

УДК: 341.932(497.11) ; 347.232.3

CERIF: S 130

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_24402A

др Сања МАРЈАНОВИЋ*
ванредни професор Универзитета у Нишу – Правног факултета,
Србија

др Ивана СИМОНОВИЋ**
доцент Универзитета у Нишу – Правног факултета, Србија

ТРАСТ – ЗАЈЕДНИЧКИ ИЗАЗОВ ГРАЂАНСКОГ МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА И МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ***

Сажетак

У раду размајрамо њрасиј, инсјијуиј широке ѡримене у ѡравима анило-америчкој сисѡема, који код нас није ѡравно уређен. У насѡојању да одѡворимо на ѡиѡање како у нашем ѡраву ѡрисиѡуијиј ѡрасију, ѡроблем размајрамо из два уѡла. Најѡре из уѡла ѡрађанској маѡеријалној ѡрава анализирамо ѡрасију најѡриближније ѡравне форме, ѡознаѡе насѡем ѡраву и судској ѡракси (као шѡо је фидуѡија). Заѡим ѡо чинимо из

* Електронска адреса аутора: sanja@prafak.ni.ac.rs.
ORCID ID 0000-0001-7560-8254.

** Електронска адреса аутора: ivana@prafak.ni.ac.rs.
ORCID ID 0000-0001-6919-5713.

*** Чланак је резултат рада на пројекту *Одѡворносѡи у ѡравном и друшѡивеном конѡексију* који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду од 2021. до 2025. године.

уїла међународної приватної права, указујући на недостїаїке у примени суйсїїиїуције у случају иїрасїа, нарочїїо из уїла иїравне сїїурносїи. Будући да два наша закона (о сїречавању иїрања новца и о евиденцији сїварних власника) иомињу иїрасїи, али їа иїравно не уређују, иосїїоји иїравна иїразнина, јер је иїред овим изазовима и суйсїїиїуција немоћна. Ослонцем на Хашку конвенцију о меродавном иїраву за иїрасїи и њеїовом иїризнању, указујемо на значај иїризнања иїрасїа ваљано настїалої у ино-сїирансїиву, директїно, без иїримене суйсїїиїуције. Ово није једини разлої збої кої иїредлажемо разматїрање њене раїиификације, већ и заїїо шїїо она сїречава злоуїоїребу иїрасїа.

Кључне речи: Трастї. – Фидуцијарни иїравни иїосао. – Хашка конвенција о меродавном иїраву за иїрасїи и њеїовом иїризнању. – Суйсїїиїуција. – Правна сїїурносїи.

I Увод

Непостојање везе између правних института припадајућих различитим правним системима носи са собом разноврсне правно-техничке проблеме, посебно уочљиве код оних правних односа који могу изазвати правно дејство и изван државе по чијим су правилима успостављени. Траст, институт широке примене у англо-америчком праву, непознат је већини права европско-континенталног правног система. У овим правима налазимо неколико правних установа, које, својом структуром или циљевима, више-мање, могу одговорити неком од задатака стављених пред траст. Појединачно, ипак, ниједна од њих не постиже флексибилност у управљању имовином и остваривање разноврсних циљева својствених трасту. Циљеви који се у англо-америчком праву постижу трастом, збиља, јесу такви – разноврсни: почев од управљања породичном имовином, расподеле заоставштине по жељи оставиоца која одступа од законских и завештајних правила наслеђивања, преко оснивања инвестиционих и пензионих фондова, обезбеђивања потраживања, све до удруживања мањинских акционара ради остваривања бољег положаја у управљању привредним друштвом. Прилагодљивост јесте важна карактеристика траста, као специфичног правног аранжмана и форме уређења имовинских односа. Отуд је могуће, осим правним послом као уобичајеним основом, траст установити непосредно судском одлуком – уколико је потребно заштитити једну страну правног односа од неоснованог умањења њене имовине.

Како треба одговорити на траст у европско-континенталном правном систему? У већини правних поредака овог система траст није правно уређен,¹ већ се истоветни или приближни имовински учинци постижу другим правним средствима и институтима. Често, сами за себе, они нису довољни, те се морају међусобно комбиновати и тако, заједно, остварити учинке које би енглески правник постигао једним јединим институтом – трастом.

Неколико је правних института који би у европско-континенталном правном систему могли одговорити задацима стављеним пред траст: задужбине и фондације, старатељство, фидуцијарни правни послови, плодуживање, неколико уговора заснованих на налогу, уговор у корист трећих лица. Ниједан од побројаних (и других непоменутих) института нема суштинску одлику траста којој овај дугује флексибилност и универзалност примене. Реч је о подели својинских овлашћења и интереса поводом исте ствари на различите субјекте – на повереника (трасти – *trustee*) и корисника траста (бенфицијар – *beneficiary*). Повереник, мада номинални власник, суштински управља повереном му имовином у корист бенефицијара – корисника траста. Не само да се разлучује управљање трастом од користи која из тог произлази, већ се установљавају и два различита типа својине: повереник има законску својину (*legal title*), а корисник – посебан, правно признат, интерес на имовини унетој у траст (*equitable title*).²

Поставља се, стога, питање – да ли је европско-континенталном правном систему траст потребан и, ако јесте, који је најбољи метод његовог уређења? Одговор на постављену дилему захтева да се проблем сагледа из угла двеју грана нашег права – грађанског материјалног

1 У праву Републике Србије траст није посебно правно уређен. Помиње се у Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма (*Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019, 153/2020 и 92/2023) и Закону о Централној евиденцији стварних власника (*Службени гласник РС*, бр. 41/2018, 91/2019, 105/2021 и 17/2023) у члановима којима се објашњају употребљени појмови. Евиденцијом стварних власника настоји се спречити злоупотреба правног лица или другог облика организовања, познатог нашем праву или не, за остварење недопуштених циљева. Траст је наведен као једна од таквих форми чији се стварни власник мора евидентирати. Појашњење траста и правних односа, по структури или функцији, сличних трасту (наведен је, поред осталих, и фидуцијарни правни посао) дало је Министарство финансија, Управа за спречавање прања новца, у Смерницама за утврђивање стварног власника странке и Смерницама за евидентирање стварног власника регистрованог субјекта у Централној евиденцији (Број: ОП-000329-0019/2019 Београд, 24. фебруар 2020. године).

2 Задата тема ограничава нас у истраживању овог феномена. Стога упућујемо на литературу: Ивана Симоновић, „Траст (trust) и његови упоредиви правни институти у европско-континенталном правном систему (први део)“, *Одговорности у правном и друштвеном контексту*, књ. 3 (ур. Небојша Раичевић), Ниш, 2023, 257–276.

права и међународног приватног права. Разлог за такав мултидисциплинарни приступ лежи у проблемима које установа непозната домаћем праву изазива и у сфери међународног приватног права, али и у сфери грађанског права. Наиме, међународно приватно право располаже својим посебним техникама тумачења установа насталих по страном меродавном праву приликом њиховог уношења у домаћи правни систем. Приликом примене тих техника тумачења, међународно приватно право се, по природи ствари, нужно ослања на национално грађанско право, чије норме тумачи у другој фази теста еквиваленције. Имајући то у виду, рад је подељен на део у коме се посматрају разноврсни облици траста и траже евентуално еквивалентне установе домаћег права, док је у другом делу траст сагледан из угла техника тумачења којима се служи међународно приватно право уз детаљнији осврт на потенцијални значај Хашке конвенције о меродавном праву за траст и његовом признању (1985) коју наша држава није ратификовала.

II Појмовно одређење траста

Одређивање траста једном свеобухватном дефиницијом, подесном да искаже све његове структуралне и функционалне карактеристике, није једноставан задатак, јер он у англо-америчком праву, одакле потиче, служи остваривању разноврсних сврха. На најопштијем нивоу, можемо рећи да је траст правни однос или скуп правних односа – нарочити правни аранжман – у ком је једна особа титулар имовине само номинално, а заправо ју је дужна користити у интересу другог или ради остварења нарочите сврхе. Оснивач траста (*settlor*) издваја из своје имовине одређени део и преноси га поверенику (*trustee*) са обавезом вршења пренетих имовинских права (најчешће својине на непокретним и покретним стварима) искључиво у корист бенефицијара (корисника, *beneficiary*) или ради остварења општекорисног циља.

У *Нацрту заједничкој референцијној оквиру за европско приватно право* траст је дефинисан као правни однос у ком је повереник дужан управљати или располагати повереном имовином (фондом траста, који је одвојен од повереникове личне или друге поверене имовине) у складу с правилима оснивања траста, у корист бенефицијара или ради остварења општекорисне сврхе.³

3 Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (eds. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Mathias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll), München, 2009, art. X.–1:201.

У Конвенцији о меродавном праву за траст и његовом признању (даље: Конвенција Траст),⁴ појам траста није дефинисан, већ су наведене његове и карактеристике правних односа који се заснивају између оснивача, повереника и корисника траста. Овакво опредељење последица је намере писаца Конвенције да се она примени и у земљама у чијем праву нема одредаба о трасту или њему сличним правним институцијама: ратификовањем Конвенције Траст, држава омогућава и гарантује дејство траста основаног у иностраној држави и на својој територији. Тиме се приближавају два велика правна система: европско-континентални, коме је траст непознаница, и англо-амерички, који се трастом служи за постизање разноврсних циљева, како приватног тако и јавног права.⁵

У члану 2 Конвенције Траст одређено је у ком се значењу користи термин траст и које су његове карактеристике. Траст (*trust*) је правни однос створен за живота оснивача (*settlor*) или по његовој смрти поверавањем одређеног дела имовине (*assets*) поверенику (*trustee*) који је дужан њоме управљати и располагати у корист другог (корисника – *beneficiary*) или ради остварења одређене сврхе (ст. 1). Карактеристике траста на које се указује у ст. 2 Конвенције су: поверена имовина представља посебан имовински фонд, одвојен од повереникове имовине; титулар пренетих права је повереник или друга особа у његово име; повереник је овлашћен и обавезан повереном имовином управљати и располагати сходно условима одређеним у акту о оснивању траста и закону; повереник је одговоран за уредно испуњење својих обавеза.⁶

Траст се развио из потребе раздвајања управљања стварју од њеног уживања. Поверенику, додуше, преноси се својина на издвојеним предметима, али ради управљања њима и убирања плодова и прихода, који се предају кориснику траста. Формалноправно, повереник јесте власник, на шта указује формална садржина преноса. Суштински и функционално – он је управитељ поверене имовине, што сазнајемо из његовог унутрашњег односа с преносиоцем (*settlor*).⁷ С обзиром на такав положај, повереник има нарочиту обавезу лојалности према кориснику траста (*duty of care and loyalty*), с којим је у фидуцијарном правном односу. Обавезан је савесно и прудентно вршити пренета права, јер је

4 Конвенција о меродавном праву и признању траста из 1985. године (*Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*; даље у тексту и фуснотама: Конвенција Траст).

5 Детаљније о Конвенцији Траст вид. *infra* V и VI.

6 Одређивањем карактеристика траста, уместо његовог дефинисања, омогућена је примена Конвенције на сличне правне односе уколико њихове карактеристике одговарају овим наведеним у другом ставу. Вид. *infra* V.

7 И. Симоновић, 259.

то претпоставка остваривања намере оснивача траста – да имовина унета у траст дугорочно служи интересима корисника или општекорисној, редовно добротворној, сврси коју је одредио актом о оснивању.⁸

На основу наведеног, можемо закључити да је траст правно обавезујући однос, на који се примењују правила права *equity*, установљен између повереника и корисника, поводом одређене имовине (*trust fund, trust property*). Имовину траста одређује оснивач, издвајањем из своје имовине посебног фонда и његовим преношењем у својину повереника. Издвајање имовинског фонда праћено је, с једне стране, именовањем корисника и одређивањем права која му припадају, и, с друге стране, прекидом везе са оснивачем и његовим утицајем на траст.⁹

III Врсте траста

Определили смо се за разврставање траста у посебне групе према његовим функцијама, јер нам се чини да ћемо тако јасније уочити пандане у правима европско-континенталног система.¹⁰ Поред овог функционалног критеријума, врсте траста могу се одредити и према основу настанка. Постоје изричит траст, основан изјавом воље свог оснивача (*express private trust*), и неколико различитих врста траста којима је једино заједничко да настају непосредно на основу чињеница законом предвиђених, а не изјавом воље оснивача. У ову групу убрајају се траст конституисан судском одлуком којим треба спречити неосновано умањење имовине одређене особе (*constructive, judiciary trust*) и траст установљен над преосталом имовином траста којој оснивач није

8 За потпуно разумевање траста неопходно је упознати се с концепцијом енглеског материјалног права (посебно имовинских интереса који се могу имати у односу на ствар) и посебних судова који су га у нарочитом поступку штитили (*equity law, equity courts*). Изабрана тема ограничава нас у овом објашњењу, стога упућујемо на: Peter Birks (editor), *English Private Law*, vol. I, New York, 2000, 277–278; Андрија Гамс, „Траст у англо-америчком систему права“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3/1957, 300–301; Ђурица Крстић, „Институт траста (trust) у англо-америчком праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–3/1998, 104–105; Срђан Владетић, „Основи траста англосаксонског права“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. LVIII/2011, 113–114; И. Симоновић, 260, 265–269.

9 И. Симоновић, 262–263.

10 Разврставање заснивамо на Вотерсовој подели (Donovan W. M. Waters, *The Institution of trust in civil and common law*, Hague Academy of International Law: Recueil des Cours, Nr. 252, Hague, 1995, 113–453). Функционални критеријум користе и Дајер и Ван Лон (Adair Dyer, Hans Van Loon, „Report on Trusts and Analogous Institutions“, Preliminary Document No 1 of May 1982, *Proceedings of the Fifteenth Session, Tome II, Trusts – applicable law and recognition* (édités par le Bureau Permanent de la Conférence), Hague, 1985, 10–108).

одредио намену (до утврђења коме ће припасти те преостале користи, *residual/resulting/returning trust*).¹¹

1. Породични траст

Траст основан за живота, завештањем или правним послом *inter vivos*, у корист чланова породице, историјски посматрано, најстарија је врста траста. Оснивањем траста и задржавањем породичног имања унутар породице, њен најстарији члан настојао је обезбедити супружника, малолетну децу, пунолетне али пословно неспособне чланове, те сваког другог члана невичног управљању имовином (због болести, старости, расипништва итд.). Оваквим приватним трастовима установљаван је план управљања породичном имовином коју је глава породице (редовно мушкарац) номинално преносио на поверљиву особу да њоме управља и располаже у корист чланова његове породице, на начин који је сâм одредио. Данас се повереници, уместо међу блиским поверљивим особама, налазе међу банкама или адвокатима специјализованим за управљање имовином траста.¹²

Породични *inter vivos* траст, у форми *use*, усталио се у 12. веку, током Крсташких ратова.¹³ У савременом англо-америчком праву оваква су имовинска располагања често мотивисана жељом да се избегне јавност завештајних располагања и/или плаћање пореза на пренос имовине *mortis causa*.¹⁴ Њихова је предност у могућности установљавања за себе плодуюживања или другог редовног прихода од имовине унете у траст, коју ће, по смрти оснивача, повереник пренети у својину једном кориснику или неколицини, истовремено или сукцесивно. Оснивачу траста припада редован приход, уз очување главнице капитала за будућу генерацију, тј. кориснике траста. Актом о оснивању траста

11 Luc Thévenoz, „Trust: The Rise of a Global Legal Concept“, *European private law: A Handbook*, vol. II (eds. Mauro Bussani, Franz Werro), Berne, 2014, 15–17; Peter Birks (ed.), *English Private Law*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 279–282. Поделу према основу настанка објаснили смо у посебном раду. Вид. фн. 2.

12 Бивало је такође да оснивач траста својој имовини намени општекорисни циљ, попут подстицања културе и науке, или помагања сиромашнима и болеснима, а да њено управљање повери цркви или монашком реду. Веза с претходном врстом траста установљава се преко имовине: у обама случајевима оснивач располаже својом имовином, трајно је намењујући другом – кориснику или општекорисној и добротворној сврси.

13 Пре одласка у крсташке походе, племићи су своја имања поверавали пријатељима или рођацима на управљање у корист супруге и деце, са обавезом да им буду враћена по повратку или, у случају њихове смрти, предата наследницима у својину.

14 D. Waters, 283. Оснивање траста подлеже посебним пореским правилима и олакшицама.

оснивач може овластити повереника на дискреционо улагање не само прихода, већ и главнице (која од момента оснивања траста припада корисницима) уколико његови садашњи приходи постану недовољни.¹⁵

У правима европско-континенталног правног система, упореди-во је овакво располагање с плодуживањем, током чијег трајања плодуживаоцу (оснивачу траста) ствар/имовина припада до границе *salve rerum substantia*, а власнику (корисницима траста) *nudum proprietas*. Оснивач траста постаје плодуживалац, а корисници, по његовој смрти, власници ствари/имовине. Уколико их је више, њихово стицање може бити истовремено или сукцесивно.

Савремени породични траст може се основати и ради збрињавања одраслих чланова породице који се не могу самостално бринути о себи или својим имовинским интересима (попут расипника). Имовински фонд траста вољом оснивача може се увећавати како би био довољан за задовољење корисникових потреба, за живота оснивача и, важније, по његовој смрти. Поверенику ове врсте породичног траста, осим управљања имовином и њеног брижљивог улагања, неретко је поверена и старатељска улога коју преузима по смрти родитеља – оснивача траста.¹⁶ Овде је реч о заштитном трасту (*protective trust*) којим се штити имовина корисника од њеног непромишљеног трошења: повереник (номинални власник) обавезан је на редовну исплату прихода кориснику – расипнику, у мери потребној за његов пристојан и достојанствен живот, без погодовања расипничким навикама.

Неретко се повереникова улога проширује на свеукупно старање о кориснику чиме се заштитни траст приближава старатељству европско-континенталног права, у ком је старатељ дужан старати се како о личним тако и о имовинским интересима свог штићеника.¹⁷ У обављању послова редовног управљања старатељ је самосталан, док му је за оне који излазе из овог оквира и постају послови располагања, неопходна претходна сагласност органа старатељства.¹⁸ У трасту, начелно, нема оваквих ограничења, јер се повереник легитимише као (номинални) власник/титулар имовине, што указује на самосталност у вршењу пренетих права. Сврха оснивања траста, ипак, намеће одређене дужности повереника, и оне делују као ограничења: служење интересима корисника и, с тим повезано, избегавање сукоба интереса, полагање

15 *Ibid.*, 284. Будући да приход од таквог капиталног улагања припада оснивачу, уместо да буде резервисан за кориснике, овакво располагање дозвољено је само ако је оснивач тако предвидео актом о оснивању траста и утврдио јасне разлоге за то.

16 D. Waters, 285.

17 Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015, чл. 135–140.

18 Породични закон, чл. 140 ст. 2.

рачуна о свом раду и одговорност личном имовином за управљање и располагање имовином траста супротно утврђеним правилима.

2. Траст у привредној делатности

Савремени траст, из сфере породичних и наследних односа, улази у поље глобалне економије, постајући средством обављања привредних активности (*trusts in business and commerce*), улагања у хартије од вредности (*investment trust*), обезбеђивања потраживања (*loan security trusts*), или формом путем које ће мањински акционари, удруживањем својих удела, остваривати утицај на одлучивање управног одбора компаније (*voting trust*).

Пре него што будемо почели објашњавати ову врсту траста, ваљало би се још једном подсетити на подесност траста као правне форме за остваривање широког спектра имовинско-правних циљева. За неке од њих бисмо у европско-континенталном правном систему користили друге правне форме и инструменте стварноправног или облигационог карактера.

Издвојићемо две значајне употребе траста у пословању: као инвестиционог фонда и као средства обезбеђења.

a) Инвестициони трасти (investment trust)

Инвестициони траст оснива се ради прикупљања и улагања средстава, те остваривања прихода по том основу у корист бенефицијара (приватни траст) или општекорисну сврху (јавни непрофитни траст, *non-profitable public trust*). Породични траст, пензиони фондови и инвестициони фондови за финансирање значајних инфраструктурних јавних радова припадају овој врсти.¹⁹

Прикупљање капитала за финансирање већих и значајних пројеката, приватних и јавних (посебно инфраструктурних) може се организовати у форми инвестиционог траста. За уложени капитал појединци и правна лица добијају удео у трасту²⁰ и право на исплату неке врсте дивиденде, чија висина зависи од тржишног вредновања хартија од вредности и других финансијских инструмената у које је повереник уложио имовину траста.²¹

19 D. Waters, 316.

20 Овај удео еквивалент је деоницама/акцијама чланова акционарских друштава. По енглеском термину за удео – *unit* – ова врста трастова названа је *unit trusts*.

21 D. Waters, 327.

Интересантни су и инвестициони трастови у области некретности (*real estate development trusts*). Образују се удруживањем у заједнички имовински фонд малих некретнина у својини различитих власника, којима управља исти повереник, често инвестициона компанија. Власници непокретности стичу удео у заједничком трасту основаном као привредно друштво (*unit holders in trust company*) и постају његови корисници, за чији рачун се купују и продају тржишни инструменти ради остваривања прихода.²²

Није једноставно указати на тачно одређен институт који би у правима европско-континенталног правног система могао послужити циљевима инвестиционог траста. У обзир би могли доћи различити облици организовања привредних субјеката или финансијске институције, којима је, домаћим правом, дозвољено улагање капитала у некретности или хартије од вредности. За разлику од траста, они имају својство правних лица и чврсту организациону структуру.

б) Пензиони *трасџ* (*pension trust*)

У пензиони траст сливају се средства обезбеђена од послодавца, понекад и запослених, која ће им бити исплаћивана у случају повреде на раду или одласка у пензију. Трастом као пензионим фондом обезбеђује се исплата пензија запосленом или његовој породици за случај смрти запосленог. Поред тога, обезбеђује се и здравствено и социјално осигурање запосленом и његовој породици (супружнику и малолетној деци), због чега пензиони трастови морају садржати детаљну шему социјалног, здравственог и пензионог осигурања, али и инвестициони план улагања имовине траста како би се обезбедили стални и стабилни приходи њихових корисника – запослених и пензионера послодавца као оснивача.²³

Сврха пензионог траста може се постићи и закључењем уговора о осигурању са осигуравајућом организацијом, где премију осигурања уплаћује послодавац за свог запосленог (уговор о осигурању у корист трећег) или сâм запослени. С обзиром на то да је ово дуготрајан уговорни однос са испуњењем – исплатом осигуране суме по одласку у пензију запосленог, и да осигуравајућа организација уплаћене премије улаже у

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*, 316. Послодавац је истовремено и оснивач и повереник пензионог траста, али су ове две његове улоге строго одвојене. Повереничке обавезе испуњава као и сваки други повереник, тако да су његова лична и имовина привредног субјекта строго одвојене од имовине траста и не смеју се мешати. Самосталност и одвојеност ових трију имовина корисницима обезбеђује сигурност, јер се послодавчеви повериоци не могу наплатити из имовине пензионог траста.

хартије од вредности, ризик њених улагања сноси осигураник (запослени). Ради смањења ризика улагања и обезбеђивања надзора над употребом уложених средстава, осигурање бива замењено трастом, у коме улогу повереника и члана управног одбора траста, осим послодавца, добија и представник запослених. Његова улога иста је као улога било ког другог повереника: дужан је старати се о опрезном улагању фонда у сигурне хартије од вредности или у некретнине, које ће давати редован и стабилан приход, те бити довољне за исплату пензија запосленима по њиховом пензионисању. Корисници оваквог траста нису одређени именом и презименом, већ својим статусом запосленог; сваки нови запослени постаје корисник траста; у случају промене послодавца, његове се уплате преносе у фонд новог послодавца и остају њему намењене.²⁴

в) Трасџ као средсџво обезбеђења

Траст се може користити и као средство обезбеђења повериоцевог потраживања. Имовински фонд овакве врсте траста сачињен је од средстава обезбеђења којима дужник (лични или реални) гарантује уредно испуњење обавезе, али и пристаје да се, у случају доцње, из њихове вредности наплати доспело повериоцево потраживање. До доспелости обезбеђењог потраживања, средства обезбеђења (акције и друге хартије од вредности које се могу уновчити, затим непокретне и покретне ствари) налазе се у трасту којим управља повереник.²⁵

У правима европско-континенталног система, фидуцијарни пренос својине ради обезбеђења упоредив је с овом врстом траста. Веза између траста чијом имовином оснивач (уједно и дужник) гарантује уредно испуњење својих обавеза (*security interest trust*) и фидуцијарног преноса својине ради обезбеђења може се наћи у истоветној сврси. Оба инструмента „пружају повериоцу/бенефицијару гаранцију враћања кредита, а дужнику/оснивачу траста коришћење ствари које служе за обезбеђење, што му, уједно, омогућава добијање новца неопходног за отплату кредита.“²⁶

Фидуцијарни правни посао ради обезбеђења сачињен је од два узрочно-последично повезана правна односа.²⁷ Један је спољашњи, установљен уговором о фидуцијарном преносу фидуцијантовог права

24 Детаљно о методима обрачуна пензије из имовине траста вид. D. Waters, 318–319.

25 *Ibid.*, 316.

26 Љиљана Ђуровић, „Уговор о фидуцијарном преносу својине“, *Правни животи: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 10/1998, 812.

27 Професор Шмалцељ ову двострукоост правних односа означава комбинацијом властништва и заложног права. Želimir Šmalcelj, „Fiducijarni ugovori (ugovori povjerenja) u imovinskom pravu“, *Naša zakonitost*, br. 3/1969, 194.

својине на фидуцијара ради обезбеђења његовог потраживања. Други је унутрашњи правни однос – *actum fiducie* – којим се фидуцијар обавезује пренето му право вратити фидуцијанту или пренети трећем, по испуњењу договорених услова, тј. по намирењу свог потраживања. Овај уговор најчешће је непознат трећим особама, што овај облик обезбеђења чини ризичним. Њиме се обим вршења садржине пренетог права (својине или потраживања) условљава економском сврхом, тј. разлогом закључења уговора. Уколико фидуцијант-дужник буде испунио своју обавезу фидуцијару-повериоцу, овај ће му право вратити. Неиспуњењем, пак, обавезе, укида се фактичко ограничење фидуцијаревих овлашћења на ствари (правних нема, јер је он у очима трећих ималац потпуног права). Као поверилац, његово је право да се, у складу са законом, намири из вредности ствари/пренетог потраживања или, тамо где је дозвољено, ствар задржи за себе.²⁸

Осим ради обезбеђења, фидуцијарни правни послови могу се закључивати ради управљања имовином фидуцијанта (преносиоца), заступања или других врста употребе пренетих права у његову корист. Посматрајући положај учесника фидуцијарног правног посла (фидуцијанта, фидуцијара и корисника) и сврхе због којих се закључује, можемо рећи да се овај посао највише приближио трасту, због чега заслужује подробније објашњење.²⁹ Вратићемо се томе након објашњења трастова основаних ради остварења општекорисних сврха.

3. Наменски или траст основан у општекорисне и добротворне сврхе (*charitable purpose trust*)

Изразом наменски траст (*purpose trust*) означавамо траст који нема корисника, већ је основан ради постизања одређена сврхе, редовно добротворне и општекорисне. Постоје и такви наменски трастови којима сврха није делање у ширем друштвеном интересу, већ пословање

28 Допуштена комисорна клаузула или марцијански пакт.

29 Указивања на фидуцију као правни аранжман уређења имовинских односа европско-континенталног права најближег трасту има и у страниој литератури. Често се означава правим, али недовољно коришћеним, супститутом за траст, његовом сестром близнакињом (Leraulle), повезаним истоветношћу својих функција и метода којим се оне остварују. Супротно преовлађујућем ставу о трасту као оригиналној творевини англо-саксонског права (Maitland, Zweigert, Kötz), изнети су убедљиви аргументи да корене траста, заправо, треба потражити у фидуцији римског права (Johnston) или установи старог германског права – *Salman*, из ког се касније развио савремени немачки пандан трасту – *Treuhand* (Scott), дакле – у континенталном праву. Заинтересованог читаоца о историјском развоју траста и њему сличних института пупућемо на изванредан зборник радова Richard Heimholz, Reinhard Zimmermann (eds.), *Itinera Fiducie, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998.

или финансијско улагање (*a non-charitable purpose trust*). У већини држава које су траст правно уредиле, овакви трастови нису дозвољени, па се они измештају на офшор одредишта.³⁰

Уобичајен је став судова земаља англо-америчког правног система да се правно утужив захтев за испуњење рађа само из трастова основаних у корист одређене или одредиве особе, као активно легитимисане да од повереника захтева уредно испуњење повереничких обавеза или повраћај ствари отуђене из имовине траста трећој несавесној особи. Трастове којима је намењено испуњење општекорисних циљева штитила је Круна и тако подстицала богате особе да део своје имовине добротчино намене оваквој сврси. Добротчини траст назива се и јавним (*charitable or public trust*) јер је намењен читавој заједници, за разлику од приватног породичног траста (*private trust*) са једним или више одређених корисника, редовно чланова породице или других, оснивачу блиских, особа.³¹

На добротворне трастове не примењује се правило о временски ограниченом трајању, важеће за све остале врсте (*the rule against perpetual duration*), чиме се подстиче добротчино делање организација. Овакви трастови теоријски могу трајати вечно, чак и поклонити своју имовину другој добротворној установи по испуњењу сопственог општекорисног циља.³²

У европско-континенталном правном систему пандан трастовима основаним у добротворне сврхе или зарад остваривања другог општекорисног циља могу бити задужбине, које се оснивају и у *common law* правном систему, под називом добротворне фондације. У оба правна система, задужбине јесу установе без чланова, чија имовина служи корисницима и сврси коју је оснивач одредио.³³ Поредићи их с трастом,

30 Наменски профитабилни траст први пута основан је на Бермудским острвима, познатом пореском рају.

31 Добротчини траст оснива се ради помагања сиромашним, у верске сврхе, подстицања образовања или у другу сврху одређену Статутом из 1601. године (*The Statute of Charitable Uses*) којим је законски уређена област добротчиног деловања. D. Waters, 307. Од тог доба донето је много судских одлука које се, уз поменути статут, примењују на јавне трастове. Државе англо-америчког правног система подстичу оваква улагања имовине, пружајући оснивачима бројне пореске погодности.

32 D. Waters, 310. Добротворни трастови преовлађујућа су форма у Енглеској и Новом Зеланду, док се у САД-у и Канади за остваривање општекорисног циља чешће оснивају фондације, којима, уместо повереника, управљају и њиховом имовином располажу директори.

33 Задужбина јесте правно лице без чланова којем је оснивач наменио одређену имовину ради добротчиног остваривања општекорисног циља или приватног интереса који није забрањен Уставом или законом. Фондација се оснива из истих разлога као и задужбина, али без почетне (основне) имовине. Ово је битна разлика

одмах уочавамо битну разлику: задужбине имају статус правног лица, док траст нема сопствени субјективитет. Сличност је у наменском издвајању имовине да, без накнаде (доброчином), служи интересима (унапред неодређених али одредивих) корисника и остварењу општекорисног циља.³⁴

IV Фидуцијарни правни посао – институт најприближнији трасту?

1. Одређивање појма и циљева фидуцијарног правног посла

У континенталном правном систему ретко се налазе права у којима је фидуција именован правни посао.³⁵ У пракси се, ипак, бележе и овакви споразуми, изазвани потребама привредне праксе и потпомогнути судским одлукама о свом дејству и допуштености. Од нама географски најближих земаља, у Црној Гори је већ 1996. донет Закон о фидуцијарном преносу права својине,³⁶ деценију касније замењен Законом о својинскоправним односима Црне Горе.³⁷ Овде је фидуцијарној својини одређена улога средства обезбеђења,³⁸ што примећујемо и у

у односу на траст, ком је имовина конститутивни елемент. Средства потребна за остварење своје сврхе, фондација ће прибављати након оснивања, од добровољних прилога, поклона, донација, заоставштина, финансијских субвенција, прихода од улагања имовине, али и вршењем привредне, као споредне, делатности. Закон о задужбинама и фондацијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/2010, 99/2011 и 44/2018, чл. 2, 12 и 44–46.

- 34 Циљеви оснивања задужбина и фондација одређени су чланом 3 Закона о задужбинама и фондацијама.
- 35 Луксембург (1983, *the contrat fiduciaire*), Француска (2007, фидуција као посебна врста уговора, дозвољена само у привредној делатности, за управљање имовином или као средство обезбеђења), Сан Марино (уређени су и траст и фидуцијарни правни послови – *affidamento fiduciario*). У румунском Грађанском законнику из 2011. уређена је фидуција, која се може основати уговором или установити судском одлуком. Чешки Грађански законик из 2014. уређује траст. У белгијском Законнику о међународном приватном праву садржане су одредбе о меродавном праву за траст. У Италији, која је прва ратификовала Конвенцију Траст, примењује се *trust interni*, основан у Италији, али у целости уређен страним као меродавним правом. Видети и: Alexandra Braun, „The framing of a European law of trusts“, *The worlds of the trust* (ed. Lionel Smith), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 277–304.
- 36 Закон о фидуцијарном преносу права својине, *Службени лист Црне Горе*, бр. 23/1996.
- 37 Закон о својинскоправним односима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 19/2009.
- 38 Детаљно у Мирослав Лазић, Нина Планојевић, „Својина и фидуцијарна својина у новом стварном праву Црне Горе“, *Правни живои: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 10/2011, том. II, 511–528.

хрватском праву, у коме је Овршним законом фидуцијарно осигурање потраживања уређено у глави Судско и јавнобилежничко осигурање пријеносом власништва на ствари и пријеносом права.³⁹ Законом о власништву и другим стварним правима, на темељу правног посла, допуштена су шира ограничења права својине, тако да се условом, роком или теретом могу створити претходна и потоња својина, с дејством према трећим особама уколико буду уписана у земљишну књигу или другу јавну евиденцију једнаке функције (чл. 34 Закона).⁴⁰

Слично трасту, фидуцијарним преносом права својине могу се постићи различити циљеви (у претходном делу објаснили смо само један циљ – обезбеђење потраживања). Разлог томе може се пронаћи у природи и структури фидуцијарног правног посла, који заслужује подробнију анализу.

Фидуцијарним правним послом обавезује се преносилац (фидуцијант) пренети на стигаоца (фидуцијара) неко своје право (најчешће то је право својине или потраживање) које ће овај вршити у интересу преносиоца или трећег, и, по испуњењу договореног резултата, пренети назад фидуцијанту или трећем. Фидуцијарним правним послом могу се остварити разноврсни учинци. У описаном моделу, фидуција је установљена у корист фидуцијанта (*fiducia cum amico contracta*), јер ће фидуцијар управљати његовом имовином или га заступати.⁴¹ Но, она се може уговорити и у корист фидуцијара (*fiducia cum creditore contracta*)⁴² или у корист обеју страна.⁴³

39 Овршни закон (*Narodne novine*, br. 112/2012).

40 Законом о власништву и другим стварним правима (*Narodne novine*, br. 81/2015 (prečišćen tekst)). До испуњења рока, услова или обезбеђене тражбине, претходни власник дужан је са ствари поступати обзирно, уважавајући и штитећи интересе онога ко чека да тиме постане власник (потоњи власник). Положај претходног власника подсећа на фидуцијарев и сва његова располагања учињена пре наступања услова, протека рока или испуњења обавезе, престају с дејством *ex tunc*. Имајући у виду ову последицу, у литератури се указује на то да је предмет претходног власништва, због природе права, практично одвојен од имовине претходног власника. Tomislav Karlović, „Fiducijarni prijenos vlasništva i trust – uvodna razmatranja o mogućnosti primjene Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i njegovom priznavanju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2018, 588.

41 Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, 249.

42 У теорији наилазимо на поделу фидуцијарних правних послова на чисте, закључене искључиво у корист фидуцијанта, и мешовите, који служе и интересима фидуцијара (обезбеђење потраживања). Подела на отворене (трећим особама познате) и прикривене фидуцијарне послове (њима непознате) такође је вредна пажње, посебно у стечају. У отвореној фидуцији, фидуцијарев стечај фидуцијанту даје излучно право ствари коју је пренео у фидуцијарну својину. Вид. Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право*, осмо издање, Београд, 1990, 253–254.

Без обзира на субјекте чијим интересима фидуција првенствено служи, увек јој је својствено да фидуцијар постаје искључиви титулар пренетог права или имовинске целине (а не појединих из права изведених овлашћења) иако економска сврха посла (прави разлог закључења посла) то не захтева. Отуда произлази и друго битно обележје фидуције⁴⁴ – разилажење њене правне садржине од економске сврхе,⁴⁵ чега су сауговарачи свесни и усмерени на постизање таквог учинка. Под условом да ова несагласност није усмерена на изигравање прописа, постизање недозвољеног циља, те усмерена према трећим особама, оваква фидуција је дозвољена.⁴⁶ Принцип аутономије воље говори у прилог допуштености оваквих располагања.⁴⁷

Посматрано из угла циљева који се постижу фидуцијом – управљање имовином, заступање, обезбеђење потраживања – можемо рећи да је фидуција подесан модел остваривања разноврсних учинака, од којих би већина могла бити постигнута и другом формом, намењеном том специфичном циљу. Тако се управљање фидуцијантовом имовином или његово заступање могу постићи закључењем уговора о заступању или другог (неименованог) уговора којим се послови редовног или ванредног управљања поверавају другом. Обезбеђење потраживања, као

43 Želimir Šmalcelj, „Fiducijarni ugovori (ugovori povjerenja) u imovinskom pravu, I“, *Naša zakonitost*, br. 2/1969, 120–121; Zoran Rašović, *Fiducijarni pravni poslovi i fiducijarna svojina*, Podgorica, 1997, 11. Према: Љ. Ђуровић, 812, фн. 5.

44 Прво је пренос на фидуцијара свих овлашћења садржаних у стеченом праву. Ако је предмет преноса било право својине, фидуцијар постаје власник, тј. поверилац – ако је потраживање било предметом преноса. Потпуно стицање права, истовремено и макар формално, гаси право фидуцијанта.

45 Тврдњу да се фидуцијарним правним послом право преноси само формално најбоље разумемо посматрањем везе фидуцијарно пренетог права с имовинама учесника преноса. Право је формално у имовини фидуцијара, али се његова економска садржина, тј. економски интерес које то право штити, налази у фидуцијантовој имовини. Фидуцијарев се интерес поклапа са сврхом којој фидуција треба да послужи – обезбеђење потраживања, управљање имовином, ограничена употреба ствари – и утолико је ужи од интереса фидуцијанта. Видети и: Андрија Гамс, „Нешто о фидуцијарним правним пословима“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–2/1960, 33–34.

46 Д. Стојановић (1990), 255; Љ. Ђуровић, 812.

47 У домаћој теорији фидуцијарна својина означава се као право *sui generis*, јер има два субјекта и као један облик траста континенталног права (*trust property*) којим се премештава различито поимање својине ових двају правних система (Љ. Ђуровић, 825), затим као институт који у највећој мери подсећа на траст (Бојан Пајтић, „Хармонизација домаћих правних прописа из области грађанског права с правом Европске уније – фидуцијарно обезбеђење потраживања“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 4/2012, 300), чак и као подврста уговора о налогу, јер својом каузом највише на њега подсећа (Д. Стојановић (1990), 255).

још једна могућа сврха фидуцијарног преноса права, већ има своје законом уређене инструменте: ручну залогу, хипотеку, бездржавинску залогу (регистрована хипотека). Ови правни послови, на темељу аутономије воље и у њеним границама, произвешће пуноважно, себи својствено, правно дејство, притом, неоптерећени разилажењем видљивог правног дејства од истинске економске сврхе. Правна сигурност овде није на провери као што је код фидуцијарних преноса права.

Уколико је тако, зашто се фидуција, позната још у римском праву, у пракси одржала до данас, незамењена новим правним институтима? Одговор треба тражити у њеној изузетној прилагодљивости захтевима актуелног тренутка, посебно савременим моделима финансирања, брзом обрту капитала и неоптерећеношћу строгом правном формом. У претходно поменутих правних пословима, опсег делања заступника, управитеља имовине, донекле и заложног повериоца, скромнијег је домаћаја од оног који има фидуцијар, зато што они своја овлашћења изводе из права другог (заступаног, титулара имовине). Фидуцијар се према трећима легитимише као власник или титулар фидуцијарно пренете имовине, па и опсег његовог делања одговора овлашћењима власника (или повериоца фидуцијарно пренетог потраживања). У односу на фидуцијанта, његова су правна располагања, ипак, ограничена посебним споразумом из основног уговора и временом његовог трајања.

Попут траста, фидуција је гипко средство правне технике за остваривање различитих правних циљева, допуштених, али и оних који то нису (на пример, сакривање имовине од поверилаца, изигравање закона). Потпун пренос права на фидуцијара, захваљујући чему фидуција постиже ову гипкост и прилагодљивост, у односу према трећим особама може постати и њена слабост. Трећим особама, наиме, није познат посебан споразум између фидуцијанта и фидуцијара (*actum fiducie*) у коме је исказан прави разлог обавезивања, а фактичко дејство правног посла сужено у односу на садржину пренетог права. У литератури се често каже да „фидуцијар правно може више од оног што би економски смео“.⁴⁸

Несклад између правне форме и економске садржине фидуцијарног правног посла огледа се у имовини. Фидуцијарна својина улази у имовину фидуцијара – правног власника, а ствар – у имовинску масу фидуцијанта који је њен економски власник.⁴⁹ Последице оваквог распоређивања, видљиве су у случају стечаја једног од ових субјеката. Падне ли фидуцијант у стечај, фидуцијар, као и сваки заложни

48 А. Гамс (1960), 34; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић (2008), 249.

49 Тако и А. Гамс (1960), 34.

поверилац, има разлучно право издвајања из стечајне масе ствари ради свог намирења. Фидуцијарев стечај даје фидуцијанту излучно право изузимања из стечајне масе ствари на којој постоји фидуцијарна својина, како она не би била доступна осталим стечајним повериоцима.⁵⁰

2. Фидуцијарна располагања и траст: сличности и разлике

Упоређивањем фидуцијарних преноса права с трастом свакако ћемо наћи заједничке нити, али и битне разлике. Фидуцијом се, као и трастом, преноси својина коју стицалац има вршити у туђем – не у свом – интересу, и која је његовим повериоцима недодирљива. Примећујемо, дакле, да се у обама институтима разилазе правна садржина посла и његова економска сврха,⁵¹ што англо-америчком правнику навикнутом на траст и разликовање двеју врста својинских интереса на ствари (*legal ownership, equitable ownership*) не смета, за разлику од, сада већ традиционалне, неповерљивости европско-континенталног права према фидуцији. Историјски посматрано, у европско-континенталним правима фидуција је изазивала подозрење, јер су се иза ње могле сакрити преварне намере фидуцијанта и фидуцијара (у њиховом унутрашњем правном односу непознатом трећим особама), довести у питање пуноважност располагања супротних сврси фидуцијарног преноса права и правој намери страна, што, напослетку, подрива принцип правне сигурности. У многим правима, укључујући и српско право, отуд, фидуција није законом уређена,⁵² али се изучава као врста правног посла и посебно средство обезбеђења.⁵³ Осим тога, правни посао усмерен на овакав пренос могао би се посматрати и као привидан, дакле, неважећи правни посао, због своје неистините каузе (*iniusta causa*).⁵⁴

50 Тако и Д. Стојановић (1990); Љ. Ђуровић.

51 Тако и: Б. Пајтић, 301.

52 Законом о финансијском обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 44/2018) уређен је пренос својине на финансијским инструментима ради обезбеђења, који се, судећи према објашњењу основних појмова датих у Предлогу Закона, сматра преносом фидуцијарне својине.

53 Вид. Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1991 (фидуцијарно преношење својине означава као атипично средство обезбеђења); Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић (2008); Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2009.

54 Допуштеност каузе једно је од најспорнијих правних питања код фидуцијарног правног посла. Због свесног разилажења правне и економске садржине, могуће је порећи пуноважност фидуције, чак и њено постојање, што би је учинило непостојећим правним послом. Ради сигурности правног промета и заштите трећих савесних особа, противно строгој правној логици, овај посао требало би, ипак, признати као пуноважан. Фидуцији ћемо, наравно, дати пуноважно дејство

Правни положај фидуцијара и повереника траста одређује сврха преноса права, тј. оснивања траста: повереник је обавезан управљати имовином траста у интересу корисника или ради остварења општекорисне сврхе; фидуцијарева располагања ограничена су посебним споразумом с фидуцијантом, којим се обавезао да стварју, до доспелости свог потраживања или остварења друге сврхе посла, неће располагати.⁵⁵ Обе су обавезе фидуцијарног карактера, јер почивају на поверењу оснивача и корисника траста, тј., фидуцијанта у савесност друге стране (повереника и фидуцијара).

Предност оба института јесте и у својој гипкости, једноставнијем и бржем испуњењу потраживања, те прилагођености потребама савременог промета и интересима уговорних страна.⁵⁶ Ослобађање од начела официјелности у свим фазама дужничко-поверилачког односа (посебно у фази намирења), с једне стране, остављање ствари у државини дужника и, последично, непостојање повериочеве обавезе да их складишти и чува, с друге, свакако препоручују фидуцијарни пренос својине за средство обезбеђења, или стављање имовине у траст кад му је поверена таква обезбеђујућа улога. Формалноправни учинци преноса својине фидуцију, ипак, чине ризичном, јер се фидуцијар према трећима легитимише као власник, са свим припадајућим прерогативима, укључујући право располагања, које, према унутрашњем односу с фидуцијантом нема. У трасту, пак, повереник је само номинални власник с јасном улогом управљања имовином у корист бенефицијара, што његова располагања супротно условима траста оставља без правног дејства. Изузетак је, као и у фидуцијарном правном послу, направљен у корист савесног стицаоца, коме ова чињеница није била нити могла бити позната, па је његово стицање коначно. Корисник траста има право од повереника тражити надокнаду вредности несавесно умањене имовине траста, а фидуцијант – право од фидуцијара захтевати накнаду штете или враћање неосновано стечене користи.

V Траст из угла међународног приватног права

1. Траст и руководећи принципи појмовног уобличења

Уобичајено је да Хашка конференција за међународно приватно право (у даљем тексту: Хашка конференција), као глобална међународна

само према савесним трећим особама, јер нико не може из сопствене несавесности стећи неко право или другу погодност.

55 Б. Пајтић, 301.

56 Овако запажају и Љ. Ђуровић, 826; и Б. Пајтић, 302.

организација специјализована за међународно приватно право, у својим конвенцијама уређује сукоб закона и/или сукоб јурисдикција и то за ужа питања која су, иако различито уређена нормама унутрашњих извора међународног приватног права, ипак општепозната (издржавање, родитељска одговорност, међународно усвојење, наслеђивање, одговорност произвођача за производе, друмске саобраћајне незгоде, продаја покретних ствари, хартије од вредности, итд.). У том погледу, једини изузетак је њена Конвенција Траст будући да представља специфичан допринос Хашке конференције глобалној унификацији међународног приватног права.⁵⁷ Могло би се рећи да је Хашка конференција, по први (и за сада једини) пут у својој дугој историји, посветила једну од својих конвенција правном институту који није познат у свим националним правним системима.

Имајући у виду развој установе траста и његова многобројна правна наличја, Хејтон,⁵⁸ у свом предавању на Хашкој академији за међународно право, истиче да нема заокружене дефиниције којом би се јасно утврдило да ли правни однос у конкретном случају води успостављању траста или неког другог правног института, у свету виђеном као „глобална арена“.⁵⁹ Уместо тога, једино се може говорити о одређеним суштинским карактеристикама траста које га чине различитим од других правних појмова.⁶⁰ Постојање упоредивих, еквивалентних правних усанова у оним националним правним системима који, начелно, не познају траст разликује се од постојања квази-пандана који су упоредиви само по функцији.⁶¹ У првом случају, реч је о правним усановама које се, према својој структури, могу упоредити са структуром траста, онако како је то предвиђено одредбама чл. 2 и 3 Конвенције Траст.⁶² У том смислу, уколико се конкретном усановом националног

57 Alfred E. von Overbeck, „Explanatory Report on the 1985 HCCH Trusts Convention“, *Proceedings of the Fifteenth Session (1984)*, Tome II, *Trusts – applicable law and recognition*, Hague, 1985, 372.

58 Професор Хејтон је био члан Радне групе која је израдила нацрт Конвенције Траст, а предводио је и делегацију Уједињеног Краљевства на петнаестој седници Хашке конференције за међународно приватно право на којој је усвојена Конвенција Траст. David Hayton, „Trusts in Private International Law“, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 366, Martinus Nijhoff, 2014, 58.

59 *Ibid.*, 17.

60 *Ibid.*

61 A. E. von Overbeck, 372–373.

62 Овакав приступ који не укључује одређивање аутономног појма траста за потребе Конвенције Траст није уобичајен за хашке конвенције о међународном приватном праву (којима се тежи дефинисању спорних појмова: родитељска одговорност, штета, производ, саобраћајна незгода, јавна исправа и слично). То је последица чињенице да је концепт траста настао у судској пракси. Следствено томе, Хашка

права уређује правни однос *inter vivos* или *mortis causae* између лица које поверава одређени део своје *издвојене имовине* другом лицу које је одговорно за ваљано *управљање и располагање* њоме у *користи трећега лица* (укључујући и остварење одређене сврхе), онда је таква установа обухваћена Конвенцијом Траст. Насупрот томе, у случају да је реч само о функционалној подударности (која је, највероватније, само делимична), онда је реч о установи на коју се конвенцијски механизам не односи.⁶³

Пре него што се подробније усредсредимо на значај Конвенције Траст, неопходно је да се осврнемо на механизме којима међународно приватно право иначе располаже у случајевима који инволвирају установе непознате домаћем правном систему. Као што је већ напоменуто, траст није (*per se*) познат правном систему Републике Србије. С друге стране, наше законодавство, како смо већ указали, није ни у потпуности равнодушно према његовом постојању, барем у погледу последица оснивања траста и евентуалног изигравања закона у сфери домаћих прописа у материји јавних финансија и пореза, као и евиденције стварних власника правних лица.

2. Супституција (транспозиција) траста и правна сигурност

Из угла међународног приватног права, измештање једног правног односа, који је настао у другој држави применом страног меродавног права, у други национални правни систем тако да произведе дејства по домаћим (супстанцијалним или процесним) правним нормама уобичајено се решава супституцијом, односно транспозицијом, као општом техником (или техникама) тумачења правних норми. Разлог због кога о томе пишемо у једнини, односно у множини, последица је још увек присутног размимоилажења у теорији међународног приватног права у погледу јединства наведених техника тумачења или, пак, њиховој самосталности и независности. У сваком случају, тумачење долази до изражаја онда када се већ настали правни однос измешта из једног националног правног система и уноси (транспонује) у други национални систем. То тече скоро неосетно све док се не суочимо са правном установом која је непозната домаћем правном систему, било само по називу, било по својој садржини, функцијама и дејствима (када нас њен назив не асоцира ни на једну домаћу правну установу). У таквим

конференција се определила за описно поимање траста, предвиђањем његових кључних карактеристика у члану 2. У том смислу, конвенцијско виђење траста блиско је фидуцијарним обавезама које се могу имати поводом одређене имовине. D. Hayton (2014), 61.

63 A. E. von Overbeck, 372–373.

случајевима, према домаћим ауторима који сматрају да су то две одвојене технике тумачења, примена транспозиције своди се на испитивање функционалне еквивалентности правног односа насталог према страном праву и расположивих домаћих правних установа будући да је страни институт непознат домаћем праву.⁶⁴ Тада је довољно да установа домаћег права буде сродна, са истим циљем и функцијом.⁶⁵ Исти аутори сматрају да супституција води супсумирању правних односа страног права под домаћу правну норму применом истог теста функционалне еквивалентности,⁶⁶ при чему не долази до замене страног института домаћим, већ он остаје исти будући да је познат домаћем праву (иако можда под другим називом).⁶⁷ Ипак, чини се да у оба случаја технике тумачења имају исти предмет – установе страног права и њихово уношење у домаћи правни систем, на један или други начин, у циљу не-сметане примене домаће правне норме.⁶⁸ Стога се ми приклањамо оном делу домаће теорије који сматра да је ипак у питању једна установа.⁶⁹ Иако она може, као што смо видели, имати два лица, оба имају идентичан иницијални узрок – уношење страног правног института у домаће супстанцијално или процесно право у циљу да већ настали страни правни однос, колико год је могуће, неокрњен „преживи“ излазак из граница сопственог националног права. Посматрано шире, иако немачка доктрина (која је изнедрила учење о супституцији – транспозицији),⁷⁰ по правилу, раздваја транспозицију од супституције,⁷¹ француска теорија међународног приватног права (чији је утицај такође респектабилан)

64 Славко Ђорђевић, Златан Мешкић, *Међународно приватно право I – општи гео*, Крагујевац, 2006, 168–169.

65 *Ibid.*, 169.

66 *Ibid.*, 175.

67 *Ibid.*, 179.

68 Овом приликом крајње сумарно скрећемо пажњу и на одређене језичке недоумице. Иако су у питању посебни проблеми међународног приватног права који имају „страна имена“ (што није неуобичајено у нашем међународном приватном праву), дословно значење термина транспозиција подразумева измештање (транспоноване) института из једног у други правни систем, а домаћи термин за супституцију била би „замена“, што не одговара у потпуности наведеном објашњењу једне, односно друге технике тумачења када се оне посматрају као потпуно независне.

69 Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право – општи гео*, 8. издање, Београд, 2023, 364–371.

70 Hans Lewald, „Règles générales des conflits des lois, Contribution à la technique du droit international privé“, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 69, Martinus Nijhoff, 1939–III, 130.

71 Нпр. Bernd von Hoffmann, Karsten Thorn, *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2007, 234–235.

то не чини увек.⁷² Да ли ће оцена функционалне еквиваленције водити једном или другом исходу зависи од недоумице са којом се домаће право суочава приликом уношења страног правног института у конкретном случају – да ли он постоји (под истим или сличним називом) у домаћем правном систему или то, пак, није случај.⁷³

Када дође до проблема супституције, углавном се приступа релативно брзом и једноставном проширеном тумачењу правних категорија домаћих правних норми под које подводимо релевантну страну установу (полигамни брак се подводи под нашу установу брак; непотпуно усвојење под нашу правну категорију усвојење⁷⁴ и слично). Међутим, пред установама попут траста (чији назив не асоцира ни на једну домаћу правну установу), постајемо свеснији теста функционалне еквивалентности будући да се он сада не одвија неосетно, као у претходним примерима. У том смислу, потребно је, након прибављања обавештења о садржини страног права по коме је конкретна установа настала, брижљиво испитати њену садржину, функције, значај, правна дејства и карактеристике, како бисмо у наредној фази покушали да пронађемо еквивалентну установу у домаћем правном систему. У случају да домаћи надлежни орган (од кога се тражи да омогући правна дејства непознатој установи страног права применом одговарајуће домаће правне норме) не успе у томе, једино што може је да констатује да супституција (транспозиција)

72 У делу француске доктрине, супституција се изучава и као део прилагођавања (*adaptation*), али се супституција ипак помиње и као техника тумачења којом се замењује установа непозната домаћем праву. Bernard Audit, Louis d'Avout, *Droit international privé*, sixième édition, Paris, 2010, 286–288. Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 10e édition, Paris, 2010, 188 (супституција се посматра и као део прилагођавања Р. Mayer, V. Heuzé, 437, 455). У теорији међународног приватног права Швајцарске поједини писци супституцију такође сврставају у прилагођавање (*adaptation*) као јединствену установу. François Knoepfler, Philippe Schweizer, *Droit international privé suisse*, deuxième édition, Berne, 1995, 133.

73 Слично је и код прилагођавања које води *ad hoc* модификацији колизионе норме или *ad hoc* модификацији супстанцијалне норме, у зависности од тога због чега треба кориговати материјалноправни резултат до кога се дошло истовременом применом више права на међусобно повезана правна питања, а ипак је реч о једној установи која нуди два решења. М. Станивуковић, М. Живковић, 371–376. У погледу допуштености прилагођавања код нас, слажемо се са аргументацијом коју износе Ђорђевић и Мешкић. С. Ђорђевић, З. Мешкић, 166–167.

74 У погледу непотпуног усвојења, наше међународно приватно право, барем у односу на бројне друге државе уговорнице (имамо у виду респектабилан број од 106 уговорница укључујући и Србију) следи изричиту одредбу Хашке конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења којом је, уз испуњење одређених услова, уређена конверзија непотпуног усвојења у конвенцијски појам усвојења. Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2013, чл. 27 у вези са чл. 2.

остаје немоћна пред изазовом. Услед тога, настаје правна празнина, а самим тим и највећи проблем. Наиме, траст је установа која се јавља у различитим гранама права, што има за последицу и његове врло различите функције. Штавише, ова установа није униформно уређена ни у државама које је познају, пре свега у државама англо-америчког правног система.⁷⁵ Стога је попуњавање правне празнине у сфери грађанског материјалног права мукотрпан задатак који изискује, управо услед многобројних различитих лица које траст може имати, *ad hoc* приступ. Такав приступ, пак, може реметити остваривање принципа правне сигурности као нити која прожима и повезује све гране права. С обзиром на то да је траст установа непозната нашем праву, а да је тумачење увек оптерећено субјективном перцепцијом тумача, различити примениоци права могу једну исту врсту траста различито и тумачити. Тако, траст *inter vivos* у очима једног примениоца права може бити најсличнији плодуживању, а у очима другог – уговору у корист трећег.⁷⁶ У зависности од околности, траст *inter vivos* може се тумачити још и као поклон са одложним условом, у ком бенефицијар, до испуњења услова, има само правну наду да ће стећи имовину која му је овим правним послом намењена. Добротворни траст може се у нашем правном систему тумачити као задужбина, а у другом – као фондација.⁷⁷ У нашем праву, тестаментарни траст може личити на ситуацију када се тестаментом одреди његов извршилац, али до потпуног поистовећења не може доћи, јер трасти (повереник) има знатно већа овлашћења од извршиоца тестаamenta. С обзиром на то да се тумачење наших надлежних органа може међусобно разликовати (једном надлежном органу траст у конкретном случају више личи на уговор у корист трећег, за други орган тај исти траст пре је налик плодуживању, за трећи – исти траст ипак представља уговор *sui generis*). Препуштање тумачење траста дискреционим овлашћењима надлежних органа у циљу његове супституције по сваку цену може бити у раскораку са принципом правне сигурности и водити арбитражности.

75 D. Hayton (2014), 18–19.

76 *Ibid.*, 59.

77 *Ibid.*, 59–60. Видети и бројне друге примере који доводе до недоумица у погледу могућности за успешну супституцију траста (посебно кинески траст и јужноафрички *bewind*). D. Hayton (2014), 64. Такође, детаљно о трасту и аналогним установама анализираним у току рада на Конвенцији Траст. A. Dyer, H. van Loon, 10–65; о тзв. бизнис трасту и добротвореном трасту у сфери међународног приватног права Donald T. Trautman, „Study on business and charitable trusts (preliminary Document No 2 of May 1982)“, *Proceedings of the Fifteenth Session (1984)*, Tome II, *Trusts – applicable law and recognition*, Hague, 1985, 111–117.

3. Квалификација траста – попуњавање правне празнине у сфери колизионих норми

У погледу траста, правна празнина се јавља и у погледу наших законских колизионих норми. Ипак, у том случају се светло на крају тунела лакше назире и одговор зависи од тога да ли траст настаје уговором или има други правни основ. Уколико настаје на основу уговора, онда би се меродавно право, најпре, одређивало применом колизионе норме из члана 19 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ).⁷⁸ У исто време, ваља напоменути да се начело примене права седишта или пребивалишта дужника карактеристичне престације наводи у делу домаће теорије међународног приватног права као начело ЗРСЗ у контексту попуњавања правних празнина за неименоване уговоре, у одсуству аутономије воље.⁷⁹ Дискутабилно је да ли је овде реч о класичној правној празнини или примени колизионе норме из члана 20 ст. 1 тач. 20 ЗРСЗ која, за друге уговоре (неименоване) упућује на примену права државе седишта или пребивалишта дужника карактеристичне престације.⁸⁰ У сваком случају, ово решење је супсидијарно, имајући у виду да основна законска колизиона норма за уговоре предвиђа управо аутономију воље, односно избор меродавног права. Пребивалиште/седиште дужника карактеристичне престације, као тачке везивања, остварују функцију одређивања меродавног права (и уједно попуњавања правне празнине за неименоване уговоре, ако прихватимо такав став дела домаће доктрине) само ако уговорне стране нису изабрале меродавно право и ако клаузула изузетка није применљива. Ипак, ако за траст, који почива на уговору, није изабрано меродавно право или оно указује на национално право које не познаје траст, сматрамо да је боље ту ситуацију подвести под правну празнину управо услед особености траста и чињенице да ову установу не познаје респектабилан број држава. Наиме, примена права пребивалишта дужника карактеристичне престације (у случају траста, то је трасти-повереник) може такође указати на државу чије право ту установу не познаје. Такав исход треба избећи. Ако би се одређивање меродавног права за траст, када је изостала аутономија воље или је изабрано право

78 Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, *Службени листи СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени листи СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени листи РС*, бр. 46/2006 – др. закон, члан 2. Овом одредбом је уређено питање попуњавања правних празнина у сфери меродавног права (алтернативном) применом начела ЗРСЗ-а, правног поретка Републике Србије, као и начела међународног приватног права.

79 С. Ђорђевић (2020), 63.

80 *Ibid.*

државе које не познаје траст, посматрало као правна празнина, онда би се она могла попунити ефикасно и униформно, у складу са одредбом члана 2 ЗРСЗ. Имајући у виду законски понуђене могућности (три групе правних начела), определили бисмо се за примену принципа најближе везе, као принципа који се јавља и као начело ЗРСЗ, али и као принцип међународног приватног права генерално. Такав исход био би у складу и са Конвенцијом Траст, која предвиђа као меродавно право државе са којом постоји најближа веза.⁸¹ При томе, треба имати у виду и супсидијарни карактер ове конвенцијске колизионе норме. Она се примењује управо онда када сетлор (оснивач) није изабрао меродавно право (што је основна колизиона норма),⁸² као и у случају да је то ипак учинио, али изабрано право не познаје установу траст.⁸³ Наиме, принцип најближе везе је темељни у међународном приватном праву и извесније је да ће он упутити на право државе које траст познаје него начело примене права државе пребивалишта дужника карактеристичне престације. С тим у вези, клаузула изузетка из члана 20 ст. 1 ЗРСЗ, која такође почива на принципу најближе везе, указује на постојање *йосебних околности* које оправдавају њену примену – другим речима, атипичну ситуацију. Но, ми трагамо за начелом којим се најефикасније може попунити правна празнина у типичним ситуацијама, јер је у атипичним околностима свакако применљива клаузула изузетка. Према томе, опредељујемо се за примену принципа најближе везе, као примарног начела међународног приватног права, уместо права државе пребивалишта дужника карактеристичне престације (трастија – повереника). У исто време, овим начелом постиже се и правна сигурност, те испуњавају оправдана очекивања странака, јер је извесније да ће оно упутити на право државе које познаје установу траста него начело примене права државе пребивалишта дужника карактеристичне престације.

Такође, треба имати у виду да уговор није једини правни основ за настанак траста. Стварање колизионе норме која би дозвољавала избор меродавног права те друге случајеве зависи од применљивости начела аутономије воље у погледу конкретног правног основа траста из угла ЗРСЗ-а. У нашој теорији међународног приватног права, ово начело није препознато као начело ЗРСЗ-а,⁸⁴ а подложно је дискусији да ли се

81 Чл. 7 Конвенције Траст.

82 Чл. 6 ст. 1 Конвенције Траст.

83 Чл. 6 ст. 2 Конвенције Траст.

84 Не помињу га ни актуелни водећи уџбеници међународног приватног права (М. Станивуковић, М. Живковић, 66–68; Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно љривајино љраво*, 21. издање, Београд, 2022, 78–79; С. Ђорђевић, З. Мешкић, 30–31).

о њему може говорити као опште прихваћеном начелу и из угла начела међународног приватног права.⁸⁵ Делимично решење може се пронаћи у начелима правног поретка Републике Србије будући да је аутономија воље главни принцип нашег облигационог права и то у делу о уговорима.⁸⁶ Као што је указано, аутономија воље би се ипак примењивала у мери у којој траст почива на уговору, што одговара основној законској колизионој норми за уговоре.⁸⁷ Услед тога, сматрамо да се начело аутономије воље може сматрати и начелом ЗРСЗ-а, али у домену уговорних односа, са изузетком оних који се односе на непокретности.⁸⁸

Међутим, траст није реткост ни и у материји наслеђивања када се може установити завештањем.⁸⁹ Будући да ЗРСЗ не дозвољава

85 Аутономију воље у том контексту не помињу ни домаћи аутори који су се детаљније бавили анализом начела међународног приватног права у оквиру члана 2 ЗРСЗ. С. Ђорђевић, З. Мешкић, 20–23; Славко Ђорђевић, „Телеолошка редуција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, бр. 2/2019, 476–478; Славко Ђорђевић, *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020, 56–63.

86 „Стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи“, Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 10.

87 Томе у прилог иде и формулација колизионе норме о избору меродавног права из члана 19 ЗРСЗ која је, општа и применљива на све врсте уговора, како именоване, тако и неименоване.

88 У складу са чланом 21 ЗРСЗ. Михајло Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, 83.

89 Хашка конвенција о наслеђивању заоставштине умрлих лица из 1989. године (*Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*), мада није ступила на снагу, садржи одредбу о трасту у материји наслеђивања у чл. 14. Насупрот томе, траст је искључен из поља примене Уредбе 650/2012 Европског Парламента и Савета о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и прихватању и извршењу аутентичних инструмената у материји наслеђивања и стварање Европског сертификата о наслеђивању, чл. 1 ст. 2 тач. (j) и рецитал 13 (*Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession*, OJ L 201, 27. 7. 2012). Поређења ради, иако се не односи на наслеђивање, вреди напоменути да се, у оквиру међународног приватног права ЕУ, траст јавља у Уредби Брисел I *recast*, донетој у сфери међународне надлежности, признања и извршења судских одлука у грађанској и трговинској материји (*Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, OJ L 351, 20. 12. 2012), чл. 7 ст. 1 тач. (6)). Ипак, настанак траста и односи између сетлора, трастија

аутономију воље оставиоца (*professio juris*),⁹⁰ принцип аутономије воље за наследне односе није законско начело, већ је то начело примене права држављанства. Упитно је да ли начело аутономије воље у материји наслеђивања можемо прихватити као опште прихваћено начело међународног приватног права. Самим тим, такав исход би у приличној мери одступао од законских начела, што није случај са другим начелима међународног приватног права који се најчешће разматрају приликом анализе члана 2 ЗРСЗ.⁹¹ Закључујемо да избор меродавног права (када је уговор правни основ траста) и/или примена начела најближе везе (које може попунити правну празнину без обзира на правни основ траста) могу да одговоре изазову који настаје приликом одређивања меродавног права за настанак траста. Ипак, потреба за интервенцијом у колизионој сфери, уређеној одредбама ЗРСЗ-а, није приоритетна јер законске колизионе норме примењују наши судски или управни органи само онда када мериторно одлучују о неком питању међународног приватног права. Будући да траст још увек није уведен у домаће супстанцијално право, изложена идеја може послужити у случају да се развој домаћег правног система, у неком тренутку, окрене и овој установи. Ово тим пре што се шири круг држава европско-континенталног правног система које уводе траст или њему одговарајуће пандане (најчешће, фидуцију)⁹² којима истовремено решавају и проблем супституције. Инспирација за овакву промену у државама које припадају истом ширем правном систему као и Србија, била је управо Конвенција Траст.⁹³ Иако је предложено

и бенефицијара траста искључени су из поља примене Уредбе Рим I о меродавном праву за уговоре (као Уредби која је комплементарна Уредби Брисел I *recast*), *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations*, OJ L 177, 4. 7. 2008, чл. 1 пара. 2(h).

90 Колизиона норма за наслеђивање из члана 30 ст. 1 ЗРСЗ предвиђа примену права државе држављанства оставиоца у тренутку смрти.

91 С. Ђорђевић (2020), 47–56.

92 За пуну листу ових држава видети истраживање које је недавно спровела и објавила Хашка конференција за међународно приватно право (Hague Conference on Private International Law, 1985 Trusts Convention: Updates and possible future work: Preliminary Document No 10C of December 2022), 2022, Hague, доступно на адреси: <https://assets.hcch.net/docs/8d0bd044-9676-4243-bf85-feb849841d54.pdf#8-10>, 10. 9. 2024, 8–10.

93 У том смислу, Конвенција Траст се назива и „катализатором“ већег окретања држава европско-континенталног правног система трасту. David Hayton, How has the trust come to have a role in civil law jurisdictions, Remarks By The Honourable Mr Justice David Hayton, Judge of the Caribbean Court of Justice, on the occasion of The CALCA Conference in St Maarten at the CALCA Conference, Caribbean Court of Justice – The Trust of as the Modern Vehicle for Investment and Estate Planning in Common Law and Civil Law Countries, St. Maarten, 2016, доступно на адреси: https://ccj.org/wp-content/uploads/2021/03/Remarks-by-Mr-Justice-David-Hayton-at-the-CALCA-Conference-in-St-Maarten_20161027.pdf, 20. 9. 2024, 1.

решење проблема *de lege ferenda* корисно, тиме нисмо корак ближи изласку из тегобне ситуације која је код нас тренутно актуелна – пружање дејстава трасту који је већ настао у иностранству.

VI Конвенција Траст – могуће решење проблема

Предност Конвенције Траст огледа се управо у томе што се њоме вешто избегава примена супституције у случају да траст треба да произведе дејство у држави која познаје ту установу, али је другачије уређује, као и онда када домаћа држава уопште не познаје траст, а провера функционалне еквиваленције нема резултата. С обзиром да би решавање проблема супституције траста засигурно подразумевало задржавање, у знатној мери, у национална супстанцијална права (што Хашка конференција, по правилу, тежи да избегне),⁹⁴ прибегло се другачијем приступу. Конвенцијски механизам нема за циљ да инкорпорише траст у правне системе држава које га не познају, нити претендује да им пружи смернице о попуњавању правне празнине. Управо супротно, она омогућава да се у потпуности избегне суочавање са проблемом правне празнине, путем непосредног признања траста ваљано насталог у складу са конвенцијским колизионим нормама, али и разноврсним ограничењима која имају улогу контролног механизма и раздвајања „доброг“ од „лошег“ траста.⁹⁵

1. Меродавно право за траст – конвенцијска решења

У делу у коме смо разматрали начине за попуњавање правне празнине у погледу колизионе норме у ЗРСЗ-у већ смо поменули решења Конвенције Траст – избор меродавног права од стране сетлора (оснивача) и, супсидијарно, примена права државе са којом постоји најближа веза.⁹⁶ Избор меродавног права може бити изричит или прећутан.

94 Супротни примери су малобројни. Тако Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања уређује, у одређеној мери, начин одмеравања висине издржавања, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2013, чл. 14; Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце предвиђа одредбу по којој се приликом спровођења принудног извршења мора водити рачуна о најбољем интересу детета, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 20/2015, чл. 28; Конвенција о међународном издржавању деце и других чланова породице садржи одредбу у којој се наводе мере извршења које државе уговорнице морају обезбедити у свом процесном праву, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 4/2020, чл. 34 ст. 2.

95 Како их упечатљиво назива Хејџон. D. Hayton (2014), 96.

96 Чл. 6 Конвенције Траст.

У последњем случају, избор мора произилазити из акта којим се установљава траст или писмена којим се потврђује његов настанак, с тим што се приликом утврђивања прећутно извршеног избора меродавног права могу узети у обзир и околности случаја ако је неопходно.⁹⁷ Наиме, обично се траст оснива актом у писаној форми, али није реткост ни да настаје усмено или, слично томе, издвајањем и предајом ствари трастију, када је, за потребе примене Конвенције Траст, неопходно да барем буде потврђен у писаној форми.⁹⁸ Овакво решење је последица тога што се Конвенција Траст примењује само на оне облике траста који су настали добровољно (вољом сетлора-оснивача) и који су потврђени у писаној форми.⁹⁹ На тај начин је из поља примене Конвенције *ratione materiae* искључен траст који настаје одлуком суда/другог надлежног органа (*judicial trust*)¹⁰⁰ или непосредно на основу закона (*statutory trust*),¹⁰¹ али се примена Конвенције може посебном изјавом проширити и на ове врсте траста.¹⁰² Уколико меродавно право није изабрано или је у питању право које не познаје траст, примењује се право државе са којом постоји најближа веза.¹⁰³ Како би се државе европско-континенталног правног круга поштеделе недоумица о утврђивању најближе везе поводом установе која им је непозната, творци Конвенције указују да том приликом *нарочито* може бити од значаја место управљања трастом које је одредио сетлор (оснивач), место налажења ствари које улазе у траст, уобичајено боравиште¹⁰⁴ или место пословања трастија

97 Чл. 6 ст. 1 Конвенције Траст.

98 Како појашњава *фон Овербек* у свом *Извештају*, ова одредба Конвенције Траст је инспирисана Бриселском конвенцијом о признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји (тадашња ЕЕЗ је покушала да, путем међународних уговора, делимично унификује материју међународног приватног права будући да је овлашћење да непосредно то чини својим секундарним законодавством добила Амстердамским уговором). А. Е. von Overbeck, 381.

99 Чл. 3 Конвенције Траст.

100 Судски траст не подразумева само траст у потпуности наметнут одлуком суда, без обзира на понашање странака, већ и случајеве када се воље сетлора и трастија не поклапају, те је за настанак траста неопходна интервенција надлежног органа. D. Hayton (2014), 82.

101 А. Е. von Overbeck, 380.

102 Чл. 20 Конвенције Траст. Монако, Луксембург, Кипар, Кина (укључујући и Хонг Конг), Канада (у односу на Алберту, Британску Колумбију, Нови Брунсвик, Њуфаундленд и Острво Принца Едварда), као и Уједињено Краљевство искористиле су ову могућност и прошириле примену Конвенције на судски траст (*judicial trust*). Видети *Status table* секцију, доступну на адреси: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>, 10. 9. 2024.

103 Члан 6 ст. 2 у вези са чл. 7 ст. 1 Конвенције Траст.

104 Конвенција Траст говори о боравишту трастија у овом члану (*place of residence...*), али *фон Овербек* у коментару члана 13 појашњава да се под тим подразумева

(повереника), те циљеви траста и места њиховог испуњења.¹⁰⁵ У сваком случају, дозвољено је цепање меродавног права (*dereçage*) поготово у погледу управљања трастом, без обзира да ли је то питање уређено правом до кога се дошло аутономијом воље или најближом везом.¹⁰⁶ Право по коме је траст првобитно настао одређује и могућност касније промене меродавног права у целини или само за поједине аспекте траста ако је испрва дошло до цепања меродавног права.¹⁰⁷

Меродавно право посебно обухвата питања која се односе на: одређивање трастија, његову оставку и опозив; посебну способност да иступа као трасти; преношење функције трастија, међусобна права и обавезе трастија; право трастија да у потпуности или делимично делегира вршење својих овлашћења или извршење својих обавеза; право трастија да управља и располаже имовином траста, као и да стиче нову; да се стара о наплати обезбеђених потраживања која су део имовине траста; право трастија да инвестира. Меродавним правом обухваћена су још и питања ограничења трајања траста и овлашћења трастија да резервише приходе траста, однос трастија и бенефицијара (корисника), укључујући личну одговорност трастија бенефицијару, измене и престанак траста, расподелу имовине траста, те одговорност трастија за управљање трастом.¹⁰⁸

2. Признање траста – конвенцијска решења

Члан 2 Конвенције Траст стипулисан је тако да обухвати различите појавне облике траста и његовог правног дејства према трећима (посебно према личним повериоцима трастија).¹⁰⁹ Суштинске карактеристике подразумевају да је имовина која је саставни део траста издвојена и не улази у имовину трастија иако је власник те издвојене имовине трасти или друго лице у име трастија (као што је то, рецимо, заступник трастија у уделима у јавним предузећима). Конвенција Траст се не примењује ако трасти иступа као пуномоћник сетлора који задржава

његово уобичајено боравиште. А. Е. von Overbeck, 397 (пара.122).

105 Чл. 7 ст. 2 Конвенције Траст.

106 Члан 9 Конвенције Траст.

107 Чл. 10 Конвенције Траст. Ова одредба је последица уобичајене дуговечности једном заснованог траста, те се, током његовог постојања, може појавити потреба за променом првобитно меродавног права. А. Е. von Overbeck, 392.

108 Чл. 8 ст. 2 Конвенције Траст. Меродавно право може уредити и друга питања, будући да је у одредби чл. 8 Конвенције Траст наведен минимални обим меродавног права.

109 D. Hayton (2014), 61.

право својине над имовином.¹¹⁰ Ова кључна карактеристика у погледу издвојености имовине траста у односу на имовину трастија који може бити, у том својству, тужилац или тужени, односно да се у својству трастија може појавити пред јавним бележником или другим службеним лицем, директно омогућава и признање траста заснованог у другој држави уговорници.¹¹¹

Обим признања траста зависи од тога како га уређује меродавно право и нарочито обухвата правило да лични повериоци трастија немају правна средства према имовини траста. Исто тако, имовина траста мора бити одвојена од имовине трастија ако он банкротира или постане инсолвентан, а издвојена је и у односу на брачну имовину трастија и његовог супружника, односно оставинску масу трастија. Такође, имовина траста може бити повраћена ако је трасти, кршећи обавезе, сјединио имовину траста са сопственом или је имовину отуђио. У последњем случају, права и обавезе трећег лица-држаоца имовине траста не уређује право иначе меродавно за траст већ меродавно постаје право на које упућује колизиона норма државе суда.¹¹² У поступку регистрације имовине признатог траста или исправа о власништву, трасти може иступати у том својству ако то није забрањено или није у нескладу са правом државе регистрације. Уколико се ипак такав проблем јави (обично зато што држава регистрације не познаје траст), онда се регистрација спроводи на начин који је погодан по праву државе регистрације и омогућава да се постојање траста учини јавно доступним.¹¹³ Право државе регистрације одређује лице које може тражити да се податак о постојању траста учини јавно доступним, као и све додатне формалности које том приликом трасти или ово друго лице морају испунити.¹¹⁴ Регистрација траста се може додатно ограничити у зависности од исхода његовог признања.

Конвенција Траст ограничава признање траста различитим механизмима међународног приватног права. Пре свега, признање се може одбити ако су сви битни елементи траста, изузев избора меродавног права, места управљања и уобичајеног боравишта трастија, ближе повезани са правом државе која уопште не познаје траст или барем не познаје тај облик траста.¹¹⁵ *Фон Овербек* појашњава да се под битним елементима посебно могу имати у виду држављанство или уобичајено боравиште инволвираних лица, односно место налажења имовине

110 *Ibid.*, 63–64.

111 Чл. 11 ст. 2 Конвенције Траст и његов коментар у А. Е. von Overbeck, 394.

112 Чл. 11 ст. 3 Конвенције Траст.

113 Чл. 12 Конвенције Траст.

114 А. Е. von Overbeck, 396.

115 Чл. 13 Конвенције Траст.

траста, као и да релевантни тренутак када се врши процена ових елемената није везан за моменат настанка траста већ за тренутак признања.¹¹⁶ Ограничења приликом признања траста зависе и од ограничења у погледу меродавног права за траст. Наиме, ради заштите императивних норми државе форума или права друге државе (у зависности од тога које је од ових права меродавно према колизионим нормама државе суда), може се одбити признање траста у делу дејстава траста у погледу заштите деце и пословно неспособних лица, личних и имовинских дејстава брака, наследних права, посебно права на нужни део супружника и сродника, преношења права својине и потраживања, заштите поверилаца у случају инсолвентности, као и заштите трећих лица која су поступала у доброј вери.¹¹⁷ С обзиром на то да листа дејстава на које се могу односити императивне норме релевантног права није коначна, овај конвенцијски заштитни механизам има и своју слабу тачку. Како је већ примећено, наведена одредба може бити моћно оружје у рукама непријатељски настројеног судије.¹¹⁸ У циљу спречавања таквог исхода, Конвенција Траст предвиђа обавезу да орган који је одбио признање траста из ових разлога покуша да омогући дејства трасту у складу са намером сетлора на други погодан начин.¹¹⁹ Реч је заправо о јединој ситуацији када Конвенција Траст допушта примену принципа еквиваленције, односно супституцију.¹²⁰ Уз то, признање траста ограничено је и нормама непосредне примене државе суда,¹²¹ док се овакве норме треће државе могу узети у обзир под условом да држава уговорница није посебном изјавом такву могућност отклонила.¹²² Такође, признање траста може се спречити и клаузулом јавног поретка.¹²³

Насупрот поштравању механизма признања уведен је принцип примене повољнијег права у погледу могућности за признање траста (начело *favor recognitionis*)¹²⁴ који успоставља равнотежу између потребе

116 А. Е. von Overbeck, 397.

117 Чл. 15 ст. 1 Конвенције Траст.

118 А. Е. von Overbeck, 401.

119 Чл. 15 ст. 2 Конвенције Траст.

120 А. Е. von Overbeck, 403. Принцип еквиваленције *фон Овербек* у коментару ове одредбе назива прилагођавањем, мислећи при том на технику коју смо изложили као супституцију.

121 У смислу траста, у норме непосредне примене најчешће спадају одредбе којима се забрањује изношење културних добара, као и правила којима се штите потрошачи и запослени. D. Hayton (2014), 93.

122 Чл. 16 Конвенције Траст.

123 Чл. 18 Конвенције Траст.

124 Чл. 14 Конвенције Траст. Исти принцип присутан је и у последњој донетој хашкој конвенцији – Конвенцији о признању и извршењу страних судских одлука у грађанској и трговинској материји из 2019. године, чл. 15 (*Convention of 2 July 2019 on*

да се заштити правни систем, пре свега, државе признања, права трећих лица и бенефицијара. У односу на наше законодавство у материји јавних финансија и пореза, од великог је значаја одредба којом се спречава да меродавно право и признање траста послужи за избегавање плаћања пореза (и праће новца, додали бисмо) тако што се у члану 18 Конвенције Траст наводи да она не утиче на овлашћења државе у пореској материји.

VII Закључак

У претежном делу европско-континенталног правног система траст није правно уређен али јесу, по структури или функцији, њему слични институти. Разликовање двају различитих својинских интереса на имовини траста код њих није неопходна, и то их од траста удаљава, док их наглашена фидуцијарна природа односа својих учесника њему приближава. Фидуцијарни правни посао, старатељство и заступање, плодоуживање, неке врсте правних лица, у првом реду задужбине, наследноправна супституција, легат и нека средства обезбеђења потраживања, по неким својим карактеристикама веома су слична трасту. Побројани институти, сваки за себе, имају додирне тачке са трастом (свакако, и битне разлике), али све њих и траст повезује заједничка компонента–повезница: раздвајање управљања и располагања имовином, с једне стране, од припадања користи, с друге. Тако је управљање имовином поверено једној особи – стараоцу, заступнику, фидуцијару, управнику задужбине, у трасту – поверенику (*trustee*), у корист друге особе – штићеника, заступаног, фидуцијанта, корисника задужбине, тј. бенефицијара/корисника траста. Нарочитим правима и обавезама (одређеним вољом треће особе, на пример, оснивача задужбине, фидуцијанта, властодавца, или законом, у старатељству, на пример) успостављен је међу странама посебан однос поверења, вера у повереника да ће повереном му имовином управљати (по потреби, и располагати) у интересу другог или зарад општекорисне сврхе.

Да би оснивање траста било могуће и ван англо-америчког правног система, потребно је издвојити његове суштинске карактеристике и елементе, од оних које то нису, већ су резултат специфичног правног и друштвеног развоја права *common law*. Структуралне компоненте јесу:

the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters) у коју се полажу велике наде као глобалном инструменту за олакшано признање и извршење одлука у релативно широком спектру грађанских и трговинских односа. Овој Конвенцији приступила је Европска унија, а о потреби њене ратификације већ се говори и у Републици Србији. Поводом те Конвенције, Србија је по први пут, као самостална држава, имала свог представника у Радној групи за њену израду – проф. др Мају Станивуковић (Правни факултет Универзитета у Новом Саду).

намера оснивања траста, права и обавезе субјеката траста и имовина која се уноси у траст, која је увек одвојена од имовине повереника, затим сврха оснивања траста и судски или административни надзор над пословањем повереника. Ове елементе уочавамо у дефиницији траста у *Нацрту заједничкој референцијној оквиру за евројско приватно право*, предлошку за евентуално уједначавање и стварање једног приватног права за Европу.

Чини се да траст може и без двојности својине и различитих својинских интереса на истој ствари (*legal ownership and equitable ownership*), који чине препознатљивим англо-амерички концепт овог права, али нису спојиви са начином на који се својина схвата у правима која су се обликовала под утицајем римског права. Мешовити правни системи потврђују ову тезу. Траст је правно уређен у Јужноафричкој Републици, и тамо нема помена о двојности својине; шкотски траст признаје кориснику облигационоправне захтеве у вези с имовином, а не стварноправне, како је то у енглеском праву. И у Хашкој конвенцији о меродавном праву за траст не говори се о имању права на имовини траста, чиме је избегнуто разликовање између *legal ownership* и *equitable ownership*, јер тога нема у оним правима у којима би, ратификацијом Конвенције, било могуће оснивање траста или признање правног дејства страном трасту.

Као што смо могли видети, мултифункционалност траста и инсистирање да се супституцијом омогући трасту да неокрњен преживи излазак из граница страног права по коме је настао како би остварио своја дејства у домаћем правном систему има своја ограничења. Поред неминовне главобоље надлежних органа од којих се очекује да му омогуће остваривање дејстава, уподобљавање траста установама домаћег права по сваку цену може да угрози, у одређеној мери, принцип правне сигурности. То је последица потенцијалне арбитражности поступајућих органа, будући да се процена еквивалентности траста установама домаћег грађанског права не може у потпуности ослободити субјективности приликом тумачења. С друге стране, наше законодавство не може само делимично бити заинтересовано за траст и то онда када санкционише његове злоупотребе у случајевима прања новца или тероризма, као што га не може ни помињати у контексту уписа стварних власника, а да истовремено не реши питање признања траста.

Из ових разлога указујемо на потребу разматрања значаја Конвенције Траст за Републику Србију и њене евентуалне ратификације. С тим у вези, треба имати у виду да иако Хашка конференција за међународно приватно право није прва отпочела рад на унификацији правила о трасту,¹²⁵ она јесте успела да изнедри конвенцију о томе.

125 Пре тога се о унификацији правила о трасту расправљало у оквиру *Unidroit*, током педесетих година прошлог века у погледу права којим ће траст бити униформно

Мада Конвенција Траст не спада у конвенције Хашке конференције за међународно приватно право са великим бројем држава уговорница,¹²⁶ ова међународна организација, под чијим је окриљем настала, ни данас не одустаје од ње. О томе сведочи чињеница да спада у тзв. *core conventions*, односно кључне хашке конвенције о међународном приватном праву заједно са оним конвенцијама са преко стотину држава уговорница.¹²⁷ Дакле, број држава уговорница не мора бити опредељујући у погледу оцена квалитета ове конвенције. Наиме, неочекивани утицај Конвенције Траст огледа се у томе што је управо она, иако томе није стремила, утицала да траст заживи и у другим државама европско-континенталног правног круга, односно да инспирише настанак установа еквивалентних трасту.¹²⁸ Исто тако, треба имати у виду да иницијатива за доношење Конвенције Траст није потекла од држава које познају ову установу, већ управо од држава које у свом правном систему немају траст будући да су се релативно често суочавале са проблемом признања траста и свим ограничењима које супституција, као посебна техника тумачења, носи у случају траста.¹²⁹

Без обзира на то што Конвенција Траст потиче из 1985. године и има, за хашке конвенције, скромнији број држава уговорница, она је и даље врло актуелна. Последње ратификације уследиле су не тако давно (2017.¹³⁰ и 2018.¹³¹ године). Осим тога, она се не може сматрати реликтом прошлости ни зато што се недавно поново нашла у фокусу Хашке конференције, у нешто другачијем светлу. Наиме, Конференција је

уређен. Unidroit, International Institute for the Unification of Private Law, UPL 1957, Paper XL, Trust — Document 1, *Report on Possible Uses of Certain Principles of the Trust in Civil Law Countries*; UPL 1958, Paper XL, Trust — Document 2, *Memorandum Concerning the Introduction of Some Principles of Trust into the Civil Law Legislations*. Наведено према D. M. W. Waters, 1995, 341–342; 435–436.

126 Конвенција Траст има 14 држава уговорница (Аустралија, Канада, Кина – само Хонг Конг, Кипар, Италија, Лихтенштајн, Луксембург, Малта, Монако, Холандија, Панама, Сан Марино, Швајцарска и Уједињено Краљевство).

127 Као што су то Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа, *Службени листи ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 10/62, Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, *Службени листи СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1991 и Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2013.

128 Adeline Chong, Bridging the common law-civil law divide? The 1985 Trusts Convention, *Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law*. 2020, доступно на адреси: https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=5164&context=sol_research, 10. 11. 2024, 4–6.

129 D. Hayton (2014), 58.

130 Кипар.

131 Канада је проширила примену Конвенције Траст на Онтарио.

организовала, пре две године, *CODIFI* конференцију¹³² на којој се, између осталог, расправљало и о могућности да се механизам Конвенције Траст примени и на проблем признања установа аналогних трасту које потичу из европско-континенталног система.¹³³ Осим тога, Конвенција Траст се још разматра и у погледу могућности да одговори на изазове дигитализације у трговинским, дигиталним и финансијским секторима, а нарочито дигиталне економије и финансијских индустрија (*fintech industries*). У том смислу, Хашка конференција се окренула трима својим конвенцијама које спадају у категорију кључних (*core conventions*) – Конвенцији Траст (коју Србија није ратификовала), Конвенцији о меродавном праву за одређена права у погледу хартија од вредности које држе посредници (коју Србија није ратификовала),¹³⁴ као и Принципи-ма о избору меродавног права за међународне трговинске уговоре (које Србија није имплементирала).¹³⁵ Из угла правног система Србије (а не само међународног приватног права), Конвенцију Траст не треба олако одбацивати, не само услед тога што може бити од користи у данашњем свету чије је све поре прожела дигитализација, већ зато што она може да одговори изазовима који се јављају у погледу признања траста у Србији. Иако је траст подложен изигравању закона, те отуда и интервенција нашег законодавца у појединим секторима (што смо већ навели), механизми Конвенције Траст пружају довољно гаранција за заштиту нашег правног поретка приликом признања „лошег“ или „доброг“ траста. У том смислу, признање траста, ако је то неопходно, може се ограничити или спречити императивним нормама домаће државе или права друге државе (у зависности од тога које је од ова два права меродавно према колизионим нормама државе суда), нормама непосредне примене домаће државе, клаузулом јавног поретка, те могућношћу да се трасту признају само нека дејства ако се не може као такав регистровати у домаћој држави (када једино прибегавамо супституцији). Тиме је довољно чврсто постављен одбрамбени зид од негативних појава везаних за траст. Напослетку, за нашу државу би вредна пажње била и чињеница да се Конвенцији Траст окрећу каткада и судови и други надлежни органи држава које је нису ратификовале, ослањајући се,

132 Детаљније доступно на адреси: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=9000&dtid=50>, 15. 11. 2024.

133 HCCH, The HCCH 1985 Trusts Convention: Updates and possible future work, Proposal for future work on the HCCH 1985 Trusts Convention, Prel. Doc. No 14 of November 2021, доступно на адреси: <https://assets.hcch.net/docs/a83049e9-3cab-4b06-821a-fd10976cd182.pdf>, 10. 11. 2024, 6.

134 *Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary*.

135 *2015 Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*.

приликом тражења еквивалентне установе, на њене руководеће принципе о појму траста.¹³⁶

Коришћена литература

- Audit Bernard, d'Avout Louis, *Droit international privé*, sixième édition, Paris, 2010.
- Birks Peter (ed.), *English Private Law*, vol. I, New York, 2000.
- Braun Alexandra, „The framing of a European law of trusts“, *The worlds of the trust* (ed. Lionel Smith), Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Међународно приватно право*, 21. издање, Београд, 2022. (Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, 21. izdanje, Beograd, 2022)
- Waters W. M. Donovan, „The Institution of trust in civil and common law“, *Hague Academy of International Law: Recueil des Cours*, Nr. 252, Hague, 1995.
- Владетић Срђан „Основи траста англосаксонског права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. LVIII/2011. (Vladetić Srđan, „Основи траста англосаксонског права“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. LVIII/2011)
- von Overbeck Alfred E, „Explanatory Report on the 1985 HCCH Trusts Convention“, *Proceedings of the Fifteenth Session (1984)*, Tome II, *Trusts – applicable law and recognition*, Hague, 1985.
- von Hoffmann Bernd, Thorn Karsten, *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage, München, 2007.
- Гамс Андрија, „Траст у англо-америчком систему права“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1957. (Gams Andrija, „Trast u anglo-američkom sistemu prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3/1957)
- Гамс Андрија, „Нешто о фидуцијарним правним пословима“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–2/1960. (Gams Andrija, „Nešto o fiducijarnim pravnim poslovima“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1–2/1960)
- Дика Михајло, Кнежевић Гашо, Стојановић Срђан, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991. (Dika Mihajlo, Knežević Gašo, Stojanović Srđan, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd, 1991)

136 D. Hayton (2014), 60.

- Dyer Adair, Van Loon Hans, „Report on Trusts and Analogous Institutions“, Preliminary Document No 1 of May 1982, *Proceedings of the Fifteenth Session, Tome II, Trusts – applicable law and recognition* (édités par le Bureau Permanent de la Conférence), Hague, 1985.
- Ђорђевић Славко, Мешкић Златан, *Међународно приватно право I – ошши geo*, Крагујевац, 2006. (Ђорђевић Slavko, Мешкић Zlatan, *Međunarodno privatno pravo I – opšti deo*, Крагујевац, 2006)
- Ђорђевић Славко, *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020. (Ђорђевић Slavko, *Utvrđivanje i popunjavanje pravnih praznina u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja*, Крагујевац, 2020)
- Ђорђевић Славко, „Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља“, *Зборник радова Правној факултету Универзитета у Новом Саду*, бр. 2/2019. (Ђорђевић Slavko, „Teleološka redukcija kolizinih normi i popunjavanje pravnih praznina u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*, br. 2/2019)
- Ђуровић Љилјана, „Уговор о фидуцијарном преносу својине“, *Правни живот: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 10/1998. (Ђуровић Ljiljana, „Ugovor o fiducijarnom prenosu svojine“, *Pravni život: časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 10/1998)
- Karlović Tomislav, „Fiducijarni prijenos vlasništva i trust – uvodna razmatranja o mogućnosti primjene Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i njegovom priznavanju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2018.
- Knoepfler François, Schweizer Philippe, *Droit international privé suisse*, deuxième édition, Berne, 1995.
- Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазич Мирослав, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008. (Ковачевић Kuštrimović Radmila, Lazić Miroslav, *Uvod u građansko pravo*, Niš, 2008)
- Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазич Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009. (Ковачевић Kuštrimović Radmila, Lazić Miroslav, *Stvarno pravo*, Niš, 2009)
- Крстић Ђурица, „Институт траста (trust) у англо-америчком праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–3/1998. (Крстић Đurica, „Institut trasta (trust) u anglo-američkom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1–3/1998)

- Лазич Мирослав, Планојевић Нина, „Својина и фидуцијарна својина у новом стварном праву Црне Горе“, *Правни живот: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 10/2011, том II. (Lazić Miroslav, Planojević Nina, „Svojina i fiducijarna svojina u novom stvarnom pravu Crne Gore“, *Pravni život: časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 10/2011, том II)
- Lewald Hans, „Règles générales des conflits des lois: Contribution à la technique du droit international privé“, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 69, Martinus Nijhoff, 1939-III.
- Mayer Pierre, Heuzé Vincen, *Droit international privé*, 10e édition, Paris, 2010.
- Пајтић Бојан, „Хармонизација домаћих правних прописа из области грађанског права с правом Европске уније – фидуцијарно обезбеђење потраживања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2012. (Pajtić Bojan, „Harmonizacija domaćih pravnih propisa iz oblasti građanskog prava s pravom Evropske unije – fiducijarno obezbeđenje potraživanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2012)
- Рашовић Зоран, *Fiducijarni pravni poslovi i fiducijarna svojina*, Podgorica, 1997.
- Симоновић Ивана, „Траст (trust) и његови упоредиви правни институти у европско-континенталном правном систему (први део)“, *Одговорност у правном и друштвеном контексту*, књ. 3 (ур. Небојша Раичевић), Ниш, 2023. (Simonović Ivana, „Trast (trust) i njegovi uporedivi pravni instituti u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu (prvi deo)“, *Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu*, knj. 3 (ur. Nebojša Raičević), Niš, 2023)
- Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право – општи део*, 8. издање, Београд, 2023. (Stanivuković Maja, Živković Mirko, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, 8. izdanje, Beograd, 2023)
- Стојановић Драгољуб, *Увод у грађанско право*, 8. издање, Београд, 1990. (Stojanović Dragoljub, *Uvod u građansko pravo*, 8. izdanje, Beograd, 1990)
- Стојановић Драгољуб, *Стварно право*, Београд, 1991. (Stojanović Dragoljub, *Stvarno pravo*, Beograd, 1991)
- Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (eds. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Jérôme

- Huet, Peter Schlechtriem, Mathias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll), München, 2009.
- Trautman, Donald T. „Study on business and charitable trusts (preliminary Document No 2 of May 1982)“, *Proceedings of the Fifteenth Session (1984)*, Tome II, *Trusts – applicable law and recognition*, Hague, 1985.
- Thévenoz Luc, „Trust: The Rise of a Global Legal Concept“, *European private law: a handbook*, vol. II (ed. Mauro Bussani, Franz Werro), Berne, 2014.
- Hayton David, How has the trust come to have a role in civil law jurisdictions, Remarks By The Honourable Mr Justice David Hayton, Judge of the Caribbean Court of Justice, on the occasion of The CALCA Conference in St Maarten at the CALCA Conference, Caribbean Court of Justice – The Trust of as the Modern Vehicle for Investment and Estate Planning in Common Law and Civil Law Countries, St. Maarten, 2016, доступно на адреси: https://ccj.org/wp-content/uploads/2021/03/Remarks-by-Mr-Justice-David-Hayton-at-the-CALCA-Conference-in-St-Maarten_20161027.pdf, 20. 9. 2024.
- Hayton David, „Trusts in Private International Law“, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 366, Martinus Nijhoff, 2014.
- Heimholz Richard, Zimmermann Reinhard (eds.), *Itinera Fiducie: Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998.
- Chong Adeline, „Bridging the common law-civil law divide? The 1985 Trusts Convention“, *Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law*, 2020, доступно на адреси: https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=5164&context=sol_research, 10. 11. 2024.
- Šmalcelj Želimir, „Fiducijarni ugovori (ugovori povjerenja) u imovinskom pravu, I“, *Naša zakonitost*, br. 2/1969.
- Šmalcelj Želimir, „Fiducijarni ugovori (ugovori povjerenja) u imovinskom pravu (nastavak)“, *Naša zakonitost*, br. 3/1969.

Sanja MARJANOVIĆ, PhD

Associate Professor at the University of Niš – Faculty of Law, Serbia

Ivana SIMONOVIĆ, PhD

Assistant Professor at the University of Niš – Faculty of Law, Serbia

TRUST – A COMMON CHALLENGE OF CIVIL SUBSTANTIVE LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In this paper, we discuss a trust, an institute of widespread application in the laws of the Anglo-American system, which is not regulated in the Serbian legal system. In order to find the best solution to approach the trust in Serbian law, we consider the problem from two perspectives. First, we analyse similar legal institutions to a trust, as known to Serbian law and judicial practice (such as a fiduciary relationship) in terms of civil substantive law. Then, we discuss it from the perspective of Private International Law, pointing out the shortcomings of substitution method in the case of a trust, especially in terms of legal certainty principle. Since two Serbian statutory acts (on the prevention of money laundering and on the registration of real owners) mention a trust, but do not regulate it, there is a legal gap, since even substitution does not provide a solution. Relying on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and its Recognition, we point out the importance of direct recognition of a trust validly established abroad, without the use of substitution method. This is not the only reason why we suggest the legislator to consider its ratification, but also because it prevents the misuse of trust.

Key words: *Trust. – Fiduciary Transfer of Ownership. – Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and its Recognition. – Substitution. – Legal Certainty.*

Датум пријема рада: 20. 11. 2024.

Датум исправке рада: 5. 12. 2024.

Датум прихватања рада: 10. 12. 2024.