

*Mr Никола Бодирога
асистент, Правни факултет, Универзитет у Београду*

Заштита инвеститора и нови Закон о извршном поступку

Резиме

Један од прокламованих циљева приликом доношења новог Закона о извршном поступку из 2004 је био да се побољша заштитна инвестициона унутар одговарајућег правног оквира. Циљ овог рада је да се кроз анализу одређених институција извршног поступка покаже да ли је пројектовани циљ остварен. Законодавац је покушао да предвиди меру обезбеђења извршног повериоца путем споразума којим се фидуцијарно преноси својина. Установљена су нова правила скраћеног извршног поступка којима се олакшава извршење између привредних субјеката на основу одређених квалификованих исправа. Оно што изнад свега недостига је јесте транспарентност извршења. Увођење продуженог поступка извршења ради најлакше новчаног изражавања јесте корак у добром правцу. На томе не сме да се стине.

Најважније новине које је донео ЗИП из 2004 не доприносе у довољној мери ефикасности извршења, а самим тим ни заштити инвеститора. У том смислу смо предложили неке измене postojećih решења.

Кључне речи: *заштита инвеститора, обезбеђење изражавања путем фидуцијарног преноса својине, скраћени извршни поступак, ефикасности, транспарентности.*

I Разлози за доношење новог Закона о извршном поступку

Након скоро три године важења савезног Закона о извршном поступку из 2000¹⁾ (у даљем тексту: ЗИП из 2000), доношење Уставне повеље Државне заједнице СЦГ је донело значајне промене на плану расподеле законодавних надлежности у државама чланицама. Према новим уставним прописима, судско извршење као део система грађанскоправне заштите, у целости је прешло у надлежност држава чланица. Република Црна Гора је већ била донела свој Закон о извршном поступку, па је било основано очекивати да и Србија у скорој будућности уреди ту област.

Доношењем новог закона требало је да престану да се примењују прописи некадашње савезне државе, који су се, у складу са одредбама Закона о спровођењу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора и Србији примењивали као републички прописи. Пре доношења новог закона било је потребно критички анализирати постојеће концепције у овој материји и поједина законска решења како би се избегли непромишљени законодавни захвати и нежељене последице које они могу да изазову.

Основна намера законодавца приликом доношења ЗИП-а из 2000 је била да се спречи дуго трајање извршног поступка, те његово често претварање у нови парнични поступак. Ефикасно намирење потраживања извршног повериоца јесте свакако један од важних циљева извршног поступка, али се није смело дозволити да тежња за ефикасним поступањем у извршном поступку, доведе у питање остварење других важних принципа - пре свега принципа законитог поступања. Како би обезбедио брзину спровођења извршења ЗИП из 2000 је довео у питање неке основне процесне институте. Тако је лично достављање било предвиђено само ако се радило о достављању решења о извршењу, а сва друга достављања су ишла преко огласне табле суда (члан 7. ЗИП из 2000). Правни лекови су били сведени на приговор. Коначно, прелазне и завршне одредбе прописивале су тренутно важење ЗИП из 2000, што је метод неуобичајен и непримерен у упоредном праву и нашем ранијем законодавству.²⁾

1. Закон о извршном поступку ("Сл.лист СРЈ", бр. 28/2000, 73/2000, 31/2001).
2. Опште је правило да се претпоставке за предузимање и дејство неке парничне радње оцењују према закону који је важио у време његовог предузимања. Из тога не следи да се процесни закони примењују са повратном снагом. Начелно, процесни закони се примењују одмах, али се њихово дејство не може протегнути на процесне радње које је странка предузела пре ступања новог процесног закона на правну снагу. У супротном, настају проблеми у ускађивању радњи које су предузете по старом процесном закону, са другачијим правним режимом који је установљен новим процесним законом. Ово нарочито важи у ситуацији у којој нови процесни закон не предвиђа неко правно средство (нпр. ЗИП из 2000 није предвиђао жалбу или приговор трећег лица), које је било могуће изјавити по ранијем закону (ЗИП из 1978 је допуштао коришћење жалбе као и приговора трећег лица). Због тога су прелазне и завршне одредбе ЗИП из 2000 проузроковале озбиљне проблеме. Више о проблему важења процесних закона у времену види у С.Трива, М. Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2004, стр. 63.

Закон о извршном поступку из 2004³⁾ (у даљем тексту: ЗИП из 2004) је усвојен на седници Скупштине Србије 15. новембра 2004. Прелазним и завршним одредбама је било предвиђено да ЗИП из 2004. ступа на снагу протеком три месеца од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије.

Српски законодавац је имао избор: да преузме ранији ЗИП из 2000. као српски закон, или да се преузме ЗИП из 2000 уз козметичке интервенције путем амандманске технике. Пре било каквих даљих корака требало је разрешити описану дилему.

У прилог усвајања новог закона најчешће је навођено да је ЗИП из 2000 настао као производ различитих околности, а пре свега једног изолованог самодовољног друштва и недовољно развијене привреде. Након четири године од његовог усвајања те околности су се у великој мери измениле.⁴⁾

Правни и друштвени миље није ишао на руку значајнијем приливу инвестиција. Како би се омогућио већи прилив страних инвестиција након промена 2000, било је неопходно створити један у квалитативном смислу другачији правни амбијент. Реформа читавог правосудног система, посебно у делу извршног поступка, сигурно је једна од најважнијих претпоставки за привлачење инвестиција. Ако се ради о инвеститорима који не улазе у форме корпоративног улагања, већ кроз различите форме кредитних послова, потребно је на правно ефикасан начин осигурати њихова потраживања.⁵⁾ У том смислу је од велике важности уређење материје извршног поступка. Само постојање потраживања, чак иако то постојање има своју верификацију кроз извршну или веродостојну исправу, није довољна гаранција да ће потраживање извршног повериоца, односно у нашем случају инвеститора кроз кредитне послове, бити правремено намирено.

II Фидуцијарно обезбеђења потраживања

Као један од највећих пропуста у доношењу ЗИП из 2004, слободан сам да истакнем одсуство норми којима би се уредило фидуцијарно обезбеђење потраживања. Реч је о споразуму који се склапа у облику судског записника или јавнобележничког акта, односно солемнизиране приватне исправе, којом фидуцијарни дужник (фидуцијант) преноси на повериоца (фидуцијара), ради обезбеђења његовог потраживања, право својине на одређеној ствари (без обавезе да му преда у посед предмет обезбеђења) или које друго право. Право својине на ствари које би се преносило не би могло да буде ограничено роком или условом. Ако извршни дужник не испуни обезбеђено потраживање на основу овог споразума, извршни поверилац би имао право на наплату потраживања по његовом доспећу или из куповне цене продајом предмета, или под претпоставкама предвиђеним законом, стицањем својине на предмету обезбеђења. Такав споразум којим се конститу-

3. Закон о извршном поступку ("Сл.гласник" бр. 125/2004).

4. Д.Хибер и други, *Нови Закон о извршном поступку*, Београд, 2004, стр. 49.

5. М. Васиљевић, *Нови законски процеси и заштитна инвестиција*, бр. 5-8/2002, стр. 12.

тише фидуцијарно обезбеђење потраживања би морао да има снагу судског поравнања. Другим речима и њему би закон мора да обезбеди својство извршне исправе.

Субјекте преноса својине и новчаног потраживања ради обезбеђења могуће је посматрати са материјалноправног аспекта као субјекте одређеног стварноправног, односно облигационоправног односа, или као странке у поступку обезбеђења који је регулисан одредбама ЗИП из 2004. Ако би се прихватило тумачење по коме се код фидуцијарног преноса својине ради обезбеђења потраживања успоставља правни режим својине под раскидним условом, онда би странке споразума о обезбеђењу биле потоњи власник, тј. онај који преноси право својине ради обезбеђења, а поверилац потраживања које се обезбеђује би био претходни власник. Фидуцијант не би морао да буде лични дужник фидуцијара већ би то могло да буде и треће лице које није странка у облигационоправном односу из кога потиче потраживање које се обезбеђује, него треће лице само даје обезбеђење за подмирење туђег дуга. Трећем лицу би у том случају требало признати статус и странке и учесника у поступку обезбеђења, јер се у поступку одлучује о неком његовом праву или због тога што има правни интерес.

Потраживања која би се могла фидуцијарно обезбедити могуће је класификовати на новчана и неновчана потраживања којима је вредност изражена у новцу, те с обзиром на егзистенцију на постојећа и будућа потраживања којима мора да буде утврђен оквирни износ, с тим да би се њихова висина одредила до тог оквирног износа. Да би се преносом власништва обезбедило будуће потраживање у споразуму би морао да буде одређен оквирни, односно највиши износ потраживања, као и правни посао из кога ће потраживање да настане. Оно што је у сваком случају неопходно јесте да потраживање буде одређено или одредиво. Потраживање је одредиво када је могуће одредити његове битне елементе јавним исправама или по закону овереним приватним исправама, односно на основу закона или података из државних институција.

Начелно, требало би допустити стицање фидуцијарног власништва на свим стварима које могу да буду предмет права својине и које могу бити предмет извршења. Ствар би морала тако да буде одређена да се без тешкоће може утврдити њена истоветност. Пренесено право власништва би се односило и на припатке, тј. на све оно што је с њом спојено- природне и цивилне плодове. Објект преноса власништва не би могла да буде збирна ствар (*universitas rerum*), већ појединачне ствари које чине такав скуп ствари (нпр. не би могло да се пренесе право својине на складишту робе као целини, или галерији слика, него на појединој роби која се налази у складишту или на појединој слици). Ствар која је предмет фидуцијарног преноса власништва би морала да постоји, будућа ствар не би могла да буде предмет обезбеђења потраживања.

Ради фидуцијарног обезбеђења, требало би допустити преношење свих права, при чему би најчешће долазила у обзир потраживања која извршни дужник има према трећем лицу. Не би могла да се пренесе права чији је пренос забрањен зако-

ном, или која су везана за личност противника обезбеђења, или чији се пренос због њихове правне природе противи преносу на друго лице. Ако би за пренос потраживања био потребан пристанак дужника, онда пренос не био пуноважан без његове сагласности. Преносом права би требало сматрати и пренос акција и удела у привредним друштвима, јер се тиме преносе права која из њих произлазе.

Покретање поступка у циљу склапања споразума ради фидуцијарног обезбеђења требало би уредити на начелу диспозиције. То значи да би се поступак покретао предлогом једне или обе странке суду, да се одреди рочиште и у записник унесе њихов споразум којим противник обезбеђења на предлагача обезбеђења преноси својину одређене ствари или неко своје одређено право ради обезбеђења одређеног или одредивог постојећег или будућег потраживања предлагача обезбеђења. На садржај предлога за обезбеђење би се сходно примениле одредбе ЗИП из 2004 којима се уређује садржај предлога за извршење, с тим да би уз предлог, када се преноси право својине на непокретности, било потребно приложити исправу на темељу које ће бити могуће извршити укњижбу преноса власништва на предлагача обезбеђења. У поводу предлога за обезбеђење суд би био дужан да закаже рочиште и у записник унесе споразум о преносу власништва, тј. права ради обезбеђења. Записник би имао форму записника који се саставља о закљученом судском поравнању.

Споразум о фидуцијарном обезбеђењу унесен у записник код суда производио би дејства као судско поравнање. То би значило се тај споразум изједначава са правноснажном пресудом, а самим тим би представљао и извршну исправу. Истоветна дејства би имао и споразум о фидуцијарном обезбеђењу који би се закључивао пред јавним бележником.

Овај споразум би морао да буде строго формалне природе, јер само закључењем у прописаној форми би могао да производи правна дејства иста као и судско поравнање. Претпоставка пуноважности споразума ради обезбеђења јесте да садржи битне елементе: податке о странкама, изјаву противника обезбеђења да у сврху обезбеђења потраживања предлагача обезбеђења на њега преноси право својине одређене ствари или одређено право, податке који одређују потраживање које се обезбеђује или на темељу којих се оно може одредити, те евентуално *clausula intabulandi* када је предмет обезбеђења право својине на непокретности. Ако је предмет обезбеђења неновчано потраживање у споразуму би морала да буде назначена новчана противвредност.

Предност споразума о фидуцијарном обезбеђењу у односу на намирење потраживања обезбеђених залогом или хипотеком су очигледне. Кредитор (инвеститор) је боље заштићен и могућност вансудског намирења обезбеђеног потраживање је више од обичне погодности. Чини се да нови ЗИП из 2004 у том смислу не представља реализацију циљева зацртаних приликом његовог доношења. Овде пре свега имамо у виду стварање повољније инвестиционе климе.

III Скраћени извршени поступак

Ранији ЗИП из 2000 је представљао препреку страним улагањима, јер је трајање извршења било веома дуго. Готово је било немогуће објаснити страним инвеститорима да је извршни поступак по свом трајању достигао чак и дужину просечног парничног поступка. Зато је у интересу инвеститора да се правилима извршне судске процедуре конститутише брз и економичан извршни поступак.

Скраћени извршни поступак је једна од новина коју предвиђа ЗИП из 2004, како би се смањио број парничних спорова у одређеним трговинским стварима, омогућавањем вођења извршног поступка на основу одређених докумената нарочитих својстава.⁶⁾ Сукобљавањем принципа ефикасности, установљеног пре свега у интересу извршног повериоца и нужне заштите извршног дужника (пре свега кроз принцип пропорционалности у извршном поступку) ствара се простор за установљење посебних правила, када су учесници у поступку правна лица, предузетници или физичка лица која обављају привредну делатност, као и физичка лица у својству дужника из уговора о комерцијалном кредиту.⁷⁾

За спровођење скраћеног извршног поступка постоји услов који се тиче својства странака извршног поступка. Скраћени извршни поступак се може спровести ако су извршни поверилац и извршни дужник правна лица, предузетници, физичка лица која обављају делатност ради стицања добити и имају отворен рачун у складу са прописима о платном промету, као и физичка лица у својству дужника из уговора о комерцијалном кредиту. За покретање скраћеног извршног поступка је неопходно да извршни поверилац располаже веродостојном исправом којом се на несумњив начин доказује постојање, износ и доспелост повериочевог потраживања. У такве веродостојне исправе сходно одредбама ЗИП из 2004 нарочито спадају: 1) меница и чек са протестом и повратним рачуном, ако је то потребно за заснивање потраживања, 2) обвезнице и друге хартије од вредности које имаоцу дају право на исплату номиналне вредности, 3) доспела безусловна банкарска гаранција, 4) доспели безусловни акредитив, 5) оверена изјава извршног дужника којом овлашћује извршног повериоца на пренос новчаних средстава, 6) јавна исправа која конституише извршиву новчану обавезу, 7) сваки уговор у привреди у писменој форми при чему су потписи овлашћених лица оверени од стране суда, односно другог надлежног органа.⁸⁾ Ово набрајање је учињено *exempli causa*. То значи да се скраћени извршни поступак може водити и на основу неке друге веродостојне исправе, ако се њоме на несумњив начин потврђује постојање, износ и доспелост обавезе.

Ако постоји неки од ових докумената којима се на несумњив и ауторитативан начин потврђује постојање, износ и доспелост обавезе, било би бесмислено тражити од извршног повериоца да води парнични поступак. Све наведене исправе су посебног правног квалитета, пошто својим садржајем доказују претпоставку да по-

6. В. Ристић, *У сусрет новом Закону о извршном поседују*, Правни живот, бр. 12/2004, стр. 48.

7. В. Козар, *Извршни поседујак*, Београд, 2005, стр. 55.

8. Види члан 253. ЗИП из 2004.

стоји безусловна обавеза извршног дужника која гласи на одређени број новчаних јединица. Само поседовање неког од наведених докумената од стране извршног повериоца није довољан услов за спровођење скраћеног извршног поступка. Потребно је да извршни поверилац у предлогу за извршење затражи спровођење скраћеног извршног поступка.

Против решења о извршењу у скраћеном извршном поступку извршни дужник може да истакне приговор из разлога таксативно наведених у члану 256. ЗИП из 2004 и уз њих мора да приложи доказе одређене у члану 258. ЗИП из 2004. О приговору потом одлучује веће истог суда. Против решења којим се приговор одбија или одбацује извршни дужник може да изјави жалбу у року од три дана. Жалба нема суспензивно дејство, за разлику од приговора. Жалбени (другостепени) суд може поводом жалбе да укине нападнуто решење или да га потврди. Ако укине решење којим је одбачен приговор предмет се враћа већу првостепеног суда на поновно одлучивање поводом приговора. Ако укине решење којим је одбијен приговор, ставиће ван снаге решење о извршењу донето у скраћеном поступку у делу у коме је одређено извршење, а даљи поступак се наставља као поступак поводом приговора против платног налога.

Одредбе ЗИП из 2004 којима се уређује скраћени извршни поступак су тако успеле да успоставе равнотежу потребе за ефикасним вођењем извршења између правних лица и одговарајуће правне заштите извршног дужника кроз гарантовање права на изјављивање правних лекова.

Оно што је посебно значајно јесте да је ЗИП из 2004 веродостојном исправом подобном за спровођење скраћеног извршног поступка прогласио сваку веродостојну исправу којом се на несумњив начин доказује постојање, износ и доспелост повериочевог потраживања.⁹⁾

IV Транспарентност извршног поступка

Да би извршни поступак био успешан, тј. да би извршни поверилац могао да на најбржи могући начин намири потраживање утврђено извршном или веродостојном исправом, потребно је да располаже сазнањима о имовинским правима извршног дужника која могу бити предмет извршења. Често је извршни поступак осуђен на пропаст и поред постојања доказа о постојању и доспелости извршног потраживања, ако извршни поверилац нема увид у све могуће предмете извршења. Ако извршни поверилац није упућен у постојање свих имовинских права извршног дужника, а нема могућности да о томе стекне информацију, он неће бити у ситуацији да одреди средства и предмете на којима ће се водити извршење. Тада извршном повериоцу остаје само извршна или веродостојна исправа, док је сама наплата извршног потраживања осујећена. Стога је неопходно учинити транспа-

9. М. Врховшек, В.Козар, *Извршни поступак у имовинским стварима и привремене мере*, Правни живот, бр. 5-6/2005, стр. 97.

рентним имовинску карту извршног дужника. Извршном повериоцу се мора признати правни интерес за остварење увида у јавне евиденције које су установљене ради веће прегледности појединих имовинских права, нпр. земљишне књиге, односно катастар непокретности. Праву извршног повериоца мора кореспондирати дужност извршног дужника, али и правних лица, као и органа и организација којима је законом поверено установљење и вођење оваквих евиденција, да извршном повериоцу ставе на располагање одговарајуће податке.

Једина новина коју на том плану доноси ЗИП из 2004, јесте могућност вођења продуженог поступка извршења ради наплате новчаног потраживања. Овај поступак се води у случају да извршење није довело до потпуног намирења извршног повериоца. "Продужени поступак извршења ради наплате новчаног потраживања је потпуно нов поступак који је уведен ЗИП-ом из 2004, регулисан у одредбама чланова од 92. до 97. Из формулације одредбе члана 92. која уређује услове за покретање продуженог поступка извршења ради наплате новчаног потраживања, може се закључити да се ради о захтеву извршног повериоца у раније започетом поступку извршења у коме извршни поверилац није потпуно намирен. Из наведеног произлази да се у конкретном случају захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника, а на основу решења суда из члана 93. став 1. ЗИП из 2004, не може сматрати новим предлогом за извршење нити пак новим предметом, већ је очигледно да се ради о наставку-продужењу већ започетог поступка извршења. Формулацију "који у извршном поступку није потпуно намирен" треба тумачити тако да је извршни поверилац безуспешно покушао да се намира из имовине на начин на који је првобитно предложио спровођење извршења. Да би се радило о продуженом поступку извршења, потребно је да је суд неке радње у спровођењу извршења предузимао макар и безуспешно, а не би било неопходно да је дошло и до делимичног намирења потраживања."¹⁰⁾

У напред описаној ситуацији извршни поверилац добија право које није постојало у ранијим законима о извршном поступку. Извршни поверилац чије потраживање у извршном поступку није потпуно намирено, може да поднесе захтев суду за добијање изјаве о имовини извршног дужника, чиме се ствара могућност намирења из имовине извршног дужника која му дотада није било позната.

Ако извршни суд оцени да су испуњени потребни услови, тј. уколико извршни поверилац није успео да у целости наплати своје потраживање, суд ће решењем дати налог извршном дужнику да у року од десет дана достави суду своју изјаву о имовини. То би у ствари значило да извршни дужник треба да састави списак целокупне своје имовине, при чему се ту подразумевају и сва његова потраживања, као и да под претњом кривичном санкцијом гарантује тачност наведених података. Уколико се извршни дужник не повинује налогу суда у остављеном року, суд ће донети решење о одређивању рочишта на које ће позвати извршног дужника да на записник да суду изјаву о својој имовини. Суду стоји на располагању могућност

10. Правни став Вишег трговинског суда у Београду од 20.09. 2005.

привођења извршног дужника, уколико он не приступи на заказано рочиште или не достави списак целокупне своје имовине и потраживања. Извршни дужник је дужан да изнесе потпуне и истините податке, јер ће у противном бити одговоран у складу са чланом 191. КЗ Србије. Наиме, ако извршни дужник да непотпуне или нетачне податке о својој имовини сматраће се да је таквим понашањем довео, односно лажним приказивањем и прикривањем довео у заблуду извршног повериоца и на тај начин онемогућио извршног повериоца да наплати своје потраживање.

Ratio legis продуженог поступка извршења јесте да не дозволи да извршни повериоци остану ненамирани услед чињенице да нису располагали потребним подацима из имовинске карте извршног дужника. Овај поступак не користи само једном, већ је његово вођење у интересу већег броја садашњих и потенцијалних извршних поверилаца.

Увођење продуженог поступка извршења ради наплате новчаног потраживања јесте добар почетак на плану постизања веће транспарентности имовине извршног дужника. То је ипак само почетак. И тај почетни корак је могао боље да се изведе. Поставља се питање зашто извршни дужник даје изјаву о имовини тек ако извршни поверилац није успео да се намири. Мишљења смо да изјава дужника о имовини треба да буде правило, а не само покушај да се изађе из ситуације у којој је извршни поверилац након спроведеног извршног поступка остао кратких рукава. Право треба да делује и превентивно, а не само репресивно. Увођење изјаве о имовини као правила би свакако допринело већој дисциплини у дужничко-поверилачким односима, а самим тим и смањењу процента неефикасно окончаних извршних поступака.

Давање изјаве о имовини извршног дужника јесте прави корак. На томе не сме да се стане. Постоји низ других инструмената о којима би требало размислити. Тако би Фонд ПИО морао да буде дужан да на захтев извршног повериоца да податке о томе да ли је неко лице осигураник фонда и по ком основу. Министарство унутрашњих поступака би имало дужност да на захтев извршног повериоца пружи потребна обавештења о томе да ли неко лице власник моторног возила и да ли на моторном возилу већ постоји неки терет. Агенција за привредне регистре би била дужна да обезбеди увид о податке о сталном рачуну преко кога послује неко привредно друштво.

Ово су само неки примери мера, односно могућих законодавних интервенција, којима би се постигла већа транспарентност на плану имовине извршног дужника. Садашње стање ствари не пружа довољно наде у већу ефикасност извршног поступка. Евидентно је да је законодавац показао свест о постојању проблема недовољне транспарентности извршења, али одговарајуће измене у ЗИП из 2004, као и другим законима тек треба да уследе. Док се то не деси, постојећи закон ће и даље штетити интересима извршних поверилаца, а тиме и дестимулативно деловати на инвеститоре.

Nikola Bodiřoga, LL.M.
Assistant at the Faculty of Law, Belgrade

**NEW LAW ON ENFORCEMENT PROCEDURE
AND PROTECTION OF INVESTORS**

Summary

One of the main goals of 2004 Serbian Law on Enforcement Procedure was to improve the protection of investors within a corresponding legal milieu. The purpose of this article was to tackle this issue. New Law has failed to introduce security measure through trust. Summary enforcement procedure in commercial matters on the basis of certain authentic documents is allowed without litigation. There is a significant lack of transparency in enforcement procedure. Extended procedure of compensation through sale of chattels is the first step in that direction. However, there are lots of other instruments that should be introduced.

The most important novelties of the 2004 Serbian Law on Enforcement Procedure don't foster enough the efficiency of enforcement and protection of investors. Taking this into consideration we have proposed some changes that could improve enforcement procedure.

Key words: *protection of investors. -security through trust. -efficiency. -summary enforcement procedure.- transparency.*