o stečaju.

Predmet založnog prava može biti individualno određena stvar kojom zalagodavac može slobodno da raspolaže. Mogu se založiti 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.²⁵ Predmet založnog prava može biti i zbir pokretnih stvari, npr. roba u određenom skladištu ili prodavnici, inventar koji služi za obavljanje privredne delatnosti i dr. u skladu sa ugovorom o zalozi.²⁶ Založno pravo se može zasnovati i na potraživanju zalagodavca prema dužniku i u slučaju da je založni poverilac dužnik zalagodavca, osim ako se radi o potraživanju čiji je prenos zabranjen zakonom ili je vezano za ličnost, odnosno ne može se prenositi na drugog. I kada se radi o zalaganju potraživanja, založno pravo se stiče upisom u registar zaloge.²⁷ Kao predmet zaloge se može uzeti i svako drugo imovinsko pravo kojima imalac može slobodno da raspolaze. Na zalogu potraživanja i drugih prava se primenjuju odredbe o zalaganju stvari, osim ako zakon ne određuje nešto drugo.²⁸ Sve dok ne bude pismeno obavešten o zalaganju potraživanja, dužnik može da ispunji svoju obavezu samo prema zalagodavcu.

Najvažnije dejstvo zaloge potraživanja se ogleda u tome što od dana kada je primio obaveštenje dužnik svoj obavezu može da izvrši samo prema založnom poveriocu, odnosno dužan je da postupa po uputstvima založnog poverioca.²⁹ Dokaz za dužnika u tom smislu predstavlja izvod iz Re-

²⁴ Vidi član 49. stav 3. Zakona o stečaju.

²⁵ Vidi član 9. stav 2. ZZP.

²⁶ Vidi član 9. stav 3. ZZP.

²⁷ Vidi član 10. stav 2. ZZP.

²⁸ Vidi član 10. stav 4. ZZP.

²⁹ Vidi član 11. stav 2. ZZP.

gistra zaloge. Iako se redovno to potraživanje uplaćuje na račun koji odredi založni poverilac, ne treba zaboraviti da on na istom ima založno pravo. To znači da svako sprovođenje izvršenja protiv sredstava na račun založnog poverioca ne bi smelo da obuhvati založeno potraživanje.³⁰ Zalagodavac bi u tom slučaju mogao da istakne izlučni prigovor. Predmet zaloge može da bude i suvlasnički udeo pokretne stvari ili zbirka pokretnih stvari, kao i idealni deo imovinskih prava. Mogu se založiti i stvari ili prava koje će zalagodavac da pribavi u budućnosti. U tom slučaju založno pravo nastaje kada zalagodavac stekne pravo svojine na stvari, pravo potraživanja ili drugo imovinsko pravo. Sam poverilac može zahtevati upis založnog prava na budućoj stvari u Registar zaloge. ZZP se ne primenjuje na zalogu brodova i vazduhoplova koja je uređena posebnim propisima. Zalaganje hartija od vrednosti upisom prava trećih lica u Centralni registar hartija od vrednosti je takođe izvana domašaja ZZP. Zasnivanje založnog prava na pravima intelektualne svojine vrši se po odredbama ZZP i to upisom u registar žigova, registar patenata, registar malih patenata, registar modela, registar uzoraka, registar geografskih oznaka porekla i registar topografija.³¹

Založni poverilac je u smislu ZZP lice koje je steklo založno pravo upisom u Registar zaloge.³² Jedan ili više založnih poverilaca mogu da odrede treće lice ili jednog od njih da preuzima pravne radnje radi zaštite i namirenja založnog potraživanja. Tada treće lice istupa u odnosu na zalagodavca kao založni poverilac. Treće lice se upisuje u Registar zaloge na mesto založnih poverilaca.³³ Zalagodavac je, u smislu ovog zakona, dužnik koji ima pravo svojine na pokretnoj stvari ili svojstvo imaoca nekog prava kojim može slobodno raspolagati. Zalagodavac i dužnik se ne

³⁰ U postupku izvršenja na potraživanju izvršnog dužnika u skladu sa odredbama ZIP izvršni poverilac stiče založno pravo na potraživanju dostavljanjem rešenja o zapleni potraživanja izvršnom dužniku (član 161.ZIP) . Samim rešenjem o izvršenju se zabranjuje izvršnom dužniku da potraživanje naplati ili njime raspolaže u korist trećeg lica ili svog dužnika (član 159.ZIP). Ako se pak u postupku sudskog izvršenja zapleni potraživanje obezbeđeno zalogom (ili hipotekom), izvršni poverilac stiče položaj podzaložnog (nadhipotekarnog) poverioca (član 162. ZIP).

³¹ Vidi član 14. stav 3. ZZP.

³² Vidi član 15. ZZP. Ovo znači da se zakonodavac opredelio za procesnopravno određenje založnog poverioca.

³³ Posredi je prenos procesnopravne legitimacije na osnovu ugovora, pri čemu se treće lice upisuje i u Registar zaloge namesto založnog (založnih) poverioca (poverilaca). Kako zakon određuje založnog poverioca kao lice čije je pravo stečeno upisom u Registar zaloge, to se faktički založni poverilac u navedenom pravnom odnosu, zapravo i ne vidi. Faktički založni poverilac je u tom slučaju zadržao materijalnopravnu legitimaciju, ali je procesnopravna legitimacija prenetna na treće lice.

moraju poklapati, pa tako i treće lice može da pruži obezbeđenje za tuđi dug. Zalagodavac je dužan da se prema predmetu založnog prava odnosi sa pažnjom dobrog domaćina, odnosno sa pažnjom dobrog privrednika. Predmet založnog prava mora da se održava u ispravnom stanju, što podrazumebva i neophodne popravke.³⁴ Može se ustanoviti obaveza zalogodavca da osigura predmet založnog prava. Državina predmeta založnog prava ostaje zalogodavcu i nakon što je založno pravo upisano u Registar zaloge. Ukoliko o dospelosti ne ispuni obavezu prema založnom poveriocu, zalogodavac gubi pravo na državinu. Do tada zalogodavac ima pravo da upotrebljava predmet založnog prava prema njegovoj uobičajenoj nameni. Zalogodavac je ovlašćen da pribira plodove, mada se ugovorom o zalozi može predvideti da pravo pripada založnom poveriocu.³⁵ Predmet založnog prava on može da izda u zakup, kao što može i da zaključuje druge ugovore kojima se predmet založnog prava daje na upotrebu i pribiranje plodova trećim licima, pod uslovom da ugovorom o zalozi nije nešto drukčije određeno.³⁶ Predmet založnog prava se može otuđiti, odnosno svojina se može preneti na treće lice. Tada zalogodavac ima obavezu da bez odlaganja upiše pravo zaloge na teret novog vlasnika, a istu obavezni ima i nov vlasnik. Zalogodavac i novi vlasnik predmeta založnog prava odgovaraju solidarno založnom poveriocu štetu koja može nastati usled njihovog propusta da u Registar zaloge upišu založno pravo na teret novog vlasnika.³⁷ Pribavilac stiče pravo svojine pod teretom založnog prava. Izuzetno ako zalogodavac prodaje predmet založnog prava u okviru svoje redovne delatnosti, kupac stiče pravo bez tereta.³⁸ Ugovorom o zalozi može se isključiti pravo zalogodavca da otuđi predmet založnog prava. Predmet založnog prava se može dalje založiti, ako ugovor ne propisuje nešto drugo. Ugovorom o zalozi može da se ograniči upotreba predmeta založnog prava i odredi način na koji zalogodavac može ubuduće da ga upotrebljava. Ugovorom o zalozi mogu se isključiti određeni načini upotrebe predmeta založnog prava.³⁹

³⁴ Vidi član 18. stav 2. ZZP.

³⁵ Vidi član 21. ZZP.

³⁶ Vidi član 22. ZZP.

³⁷ Tužbom založnog poverioca bi zalogodavac i novi vlasnik bili obuhvaćeni kao materijalni prosti suparničari.

³⁸ Vidi član 23. stav 6. ZZP. Pribavilac stiče pravo svojine bez tereta, ali se onda može postaviti pitanje šta je sa pravom založnog poverioca. Na taj način je zakonodavac prodaju predmeta založnog prava pre početka namirenja izjednačio sa vansudskom ili sudskom prodajom u postupku namirenja, za šta nema opravdanja. Založni poverilac se može zaštititi ugovaranjem zabrane otuđenja u skladu sa članom 24. ZZP.

³⁹ Vidi član 26. ZZP.

III. OPŠTA PRAVILA NAMIRENJA

Kada je zalagodavac privredni subjekt, ugovorom o zalozi se može predvideti da založni poverilac ima pravo da predmet zaloge proda na vansudskoj javnoj prodaji ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti. Založni poverilac može i da predmet založnog prava otkupi po berzanskoj ili tržišnoj ceni, odnosno da ga zadrži za sebe po toj ceni, ako je to ugovorom predviđeno i ako predmet zaloge ima tržišnu ili berzansku cenu.⁴⁰ Svojsstvo privrednog subjekta ima preduzeće, privredno društvo, imalac radnje i drugo fizičko lice koje u vidu zanimanja obavlja privrednu delatnost. 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.⁴¹

Kada se kao zalagodavac pojavljuje fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, nije moguće ugovorom o zalozi predvideti da će predmet založnog prava preći u svojinu založnog poverioca ukoliko njegovo potraživanje ne bude plaćeno o dospelosti.⁴² Pod istim uslovima se ne može predvideti da založni poverilac može, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, predmet založnog prava prodati po unapred određenoj ceni ili ga zadržati za sebe. Jedina dozvoljena odredba bi bila ona koja predviđa prelazak predmeta založnog prava u državinu založnog poverioca, naravno pod uslovom da mu potraživanje ne bude plaćeno o dospelosti.⁴³ Tek kada nastupi dospelost potraživanja založni poverilac i zalagodavac se mogu sporazumeti da će predmet založnog prava preći u svojinu poverioca umesto isplate duga ili da će poverilac moći da ga proda po određenoj

⁴⁰ Vidi član 27, st. 1 i 2. ZZP. Nema razloga da naslov ovog člana bude „Opšte pravilo“, a govori se u njemu o pravnim licima, onda se u članu 28. govori o „Posebnom pravilu“ za fizička lica.

⁴¹ Vidi član 27. stav 5. ZZP.

⁴² Vidi član 28. stav 1. ZZP. Iz formulacije ove odredbe bi se moglo zaključiti da je takva klauzula dozvoljena ukoliko je ugovor o zalozi zaključen u okviru privredne delatnosti fizičkog lica, odnosno ako takav ugovor zaključuje privredni subjekt. Jasna je namera da se zaštite fizička lica koja ne obavljaju privrednu delatnost. Takva lica redovno pristaju na zasnivanje zaloge u skladu sa odredbama ZZP samo u stanju nužde, pa bi se njihov pristanak na takvu klauzulu u trenutku zaključenja ugovora mogao tumačiti iskorišćavanjem njihovog podređenog položaja.

⁴³ I ova odredba deluje problematično ako se uporedi sa odredbom člana 41. ZZP koji predviđa da u opisanoj situaciji založni poverilac stiće državinu po samom zakonu. Tada se može postaviti pitanje svrsishodnosti takve ugovorne odredbe.

ceni ili da ga po toj ceni zadrži za sebe.⁴⁴ Višak vrednosti će založni poverilac da preda zalogodavcu. Smisao zasnivanja založnog prava u skladu sa odredbama ZZP je u tome da založni poverilac ima pravo da iz cene postignute prodajom predmeta založnog prava naplati svoje potraživanje pre ostalih poverilaca zalogodavca, osim ako zakon ne određuje drukčije.⁴⁵ Ako je isti predmet založnog prava, putem upisa u Registar zaloge, založen većem broj poverilaca, redosled isplate njihovih potraživanja iz vrednosti tog predmeta određuje se prema vremenu (dan, čas i minut) prijema zahteva za upis založnog prava u Agenciji za privredne registre.⁴⁶ Imajući u vidu da je i nakon stupanja na snagu ZZP moguće zasnivanje založnog prava u skladu sa odredbama ZOO, zakonodavac je morao da odredi redosled prvenstva u slučaju postojanja različitih založnih prava na istom predmetu. U slučaju konkurencije ova dva založna prava na istom predmetu, red prvenstva se određuje prema času nastanka založnog prava. Založno pravo stečeno predajom u državinu uživa prvenstvo u odnosu na docnije stečeno založno pravo upisano u Registar zaloge, ako se zasniva na ugovoru o zalozi koji je zaključen u pisanoj formi i overen u sudu ili u drugom organu ovlašćenom za overavanje potpisa.⁴⁷ Poverilac koji tvrdi da mu je stvar bila predata u državinu pre nego što je izvršen upis u Registar zaloge u korist drugog poverioca, dužan je da dokaže da je do predaje u državinu došlo pre upisa u Registar zaloge.⁴⁸ Zakonsko založno pravo prevozioca, komisionara, otpremnika i skladištara, nastala otpremom ili prevozom stvari koje su predmet zaloge prema zakonu kojim se uređuju obligacioni odnosi, imaju prvenstvo u odnosu na založno pravo upisano u Registar zaloge.⁴⁹ Zakonsko založno pravo poslenika za potraživanja nagrade za rad, naknade za utrošeni materijal i ostala potraživanja u vezi sa njegovim radom, nastala na osnovu ugovora o delu iz zakona kojim se uređuju obli-

⁴⁴ Vidi član 28. stav 4. ZZP. Time se sprečava ishitrenost zalogodavca koji bi mogao već u fazi zaključenja ugovora, da pristane na ovakvu odredbu koja se kasnije može pokazati nepovoljnom.

⁴⁵ Vidi član 29. ZZP.

⁴⁶ Vidi član 30. ZZP.

⁴⁷ Vidi član 31. stav 2. ZZP.

⁴⁸ Kumulativno se zahteva postojanje ugovora zaključenog u pisanoj formi koji je overen u sudu ili drugom organu nadležnom za overu potpisu i postojanje dokaza da je stvar ranije predata u državinu. Dolaze u obzir sva dokazna sredstva u skladu sa principom slobodne ocene dokaza. Ukoliko poverilac ne može da dokaže trenutak predaje stvari u državinu, prvenstvo je na poveriocu čija je zaloga registrovana.

⁴⁹ Vidi član 33. stav 1. ZZP.

gacioni odnosi, ima prvenstvo u odnosu na založna prava upisana u Registar zaloge.⁵⁰ Kada je u pitanju zakonsko založno pravo države za naplatu poreza i drugih dažbina, redosled prvenstva se određuje prema vremenu njihovog upisa u Registar zaloge.⁵¹ U prelaznim i završnim odredbama ZZP, uređen je odnos prema založnom pravu zasnovanom u skladu sa odredbama ZIP. Ako je odlukom nadležnog suda konstituisana nedržavinska zaloga na pokretnoj stvari ili potraživanju, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršni postupak ili drugim zakonom do 1. januara 2004. godine, pravo prvenstva u namirenju računa se od dana donošenja sudske odluke, ako poverilac podnese zahtev za upis zaloge u Registar zaloge do 15. januara 2004. godine.⁵² Ako poverilac prekorači navedeni rok pravo prvenstva u namirenju računa se od dana upisa u Registar zaloge. Uz zahtev se prilaže i odluka suda o konstituisanju nedržavinske zaloge.⁵³

IV. POSTUPAK NAMIRENJA

Sama činjenica da dužnik nije ispunio svoju obavezu o dospelosti znači da će stvar preći u državinu založnog poverioca, i to po samom zakonu.⁵⁴ U istom trenutku založni poverilac stiče i pravo da iz vrednosti predmeta založnog prava naplati svoje glavno potraživanje, dužnu kama-

⁵⁰ Vidi član 33. stav 2. ZZP.

⁵¹ Član 34. ZZP koji uređuje zakonsko založno pravo države treba uporediti sa odredbama ZIP. Članom 141. ZIP kojim se uređuju privilegisana potraživanja u postupku izvršenja radi naplate novčanog potraživanja na nepokretnostima, a koji se shodno primenjuje i na pokretne stvari (član 91. ZIP) propisuje da se odmah po namirenju troškova izvršnog postupka i potraživanja po osnovu zakonskog izdržavanja, ako se dokazuju izvršnom ispravom i ako su prijavljena najkasnije na ročištu za prodaju namiruju poreske i druge dažbine koje opterećuju nepokretnost u poslednjoj godini. Privilegisana potraživanja poreza i drugih dažbina se odnosi na izričitoj zakonskoj odredbi, a ne na trenutku upisa u Registar.

⁵² Vidi član 67. stav 1. ZZP

⁵³ U svakom slučaju tako se i sudska založna prava konstituisana u skladu sa odredbama ZIP upodobljavaju režimu ustanovljenom odredbama ZZP. O tome je ZIP vodio računa pa tako postoji dužnoti izvršnog suda da bez odlaganja dostavi kopiju zapisnika i popisu, odnosno zaključka o izmeni popisa organizaciji koja je ovlašćena da registruje bezdržavinsku zalogu na pokretnim stvarima (član 76. ZIP).

⁵⁴ Vidi član 35. stav 1. ZZP. Državina se stiče uspostavljanjem faktičke vlasti na stvari i to: neposredno (uspostavljanje faktičke vlasti na stvari koja se uopšte ne nalazi u nečijoj državini ili posredno (zasnivanje faktičke vlasti na stvari koja se već nalazi u nečijoj državini. Posredi je posredan način zasnivanja državine, pri čemu je pravni osnov zakonska norma, a ne volja ranijeg držaoca.

tu i troškove oko naplate potraživanja.⁵⁵ Ako nešto preostane nakon namirenja, vraća se zalagodavcu.⁵⁶ Založni poverilac ima rok od osam dana, da zalagodavcu isplati višak cene dobijen prodajom iznad iznosa potraživanja, u suprotnom duguje zateznu kamatu. Namirenje počinje tako što založni poverilac obaveštava preporučenim pismom dužnika i zalagodavca (ako to nije isto lice) i treće lice kod koga se stvar nalazi, o nameri da svoje dospelu potraživanje namiri iz vrednosti predmeta založnog prava. Dostavljanje se vrši na adresu upisanu u Registar zaloge.⁵⁷ Sam početak postupka namirenja se na zahtev založnog poverioca upisuje u Registar zaloge, pri čemu ZZP govori o dužnosti založnog poverioca da postavi takav zahtev.⁵⁸ Od trenutka kada je zalagodavcu dostavljeno obaveštenje o početku postupka namirenja, on je dužan da saraduje sa založnim poveriocem.⁵⁹ U tom smislu je dužan da mu pruži sve potrebne informacije vezane za postupak namirenja. Iste obaveze ima i dužnik ako nije u pitanju isto lice. Povreda ovih obaveza povlači dužnost naknade štete založnom poveriocu.

Nakon što je primio obaveštenje založnog poverioca, zalagodavac je dužan da trpi namirenje iz vrednosti predmeta založnog prava. Zalagodavac je dužan da preda predmet založnog prava ili ispravu koja je neophodna za sticanje državnine založnom poveriocu. To ne ovlašćuje poverioca da uspostavi državinu primenom samopomoći, već je u tom smislu propisan poseban postupak. „Kako jezičkim tako i ciljnim tumačenjem odredaba članova 1,2,4,6 i 20. ZZP može se zaključiti da založni poveri-

⁵⁵ Dok se u izvršnom postupku pravo na namirenje stiče u trenutku zasnivanja sudskog založnog prava na pokretnim stvarima koje su predmet izvršenja, ovde je taj trenutak pomen, imajući u vidu da se založno pravo u skladu sa odredbama ZZP stiče upisom u Registar zaloge, pa je sticanje prava na namirenje vezano za nastupanje dospelosti.

⁵⁶ Ovde se računa na savesnost samog založnog poverioca koji višak treba da vrati zalagodavcu. U postupku koji se odvija u skladu sa odredbama ZIP ovo pitanje se ne postavlja, imajući u vidu ovlašćenja suda u samom postupku izvršenja.

⁵⁷ Samo pitanje dostavljanja jedno od najkritičnijih tačaka našeg građanskog sudskog postupka. Trebalo je precizirati kada se smatra da je dostavljanje izvršeno, jer se za taj trenutak vezuje početak postupka namirenja. Ceo postupak namirenja se, u suprotnom, može dovesti u pitanje jer zalagodavac i izvršni dužnik osporavaju da su dobili preporučeno pismo založnog poverioca.

⁵⁸ Ovaj zahtev proističe iz potrebe za obezbeđenjem publiciteta postupka namirenja. Ako je cilj bio upozoravanje trećih lica koja bi eventualno od trenutka početka postupka namirenja mogla steći pravo svojine, treba se podsetiti odredbe člana 42. stav 1. ZZP koja zabranjuje pravno raspolaganje predmetom založnog prava bez dozvole založnog poverioca. S druge strane, ako zalagodavac prodaje predmet založnog prava u okviru svoje redovne delatnosti zabrana otuđenja ne proizvodi pravno dejstvo prema savesnom pribavio-cu i on stiče pravo svojine bez tereta (42. stav 2.).

⁵⁹ Vidi član 38. stav 1. ZZP.

lac iz Ugovora o registrovanoj zalozi, upisom u Registar zaloge, stiče založno pravo na ugovorom određenim pokretnim stvarima, ali da na opisani način ne stiče i državinu na navedenim stvarima. Državinu na pokretnim stvarima koje su predmet zaloge zadržava zalagodavac, koji je istovremeno i njihov vlasnik (što sledi iz člana 4. stav 2. i člana 17. stav 1. istog Zakona). U smislu člana 20. stav 2. istog Zakona, zalagodavac gubi pravo na državinu pokretne stvari koja je predmet zaloge ukoliko o dospelosti ne ispuni obavezu prema založnom poveriocu, te u takvoj situaciji, a u smislu člana 35. stava 1. založni poverilac stiče pravo na državinu po samom Zakonu. Navedeno, međutim ne znači da založni poverilac ima prava da sam prisilno oduzme predmet zaloge, odnosno uspostavi državinu na stvari u situaciji kada dužnik nije ispunio svoju obavezu o dospelosti, niti je zalagodavac dobrovoljno izvršio svoju obavezu predaje predmeta založnog prava založnom poveriocu. Naime, u smislu članova 36. i 37. istog Zakona, nakon što stekne pravo na državinu predmeta zaloge, založni poverilac je dužan da preduzme određene radnje, nakon čega je, a po prijemu obaveštenja založnog poverioca zalagodavac dužan da trpi da se založni poverilac namiri iz vrednosti založnog prava (u smislu člana 39. stav 1. istog Zakona). Članom 39. stav 2. i članom 40. istog Zakona, propisana je kako dužnost zalagodavca tako i pravo založnog poverioca da predmet založnog prava uzme u državinu, ali je u slučaju da zalagodavac dobrovoljno ne ispuni svoju obavezu, u članu 41. istog Zakona propisana procedura na koji se način uspostavljanje držvine na stvari može sprovesti prinudnim putem. Shodno članu 41. istog Zakona, dakle, ako zalagodavac dobrovoljno ne izvrši svoju obavezu predaje predmeta založnog prava založnom poveriocu založni poverilac se može obratiti sudu zahtevom za donošenje rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava od zalagodavca ili drugog lica u čijoj se državini predmet založnog prava nalazi.⁶⁰ Sledom iznetog dakle Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar nije propisana mogućnost da založni poverilac sam predmet zaloge oduzme od zalagodavca u vansudskom postupku, a pod uslovima dozvoljene samopomoći. Ovakvo pravo založnog poverioca ne može se izvesti ni iz odredaba Zakona o osnovnim svojinskoopravnim odnosima. Ovo stoga što založni poverilac nije držalac i to ni neposredni ni posredni, a u smislu člana 70. Zakona o osnovnim svojinskoopravnim odnosima. Osim toga, pravo na samopomoć u smislu člana 76. ovog Zakona, ima samo držalac protiv lica koje ga neovlašćeno uzne- mirava u državini ili mu istu neovlašćeno, pod uslovom da je opasnost

⁶⁰ Kada je potraživanje predmet založnog prava, onda ova faza podrazumeva uplatu na račun koji odredi založni poverilac.

neposredna, da je samopomoć nužna i da način njenog vršenja odgovara prilikama u kojima postoji opasnost. Iz navedene norme sledi da samo držalac stvari ima prava da se pri nedozvoljenom napadu na državinu upotrebom sile od ovakvog napada odbrani, a izuzetno samopomoć se može sastojati i u uspostavljanju ranijeg državninskog stanja vraćanjem oduzete stvari pod uslovima neprekoračenja uslova za vršenje samopomoći. Međutim, i kada je neko lice držalac stvari koji bi u smislu člana 76. Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima imao pravo na samopomoć i tada bi istu mogao vršiti samo ukoliko su ispunjeni uslovi, a koji se sastoje u tome da je opasnost neposredna, a da je samopomoć nužna, te da način vršenja samopomoći odgovara prilikama u kojima postoji opasnost. Navedeno znači da pravo na samopomoć mora biti vršeno vrlo restriktivno, samopomoć ne sme nikada da ide dalje od toga nego što je nužno da se neposredna opasnost od napada na državinu otkloni, a mere koje je držalac izabrao za odbranu svoje državnine od protivpravnog napada trećeg lica moraju se kreirati u okviru odbrane što nači da se moraju primeniti samo one mere koje su prema okolnostima slučaja opravdane. Kada se navedene norme primene na situaciju opisanu u postavljenom pitanju sledi da založni poverilac iz Ugovora o registrovanoj zalozi nije držalac koji bi imao pravo da predmet zaloge oduzme vansudskim putem od zalagodavca, a pod uslovima dozvoljene samopomoći u smislu člana 76. Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima.⁶¹

Izvod iz Registra zaloge Agencije za privredne registre predstavlja izvršnu ispravu u izvršnom postupku pokrenutom po predlogu založnog poverioca, kao izvršnog poverioca za sticanje državnine na predmetu založnog prava ako zalagodavac odbije da ga dobrovoljno preda u državinu. Umesto vođenja posebnog parničnog postupka i ishodovanja posebne izvršne isprave kojom se nalaže predaja stvari u državinu, koristi se izvod iz Registra zaloge koji predstavlja izvršnu ispravu u skladu sa odredbama ZZP. “Pravilan je zaključak prvostepenog suda da su ispunjeni uslovi za donošenje rešenja za sticanje državnine na predmetu založnog prava od strane izvršnog poverioca, koji su regulisani članom 41. Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar. Izvršni poverilac je ispoštovao prethodni postupak namirenja, s obzirom da izvršni dužnik nije ispunio svoju obavezu o dospelosti, pa je izvršni poverilac kao založni poverilac stekao

⁶¹ Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda održanim 28.10.2009 i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 29.10.2009.godine– Sudska praksa trgovinskih sudova– Biten 3/2009.

pravo na državinu po samom Zakonu, zbog čega je obavestio izvršnog dužnika kao zalagodavca o nameri da svoje dospelo potraživanje namiri iz vrednosti predmeta založnog prava, u skladu sa odredbama člana 35. i 36. citiranog Zakona. Kako zalagodavac – izvršni dužnik nije dobrovoljno izvršio svoju obavezu predaje predmeta založnog prava od zalagodavca ili lica u čijoj se državini predmet založnog prava nalazi i predaji tog predmeta založnom poveriocu u državinu, s tim što je uz zahtev sudu izvršni poverilac dužan da podnese overeni izvod iz Registra zaloge i Ugovor o zalozi. Izvršni poverilac je u skladu sa navedenim pravom na podnošenje zahteva sudu i obavezom prilaganja navedenih pismena, regulisanim članom 41. stav 1. i 2. citiranog Zakona, podneo prvostepenom sudu zahtev – predlog za izvršenje, uz koji je priložio izvod iz Registra zaloge i Ugovor o zalozi. Ovim članom Zakona i to stavom 3. je regulisano da se izvod iz Registra zaloge izjednačava, u slučaju tog Zakona, sa izvršnom ispravom, u slučaju podnošenja zahteva izvršnog poverioca kao založnog poverioca sudu za sticanje državine ne predmetu založnog prava.⁶² „Kako je pravni lek protiv rešenja o oduzimanju založene stvari žalba, to se ne može isticati prigovor mesne nenadležnosti suda, već se može u žalbi izjaviti da su pogrešno primenjene odredbe o mesnoj nadležnosti, što predstavlja ukazivanje na povredu iz člana 361. stav 1. ZPP.“⁶³

Sudska odluka jasno ukazuje na to da izvod iz Registra zaloge predstavlja osnov za pokretanje i vođenje izvršnog postupka čiji je cilj predaja stvari u državinu založnom poveriocu. Samo u tom segmentu izvod iz Registra zaloge predstavlja izvršnu ispravu, na osnovu koje se onda donosi „rešenje o izvršenju“ čijim se sprovođenjem postiže promena držaoca. Nije izvod iz Registra zaloge podoban da se na osnovu njega sprovede postupak namirenja, već samo olakšava predaju predmeta založnog prava založnom poveriocu jer se na osnovu njega – kao izvršne isprave – može voditi izvršni postupak. Sud je obavezan da o zahtevu za predaju predmeta založnog prava odluči u roku od tri dana od dana podnošenja zahteva. Postupak oduzimanja predmeta založnog prava se sprovodi u roku od tri dana od dana donošenja rešenja. Na sam postupak za sticanje državine na predmetu založnog prava primenjuje se ZIP, ako ZPP ne propisuje nešto drugo.

⁶² Rešenje Višeg trgovinskog suda Iž. 2651/2006 od 11.12.2006.

⁶³ Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda održanim 28.10.2009 i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 29.10.2009.godine– Sudska praksa trgovinskih sudova– Biten 3/2009.

Izvod iz Registra zaloge predstavlja izvršnu ispravu, a rešenje o oduzimanju predmeta založnog prava, rešenje o izvršenju koje se može napadati pravnim lekom. Problem je nastao zbog toga što je ZZP bio usklađen sa ZIP 2000, a nakon toga je donet ZIP 2004, koji je uneo značajne izmene u sistemu pravnih lekova. ZZP je propisao da je pravni lek protiv rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava prigovor, s tim da je ZIP 2004 ponovo vratio žalbu kao pravni lek koji se izjavljuje protiv rešenja o izvršenju donetog na osnovu izvršne isprave. „U pogledu odnosa procesnih normi ZZP i odredaba ZIP treba imati u vidu da je od donošenja ZZP, ZIP promenjen i to značajno u delu kojim se uređuju pravni lekovi u postupku izvršenja i obezbeđenja. „Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar („Službeni glasnik RS“, br. 57/2003, 64/2006) donet je i stupio je na snagu u vreme važenja Zakona o izvršnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 28/00, 73/00 i 71/01). Navedenim Zakonom o izvršnom postupku kao jedini pravni lek bio je predviđen prigovor. Prigovor je bio pravno sredstvo i poverioca i dužnika i nije se pravila razlika između pravnog leka koji se može podneti protiv rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave ili protiv rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave. Prigovor nije imao suspenzivno dejstvo, a o prigovoru je odlučivalo veće prvostepenog suda sastavljeno od troje sudija, čija je odluka o prigovoru pravnosnažna. U kontekstu tog zakona treba razmatrati i odredbe Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar koje se odnose na pravni lek. Članom 41. zakona koji nosi naslov „Poseban postupak za sticanje državnine na predmetu založnog prava“, predviđeno je da je pravni lek prigovor, da o prigovoru odlučuje sud u skladu sa zakonom koji uređuje izvršni postupak, da se taj zakon primenjuje u postupku za sticanje državnine, ako ovim posebnim zakonom nije predviđeno nešto drugo. Zakon je propisao i razloge zbog kojih se prigovor može izjaviti: da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji ili je dug plaćen, o čemu se moraju podneti pismeni dokazi. U ovom trenutku na snazi je Zakon o izvršnom postupku („Službeni glasnik RS“ br. 125/2004) koji na drugačiji način uređuje sistem pravnih lekova. Zakon predviđa kao pravne lekove prigovor i žalbu. Prigovor je pravno sredstvo koje može izjaviti samo izvršni dužnik i to protiv rešenja o izvršenju donetih na osnovu verodostojne isprave, nezavisno od toga da li su ona doneta u redovnom ili skraćnom postupku. Ono što je bitno po odredbama ovog zakona je da žalba, po pravilu, ne odlaže izvršenje rešenja, ali da prigovor odlaže izvršenje i rešenja o izvršenju na donetog u skraćnom postupku, i rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave donetog u redovnom postupku. Dakle, postoji protivrečnost ova dva zakona u odno-

su na pravni lek. U toj situaciji mogu se primeniti dva pravila: da poseban zakon derogira opšti zakon (*lex specialis derogat legi generali*) i drugo pravilo da donije doneti zakon derogira ranije doneti zakon (*lex posterior derogat legi priori*). Ako primenjujemo oba ova pravila, to će rezultirati novom protivrečnošću: ako primenimo prvo pravilo da se primenjuje posebni zakon, u ovom slučaju Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, proizašao bi zaključak da je pravni lek prigovor. Ako primenimo drugo pravilo o primeni docnijeg zakona, u ovom slučaju Zakona o izvršnom postupku, pravni lek bi bio žalba. Ako prihvatimo da je pravni lek prigovor, onda moramo primeniti i one odredbe Zakona o izvršnom postupku koje važe za prigovor. Ove odredbe upućuju da se u slučaju izjavljivanja prigovora protiv rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne donetog u redovnom postupku predmet dostavlja u parnicu. Ako je rešenje o izvršenju na osnovu verodostojne isprave doneto u skraćenom postupku, a prigovor je osnovan, posledica je ista: predmet se dostavlja parničnom odeljenju nadležnog suda. To je razlog zbog čega ove odredbe ne mogu biti primenljive. Naime, one bi bile u suprotnosti sa osnovnim načelom uređenom pravnog sistema, sa načelom pravne sigurnosti. Prema odredbama Zakona o založnom pravu, overen izvod iz registra ima svojsvo izvršne isprave po kojoj se može sprovesti prinudno izvršenje radi oduzimanja držvine založene stvari. Ako je pravni lek prigovor i ako je prigovor osnovan, predmet bi bio dostavljen parničnom sudu, pa bi u tom slučaju u pravnoj stvari u kojoj poverilac već ima izvršnu ispravu – izvod iz registra, a izvršna isprava nije ni ukinuta, niti preinačena, niti stavljena van snage, niti poništena, morao voditi parnicu za sticanje nove izvršne isprave kojom bi se dužniku izrekla identična obaveza – obaveza predaje založene stvari. Pri tome, parnični sud ni jednom zakonskom odredbom nije ovlašćen da odlučuje o zakonitosti izvršne isprave iz člana 41. zakona, odnosno izvoda iz registra, te nema ovlašćenje da ga poništi, stavi van snage, i slično. Imajući sve to u vidu sledio bi zaključak da je uprkos izričitoj normi Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, u situaciji kada je nakon njegovog stupanja na snagu donet novi ZIP koji je konceptualno drugačiji od ranije važećeg, žalba pravni lek protiv rešenja o oduzimanju držvine založenih stvari, jer se radi o rešenju o izvršenju na osnovu izvršne isprave. Saglasno tome, o žalbi odlučuje drugostepeni sud, a primenjuju se osim odredbi Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar i odredbe opštih zakona ZPP i ZIP. Na zakonodavcu je da otkloni nesaglasnost između vremenski ranije donetog Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar (koji je u to vreme bio skladu sa tada važe-

ćim Zakonom o izvršnom postupku), i sada važećeg Zakona o izvršnom postupku. Takve protivrećnosti može rešavati sudska praksa, ali je na zakonodavcu da ih trajno reši.⁶⁴ U cilju bolje koordinacije ZIP i ZZP, neophodno je propisati da se protiv rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava može izjaviti žalba. U suprotnom dolazi do konfuzije između pravnih lekova u postupku izvršenja na osnovu izvršne i verodostojne isprave. Razlozi za žalbu protiv rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava su taksativno nabrojani (nepostojanje potraživanja, nepostojanje založnog prava i isplata duga), dok su ćlanu 15. ZIP razlozi za žalbu protiv rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave navedeni *exempli causa*.

Pošto je primio obaveštenje založnog poverioca o početku namirenja, zalogodavac ne može da raspolaže predmetom založnog prava bez njegove dozvole. Ova zabrana ne važi ako zalogodavac prodaje predmet založnog prava u okviru svoje redovne delatnosti, u kojem slučaju je savestan pribavilac zaštićen, pa se njegovo pravo svojine ne dovodi u pitanje.⁶⁵ Posle izvršenog upisa početka namirenja u Registar zaloge, založni poverilac može zahtevati od suda odluku da se predmet založnog prava proda na javnoj prodaji ili po tekućoj ceni kad stvar ima tržišnu ili berzansku cenu.⁶⁶ Ako bi troškovi javne prodaje bili nesrazmerno veliki prema vrednosti predmeta založnog prava, sud može odlučiti da ga založni poverilac proda po ceni utvrđenoj procenom stručnjaka, ili da ga, ako hoće, zadrži za sebe po toj ceni.⁶⁷ Sam ZZP ne reguliše detaljnije sudsku prodaju. „Prodaja sudskim putem nije regulisana ni bilo kojim drugim procesnim zakonom. Ona se ne može vršiti po odredbama ZPP, niti ZIP sadrži takve odredbe, a ovakve odredbe ne sadrži ni Zakon o vanparničnom postupku. Ako ne postoje odredbe o postupku, ako ne postoji procesni zakon koji reguliše proceduru za ostvarenje nekog prava, onda i odredbe materijalnog prava ne mogu imati svoju primenu, pa pravo ostaje

⁶⁴ Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda održanim 28.10.2009 i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-raćunске sporove održanoj 29.10.2009.godine– Sudska praksa trgovinskih sudova– Biten 3/2009.

⁶⁵ To znaći da zalogodavac nije ogranićen u pravu da raspolaže predmetom založnog prava dok mu se ne dostavi obaveštenje založnog poverioca. Ovo je još jedan argument u prilog preciziranja trenutka u kojem se dostavljanje smatra izvršenim. U slučaju otuđenja predmeta založnog prava pre dostavljanja obaveštenja, zalogodavac i novi vlasnik imaju obavezu da bez odlaganja podnesu zahtev radi upisa založnog prava u Registar zaloge na teret novog vlasnika, u suprotnom solidarno odgovaraju za štetu koja nastane založnom poveriocu.

⁶⁶ Vidi ćlan 43. stav 1. ZZP.

⁶⁷ Vidi ćlan 43. stav 2. ZZP.

proklamovano, a neostvarivo. Naime, sudovi ne postupaju neformalno, već postupaju po određenim procedurama, i to je osnovna tekovina uređenih pravnih sistema. Pravo da od suda zatraži sudsku prodaju založenih stvari, zalogoprimalac ima prema odredbama Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, ali nijedan zakon ne propisuje proceduru po kojoj bi to pravo mogao ostvariti. Zato isto i nije faktički ostvarljivo, pa postoji potreba da zakonodavac na poseban način uredi ovo pitanje i popuni pravnu prazninu.⁶⁸

Ovakvo rezonovanje suda zaslužuje posebnu pažnju. Govori se o mogućnostima namirenja, pa u okviru toga o sudskoj prodaji. Sud smatra da se pravo na sudsku prodaju predmeta založnog prava ne može ostvariti jer nije uređenoj nijednim zakonom, a sudska praksa ne može da popunjava prazninu koja je stvorena na navedeni način. Prodaja založene stvari po dobijanju dozvole suda, propisana je i članom 980. ZOO. Naime, ako poveriočevo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, poverilac može zahtevati od suda odluku da se stvar proda na javnoj prodaji, ili po tekućoj ceni, kada stvar ima tržišnu ili berzansku cenu (izuzetak je ugovor u privredi gde se ne traži dozvola suda, već je dovoljno da istekne rok od osam dana od upozorenja učinjenog dužniku i zalagodavcu kada to nisu ista lica). Kako se ZOO primenjuje 30 godina, ako bi se prihvatilo ovo rezonovanje suda, nijedno potraživanje obezbeđeno ručnom zalogom nije moglo u poslednjih 30 godina da bude naplaćeno. Sud je zanemario i odredbu člana 1. stav 3. ZZP, koja nalaže primenu obligacionopravnih i svojinskopravnih propisa na pitanja koja nisu uređena ovim zakonom. Ako bismo prihvatili argumente suda nikada se nijedna sudska prodaja predmeta založnog prava ne bi mogla sprovesti, odnosno to bi značilo da nijedna sudska prodaja predmeta založnog prava tokom 30 godina važenja ZOO nije bila punovažno sprovedena, već je bila delo sudskog voluntarizma. Ono što nedostaje u ovoj sudskoj odluci jeste primena sistematskog tumačenja ZZP u vezi sa odredbama ZPP i ZIP. Na predlog stranaka sud bi odredio ročište na kome bi se u zapisniku utvrdio sporazum stranaka o postojanju novčanog potraživanja, vremenu njegovog dospeća, te saglasnost stranaka da se zasnivanjem založnog prava popisom pokretnih stvari dužnika obezbeđuje novčano potraživanje (član 270. stav 1. ZIP). Potpisani sporazum ima snagu sudskog poravnanja, odnosno izvršne isprave (član 270. stav 2.

⁶⁸ Odgovori na pitanja trgovinskih sudova koji su utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Višeg trgovinskog suda održanim 28.10.2009 i 24.11.2009. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 29.10.2009.godine– Sudska praksa trgovinskih sudova– Biten 3/2009.

ZIP u vezi sa članom 30.stav 1. tačka 1. ZIP). Nakon toga bi se moglo zatražiti izvršenje u skladu sa odredbama ZIP.

Vansudskoj prodaji se ne može pristupiti pre proteka roka od 30 dana od početka upisa namirenja u Registar zaloge. Dužnik može da ispuni dug u svakom trenutku pre prodaje predmeta založnog prava. Obavezu dužnika unutar tog roka može da ispuni i sam zalagodavac. Rok od 30 dana može da se skрати po sporazumu zalagodavca i založnog poverioca.

Založni poverilac može da stvar proda vansudski putem javnog nadmetanja ako ja to predviđeno odredbama ugovora o zalozi. Izuzetno, kad je zalagodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, založni poverilac može pristupiti vansudskoj javnoj prodaji putem nadmetanja ako su se založni poverilac i zalagodavac o tome sporazumeli u trenutku dospelosti poveriočevog potraživanja (kada takve odredbe u ugovoru o zalozi nema jedino mu predstoji put sudske prodaje). Javna prodaja se može poveriti stručnom licu koje se redovno bavi takvom delatnošću. Predmet založnog prava se može prodati po tržišnoj ili berzanskoj ceni ako je takav način prodaje predviđen odredbama ugovora o zalozi. Izuzetno, kad je zalagodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, to je moguće ako su se založni poverilac i zalagodavac o tome sporazumeli u trenutku dospelosti poveriočevog potraživanja. Pod tržišnom cenom se podrazumeva ona cena po kojoj se iste ili slične stvari redovno prodaju pod uobičajenim okolnostima na mestu i u vreme prodaje predmeta založnog prava.⁶⁹ Ako u mestu i u vreme prodaje predmeta založnog prava stvar nema tržišnu cenu, uzima se u obzir cena na najbližem tržištu. Berzanska cena je cena po kojoj se iste ili slične stvari prodaju na najbližoj berzi.⁷⁰ Ako predmet založnog prava nema tržišnu ili berzansku cenu, založni poverilac ga može prodati onako kako bi to učinio razuman i pažljiv čovek, čuvajući interese dužnika i zalagodavca. Prodaja se može poveriti licu koje se bavi davanjem zajmova uz zalogu kao zanimanjem ili licu koje se bavi prodajom takvih stvari kao zanimanjem, da u njegovo ime i za njegov račun proda predmet založnog prava.⁷¹ Tada se uspostavlja solidarna odgovornost založnog poverioca i lica kome je prodaja predmeta založnog prava poverena za štetu koju prouzrokuju zalagodavcu prilikom prodaje. O mestu i vremenu održavanja prodaje moraju se obavestiti dužnik i zalagodavac, kao i treće lice kod koga se stvar nalazi. Ako je prodaja predme-

⁶⁹ Vidi član 47. stav 3. ZZP.

⁷⁰ Vidi član 47. stav 5. ZZP.

⁷¹ Vidi član 47. stav 7. ZZP.

ta založnog prava održana bez prisustva dužnika i zalagodavca, kad to nije isto lice, založni poverilac je dužan da, bez odlaganja, obavesti svakog od njih o okolnostima koje mogu biti od značaja, a naročito o izvršenoj prodaji, načinu na koji je prodaja izvršena, postignutoj ceni i troškovima.

Zalagodavac može osporavati pravo založnog poverioca da se namiri vansudskim putem, ako u roku od 30 dana od upisa početka namirenja u Registar zaloge podnese tužbu sudu i dokaze da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, da potraživanje nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen.⁷² Podnošenje tužbe ne sprečava postupak namirenja, izuzev ako zalagodavac podnese javnu ispravu ili privatnu ispravu overenu na zakonom propisan način koja sadrži dokaz da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, da potraživanje nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen.⁷³ Pri određivanju rokova i ročišta po tužbi zalagodavca, sud će uvek obraćati naročitu pažnju na potrebu hitnog rešavanja ovih sporova.⁷⁴ Samo pak podnošenje tužbe po pravilu⁷⁵ ne odlaže sprovođenje vansudskog namirenja, pa se može desiti da se sudskom odlukom, donetom po tužbi zalagodavca, u parničnom postupku utvrdi nepostojanje poveriočevog potraživanja, založnog prava, odnosno da je dug prestao ili nije dospeo, a da je vansudsko namirenje uveliko sprovedeno. Tada je osnov namirenja založnog poverioca otpao, pa se deo imovine založnog dužnika, odnosno zalagodavca ako to nisu ista lica nalazi u imovini založnog poverioca bez pravnog osnova. Iz ovog određenja sledi da zalagodavcu u toj situaciji pripada pravo na podnošenje tužbe zbog pravno neosnovanog obogaćenja. Još jedno pravno sredstvo koje bi bilo primereno u ovoj situaciji, uređeno je pravilima ZIP – predlog za protivizvršenje. Protivizvršenje se može ishodovati s pozivom na prestanak poveriočevog potraživanja u toku trajanja izvršnog postupka.⁷⁶ Tada bi o predlogu za protivizvršenje odlučivao izvršni sud uz primenu odredaba ZIP.

Najvažnija posledica prodaje (sudske ili neke druge) jeste prestanak postojanja založnog prava. Savesno lice stiče pravo svojine bez tereta pod

⁷² Vidi član 49. stav 1. ZZP.

⁷³ Vidi član 49. stav 2. ZZP.

⁷⁴ Vidi član 49. stav 3. ZZP.

⁷⁵ Izuzetak postoji samo ako zalagodavac podnese javnu ispravu ili privatnu ispravu overenu na zakonom propisan način koja sadrži dokaz da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, da potraživanje nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen (član 49. stav 3. ZZP). Ovde se samo postavlja pitanje ko bi bio nadležan da u toj situaciji obustavi namirenje. To može da uradi jedino sud primenom pravila kojima se uređuje izvršni postupak.

⁷⁶ Vidi član 59. stav 1. tačka 2. ZIP

uslovom da je bilo savesno, što znači da se tako može steći pravo svojine na stvari koja nije pripadala zalogodavcu, u skladu sa pravilima o sticanju od nevlasnika. Nakon što je rešenje o namirenju postalo pravnosnažno u postupku sudske prodaje, sud će rešenjem naložiti brisanje založnog prava iz Registra zaloge. Kod vansudske prodaje, založni poverilac je dužan da izda ispravu na osnovu koje zalogodavac može da zahteva brisanje založnog prava. Ukoliko bi on to odbio, zalogodavac (isto vredi i za kupca predmeta založnog prava jer mu nije u interesu da na stvari ostane teret) bi morao da podnese tužbu kojom bi tražio obavezivanje založnog poverioca na davanje navedene izjave, pri čemu bi se samom pravnosnažnošću sudske presude kojom je tužbeni zahtev usvojen, smatralo da je data izjava navedene sadržine (član 240. ZIP). Druga mogućnost bi bila sudska odluka kojom se utvrđuje da je založno pravo prestalo (član 55. ZZP).

V. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Jasno je da je namera zakonodavca bila da donošenjem ZZP uspostavi jedan brži i jednostavniji način namirenja za založne poverioce koji su u skladu sa odredbama ovog zakona obezbedili svoja potraživanja. Doduše u odredbama ZZP i dalje postoji paralelizam: mogućnost sudske i vansudske namirenja. Sama sudska prodaja založene stvari stvara probleme u praksi jer sudovi ne znaju po kojim pravilima da postupaju, pa se i na taj način favorizuje prodaja vansudskim putem.

Sam postupak vansudske namirenja prate određene nedoumice koje su posledica pravnih praznina i činjenice da je ZZP donet godinu dana pre važećeg ZIP. Očigledno je postojala žurba da se uredi vansudske namirenje založnih poverilaca, pa je ZZP donet 2003. u vreme važenja ZIP 2000, iako se znalo da usled novih ustavnih rešenja ZIP više nije mogao da opstane kao savezni zakon, jer je u oblasti svih građanskih sudskih postupaka Srbija morala da donese posebne zakone. Tako su nastale određene protivrečnosti usled činjenice da je važeći ZIP u velikoj meri odstupio od principa na kojima se zasnivao njegov prethodnik.

Osnovna ideja koja prati namirenje založnih poverilaca po odredbama ZZP je bilo nastojanje da se potisne uloga suda. Pošlo se od kritika upućenih na račun važećeg ZIP, i predstave da je činjenica da je izvršenje sudski postupak, zapravo generator problema. Trebalo je ustrojiti takav sistem pravila u kojem će samo izvršenje teći bez uplitanja suda (koliko je to moguće), te obezbediti efikasnu naplatu potraživanja obezbeđenih zalogom na pokretnostima, odnosno zalogom na potraživanjima. Sam osnov nastanka založnog prava jeste ugovor o zalozi, ali on nije osnov

prava na namirenje. Pravo na namirenje je po odredbama ZZP pravno dejstvo založnog prava upisanog u Registar zaloge.

Kada je reč o samom pravu na namirenje, primetne su nedoslednosti. U članu 27. ZZP koji nosi naslov „Opšte pravilo“ govori se o ugovoru o zalozi koji zaključuje zalogodavac privredni subjekt (isto važi i za pravna lica javnog i privatnog prava). Tada se ugovorom može predvideti da založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava proda na vansudskoj javnoj prodaji ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti. Za založnog poverioca se tada može ugovoriti pravo da predmet zaloge koji ima tržišnu ili berzansku cenu proda ili da ga po toj ceni zadrži za sebe. Kada je reč o zalogodavcu fizičkom licu koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, takve odredbe nisu dopuštene u ugovoru o zalozi, ali se zalogodavac i založni poverilac o tome mogu sporazumeti u trenutku dospelosti potraživanja. Zakonodavac je na ovaj način hteo da zaštiti fizička lica koja ne obavljaju privrednu delatnost, i kod kojih će se samim tim potreba za zasnivanjem ovakvog vida obezbeđenja ređe javljati.

Sam postupak namirenja je u nekim segmentima problematičan. Kada dužnik ne ispuni svoju obavezu o dospelosti založni poverilac stiće pravo na državinu po samom zakonu. U trenutku dospelosti založni poverilac stiće pravo da iz vrednosti predmeta založnog prava namiri svoje glavno potraživanje, dužnu kamatu i troškove oko naplate potraživanja. Postupak namirenja započinje kada založni poverilac dostavi obaveštenje preporučenim pismom dužniku i zalogodavcu, kada to nije isto lice na adresu upisanu u Registar zaloge. Nakon toga, založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava uzme u državinu, pri čemu sam izvod iz Registra zaloge predstavlja izvršnu ispravu koja će biti osnov za donošenje rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava. Dakle sam izvod iz Registra zaloga predstavlja izvršnu ispravu samo u postupku oduzimanja predmeta založnog prava, ali ne i u postupku njegove prodaje. Protiv rešenja o oduzimanju predmeta je predviđen prigovor kao pravni lek, iako je jasno da zbog odredaba važećeg ZIP to mora biti žalba, kao pravni lek u postupku izvršenja na osnovu izvršne isprave. O samoj žalbi odlučuje sud u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršni postupak.

U pogledu prodaje videli smo da postoje sudska (primenjuju se odredbe ZIP i ZPP) i vansudska u skladu sa odredbama ZZP. O načinima vansudske prodaje zakonodavac se eksplicitno ne izjašnjava. U odredbama ZZP se postavljaju ograničenja u pogledu prodaje putem javnog nadmetanja, kao i u pogledu prodaje po tržišnoj i berzanskoj ceni. O tome mora da postoji odredba u ugovoru o zalozi, odnosno sporazum zalogo-

davca (fizičko lice koje zaključuje ugovor izvan okvira privredne delatnosti) i založnog poverioca u trenutku dospelosti potraživanja. Jasno je da je ZIP u ovoj stvari precizniji i čini se pravičniji. Način prodaje pokretnih stvari u izvršnom postupku određuje zaključkom sud, pazeći na to da se postigne najpovoljnije unovčenje stvari. Ovakvo rešenje u postupku vanskudske prodaje, baš zato što ja vanskudska, nije moguće.

Pravo založnog poverioca da se namiri vanskudskim putem zalogodavac može osporavati tužbom sudu, pozivajući se na to da poveriočevo potraživanje ili založno pravo nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen (kao da se radi o opozicijskoj tužbi u izvršnom postupku). Kako podnošenje tužbe sudu ne sprečava postupak namirenja (osim ako zalogodavac podnese javnu ispravu ili privatnu ispravu overenu na zakonom propisan način koja sadrži dokaz da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji), to se može desiti da sud usvoji ovaj tužbeni zahtev, a da je postupak vanskudskog namirenja uveliko okončan. U tom slučaju zalogodavac može da povrati predmet zaloge koji se sada nalazi u imovini založnog poverioca putem protivizvršenja (primenjuju se odredbe ZIP) i putem tužbe zbog pravno neosnovanog obogaćenja (primenjuju se odredbe ZPP).

Savesno lice koje kupi predmet založnog prava na sudskoj ili vanskudskoj prodaji, stiće pravo svojine bez tereta. Pravo svojine koje je savesni kupac stekao ne može se osporavati zbog eventualnih propusta u postupku prodaje. ZPP govori o savesnom kupcu koji kupuje predmet založnog prava na sudskoj ili vanskudskoj prodaji. Sam ZIP koji uređuje sudsku prodaju ne poznaje savesnost, jer je sama činjenica da prodaju vodi i nadzire sud kao organ vlasti, dovoljna garancija budućem kupcu da će njegovo pravo svojine biti neopterećeno. Ovde je ZPP u suprotnosti sa odredbama ZIP koji ne traži savesnost, a kako je sudska prodaja regulisana pravilima ZIP, to se one moraju primeniti i u slučaju sudske prodaje po odredbama ZPP. Kada se predmet založnog prava prodaje na vanskudskoj prodaji, onda bi se mogla tražiti savesnost za sticanje svojine, kada je prodat predmet koji ne pripada zalogodavcu, odnosno primenila bi se pravila o sticanju svojine od ne vlasnika.

Imajući u vidu postupak vanskudskog namirenja po ZPP, analiziran u najvažnijim aspektima, postavlja se pitanje koliko je zakonodavac u svojoj nameri uspeo. Da li se uopšte ovaj postupak namirenja može nazvati vanskudskim i posebnim, ako se svaka praznina i svaki problem rešava učešćem suda i primenom odredaba ZIP. U postupku vanskudske prodaje, mogu nastati nepravilnosti, mogu se povrediti prava, pre svega založnog

dužnika i zalagodavca (kada to nisu ista lica), a tu povredu može da otkloni jedino sud. Dileme koje ZZP nije rešio, mogu se otkloniti primenom ZIP. U tom smislu stvoren je jedan specifičan postupak namirenja koje je u izvesnoj meri vansudsko, ali ga u najznačajnijim pitanjima ipak kontroliše sud, jedan postupak namirenja ne dovoljno poseban da bi se izbegla primena odredaba ZIP.

*Nikola Bodiřoga, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law Belgrade*

Private Enforcement based on Law on Lien Right against Chattels entered in Registry

Abstract

2003 Serbian Law on Lien Right on Chattels entered in Registry has brought significant changes in this area. Lien right regime enables lien debtor (pawnbroker) to keep removables in his possession and sets public registry of lien right on removables and receivables. Previously lien right on chattels has been regulated by 1978 Law on Contracts and Torts, according to which the lien debtor (pawnbroker) was deprived of his possession and the only way for lien creditor to collect his claim was through court. Since 2003 there is a new way of private enforcement of claims secured through lien right on chattels which improves the position of enforcement creditor. According to provisions of this new law, the lien creditor can choose between court sale and private enforcement. Procedure before the court is regulated by Civil Procedure Act and Enforcement Procedure Act. In this paper we analyzed the most important aspects of this private enforcement. When lien debtor (pawnbroker) is private or public company private enforcement is easier. Natural persons not involved in business activities are more protected. Some methods of sale can be organized only if natural persons have agreed upon it when claim became mature. Lien creditor's right to collect his claim can be challenged by opposition lawsuit. If lien creditor collected his claim, although claim or lien right has extinguished or claim hasnt become mature, lien debtor can file a motion for counterenforcement. Enforcement Procedure Act is to apply to other legal remedies as well. Private enforcement according to 2003 Serbian Law on Lien Right on Chattels entered in Registry is only private in some aspects, because the most important issues are still resolved by the court. It represents special enforcement method but this method can be successful only if Enforcement Procedure Act is applied accordingly.

Key words: lien right on chattels.–private enforcement.–court based enforcement.–claim collection.