

др *Мирјана РАДОВИЋ*, LL.M. (Humboldt)
доцент на Правном факултету Универзитета у Београду

ПРЕДМЕТ ЗАЛОГЕ НА ТЕКУЋЕМ РАЧУНУ*

Резиме

Циљ овог рада се огледа у проналажењу одговора на питање, које добро у имовини дужника служи за обезбеђење повериоца у случају успостављања залоге на текућем рачуну. Први део рада садржи објашњење практичног значаја залоге на текућем рачуну као средства обезбеђења повериоца и осврт на проблематику утврђивања њеног предмета. Централни део рада истражује бројна новчана потраживања, која проистичу из текућег рачуна, и указује на њихову подобност да чине предмет залоге. Уз то је истакнут и начин примене начела специјалности (одређености) предмета залоге у случају заснивања залоге на текућем рачуну. Аутор закључује да предмет залоге на текућем рачуну могу да чине не само постојећа, него и будућа расположива средства на рачуну, као и средства кредита у случају коришћења могућности дозвољеног прекорачења рачуна. С тим у вези се критикује досадашње схватање предмета залоге на текућем рачуну у српској правној теорији и пракси, као правно-догматски неутемељено и економски неоправдано.

Кључне речи: *залога, текући рачун, салдо, расположива средства на рачуну, прекорачење рачуна.*

І Увод

У данашње време правни субјекти највећи део својих новчаних средстава држе на новчаним рачунима код банака. Таква ситуација је последица, са једне стране, законске обавезе држања новчаних средстава на банкарском текућем рачуну ради обављања безготовинског плаћања и наплате, која те-

* Рад представља прилог пројекту „Идентитетски преображај Србије“ (2015), чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

рети правна лица и физичка лица која обављају делатност,¹ а са друге стране, чињенице да физичка лица своја редовна примања (попут, плата, зарада, социјалне помоћи), уместо готовински, најчешће добијају преко текућег рачуна. Уз то, чак и када није у питању поменута законска обавеза или неопходност отварања текућег рачуна, бројни људи се ипак из различитих разлога одлучују да своја новчана средства држе на новчаном рачуну код банке – ради њиховог сигурнијег чувања, редовног коришћења платних услуга, односно коришћења предности модерних платних инструмената (на пример, платних картица, *on-line* банкарства), итд.

С обзиром на то да новчана средства на банкарским рачунима чине значајан део ликвидне имовине једног лица (имаоца рачуна), његови новчани повериоци су нарочито заинтересовани за намирење својих потраживања управо на тим добрима. У том погледу, новчани поверилац може да иницира принудно намирење или обезбеђење свог потраживања на новчаним средствима дужника код банке у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу,² односно Закона о платном промету.³ Поред тога, он може да у споразуму са дужником стекне право приоритетног намирења из средстава са дужниковог новчаног рачуна, пре осталих поверилаца имаоца рачуна.⁴ У оба случаја, како код принудног извршења или обезбеђења, тако и код описаног уговарања средства обезбеђења потраживања, новчани поверилац, уз испуњење одређених законских претпоставки, стиче заложно право на рачуну дужника код банке.⁵

1 Закон о обављању плаћања правних лица, предузетника и физичких лица која не обављају делатност, *Службени гласник РС*, бр. 68/2015, чл. 2 ст. 1 и чл. 3 ст. 1.

2 Вид.: нови Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, чл. 299-310, који у овом погледу ступа на снагу 1. јула 2016. године.

3 Закон о платном промету, *Службени лист СРЈ*, бр. 3/2002, 5/2003, *Службени гласник РС*, бр. 43/2004, 62/2006, 111/2009, 31/2011, 139/2014, чл. 47-49.

4 Упор.: Markus Engel, Netta-Karina Hüppe у: Paul H. Assies, Dirk Beule, Julia Heise, Hartmut Strube (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts: Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2015, 228.

5 Helmut Merkel у: Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte, Hans-Jürgen Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch: Band II*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2011, 353. Заложно право повериоца у поступку принудног извршења настаје у моменту пленидбе средстава на рачуну, која наступа аутоматски по достављању одговарајућег решења о извршењу банци која води рачун извршног дужника. Исто важи и за поступак обезбеђења, где залога настаје у моменту када банци буде достављено решење о обезбеђењу. Вид.: нови Закон о извршењу и обезбеђењу, чл. 263 ст. 1 и 2, и чл. 422 ст. 1. Насупрот томе, уговорно заложно право повериоца настаје од тренутка када ималац рачуна (дужник) обавести банку да је са повериоцем уговорио да то средство обезбеђења, наравно под условом да у том тренутку постоји предмет залогe (по-

Правна анализа предмета заложног права повериоца на новчаном рачуну дужника је у суштини иста, без обзира на то да ли је оно настало у поступку принудног извршења или на основу слободног уговарања ове врсте средства обезбеђења. Ипак, како би се избегло детаљно полемисање око нејасности, недоследности и непотпуности решења Закона о извршењу и обезбеђењу, односно Закона о платном промету, у овој материји, у даљем тексту ће акценат бити стављен на истраживање предмета залог на рачуну, која настаје на основу уговора између повериоца и дужника (имаоца рачуна). Притом су за залагање подобне различите врсте новчаних рачуна дужника, попут рачуна новчаног депозита, рачуна улога на штедњу, али и текућег рачуна. Међутим, најизраженији проблем одређивања предмета залог постоји управо код текућег рачуна, будући да ова врста новчаног рачуна подразумева најсложенији скуп правних односа између имаоца рачуна и банке, а самим тим и највећи круг потраживања која би могла да буду обухваћена заложним правом повериоца. Из тог разлога је предстојећа анализа усмерена ка истраживању предмета залог на текућем рачуну.

II Практични значај залог на текућем рачуну и њеног предмета

Ималац текућег рачуна је начелно слободан да свом повериоцу омогући стицање заложног права на том рачуну као средство обезбеђења потраживања. Ипак, он ће то у пракси ређе чинити. Разлог се огледа у чињеници да заложно право повериоца на текућем рачуну за последицу има забрану располагања средствима са рачуна од стране дужника (имаоца рачуна).⁶ У том смислу су правна дејства залог супротна основној функцији текућег рачуна да служи несметаном одвијању платног промета, односно извршавању платних трансакција.⁷ Стога ће дужник, који жели да омогући повериоцу успостављање залог на средствима на новчаном рачуну код банке, радије пренети одговарајући износ средстава са текућег рачуна на свој други, посебан рачун (на пример, рачун новчаног депозита), како би поверилац стекао заложно право на тим издвојеним средствима.⁸ На тај начин се постиже

траживање које се залаже). Вид.: М. Engel, N.-K. Hüppe, 228; Н. Merkel, 354, 362 и 400; Georges Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel-Maroger, *Droit bancaire*, 2^e édition, Paris, 2014, 248; упор.: Jan-Hendrik Brünink у: Hans-Jürgen Lwowski, Gero Fischer, Katja Langenbucher (Hrsg.), *Das Recht der Kreditsicherung*, 9. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2011, 518, 526; Christian Galvalda, Jean Stoufflet, *Droit bancaire*, 9^e édition, LexisNexis SA, Paris, 2015, 619.

6 М. Engel, N.-K. Hüppe, 228.

7 Закон о платним услугама, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, чл. 70 ст. 1.

8 Н. Merkel, 368.

жељени ефекат обезбеђења повериоца, уз истовремено задржавање функционалности текућег рачуна као платног рачуна.

Насупрот томе, залога на текућем рачуну се у упоредном праву најчешће успоставља у корист банке која води тај рачун.⁹ У том случају, средства на текућем рачуну служе за обезбеђење свих потраживања банке према имаоцу тог рачуна, која проистекну из његовог коришћења банкарских услуга.¹⁰ Таква залога је правно допуштена, а квалификује се као залога на сопственој обавези (овде, обавези банке према имаоцу рачуна, која произлази из текућег рачуна).¹¹ Она се у упоредном праву редовно уговара са клијентом у склопу општих услова пословања банке, који постају саставни део њиховог уговора. Штавише, како би се имаоцу рачуна омогућило да, упркос заложном праву банке, настави да слободно располаже средствима са текућег рачуна, банка се приликом уговарања залоге истовремено привремено одриче овог свог права до момента активирања (реализације) залоге.¹² Отуда, банка уговором допушта имаоцу рачуна да слободно располаже предметом залоге, те да и надаље користи платне услуге преко тог рачуна.¹³ Наравно, поменуто право имаоца рачуна престаје у тренутку када банка захтева да своје конкретно новчано потраживање према имаоцу текућег рачуна намири реализацијом залоге на том рачуну.

Из свега изложеног се закључује да је практични значај залоге на текућем рачуну велики, нарочито из угла обезбеђења потраживања банке која води тај рачун према клијенту (имаоцу рачуна). Осим тога, не треба заборавити ни изразити значај залоге на текућем рачуну, која настаје као последица пленидбе у поступку принудног извршења на средствима на том рачуну. Одатле произлази и релевантност утврђивања предмета залоге на овој врсти рачуна, чија анализа омогућава одговор на питање: на чему тачно поверилац стиче заложно право када је његово потраживање обезбеђено залогом на текућем рачуну?

9 Н. Merkel, 354; A. U. Neußner, 106 и даље.

10 Hans-Peter Schwintowski, *Bankrecht*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011, 41; J.-H. Brünink, 528; Hermann-Josef Bunte у: Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte, Hans-Jürgen Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch: Band I*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2011, 299.

11 J.-H. Brünink, 518; H.-J. Bunte, 306; H. Merkel, 355 и 368; Christian Mikolajszak, *Die Zwangsvollstreckung in ein Girokonto*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 177; A. U. Neußner, 106.

12 Н. Merkel, 399; упор.: С. Mikolajszak, 179.

13 Н. Merkel, 399.

III Проблем одређивања предмета залоге на текућем рачуну

Израз „залога на текућем рачуну“ је заправо *falsa nominatio*, будући да рачун као такав не може да буде предмет залоге. Напротив, правно посматрано рачун означава правни однос између банке и клијента (имаоца рачуна), односно скуп њихових истоврсних узајамних потраживања по различитим основима, која се евидентирају на једном рачуну у књиговодственом смислу.¹⁴ Упркос томе, у овом раду се израз „залога на текућем рачуну“ свесно користи, како би се истакла начелна неутралност у погледу исхода анализе њеног предмета. Сваки други израз, попут „залоге на салду“, „залоге на средствима на рачуну“, у себи аутоматски садржи одговор на питање предмета такве залоге. Насупрот томе, циљ овог рада је да покаже како предмет залоге могу да буду разноврсна потраживања имаоца рачуна према банци, која проистичу из текућег рачуна, а не само потраживање исплате салда, нити само потраживање исплате расположивих средстава на рачуну.

Основни проблем утврђивања предмета залоге на текућем рачуну произлази из чињенице да текући рачун, као најраспрострањенија врста платног рачуна, представља сложен скуп правних односа између банке и имаоца рачуна. Конкретно, текући рачун обухвата права и обавезе сауговараца, које проистичу из: уговора о платним услугама, уговора о отварању и вођењу рачуна, уговора о текућем рачуну, уговора о новчаном депозиту (у случају позитивног стања на рачуну) и уговора о кредиту (у случају негативног стања на рачуну – тзв. прекорачења рачуна). Отуда, на основу ове врсте рачуна настају бројна новчана потраживања имаоца рачуна према банци која води рачун. Нека од тих потраживања већ постоје у датом тренутку, док су друга будућа, јер могу да настану ако се стање на рачуну промени или ако ималац рачуна одлучи да користи кредит у прекорачењу рачуна. Имајући у виду да залога повериоца може да обухвати не само постојећа, него и будућа потраживања дужника (имаоца рачуна) према трећем лицу (банци),¹⁵ тиме се увећава могући број предмета залоге на рачуну, што додатно усложњава њихову анализу.

14 Упор.: Frank Peterек у: Siegfried Kumpel, Arne Wittig (Hrsg.), *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2011, 745; H.-P. Schwintowski, 96; Thierry Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e édition, Montchrestien – Lextenso éditions, Paris, 2015, 315; C. Gavalda, J. Stoufflet, 223.

15 J.-H. Brünink, 518; H. Merkel, 369; C. Gavalda, J. Stoufflet, 619; G. Decocq, Y. Gérard, J. Morel-Maroger, 247; C. Mikolajszak, 178; Милош Живковић, „О могућности залагања потраживања из банкарске гаранције и средстава на текућим рачунима уписом у регистар залоге“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – Прилози пројекту 2011* (приредио Светислав Табороши), Београд, 2012, 235.

IV Новчана потраживања у вези са текућим рачуном као могући предмети залогe

Залогa на текућем рачуну је по својој природи врста залогe на потраживању дужника.¹⁶ Према томе, предмет ове залогe чини једно или више новчаних потраживања дужника као имаоца текућег рачуна према банци која тај рачун води. Пошто у вези са текућим рачуном има-лац рачуна може да стекне вишеструка новчана потраживања према банци, као потенцијални предмети залогe ове врсте рачуна у обзир до-лазе: 1. појединачна новчана потраживања везана за рачун; 2. потражи-вање исплате салда; 3. потраживање исплате у висини расположивих средстава на рачуну; и 4. потраживање исплате по основу коришћења кредита у прекорачењу рачуна.

1. Појединачна новчана потраживања везана за рачун

Појединачно новчано потраживање имаоца рачуна према банци је везано за текући рачун, ако постоји уговорна обавеза банке да то потраживање упише, односно прокњижи на датом рачуну, путем одговара-јућег одобрења рачуна.¹⁷ Ималац појединачног новчаног потраживања које је везано за текући рачун нема право да са тим потраживањем сло-бодно располаже.¹⁸ Штавише, он нема право чак ни да захтева његово ис-пуњење мимо текућег рачуна (на пример, готовинском исплатом),¹⁹ већ једино може да тражи од банке одобрење текућег рачуна у износу који одговара износу тог потраживања. Притом, од момента када банка одо-бри текући рачун у висини износа појединачног новчаног потраживања имаоца рачуна, ово потраживање престаје да постоји, а уместо њега има-лац рачуна према банци надаље има само апстрактно новчано потражи-вање на основу извршеног одобрења рачуна.²⁰

Из изложених карактеристика појединачног новчаног потражива-ња, које је везано за текући рачун, произлази да оно није подобно да буде

16 C. Gavalda, J. Stoufflet, 620; T. Bonneau, 381; M. Живковић, 234.

17 Упор.: Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, 6^e édition, Éditions Dalloz, Paris, 1995, 189. Пример таквог потраживања имаоца текућег рачуна према банци представља потраживање стављања на располагање новчаних средстава примљених у извр-шењу платне трансакције у корист имаоца рачуна као примаоца плаћања.

18 J.-H. Brünink, 528; H.-P. Schwintowski, 166 и 178.

19 H.-P. Schwintowski, 166; F. Peterek, 749.

20 Упор.: Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 14. издање, Београд, 2014, 370.

предмет залогe на текућем рачуну.²¹ Са једне стране, ово потраживање је нерасположиво, утолико што ни ималац рачуна нема право да са њим располаже у периоду од његовог настанка до момента уписа у текући рачун. Самим тим је и могућност његове залогe у том периоду искључена. Са друге стране, у тренутку одобрења платног рачуна појединачно потраживање имаоца рачуна према банци престаје да постоји испуњењем. Отуда, од тог момента оно, такође, не може да чини предмет залогe повериоца имаоца рачуна.

2. Потраживање исплате салда

Предмет залогe на текућем рачуну би могло да буде право имаоца рачуна да од банке захтева исплату салда тог рачуна. Наравно да је тада успостављање залогe могуће само под условом да је конкретан салдо позитиван (активан), јер једино такав салдо представља новчано потраживање имаоца рачуна против банке. Насупрот томе, ако је салдо негативан (пасиван), јер је текући рачун прекорачен („у минусу“), то значи да ималац рачуна има новчану обавезу према банци, а таква обавеза свакако не може да служи за обезбеђење потраживања његовог повериоца.

Међутим, могућност настанка залогe на позитивном салду текућег рачуна је вишеструко ограничена. Основни проблем се огледа у чињеници да током функционисања текућег рачуна право имаоца рачуна да од банке захтева исплату позитивног салда представља потраживање везано за рачун.²² Другим речима, ово потраживање не може самостално да се остварује, мимо текућег рачуна. Следствено томе, ималац рачуна нема право да са њим слободно располаже. Напротив, све док текући рачун постоји, потраживање исплате салда искључиво служи за обрачун и утврђивање наредног салда, након одређеног, новог одобрења или задужења рачуна.²³ У том погледу је у српском праву прихваћена француска концепција салда, према којој се свако ново одобрење или задужење текућег рачуна, фигуративно речено, „стапа“ („фузионише“) са постојећим салдом, тако да доводи до настанка новог салда.²⁴ Наведено фузионисање

21 Thomas Grube, *Die Pfändung von Ansprüchen aus dem Giroverhältnis unter besonderer Berücksichtigung von Kontokorrentkrediten*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1995, 93; J.-H. Brünink, 528; H.-P. Schwintowski, 178; упор.: С. Mikolajszak, 161.

22 J.-H. Brünink, 528.

23 *Ibid.*

24 J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, 225 и 226; С. Gavalda, J. Stoufflet, 291; М. Васиљевић, 371. У том погледу је текући рачун метафорички упоредив са топионицом метала, будући да

је заправо сабирање са претходним салдом, у случају одобрења текућег рачуна, или одузимање од претходног салда, у случају његовог задужења. На основу тако обрачунатог износа аутоматски настаје ново потраживање салда у утврђеној висини,²⁵ које је и само везано за текући рачун и користи се за обрачун и утврђивање следећег салда.

Закључује се да током функционисања текућег рачуна, након сваког појединог одобрења или задужења рачуна настаје ново потраживање салда, које ступа на место појединачних потраживања везаних за рачун, на основу којих је обрачунат. Према томе, након утврђивања новог салда, потраживање претходног салда и потраживање по основу одобрења, односно задужења рачуна се гасе, а уместо њих надаље постоји само ново потраживање салда. Објашњени правни режим потраживања исплате салда, које је везано за текући рачун, важи све до престанка (затварања) текућег рачуна. Тек када се текући рачун затвори, последње утврђено потраживање исплате салда коначно постаје расположиво, те ималац рачуна може да захтева његово испуњење мимо рачуна (на пример, исплатом одговарајућег износа готовог новца).

Објашњене карактеристике потраживања исплате салда су од кључног значаја за анализу могућности његовог залагања. С обзиром на то да је уговарање залогe дозвољено не само на потраживању дужника (имаоца рачуна), које постоји у моменту обавештења дужниковог дужника (банке) о залози, већ под одређеним условима и на будућем потраживању дужника, које настане након обавештавања банке о залози, поставља се питање који салдо може да буде обухваћен залогом на текућем рачуну.²⁶ У том погледу су начелно могућа три одговора: а) салдо у тренутку обавештавања банке о уговореној залози (тзв. постојећи салдо), б) постојећи, али и сваки будући салдо који настане током трајања текућег рачуна, или в) салдо у тренутку затварања текућег рачуна (тзв. коначни салдо).

Строго формалноправно посматрано, потраживање исплате постојећег, али и сваког будућег салда за време функционисања текућег рачуна, није расположиво, јер је везано за текући рачун.²⁷ Из тог разлога,

се појединачна потраживања у њему „топе“ губећи своју индивидуалну одређеност и „стапају“ у јединствену „масу“ која чини салдо.

25 J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, 245.

26 У случају када је заложни поверилац управо банка која води текући рачун није потребно да она буде обавештена о залози, већ је уместо тога релевантан тренутак закључења уговора о залагању текућег рачуна. Вид.: Н.-J. Bunte, 306; J.-H. Brünink, 528.

27 Н. Merkel, 368; J.-H. Brünink, 528.

оно не би могло да чини ни предмет залогe као средства обезбеђења повериоца имаоца рачуна.²⁸ За разлику од тога, ималац рачуна једино има слободу да располаже потраживањем исплате коначног салда, које евентуално буде постојало у моменту престанка текућег рачуна, захваљујући чему једино овај салдо може и да заложи у корист свог повериоца.²⁹ У том случају је реч о залагању будућег потраживања дужника. Ипак, тако схваћен предмет залогe је изразито неповољан за заложног повериоца, који током трајања текућег рачуна не би имао никакву могућност да спречи располагање средствима са текућег рачуна од стране дужника (имаоца рачуна), путем давања платних налога, укључујући и подизања готовине.³⁰ На тај начин би ималац рачуна задржао слободу да утиче на вредност датог предмета обезбеђења, односно висине коначног салда.³¹ Како би умањио наведени ризик, заложни поверилац треба да инсистира на успостављању залогe на неком другом потраживању дужника по основу текућег рачуна, уместо на потраживању исплате (коначног) салда.

3. Потраживање исплате у висини расположивих средстава на рачуну

Осим потраживања исплате коначног салда, поверилац би могао да заснује залогу и на праву имаоца рачуна да од банке захтева новчану исплату у висини расположивих средстава на рачуну. Наведено потраживање имаоца рачуна се заснива на закљученом уговору о платним услугама,³² који неизоставно прати сваки текући рачун. Тим уговором се пружалац услуга (банка) обавезује да ће извршавати платне налоге имаоца рачуна до висине расположивих средстава, при чему та средства има право да користи ради накнаде трошкова извршења платне трансакције. Право имаоца рачуна да у сваком тренутку располаже постојећим средствима на платном рачуну (на пример, захтевањем готовинске исплате или преноса средстава на други рачун) произлази из текућег рачуна, па може да буде предмет залогe на том рачуну.³³

28 J.-H. Brünink, 528; T. Grube, 122.

29 H. Merkel, 368; J.-H. Brünink, 528; упор.: Cédric Alter, *Droit bancaire général*, Editions Larcier, Bruxelles, 2010, 242; C. Gavalda, J. Stoufflet, 301.

30 Упор.: M. Engel, N.-K. Hüppe, 226.

31 H. Merkel, 370.

32 T. Grube, 51 и 65; J.-H. Brünink, 528; H.-P. Schwintowski, 167 и 180; упор.: C. Mikolajszak, 173 и 174; супротно вид.: T. Grube, 119, 120 и 123, према коме ово потраживање проистиче из новчаног депозита, а не уговора о платним услугама.

33 H. Merkel, 368; J.-H. Brünink, 528; F. Peterek, 750.

Под средствима на текућем рачуну у смислу овог потраживања се подразумева жирални новац, односно апстрактно и у сваком тренутку расположиво новчано потраживање имаоца рачуна према банци, које произлази из одобрења рачуна и следственог утврђеног салда у корист имаоца рачуна.³⁴ Сходно томе, расположива средства обухватају искључиво позитивно стање на рачуну,³⁵ али не и средства којима ималац рачуна може да располаже у дозвољеном прекорачењу рачуна.³⁶ Потраживање исплате расположивих средстава постоји у висини утврђеног позитивног салда,³⁷ због чега са сваким новим салдом и ово потраживање, такође, изнова настаје, ступајући на место претходног.³⁸

За разлику од потраживања исплате салда, потраживањем исплате средстава на рачуну ималац може слободно да располаже у сваком тренутку током читавог трајања текућег рачуна. Пошто је ово потраживање расположиво, на њему може пуноважно и да се успостави заложно право у корист повериоца имаоца рачуна. Притом, овде залога може да обухвати не само тренутно потраживање исплате расположивих средстава на рачуну, које постоји у моменту обавештења банке о уговореној залози, него и сва таква будућа потраживања, која настану након тог момента, на основу новоутврђеног позитивног салда текућег рачуна.

4. Потраживање исплате по основу коришћења кредита у прекорачењу рачуна

Ималац текућег рачуна најчешће има право да од банке захтева плаћање и по основу коришћења кредита у прекорачењу рачуна. У том погледу је неопходно правити разлику између дозвољеног и недозвољеног прекорачења рачуна, будући да је она веома значајна из угла могућих предмета залогe на текућем рачуну.

34 S. Werner, 838; упор.: М. С. Malaguti, 22.

35 M. Engel, N.-K. Hürpe, 226.

36 Резервисаним средствима која је банка издвојила ради накнаде трошкова извршења неке текуће платне трансакције ималац рачуна не може слободно да располаже, те она нису обухваћена појмом расположивих средстава.

37 T. Grube, 51.

38 Из тог разлога се у француској правној теорији потраживање исплате провизорног салда поистовећује са овим потраживањем. Вид.: J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, 245.

а) Дозвољено прекорачење рачуна

Под дозвољеним прекорачењем рачуна се подразумева ситуација у којој се банка унапред уговором обавезује да ће имаоцу рачуна на његов захтев ставити на располагање одређени износ кредита до уговореног лимита, а корисник стиче право да кредит користи путем прекорачења рачуна, као и обавезу да врати исти износ са каматом у складу са уговореним условима, при чему се након сваког повраћаја кредитног износа висина одобреног кредита обнавља.³⁹ Описано унапред уговорено, дозвољено прекорачење рачуна се правно квалификује као уговор о отварању револвинг кредита.⁴⁰ С обзиром на то да је кориснику овде отворена кредитна линија, он има слободу да одлучи да ли ће и у ком износу заиста користити кредитна средства. Тек на основу одговарајућег захтева имаоца рачуна у том смислу, између њега и банке настаје уговор о кредиту, на основу кога банка стиче конкретну обавезу да му стави на располагање тражени износ новчаних средстава.

Поставља се питање, да ли права имаоца текућег рачуна по основу дозвољеног прекорачења рачуна могу да буду обухваћена залогом његовог повериоца. Са једне стране, поверилац би могао да покуша успостављање залогне на потраживању исплате новчаних средстава до лимита одобреног кредита, како би његово потраживање било обезбеђено укупно одобреним кредитним средствима, односно максималним износом дозвољеног прекорачења рачуна.⁴¹ Међутим, такав предмет залогне на текућем рачуну не би био допуштен. Разлог се огледа у чињеници да одобрена кредитна средства дају само могућност (опцију) имаоцу рачуна да заиста користи одређени износ кредита до тог лимита. Све док ималац рачуна не затражи стављање одређеног кредитног износа на располагање, између њега и банке не настаје уговор о кредиту. Према томе, у случа-

39 Упор.: Miriam Neth-Unger у: Andreas Fandrich, Ines Karper (Hrsg.), *Münchener Anwalts Handbuch – Bank- und Kapitalmarktrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2012, 147; Christian Merz у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), 1351 и даље; С. Mikolajszak, 230; Т. Grube, 72 и 73. Вид. дефиницију из Закона о заштити корисника финансијских услуга: Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 139/2014, чл. 2 ст. 1 тач. 17: „дозвољено прекорачење рачуна је уговорени износ средстава који банка ставља на располагање кориснику рачуна.“ Наведена дефиниција је изразито непрецизна и не омогућава разликовање ове врсте кредита од осталих кредита који се пуштају у течај мимо рачуна, али ни довољно разграничење у односу на недозвољено прекорачење рачуна.

40 Т. Grube, 73 и 74; о појму уговора о отварању кредита вид.: Dorothee Einsele, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 2. Auflage, Tübingen, 2010, 83.

41 С. Mikolajszak, 238.

ју да ималац рачуна није тражио коришћење одређеног кредитног износа, он према банци нема конкретан и остварив захтев за исплату новчаних средстава.⁴² Самим тим, ни поверилац у периоду пре него што ималац рачуна затражи коришћење кредита, не би могао да заснује залогу на потраживању које до тада још увек не постоји.

Са друге стране, поверилац би могао да тражи обезбеђење залогом на праву дужника (имаоца рачуна) да захтева стављање одређеног кредитног износа на располагање.⁴³ На тај начин би он, у случају активирања залогa, стекао могућност да сам, уместо имаоца рачуна, конкретизује износ кредитних средстава, који банка мора да му стави на располагање. Ипак, у упоредном праву се оправдано сматра да ни то није дозвољено.⁴⁴ Наиме, опција имаоца рачуна да захтева стављање на располагање одређеног износа кредита у дозвољеном прекорачењу рачуна представља преображајно право везано за његову личност (*intuitu personae*), које само он може да врши.⁴⁵ Из тог разлога оно не може да чини предмет залогa у корист повериоца. У супротном би се заложном повериоцу допустило да сопственом изјавом воље, у виду конкретног захтева за исплату, натера дужника да постане страна у нежељеном уговору о кредиту,⁴⁶ што је неприхватљиво из угла темељног начела слободе закључења уговора.

Коначно, након што ималац рачуна искористи своју опцију из дозвољеног прекорачења рачуна и затражи стављање на располагање одређеног износа средстава, он према банци стиче конкретно потраживање исплате тог новчаног износа.⁴⁷ Према преовлађујућем мишљењу у упоредноправној теорији ово потраживање имаоца рачуна може да буде обухваћено заложним правом његовог повериоца.⁴⁸ Ипак, практична релевантност таквог предмета залогa је ограничена, будући да он може да буде користан искључиво извршним повериоцима у поступку принудног намирења на текућем рачуну, а евентуално и другим повериоцима који као средство обезбеђења прихвате залогу на текућем рачуну дужника, који се води код неке банке. Насупрот томе, у ситуацији када се залога на текућем рачуну успоставља у корист банке која и води тај рачун, овај предмет залогa нема никаквог прак-

42 H.-P. Schwintowski, 180; T. Grube, 151.

43 C. Mikolajszak, 238.

44 M. Neth-Unger, 147.

45 H.-P. Schwintowski, 180; C. Mikolajszak, 247.

46 H.-P. Schwintowski, 398; уоп.: T. Grube, 150.

47 T. Grube, 151; H.-P. Schwintowski, 180.

48 M. Neth-Unger, 147; J.-H. Brünink, 525; T. Grube, 151 и 174; H.-P. Schwintowski, 181.

тичног значаја, будући да банка као заложни поверилац реализацијом залоге на овом потраживању не може да увећа своју имовину, већ уместо дотадашњег намиреног заложеног потраживања стиче друго, истоврсно потраживање повраћаја датог износа кредита.⁴⁹

б) Недозвољено прекорачење рачуна

Под недозвољеним прекорачењем рачуна се подразумева ситуација у којој банка *ad hoc*, поводом конкретног захтева корисника, прихвати да му да кредит, иако није имала никакву претходно уговорену обавезу да то учини.⁵⁰ Попут дозвољеног прекорачења рачуна, предмет заложног права повериоца имаоца рачуна би и овде требало да буде право имаоца рачуна да захтева од банке стављање на располагање одређеног износа новчаних средстава (кредита). Међутим, код недозвољеног прекорачења рачуна начин закључења уговора о кредиту заправо онемогућава успостављање залоге на овом потраживању. Наиме, овде банка није унапред одобрила имаоцу рачуна кредит, те нема никакву претходну обавезу да на његов захтев закључи конкретан уговор о кредиту.⁵¹ Напротив, након захтева имаоца рачуна банка *ad hoc*, слободно одлучује да ли прихвата његову понуду за закључење уговора о кредиту. Притом је начин прихватања те понуде специфичан, јер се врши самим стављањем тражених новчаних средстава на располагање, као конклюдентном радњом.⁵² Према томе, код недозвољеног прекорачења рачуна уговор о кре-

49 Наведену бесмисленост залоге банке на сопственој обавези исплате кредитног износа најбоље илуструје следећи пример. Банка према клијенту има новчано потраживање накнаде трошкова извршења акредитива у износу од 10.000 динара, које је обезбеђено залогом на праву тог клијента према банци да захтева исплату 10.000 динара на основу коришћења кредита у прекорачењу рачуна. Реализацијом залоге оба наведена потраживања, додуше, престају, јер се сматрају испуњеним, али банци остаје ново, додатно потраживање повраћаја датог кредита у висини од 10.000 динара. Према томе, овим путем је само промењен правни основ, али не и врста, нити висина потраживања банке према клијенту, због чега је такав предмет залоге на текућем рачуну за њу бескористан.

50 С. Merz, 1354; Т. Grube, 73 и 74; упор.: М. Neth-Unger, 147; 33КФУ, чл. 2 ст. 1 тач. 18: „недозвољено прекорачење рачуна је износ средстава које корисник рачуна користи мимо уговорног односа с банком.“ Ова дефиниција је не само непрецизна, него и нетачна, с обзиром на то да и код недозвољеног прекорачења, такође, долази до закључења уговора о кредиту са корисником, с тим што се овај уговор не закључује на основу унапред уговореног одобрења кредита као код дозвољеног прекорачења, него у тренутку када корисник затражи коришћење кредита, а пружалац услуга му то омогући.

51 С. Merz, 1354; упор.: D. Einsele, 84 фн. 13.

52 Т. Grube, 175.

диту се закључује истовремено са испуњењем главне обавезе даваоца кредита према кориснику кредита.⁵³

Из изложеног произлази да уговорна обавеза банке да стави на располагање одређени новчани износ настаје и престаје у истом тренутку. Истина је да између ова два тренутка постоји теоријска временска раздвојеност, јер обавеза прво мора да настане да би била основано испуњена. Међутим, наведена тзв. „логичка секунда“ која раздваја настанак ове обавезе банке и њен престанак испуњењем није довољна из угла настанка залогa. Према томе, имајући у виду да код недозвољеног прекорачења рачуна право имаоца рачуна да од банке захтева исплату одређеног новчаног износа у једној „логичкој секунди“ заправо само теоријски постоји,⁵⁴ оно не може да представља подобан предмет залогa у корист повериоца имаоца рачуна.⁵⁵

V Начело специјалности (одређености) предмета залогa на текућем рачуну

Претходна излагања су показала да предмет залогa на текућем рачуну могу да буду различита потраживања имаоца рачуна против банке. Нека од тих потраживања постоје у тренутку обавештавања банке о уговореној залози, док су друга евентуална, будућа, јер могу да настану касније током трајања текућег рачуна. С обзиром на то да заложно право на неком потраживању може пуноважно да настане само ако је то потраживање као предмет залогa довољно одређено,⁵⁶ поставља се питање под којим условима је наведен захтев начела специјалности (одређености) предмета залогa испуњен када се успоставља залогa на текућем рачуну. У том погледу је пре свега неопходно да се приликом уговарања залогa недвосмислено одреди ко је ималац потраживања које се залаже, а ко дужник заложног дужника.⁵⁷ Према томе, потраживање које је предмет залогa на текућем рачуну не може бити довољно одређено, ако није прецизиран ималац текућег рачуна и банка која води тај рачун. Уз то је потребно да буде одређена врста потраживања које се залаже и правни основ из кога је оно настало.⁵⁸ У случају залогa на текућем рачуну овај услов је ис-

53 Упор.: Т. Grube, 86.

54 Т. Grube, 86.

55 М. Neth-Unger, 147; Н.-Р. Schwintowski, 181; D. Einsele, 84 фн. 13; супротно вид.: Т. Grube, 177.

56 А. U. Neußner, 96 и даље; Н. Merkel, 369 и 400.

57 А. U. Neußner, 97; Н. Merkel, 369.

58 А. U. Neußner, 97; Н. Merkel, 369.

пуњен ако се, примера ради, уговори залога на потраживању исплате расположивих средстава на одређеном текућем рачуну, уз навођење података нужних за идентификовање тог рачуна (попут, броја рачуна).⁵⁹

Најзад, када је реч о залагању будућег потраживања, потребно је да већ у моменту уговарања залоге постоји правни однос на основу кога оно може да настане, а из кога неспорно произлази врста тог будућег потраживања и идентитет дужника заложног дужника.⁶⁰ Из угла залоге на текућем рачуну, будуће потраживање ће бити довољно одређено, ако је јасно утврђена врста тог очекиваног потраживања и конкретан текући рачун као правни однос из кога то потраживање треба да настане.⁶¹ Закључује се да је предмет залоге на текућем рачуну довољно одређен, ако је дефинисан ималац рачуна, банка која води рачун, текући рачун из кога заложено потраживање проистиче, врста потраживања које се залаже, а ако истоврсна потраживања на основу текућег рачуна могу да постоје у датом тренутку, али и да настају у будућности – и чињеница да се залаже такво постојеће или будуће потраживање.

VI (Не)схватање предмета залоге у српској правној теорији и пракси

Нажалост, у српској правној теорији и пракси објашњена различита новчана потраживања, која настају у вези са вођењем текућег рачуна, нису на прави начин схваћена или уопште нису препозната. Упркос јасном правно-догматском разграничењу између потраживања исплате салда и потраживања исплате расположивих средстава на рачуну, у домаћој правној науци се та потраживања по правилу поистовећују. Отуда, супротно увреженим схватањима у развијеним земљама, на чије се правне системе Србија традиционално угледа, српски правници третирају салдо као потраживање које је током трајања текућег рачуна у сваком тренутку расположиво, па може и да буде предмет залоге. Такво схватање је последица непрецизних законских правила,⁶² која до данас у том погледу нису била предмет озбиљније научне анализе. Штавише, у истаживању предмета залоге на текућем рачуну, потраживање салда се тумачи

59 Н. Merkel, 429.

60 Т. Grube, 106 и 107.

61 Упор.: С. Gavalda, J. Stoufflet, 619; Т. Grube, 125.

62 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003, чл. 1038 ст. 2, чл. 1039 ст. 2, чл. 1056.

чи као једно исто потраживање које постоји током читавог трајања рачуна и које се једино по висини мења.⁶³

Насупрот томе, излагања о могућим предметима залогe на текућем рачуну у овом раду су показала да сваки нови упис (одобрење или задужење) текућег рачуна доводи до утврђивања новог потраживања салда, које ступа на место појединачних потраживања на основу којих је обрачунат. Стога, уместо једног потраживања салда које се мења по висини, током функционисања текућег рачуна заправо настају бројна потраживања салда – од претходних, која су у датом тренутку већ престала да постоје, преко једног тренутног (постојећег), до евентуалних будућих, укључујући ту и коначни салдо. Као што је већ истакнуто, иста логика се примењује и на потраживање исплате расположивих средстава на рачуну, које се заснива на утврђеном позитивном салду, те са сваким новим салдом, такође, изнова настаје. Захваљујући томе, и потраживање исплате расположивих средстава на текућем рачуну може да буде постојеће у тренутку заснивања залогe, али и будуће, које ће настати у моменту утврђивања евентуалног новог салда.

Наведена схватања се на одговарајући начин одражавају и на тумачење предмета залогe на текућем рачуну. Следствено томе, у српској правној теорији и пракси је изражено мишљење да предмет залогe на текућем рачуну чини салдо. Осим тога, пошто се салдо разуме као једно потраживање, чија је висина током трајања текућег рачуна променљива, сматра се да предмет залогe услед захтева специјалности (одређености) може да чини једино салдо у висини обрачунатој на дан заснивања заложног права повериоца имаоца рачуна.⁶⁴ За разлику од тога, из анализе пружене у овом раду произлази да потраживање салда током трајања текућег рачуна уопште не може да буде предмет залогe, јер ималац рачуна нема право да њиме слободно располаже. Једини могући предмет залогe у том смислу би могло да чини будуће потраживање исплате евентуално коначног позитивног салда. Насупрот томе, током функционисања текућег рачуна потраживање исплате расположивих средстава на рачуну је итекако подобно да представља предмет залогe. То важи не само за постојеће, него и за свако будуће такво потраживање имаоца рачуна. Из тога произлази да заложним правом повериоца имаоца рачуна могу да буду обухваћена не само средства на рачуну, која постоје у моменту заснивања

63 М. Живковић, 234 и 235.

64 М. Живковић, 229 и 235; Министарство економије и регионалног развоја – Сектор за управне и надзорне послове у области привредних регистара, Правно схватање – закључак, бр. 300-06-00-80/2011-09 од 20.5.2011.

залоге, него и сва будућа средства – наравно, највише до висине обезбеђеног потраживања. Коначно, залога би могла да се успостави и на евентуалном будућем потраживању имаоца рачуна по основу коришћења кредита у дозвољеном прекорачењу рачуна.

VII Предлог правилног тумачења предмета залогe на текућем рачуну

На основу изложене чисте правно-догматске анализе, предмет залогe на текућем рачуну би могла да буду следећа потраживања: 1. потраживање исплате коначног салда који постоји у тренутку затварања (престанка) текућег рачуна; 2. потраживање исплате расположивих средстава на рачуну, које постоји у моменту заснивања залогe; 3. будуће потраживање исплате расположивих средстава на рачуну, које настане након обавештења банке о уговореној залози; и 4. будуће потраживање исплате по основу коришћења кредита у дозвољеном прекорачењу рачуна. Међутим, имајући у виду тренутно стање српске правне науке и праксе у домену текућег рачуна, готово је незамисливо да би приликом уговарања залогe на текућем рачуну поверилац и његов дужник као ималац текућег рачуна тако прецизно и јасно формулисани жељени предмет залогe. Напротив, далеко је вероватније да би том приликом употребили речи попут „залогe на салду“, „залогe на постојећем и сваком будућем салду“, „залогe на средствима на рачуну“, „залогe на постојећим и свим будућим средствима на рачуну“, и сл. Отуда се поставља питање, како треба правилно тумачити поменуте и сличне уговорне одредбе којима се одређује предмет залогe на текућем рачуну.

Према основним принципима тумачења уговора, приликом истраживања садржине сагласних изјава воља не треба се строго држати употребљених речи, у складу са максимумом *falsa nominatio non nocet* („погрешно означавање не шкоди“), већ треба истраживати њихово право значење за уговорне стране. С обзиром на то да је у српској пракси постало уобичајено да се реч „салдо“ у овом смислу користи у значењу потраживања исплате расположивих средстава на рачуну, на тај начин треба схватити и заједничку намеру уговорних страна када се тумачи уговорна одредба којом они одређују предмет залогe на текућем рачуну. Према томе, уговорена залога „на салду текућег рачуна“ ће по правилу бити интерпретирана као залога на постојећем потраживању исплате расположивих средстава на текућем рачуну. Исто важи и за уговарање залогe на „постојећем и сваком будућем салду“,

која по правилу обухвата потраживање исплате не само постојећих, него и евентуалних будућих расположивих средстава на рачуну.⁶⁵

Са друге стране, залога на средствима на текућем рачуну се редовно односи на постојеће потраживање исплате расположивих средстава на рачуну у висини утврђеног позитивног салда. У случају да поверилац и дужник желе да прошире предмет залогe и на будућа потраживања исплате расположивих страна, они би приликом уговарања морали да нагласе да је питању залога на постојећим и будућим средствима на рачуну. Најзад, када постоји намера обезбеђења повериоца и средствима у оквиру дозвољеног прекорачења рачуна, уговором би морало изричито да се истакне да се залога односи и на будућа потраживања која произлазе из коришћења кредита у дозвољеном прекорачењу рачуна.

VIII Закључак

Залога на текућем рачуну, као најраспрострањенијој врсти новчаног рачуна, има велики практични значај. Међутим, сложеност правних односа између банке и имаоца рачуна, који настају у вези са вођењем текућег рачуна, отежава утврђивање њеног предмета. Неспорно је да залога на текућем рачуну представља врсту залогe на новчаном потраживању имаоца тог рачуна према банци, али је спорно која од бројних новчаних потраживања у вези са текућим рачуном уопште могу да буду предмет пуноважне залогe. За разлику од схватања заступљеног у једном делу српске правне теорије и праксе, треба сматрати да као предмет залогe на текућем рачуну може да служи: потраживање исплате коначног салда, постојеће и сва будућа потраживања исплате расположивих средстава на рачуну, али и будућа потраживања исплате по основу коришћења кредита у дозвољеном прекорачењу рачуна. Наведена потраживања ће за потребне пуноважног залагања бити довољно одређена ако је приликом уговарања наглашено ко је ималац текућег рачуна, ко је банка која води рачун, који је тачно текући рачун у питању, која се врста потраживања залаже и да ли је оно постојеће или будуће. При том, уговорне клаузуле којима се у српском праву предвиђа успостављање залогe „на салду – садашњем или будућем“ или „на средствима на рачуну – садашњим или будућим“, због неразвијености правне-догматике текућег ра-

65 У француском праву предмет уговорене „залогe на рачуну“ се тумачи као потраживање провизорног или коначног позитивног салда у моменту реализације залогe. Вид.: С. Gavalda, J. Stoufflet, 620; G. Decocq, Y. Gérard, J. Morel-Maroger, 247. До тог момента се сматра да нису заложена средства на рачуну, па заложни дужник задржава право да њима слободно располаже. Вид.: Т. Bonneau, 381.

чуна и следственог уобичајеног непрецизног изражавања, треба тумачити као залагање постојећег и свих будућих потраживања исплате расположивих средстава на рачуну.

Mirjana RADOVIĆ, PhD, Mag. iur., LL.M. (Humboldt)
Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

PLEGGED ASSET IN CASE OF A CURRENT ACCOUNT PLEDGE

Summary

The aim of this paper is to establish which asset in the debtor's property is used as a security for the creditor's claim in case of establishing a pledge on his/her current account. The first part of the paper explains the practical significance of pledging a current account as a means of securing the creditor's claim against the debtor. The central part of the paper examines the numerous monetary claims which arise out of a current account relationship and determines their suitability to serve as an object of pledge (i.e. the pledged asset). In addition to that, it analyses the application of the principle of certainty with regard to the pledged asset. The author concludes that pledging of a current account can lead to establishing security interests not only on the existing, but also on the future funds on that account, as well as the funds which the debtor decides to use within the agreed account overdraft. Consequently, the current understanding of this issue in the Serbian legal theory and practice is criticized as legally unfounded and economically unjustified.

Key words: *pledge, current account, balance, available funds, overdraft.*