

Др Славко Ђорђевић*

ТРАНСПОЗИЦИЈА СТРАНИХ СТВАРНИХ ПРАВА НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

У овом раду аутор анализира одредбе чл. 118 Нацрта Закона о међународном приватном праву (Нацрт ЗМПП) којима се уређује транспозиција непознатих стварних права стечених у иностранству у правни поредак Републике Србије. У чл. 118, ст. 1 и 2 Нацрта ЗМПП садржана су општа правила о транспозицији страних стварних права, а у ст. 3 и 4 посебна правила која се примењују на транспозицију непознатих стварноправних средстава обезбеђења потраживања у домаћу регистровану залогу. Аутор је, најпре, изнео проблем промене места налажења покретне ствари на којој је стечено стварно право према ранијем *lex rei sitae* и указао на потребу примене транспозиције као методе којом се непознате стварноправне установе интегришу у актуелни *lex rei sitae*. Затим је приступио анализи одредаба које су предложене у Нацрту ЗМПП и, служећи се првенствено искуствима из стране литературе и судске праксе, као и из страних законодавастава, покушао да објасни како би ове одредбе требало тумачити и примењивати. На крају, аутор се осврнуо на тзв. теорију прихватања (*Hinnehmtheorie*) која се залаже за „адаптацију“ (прилагођавање) непознатих стварноправних устаноа у актуелном *lex rei sitae*.

Кључне речи: *Актуелни lex rei sitae*. *Numerus clausus* стварних права. Функционална еквивалентност. Регистрована залога. Теорија прихватања.

1. ПРОМЕНА МЕСТА НАЛАЖЕЊА ПОКРЕТНЕ СТВАРИ И ПОТРЕБА ЗА ТРАНСПОЗИЦИЈОМ

Примена права места налажења ствари (*lex rei sitae*) представља општеприхваћено колизионо решење за стварноправне одно-

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу и члан Радне групе за израду Нацрта новог Закона о међународном приватном праву Републике Србије, slavko.djordjevic77@gmail.com.

се с елементом иностраности у упоредном међународном приватном праву и важи како за покретне тако и за непокретне ствари.¹ Када је реч о стварним правима на покретним стварима, проблеми у примени овог колизионог правила настају кад покретне ствари мењају место (државу) свог налажења, тј. када дође до тзв. мобилног сукоба закона.

Према општеприхваћеном правилу у упоредном праву, променом места налажења покретне ствари у начелу се мења и меродавни статут за стварна права.² Ако се покретна ствар премешта из једне

¹ Вид. чл. 18 Закона о решавању сукоба закона Републике Србије ЗРСЗ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82, 72/82 и 46/96; чл. 18. Закона о међународном приватном праву и поступку Републике Словеније из 1999, *Урадни лист Републике Словеније*, бр. 56/99; чл. 87 Закона о међународном приватном праву Белгије из 2004 (текст овог закона на енглеском језику објављен је у *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 70, 2006, 358 и даље); чл. 127 холандског Грађанског законика, 10. књига, од 19 маја 2011 (текст овог закона преведен на енглески језик објављен је у *Yearbook of Private International Law*, Volume 13/2011, 657-694); чл. 43. Уводног закона за Грађански законик Немачке, *BGBI. I S. 2494*; 1997 I S. 1061; чл. 64. Закона о међународном приватном праву Бугарске из 2005 (текст овог закона преведен на немачки језик објављен је у *RabelsZ* 71, 2007, 457-493); чл. 13 Закона о општим правилима за одређивање меродавног права Јапана из 2006. године (текст овог закона преведен је на енглески језик и објављен у J. Basedow, H. Beum, Y. Nishitani (ed.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tübingen 2008, 405-419); чл. 23 Закона о међународном приватном праву и поступку Турске из 2007 (закон доступан на енглеском језику на http://www.ispramed.it/root/wp_content/uploads/2012/10/ippl_turkey.pdf); пар. 31 Закона о међународном приватном праву Аустрије из 1978; чл. 51 Закона о реформи система међународног приватног права Италије из 1995; чл. 3097 Грађанског законика Квебека из 1991; пар. 21 Уредбе са законском снагом о међународном приватном праву Мађарске из 1979; чл. 100 Закона о међународном приватном праву Швајцарске; чл. 3536 Закона бр. 923 из 1991. године који представља четврти део Грађанског законика Луизијане. Аустријски, италијански, квебешки, мађарски, швајцарски и луизијански закони могу се наћи преведени на српски језик код М. Живковић, *Међународно приватно право националне кодификације*, Београд 1996.

² Опште је правило да се мобилни сукоб закона код стварних права на покретностима решава тако што се примењује актуелни (нови) стварноправни статут. Упор. М. J. Lipsky, *Statuenwechsel im italienischen Sachenrecht Auswirkungen auf den Im- und Export von Mobiliarsicherheiten*, Frankfurt am Main 2011, 53 и даље, 89 и даље; К. Kreuzer, „Gutachtliche Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts Sachenrechtliche Bestimmungen“, *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Sachen und Immaterialgüterrechts*, Tübingen 1991, 56 и даље; U. Drobnig, „Recognition and Adaptation of Foreign Security Rights“, *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* (ed. U. Drobnig, H. J. Snijders, E. Zippo), München 2006, 105 и даље; M. V. Polak, „Recognition, Enforcement and Transformation of Foreign Proprietary Rights a handful of observation and suggestions“, *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* (ed. U. Drobnig, H. J. Snijders, E. Zippo), München 2006, 117 и даље; B. von Hoffmann, K. Thorn, *Internationales Privatrecht*, 9. Aufl., München 2007, 523 и даље; J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl., Tübingen 2006, 559 и даље; A. Junker, *Internationales Privatrecht*, München 1997, 410; G. Kegel, K. Schurig,

државе у другу државу, пре него што су стекли сви неопходни услови за стицање или престанак стварног права, за стицање или престанак стварног права меродавно је право државе у којој се покретна ствар налази у тренутку остварења последњег услова на коме се заснива стицање или престанак стварног права (актуелни/нови/последњи *lex rei sitae*/стварноправни статут).³ Ако се покретна ствар, на којој је пуноважно стечено стварно право док се она налазила у једној држави, премести у другу државу, право ове (друге) државе је меродавно за дејства (садржину) страног стварног права, уколико се то питање постави док се ствар налази на њеној територији.⁴ Дакле, такође се примењује актуелни *lex rei sitae* (актуелни стварноправни статут).

Internationales Privatrecht, München 2000, 668; J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, London 2005, 409 и даље; J. H. C. Morris, *The Conflict of laws*, London 1984, 352 и даље; Cheshire and North, *Private International Law*, London 1979, 525 и даље; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном праву и поступку*, Београд 1991, 69; А. Јакшић, *Међународно приватно право*, Београд 2008, 488; Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд 2007, 361 362; у старијој југословенској литератури вид. Б. Еиснер, *Међународно приватно право I*, Загреб 1952, 178. За упоредно законодавство вид. чл. 127, 129 и 130 холандског Грађанског законика, 10. књига, од 19 маја 2011; чл. 43 немачког Уводног закона за Грађански законик из 1999. године; чл. 87. Закона о међународном приватном праву Белгије из 2004. године; пар. 31 Закона о међународном приватном праву Аустрије; чл. 3536 Закона бр. 923 из 1991. године који представља четврти део Грађанског законика Луизијане; пар. 21 Уредбе са законском снагом о међународном приватном праву Мађарске из 1979. године; чл. 23. Закона о међународном приватном праву и међународном грађанском поступку Турске из 2007. године; чл. 100 Закона о међународном приватном праву Швајцарске из 1987. године

³ Овде треба имати у виду да се чињенице од значаја за стицање стварног права које су наступиле док се ствар налазила у једној држави сматрају оствареним и у другој држави у којој се ствар налази у тренутку остварења последње чињенице за стицање стварног права. На овај начин је постављена фикција да су се све стварноправне релевантне чињенице оствариле под окриљем актуелног стварноправног статута, без обзира где и када је дошло до њиховог остварења. То значи да актуелни стварноправни статут има ретроактивно дејство, тј. примењује се и на правно релевантне чињенице које су наступиле у ранијем месту налажења покретне ствари. Вид. нпр. чл. 43, ст. 3 Уводног закона за Грађански законик Немачке; чл. 102, ст. 1 Закона о међународном приватном праву Швајцарске. Вид. и К. Kreuzer, 73; J. Kropholler, 562; А. Јакшић, 488.

⁴ Први облик мобилних сукоба закона који се може јавити приликом стицања или престанка стварних права на покретним стварима назива се квалификованим, а други облик који се јавља у вези са дејствима стеченог страног стварног права простим мобилним сукобом закона. Подела на квалификоване и просте мобилне сукобе закона долази из немачке литературе (вид. J. Kropholler, 559 564; К. Kreuzer, 56 и даље; С. Wendehorst, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1 46), Internationales Privatrecht*, München 2006, Art. 43 Rn 133 177; Н. Stoll, *Internationales Sachenrecht, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin 1996, 155 и даље, 223 и даље; А. Junker, 409 и даље). Наша литература не познаје ову поделу, али јасно разликује оба облика мобилних сукоба

Међутим, утврђивање садржине и дејства страног стварног права према актуелном стварноправном статуту може наићи на озбиљне препреке чији узрок „лежи“ у „крутости“ принципа *numerus clausus* стварних права који има строго територијални карактер.

Већина правних система у свету, укључујући и право Републике Србије, усвојило је у својим супстанцијалним стварним правима принцип *numerus clausus* стварних права.⁵ То значи да сваки од ових правних система по својој вољи императивним законским нормама уређује врсте стварних права која се могу заснивати на стварима које се налазе на његовој територији. „Својевољно“ спровођење принципа *numerus clausus* има за последицу како различито уређење појединих истоврсних стварних права, тако и постојање различитих врста стварних права у различитим државама. Према томе, када не територију једне државе (актуелни стварноправни статут) доспе покретна ствар на којој је у другој држави (ранији стварноправни статут) стечено стварно право, ово стварно право може производити дејства у држави у коју је ствар доспела (тј. може бити признато у новом месту налажења ствари), само уколико њено право као актуелни статут уређује исту врсту стварног права.⁶ Уколико је, пак, стварно право које је стечено у ранијем месту налажења ствари непознато актуелном стварноправном статуту (тј. актуелни стварноправни статут не садржи норме којима се уређује таква врста стварног права), оно не може да произведе дејства односно ималац овог стварног права не може вршити своја стварноправна овлашћења.

Имајући у виду потребе прекограничног промета роба и услуга и интересе самих странака, у упоредној литератури⁷ и судској

закона приликом разматрања тзв. отворених и окончаних чињеничних стања (вид. А. Јакшић, 487 489, Т. Варади *et. al.*, 359 и даље).

⁵ Детаљније о принципу *numerus clausus* стварних права вид. нпр. Т. Н. Д. Struycken, „The Numerus Clausus and Party Autonomy in the Law of Property“, *Party Autonomy in International Property Law* (ed. R. Westrik, J. van der Weide), München 2011, 59 и даље. О проблемима које принцип *numerus clausus* стварних права твори у међународном приватном праву вид. Н. Stoll, 227 228; К. Kreuzer (1991), 71 73 и 105 107; В. Водинелић, „Стварна права у међународном приватном праву колизионо растежање супстанцијалног појма и круга стварних права“, *Liber amicorum До бросав Митровић* (ур. Гашо Кнежевић), Београд 2007, 641 и даље; В. von Hoffmann, К. Thorn, 517 518.

⁶ Упор. Т. Rauscher, *Internationales Privatrecht*, 3. Aufl., Heidelberg 2009, 323; К. Kreuzer, 70, 105 107; В. von Hoffmann, К. Thorn, 517; А. Јакшић, 483.

⁷ Вид. Н. Lewald, *Regles genereles des conflits de lois*, Basel, 1941, 127 130; F. Vischer, *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalem Privatrecht*, Basel, 1953, 62; R. Barsotti, *Confronto e collegamento in foro di norme materiali stranieri*, Padua, 1974, 69; D. Looschelders, *Die Anpassung im internationalen Privatrecht*, Heidelberg 1995, 183 и даље; В. Verschraegen, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Band (Hrsg. P. Rummel), Wien, 2004, § 31 Rz 23 24, 183 184; J. Н. С. Morris (2005), 411 412; J. Offerhaus, „Anpassung und Gesetzesauslegung

пракси,⁸ као и у упоредном законодавству,⁹ одавно је заузето становиште да се у актуелном стварноправном статуту могу признати непозната стварна права уколико овај статут уређује стварно право које је функционално еквивалентно непознатом страном стварном праву. Дакле, није нужно да ранији и актуелни стварноправни статут познају истоимено и истоврсно стварно право – довољно је да у актуелном статуту постоји функционални еквивалент у који се може интегрисати страном стварно право. „Процес“ интеграције односно претварања страног стварног права у функционално еквивалентно стварно право актуелног статута (тј. његово признање у новом месту налажења покретне ствари) назива се транспозицијом која је развијена у немачкој литератури¹⁰ и као особено методолошко средство прихваћена у савременом међународном приватном праву. Њоме се уједно и штити и „флексибилизује“ супстанцијални принцип *numerus clausus* стварних права.¹¹

2. ПРЕМЕСТАЊЕ ПОКРЕТНЕ СТВАРИ У РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Ако се има у виду да државе са којима Србија има развијен правни промет (Црна Гора, Хрватска, БиХ, Немачка, Италија итд.)

im internationalen Privatrecht,“ *Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV)* 5, 1964, 76; M.V. Polak, 117 и даље.

⁸ Вид. одлуке немачких судова: BGH 11.3. 1991, *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht (IPRax)* 3/1993, 176; BGH 7.10.1991, *IPRax* 3/1993, 178; BGH 2.2. 1966, BGHZ 45, 95; BGH 20.3.1963, BGHZ 39, 173. Одлуке холандских судова: CA The Hague 28 April 1978 (Citizens & Southern National Bank v. Granadex e.a.), 1981 NJ 16; HR 23 April 1999 (NBC v. Sisal), 2000 NJ 30 (цитирано према M.V. Polak, 123). Одлуке британских судова: Cammel v. Sewell (1860) 5 H. & N. 728 (вид. коментар код J. H. C. Morris, 411 412); Amour and another v. Thyssen Edelmetalle AG (1991) All E. R. 481 (H. L.); Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. (1976) 1 W.L.R. 676 (C. A.) (вид. коментаре ових одлука код E. Jayme, „Transposition und Parteiwille bei grenzüberschreitenden Mobiliarsicherheiten“, *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag* (Hrsg. U. Huber, E. Jayme), Heidelberg 1992, 247 и даље).

⁹ Вид. чл. 43 немачког Уводног закона за Грађански законик; чл. 127, 129 и 130 холандског Грађанског законика, 10. књига, од 19 маја 2011. године.

¹⁰ Транспозиција представља „правничко откриће“ немачких правника. Први аутор који је употребио термин „транспозиција“ и детаљније разрадио овај метод (који је већ био прихваћен у немачкој судској пракси) био је немачки професор Ханс Левалд (Hans Lewald) (вид. H. Lewald, *Regles generales des conflits de lois*, Basel, 1941, 127 130).

¹¹ У новијој литератури заступљено је становиште да уместо транспозиције треба применити тзв. теорију прихватања непознатих страних стварноправних института (види 5. одељак у овом раду). О овој теорији вид. више С. Wendehorst, *MünchKomm*, Rn 152 159; T. Rauscher, 323 324; M. J. Lipsky, 141 и даље.

познају стварноправне установе које су непознате нашем правном систему или чије се уређење поприлично разликује од уређења истоимених (истоврсних) домаћих стварноправних института, примена транспозиције у нашем међународном приватном праву имала би потпуно оправдање, јер се спорови у вези са страним стварноправним установама могу расправљати пред нашим судовима када покретна ствар на којој је у иностранству засновано стварно право доспе у Републику Србију.

Закон о решавању сукоба закона (ЗРСЗ)¹² предвиђа *lex rei sitae* као опште колизионо правило за стварноправне односе у чл. 18, ст. 1. које се односи и на непокретне и на покретне ствари: „За својинскоправне односе и друга права на ствари меродавно је право места где се ствар налази“.¹³ Овим правилом није решен мобилни сукоб закона нити је уређена транспозиција стварних права на покретним стварима стечених у иностранству. У домаћој литератури заузето је становиште да се мобилни сукоб закона решава тако што се место налажења покретне ствари фиксира за тренутак када се поставља питање стицања, престанка или дејства стварног права (примењује се, дакле, актуелни *lex rei sitae*), те да метода транспозиције (непознатих) страних стварних права у домаћи правни поредак треба да буде прихваћена у нашем међународном приватном праву.¹⁴ Међутим, овај став до данас није потврђен у домаћој судској пракси.

Године 2009. Министарство правде Републике Србије формирало је Радну групу за израду Нацрта закона о међународном приватном праву која је маја 2012. године сачинила радни текст нацрта¹⁵ (у даљем тексту: Нацрт ЗМПП). Нацрт ЗМПП се у великој мери разликује од важећег ЗРСЗ, како у погледу структуре¹⁶ тако и у погле-

¹² Закон о решавању сукоба закона ЗРСЗ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82.

¹³ Чл. 18, ст. 2 и 3 садржи и два посебна колизиона правила једно за стицање и престанак стварног права на покретној ствари у превозу (*res in transitu lex loci destinationis*), а друго за стварна права на превозним средствима (*lex banderae*). О тумачењу и примени чл. 18 ЗРСЗ вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, 65 и даље.

¹⁴ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, 69; А. Јакшић, 489-490.

¹⁵ На вебсајту Министарства правде може се наћи текст последње Радне верзије Закона о међународном приватном праву (вид. http://www.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakon_o_medjunarodnom_privatnom_pravu_radna_verzija.html).

¹⁶ Структура РВ ЗМПП почива на тзв. „идеји логичког редоследа правних целина“ (швајцарско белгијски модел). Прихватањем ове „идеје“, редослед уређивања је следећи: опште одредбе о надлежности, поступку и одређивању меродавног права; посебне одредбе о надлежности и одређивању меродавног права; одредбе о признању и извршењу судских одлука (о различитим моделима и у прилог усвојене структуре вид. М. Живковић, „Рад на новом Закону о међународном приватном праву Републике Србије почетне дилеме и актуелно стање“, *Зборник радова са седме Конференције за међународно приватно право Проширење „Европског правосуд*

ду садржине и обима. Када је реч о колизионим нормама за стварна права, Нацрт ЗМПП доноси велике промене,¹⁷ иако у основи полази од истог колизионоправног принципа као и важећи ЗРСЗ (примене *lex rei sitae*). Једна од најзначајнијих промена јесте одвојено колизионоправно уређење стварних права на непокретним стварима од стварних права на покретним стварима и увођење посебних одредби о транспозицији (признању) страних стварних права на покретним стварима које су премештене у Републику Србију. Одредбе о транспозицији су садржане у чл. 118 Нацрта ЗМПП.¹⁸

- 1) *Ако се покретна ствар на којој је пуноважно стечено стварно право у иностранству премести у Републику Србију, стечено стварно право се признаје у Републици Србији уколико у праву Републике Србије постоји стварно право које је по садржини и дејствима еквивалентно стварном праву стеченом у иностранству.*
- 2) *На садржину и дејства признатог страног стварног права из става 1 овог члана примењује се право Републике Србије.*
- 3) *Ако се страном стварно право из става 1 овог члана призна у облику заложног права на покретној ствари које је потребно уписати у регистар залоге који се води на територији*

ног простора“ на државе чланице ЦЕФТА, одржане 25. септембра 2009. године (ур. Б. Бордаш, М. Станивуковић), Нови Сад 2009, 178 и даље.

¹⁷ За разлику од ЗРСЗ а, РВ ЗМПП посвећује стварноправним односима с елементом иностраности укупно 11 чланова (чл. 113 123). Док су норме о надлежности (чл. 114 и 115), уз извесне језичке и термилошке измене, преузете из важећег ЗРСЗ (чл. 56 58) и допуњене једним посебним правилом о закупу (преузетим из Брисел I Уредбе о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима), одредбе о одређивању меродавног стварног права претрпеле су велике промене, иако је у основи задржан исти колизионоправни принцип примена *lex rei sitae*. Најпре, унета је посебна одредба за квалификацију ствари (чл. 113). Затим, одвојено је уређено одређивање меродавног права за стварна права на непокретним стварима (чл. 116) од меродавног права за стварна права на покретним стварима (чл. 117 који садржи и решење за квалификоване мобилне сукобе закона). Унета је и посебна одредба за просте мобилне сукобе закона и транспозицију која носи наслов „премештање покретних ствари у Републику Србију“ (чл. 118). Допуњена су колизиона правила за ствари у превозу (чл. 119) и превозна средства (чл. 120), а додата су посебна колизиона правила за културна добра (чл. 121) и робне хартије од вредности (чл. 123). Најзад, уређен је и обим меродавног права (чл. 122).

¹⁸ Аутор овог рада и остали чланови Радне групе за израду Нацрта новог Закона о међународном приватном праву Министарства правде Републике Србије захваљују се професору др Урлиху Дробнигу (Ulrich Drobnig) са Макс Планк института за упоредно и међународно приватно право у Хамбургу на корисним сугестијама и помоћи приликом израде колизионих норми за стварна права у које спадају и правила садржана у чл. 118 Нацрта ЗМПП.

Републике Србије и ако се упис изврши у року од 60 дана од дана када је ствар доспела у Републику Србију, даном регистрације сматра се дан када је ствар доспела на територију Републике Србије.

- 4) Упис заложног права из става 3 овог члана у регистар залогe могу тражити залогодавац или поверилац, при чему није потребна сагласност залогодавца.

Ставом 1 уређена је транспозиција страног стварног права у домаћи правни поредак, под условом да право Републике Србије познаје стварно право које је по садржини и дејствима функционално еквивалентно страном стварном праву. Став 2. предвиђа да се након транспозиције примењује домаће право као актуелни стварноправни статут. Најзад, у ст. 3 и 4 садржане су посебне одредбе о транспозицији страних стварних права у домаће регистровано заложно право на покретној ствари.

Као што се може видети, одредбе чл. 118 Нацрта ЗМПП уређују примену транспозиције само када покретна ствар на којој је у иностранству пуноважно стечено стварно право доспе на територију Републике Србије. Ситуација у којој се покретна ствар премешта из једне у другу страну државу или из домаће у страну државу није посебно уређена, већ је њено решавање, сходно одредби чл. 117, ст. 3 Нацрта ЗМПП, препуштено праву државе у коју је ствар доспела. Наиме, према поменутој одредби (која спада у „сет“ општих колизионих правила за стварна права на покретним стварима¹⁹), меродавно право за садржину и дејства стварног права на покретној ствари јесте право државе у којој се она налази у тренутку када се ова питања постављају. То значи да је актуелни страни стварноправни статут позван да одлучи о транспозицији стварног права које је стечено према ранијем статуту, тј. примениће се његове одредбе о

¹⁹ Члан 117 садржи три општа правила за одређивање меродавног права за стварна права. У ст. 1 се налази колизионо правило за стицање и престанак стварног права: „За стицање и престанак стварног права на покретној ствари меродавно је право државе у којој се покретна ствар налазила у тренутку *предузимања* радње или наступања чињенице на којој се заснива стицање или престанак стварног права“. Ст. 2 садржи специјалну супстанцијалну одредбу која има карактер „помоћне“ нормe у тумачењу меродавног права одређеног ст. 1 и представља допунско правило за решавање квалификованог мобилног сукоба закона: „Ако су поједине радње или чињенице, које су неопходне за стицање или престанак стварног права на покретној ствари, наступиле у једној држави, сматраће се оствареним и у другој држави у којој је *наступила* последња радња или чињеница којом се заснива стицање или престанак стварног права“. Најзад, ст. 3 садржи опште колизионе правило за садржину и дејства пуноважно стеченог стварног права на покретној ствари: „За садржину и дејства стварног права на покретној ствари меродавно је право државе у којој се она налази“.

транспозицији (признању) страних стварних права.²⁰ Ово решење нам се чини сасвим логичним, с обзиром на то да сматрамо да правни поредак Републике Србије не треба да прописује норме којима се уређују стварноправни ефекти на ствари која се налази у страниој држави, јер је то искључиво задатак те стране државе.

У наредним одељцима ближе анализирамо чл. 118 Нацрта ЗМПП.

3. ТРАНСПОЗИЦИЈА СТРАНИХ СТВАРНИХ ПРАВА ОПШТЕ ПРАВИЛО (ЧЛ. 118, СТ. 1 И 2 НАЦРТА ЗМПП)

Може се без икакве задршке рећи да одредба чл. 118, ст. 1 Нацрта ЗМПП-а представља нормативно уобличени став домаће и стране литературе о примени транспозиције у стварноправним односима с елементом иностраности.²¹ Иако је имала за узор одредбу чл. 43 ст. 2 немачког Уводног закона за Грађански законик (ЗМПП Немачке), она се садржински разликује од одредбе немачког закона,²² јер, између осталог, експлицитно налаже испитивање функционалне еквивалентности страног и домаћег стварног права што представља суштину саме транспозиције.

Транспозиција се у литератури дефинише као методолошко средство међународног приватног права којим се одговарајући правни институт (правни однос, правна радња), који је настао под

²⁰ Тако К. Kreuzer, 71 73, 98 100, који је предлагао да се у немачком ЗМПП у нађе одредба која је по садржини слична одредби чл. 118, ст. 1 Нацрта ЗМПП Србије.

²¹ У домаћој литератури транспозиција као општи метод међународног приватног права посебно је обрађена у уџбенику М. Станивуковић, М. Живковић, 360 и даље, и у уџбенику А. Јакшић, 281. Вид. и С. Ђорђевић, „О транспозицији у међународном приватном праву“, *Зборник радова „Савремена питања међународног приватног права и европског приватног права“ са конференције одржане у част др Кристе Јесел Холст* (ур. М. Петровић, С. Ђорђевић), Крагујевац 2011, 187 и даље. У старијој литератури (ексјугословенској литератури), транспозиција се спомиње у уџбенику професора Еиснера (Б. Еиснер, 370) и у уџбенику професора Сајка (К. Сајко, *Међународно приватно право, опћи дио*, Загреб 1982, 116 117), без систематске обраде. За страну литературу вид. фн. 7, 23 и 24.

²² Члан 43, ст. 2 немачког Уводног закона за Грађански законик гласи: „Ако ствар на којој је стечено право доспе у другу државу, ово право се не може вршити на начин који је противуречан правном поретку ове државе“. Иако је немачка судска пракса и старија литература у одредби чл. 43, ст. 2 видела примену транспозиције, ова одредба оставља простор и за примену тзв. теорије преузимања која је постала владајућа у новијој немачкој литератури (у судској пракси још није потврђена вид. 5. одељак). Као што се може видети, одредба чл. 43, ст. 2 формулисана је универзално, док је одредба чл. 118, ст. 1 Нацрта ЗМПП формулисана једнострано, тј. примењује се само када се покретна ствар премести на територију Србије.

окриљем једног правног поретка, транспонује (претвара односно имплементира) у правне институте (правне односе, правне радње) домаћег правног поретка чије су норме меродавне за решење случаја с елементом иностраности, при чему домаћи правни поредак уопште не познаје тај страни правни институт или га не познаје у том облику.²³ До транспонованања ће доћи само уколико се у меродавном домаћем правном поретку „пронађе“ правни институт који је функционално еквивалентан институту страног права.

Имајући ову општу дефиницију у виду, на „терену“ мобилних сукоба закона у стварноправним односима транспозиција се може одредити као претварање непознатог стварног права, које је настало док се ствар налазила на територији страног правног поретка (ранији стварноправни статут), у одговарајуће стварно право меродавног домаћег правног поретка (актуелни стварноправни статут) које је функционално еквивалентно непознатом страном стварном праву.²⁴ Тест функционалне еквивалентности се спроводи тако што се, најпре, испитују супстанцијалне норме страног правног поретка (ранијег стварноправног статута) којима се уређује непознато стварно право, како би се утврдило које значење има, односно коју функцију оно обавља у правном поретку из кога долази.²⁵ Затим, испитују се супстанцијалне норме меродавног домаћег правног поретка (актуелног стварноправног статута), како би се пронашло еквивалентно стварно право у које се може транспоновати односно „претворити“ страно стварно право. При том, „еквивалентност“ не значи да домаће стварно право треба да буде идентично или битно слично страном стварном праву, већ да буде сродно и да остварује исти циљ и функцију.²⁶ Када се пронађе функционални еквивалент у домаћем праву, страно стварно право преузима његов облик (тј. претвара се у еквивалентно домаће стварно право), чиме је окончан процес транспозиције. Након тога, сасвим је логично да се на питања

²³ Вид. S. Hug, *Die Substitution im internationalen Privatrecht*, München 1983, 23 24; G. Dannemann, *Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung*, Tübingen 2004, 98 99; H. Lewald, 127 130; F. Vischer, 62 и даље; D. Looschelders, 183 и даље; R. Barsotti, 69; B. von Hoffmann, K. Thorn, 234; A. Junker, 237; M. Станивуковић, М. Живковић, 360 и даље; А. Јакшић, 281; С. Ђорђевић, 188 189.

²⁴ Упор. Н. Stoll, 226; К. Kreuzer (1991), 71 72; К. Kreuzer, „Die Inlandswirksamkeit fremder besitzloser vertraglicher Mobiliarsicherheiten: die italienische Autohypothek und das US amerikanische mortgage an Luftfahrzeugen“, *IPRax* 3/1993, 157 и даље; J. Kropholler, 524 525; А. Junker, 412 413; Е. Jaume, 241 и даље; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, 69; А. Јакшић, 490.

²⁵ О тесту функционалне еквиваленције вид. S. Hug, 25; Е. Derstadt, *Die Notwendigkeit der Anpassung bei Nachlaßspaltung im internationalen Erbrecht*, Baden Baden 1998, 37 38; G. Dannemann, 99.

²⁶ У том смислу и А. Јакшић, 281.

садржине и дејства „транспонованог/претвореног/признатог“ стварног права примењује право Републике Србије као актуелни стварноправни статут (чл. 118, ст. 2 Нацрта ЗМПП).

Према томе, примена транспозиције се „исцрпљује“ у испитивању функционалне еквивалентности стварноправних института страног и домаћег правног поретка, којем је неопходно приступити у сваком конкретном случају. Уколико у домаћем праву не постоји стварно право које је функционално еквивалентно страном стварном праву, до транспозиције неће доћи, тако да оно не може производити дејства на територији Републике Србије. При том, то не значи да је страном стварно право престало да постоји, већ да његова дејства „мирују“ док се ствар налази у Србији.²⁷

Иако се метод транспозиције редовно везује за непознате стварноправне институте, важно је истаћи да увек када покретна ствар доспе на територију наше земље и када се пред домаћим органима постави питање дејства стварног права које је на тој ствари стечено у иностранству, то страном стварно право, чак иако је по називу и врсти познато домаћем правном поретку, мора бити транспоновано (односно претворено) у истоврсно домаће стварно право, јер би само у том случају могло произвести правна дејства у Србији. Према томе, и када је реч о праву својине на покретној ствари, задржавању права својине на продатој ствари или праву ручне залогe које је стечено у иностранству, до претварања (транспонована) ових права у истоимена (истоврсна) стварна права домаћег правног поретка мора доћи и то се најчешће (барем када је реч о праву својине) одвија аутоматски и неприметно.

Међутим, иако право Републике Србије познаје поменуте врсте стварних права, не значи да оно на потпуно исти начин уређује њихова дејства као право стране државе по коме су она стечена. То се нарочито може рећи за задржавање права својине у погледу чијег уређења постоје значајне разлике међу правним системима,²⁸ упркос томе што сви они овај институт „крсте“ истим именом (нпр. у Немачкој овај институт са дејством *erga omnes* настаје без посебних формалних услова,²⁹ док у Италији мора бити уписан у регистар, а ако овај упис изостане има само дејство *inter partes*;³⁰ према нашем праву, задржавање права својине делује према купчевим поверио-

²⁷ Тако А. Јакшић, 492. Вид. и В. von Hoffmann, К. Thorn, 530.

²⁸ Проблеме у вези са задржавањем права својине у прекограничном промету помиње и А. Јакшић, 483.

²⁹ Вид. пар. 449. Немачког грађанског законика. О задржавању права својине у Немачкој и њеним облицима вид. Н. Weber, Ј. А. Weber, *Kreditsicherungsrecht*, 9. Aufl., München 2012, 151 и даље.

³⁰ Вид. пар. 1523, 1524 и 2704 Италијанског грађанског законика.

цима само ако је сачињено у облику оверене јавне исправе³¹). Наравно, без обзира на ове разлике реч је о институту који у домаћем и страним правним системима има исти циљ и функцију – обезбеђење потраживања, тако да би се његова транспозиција у правни поредак Републике Србије одвијала без већих проблема. Међутим, након извршене транспозиције, задржавање права својине на продатој ствари би имало дејства која му даје домаће право (актуелни стварноправни статут), а која се у мањој или већој мери разликују од дејстава која је овај институт имао према ранијем стварноправном статуту.

4. ТРАНСПОЗИЦИЈА НЕПОЗНАТИХ СТВАРНОПРАВНИХ СРЕДСТАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА (ЧЛ. 118, СТ. 3 И 4 НАЦРТА ЗМПП)

Упоредноправни системи, укључујући правне системе држава региона, познају различита стварноправна средства обезбеђења потраживања на покретним стварима.³² Тако немачко,³³ црногорско,³⁴ хрватско,³⁵ словеначко³⁶ и македонско³⁷ право познају институт фидуцијарног преноса својине на покретним стварима ради обезбеђења потраживања. Француско право познаје бездржавинску заложно право (*le gage sans dépossession*) и бездржавинску заложу ускладиштене робе (*le gage des stocks*), а од недавно и фидуцију³⁸ (*fiducie-surete*)

³¹ Вид. чл. 540. Закона о облигационим односима ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

³² Вид. упоредноправно истраживање Е. Чулиновић Херц, *Уговорно осигурање тражбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посјед вјеровника*, Ријека 1998. О колизионоправним проблемима у вези са стварноправним средствима обезбеђења потраживања који могу настати у региону вид. М. Povlakic, „Kollisionsrechtliche Probleme bei den Grenzüberschreitenden Mobiliarsicherheiten in den Nachfolgestaaten des Ehemaligen Jugoslawiens“, *Private Law Reform in South East Europe* (ed. M. Vasiljevic et al.), Liber Amcorum Christa Jessel Holst, Belgrade 2010, 478 и даље.

³³ У немачком праву овај институт се назива „Sicherungsübereignung“ и развијен је кроз судску праксу. О Sicherungsübereignung вид. више код Н. Weber, J. A. Weber, 132 и даље.

³⁴ Вид. чл. 353 384 Закона о својинскоправним односима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 19/09.

³⁵ Вид. чл. 273 Закона о извршном поступку, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 67/08.

³⁶ Вид. чл. 201 206 Стварноправног законика, *Урадни лист Републике Словеније*, бр. 82/02, 18/07.

³⁷ Вид. чл. 44 Законот за обезбедување на побарувањата, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 87/07.

³⁸ Вид. Loi n.2007 211, 19.2.2007, *Journal Officiel* 21.2.2007.

као средство обезбеђења потраживања.³⁹ Италијанско право познаје институт аутохипотеке (*hypoteca sui veicoli*) који представља посебан облик бездржавинског заложног права на моторним возилима које се уписује у јавни регистар аутомобила (*Pubblicio Registro Automobilistico*) и у документе (саобраћајна дозвола и додатак уз дозволу – *foglio complementare*) који „прате“ возило.⁴⁰ Енглеско право познаје установе *floating charge* и *fixed charge*⁴¹ који такође имају функцију обезбеђења потраживања на имовини дужника.

Право Републике Србије не познаје већину ових стварноправних средстава обезбеђења потраживања. Једини институт домаћег права, који би по функцији могао одговарати поменути непознатим установама, јесте „бездржавинско“ заложно право на покретним стварима које се уписује у домаћи регистар залог (уређено Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар⁴² из 2003. године – у даљем тексту ЗЗППС).⁴³ Ако би у Србију доспела покретна ствар оптерећена непознатим „бездржавинским“ стварноправним средством обезбеђења потраживања, до његове транспозиције у правни поредак Србије, може доћи само ако се утврди да је оно функционално еквивалентно домаћем регистрованом заложном праву и ако се након тога упише у домаћи регистар залог. Дакле, поред успешно спроведеног теста еквивалентности, за транспозицију односно претварање непознатог стварноправног средства обезбеђења у домаћу регистровану залогу неопходан је и упис у домаћи регистар залог, јер тек након уписа постаје могуће да оно произведе дејства у складу с одредбама ЗЗППС Републике Србије.⁴⁴

³⁹ Вид. С. Wilhelm, „Das neue französische Mobiliarkreditsicherungsrecht“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZeuP)* 1/2009, 160 163, 167 170.

⁴⁰ У италијанском праву аутохипотека је уређена посебним законом (Краљевским декретом бр. 436 од 15.3.1927). Према чл. 2 Краљевског декрета, она може настати *ex lege (privilegio legale)* или путем споразума (*privilegio convenzionale*). Неопходни формални услов за настанак аутохипотеке јесте упис у јавни регистар аутомобила у општини у којој власник има пребивалиште. Вид. више www.lexmundi.com/Document.asp?DocID_1023, 17.4.2012. О транспозицији италијанске аутохипотеке у немачко право вид. К. Kreuzer (1993), 157 и даље.

⁴¹ О овим установама вид. R. Mokal, „The Floating Charge – An Elegy“, *Commercial Law and Commercial Practice* (ed. S. Worthington), Oxford 2003, 479 и даље; S. Worthington, „An ‘Unsatisfactory Area of the Law’ – Fixed and Floating Charges Yet Again“, *International Corporate Rescue – Special Issue 2010*, 1 11; S. Lerner, „Floating Charges over Assets of Individuals in Israeli Law“, http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/IACCL10_Lerner.pdf, 1.4.2012; R. M. Goode, *Commercial law*, London 1982, 714.

⁴² Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ЗЗППС, *Службени гласник РС*, бр. 57/03 и 61/05.

⁴³ Регистровану бездржавинску залогу такође познају сви правни системи бивше СФРЈ.

⁴⁴ Тако и А. Јакшић, 490 фн. 1223. Исто важи и за транспозицију односно признање стране регистроване залог, тј. и она се мора уписати у домаћи регистар

На овај начин долази до стварања новог регистрованог заложног права.⁴⁵

Нема сумње да и из одредбе чл. 118, ст. 3 Нацрта ЗМПП произилази да се успешна транспозиција стране стварноправне установе у домаћу регистровану залогу може окончати само уписом у домаћи регистар залогe. Међутим, примарни циљ ове одредбе огледа се у очувању права првенства иностраног повериоца. Наиме, из самог текста одредбе јасно произилази да се еквивалентно страном стварно право може уписати у домаћи регистар залогe било када, али ако се упише у року од 60 дана⁴⁶ од дана када је ствар доспела на домаћу територију, даном регистрације треба сматрати дан када је ствар доспела у Србију, што је без сумње од великог значаја за утврђивање првенства у намирењу. Регистрација у предвиђеном року омогућава страном повериоцу стицање првенства у намирењу у односу на домаће повериоце. Ако до уписа у регистар дође након истека рока од 60 дана, нема ретроактивног дејства, тј. даном регистрације сматра се дан када је упис заиста извршен и тог дана настаје заложно право.

Међутим, одредбе ЗЗППС-а које уређују упис у регистар залогe могу створити озбиљне проблеме повериоцима који су обезбедили своје потраживање страним стварноправним средством обезбеђења које треба претворити у домаће регистровано заложно право. Наиме, према одредби чл. 5, ст. 2. ЗЗППС, за упис заложног права у регистар залогe неопходна је изричита сагласност залогодавца када упис захтева поверилац, а ако је залогодавац физичко лице, ова изјава мора бити оверена пред органом надлежним за оверу потписа (чл. 65а, ст. 3 тач. 2 ЗЗППС).⁴⁷ Ако се има у виду да ће упис еквивалентног страног стварноправног средства обезбеђења потраживања у домаћи регистар залогe готово увек захтевати поверилац, шансе да у томе успе сведене су на минимум, јер није реално очекивати да ће се залогодавац (давалац обезбеђења) без оклевања сагласити с уписом када по-

залога, без обзира на то што има исти или сличан назив као и домаћа залога и што је већ уписана у регистар који се води у иностраној држави.

⁴⁵ Према ЗЗППС упис у регистар има конститутивно дејство (вид. чл. 5 и 56 65ђ ЗЗППС).

⁴⁶ На пример, у Босни и Херцеговини је предвиђен рок од 15 дана (вид. чл. 35 Оквирног закона о залогома БиХ), у Румунији 60 дана (чл. 90 96 Закона о мерама за убрзање привредне реформе од 26. 5.1999), у Албанији 60 дана (вид. чл. 41 Закона бр. 8537 од 10.10.1999. о стварноправним обезбеђењима потраживања).

⁴⁷ Одредбе чл. 65а 65ђ ЗЗППС престају важе 1. маја 2013. године, када се на Регистар залогe почињу примењивати одредбе Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (вид. чл. 48 и чл. 49 овог закона). Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре не предвиђа обавезу оверавања изјаве залогодавца физичког лица којом он даје сагласност на упис у регистар. Ипак, чл. 5, ст. 2 ЗЗППС, који захтева изричиту сагласност залогодавца, остаје на снази.

кретна ствар доспе у Републику Србију. Очито је, дакле, да је домаћи законодавац приликом редиговања одредаба ЗЗППС, којима се захтева сагласност залогодавца за упис, искључиво имао у виду заложноправне односе без елемента иностраности. Овај проблем је уочен, те је унета посебна одредба у чл. 118, ст. 4 Нацрта ЗМПП-а којом се ревидирају одредбе чл. 5, ст. 2 и чл. 65а, ст. 3, тач. 2. ЗЗППС-а. Према овој одредби, упис еквивалентног заложног права стеченог у иностранству у домаћи регистар може тражити залогодавац или поверилац без сагласности залогодавца, чиме се предупредују проблеми које могу проузроковати несавесни залогодавци.

Имајући у виду да важећи домаћи прописи о упису заложног права на покретним стварима у регистар (ЗЗППС и Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре)⁴⁸ уређују искључиво регистрацију бездржавинског заложног права које се стиче по домаћем праву, сматрамо да је, паралелно са доношењем новог ЗМПП, потребно извршити ревизију ових прописа и предвидети посебне одредбе о регистрацији „транспонованих“ (признатих) страних стварноправних средства обезбеђења потраживања. У овим одредбама би, између осталог, требало да буде наведено коју је документацију потребно приложити Агенцији за привредне регистре приликом подношења захтева за упис (нпр. извод из иностраног регистра, ако је страно стварно право уписано у регистар у страној држави), те евентуално прописати посебне обрасце за регистрацију ових права.⁴⁹ С обзиром на то да из одредби чл. 118 Нацрта ЗМПП недвосмислено произилази да је и Агенција за привредне регистре обавезна да примењује метод транспозиције (тј. да испитује функционалну еквивалентност страног и домаћег стварног права),⁵⁰ мишљења смо да би у законима који уређују регистрацију заложног права требало да стоји барем једна одредба којом се јасно прописује ова обавеза за лица која одлучују о упису у регистар (тј. за тзв. регистраторе).

5. ТАКОЗВАНА ТЕОРИЈА ПРИХВАТАЊА

Сама чињеница да се непознато страно стварно право претвара у домаће еквивалентно стварно право представља суштински

⁴⁸ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/11.

⁴⁹ Ова питања захтевају детаљнију анализу којој, нажалост, због ограниченог обима овог рада не можемо посветити пажњу.

⁵⁰ Када покретна ствар доспе у Републику Србију, треба очекивати да се по верилац, који је у иностранству обезбедио своје потраживање стварноправним средством обезбеђења на тој ствари, најпре обрати Агенцији за привредне регистре са захтевом да се спроведе транспозиција и изврши упис у регистар.

недостатак транспозиције.⁵¹ Мењају се садржина и дејства (права и обавезе) које су странке имале у виду када су непознато стварно право заснивале у иностраној држави, чиме се без сумње нарушавају њихови интереси.⁵² Примера ради, ако се фидуцијарни пренос својине ради обезбеђења потраживања који је заснован у Немачкој транспонује (претвори) у нашу регистровану залогу, фидуцијарни власник (поверилац) постаје заложни поверилац и према нашем ЗЗППС има мања овлашћења него што је имао према немачком праву, а фидуцијант постаје залогодавац и у бољем је правном положају. Исто тако се може догодити да након транспозиције ималац стварног права има шири овлашћења према домаћем стварном праву (актуелном стварноправном статуту), него што је имао према ранијем стварноправном статуту.

Упркос овом недостатку, транспозиција је још увек „најпожељнији“ метод за признање непознатих стварноправних института у упоредном међународном приватном праву. Међутим, у новијој немачкој литератури преовлађује становиште да транспозицију треба напустити и примењивати тзв. теорију прихватања (*Hinnahmetheorie*).⁵³

Према теорији прихватања, такође је неопходно да у актуелном стварноправном статуту постоји стварно право које функционално еквивалентно непознатом страном стварном праву. Међутим, за разлику од транспозиције, непознато страном стварно право треба прихватити у његовом постојећем облику и дати му, у мери у којој је то могуће, сва она дејства према актуелном статуту која оно има и према правном поретку (ранијем статуту) према чијим нормама је засновано. Дакле, теорија прихватања задржава основни принцип: на садржину и дејства непознатог стварног права примењује се актуелни *lex rei sitae*, уколико у њему постоји еквивалентно стварно право. Међутим, непознато стварно право се не претвара у еквивалентно стварно право актуелног *lex rei sitae* (тј. не добија његову садржину и дејства), већ остаје да постоји у свом примарном облику, а у актуелном статуту се „траже“ дејства која одговарају дејствима непознатог страног стварног права (дејствима које оно има према иницијалном статуту).⁵⁴ „Потрага“ за истим или сличним дејствима укључује преиспитивање дејства свих врста стварних права актуелног статута (а не само еквивалентног стварног права), што значи да се на непознато страном стварно право могу примењивати норме актуелног

⁵¹ Вид. Н. Stoll, 226 229; С. Wenderhorst, *MünchKomm*, Rn 149 151; Т. Rauscher, 328; G. Dannemann, 101;

⁵² У том смислу Т. Rauscher, 328.

⁵³ О овој теорији вид. С. Wenderhorst, *MünchKomm*, Rn 152 154; Т. Rauscher, 328; М. J. Lipsky, 141 и даље.

⁵⁴ *Ibid.*

статута које уређују различите типове стварних права. Према томе, теорија прихватања се залаже за „адаптирање“ (прилагођавање) непознатог страног стварног права у актуелни стварноправни статут, а не за његово претварање у функционални еквивалент.⁵⁵

Заступници ове теорије⁵⁶ сматрају да одредбу чл. 43, ст. 2 немачког Уводног закона за Грађански законик треба тумачити тако да она налаже примену теорије прихватања, а не примену транспозиције: „Ако ствар на којој је стечено стварно право доспе у другу државу, оно се не може вршити на начин који је противуречан правном поретку те државе“. У самом тексту ове одредбе се не спомиње претварање или признање страног стварног права које треба да преузме облик стварног права актуелног статута, већ је судовима остављено да утврде да ли се страно стварно право може вршити у складу са правним поретком државе у коју је ствар доспела. Тиме су отворена врата и примени теорије прихватања (која још увек није заживела у немачкој судској пракси). На готово идентичан начин (као чл. 43, ст. 2 немачког закона) формулисана је и одредба чл. 130 реч. 2 ЗМПП Холандије из 2011. године: „... Ова (стварна) права се не могу вршити на начин који је противуречан праву државе на чијој територији се налази ствар у време таквог вршења“. У литератури се сматра да је овом одредбом холандски законодавац свесно прихватио теорију прихватања.⁵⁷

Може се поставити питање, зашто у Нацрту ЗМПП Србије није прихваћена теорија прихватања? Према нашем мишљењу, могу се навести два разлога што то није учињено. Прво, веома је тешко саставити јасно и прецизно правило о „прихватању“ непознатог страног стварног права које би недвосмислено указивало домаћим судовима „шта треба да раде“. Имајући у виду да се домаћа судска пракса до сада није бавила проблемима признања непознатог страног стварног права, укључујући и проблеме прилагођавања, сматрамо да дословно преузимање одредбе немачког или холандског закона не би помогло нашим судовима, јер је њихов текст за наше потребе недовољно јасан. У поменутиим одредбама се не спомиње „проналажење“ еквивалентног стварног права, као ни начин адаптирања непознатог стра-

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Вид. пре свих С. Wendehorst, *MünchKomm*, Rn 154.

⁵⁷ Вид. Verhagen, *Conflict mobile bij roerende zaken: assimilatie of transformatie?*, Deventer NL, 2007, 16 и даље; Verhagen, „Roerende zaken in het internationaal privaatrecht Kritische beschouwingen over het wetsontwerp voor een 'Wet conflictenrecht goederenrecht'“, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)* 2007/6711, 468 и 2007/6712, 495 (цитирано према А. Flessner, „Choice of law in International Property law New Encouragement from Europe“, *Party Autonomy in International Property Law* (ed. R. Westrik, J. van der Weide), München 2011, 25, који истиче да су цитирана дела холандског аутора, који заступа теорију прихватања, утицала на садржину чл. 130 ЗМПП Холандије).

ног стварног права у домаћем правном поретку. Ми бисмо морали да у новом ЗМПП детаљно „опишемо“ теорију прихватања унеколико ставова, као и да предвидимо све модалитете њене примене, што је веома тежак или чак немогућ задатак, јер то треба да утврде судови *in concreto*. Из тих разлога правило о теорији прихватања мора да буде широко постављено, а управо таква поставка може створити проблеме у пракси и угрозити правну сигурност.

Друго, сама примена теорије прихватања представља веома сложен задатак, с обзиром на то да судови морају „адаптирати“ непознато страно стварно право тако што у домаћем правном поретку проналазе иста или слична дејства која оно има у правном поретку у коме је засновано. Не желимо рећи да наши судови нису дорасли овом задатку (јер ни примена транспозиције није једноставна, напротив!), већ да недостатак искуства у овој материји може створити домаћим судовима озбиљне проблеме. Ма колико сложено било, једноставније је испитати да ли је страно стварно право еквивалентно по садржини и дејствима неком домаћем стварном праву и, ако јесте, претворити га у то домаће стварно право, па након тога применити домаће норме које га уређују (тј. спровести транспозицију), него након утврђивања еквиваленције тражити иста или веома слична дејства у домаћем правном поретку која су приписана свим типовима стварних права (тј. применити теорију прихватања). Уосталом, подсећамо да је транспозиција још увек владајући метод за признање страних стварних права у упоредном међународном приватном праву, а да теорија прихватања још није постала владајућа у упоредној судској пракси, тако да се у овом тренутку не могу објективно сагледати последице њене примене.

6. ЗАКЉУЧЦИ

1) Ако на територију домаће државе доспе покретна ствар на којој је у иностранству стечено стварно право које је непознато домаћем правном поретку, ово страно стварно право може бити признато уколико у домаћем правном поретку постоји стварно право еквивалентне садржине и функције. Када се „пронађе“ еквивалентно домаће стварно право, страно стварно право преузима његов облик, тј. његову садржину и дејства. Метод претварања страног стварног права у функционално еквивалентно домаће стварно право назива се транспозиција.

2) ЗРСЗ није уредио транспозицију, а домаћа судска пракса се до данас није изјаснила о њеној примени. Ипак, домаћа литература сматра да овај метод треба да важи у нашем међународном приват-

ном праву. Разлог за то се огледа у чињеници да Србија има развијен правни промет са државама чији правни пореци познају стварно-правне установе које су непознате нашем правном поретку. Према томе, увођење правила о транспозицији непознатих страних стварних права у наше позитивно међународно приватно право имало би потпуно оправдање.

3) Нацрт новог ЗМПП Републике Србије садржи посебне одредбе о транспозицији страних стварних права (чл. 118). Ове одредбе представљају израз владајућег становишта домаће и стране литературе о примени транспозиције у стварноправним односима с елементом иностраности. Њиховим усвајањем би се створио правни оквир за признање непознатих стварноправних уснова у Републици Србији.

4) Према општем правилу из чл. 118, ст. 1 Нацрта ЗМПП, стварно право на покретној ствари које је стечено у иностранству може преузети неки од облика домаћих стварних права када покретна ствар доспе на територију Републике Србије, само ако је оно по садржини и функцији еквивалентно том домаћем стварном праву. Ако се утврди еквивалентност, страном стварно право се претвара у домаће стварно право чију садржину и дејства одређује право Републике Србије као актуелни стварноправни статут (чл. 118, ст. 2 Нацрта ЗМПП).

5) Одредбе чл.118, ст. 3 и 4 Нацрта ЗМПП садрже посебна правила о транспозицији бездржавинских стварноправних средстава обезбеђења потраживања у домаћу регистарску залогу. Према овим одредбама, транспозиција непознатог стварноправног средства обезбеђења које је по садржини и дејствима еквивалентно домаћој регистрованој залози окончава се уписом у регистар залоге који може захтевати било залогодавац било зложни поверилац. Ако се упис изврши у року од 60 дана од дана када је ствар доспела на домаћу територију, даном регистрације сматра се дан када је покретна ствар доспела у Републику Србију. Уколико, пак, до уписа дође након истека овог рока, даном регистрације сматра се дан када је упис извршен.

Dr. Slavko Djordjevic

Assistant Professor

University of Kragujevac Faculty of Law

TRANSPOSITION OF FOREIGN RIGHTS IN REM ACCORDING TO THE DRAFT CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Transposition in Private International Law enables transformation of unknown foreign right in *rem* over movables imported in Serbia into the closest domestic equivalent. Having in mind that the Serbian Code of Private International Law from 1982 contained no provisions dedicated to this issue, it comes as no surprise that the case law of domestic courts has also remained silent on this topic. However, following comparative doctrinal and practical tendencies, working group of the Serbian Ministry of Justice, entrusted with drafting of the new Code of Private International Law, decided to include transposition of unknown rights in *rem* within the Art. 118 of the Draft. The focus of the present paper is on careful analysis of these provisions and potential implications and benefits of the transposition of foreign rights within the scope of the Serbian legal system.

At the outset, the paper focuses on the problem of changing of the *situs* of movable property and how this impacts on the actual need of a legal system for transposition of unknown rights in *rem* acquired abroad. Followed by a detailed discussion of Art. 118 of the Draft Code of Private International Law, the paper turns to inspection of all the legislative nuances of the rules on transposition (general rules on transposition of unknown rights in *rem* contained in the first two paragraphs of the draft article, as well as special rules on transposition of unknown non-possessory security rights into Serbian registered non-possessory pledge from the last two paragraphs of Art. 118). In the final part of the paper, particular emphasis is given to analysis of a so called theory of acceptance (*Hinnahmtheorie*), its view on tolerable adaptation of unknown rights in *rem* in the new *situs* and how all of this reflects the application of the rules on transposition of rights.

Key words: Actual *lex rei sitae*. – *Numerus clausus* principle. – Functional equivalence of rights in *rem*. – Registered non-possessory pledge. – Theory of acceptance.