

Свeйшислав ЈАНКОВИЋ, мастер
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ПРЕВОЗИОЧЕВО ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО И НОВИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ*

Резиме

На иочетџку рада, излажу се њојам и оџшџи и џосебни џравни режим џревозиочевој заложној џрава џо основу неџлаћене џревознине. Након џшоџа, размаџра се џравна џприрода овој џрава у смислу да ли је оно џо својсџџима ближе класичном законском заложном џраву или, џак, џраву задржавања. Ауџор у раду џредлаже друџачиџи џравни режим џревозиочевој заложној џрава у односу на џосџојећи. Наиме, џредлаже се да у Грађанском законуку буде реџулисан само уџовор коџи закључује џриваџни, а не и јавни џревозилац. С обзиром да џриваџни џревозилац није дужан (џоџуџи јавној) да закључује уџовор о џревозу са сваким џрећим лицем, он је у моџућности да џроцени солвенџности и добронамерности наручиоца џревоза. Суџроџно, збоџи учесџалости, брзине и начина закључења уџовора (џо џрисиџуџу), џо није у сџању јавни џревозилац, џа му се збоџи џшоџа и даје законско заложно џраво како би џа зашџџиџило у случају када му није џлаћена џревознина.

Кључне речи: џревоз, заложно џраво, џраво задржавања, Преднаџрџи Грађанској законика.

* Чланак је настао као резултат рада на пројекту „Идентитетски преображај Србије“ на Правном факултету Универзитета у Београду.

I Уочавање проблема

Превозиочево законско заложно право има корен у праву задржавања ствари што је, иначе, посебно право које припада сваком лицу које је пружио одређену чинидбу поводом те ствари.¹ Зависно од концепције законског заложног права и правног поретка у којој се оно примењује, оно може бити више или мање удаљено од садржине права задржавања. Основни предуслов постојању законског заложног права, који се састоји у државини над ствари, је, у ствари, преузет од института права задржавања. Са друге стране, праву задржавања је, у погледу његове садржине, дата активна компонента из заложног права – право продаје робе, чиме се ова два института све више међусобно у погледу садржине приближавају, ако не и поистовећују. Такав је тренутни, постојећи, правни режим ових права у Републици Србији. Чини се да Преднацрт Грађанског законика на овом плану не доноси ништа ново, те би ваљало да се предложи другачије решење. У том смислу, упоредна решења ових института ће послужити као корисна, али и истраживање самог њиховог смисла и циља постојања је неопходно како би се схватили место и улога ових института у правном поретку. Чини се да би предлог требало да буде на плану доследности институту законског заложног права у смислу да се превозицац не условљава државином на роби да би имао ово право. Тиме би се васпоставила и кључна разлика са правом задржавања која концептуално постоји, а која би као таква требала да постоји и у будућем законодавном решењу у Републици Србији.

Са друге стране, у раду се разматра, постоји ли уопште потреба за регулисањем превозиочевог заложног права у Грађанском законик у (даље у тексту: ГЗ). Наиме, као претходно се поставља питање да ли би превоз уопште требало да буде регулисан у ГЗ-у, посебно имајући у виду су уговори о превозу у свим гранама превоза регулисани у посебним прописима. Тиме се долази до закључка да превоз као такав не би требало да буде регулисан у општем грађанском праву, ако већ постоје посебни прописи, те би се само отварао пут правној противречности општег ГЗ-а са посебним прописима о превозу. Међутим, чини се да би се, ипак, могло да нађе оправдање за регулисање превоза у ГЗ-у. Пре свега, могуће је те норме схватити као опште које би се примениле (супсидијарно, као допунске) ако нека од посебних норми (у посебним законима) не би садржала правило за одређено питање. Са друге стране, посебни прописи о превозу регулишу превоз који врши јавни превозицац, те би требало, онда, да остану норме о превозу у ГЗ-у које

1 Thomas W. Dunfee, Frank F. Gibson, John D. Blackburn, Douglas Whitman, William McCarty, Bartley A. Brennan, David Barrett Cohen, *Modern Business Law and the Regulatory Environment*, third edition, New York, 1996, стр. 592.

би регулисале приватни превоз, тј. онај уговор о превозу који закључи „превозилац“ који се не бави професионално превозом и коме је учешће у конкретном уговору израз, заиста, потпуно слободне воље.² Међутим, чини се да таквом (приватном) превозиоцу није потребна заштита кроз законско заложно право каква је дата јавном превозиоцу (у посебним прописима). Разлог за то је што је јавни превозилац дужан да закључује уговоре о превозу (с обзиром да му је то професионална делатност), те, најчешће, због брзине и начина (уговори по пристипу) закључења није у стању да правилно оцени платежну моћ сауговарача, као и његову добровољност у погледу плаћања превознине (те да, у случају сумње, уговори средство обезбеђења). Због тога му се даје законско заложно право. Супротно, приватни превозилац је у стању, а и у правној могућности да процени платежну моћ наручиоца превоза (као и добровољност у испуњењу уговорне обавезе), те да сходно томе, предузме одређене мере (ако су потребне) како би себе заштитио у случају неплаћања превознине. У том смислу, предлаже се решење да ако је већ оправдано регулисати (приватни) превоз у ГЗ-у, онда би, свакако, требало уклонити из њега одредбе о законском заложном праву које би требало да буде резервисано само за јавног превозиоца. У сваком случају, приватни превозилац би на располагању имао право задржавања, које би било примерено средство заштите превозиочевих интереса и поред тога што би задржавање ствари могло да наруши однос поверења са наручиоцем превоза као оставодавцем.

II Појам и правни режим превозиочевог заложног права

1. Појам

Ако превозиоцу не би била плаћена накнада за превоз,³ онда би превозилац, било које гране превоза, имао заложно право на предмету превоза, односно на стварима које су се превозиле.⁴ Ово правило је по-

2 Насупрот њему стоји јавни превозилац који је дужан да закључи уговор о превозу са наручиоцем превоза, под условом да је, спрам околности случаја (у погледу капацитета, времена) у могућности да изврши конкретни превоз.

3 Заложно право превозиоца постоји да би се обезбедила накнада за превоз, као и нужни трошкови поводом њега. Ради јаснијег и краћег излагања у раду ће се сматрати да израз *превознина* обухвата и накнаду за превоз и нужне трошкове. О појму превознине, тренутку када се стиче право на њу, те залози као средству обезбеђења њеног намирења вид. Ewan McKendrick, *Goode on Commercial Law*, London, 2010, стр. 1168 и даље.

4 У англосаксонском правном подручју разликују се опште и посебно заложно право зависно од тога шта може да буде предмет заложног права. Општем заложном

требно додатно објаснити. Пре свега, оно је примењиво само на уговор о превозу робе (ствари), али не и на уговор о превозу путника (евентуално би се могло применити на пртљаг). Са друге стране, ово заложно право постоји само на оним стварима поводом чијег превоза није плаћена превознина.⁵ Дакле, оно не може да постоји поводом неких других ствари наручиоца превоза, које су доспеле у његову државину. У питању је тзв. конекситет предмета залогe и облигационог права чије намирење заложно право обезбеђује, а чиме се оно разликује од права задржавања где се наведени конекситет не тражи.⁶

2. Правни режим

а) Уводно разматрање

Превозиочево заложно право је, донекле, различито у односу на класично заложно право када је у питању његово остваривање. Оно се може намиривати и преко суда (ако је у питању превозилац који се не бави превозом као професионалном делатношћу, а није ни привредни субјект) или, пак, самостално (кроз поступак јавне продаје који сам организује),⁷ ако је у питању превозилац који је привредни субјект.⁸

праву (енгл. *general lien*) може да буде предмет било која дужникова ствар, док посебном (енгл. *specific lien*) само она ствар која је везана за тачно одређени посао поводом кога није намирена противчинидба. Вид. Fidelma White, *Commercial Law*, second edition, Dublin, 2012, стр. 498 и даље.

- 5 При том, за стицање овог права није битно да ли су ствари (роба) које су предате на превоз биле у својини пошиљаоца (или их је он држао неовлашћено), већ само да постоји повезаност (конекситет) услуге превоза са њима. Вид. Beate Czerwenka, *Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrecht*, Berlin, 2013, стр. 59; Edward W. Spencer, *Cyclopedia of Business Law*, Indianapolis, 1925, стр. 1153.
- 6 Упор. Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр.31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља; даље у тексту – ЗОО), чл. 286 и чл. 679 ст. 1. Превозиочево право залогe се сврстава у ширу групу општег (законског) заложног права у привредном праву које припада и заступнику, посреднику, складиштару, комисионару, вршиоцу контроле, те банци по основу уговора о сефу. Основна црта заложног права наведених лица (са изузетком комисионара, ЗОО, чл. 786 ст. 2) је да је оно конексне природе, односно да је везано за ствар поводом које постоји обавеза из основног посла, а чије испуњење обезбеђује заложно право. Управо, тзв. конекситет заложног права и ствари поводом које постоји обезбеђено потраживање представља критеријум поделе на општа и посебна заложна права у англосаксонском правном подручју. Према томе, сва напред наведена лица имају посебно заложно право, док комисионар има опште заложно право. Вид. Len S. Sealy, Richard J. A. Hooley, *Commercial Law – text, cases and materials*, fourth edition, Oxford, 2008, стр. 1108.
- 7 У сваком случају, потребно је нагласити да је превозиочево заложно право у остваривању ограничено својом сврхом, те превозилац може само да прода ствар,

Напред наведени правни режим намирења превозиочевог права је својствен заложним правима свих лица (трговаца) који су као такви наведени у закону. Међутим, посебност превозиочевог заложног права се садржи у предности у намирењу у односу на сва друга општа заложна права поменутих лица. Наиме, ако поводом једне ствари постоји више заложних права различитих лица, а вредност саме ствари није довољна за потпуно намирење свих права, неопходно је утврдити редослед по коме ће одређена права имати предност у односу на друга. Критеријуми за одређивање редоследа у намирењу могу да буду различити, почев од временског критеријума (било *хројресивни* – ранији у времену, јачи у праву, или *рејресивни* – каснији у времену, јачи у праву), па до критеријума врсте потраживања (када се одређеном потраживању, тј. врсти којој припада даје предност у намирењу у односу на друга потраживања).

Постоје општи и посебни правни режим превозиочевог заложног права. Општи режим се састоји из правила која се налазе у Закону о облигационим односима (а постојаће и према будућем ГЗ-у), док се посебни правни режим састоји од правила која се налазе у посебним законима који постоје за сваку грану превоза посебно.

б) Општи правни режим

Општи правни режим превозиочевог заложног права је садржан у општем облигационом (грађанском, привредном) праву. Садржи правила путем којих је превозиоцу (као и шпедитеру, због уске везаности за посао превоза) дат привилегован положај у односу на друга лица. Наиме, превозилац има заложно право на предмету превоза (ствар, роба) ако поводом његовог превоза није плаћена превознина. Предуслов настанку и опстанку овог превозиочевог права је државина на предмету превоза која се може састојати било у непосредној (фактичкој, физичкој) државини, било у држању исправе путем које се може са робом (предметом превоза) располагати.

Привилегованост положаја превозиоца у погледу овог права је садржана у његовој предности намирења у односу на друга лица која према општем (облигационом) привредном праву имају заложно право на истој ствари.⁹ Ова предност у намирењу је највидљивија када је

а не и да је користи. У том смислу, правилна је одлука Врховног суда Србије. Вид. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 585/95 од 9. јануара 1996. године у: *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/1996, стр. 104.

8 Упор. ЗОО, чл. 980 и 981. О општем појму трговца, додуше теоријском, јер законодавни још увек не постоји вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2012, стр. 48–50.

9 То су посредник, заступник, контролор, складиштар, комисионар и банка (по основу уговора о сефу). Вид. М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 49.

вредност предмета залогe (ствари) недовољна да се у потпуности намире потраживања свих наведених лица која имају заложно право. Превозиоцу се пружа предност у намирењу заложног права, јер он својом чинидбом (превозом) доприноси увећању вредности предмета превоза (робе).¹⁰

Када је вредност предмета залогe недовољна за потпуно намирење свих заложних поверилаца, неопходно је успоставити редослед међу њима, а у циљу очувања правне извесности, односно предвидљивости. У том смислу, тзв. сукоб заложних права се према српском важећем праву решава на следећи начин. Ако је поводом робе која је била предмет превоза, засновано заложно право и у корист других лица (посредник, заступник, комисионар, складиштар итд.), онда ће (како је, већ, напоменуто) превозиочево (као и њему повезаног отпремника) заложно право имати предност у намирењу у односу на остала заложна права.¹¹ Дакле, прво ће се намирити потраживања (обезбеђена заложним правом) превозиоца и отпремника у потпуности, па, тек, ако нешто преостане, из предмета залогe ће се намирити и остали заложни повериоци.

Са друге стране, ако је вредност предмета залогe недовољна да се намире сви превозиоци (отпремници) који су учествовали у превозу, онда ће се критеријум предности у намирењу састојати обрнутом (временском) редоследу њиховог настанка. Укратко, принцип је „каснији у времену, јачи у праву“. Оправданост оваквог критеријума, код сукоба превозиочевих заложних права, се састоји у томе да је потоњи превозилац, чувајући и превозећи ствар (предмет залогe), у ствари, учинио услугу не само кориснику превоза, него и ранијим превозиоцима (имаоцима заложног права), јер им је сачувао предмет залогe. Супротно, да потоњи превозилац није успешно извршио превоз (на пример, дошло је до пропасти ствари), онда ранији превозиоци (који нису наплатили

10 Најбољи пример који доказује оправданост привилегованог полагаја превозиоца може се уочити код превоза банана. Њихова цена у земљама порекла (извозника) је знатно нижа у односу на цену у земљи крајњих потрошача (увозника). Иако је реч о истом производу, па и истих својстава које је имао у земљи извоза и земљи увоза, ипак је цена у последњој знатно виша. О увозу банана и „ланцу“ правних односа више података доступно на адреси: <http://www.soc.duke.edu/~s142tm09/GVC1.htm>, 21.3.2015. године. Управо, чинидба превоза, тј. његово извршење доприноси повећању цене односне робе што и оправдава повољнији положај превозилаца у наплати превознине у односу на друга лица која су била у правним односима везано за ту исту робу. О оправданости овог права вид. Leonard A. Jones, *A treatise on the law of liens: common law, statutory, equitable and maritime*, Vol. 1 of 2, Cambridge, 1891, стр. 175.

11 ЗОО, чл. 680 ст. 1. Ово правило је истоветно и у Преднацрту Грађанског Законика Републике Србије, књига друга, Облигациони односи, доступан на адреси: http://www.kopaonikschool.org/dokumenta/C_Obligacioni_odnosi.pdf, 15.2.2015. године, даље у тексту: Преднацрт ГЗ, чл. 870 ст. 1.

превознину) неће имати из чега да наплате, јер је изгубљен и њихов предмет залог. У том смислу, давањем предности у намирењу у односу на раније правозиоце, потоњи превозилац се мотивише (подстиче) да предмет превоза (уједно и залог) сачува током превоза, чиме ће допринети не само свом „праву“ (могућности остварења свог потраживања), него и правима претходних превозилаца.¹²

в) Посебни правни режим

1) Пловидбени превоз

Посебан правни режим у погледу превозиоачевог заложног права је регулисан у посебним законима који регулишу облигационе односе поводом сваке гране превоза. У пловидбеном праву, које је, иначе, знатно развијеније у погледу правних института у односу на друге гране превоза, превозиоачево право у погледу превознине је заштићено на неколико начина.

Пре свега, превозилац (бродар) има својеврсну привилегију на терету који је превозио, ако му превознина не буде о доспелости плаћена.¹³ Бродар има привилегију (законско заложно право) на односном терету, али пре њега предност у намирењу имају лица овлашћена да наплате судске и остале заједничке трошкове у корист свих поверилаца као и имаоци потраживања по основу спасавања и заједничке хаварије.¹⁴ У сваком случају, након њиховог намирења (ако се ови повериоци у конкретном случају, уопште, појављују) бродар поводом свог заложног права има апсолутну предност у намирењу у односу на све остале обезбеђене и необезбеђене повериоце.¹⁵

12 У погледу сукоба заложних права између осталих лица (комисионар, складиштар, заступник итд.) примењује се критеријум „први у времену, јачи у праву“. При том, предност у намирењу је, такође, искључиве природе што значи да се каснији заложни повериоци неће намирити док се ранији у *пошћуности* не намире. Вид. ЗОО, чл. 680 ст. 2; Преднацрт ГЗ, чл. 870 ст. 2.

13 Израз привилегија на терету је преузет од истоименог института привилегије на броду, а оба припадају групи законских заложних права.

14 ЗПУП, чл. 637, чл. 639 ст. 1.

15 Потребно је поменути разлику у погледу принципа рачунања предности у намирењу између више истоврсних превозилаца која постоји између општег и посебног (пловидбеног) режима. Наиме, по општем режиму у случају сукоба више заложних права превозилаца, примењује се принцип обрнутог временског редоследа („каснији у времену, јачи у праву“) и то са дејством искључивости у смислу да док се потоњи превозилац у потпуности не намири, претходни неће ни почети своје намирење. По посебном (овде пловидбеном) режиму, у случају сукоба више заложних (привилегованих) права превозилаца (бродара), доћи ће до сразмерног намирења свих потраживања. Дакле, у пловидбеном праву у погледу законског за-

Са друге стране, бродар у својству превозиоца има право да задржи робу коју је превозио и да је не преда кориснику превоза (примаоцу), ако му није плаћена превознина. Уз право задржавања (и непредаје робе), бродару је дата могућност њене продаје.¹⁶ За разлику од законског заложног права на терету (привилегије) код кога државина на терету (роби) није предуслов ни настанку, ни опстанку овог права, у погледу овог права државина је неопходна за његов опстанак.¹⁷

На крају, бродар може да оствари своја права поводом превознице и тако што ће робу коју је превозио (а која у месту опредељења није преузета) предати на чување, те ће ако она не буде преузета у одређеном року, стећи право на њену продају. За разлику од претходног права (задржавања и продаје) које представља активно средство у заштити превозиоцевог права на превознину, ово право бродара представља његово пасивно средство заштите, јер га може остварити само када корисник превоза не преузме робу у одредишном месту. При том, потребно је разликовати, овде разматрано, превозиоцево право продаје од *корисне* (када су трошкови чувања и превознина прете да надвисе вредност робе) и *нужне продаје* (када роба услед својстава или недостатка прети да пропадне протеком времена када превозилац штити и интересе корисника превоза), које пловидбени закон, такође, предвиђа.¹⁸

2) Ваздухопловни превоз

Српско ваздухопловно право предвиђа два средства за заштиту превозиоцевог интереса у погледу наплате превознице – активно и пасивно. Активно се састоји у превозиоцевом праву задржавања и продаје ствари која се превозила и поводом које није плаћена превознина.¹⁹ Оно у потпуности одговара активном средству заштите пловидбеног превозиоца.²⁰ Пасивно средство заштите се састоји у праву да вазду-

ложног права на терету не постоји редослед намирења више бродара (превозилаца), него се намирују сви у сразмери са величином свог потраживања, ако вредност терета није довољна за њихово потпуно намирење, што указује на одсуство принципа искључивости какав постоји по општем режиму. ЗПУП, чл. 639 ст. 2.

16 ЗПУП, чл. 635.

17 ЗПУП, чл. 636 ст. 1. На овај начин се овакво право превозиоца може одредити као право задржавања (лат. *ius retentionis*) и то у правном режиму какво познаје опште грађанско право (са правом продаје). Вид. ЗОО, чл. 289.

18 ЗПУП, чл. 586 ст. 1 и 2. Напомене ради, потребно је истаћи да се привилегије на терету остварују искључиво преко суда, док се остала два права бродара поводом обезбеђења намирења превознице остварују вансудски кроз јавну продају (надметање).

19 ЗВП, чл. 85.

20 Упор. ЗПУП, чл. 635. Овакво, пасивно, правно средство није својствено само посебној регулативи појединих грана у превозу, него постоји и у општем грађанском праву. Вид. ЗОО, чл. 664; Преднацрт ГЗ, чл. 860.

хопловни превозилац задржи и преда ствар на чување, ако је прималац (корисник превоза) није преузео у време када је требало. При том, протеком одређеног времена (30 дана као и у пловидбеном праву), ваздухопловни превозилац стиче право да вансудским путем прода ствар која је била предмет превоза, те да се из продајне вредности намири у погледу неплаћене превознине.²¹ Као и у пловидбеном праву, превозиочево право на продају у овом случају потребно је разликовати од његовог права (дужности) на корисну и нужну продају.²²

3) Копнени превоз

Правила копненог превоза се односе на друмски и железнички саобраћај и садржана су у два посебна прописа која регулишу облигационе односе у овим гранама саобраћаја. Разматрају се на истом месту с обзиром на истоветна решења у погледу превозиочевих права. Превозиоци ових грана саобраћаја имају само пасивно средство заштите свог права на намирење превознине.²³ Оно се састоји у томе да превозилац има право да задржи и преда робу на чување (складиштару за чији избор одговара) ако је корисник превоза није преузео у време када је то требало. Штавише, протеклом времена и даљим непреузимањем робе од стране корисника превоза, право превозиоца јача и претвара се у могућност (право) продаје.²⁴ Наравно, ову продају треба разликовати

21 ЗВП, чл. 79 ст. 1.

22 ЗВП, чл. 79 ст. 2.

23 Примера ради, у француском саобраћајном праву, друмски превозилац има право задржавања (без права продаје) ствари коју је превозио ако му није плаћена превознина. Са друге стране, железничком превозиоцу није изричито дато ни заложно, нити право задржавања по правилима саобраћајног права, па ће се, вероватно, примењивати општа правила о законској залози из грађанског права. Железничком превозиоцу је једино дато право продаје робе у случају њеног непреузимања од стране примаоца (корисна и нужна продаја тзв. „чекајуће“ робе, тј. робе која „чека“ примаоца да је преузме). Вид. Cecile Legros, *Transport Law in France*, The Hague, 2012, стр. 152 и 163.

24 ЗПД, чл. 87; ЗПЖ, чл. 66. Постоје мишљења да железнички превозилац има класично законско заложно право које се састоји у праву задржавања предмета превоза и, у крајњем случају, његове продаје ако се у року од 30 дана од задржавања превознина не плати. Чини се да је овакво размишљање правилно, иако норма српског железничког права није изричито одређена у том погледу у смислу заштите превозиочевих права путем законског заложног права. У том смислу, чини се да би норма посебног закона који регулише уговоре у железничком превозу требала да буде изричита на начин да се и језичким тумачењем може доћи до закључка да железнички превозилац има класично законско заложно право (посебно са елементом права на продају ствари) за случај неплаћања превознине, чиме би се, свакако, допринело правној извесности у односима који настају из правног посла превоза у овој грани саобраћаја. Вид. Nebojša Jovanović, *Transport Law of Serbia & Montenegro*, The Hague, 2005, стр. 330.

од нужне продаје, када је он дужан да приступи продаји како би заштитио, пре свега, интересе корисника превоза.

III Правна природа превозиочевог заложног права

Разматрање општих и посебних правних режима превозиочевог „заложног“ права на роби имало је за сврху да укаже на проблем који постоји приликом одређивања природе овог права као и на могућу противречност посебног у односу на општи режим. Наиме, правно средство које превозиоцу стоји на располагању у погледу остварења права на превозину се по инерцији означава као превозиочево заложно право. Но, да ли је оно заиста заложно право и, ако јесте, да ли је у питању законско заложно право.

Да би превозилац имао заложно право на роби коју превози, а поводом неплаћења превознине, неопходно је да има државину на роби.²⁵ Та државина може да буде фактичка (физичка) и симболичка (путем превозних исправа). У сваком случају, неопходно је да има својеврсну контролу над робом, односно „моћ“ располагања. При том, да би стекао заложно право, претходно морају да буду испуњена још два услова која се тичу пуноважности уговора о превозу (те да је пошиљац добровољно предао на превоз конкретну робу) и да постоји повезаност (конекситет) између заложног права и робе која се превозила, а поводом које није плаћена превозина.²⁶

Државина над робом као неопходан услов стицања овог права има битан утицај на његово правно квалификовање, односно на његову правну природу. Државина на роби је неизоставан елемент права задржавања, али не и законског заложног права.²⁷ Како се објашњава у правној теорији (како домаћој, тако и иностраној) превозилац има

25 Ово је решење како српског, тако и немачког права. Упор. ЗОО, чл. 679 ст. 1 и HGB, пар. 441 ст. 2.

26 Karsten Schmidt, Beate Czerwenka, Rolf Herber, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München, 2009, стр. 290; Ingo Koller, *Transportrecht*, 6. Auflage, München, 2007, стр. 596.

27 У том смислу се разликују поједини правни режими превозиочевог обезбеђујућег права у погледу наплате превознине. Тако, пловидбено право изричито регулише и законско заложно право (за чији настанак није потребна државина, а које се остварује судским путем) и право задржавања (за које је неопходна државина, а које се остварује вансудским путем). Са друге стране, остали посебни режими (ваздухопловни и копнени), као и општи правни режим условљавају превозиочево заложно (обезбеђујуће) право државином на ствари која је била предмет превоза. Упор. ЗПУП, чл. 635, 637 и ЗОО, чл. 680 ст. 1; Преднацрт ГЗ, чл. 870 ст. 1, ЗВП, чл. 85, ЗПД, чл. 87; ЗПЖ, чл. 66. О разлици права задржавања и законског заложног права, вид. Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1986, стр. 279.

законско заложно право на роби поводом неплаћене превознине.²⁸ Међутим, признајући неопходност државине превозиоца на роби, одступа се од концепта законског заложног права и приближава се концепту права задржавања.²⁹ Штавише, по српском праву, право задржавања је изједначено са заложним правом у погледу извршења, тј. у погледу могућности да и ималац права задржавања намири своје потраживање из продајне вредности задржане ствари.³⁰ Заправо, могло би се тврдити да превозилац (било по општем, било по посебним режимима, изузимајући пловидбени) нема заложно право, него право задржавања. Основ оваквој тврдњи се налази у неопходности превозичево државине на ствари, а што је, у ствари, неопходан услов постојања права задржавања.

Са друге стране, чини се да би превозилац, ипак, требало да има истинско (бездржавинско) законско заложно право на предмету превоза.³¹ Разлог томе би требало тражити, пре свега, у чињеници да је једна ствар (роба), најчешће у међународној трговини, предмет више различитих врста превоза, а да је ризично и неизвесно везивати опстанак заложног права за физичку или симболичку државину на тој ствари. Наравно, ако се превозичево законско заложно право не би везивало (тј. условљавало) државином на ствари, онда би се ушло у другу врсту неизвесности у смислу да се не би са сигурношћу могло да утврди који превозилац и поводом које ствари има заложно право. То је, иначе, усуд свих законских заложних права на средствима превоза (броду, ваздухоплову), с обзиром да она са собом носе својство тајности, односно несазнатљивости.³² Међутим, својство тајности превозичевог закон-

28 М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 48; З. Антонијевић, *Привредно право*, стр. 278; К. Schmidt, В. Czerwenka, R. Herber, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, стр. 290.

29 О неопходности државине за опстанак „законског“ заложног превозиоца вид. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, стр. 444.

30 ЗОО, 289. Супротно, у *common law* систему, ималац права задржавања (енг. *possessory lien*) нема могућност намирења свог потраживања из продајне вредности ствари, него му оно служи само да би подстакао/принудио дужника на испуњење своје обавезе. При том, општи, јавни превозилац у *common law* систему (који одговара српском јавном превозиоцу који се превозом бави као професионалном делатношћу) има само право задржавања (без права продаје робе), а не и класично заложно право. Да би имао и право продаје робе, неопходно је да се оно буде предвиђено у сваком конкретном уговору о превозу. Вид. Brian Harris, *Ridley's Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air*, eight edition, London, 2010, стр. 48; E. W. Spencer, *нав. дело*, стр. 1154.

31 Andreas Müglich, *Das neue Transportrecht – TRG*, Köln, 1998, стр. 197

32 О несазнатљивости привилегија на броду вид. Michael J. Ende, „Adrift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy“, *Fordham International Law*

ског заложног права не треба отклањати путем његовог условљавања државином ствари, јер се тиме заложном праву уклања својство *законској* заложног права. Чини се да би несазнатљивост превозиочевог законског заложног права требало уклањати путем уписа овог права у регистар заложних права. Наиме, од 2003. године у Републици Србији постоји законодавни оквир према коме је могуће уписати у регистар заложно право на покретној ствари.³³ Иако се овај закон односи, пре свега, на уговорна заложна права (некадашње тзв. ручне залоге), он обухвата и законска заложна права.³⁴ Уписом превозиочевог законског заложног права би се истовремено отклонила два недеостатка која прате ово право. Прво, отклонило би се својство несазнатљивости које је, иначе, својствено законским заложним правима у привредном праву. Друго, превозиочево право би (п)остало законско заложно право, јер се оно не би условљавало државином ствари поводом које није плаћена превозина чиме је ово превозиочево право личило на право задржавања.

IV Предуслов за регулисање превозиочевог заложног права на роби

Да би постојало превозиочево право на роби неопходно је да је регулисан уговор о превозу у новом Грађанском закону. С обзиром да су сви превози, тј. гране превоза регулисани посебним законима, поставља се питање има ли смисла регулисати превоз на општи начин у ГЗ. Одговор се чини потврдним из два разлога. Први се састоји у томе што би општа правила о превозу попуњавала евентуалне празнине и недостатности које постоје у посебним прописима о превозу, а други разлог се односи на то да посебни закони регулишу превоз у привредном смислу, те би у ГЗ требало да се регулише превоз у непривредном, приватном смислу. У том смислу, регулација посла превоза у ГЗ се чини оправданом. Међутим, тиме се не чини оправданом регулација општег превозиочевог заложног права на роби у ГЗ. Наиме, превозиочево заложно право на роби, а поводом неплаћене превознине предвиђено је у свим посебним прописима (о превозу), тј. за сваку грану превоза

Review, Vol. 11, бр. 3/1987, стр. 575.

33 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, *Службени листник РС*, бр. 57/2003, 57/2004, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 и др. закон.

34 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, чл. 4. Путем овог правила, омогућава се да законско заложно право производи правна дејства не од тренутка уписа у регистар Агнетије за привредне регистре (што је, иначе, правило за сва остала заложна права), него од оног тренутка који је предвиђен у закону који регулише то законско заложно право (конкретно, превозиочево у овом случају).

понаособ.³⁵ Ако би се у ГЗ нашла правила само о *приватном*, а не и *привредном* превозу, онда у њему не би требала да постоје правила о заложном права приватног превозиоца. Разлог је јасан. Приватни превозилац, за разлику од јавног, не бави се привредном делатношћу и није дужан да прихвата робу на превоз било ког пошиљаоца (наравно, под условом, да су испуњени услови у погледу могућности да изврши односни превоз).³⁶ Јавни превозилац, који је дужан да изврши превоз, без обзира на својства личности пошиљаоца, могао би да буде стављен у неугодну позицију, ако би пошиљац одбио да му исплати превознину или ако је, пак, у стању презадужености, па не може да му је исплати.³⁷ Неповољност његовог положаја се састоји у томе што он није могао да бира уговорника и да процени његову способност плаћања, те му се зато у ту сврху, као својеврсно надомешћивање одсуства његове активне воље приликом склапања уговора, пружају погодности института законског заложног права. Супротно је са приватним превозиоцем чији би се правни режим регулисао у ГЗ. Он није дужан да закључује уговор о превозу са сваким пошиљаоцем и у упоредном праву му, као таквом, не следује законско заложно право у случају да му саговорник не плати пружену услугу превоза. Овакво решење је оправдано највише због тога што он има моћ избора свог уговорника, тј. слободу да одлучи да ли ће са неким да закључи (приватан) уговор о превозу или не. Управо због тога њему је оправдано ускратити законско заложно право у случају недавања противчинидбе његовој услузи, јер је он могао у почетном моменту, тј. у првом контакту да процени поштеност и солвентност саговорника. Истоветна ситуација је и у англосаксонском праву.³⁸

35 ЗПУП, чл. 637, чл. 639 ст. 1; ЗВП, чл. 85; ЗПД, чл. 87; ЗПЖ, чл. 66.

36 Шире посматрано, уговор који закључује приватни превозилац могао би да се сматра правним послом с обзиром на својства личности саговорача, јер управо та својства и опредељују приватног превозиоца да ли да закључи уговор о превозу или не.

37 Управо обавезност јавног превозиоца да „прихвати“ робу на робу на преоз, упућује на то да треба да има законско заложно право на ствари коју превози. Вид. John Lightwood, *Fisher and Lightwood's Law of Mortgage*, seventh edition, London, 1931, стр. 284.

38 У земљама које припадају овом систему права, разликују се јавни (енгл. *common carrier*) и приватни превозилац (енгл. *contract carrier*). Разлика у погледу појма одговара оној која постоји и у континенталном правном систему (тј. у српском праву), а који се базира на томе да јавни превозилац има дужност да превози робу трећих лица, док приватни превозилац ту дужност нема. Даље, јавни превозилац има обезбеђујуће заложно право на предмету превоза у погледу неплаћене превознине (било да је то законско заложно право или само право задржавања), док приватни превозилац то нема. О појму и разлици ове две врсте превозиоца, те о праву на залог у роби вид. В. Harris, *нав. дело*, стр. 20 и 64; Earl N. Cannon, „What

V Закључно разматрање

1. О непотребности регулисања јавног превоза у Грађанском законнику

Имајући у виду уочену разлику између јавног и приватног превозиоца, те законског заложног права и права задржавања, као и то да је посао превоза (и сходно њему, залога на ствари) регулисан и у општим и у посебним правилима, намеће се следећи закључак. Чини се да би будући Грађански законик требало да регулише само приватни, а не и јавни превоз, с обзиром да је јавни превоз (у смислу обављања професионалне делатности и обавезности закључивања уговора о превозу), већ, регулисан посебним правилима за сваку грану превоза. Закључак је да не постоји потреба да се приватни превозилац штити путем законског заложног права попут јавног превозиоца, јер, пре свега, није у обавези да закључује уговор са сваким, а са друге стране, има могућност сопствене *ипредговорне* заштите чиме се не би дирало у домен аутономије воља као својеврсног извора права у приватним односима. Приватни превозилац је у могућности да пре закључења уговора „размисли“ и да „свесно“ донесе одлуку о закључењу уговора, а након што је предстојећи наручилац превоза показао намеру да жели да користи услугу превоза. Такву могућност нема јавни превозилац, јер је он ограничен у „размишљању“ брзином и учесталашћу уговора због чега и закључује уговор о превозу као уговор по приступу (тј. као формуларни уговор). Због тога, јавном превозиоцу је потребно пружити *ипредговорну* (законску) заштиту његових права, јер због напред наведене брзине и учесталости у закључењу уговора није био у могућности да правилно процени солвентност и добронамерност његовог сауговарача (наручиоца превоза).

2. У прилог законском заложном праву превозиоца

Са друге стране, превозиочево обезбеђујуће право у погледу наплате превознине не би требало да буде право задржавања на шта се своди постојећи правни режим (изузимајући привилегије на терету у пловидбеном превозу), него би то требало да буде истинско законско заложно право. Под истинским законским заложним правом се сматра бездржавинско заложно право које неће, дакле, бити условљено и ограничено државином ствари која је предмет превоза.³⁹ На тај начин се

Constitutes a Common Carrier?“, *Marquette Law Review*, Vol. XV, бр. 2/1931, стр. 67 и даље.

39 Иако је законско заложно право независно од државине, чини се, ипак, да је државина, макар, у једном тренутку неопходна за настанак превозиочевог права,

постиже већа извесност у заштити интереса јавног превозиоца (а којом се успоставља равнотежа у интересима уговарача која је у основи била нарушена брзином и начином закључивања уговора о превозу кроз уговор о приступу), а која је иницијално била угрожена ризиком губитка државине на ствари (било физичке, непосредне, било посредне, преко транспортних документа). Наравно, законско заложно право на предмету превоза не би требало да буде тајно, несазнатљиво од других лица (будућих стичалаца права на тој роби, купаца), а што је, иначе, недостатак законског заложног права на превозним средствима (привилегије на броду и ваздухоплову). У том смислу се предлаже да се превозиочево законско заложно право након стицања упише у регистар Агенције за привредне регистре, али да тај упис нема конститутиван карактер, него декларативан. Декларативан карактер уписа би значио да он не утиче на *квалифитет* превозиочевог заложног права (јер је оно стечено онда када су у закону предвиђене чињенице у реалном животу настале), него да утиче само на јачање правне извесности у смислу тачне одређености лица (превозилаца) која имају законско заложно право.⁴⁰

На крају, потребно је због доследности концепту превозиочевог законског заложног права изменити и посебне прописе којима се регулишу понаособ уговори у различитим врстама превоза. Измена би се састојала у томе да се (јавним) превозиоцима изричито да *законско* заложно право на предмету превоза (у случају неплаћања превознине) које би, при том, недвосмислено било неусловљено државином на ствари.

у смислу његовог контакта са робом коју превози (полазило се од идеје „како се може имати заложно право на ствари, ако се она никада није држала, тј. била у државини). Премда је ово правило некада било опште применљиво, данас оно своју примену налази у почетном контакту превозиоца са предметом превоза и има утицај на настанак, али не и на опстанак његовог заложног права. L. A. Jones, *нав. дело*, стр. 13.

40 Супротно је дејство уписа у регистар пореског заложног права, тј. законског заложног права државе по основу неплаћеног пореза. Иако ово право припада групи законских заложних права, њему се, ипак, почетак правног дејства везује за чин уписа у регистар, а не и његовог (чини се теорисјког) настанка. Вид. Закон о пореском поступку и пореској администрацији (*Службени гласник РС*, бр. 80/02, 84/02 исправка, 23/03 – исправка, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 – др. закон, 62/06 – др. закон, 61/07, 20/09, 72/09 – др. закон, 53/10, 101/11, 2/12 – исправка, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14), чл. 87 ст. 6; Александар Митровић, *Найлаша пореза*, Програм подршке општинама ИПА 2007, Београд, 2012, стр. 151.

Svetislav JANKOVIĆ, M.A.

Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade

CARRIER'S STATUTORY LIEN AND NEW CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In this article, the author makes difference between common and contract carrier. Common carrier is the subject in law which has obligation to conclude the contract (of carriage) with, practically, everybody, provided that he has material capacity, ability to do carriage in particularly moment of conclusion of contract. Having this difference in mind, the author proposed new legal regime regarding carrier's lien in New Civil Code of Serbia. It is suggested that common carrier has a lien, but contrary to him, that contract carrier shouldn't have. Justification for this proposition is based on (legal) fact that common carrier doesn't have a freedom to choose his (opposite contractor) and because of that, he has to be protected with statutory lien.

In the second part of article, the author analyzes the legal nature of carrier's lien. On the one hand, it is the right of retention, but on the other, it is a classical statutory lien. In accord with non-possessory nature of statutory lien, the author concludes that carrier's lien in current Serbian legal regime is, in fact, right of retention, especially because in Serbian legal system this right is supplied with right to sale (reserved thing). The author is of opinion that carrier's statutory lien should (stay) be non possessory, despite of uncertainty which carrier (or other merchant) has statutory lien regarding in particularly thing. This uncertainty would be removed with optional registration at commercial registry.

Key words: carriage, lien, right of retention, Draft of Serbian Civil Code.