

UDK 347.451(497.11) ; 347.124(497.11)

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22MK13A

Dr Nenad TEŠIĆ*

O PROTIVPRAVNOSTI CESIJE U BLOKADI: PRILOG TEORIJI O POSTOJANJU ZABRANJENIH UGOVORA KOJE NE PRATI SANKCIJA NIŠTAVOSTI

Cesija je jedan od uobičajnih poslova u savremenom privrednopravnom prometu. Slično se može reći za ustupanje umesto ispunjenja – posebnu vrstu cesije kada dužnik na ime dugovane činidbe ustupi poveriocu svoje potraživanje. Iz ugla platnog prometa, posredno ispunjenje novčane obaveze putem cesije je načelo dozvoljeno, sa istom pravnom snagom kao i plaćanje putem računa (neposredno ispunjenje novčane obaveze). Prema zakonu, pravna lica i preduzetnici mogu međusobne novčane obaveze izmirivati i ugovaranjem promene poverilaca, s tim što takva transakcija nije dopuštena ukoliko su njihovi računi u trenutku plaćanja blokirani radi izvršenja prinudne naplate. Prihvaćeni normativni pristup, bez izrečnog propisivanja građanskopravne sankcije za pravni posao suprotan zabrani, otvara prostor za različita tumačenja, što u srpskom pravu često ne znači ništa drugo do „ustoličenje pravne nesigurnosti“.

Ključne reči: *Cesija. – Blokada računa. – Zabranjeni ugovori. – Prekršaj. – Ništavost.*

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, nenad.tesic@ius.bg.ac.rs.

1. UVOD

Ako se u srpskom pravu nešto može nazvati sizifovskim poslom, onda je to usaglašavanje sudske prakse u pogledu ugovora o cesiji. Samo što je utihnula rasprava o tome da li se čl. 48 Zakona o izvršenju i obezbeđenju (2015)¹ suštinski razlikuje od nekadašnjeg čl. 23 ZIO (2011)², kojim povodom je Privredni apelacioni sud (PAS) uspeo u „epskom poduhvatu“ da napravi razliku u pravnim posledicama između prelaza i prenosa potraživanja³, nakon čega su bili neophodni pravni stav Vrhovnog kasacionog suda (VKS)⁴, autentično tumačenje zakonodavca⁵ i odluka Ustavnog suda RS (o dopuštenosti ustupanja potraživanja utvrđenog izvršnom ispravom)⁶, iznova je otvoreno pitanje koje nam se činilo davno rešenim⁷, a tiče se dopuštenosti cesije preduzete od cedenta čiji je račun u blokadi.

¹ Zakon o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Sl. glasnik RS* 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje i 54/2019.

² *Sl. glasnik RS* 31/2011, 99/2011 – dr. zakon, 109/2013 – odluka US, 55/2014 i 139/20.

³ Takvo restriktivno tumačenje odnosne norme izvrgli smo blagovremeno oštroj kritici. Tešić 2017, 75–108.

⁴ „Pravila o promeni izvršnog poverioca i izvršnog dužnika u toku izvršnog postupka suštinski su nepromenjena, bez obzira na činjenicu što je sada naslov čl. 48. 'Prelaz potraživanja' umesto ranijeg 'Prenos i prelaz' i što su izvršnim ispravama dodate i verodostojne isprave. Očigledno je da je novi zakon oba pojma ujedinio u jedan (prelaz potraživanja).“ Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja VKS održanoj 19. septembra 2017.

⁵ Autentično tumačenje odredbe čl. 48 Zakona o izvršenju i obezbeđenju, *Službeni glasnik RS* 106/15 i 106/16 – autentično tumačenje objavljeno je u *Sl. glasniku RS* 61, u Beogradu, 14. decembra 2017. godine Narodna skupština Republike Srbije, predsednik Maja Gojković, s.r. Opširnije videti u Tešić 2018, 364.

⁶ „Imajući u vidu navedeno, kao i to da se tumačenje sadržine odredbe čl. 48. st. 1. ZIO izraženo u osporenom aktu razlikuje od autentičnog tumačenja donosioca sporne norme, Ustavni sud ocenjuje da se, u konkretnom slučaju, kao proizvoljan iskazuje zaključak Privrednog apelacionog suda u osporenom rešenju da podnosi-lac ustavne žalbe ne može biti izvršni poverilac u tom postupku, jer do promene izvršnog poverioca označenog u izvršnoj ispravi i onog označenog u predlogu nije došlo prelazom, već prenosom potraživanja zaključenim u skladu sa odredbom čl. 436. st. 1. ZOO. Na osnovu izloženog i odredaba člana 89. st. 1. i 2. Zakona o Ustavnom sudu [...], Ustavni sud je u tački 1. izreke usvojio ustavnu žalbu, te utvrdio da je [...] povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje, zajemčeno odredbom čl. 32. st. 1. Ustava, dok je u tački 2. izreke poništio osporeno rešenje i odredio da isti sud ponovo odluči o žalbi izvršnog dužnika.“ Ustavni sud, UŽ-10097/2016, 25. 4. 2019.

Dilemu koja je ovom prilikom dospela u središte naše pažnje, PAS je jezgrovito forumulisao na sledeći način:

„Da li su ništavi pravni poslovi zaključeni, odn. izvršeni protivno odredbi čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu i kasnije odredbi čl. 5. st. 2. Zakona o obavljanju plaćanja pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica koja ne obavljaju privrednu delatnost?“⁸

Pravna nedoumica o kojoj je reč pokreće čitavu „lavinu“ prethodnih (pot) pitanja. Na ovom mestu navešćemo samo neke..

Da li je zabranjena svaka cesija, bez obzira na to da li su cedent i cesionar prethodno bili u nekom dužničko-poverilačkom odnosu, ili samo ona cesija kojom cedent uprkos blokadi računa izmiruje postojeću novčanu obavezu? Da li se propisana zabrana odnosi na obligacionopravno dejstvo cesije ili na platnoprometnu radnju kojom se na računu učesnika evidentira prethodno izvršeno plaćanje? Da li se zabranom cesije u blokadi štiti javni interes ili privatni interesi ustupiočevih poverilaca? Da li je cesija uprkos zabrani samo prekršaj ili je pogađa sankcija dvostruke prirode: civilna i kaznena?

Prema Zakonu:

„Pravna lica i preduzetnici mogu međusobne novčane obaveze izmirivati i ugovaranjem promene poverilaca, odnosno dužnika u određenom obligacionom odnosu... i na drugi način u skladu sa zakonom.“⁹

Pravna lica i preduzetnici ne mogu izmirivati međusobne novčane obaveze na način iz stava 1. ovog člana, ukoliko su njihovi računi u trenutku plaćanja blokirani radi izvršenja prinudne naplate, osim ako drukčije nije utvrđeno zakonom kojim se uređuje poreski postupak.“¹⁰

Kako odgovor na postavljeno pitanje o pravnim posledicama cesije u blokadi nije očigledan, do njega je moguće doći pažljivom primenom pravila tumačenja pravnih normi u skladu sa prihvaćenim kanonima.

⁷ Pravnim posledicama cesije preduzete uprkos blokadi računa bavili smo se u monografiji: Prodaja i prenos potraživanja (Tešić 2007, 160).

⁸ Pitanje 24, Pitanja i odgovori – Materijalno pravo, Dvadeset osmo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Radni materijal, 75.

⁹ Zakon o obavljanju plaćanja pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica koja ne obavljaju delatnost, *Sl. glasnik RS* 68/2015 čl. 5, st. 1 (u daljem tekstu: Zakon o obavljanju plaćanja).

¹⁰ Zakon o obavljanju plaćanja, čl. 5, st. 2.

2. JEZIČKO (GRAMATIČKO) TUMAČENJE

Gramatičko tumačenje konkretne norme je, čini se, „od dvostrukog značaja, jer služi kao početna i završna – ograničavajuća – tačka tumačenja“.¹¹

2.1. Krug subjekata koje pogađa zabrana

Ako uporedimo normu kojom je definisan predmet Zakona o obavljanju plaćanja, da se tim „zakonom uređuju prava i obaveze pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica koja ne obavljaju delatnost, u vezi sa otvaranjem tekućeg i drugog platnog računa, kao i obavljanjem platnih transakcija preko tog računa“ i normu o zabrani cesije tokom blokade računa, očigledno je da se norma koju ovde tumačimo odnosi na nešto uži krug subjekata. Zabrana cesije tokom blokade računa pogađa samo pravna lica i preduzetnike. Iako im je data mogućnost da otvore račun radi preduzimanja platnih transakcija, fizička lica koja ne obavljaju delatnost nisu adresati predmetne norme. Razlog za takvo opredeljenje može se tražiti u stavu zakonodavca da račun fizičkog lica koje ne obavlja delatnost i ne može biti blokiran.¹² Kako u praksi na osnovu rešenja o izvršenju ipak dolazi do blokade računa fizičkih lica, ostaje nam samo da zaključimo da su fizička lica zakonom izuzeta od propisane zabrane cesije u blokadi.

2.2. Krug obaveza na čije se izmirenje zabrana odnosi

2.2.1. Međusobne novčane obaveze

Zabrani podležu samo one cesije kojima se posredno izmiruju međusobne obaveze.¹³ Ako nema međusobnih dužničko-poverilačkih odnosa, ugovor o cesiji nije ni zaključen radi izmirenja obaveze.¹⁴

¹¹ Takva uloga gramatičkog tumačenja pravne norme smatra se uobičajnom. W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Band III, 1976, 670, navedeno prema: Samardžić 2012, 84.

¹² ZIO čl. 310.

¹³ Prema mišljenju nekih autora, plaćanje ne postoji ako ne postoji novčana obaveza koja je punovažno nastala (Radović 2016, 26).

¹⁴ „Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud zaključuje da ugovor o cesiji čija se ništavost traži nije zaključen u cilju izmirivanja međusobnih obaveza ustupioca privrednog društva ‘Agrar Plus’... i sticaoca privrednog društva ‘Exporto’...“

Obaveza koju cedent posredno izmiruje putem cesije mora biti novčana.¹⁵ Dakle, takva da je dužnik, po pravilu, dužan da isplati onaj broj novčanih jedinica na koji obaveza glasi.

Suprotno tome, ako trgovac naftom i naftnim derivatima svoje potraživanje na isporuku određene količine dizel goriva od dobavljača (nenovčano potraživanje) ustupi drugom trgovcu, kome odranije duguje istu ili veću količinu goriva, izmirujući nenovčani dug, jasno je da takav posao ne podleže zabrani cesije propisanoj Zakonom o obavljanju plaćanja.

2.3. Posredno izmirenje obaveze se vrši kao platna transakcija

Prema Zakonu, plaćanje međusobnih obaveza i potraživanja ugovaranjem promene poverilaca vrši se kao platna transakcija između učesnika.¹⁶ Na takvu prirodu cesije koju pogađa propisana zabrana ispravno ukazuje PAS u jednoj odluci:

„Nije prihvatljiv materijalno-pravni zaključak prvostepenog suda da zbog činjenice da je u vreme zaključenja spornog ugovora račun tužioca bio u blokadi, tužilac nije mogao svoje novčane obaveze izmirivati na drugi način, odnosno prenosom prava svojine na nepokretnostima koje su u njegovom vlasništvu.“ (...) „Ovakvo postupanje ugovornih strana ne može se smatrati kršenjem pravila sadržanih u prinudnom propisu, jer se pomenuti Zakon o platnom prometu na ovakav vid ponašanja i ne odnosi, obzirom da se isti primenjuje isključivo na platne transakcije.“¹⁷

Dajući odgovor na slično pitanje o kompenzaciji na osnovu Zakona o platnom prometu, PAS iznosi stanovište primenjivo i na zabranu cesije tokom blokade.

da navedena privredna društva nemaju međusobnih dužničko-poverilačkih odnosa, te da se stoga ne može primeniti odredba čl. 5. st. 2. Zakona o obavljanju plaćanja...“ Presuda Privrednog suda u Novom Sadu P 561/2019, 1. 10. 2019. Navedeno prema: VKS, Prev. 193/2021, 14. 7. 2021.

¹⁵ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sl. list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ* 31/93, *Sl. list SCG* 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS* 18/2020, čl. 394.

¹⁶ Zakon o obavljanju plaćanja, čl. 5, st. 4.

¹⁷ PAS, Pž. 2204/2015, 25. 11. 2015. Sudska praksa privrednih sudova, *Bilten* 1/2016, *Paragraf Lex*.

„Razmatrani član zakona reguliše specifične slučajeve bezgotovinskog plaćanja¹⁸ u prometu... Postoje sledeće suštinske razlike između transakcija plaćanja (plaćanje po nalogu dužnika i naplata po nalogu poverioca), s jedne strane, i razmatranih oblika plaćanja (prenos hartija od vrednosti, asignacija, cesija, preuzimanje duga, kompenzacija i drugi načini ispunjenja novčanih obaveza prema Zakonu o obligacionim odnosima i drugim zakonima), s druge strane. Drugim rečima, plaćanja navedena u razmatranoj zakonskoj odredbi predstavljaju načine plaćanja u prometu, ali se oni razlikuju od transakcija plaćanja, te se postavlja pitanje razlikovanja označenih pojmova.

Postoje sledeće suštinske razlike između transakcije plaćanja i plaćanja u smislu člana 46. Zakona o platnom prometu.

Prva, kod transakcija plaćanja zaista postoji prenos dinarskih novčanih sredstava sa računa dužnika, bilo da se određena suma novca u gotovini isplaćuje poveriocu, ili se vrši prenos određene sume novca sa računa dužnika na račun poverioca (član 2. tačka 25. zakona). Iz tog razloga se kod transakcije plaćanja uvek smanjuje saldo na računu dužniku. Suprotno tome, kod kompenzacije, kao oblika ispunjenja novčane obaveze, ne postoji prenos novčanih sredstava sa računa dužnika, već se samo preko računa učesnika evidentiraju obaveze izmirene na jedan od označenih načina.

Dakle, suština razmatranih oblika plaćanja nije u prenosu novčanih sredstava sa računa dužnika, već u evidentiranju izvršenih plaćanja. Pošto se obračun sprovodi u korist i na teret računa određenog imaoca, to se sprovođenjem navedenih oblika plaćanja ne menja saldo na računu njegovog imaoca, odnosno učesnika, kao što je to slučaj, na primer, prilikom sprovođenja kompenzacije.

Naime, nije sporno to da se prema ZOO novčana obaveza može ispuniti kompenzacijom (čl. 336. – 377. ZOO). Ako se ispunjenje novčane obaveze vrši na opisani način, to se sprovođenjem opisanog osnova gasi potraživanje poverioca, te je dodatni obračun na računu poverioca i dužnika irelevantan sa gledišta obligacionog prava. Navedeno potvrđuje i stav 4. razmatranog člana zakona, jer predviđa da se obaveze izmirene na način iz stava 1., 2. i 3. ovog člana evidentiraju preko računa kod banke, najmanje jedan put mesečno, po pravilu, krajem meseca. Samim tim što zakonodavac govori o tome da se preko računa evidentiraju izmirene obaveze po označenom osnovu, govori da, suštinski i vremenski, radnje izmirenja obaveze putem kompenzacije imaju prioritet, a da evidentiranje na računu ima čisto formalni

¹⁸ Čini se da ovde formalno nije reč o „pravom“ bezgotovinskom plaćanju koje je antipod gotovinskom plaćanju. O razlici između gotovinskog i bezgotovinskog (žiralnog) platnog prometa videti u Radović 2016, 43.

ili obračunski karakter. Pored toga, u stavu 5. razmatranog člana zakona se ne navodi da ovaj oblik plaćanja predstavlja transakciju plaćanja, već da se samo vrše – sprovode, kao i transakcija plaćanja.

Treća suštinska razlika proizilazi iz prethodno navedene dve razlike. Naime, kompenzacija predstavlja plaćanje prema ZOO, dok evidentiranje ovih plaćanja, tj. njihov obračun na računu učesnika predstavlja plaćanje shodno Zakonu o platnom prometu. Drugim rečima, kompenzacija je zakonom propisani oblik bezgotovinskog plaćanja (stav 2. razmatranog člana), dok evidentiranje ili obračun ovih osnova na računu učesnika predstavlja plaćanje u smislu pravila platnog prometa (stav 4.). Dakle, plaćanje u smislu razmatranog člana zakona po svojoj pravnoj prirodi i pravnom dejstvu ne predstavlja akt plaćanja u prometu, već čisto platnu-prometnu radnju kojom se na računu učesnika evidentiraju prethodno izvršena plaćanja.¹⁹

2.4. Blokada računa kao okidač za aktiviranje zabrane

Propisana zabrana se odnosi na posredno izmirenje obaveze putem cesije, ako su „njihovi računi u trenutku plaćanja blokirani“. Pritom to ne može biti bilo koja blokada računa, već samo ona čiji je cilj prinudna naplata.²⁰ Sam Zakon o obavljanju plaćanja se ne bavi načinom uspostavlja blokade radi prinudne naplate, ali odnosno pravilo lako pronalazimo u aktuelnom Zakonu o platnom prometu. Prema tom izvoru, prinudna naplata sa računa klijenta vrši se sa svih računa klijenta kod banaka na kojima on ima sredstva, i to na osnovu: „1) izvršnih rešenja poreskih, carinskih i drugih nadležnih organa – prema vremenu prijema; 2) izvršnih sudskih rešenja, drugih izvršnih naslova, zakonskih ovlašćenja – prema vremenu prijema; 3) naloga

¹⁹ Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj 3, 4. i 26. novembra 2015. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 30. novembra 2015. godine. Sudska praksa privrednih sudova, *Bilten* 4/2015, *Paragraf Lex*.

²⁰ Poreska uprava može odgovarajućim rešenjem oduzeti dodeljeni PIB poreskom obvezniku do otklanjanja uočenih smetnji, na primer iz razloga što ovaj ne prima upućena pismena na registrovanoj adresi sedišta, što će imati za posledicu blokadu računa obveznika, ali bez nastupanja zabrane posrednog izmirenja novčanih obaveza iz Zakona o obavljanju plaćanja. Vid. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, čl. 26, st. 13 i 14.

poverilaca na osnovu dospelih hartija od vrednosti, (evidentiranih) menica ili ovlašćenja koje je dužnik dao svojoj banci i svom poveriocu – prema vremenu prijema“.²¹

Postavlja se pitanje da li je za aktiviranje zabrane u pogledu cesije neophodno da budu blokirani računi obe ugovorne strane ili je dovoljno da je u blokadi samo cedentov račun. S obzirom na to da zakonodavac upotrebljava množinu „njihovi računi“ i da je reč o izuzetku od opšteg pravila, to jest da je posredno izmirivanje novčane obaveze putem cesije načelno dopušteno, moglo bi se pomisliti da je cesija zabranjena samo ako su blokirani računi i jedne i druge ugovorne strane, preciznije i strane koja posredno izmiruje novčanu obavezu i strane kojoj se obaveza izmiruje. Ipak, takvo razumevanje odnosne norme čini se suviše restriktivnim. Nespretno upotrebljena množina može se razumeti kao posledica težnje redaktora zakonskog teksta da se dispozicijom jedne norme obuhvate i pravna lica i preduzetnici, kao i da se zabrana, osim cesije, protegne i na druge vrste posrednog izmirenja novčane obaveze, kao što su: kompenzacija,²² asignacija, preuzimanje duga²³ i dr. Smatramo da se predmetna zabrana aktivira ako je u blokadi račun one strane koja cesijom posredno izmiruje novčanu obavezu, što se može zaključiti i iz okolnosti da je prekršajna sankcija pripisana samo za subjekta

²¹ Zakon o platnom prometu *Sl. list SRJ* 3/2002 i 5/2003 i *Sl. glasnik RS* 43/2004, 62/2006, 111/2009 – dr. zakon, 31/2011 i 139/2014 – dr. zakon, čl. 47, st. 1.

²² Pristup da se zabrana posrednog izmirenja novčane obaveze aktivira samo ako su računi oba ugovornika u blokadi, i to i one ugovorne strane koja obavezu izmiruje i one kojoj se obaveza izmiruje, ima više smisla kod kompenzacije. Na sličnom stanovištu stoji i PAS: „Nakon stupanja na snagu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnom prometu *Službeni glasnik RS*, 31/2011, radi sprovođenja kompenzacije neophodno je i da računi kompenzanta i kompenzata ne budu blokirani radi izvršenja prinudne naplate.“ Videti odgovore na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj 3, 4. i 26. novembra 2015. i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 30. novembra 2015. godine. Sudska praksa privrednih sudova, *Bilten* 4/2015, *Paragraf Lex*. Sličnim povodom, Vrhovni kasacioni sud (VKS) zauzima suprotno stanovište da je i u slučaju kompenzacije za primenu propisane zabrane dovoljno da je blokadi račun strane koja je dala izjavu o kompenzaciji. „Račun tužioca bio je u neprekidnoj blokadi u periodu od 03.05.2011. godine do 15.10.2012. godine, odnosno i dana 30.07.2011. godine kada je tuženi dao izjavu o kompenzaciji, pa primenom čl. 46. st. 3. tada važećeg Zakona o platnom prometu proizilazi da je jednostrana izjava o kompenzaciji tuženog... u suprotnosti sa prinudnim propisima, odnosno da je ništava i da ne proizvodi pravno dejstvo primenom člana 103. ZOO.“ VKS, Prev. 571/2019, 12. 11. 2020.

²³ Opširnije o institutima preuzimanja duga, pristupanja dugu i preuzimanju ispunjenja videti u Karanikić Mirić 2010, 229–257.

koji, sprečavajući prilog novčanih sredstava na svoj račun, putem cesije, otežava prinudno namirenje prethodno evidentiranih novčanih obaveza kod banke.

2.5. Isključenje dejstava zabrane

Čak i ako su ispunjene sve pomenute pretpostavke za aktiviranje zabrane posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije, propisana zabrana je bez dejstva ako je drukčije utvrđeno zakonom kojim se uređuje poreski postupak. Zakonodavac i na tom mestu privileguje fiskus u odnosu na ostale poverioce, na način da poreski obveznik bez obzira na blokadu računa može putem cesije posredno izmiriti novčanu obavezu po osnovu javnih prihoda.²⁴

2.6. Zaprećena sankcija

Zakonodavac za postupanje suprotno zabrani cesije u periodu blokade računa radi prinudne naplate izrečno propisuje prekršajnu sankciju, i to za pravno lice koje posredno izmiruje novčanu obavezu u blokadi²⁵ i za odgovorno lice u pravom licu.²⁶

²⁴ „Poreski obveznici – pravna lica, preduzetnici ili fizička lica, kao i fond koji obavljaju delatnost, čiji su računi u trenutku plaćanja blokirani radi izvršenja prinudne naplate kod organizacije nadležne za prinudnu naplatu, mogu međusobne novčane obaveze izmiriti u ugovaranjem promene poverioca, odnosno dužnika u određenom obligacionom odnosu (asignacija, cesija i dr.), isključivo radi ispunjenja obaveza po osnovu javnih prihoda na koje se primenjuje ovaj zakon.“ Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Sl. glasnik RS* 80/2002, 84/2002 – ispr., 23/2003 – is pr., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – dr. zakon, 62/2006 – dr. zakon, 63/2006 – ispr. dr. zakona, 61/2007, 20/, 72/2009 – dr. zakon, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – ispr., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – autentično tumačenje, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 i 144/2020, čl. 19, st. 3. Radi obezbeđenja ravnopravnosti poverilaca u odnosu na prirodu potraživanja prema blokiranom privrednom subjektu, ukinuti su ostali izuzeci, odnosno mogućnost da na bilo koji od tih načina plaćanja dužnici čiji su računi blokirani zbog neizmirenih obaveza vrše isplate sa svojih, blokiranih računa (isplata zarada, naknada troškova dolaska i odlaska na posao, otpremnina, solidarna pomoć u slučaju smrti člana porodice i sl.). *Negovan* 2011, 168.

²⁵ Zakona o obavljanju plaćanja, čl. 7, st. 1.

²⁶ Zakona o obavljanju plaćanja, čl. 7, st. 2. Prekršajnoj odgovornosti usled ustupanja tražbine uprkos blokadi podleže i preduzetnik. Zakon o obavljanju plaćanja, čl. 7, st. 3.

Iz gore navedenog proizilazi da gramatičko tumačenje odnosno norme nudi odgovor na pitanje kada je cesija tražbine u blokadi protivpravna. Međutim, ostaje nejasno da li, osim sankcije za prekršaj usmerene na subjekta koji se ogлуši o propisanu zabranu, još neka privatnopravna posledica pogađa sam ugovor o ustupanju tražbine uprkos blokadi.

3. ISTORIJSKO TUMAČENJE

3.1. Nacrt zakona

Ako se zagledamo u istorijske okolnosti koje su prethodile normiranju zabrane posrednog izmirenje novčane obaveze putem cesije u blokadi, jasno je da je takva norma posledica pojave značajnog broja blokiranih subjekata u pravnom prometu.²⁷

U Nacrtu zakona o obavljanju plaćanja bila je izričito predviđena ništavost cesije u sledećoj formulaciji:

„Poslovi iz stava 1. ovog člana (čl. 5 Nacrta zakona) ne proizvode pravno dejstvo u periodu izvršenja prinudne naplate sa računa poverioca i/ili dužnika u određenom obligacionom odnosu, osim ako drukčije nije utvrđeno zakonom kojim se uređuje poreski postupak.“

Takvu stilizaciju odnosno norme prati i odgovarajuće obrazloženje da se „odredba iz Zakona o platnom prometu o zabrani izmirenja međusobnih novčanih obaveza ugovaranjem promene promene poverilaca, odnosno dužnika u određenom obligacionom odnosu, prebijanjem (kompenzacijom) i na drugi način u slučaju kada su računi pravnog lica ili preduzetnika blokirani radi izvršenja prinudne naplate, uz zaprećenu prekršajnu kaznu, pokazala diskutabilnom sa stanovišta nadzora i primene u praksi... Novim načinom uređivanja ovog pitanja stvaraju se uslovi za bolju zaštitu poverilaca u postupku prinudne naplate i otklanjaju određene dileme koje su se javljale

²⁷ Prema objavljenim podacima, u Srbiji je 2010. godine poslovalo oko 10.000 privrednih subjekata čiji su računi bili u blokadi duže od tri godine. Automatski u stečaj, *Politika* 31. mart 2010. <https://www.politika.rs/scc/clanak/129650/Automatski-u-tecaj>. Takvo privredno okruženje navelo je zakonodavca da u Zakon o stečaju unese pravila o automatskom stečaju, ipak Ustavni sud je u odgovarajućem postupku utvrdio da su odnosne norme – čl. 150 do 154 Zakona o stečaju, protivne Ustavu Republike Srbije. Ustavni sud br. IUz-850/2010, 12. 7. 2012.

tokom primene Zakona o platnom prometu, uz istovremeno uvažavanje sudske prakse i pravila o ništavosti pravnih poslova iz propisa kojima se uređuju obligacioni odnosi.“²⁸

Osim toga, pada u oči da Nacrtom zakona nije propisana prekršajna sankcija za posredno izmirenje novčane obaveze putem cesije uprkos blokadi računa radi prinudne naplate. Jasno je, dakle, opredeljenje u Nacrtu zakona da cesija uprkos blokadi računa ne proizvodi pravno dejstvo, ni građanskopravno, ni ono u sferi prekršajnog prava.

3.2. Predlog zakona

U Predlogu zakona o obavljanju plaćanja, ponavlja se nekadašnja norma o protivpravosti posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije tokom blokade računa. U poglavlju obrazloženja Predloga zakona koje nosi naslov „Objašnjenje osnovnih pravnih instituta i pojedinačnih rešenja“, predlagač ne kaže ništa o građanskopravnoj sankciji koja eventualno pogađa takav posao cesije.²⁹

Izgleda da argument pripremljenih radova nije naročito koristan za pronalaženje sadržine predmetne norme. Ipak, ne možemo se oteti utisku da je predlagač zakona odustao od prvobitne zamisli iz Nacrta da za poslove posrednog izmirenja obaveze zaključene tokom blokade računa izrečno propiše sankciju ništavosti. Na scenu je tako vraćeno prethodno normativno opredeljenje iz Zakona o platnom prometu, prema kome je postupanje suprotno zakonskoj zabrani izrečno sankcionisano novčana kaznom.

Očigledno je da pomoć u pronalaženju pravog smisla odnosne norme moramo potražiti u drugim pravilima tumačenja.

²⁸ Obrazloženje Nacrta zakona o obavljanju plaćanja pravnog lica, preduzetnika i fizičkog lica koje ne obavlja delatnost. <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1016/obr/obrazlozenje,%2029.06.2015.pdf>, 3.

²⁹ Predlog zakona o obavljanju plaćanja pravnog lica, preduzetnika i fizičkog lica koje ne obavlja delatnost, čl. 5. <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1016/obr/obrazlozenje,%2029.06.2015.pdf>.

4. AUTORITET SUDSKIH ODLUKA

4.1. Tumačenje od strane Privrednog apelacionog suda

U odgovoru na pitanje sa početka naše studije, PAS se izjašnjava na sledeći način. „Članom 46. st. 2. i 3. Zakona o platnom prometu (*Službeni glasnik RS 3/2002*) (koji je u pogledu cesije identičan sa čl. 5, st. 2 i 3 Zakona o obavljanju plaćanja, prim. aut.) predviđeno je da pravna lica i fizička lica koja obavljaju delatnost mogu međusobne novčane obaveze izmirivati i ugovaranjem promene poverilaca, odnosno dužnika u određenom obligacionom odnosu (asignacija, cesija i dr.), prebijanjem (kompenzacija) i na drugi način, u skladu sa zakonom. Izuzetno od stava 2. ovog člana pravna lica i fizička lica koja obavljaju delatnost ne mogu izmirivati obaveze po osnovu asignacije i cesije ako kao asignanti (uputioci potraživanja), odnosno cedenti (ustupiooci potraživanja) imaju neizmirene obaveze evidentirane kod banke u momentu plaćanja... Iz navedenog sledi da su ugovori zaključeni suprotno propisanoj zabrani, ugovori protivni prinudnom propisu. Ugovor koji je protivan prinudnom propisu je ništav shodno čl. 103. st. 1. ZOO, osim ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju, ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

Tačno je da je članom 50. Zakonom o platnom prometu postupanje suprotno zabrani iz člana 46. tog zakona predviđeno kao izvršenje privrednog prestupa, za koji se izriče novčana kazna, kao i da je članom 7. Zakona o obavljanju plaćanja..., postupanje suprotno ustanovljenoj zabrani iz člana 5. tog zakona, propisano kao izvršenje prekršaja za koji je takođe predviđena novčana kazna, međutim, činjenica da je postupanjem suprotno ustanovljenoj zabrani učinjen privredni prestup ili prekršaj, koja odgovornost se utvrđuje u posebnom postupku, ne utiče na činjenicu da su takvi ugovori ništavi, kao protivni prinudnom propisu.

Građanskopravna posledica ništavosti ugovora je propisana članom 104. Zakona o obligacionim odnosima i podrazumeva obavezu da svaka strana vrati drugoj ono što je primila. Posledica utvrđenja prekršajne ili odgovornosti po osnovu privrednog prestupa, je plaćanje novčane kazne u budžet RS i ne utiče na pravnu valjanost ugovora. Izricanje novčane kazne za privredni prestup ili prekršaj, kao sankcije u tom postupku, nije, i ne može biti cilj na koji upućuje čl. 103. st. 1. ZOO, dok Zakon o platnom prometu i Zakon o obavljanju plaćanja..., ne predviđa drugu građanskopravnu sankciju niti propisuje što drugo.“

U svetlu rečenog, PAS predlaže pravno shvatanje po kome su ugovori zaključeni suprotno zabrani iz čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu, kao i čl. 5. st. 2. Zakona o obavljanju plaćanja..., ništavi.³⁰

Takvo pravno shvatanje PAS dosledno primenjuje i u jednom konkretnom slučaju (povodom posrednog izmirenja obaveze putem kompenzacije). „Prema nalaženju Privrednog apelacionog suda, ustanovljena zabrana iz odredbe čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu *ima za cilj zaštitu opšteg pravnog interesa svih učesnika platnog prometa* i njome se sprečava favorizovanje pojedinih poverilaca u odnosu na poverioce čije se potraživanje prioritavno namiruje u postupku prinudne naplate sa računa njihovog dužnika. Stoga prvostepeni sud nije dao razloge o bitnoj činjenici da li kršenje takve norme ima za posledicu ništavost pravnog posla kojim se ona narušava saglasno čl. 103. st. 1. ZOO. Zakonom propisana zabrana kršenja imperativnih zakonskih normi može se isključiti samo izuzetno u zakonom dopuštenim slučajevima, pa se izuzetak kod primene ništavosti pravnog posla zaključenog protivno imperativnim propisima mora restriktivno tumačiti, a zakonom propisana krivična ili prekršajna sankcija povrede imperativnih normi ima za cilj njihovu doslednu primenu, a ne izuzimanje prekršioca od propisane sankcije ništavosti takvog pravnog posla ustanovljenog odredbom čl. 103. st. 1. ZOO. Stoga se prekršilac te zabrane ne oslobađa građansko pravne odgovornosti, odnosno sankcije ništavosti pravnog posla zaključenog protivno imperativnoj pravnoj normi. U konkretnom slučaju, zakonom nije propisana ni dopuštena primena druge građansko pravne sankcije za učinjenu povredu imperativne zabrane ustanovljene odredbom čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu, jer mogućnost takvog izuzimanja nije propisana zakonom kojim se uređuje poreski postupak. Takva mogućnost nije dopuštena ni sa stanovišta povrede cilja zbog koga je ustanovljena zabrana propisana odredbom čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu.“³¹

Prihvaćenim pristupom PAS značajno odstupa od svog ranijeg stanovišta da je „izmirenje obaveze suprotno čl. 46. st. 3. Zakona o platnom prometu sankcionisano prekršajnom odgovornošću i kao takvo nije suprotno članu 103. ZOO... Navedene zakonske odredbe ne predviđaju ništavost takvih poslova kao sankciju... članom 50. st. 1. tač. 5. Zakona o platnom prometu predviđena je prekršajna odgovornost u vidu novčane kazne za postupanje protivno zabrani izmirenja obaveza..., iz čega jasno sledi da cilj povređenog

³⁰ Odgovor na pitanje 24, Pitanja i odgovori – Materijalno pravo, Dvadeset osmo savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Radni materijal, 76–77.

³¹ PAS, Pž. 190/2019, 19. 2. 2020. *Paragraf Lex*.

pravila upućuje na drugu sankciju, odnosno novčanu kaznu, te da njihovo preduzimanje suprotno odredbi čl. 46. st. 3 Zakona o platnom prometu nema za posledicu ništavost pravnih osnova po kojima su i preduzeti.“³²

4.2. Tumačenje od strane Vrhovnog kasacionog suda

4.2.1. Odluke kojim je VKS utvrdio ništavost posla cesije u blokadi

U jednom slučaju koji je po reviziji dospelo pred VKS, revizijski sud „prihvata date razloge drugostepenog suda u pogledu ocene punovažnosti pobijanog pravnog posla – ugovora o ustupanju potraživanja koji su zaključili prvotuženi i drugotuženi. U konkretnom slučaju radi se o ništavom pravnom poslu imajući u vidu da je preduzet suprotno odredbi čl. 5. st. 2. Zakona o obavljanju plaćanja... Pravilno drugostepeni sud zaključuje da je *cilj navedene zakonske odredbe da se spreči izigravanje prava prioritnog namirenja poverilaca* – trećih lica koja su po redosledu prinudne naplate prioritnog karaktera.

Bez uticaja su revizijski navodi kojima se ukazuje da drugotuženi pre zaključenja ugovora o ustupanju potraživanja nije bio u obligacionom odnosu sa prvotuženim, te da ugovorom o cesiji nisu namirivane obaveze, već da se radilo o prodaji potraživanja. Ovo iz razloga što je prema utvrđenom činjeničnom stanju drugotuženi u momentu zaključenja ugovora o cesiji bio u blokadi i to za iznos od preko 66.000.000,00 dinara. Ustupanjem potraživanja za koji nije utvrđeno da je primljena bilo kakva protivvrednost, drugotuženi praktično umanjuje svoju aktivu i onemogućava ili otežava namirenje poverilaca koji su u postupku prinudne naplate, čime se praktično povređuju odredbe člana 5. Zakona o obavljanju plaćanja... Iz navedenih razloga se ovakav pravni posao mora podvesti pod odredbu čl. 5. st. 2. Zakona o obavljanju plaćanja..., jer je protivan cilju navedene zakonske odredbe.

Generalna sankcija za kršenje imperativnih zakonskih odredbi propisana odredbom člana 103. ZOO, jeste ništavost, i ona se samo u restriktivno određenim slučajevima može izbeći (ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo). Iz navedenih razloga, činjenica da je Zakonom o obavljanju plaćanja..., propisana prekršajna odgovornost pravnih lica koja su postupila suprotno navedenoj zakonskoj odredbi, ne isključuje građanskopravnu sankciju koja je ustanovljena Zakonom o obligacionim odnosima, a to je ništavost ugovora.

³² PAS, Pž. 4470/2016, 11. 5. 2017. *Paragraf Lex*.

Revizijski sud je imao u vidu navode prvotuženog da je PAS u ranijim odlukama stajao na stanovištu da ovakvi pravni poslovi nisu ništavi upravo zbog činjenice da je propisana druga sankcija, ali VKS ističe da je pravno stanovište o sankciji navedenih pravnih poslova izraženo u pobijanoj drugostepenoj odluci u saglasnosti sa aktuelnom sudskom praksom VKS.³³

Iako odluke u kojima VKS zauzima stav po kome posao cesije u blokadi pogađa sankcija ništavosti preovlađuju, takvo postupanje suda nije bez izuzetka.

4.2.2. Odluke kojim je VKS odbio zahtev za utvrđenje ništavosti posla cesije u blokadi

U jednom slučaju koji se našao pred VKS, sud rezonuje na sledeći način: „Prema utvrđenom činjeničnom stanju, tužilac je pravnosnažnom presudom Trgovinskog suda u Beogradu P broj 3863/04 od 16.03.2006. godine obavezan da ovde trećetuženom, isporuči 2.000 tona valjane žice... određenih dimenzija, a utvrđeno je i da tužilac obavezu iz navedene presude nije izvršio. Potraživanje po navedenoj presudi, trećetuženi kao ustupilac je preneo na prvotuženog i drugotuženog ugovorom o prenosu i prelazu potraživanja... Ugovorom je predviđeno da je prenos izvršen po osnovu postojećih dugovanja koje trećetuženi kao prenosilac ima prema prvo i drugotuženom kao prijemnicima, te je konstatovano da se prenosilac prenosom oslobađa duga prema prijemnicima koji je ustanovljen izvršnim sudskim odlukama...

Neosnovani su i navodi revizije da ni prvostepeni ni drugostepeni sud nisu pravilno primenili odredbe čl. 46. Zakona o platnom prometu koji je bio na snazi u vreme zaključenja predmetnog ugovora... Neosnovani su navodi sa razloga što ako pravno lice čiji je račun u blokadi, plati obavezu na jedan od načina predviđenih u st. 2. čl. 46. Zakona o platnom prometu..., to nema za

³³ VKS, Prev. 193/2021, 14. 7. 2021. Slično stanovište VKS zauzima i u vezi sa posrednim izmirenjem obaveze putem kompenzacije. „Da bi ugovorena kompenzacija imala pravno dejstvo potrebno je da bude u saglasnosti sa pozitivnim propisima kojima je regulisan način izmirenja novčanih obaveza... Prema VKS, cilj navedene odredbe je zaštita opšteg pravnog interesa svih učesnika platnog prometa i takvom normom se sprečava favorizovanje pojedinih poverilaca u odnosu na poverioce čija se potraživanja prioritetno namiruju u postupku prinudne naplate sa računa njihovog dužnika odnosno zaštita i sprečavanje oštećenja poverilaca u postupku prinudne naplate. Shodno tome, svaki oblik plaćanja ugovoren suprotno citiranoj odredbi Zakona o platnom prometu je nedozvoljen, a svaki ugovor kojim je predviđena kompenzacija kao način plaćanja, a koji je zaključen u trenutku blokade računa dužnika je ništav, u smislu odredbe čl. 103. ZOO, s obzirom da se radi o ugovoru koji je protivan prinudnim propisima...“ VKS, Prev. 390/2021, 16. 12. 2021.

posledicu ništavost ugovora po osnovu koga je došlo do izmirenja obaveze a ako je novčana obaveza izmirena suprotno čl. 46, st. 3 ovog zakona, ta radnja predstavlja prekršaj za koji je istim zakonom propisana novčana kazna kao sankcija.“³⁴

U ne tako davnoj prošlosti, vrhovni sudovi u regionu jugoistočne Evrope, u više navrata su tumačili slične zabrane za čiju povredu je zakonom propisana druga sankcija na način da je preduzeti pravni posao kažnjiv, ali bez uticaja zabrane na njegovo pravno dejstvo.^{35, 36, 37, 38}

U jednom slučaju koji je dospelo pred VKS, sud dopunjava pravnu normu na način da ne smatra ništavim svaki posao cesije u blokadi već samo onu cesiju kojom su oštećena treća lica sa prioritonom u naplati.

„Zakon o platnom prometu koji je važio u vreme zaključenja ugovora propisivao je da ustupoci ne mogu izmirivati obaveze putem cesije ako imaju neizmirene obaveze evidentirane kod banke u momentu plaćanja. Međutim, sama činjenica da je ugovor o cesiji zaključen u vreme kad je račun jednog od potpisnika ugovora, konkretno prvotuženog kao dužnika bio u blokadi ne utiče na pravno dejstvo istog, ako takvim načinom izmirenja obaveza nisu oštećena treća lica kao poverioci koji imaju prioritet u naplati sa računa prvotuženog kao dužnika u postupku prinudne naplate. U konkretnom slučaju proizlazi da je u vreme zaključenja ugovora jedina evidentirana obaveza kod banke bila obaveza prvotuženog prema tužiocu. Zato zaključenjem spornog ugovora nije povređena imperativna odredba čl. 46. Zakona o platnom prometu. Tužilac kao poverilac nije mogao samog sebe da izigra zaključenjem spornog ugovora. Na tuženima je shodno

³⁴ VKS, Prev. 19/2017, 13. 4. 2017.

³⁵ „Pravno valjan je ugovor o prodaji vozila uvezenog iz inozemstva unatoč zabrani da se takvo vozilo ne smije prodavati prije isteka roka koji je određen u zakonu, s tim da strana koja je povredila zabranu snosi odgovarajuće posljedice.“ VSM REV 874/82, 19. 5. 1983. Videti Hajdarević, Tajić, Simović 2011, 136.

³⁶ „Otudjenje pre određenog roka motornog vozila uvezenog uz oslobađanje od poreza na promet za određene kategorije invalida, ne dovodi do ništavosti ugovora o prodaji, već samo do zakonom predviđene obaveze plaćanja poreza.“ VSH, Rev. 2713/88, 18. 5. 1989, PSP 45/1990, 63. Videti Hajdarević, Tajić, Simović 2011, 137–138.

³⁷ „Okolnost da je zaključivanjem ugovora počinjen privredni prestup (ugovoranjem veće cene od stvarne cene) ne čini sama po sebi ugovor ništavim.“ VSRH, II Rev. 7/90, 5. 12. 1991, IO 4/1994, odl. 24. Videti Hajdarević, Tajić, Simović 2011, 138.

³⁸ „Ako se cilj zabrane tiče samo jedne od strane, a ne samog posla, ne utiče na pravnu valjanost pravnog posla. Takav ugovor može opstati ako drugačije nije određen.“ VSRS, REV. 117/94, 14. 12. 1994. *Bilten VSRS* I/1999, odl. 73. Videti Hajdarević, Tajić, Simović 2011, 138.

čl. 231. ZPP bio teret dokazivanja, da su zaključenjem ugovora o cesiji bili oštećeni poverioci koji su imali prioritet u naplati potraživanja, u postupku prinudne naplate, što je u konkretnom slučaju izostalo. Takođe, iz utvrđenog činjeničnog stanja ne proizilazi da je navedeni ugovor bio predmet pobijanja od strane stečajnog dužnika i stečajnih poverioca, kao dokaz da su istim oštećeni drugi poverioci. Zato su neosnovani navodi drugotuženog kao revidenta da ugovor o ustupanju potraživanja od 07.07.2006. godine ne proizvodi pravno dejstvo.³⁹

Protivrečna tumačenja i kolebanje sudske prakse generišu neizvesnost u pogledu ovog važnog pitanja za pravni promet, naročito u onim slučajevima kada se pojavi potreba da se preduzmu službene radnje pred nadležnim javnim beležnikom koji će, ako je račun cedenta u blokadi, pod uticajem neujednačene sudske prakse, po pravilu, odbiti da overi ugovor o cesiji.⁴⁰

5. AUTORITET PRAVNE NAUKE – *OPINIO IURIS*

Poznato je da se u pronalaženju inspiracije slikari i drugi umetnički stvaraoci često okreću „starim majstorima“. Prolazeći kroz sličan motivacioni proces, pomislili smo da je u konkretnom slučaju putokaz za otkrivanje pravog smisla predmetne norme moguće pronaći među „klasicima“ srpskog privatnog prava.

5.1. Mišljenje profesora Konstantinovića

I u vreme prof. Konstantinovića subjektima koji obavljaju trgovinsku delatnost zakonom je bilo „zabranjeno obavljanje određenih poslova“ (Konstantinović 1982a, 549).

U svojoj studiji „Zabranjeni ugovori u trgovini“, prof. Konstantinović (1982a, 554) analizirao je veći broj slučajeva koji su se našli pred Glavnom državnom arbitražom uočavajući pritom tri grupe zabranjenih ugovora od kojih su „najmnogobrojniji i praktično najvažniji“ u praksi „ugovori zaključeni protivno zabrani koji su, po pravilu, punovažni“. Tu spadaju ugovori zaključeni protivno pravilu da se trgovinska preduzeća i radnje mogu baviti samo onom trgovinskom delatnošću koja je predmet njihovog

³⁹ VKS, Prev. 115/2019, 9. 7. 2020.

⁴⁰ Zakon o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS* 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015, čl. 53, st. 2, tač. 2.

poslovanja.⁴¹ Osim te zabrane, odgovarajućom uredbom bila su regulisana i brojna druga ograničenja, tako da „ugovori zaključeni protivno takvim propisima povlače za sobom razne upravne mere i kaznene sankcije protiv privredne organizacije, kao i oduzimanje ostvarene koristi, ali oni po pravilu nisu ništavi“ (Konstantinović, 1982a, 555). Prema prof. Konstantinoviću (1982a, 555) za to ima više razloga. Pre svega, ovi ugovori nisu zabranjeni uopšte, samo su zabranjeni određenim učesnicima u prometu u tačno određenim situacijama. Oni ne vređaju javni poredak, „naprotiv njihovo zaključivanje predstavlja redovnu pojavu“.

5.2. Mišljenje profesora Krulja

Prof. Krulj (u Blagojević, Krulj 1983, 340) zauzima identičan stav da je zabranama propisanim radi regulisanja prometa „zakonodavac očigledno išao za tim da predupredi faktičko preduzimanje određenih radnji i poslovanje određenih lica na nedozvoljen način, a ne da oglasi ništavim pravne poslove koji su o svojoj sadržini (‘sami po sebi’) dozvoljeni...“

Protivzakonita je samo određena faktička radnja koja je okvalifikovana kao prekršaj, čije je izvršenje zaprećeno kaznom. „Svrha zabrane se postiže izricanjem kazne, a ne ništavošću ugovora“ (Krulj u Blagojević, Krulj 1983, 343).

5.3. Mišljenje profesora Miloševića

Posve suprotno stanoviše zauzima prof. Milošević. Prema njegovom učenju, „svakako da su ovakvi ugovori ništavi. Ne može se smatrati da su oni punovažni sa stanovišta imovinskog prava, kada povlače i određene krivične sankcije (novčanu kaznu za privredne prestupe i prekršaje). Ovi ugovori u dakle apsolutno ništavi“ (Milošević 1967, 27).

6. SISTEMSKO TUMAČENJE

Na smisao određene norme često ukazuje mesto koje tumačeno pravilo zauzima u pravnom poretku. Norma o zabrani cesije tokom blokade ne nalazi se u sistemskom već u posebnom zakonu od svega nekoliko članova

⁴¹ Uredba o trgovinskoj delatnosti i trgovinskim preduzećima i radnjama 23. decembar 1953. sa izmenama i dopunama od 2. jula 1955, *Sl. list* od 17. avgusta 1955, čl. 12.

kojima se reguliše „obavljanje plaćanja“.⁴² Takav pristup posredno ukazuje na prirodu društvene vrednosti koja se štiti odnosnom normom, a neposredno da zakonodavac takvom normom ne reguliše dejstva ugovora o cesiji već isključivo cesiju kao platno-transakcionu radnju posrednog izmirenja novčane obaveze.

Osim toga, normu o protivpravnosti cesije u blokadi treba dovesti u vezu sa drugim normama u sistemu prava, ispitujući pre svega da li je to pravilo u skladu sa ostalim normama ili im protivreči.

6.1. Odnos pravila i izuzetka

Jedno od pravila koje možemo iskoristiti za tumačenje predmetne norme je i ono da se izuzeci usko tumače (*exceptiones non sunt extendendae*). Norma o zabrani cesije u blokadi odstupa od nekoliko važnih privatnopravnih principa.

6.1.1. Privatna autonomija je pravilo

Propisivanje protivpravnosti određenog pravnog posla je izuzetak od opšteg pravila da su ugovornici slobodni da uređuju svoje odnose u skladu sa načelom autonomije volje. Samo „neki pravni poslovi su zbog svoje sadržine zakonom zabranjeni. Ta zabrana potiče od zakona i mora biti izrečeno predviđena“ (Marković 1927, 243).

6.1.2. Zabrane raspolaganja se, po pravilu, izrečno propisuju

Zakonom o izvršenju i obezbeđenju propisana je zabrana raspolaganja predmetom izvršenja ili obezbeđenja. „Nemaju pravno dejstvo akti pravnog ili faktičkog raspolaganja predmetom izvršenja ili obezbeđenja od dana donošenja rešenja o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave ili rešenja o obezbeđenju.“⁴³

⁴² Zakonodavac posebnim zakonom teži da disciplinuje promet i predupredi negativne pojave u obavljanju plaćanja, ali bez pominjanja posla cesije i njegove sadržine koja je regulisana u ZOO kao sistemskom zakonu. Uporediti Krulj u Blagojević, Krulj 1983, 339.

⁴³ ZIO, čl. 19. „Zaključenje sudskog poravnanja kojim izvršni dužnik, nakon prijema rešenja o izvršenju na nepokretnosti, priznaje trećem licu sticanje prava svojine na toj nepokretnosti na osnovu neoverenog ugovora zaključenog pre prijema

Zakon o hipoteci sadrži sličnu formulaciju, prema kojoj zabeležba hipotekarne prodaje u korist hipotekarnog poverioca podrazumeva zabranu otuđenja i bilo koje vrste pravnog raspolaganja hipotekovanom nepokretnosti od strane vlasnika.⁴⁴ Akt o otuđenju, odnosno drugom pravnom raspolaganju hipotekovanom nepokretnosti suprotno zabrani otuđenja (iz st. 5, t. 2 člana 31 ZOH), ništav je.⁴⁵

6.1.3. Ustupivost tražbina je pravilo

S jedne strane, cesija je izmena aktivnog subjekta u obligaciji, a s druge strane, ona je prenos tražbine kao imovinskog dobra.⁴⁶ U ZOO je jasno propisano koja potraživanja se mogu preneti ugovorom. „Poverilac može ugovorom zaključenim sa trećim preneti na ovoga svoje potraživanje, izuzev onog čiji je prenos zabranjen zakonom ili koje je vezano za ličnost poverioca, ili koje se po svojoj prirodi protivi prenošenju na drugoga.“⁴⁷ Drugim rečima, zabrana prenosa potraživanja je izuzetak.⁴⁸ Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo kao jedan od uslova za ustupanje navodi i ustupivost potraživanja (*assignability of the right*).⁴⁹ Pritom su sva prava na činidbu ustupiva, osim ako je drugačije predviđeno zakonom.⁵⁰

rešenja o izvršenju, predstavlja nedozvoljeno raspolaganje nepokretnošću koja je predmet izvršenja, te je stoga to ništav pravni posao koji ne proizvodi pravno dejstvo.“ Apelacioni sud u Beogradu, Gž. 4691/2014, 26. 11. 2014.

⁴⁴ Zakon o hipoteci, *Sl. glasnik RS* 115/2005, 60/2015, 63/2015 – odluka US i 83/2015, čl. 31, st. 5, t. 2.

⁴⁵ U sferi registrovane zaloge važi pravilo da od dana objavljivanja obaveštenja o nameri poverioca da će svoje dospelo potraživanje namiriti iz vrednosti predmeta založnog prava u registru zaloga, zalagodavac ne može pravno raspolagati predmetom založnog prava bez dozvole založnog poverioca. Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar, *Sl. glasnik RS* 57/2003, 61/2005, 64/2006 – ispr., 99/2011 – dr. zakoni i 31/2019, čl. 42, st. 1 i čl. 36, st. 1.

⁴⁶ „Cesijom prelazi ustupljena tražbina iz imovine cedenta u imovinu cesionara.“ Perić 1928, 30.

⁴⁷ ZOO, čl. 436, st. 1.

⁴⁸ „Do izmene subjekta ne može doći u onim slučajevima kada je zakonom zabranjeno prenošenje tražbine.“ Loza 2000, 53.

⁴⁹ Pravo mora biti ustupivo u trenutku kada se ustupanje odigrava. DCFR III. – 5:104: (1) (b).

⁵⁰ DCFR, III. – 5:105: (1).

6.1.4. Zabrane ustupanja tražbine se, po pravilu, izrečno propisuju

Obično se kao tražbine koje se ne mogu ustupiti navode: pravo na naknadu štete u vidu novčane rente usled smrti bliskog lica ili usled povrede tela ili oštećenja zdravlja⁵¹ i potraživanje naknade nematerijalne štete koje može biti predmet ustupanja isključivo ako je priznato pravnosnažnom odlukom ili pismenim sporazumom.⁵²

Prema Zakonu o obavljanju plaćanja, mogućnost posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije je pravilo, dok je njena prohibicija izuzetak. Za iskazivanje zabrane cesije u blokadi zakonodavac koristi dispoziciju „ne može“ koja se javlja i u ZOO⁵³, s tim što se slične zabrane u pravu iskazuju i na druge načine.⁵⁴

6.1.5. Imovina kao celina ne može biti predmet zaplene

Prinudnu naplatu vrši Narodna banka Srbije (NBS).⁵⁵ Osnovi i nalozi za prinudnu naplatu evidentiraju se i izvršavaju prema vremenu prijema u NBS.⁵⁶ Evidencija koju vodi NBS omogućava da se utvrdi redosled naplate određenog naloga blokade, ali to znači samo da poverilac čiji je nalog evidentiran prvi u vremenu ostvaruje prednost u prinudnoj naplati sa računa dužnika u odnosu na poverioce čiji su nalozi evidentirani kao kasniji u vremenu. Ne postoji opšti prioritet već samo prvenstvo u namirenju u odnosu na deo dužnikove imovine koji je unapred određen ili odrediv. Evidentiranje naloga za prinudnu naplatu kod NBS ne donosi poveriocu prioritet u naplati u odnosu na celokupnu imovinu dužnika. Čak i ako

⁵¹ ZOO, čl. 197, st. 1.

⁵² ZOO, čl. 204.

⁵³ Pravnim poslom se ne može odrediti da zastarelost neće teći neko vreme (ZOO, čl. 364) i ugovorna kazna ne može biti ugovorena za novčane obaveze (ZOO, čl. 270). Opširnije o ugovornoj kazni u srpskom pravu Konstantinović 1982b, 520–526; Hiber, Pavić 2013, 63–81.

⁵⁴ Cimerman (Zimmermann 1996, 679) navodi da je u izvorima rimskog prava opstalo oko trideset termina koji upućuju na ništavost, na primer: *nullum non ess, invalidum, nihil agere, imperfectum* i sl., prodaja *res religiosa* je tako *nullum esse emptionem*... U nekim normama ZOO izričito se ukazuje na sankciju „ništav“ (ZOO, čl. 50, 52, 141, 143), ali se sa istim značenjem koristi i formulacija „ugovor nema pravno dejstvo“ (ZOO, čl. 53, 54, 66, 462). Pojavljuje se i zabrana putem „mora“ (na primer, da ugovor mora biti zaključen u pisanoj formi) (ZOO, čl. 455). Krulj u Blagojević, Krulj 1983, 337.

⁵⁵ Zakon o platnom prometu, čl. 48, st. 1.

⁵⁶ Zakon o platnom prometu, čl. 48, st. 8.

prihvatimo da je prispećem naloga za prinudnu naplatu u nadležnu službu poverilac stekao založno pravo na blokiranom računu,⁵⁷ takav poverilac, u skladu sa načelom specijalnosti, ne stiče založno pravo u odnosu na ostatak dužnikove imovine,⁵⁸ pa tako ni u odnosu na potraživanja koja dužnik ima prema trećim licima. Tako, na primer, poverilac koji je upisao zalogu na određenom dužnikovom potraživanju prema trećem licu ostvaruje prioritet u naplati iz tog potraživanja u odnosu na poverioca u čiju korist je evidentirana blokada na dužnikovom računu, bez obzira na to da li je potraživanje založnog poverioca uopšte evidentirano kod organizacije za prinudnu naplatu.

Kada smo zaključili da je zabrana cesije u blokadi izuzetak koji se usko tumači, tu normu je sistemskim tumačenjem neophodno povezati i dopuniti elementima drugih normi, pre svega pravilom kojim se propisuje opšta granica slobode ugovaranja.⁵⁹ Prema čl. 103, st. 1 ZOO, ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima je ništav,⁶⁰ ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.⁶¹

⁵⁷ To je nesumnjivo slučaj ako je blokada računa realizovana na osnovu rešenja o izvršenju. U rešenju o izvršenju organizaciji za prinudnu naplatu se nalaže da naloži bankama da blokiraju račune izvršnog dužnika i da prenesu novčana sredstva na račun izvršnog poverioca u visini njegovog potraživanja. Rešenje o izvršenju ima dejstvo kao rešenje o izvršenju kojim je određena plenidba novčanog potraživanja i prenos novčanog potraživanja radi naplaćivanja. Zakon o izvršenju i obezbeđenju, *Sl. glasnik RS* 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje i 54/2019, čl. 301, st. 1 i 2. Neki pisci u ovom pogledu ne prave razliku između različitih osnova blokade računa, tako da poverilac na osnovu prethodne saglasnosti dužnika stiče založno pravo na računu i u onim slučajevima kada osnov blokade nije rešenje o izvršenju koje donosi sud ili javni izvršitelj (već, na primer, nalog poverioca na osnovu dospele i registrovane menice). Radović 2016, 391.

⁵⁸ Opširnije o načelu specijalnosti po kome založnog prava ne može postojati na svim stvarima zalagodavca videti u Orlić u Stanković, Orlić 1999, 243–244; Lazić 2009, 61–63; Živković u Hiber, Živković 2015, 117–119.

⁵⁹ Opširnije o opštim ograničenjima principa slobode ugovaranja u uporednom pravu Perović 1975, 21–47.

⁶⁰ Glava V Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima (1969) nosi naslov „Zabranjeni i ništavi ugovori“, iz čega jasno proizilazi da, prema učenju njenog autora prof. Konstantinovića, nisu svi zabranjeni ugovori ujedno i ništavi, to jest da je pojam zabranjeni ugovori širi od pojma ništavi ugovori. Zabranjeni su ugovori koji su protivni zakonu, javnom poretku i moralu. Skica, čl. 79, st. 1. Zabranjeni ugovori su ništavi ako cilj norme ne upućuje na koju drugu sankciju ili ako zakon ne određuje nešto drugo za povredu propisane zabrane. Skica, čl. 79, st. 2. Da nije došlo do određenih redaktorskih izmena, tako da u ZOO odnosna glava nosi naslov „ništavost“, bilo bi nedvosmisleno da je zabranjenost različit i širi pojam od ništavosti.

7. CILJNO TUMAČENJE

U članu 103 ZOO zakonodavac neposredno ukazuje na potrebu ciljnog tumačenja koje teži da otkrije *ratio legis* odnosno norme, a posredstvom cilja i njenu sadržinu. Ako kažemo da su norme sredstva za ostvarivanje društvenih vrednosti i interesa i prihvatimo koncepciju o stepenovanoj ništavosti,⁶² onda se propisivanjem apsolutne ništavosti (*Nichtigkeit, nullity*) čuva javni interes, dok se sankcijom relativne ništavosti (*Anfechtbarkeit, voidability*) štiti privatni interes.⁶³

7.1. Kakva je priroda interesa zaštićenog zabranom cesije u blokadi?

Razgraničenje ugovora protivnih javnom poretku i protivzakonitih ugovora u pravnoj teoriji nije dosledno sprovedeno, ali je sasvim jasno da je zakonodavac uputio na različite pravne posledice preduzimanja te dve vrste protivpravnih ugovora (Salma 2007, 401).

To da li će povreda propisane zabrane cesije imati za posledicu i ništavost pravog posla, zavisi od društvenog vrednovanja povređenog interesa. U ugovorima protivnim javnom poretku reč je o povredi najviših interesa društva, odnosno opštih interesa (Salma 2007, 400).

Stav o ništavosti posla cesije zaključenog uprkos blokadi računa mogao bi se braniti idejom o opštem interesu koji se ogleda u idealu da bi svaki privredni subjekat svoje poslovanje trebalo da obavlja putem računa. Shodno takvom pristupu, izmirenje novčane obaveze na drugi način načelno je dopušteno, ali samo ako postoji mogućnost plaćanja putem računa. Ako

⁶¹ Pravilo je da je ugovor koji je zabranjen zakonom ništav, „ako šta drugi nije predviđeno zakonom o posledicama povrede zakonske zabrane“. Konstantinović 1952, 55.

⁶² U teoriji stepenovane ništavosti pravi se razlika između javnog interesa i interesa pojedinca. Polajnar Pavčnik u Juhart, Možina *et al.* (2016, 178).

⁶³ U kontekstu gradacije nevaljanosti poslova, kao posebna kategorija mogu se izdvojiti i nepostojeći ugovori koji „nemaju nameravano pravno dejstvo, niti ga ikada mogu proizvesti“ (Vodinić 2012, 457). „Kod nepostojećih poslova neki bitan element nedostaje, kod ništavih on nije dozvoljen“ (Antić 2012, 420). Kao primer prepoznavanja nepostojećih ugovora u ZOO navodi se nesporazum iz čl. 63 zbog toga što se u konkretnoj odredbi koristi termin „ugovor ne nastaje“ (Dolović 2011, 271). Jedan broj autora negira da se u ZOO pravi razlika između nepostojećih i ništavih poslova i samu potrebu za tom podelom. Radovanović, Mišćević 2020, 285.

je nekom učesniku u prometu plaćanje putem računa onemogućeno, nije društveno prihvatljivo da blokirani subjekat nastavi da posluje izmirujući obaveze mimo računa.

Lica koja stupaju u poslovni odnos sa cedentom – cesionar i cesus lako mogu da se informišu da li je cedent u blokadi. Iako za evidenciju blokiranih računa koju vodi NBS nije formalno proklamovano načelo javnosti, ono suštinski postoji. Onaj ko tvrdi da mu stanje blokade nije bilo poznato, u praksi bi teško mogao dokazati svoju savesnost. Shodno takvom rezonovanju, subjekat čiji je račun u blokadi ugrožava pravni promet i treba ga što pre izopštiti.

Ipak, čini se da pre konačnog opredeljenja da li se odnosnom normom štiti javni ili privatni interes, zabranu posrednog izmirenja obaveze tokom blokade treba uporediti sa nekim tradicionalnim zabranama i sankcijama koje ih prate u privatnom pravu.

7.1.1. *Argumentum a simile*

7.1.1.1. *Koje sankcije zakonodavac propisuje za povredu sličnih zabrana?*

Neke poslove koji su zakonom zabranjeni pogađa samo građanskopravna sankcija (*lex perfecta*), druge građanskopravna sankcija udružena sa kaznenom sankcijom (*lex plus quam perfecta*), dok je za treću grupu zabranjenih poslova propisana samo kaznena sankcija (*lex minus quam perfecta*).⁶⁴

a) *Ništavost posla bez kaznene sankcije*

Klasični primeri normi iz kategorije *lex perfecta* jesu zabrane „ugovora da poveriocu pripadne zaloga ako mu se zajam na vreme ne vrati i ugovora da poverilac zalogu po svojoj volji može zadržati za sebe ili je prodati po unapred utvrđenoj ceni“.⁶⁵ Tradicionalno je zabranjen i ugovor o otuđenju

⁶⁴ Norma kojom se reguliše neka zabrana može biti 1) savršena (*perfecta*), propisuje ništavost posla; 2) više nego savršena (*plus quam perfecta*), koja propisuje istovremeno ništavost kao građansku sankciju i kaznenu sankciju i 3) manje nego savršena (*minus quam perfecta*) kojom je za povredu zabrane predviđena samo kaznena sankcija, pri čemu ugovor ostaje punovažan. Ako normi nedostaje pravna sankcija, kažemo da je 4) nesavršena (*imperfecta*). Krulj u Blagojević, Krulj 1983, 337.

⁶⁵ Opširnije o zabrani sporednih ugovora kod zaloga koji bi išli na štetu zalagača Marković 1997, 207. Uporediti sa aktuelnim ZOH, čl. 13.

nasledstva kome se neko nada (Milošević 1970, 76). Protivzakoniti su na primer, pravni posao kojim se neko lice odriče izdržavanja,⁶⁶ ugovor o „kupovini neveste“⁶⁷ i ugovor između advokata i klijenta o prekupu parnice (Marković 1927, 244). Većina opisanih zabrana normirana je imajući u vidu nejednaku pogodbenu moć ugovornika.⁶⁸ Privatni interes slabije ugovorne strane u ovim slučajevima, zakonodavac prepoznaje kao temeljnu vrednost ugrađenu u same temelje društvene zajednice.⁶⁹

b) Ništavost posla dopunjena kaznenom sankcijom

U grupi normi *plus quam perfecta* obično se navodi zabrana zaključenja zelenaškog ugovora kojom zakonodavac određeno nemoralno postupanje izrečno oglašava ništavim.⁷⁰ Takvo postupanje ima svoj pandan u krivičnom pravu u vidu krivičnog dela zelenaštva.⁷¹

U istu kategoriju može se svrstati i zabrana cesije iz Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga. Prema ovoj normi, „banka potraživanje iz jednog ugovora prema fizičkom licu može ustupiti samo jednoj banci“.⁷²

⁶⁶ Uporediti Kovačević Kuštrimović 1991, 235.

⁶⁷ „Ovaj ugovor je apsolutno ništav pravni posao, čak i kada je zaključen u skladu sa običajima populacije kojoj pripadaju parnične stranke.“ Apelacioni sud u Kragujevcu, Gž. 2125/2013, 9. 9. 2013.

⁶⁸ Tako za zabranu *lex commisoriae* videti Možina u Juhart, Možina *et al.* (2016, 52).

⁶⁹ „Nemogućnost zaključenja takvih ugovora uređuju imperativne zakonske norme, radi pravičnosti ili zaštite socijalno slabijih subjekata.“ Radišić 2017, 71. „Ako privatni interes izvire iz fundamentalnih vrednosti, kao što je zaštita telesnog integriteta, ništavost poprima apsolutnu prirodu.“ Simler, Sanctions (articles 1129 to 1133), u Catala 2007, 43.

⁷⁰ ZOO, čl. 141, st. 1. Zabrana zelenaških ugovora je „efikasno sredstvo za borbu protiv nepravičnih ugovora“. Konstantinović 1982c, 535.

⁷¹ „Sa propisanom kaznom zatvora do tri godine i novčanom kaznom.“ KZ, čl. 117, st. 1. To što je tužen oslobođen krivične odgovornosti za krivično delo prinude pri zaključenju sporazuma o dugu nije od uticaja na utvrđenje ništavosti ovog sporazuma, kao zelenaškog. Apelacioni sud u Nišu, Gž. 2195/2016, 16. 11. 2016. O teškim posledicama zelenašenja po dužnike videti Tešić 2022, 45.

⁷² Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, *Sl. glasnik RS* 36/2011 i 139/2014, čl. 39, st. 2.

Suprotno postupanje je prekršaj za koji je zaprećena novčana kazna,⁷³ s tim što takav posao cesije prati i građanskopravna sankcija u obliku apsolutne ništavosti.⁷⁴

Postavlja se pitanje da li na naročit društveni značaj interesa zaštićenog zabranom ukazuje okolnost da posao suprotan zabrani jednovremeno predstavlja i radnju krivičnog dela. Ili nešto konkretnije, da li okolnost što je za preduzimanje cesije uprkos zabrani zakonodavac propisao samo prekršajnu sankciju – a nije krivičnu odgovornost, može da bude pokazatelj da vrednost zaštićena zabranom cesije iz Zakona o obavljanju plaćanja nije od dovoljnog značaja za društvo, pa shodno tome nije opravdano da posao cesije, uprkos blokadi računa, prati sankcija ništavosti?⁷⁵

Iako propisivanje krivičnopravne sankcije za neku radnju ukazuje na visok stepen njene opasnosti po društvo, odgovor na postavljeno pitanje je negativan. Ako uzmemo za primer prevaru, koja je krivičnim zakonom normirana kao krivično delo,⁷⁶ u građanskom pravu dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi nije razlog apsolutne ništavosti pravnog posla. Posao zaključen pod prevaram je relativno ništav.⁷⁷

c) Kaznena ili druga sankcija za prekršioca zabrane bez građanskopravnih posledica u pogledu pravnog posla

U sudskoj praksi se kao tipičan primer zabrane ugovaranja koja nema za posledicu ništavost pravnog posla, već samo kaznenu sankciju – *lex minus quam perfecta*, javlja zabrana prodaje tuđe stvari.⁷⁸ Ako neko kupi tuđi

⁷³ Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, čl. 50, st. 1, t. 40.

⁷⁴ Razlog ništavosti takve cesije ogleda se u zaštiti potrošača kao slabije strane. Suprotno videti u Tešić 2007, 160.

⁷⁵ O tome Konstatinović (1982c, 535) piše: „Samim tim što njihovo zaključenje predstavlja krivično delo takvi ugovori lišeni su građanskopravnih dejstava; oni su apsolutno ništavi jer su protivni javnom poretku, što znači između ostalog, da se iskorišćavano lice ne može ni unapred ni docnije odreći mogućnosti da zahteva poništenje ugovora i da pravo na poništenje ugovora ne može da zastari.“ Slično je i sa trgovinom organa i drugim pravnim poslovima koji bi se mogli podvesti pod krivično delo trgovine ljudima. KZ, čl. 388.

⁷⁶ KZ, čl. 208, st. 1.

⁷⁷ ZOO, čl. 65.

⁷⁸ Prema stanovištu VKS iznetom u jednoj odluci, „to što bi predmet kupoprodaje eventualno bila tuđa stvar, nije razlog za ništavost ugovora, pošto prodaja tuđe stvari obavezuje ugovarače... ali kupac koji nije znao ili nije mogao znati da je stvar tuđa, može, ako se usled toga ne može ostvariti cilj ugovora, raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete“. VKS, Rev. 4019/2022, 12. 5. 2022.

televizor, posao prodaje nije apsolutno ništav, štaviše, kupac može postati vlasnik pokretne stvari po pravilima sticanja od nevlasnika. Samo ukoliko se ispostavi da je TV ukraden, prema normama krivičnog prava, kupac je počinio krivično delo prikrivanja za koje će mu, po pravilu, biti izrečena novčana kazna.⁷⁹

U grupu normi koje za povredu zabrane ne propisuju ništavost već drugu sankciju može se svrstati i zabrana davanja predmeta lizinga trećem licu. Zakonom je propisano da se predmet lizinga trećem licu može dati na korišćenje samo uz pisanu saglasnost davaoca lizinga.⁸⁰ „U slučaju da takve saglasnosti nema, ugovor sa trećim licem nije protivan prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima i kao takav ništav, jer zakon u ovom slučaju upućuje na drugu sankciju. Davaocu lizinga je Zakonom dato ovlašćenje da u slučaju raspolaganja predmetom lizinga bez njegove pisane saglasnosti takav ugovor raskine i zahteva naknadu štete“⁸¹

Poređenje zabrane cesije u blokadi sa drugim zabranjujućim normama za čiju povredu je propisana prekršajna sankcija upućuje na zaključak da ako preduzeti posao nije po svojoj sadržini nedopušten, kažnjivost određene radnje u finansijskom poslovanju ne povlači nužno apsolutnu ništavost samog posla. Na sličan način, kažnjivost posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije u periodu blokade računa ne znači jednovremeno i ništavost posla zaključenog uprkos zabrani.

7.1.1.2. Da li zakonodavac drugim normama već štiti slične društvene vrednosti?

Prema ciljevima odnosne norme iskazanim u analiziranim odlukama VKS, „sprečavanje umanjenja aktive“, „sprečavanje favorizovanja poverilaca“ i slično, pravilo o zabrani cesije u blokadi moguće je uporediti sa onim normama u pravnom sistemu koje štite poverioce od izigravanja.

⁷⁹ KZ, čl. 221, st. 1. Sličan primer videti kod Možina u Juhart, Možina *et al.* (2016, 51-52).

⁸⁰ Zakon o finansijskom lizingu, *Sl. glasnik RS* 55/2003, 61/2005, 31/2011 i 99/2011 – dr. zakoni, čl. 35, st. 1.

⁸¹ PAS, Pž. 7075/2014 (1), 18. 3. 2015.

„Svaki poverilac čije je potraživanje dospelo za isplatu, i bez obzira kad je nastalo, može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je preduzeta na štetu poverilaca.⁸² Smatra se da je pravna radnja preduzeta na štetu poverilaca ako usled njenog izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje poveriočevog potraživanja.“⁸³

Ciljevi koji se ostvaruju pravilima o paulijanskoj tužbi svojstveni su i institutu pobijanja pravnih radnji u stečaju⁸⁴ – „pravne poslove i druge pravne radnje zaključene odnosno preduzete pre otvaranja stečajnog postupka, kojima se narušava ravnomerno namirenje stečajnih poverilaca ili oštećuju poverioci, kao i pravne poslove i druge pravne radnje kojima se pojedini poverioci stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje poverilaca), mogu pobijati stečajni upravnik, u ime stečajnog dužnika i poverioci.“⁸⁵

Razlika između posla cesije u blokadi i poslova koji se pobijaju putem *actio Pauliana* ili u stečaju ogleda se u tome što su poslovi iz druge grupe načelno dopušteni, s tim što poverioci traže da se oglase bez dejstva u odnosu na njih, kako bi zaštitili svoj interes namirenja.⁸⁶

Interes namirenja onog poverioca u čije ime je sprovedena blokada računa suprotan je interesu cedenta da izmiri neku drugu novčanu obavezu (koja je dospela i prati je, na primer, visoka kamata), kao i interesu cesionara da mu dugovana tražbina bude izmirena (interes namirenja drugog poverioca). Kako su interesi učesnika u analiziranom građanskopravnom odnosu privatni, postavlja se pitanje čiji je interes pretežniji. Sud o takvoj okolnosti ne vodi računa po službenoj dužnosti, već je na poveriocu koji je upisao blokadu računa da dokaže kako je njegov interes prioritetnog namirenja (društveno) pretežniji, odnosno da su cesijom uprkos blokadi privilegovani drugi poverioci.⁸⁷

⁸² ZOO, čl. 280, st. 1.

⁸³ ZOO, čl. 280, st. 2.

⁸⁴ Opširnije videti u Salma 2009, 99–118; Radović 2013, 73–95; Hiber 2015, 58–74.

⁸⁵ Zakon o stečaju, *Sl. glasnik* RS 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018, čl. 119, st. 1.

⁸⁶ „Kod pobijanja pravnih radnji objekat pobijanja ne samo da ne mora biti pravni posao, nego i u slučaju kada se pobija pravni posao, taj je pravni posao valjan, te se pobijanje provodi radi nemogućnosti namirenja poveriočeve tražbine.“ Nikšić 2015, 380.

⁸⁷ Ovo iako se u konkretnom slučaju može raditi o krivičnom delu oštećenja poverilaca. „Ovim krivičnim delom štite se poverioci subjekta privrednog poslovanja koji je postao nesposoban za plaćanje.“ Delić 2022, 233. Prema Zakonu, „ko u subjektu privrednog poslovanja, znajući da je taj subjekt postao nesposoban za plaćanje,

Apsolutna ništavost posla se ne javlja kao sankcija u onim normama kojima se štite interesi namirenja poverilaca već tamo gde se zabranom ugovaranja štiti javni poredak ili slabija strana.

Ako kažemo da je interes namirenja koji se štiti normom o zabrani posrednog izmirenja obaveze putem cesije bitno sličan interesu koji se štiti normama o zabrani pogodovanja poverilaca van stečaja i u stečaju, onda se *per analogiam* može zaključiti da ni kod zabrane cesije u blokadi nije reč o javnom interesu o kome bi trebalo voditi računa *ex officio* već o privatnom interesu čija se zaštita ostvaruje na zahtev lica čiji je interes pogođen.⁸⁸

8. UMEMO ZAKLJUČKA – ČITAJMO KONSTANTINOVIĆA

Ako se još jednom osvrnemo na ključno pitanje postavljeno u ovoj raspravi – da li je norma o zabrani posrednog izmirenja novčanih obaveza putem cesije u vreme blokade računa radi prinudne naplate više nego savršena: *lex plus quam perfecta*, tako da cesiju zaključenu uprkos zabrani prati sankcija dvostruke prirode: apsolutna ništavost posla i novčana kazna za prekršioca, ili je manje nego savršena: *lex minus quam perfecta*, tako da je prekršilac zabrane izložen prekršajnoj sankciji bez posledica po valjanost preduzetog pravnog posla, čini se da je do pravog značenja odnosne norme moguće doći na osnovu nekoliko sledećih teza.

8.1. Rezultat valjanog tumačenja ne može biti pravna nesigurnost

Upada u oči da doktrina prema kojoj je posao cesije zaključen uprkos blokadi računa apsolutno ništav ne daje odgovore na brojne dileme koje su od suštinskog značaja za pravnu sigurnost.

Posao cesije je u praksi ponekad teško razlučiti od sličnih poslova koji se tiču potraživanja. Ako je ugovor o cesiji potraživanja tokom blokade apsolutno ništav, kakva je sudbina ugovora o zalaganju potraživanja⁸⁹ ili ugovora o ustupanju potraživanja radi obezbeđenja?⁹⁰

isplatom duga ili na drugi način stavi poverioca u povoljniji položaj i time znatno ošteti drugog poverioca, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine“. KZ, čl. 233, st. 1.

⁸⁸ „Povreda interesa trećeg lica ne može se porediti sa povredom javnih dobara.“ Salma 2007, 401.

⁸⁹ ZOO, čl. 789.

⁹⁰ ZOO, čl. 445.

Prema preovlađujućem stanovištu VKS, posao cesije uprkos blokadi računa bio bi ništav i ako je dužnik cedirao svoje potraživanje poveriocu koji mu je blokirao račun kako bi ovaj povukao blokadu, kao i ako je dužnik cesijom izmirio obavezu prema hipotekarnom poveriocu kako bi otklonio aktuelnu opasnost od prinudnog unovčenja nepokretnosti.

Sud se ne pita ko su lica koja bi mogla zahtevati da se utvrdi ništavost posla cesije koji je preduzet uprkos propisanoj zabrani: cedent, cesionar, cesus? Poverilac u čijem je interesu izvršena blokada računa? Svi poverioci kojima cedent duguje u trenutku zaključenja ugovora o cesiji bez obzira na to da li su njihova potraživanja uopšte dospela i da li su evidentirana u službi za prinudnu naplatu? Poverioci čija potraživanja nisu ni postojala u trenutku blokade i zaključenja ugovora o cesiji već su rezultat dužnikovog poslovanja po izlasku iz blokade?

Uloga tumačenja pravnih normi ogleda se razrešenju spornog pravnog pitanja. U konkretnom slučaju, nedoumice su se samo umnožile, pre svega zbog pretežnog opredeljenja VKS za sankciju ništavosti na koju se može pozivati svako zainteresovano lice⁹¹ i to tako da se pravo na isticanje ništavosti protekom vremena ne gasi.

8.2. Neke norme su kogentnije od drugih

Norma o zabrani posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije u blokadi je po svojoj prirodi imperativna (kogentna). Imperativnost svakog propisa je moguće stepenovati zavisno od značaja društvene vrednosti koja se štiti.⁹² Što je interes čiju je zaštitu zakonodavac imao u vidu prilikom propisivanja zabrane važniji za društvo, izigravanje zabranjujuće norme povlači oštriju sankciju.⁹³

⁹¹ ZOO, čl. 109, st. 1. Prema mišljenju prof. Vodinića (2012, 459), pošto je pogođen javni interes, svako može, i to vremenski neograničeno, da traži utvrđivanje nepunovažnosti. Drugi autori smatraju da se na ništavost ne može pozivati svako zainteresovano lice, već samo onaj ko ima neposredan pravni interes. Đurović 1996, 443.

⁹² Prema ovom stanovištu, prinudne propise je poželjno razlikovati prema njihovom rangu. Pravila koja pripadaju kategoriji fundamentalnih principa imaju superprinudni karakter (*super-mandatory*), tako da njihova povreda povlači najtežu sankciju. Fauvarque-Cosson, Mazeaud 2008, 120.

⁹³ „Nije svejedno kakva je objektivna priroda kogentne norme koju su povredili ugovornici. Među kogentnim normama može se pokazati veoma velika razlika: sa stanovišta društva svaka kogentna norma ne štiti pravne interese jednake vrednosti; drugim rečima interese od istog značaja.“ Salma 2007, 401.

Interes zajednice da se određeni poverioci ne privileguju u odnosu na ostale postoji, ali, prema našem uverenju, nije reč o javnom interesu koji opravdava odstupanje od važnih principa privatnog prava: kao što su načelo autonomije volje i načelo prometljivosti subjektivnih građanskih prava.

Zabrana cesije tokom blokade računa ne pripada grupi tradicionalnih zabrana u pravu.⁹⁴ Zakonodavac poseže za takvom merom kako bi disciplinovao promet, ali bez oslanjanja na fundamentalne principe⁹⁵ i na čvrstu vezu sa etičkim vrednostima koje omogućavaju pravilno funkcionisanje društva.⁹⁶

Normom o zabrani cesije u blokadi ne štiti se opšti interes ni interes koji bi se mogao smatrati primarnim za društvo u celini. Ako uporedimo interes zajednice za uklanjanje privrednih društava i preduzetnika u blokadi iz prometa, s jedne strane, i interes za njihovo preživljavanje, s druge strane, izgleda da je pretežniji društveni interes da blokirani privredni subjekat, pre svega zbog zaposlenih i njihovih porodica, ako je to moguće opstane. Doktrina o novčanom kažnjavanju prekršioca zabrane, bez zadiranja u valjanost pravnog posla, možda ide na ruku onima koji bi da izigraju propisanu zabranu, ali se čini da pravni poredak ne ostavlja na cedilu ni poverioce koji se smatraju oštećenim. Oni na primeren način mogu braniti svoj interes namirenja odgovarajućim pravnim sredstvima za pobijanje dužnikovih radnji van stečaja i u stečaju. Preventivna i represivna svrha zabrane posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije u blokadi u celini se ostvaruje novčanim kažnjavanjem njenog prekršioca.

⁹⁴ Sve su prilike da prava u regionu jugoistočne Evrope ne poznaju sličnu zabranu (u Republici Srpskoj Zakon o unutrašnjem platnom prometu, *Sl. glasnik RS* 52/2012, 92/2012 – ispr., 58/2019 i 38/2022; u Hrvatskoj Zakon o platnom prometu, *Narodne novine* 66/18 na snazi od 28. jula 2018; u Crnoj Gori Zakon o platnom prometu CG, *Službeni list Crne Gore* 062/13 od 31. decembra 2013, 006/14 od 4. februara 2014). U engleskom pravu se smatra ništavim ugovor insolventnog dužnika da isplati jednog od poverilaca varajući ostale poverioce (*a contract by an insolvent debtor to pay one of his creditors in fraud to the others*). Treitel 2007, 476.

⁹⁵ Prema toj doktrini, u fundamentalne principe treba uvrstiti pravila kojima se štite evropske slobode, kao i ona iz Evropske konvencije o ljudskim pravima. Fauvarque-Cosson, Mazeaud 2008, 120.

⁹⁶ Tako su, na primer, u engleskom pravu apsolutno ništavi ugovor da se počini zločin (*contract to commit a crime*) (Treitel 2007, 476) i ugovor da sa zaključni brak sa licem koje je već u braku (Treitel 2007, 487).

8.3. Kombinovano sistemsko-teleološko tumačenje

Čini se da je razrešenju dileme da li zakonodavac poslovima zaključenim suprotno zakonskoj zabrani cesije u blokadi odriče svaku pravnu važnost ili izigravanje odnosnog pravila samo predstavlja kažnjivu radnju najcelishodnije pristupiti kombinovanom primenom ciljnog i sistemskog tumačenja.

8.3.1. *In favorem contractus*

U privatnom pravu ne važi pravilo *nulla poena sine lege*. Osim zakonom propisane nevaljanosti, postoji i tzv. virtualna ništavost. Drugim rečima, to što određena prohibicija nije izrečno sankcionisana ništavošću još uvek ne znači da poslovi preduzeti suprotno takvoj zabrani nisu i ne mogu biti ništavi.

Ipak, apsolutna ništavost je *ultima ratio*, za kojim bi sud trebalo da poseže samo u onim slučajevima kada na drugi način nije moguće ostvariti cilj povređene norme.⁹⁷

Normotvorac upotrebom fraze „ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju...“ (ZOO, čl. 103, st. 1) izrečno propisuje da se norma o zabrani ugovaranja suprotno prinudnim propisima mora tumačiti teleološki.⁹⁸ Drukčije kazano, poslovi protivni prinudnim propisima su ništavi, „ali postoje poslovi za koje nije bilo u intenciji zakonodavca da ih smatra ništavim, već valja uzeti da se zakonodavac zadovoljio kaznenom sankcijom“ (Sasson 1957, 368).

Zakonodavac za povredu zabrane posrednog izmirenja novčane obaveze putem cesije tokom blokade računa radi prinudne naplate jeste propisao drugu sankciju, ali VKS smatra da prekršajna sankcija propisana Zakonom o obavljanju plaćanja nije dovoljna.

Objasnjeno za takvo postupanje *praeter legem* sud nalazi u različitoj prirodi sankcije koja se odnosi na valjanost posla i sankcije koja pogađa prekršioca zabrane. Opisane sankcije jesu različite prirode, ali, prema našem ubeđenju, to ne može biti jedini razlog da se određena zabrana proglašena normom *plus quam perfecta*. Pravni poredak poznaje i norme *minus quam*

⁹⁷ Načelo očuvanja ugovora nalaže da se, kad god je to moguće, sačuva volja ugovornih strana. Držimo da na istom principu počiva i pravilo o delimičnoj ništavosti (ZOO, čl. 105) i pravilo o konverziji ništavih ugovora (ZOO, čl. 106).

⁹⁸ Polajnar Pavčnik u Juhart, Možina *et al.* (2016, 179).

perfecta, kod kojih je posledica povrede zabrane određene radnje u pravnom prometu kažnjavanje prekršioca, koja ne utiče na valjanost preduzetog pravnog posla.

8.3.2. Izbegavajući protivrečna vrednovanja

Čini se da je u konkretnom slučaju, osim ciljnog, naročito značajno sistemsko tumačenje da pravni sistem u vrednosnom smislu predstavlja celinu,⁹⁹ što znači da bi sadržaj normi istog ranga trebalo da bude usklađen.

Kao što smo već napomenuli, norma o zabrani cesije u blokadi odnosi se samo na cedente iz kruga pravnih lica i preduzetnika. U pravnom poretku koji teži jedinstvu lišenom antinomija jedan isti posao ne bi trebalo da bude apsolutno ništav ako je cedent preduzetnik, a punovažan ako je cedent fizičko lice koje ne obavlja delatnost.¹⁰⁰ Teško je pronaći smislen odgovor na pitanje kako je to protivno opštem interesu kada novčanu obavezu putem cesije posredno izmiri preduzetnik, a nije protivno opštem interesu kada to učini fizičko lice (koje se, na primer, zadužilo kod drugih fizičkih lica radi vođenja parnice, ali kada dobije pravnosnažnu presudu zaključi da je za njega isplativije da već utvrđeno potraživanje ustupi supruzi ili roditeljima).

Zakonom o poreskom postupku i poreskoj administraciji propisano je da poreski obveznici – čiji su računi u trenutku plaćanja blokirani radi izvršenja prinudne naplate mogu posredno izmirivati novčane obaveze isključivo radi ispunjenja obaveza po osnovu javnih prihoda. Iz ugla *argumentum ad cohaerentia* nije prihvatljivo tumačiti određenu pravnu normu tako da vodi zaključku da je sadržinski identičan pravni posao istog cedenta apsolutno ništav ako je cesionar privredni subjekat, a punovažan ako je cesionar država kao poreski poverilac.

Ako je cilj odnosne norme da se sačuva dužnikova aktiva, zašto bi zakonodavac ograničio raspolaganje potraživanjima, ne dirajući u raspolaganje ostalim dobrima u imovini dužnika. Kao što dužniku čiji je račun u blokadi nije zabranjeno da otuđi neku nepokretnu ili pokretnu stvar iz svoje

⁹⁹ „Pojedinačne norme ne stoje jedna pored druge nepovezano u jednom amorfnom haosu, štaviše pravni poredak se ima shvatiti kao idealno jedinstvo, kao jedan sistem što je više moguće koherentnih vrednosnih odluka, kao struktura, čiji pojedinačni delovi ne smeju izolovano da se tumače bez uzimanja u obzir njihovog normativnog konteksta.“ Ernst Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München – Wien – Bern, 2016, 92–93. Navedeno prema: Knežević 2019, 222.

¹⁰⁰ U pitanju je posao koji može biti punovažno preduzet od određenih subjekata. O razlici između apsolutne zabrane i relativne zabrane ugovaranja za određene subjekte videti u Perović 1975, 185.

imovine, nije mu zabranjeno ni da otuđi neko potraživanje. Evidentiranjem neizmirenih obaveza na računu dužnika, dužnikova potraživanja ne postaju dobra van prometa *res extra commercium*.

Ako prihvatimo da se cilj sistematskog tumačenja ogleda u izbegavanju protivrečnih vrednovanja (*widerspruechliche Wertungen*) (Samardžić 2012, 86), onda se ne može smatrati primerenim tumačenje odnosne norme da posao cesije u blokadi pogađa sankcija ništavosti. Propisana zabrana se ne odnosi na obligacionopravna dejstva cesije već na faktičku radnju evidentiranja posrednog izmirenja obaveze (obračunska dejstva). Povreda norme o zabrani cesije tokom blokade računa ne vređa osnovne principe privrednog sistema nego opisanu meru za regulaciju tržišta (Sasson 1957, 371).

8.3.3. Ne gubeći iz vida opšta pravila o ništavosti

Ako posao cesije uprkos zabrani posrednog izmirenja novčanih obaveza tokom blokade računa nije svagda ništav, to još uvek ne znači da takav posao, u konkretnom slučaju, ne može biti apsolutno ništav prema opštim pravilima o ništavosti.

Sud će po službenoj dužnosti analizirati konkretne situacije u sporu, utvrđujući ništavost ugovora sračunatog na izigravanje poverilaca, ako je ovaj protivan načelu savesnosti i poštenja,¹⁰¹ ako je protivan dobrim običajima, ako je reč o nemoralnom¹⁰² ili fiktivnom poslu i sl.

Izigravanje zabrane cesije za vreme blokade računa predstavlja kažnjivu radnju koja povlači prekršaju odgovornost – eventualno i krivičnu, ako su ostvareni elementi bića krivičnog dela oštećenje poverilaca. Iz ugla građanskog prava, propisana zabrana je samo jedna indicija koja može da posluži sudiji da donese odluku o utvrđenju ništavosti posla ili da usvoji zahtev za pobijanje dužnikovih pravnih radnji van stečaja ili u stečaju.¹⁰³

¹⁰¹ Zimmermann, Whittaker, in Zimmermann, Whittaker, 2000, 7–63.

¹⁰² „Sudiji je dato veliko pravo da on ocenjuje da li je u konkretnom slučaju jedan ugovor nemoralan“ (Marković 1997, 208). Sve zakonske propise određene sredine prožima moral te sredine, veza između prava i morala je uska. A. Gams, sa Ljiljanom Đurović 1994, 210.

¹⁰³ Opširnije o pobijanju pravnih radnji dužnika kao jednom od dopunskih prava poverioca kojima ovaj štiti svoje izgleda za namirenje vid.: Radović, Tešić 2015, 158–160.

8.3.4. *Formule profesora Konstantinovića nude rešenja i za savremene pravne dileme*

U analiziranim odlukama VKS ne pominje normu iz čl. 103, st. 2 ZOO: „Ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povredila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posledice.“¹⁰⁴ To iako je u našoj pravnoj teoriji jasno iskazano stanovište da „kao indicija da povreda zabrane ne treba da ima za posledicu ništavost može da posluži okolnost da se zabrana odnosi samo na jednu ugovornu stranu, da se samo jednoj ugovornoj strani preti kaznom u slučaju povrede prohibitivne norme“ (Krulj 1956, 353).

Prema učenju prof. Konstantinovića (1982a, 555), „kada je zaključenje nekog inače dozvoljenog ugovora zabranjeno samo jednom ugovorniku, onda je taj ugovor punovažan. Zabrana u tom slučaju može povući eventualno disciplinske, ili kaznene, ili koje druge sankcije; ona ne povlači ništavost ugovora... Suprotno pravilo pogađalo bi bez ikakvog pravnog razloga drugog ugovornika“.

Opreza radi, prof. Konstantinović podseća da „treba paziti da li se zabrana upućena jednoj strani ne odnosi na predmet ili osnov ugovora. Tada će ugovor biti ništav po opštim pravilima o ništavosti ugovora zbog nedozvoljenog osnova ili predmeta, bez obzira što je propis sastavljen tako da se pojavljuje kao zabrana upućena jednom licu“.¹⁰⁵

Nije svaki nedopušten posao ujedno i apsolutno ništav. Ako je ustupanje tražbine zabranjeno samo cedentu, nema razloga da trpi cesionar. Norma o zabrani cesije u blokadi nije pusto ostrvo, već deo pravnog sistema od koga se očekuje da funkcioniše kao logična i neprotivrečna celina.

Prethodno kazivanje iznova potvrđuje tezu da „kod Konstantinovića već sve piše“ i da je većinu aktuelnih nedoumica u oblasti obligacionog prava moguće razrešiti marljivim čitanjem zapisa jednog od rodonačelnika beogradske pravne škole.

¹⁰⁴ Prema nekim pravnim piscima, ovo pravilo je zasnovano na načelu pravičnosti. „U takvim slučajevima sankcija ništavosti koja je građanskoprava zamenjena je kaznenom sankcijom koja je iz domena krivičnog ili upravnog prava“ (Nikolić 2016, 357).

¹⁰⁵ „Isto tako ugovor će biti ništav ako je zabrana jednom ugovorniku propisana u interesu drugog ugovornika... Tako je na primer u slučaju zabrane advokatu da kupi sporno pravo čija mu je odbrana poverena.“ Konstantinović 1982a, 555.

Smatramo da razumevanje norme o zabrani cesije u blokadi sadržano u odlukama VKS novijeg datuma ne iskazuje njen *ratio legis* na objektivni i uverljiv način. Ponuđeni ishod tumačenja nije usklađen sa ostalim normama u našem pozitivnom pravu i u značajnoj meri ugrožava preko potrebnu pravnu sigurnost.

Čini se da je gotovo nemoguće usaglasiti aktuelnu sudsku praksu sa doktrinarnim stavovima naših najznačajnijih pravnih pisaca iz oblasti privatnog prava donošenjem načelnog pravnog stava VKS o tom pitanju. Otuda je, prema našem uverenju, ma koliko to bilo teorijski nepopularno, do pravog smisla odnosno norme u ovom trenutku primerenije doći njenim autentičnim tumačenjem.

LITERATURA

- [1] Antić, Oliver. 2012. *Obligaciono pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [2] Blagojević Borislav. Vrleta Krulj. 1983. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. I knjiga. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [3] Delić, Nataša. 2022. *Krivično pravo, posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [4] Dolović, Katarina. 2/2011. Nepostojeći ugovor. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* LIX: 263–278.
- [5] Đurović, Ljiljana. 10/1996. Nepostojeći i ništavi ugovori. *Pravni život*: 433–450.
- [6] Fauvarque-Cosson, Bénédicte, Denis Mazeaud (eds.). 2008. *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Munich: Sellier.
- [7] Hajdarević Hajrudin, Haso Tajić, Vladimir Simović. 2011. *Zakon o obligacionim odnosima (tri decenije sudske prakse – više od 10.000 sentenci i sudskih odluka)*. Knjiga I. Sarajevo: Privredna štampa.
- [8] Hiber, Dragor, Vladimir Pavić. 3/2013. Contractual penalty clauses in recent Serbian arbitration practice. *Annals FLB – Belgrade Law Review* 61: 63–81.
- [9] Hiber, Dragor. 1/2015. Pobijanje ugovora o jemstvu u stečajnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 63: 58–74.
- [10] Hiber, Dragor, Miloš Živković. 2015. *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*. Knjiga prva. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- [11] Gams, Andrija sa Ljiljanom Đurović. 1994. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Savremena administracija.
- [12] Juhart, Miha, Damjan Možina, Barbara Novak, Ada Polajnar Pavčnik, Viktorija Žnidaršič Skubic. 2016. *Uvod u civilno pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- [13] Lazić, Miroslav. 2009. *Pravo realnog obezbeđenja*. Niš: Punta.
- [14] Karanikić Mirić, Marija. 1/2010. Promena dužnika. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 58: 229–257.
- [15] Knežević, Marko. 2019. Uticaj prestanka svojstva preduzetnika na stvarnu nadležnost u parničnom postupku: ka novom shvatanju pojma „spor između preduzetnika i privrednog subjekta – povodom stava GO VKS od 23. 3. 2012 (Bilten VKS 1/2012, 119)“. *Harmonius – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*: 211–232.
- [16] Kovačević Kuštrimović, Radmila. 1991. *Građansko pravo (opšti deo)*. Niš: Narodne novine.
- [17] Konstantinović, Mihailo. 1952. *Obligaciono pravo (opšti deo)*. Prema beleškama sa predavanja profesora M. Konstantinovića, sudio V. Kapor.
- [18] Konstantinović, Mihailo. 3–4/1982a. Zabranjeni ugovori u trgovini, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 549–558.
- [19] Konstantinović, Mihailo. 3–4/1982b. Priroda ugovorne kazne – smanjenje od suda. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 520–526.
- [20] Konstantinović, Mihailo. 3–4/1982c. Oštećenje preko polovine i zeležaki ugovori. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 529–539.
- [21] Konstantinović, Mihailo. 1996. *Skica za zakonik obligacijama i ugovorima*. Beograd: Službeni list SRJ.
- [22] Krulj, Vrleta. 3/1956. Zabranjeni pravni poslovi u našem pravu. *Arhiv za pravne i društvene nauke*: 346–354.
- [23] Loza, Bogdan. 2000. *Obligaciono pravo, opšti deo*. Beograd: Službeni glasnik.
- [24] Marković, Lazar. 1927. *Građansko pravo, Prva knjiga, Opšti deo i Stvarno pravo*. Beograd: Narodna samouprava.
- [25] Marković, Lazar. 1997. *Obligaciono pravo*. Beograd: Službeni list SRJ.
- [26] Milošević, Ljubiša. 3/1967. Zabranjeni ugovori u prometu robe. *Glasnik AKV*: 25–27.

- [27] Negovan, Svetlana. 7–8/2011. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o platnom prometu. *Bankarstvo*: 164–171.
- [28] Nikšić, Saša. 3–4/2015. Pravna sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova: ostvarivanje preobražajnog prava ili konstitutivna tužba? *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65: 361–386.
- [29] Nikolić, Dušan. 2016. *Uvod u sistem građanskog prava*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- [30] Perić Živojin. 1928. *Specijalni deo građanskog prava, Obligaciono (tražbeno) pravo, A. Opšti deo obligacionog (tražbenog) prava*. Beograd.
- [31] Perović, Slobodan. 1975. *Zabranjeni ugovori u imovinskom pravu*. Beograd: Službeni list SFRJ.
- [32] Radovanović, Sanja, Nikolina Miščević. 1/2020. O podeli na nepostojeće i ništave ugovore u domaćem pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*: 267–287.
- [33] Radović, Vuk. 1/2013. Pobijanje pravnih radnji bez naknade ili uz neznatnu naknadu u stečajnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* LXI: 73–95.
- [34] Radović, Vuk, Nenad Tešić. 3/2015. On Creditor's Supplemental Rights. *Annals FLB – Belgrade Law Review* LXIII: 141–169.
- [35] Radović, Mirjana. 2016. *Pravni promet, pravo bankarskih platnih usluga*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [36] Radišić, Jakov. 2017. *Obligaciono pravo, opšti deo*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- [37] Salma, Jožef. 2007. *Obligaciono pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- [38] Salma, Marija. 3/2009. Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* XLIII: 99–118.
- [39] Samardžić, Darko. 9/2012. Tumačenje u skladu sa evropskim pravom i direktivama. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*: 73–99.
- [40] Sasson, Mario. 9–10/1957. Da li su ništavi pravni poslovi kojima je počinjen privredni prestup, *Naša zakonitost*: 367–371.
- [41] Simler, Philippe. Sanctions (articles 1129 to 1133). In Catala, Pierre. 2007. *Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription*. English translation by John Cartwright and Simon Whittaker. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf, poslednji pristup 31. jula 2022.

- [42] Stanković, Obren, Miodrag Orlić. 1999. *Stvarno pravo*. Beograd: Nomos.
- [43] Tešić, Nenad. 2007. *Prodaja i prenos potraživanja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [44] Tešić, Nenad. 7–9/2017. Kako rasplakati Eshila? – O pravnotragičnoj restriktivnosti u tumačenju pojma „prelaz potraživanja“. *Pravo i privreda*: 75–108.
- [45] Tešić, Nenad. 2018. Promena subjekata uz očuvanje identiteta obligacije: slučaj Srbija – Evropska matrica i nasleđe profesora Konstantinovića. 347–386. *Razvojne tendence v obligacijskem pravu: ob 40-letnici zakona o obligacijskih razmerjih*. Ljubljana: Pravna Fakulteta Univerze v Ljubljani, 15–16. november.
- [46] Tešić, Nenad. 2022. *Pravo zaštite hipotekarnih potrošača – Pravna trilogija*. Knjiga prva: Pojam hipotekarnog potrošača. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [47] Peel Edwin, G. H. Treitel. 2007. *The Law of contract*. London: Sweet & Maxwell.
- [48] Vodinelić, Vladimir. 2012. *Građansko pravo: Uvod u Građansko pravo i opšti deo Građanskog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- [49] Zimmermann, Reinhard. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: O.U.P.
- [50] Zimmermann, Reinhard, Simon Whittaker. 2000. Good faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape. *Good faith in European Contract Law*, eds. Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker. Cambridge: C.U.P.

OSTALI INTERNET IZVORI

- [1] *Politika*. 2010. Automatski u stečaj, 31. mart 2010. <https://www.politika.rs/scc/clanak/129650/Automatski-u-stecaj>, poslednji pristup 31. jula 2022.
- [2] Obrazloženje Nacrta zakona o obavljanju plaćanja pravnog lica, preduzetnika i fizičkog lica koje ne obavlja delatnost. <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1016/obr/obrazlozenje,%2029.06.2015.pdf>, poslednji pristup 31. jula 2022.

- [3] Predlog zakona o obavljanju plaćanja pravnog lica, preduzetnika i fizičkog lica koje ne obavlja delatnost. <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1016/nac/Nacr%20zakona,%2029.06.2015.pdf>, poslednji pristup 31. jula 2022.

SUDSKA PRAKSA

- [1] Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj 3. 4. i 26. novembra 2015. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 30. novembra 2015. godine. Sudska praksa privrednih sudova, *Bilten 4/2015. Paragraf Lex.*
- [2] Privredni apelacioni sud, Pž. 7075/2014(1), 18. 3. 2015. *Paragraf Lex.*
- [3] Privredni apelacioni sud, Pž. 2204/2015, 25. 11. 2015. Sudska praksa privrednih sudova, *Bilten 1/2016. Paragraf Lex.*
- [4] Privredni apelacioni sud, Pž. 4470/2016, 11. 5. 2017. *Paragraf Lex*
- [5] Privredni apelacioni sud, Pž. 190/19, 19. 2. 2020. *Paragraf Lex.*
- [6] Apelacioni sud u Beogradu, Gž. 4691/2014, 26. 11. 2014. *Paragraf Lex.*
- [7] Apelacioni sud u Kragujevcu, Gž. 2125/2013, 9. 9. 2013. *Paragraf Lex.*
- [8] Apelacioni sud u Nišu, Gž. 2195/2016, 16. 11. 2016. *Paragraf Lex.*
- [9] Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 19. septembra 2017.
- [10] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 45/2016, 3. 11. 2016.
- [11] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 19/2017, 13. 4. 2017.
- [12] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 326/2017, 12. 4. 2018.
- [13] Vrhovni kasacioni sud, Rev. 4026/2018, 6. 11. 2019.
- [14] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 115/2019, 9. 7. 2020.
- [15] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 571/2019, 12. 11. 2020.
- [16] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 535/2020, 18. 2. 2021
- [17] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 193/2021, 14. 7. 2021.
- [18] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 390/2021, 16. 12. 2021.
- [19] Vrhovni kasacioni sud, Prev. 406/2021, 21. 10. 2021.

[20] Vrhovni kasacioni sud, Rev. 602/2021, 25. 2. 2021.

[21] Vrhovni kasacioni sud, Rev. 4019/2022, 12. 5. 2022

[22] Ustavni sud, IUz-850/2010, 12. 7. 2012.

[23] Ustavni sud, UŽ-10097/2016, 25. 4. 2019.

Nenad TEŠIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

ON PROHIBITION OF ASSIGNMENT WHEN THE ASSIGNOR'S ACCOUNT IS BLOCKED: A CONTRIBUTION TO THE THEORY ON THE EXISTENCE OF FORBIDDEN CONTRACTS THAT ARE NOT SANCTIONED WITH ABSOLUTE NULLITY

Summary

The author tries to resolve a legal issue raised in Serbian court practice: does the norm that prohibits the settlement of a monetary obligation via assignment of claims, in situations where the assignor's account is blocked for the purpose of forced collection, represent by nature a norm: *lex plus quam perfecta*, or a norm: *lex minus quam perfecta* (Article 5 of the Law on Payments by Companies, Entrepreneurs and Natural Persons).

According to the Serbian Supreme Court of Cassation, the misdemeanour liability for infringement of the prohibition of assignment cannot exclude the absolute nullity of legal transaction as a civil sanction, as specified in Article 103 of the Law on Obligations.

On the contrary, the author argues that the repressive and preventive purpose of interpreted legal rule is achieved by the enhanced penalty, while the legal transaction undertaken contrary to the prohibition remains valid and in force.

Key words: *Assignment of claims. – Frozen bank account. – Prohibited contracts. – Misdemeanor. – Absolute nullity.*

Article history:

Received: 3. 10. 2022.

Accepted: 15. 12. 2022.