

Босилјка Чубриловић Стаменић
Универзитет у Бањалуци
Правни факултет
bosiljka.cubrilovic-stamenic@pf.unibl.org
ORCID ID: 0000-0001-6830-8990

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ИНСТИТУТА FLOATING CHARGE И СЛИЧНИХ ВРСТА РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ НА ЗБИРУ ПОКРЕТНИХ СТВАРИ У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сажетак: У чланку се анализира флотирајуће (лебдеће, оквирно) заложно право у системима која припадају англосаксонском праву, као и његови еквиваленти у европско-континентално правном поретку. Аутор разматра елементарне одреднице прекознаће као заједничке за инстицију floating charge (лебдеће заложно право) и његове еквиваленте у уредном праву: конституисање, предмет, субјекти, правно дејство *inter partes*, правно дејство *уиса* у рејсипар, првенствени ред и намерење, указујући на њихове особености. На крају се укратко даје приказ постојеће регулативе система обезбеђења израживања на покретним стварима у Републици Србији, те елаборира питање оправданости евентуалног нормирања инстицију лебдеће залоге у српском законодавству. У закључку се констатира да садашњи правни оквир залоге на покретним стварима у праву Републике Србије не само да умногоме задовољава економске интересе пословне заједнице, него је и у духу наше (заложно)правне традиције.

Кључне ријечи: Заложно право. – Покретне ствари. – Рејсипована залога. -*Floating charge*. – Лебдеће заложно право.

УВОД

Средства обезбеђења потраживања представљају правне инструменте чији је основни циљ заштита права повјериоца у ситуацији када дужник не

може, односно не жели да измири своју обавезу из уговорног односа. То су субјективна грађанска права, личне или стварне природе, а која за циљ имају задовољење интереса повјериоца, тако што ће му омогућити намирење његовог потраживања. Конституисање обезбјеђења је само право повјериоца, не и његова обавеза, иако данас оно, скоро па неизоставно, прати главно право (право потраживања према дужнику). Средства обезбјеђења омогућују повјериоцу да се издигне изнад нивоа необезбјеђених, хирограферних повјерилаца, стварајући му, потенцијално краћи пут за намирење потраживања.

Захтјеви модерног правног промета намећу потребу за еластичнијим и флексибилнијим средствима обезбјеђења која ће, с једне стране, олакшати положај дужника и омогућити му да искориштава економски потенцијал заложене ствари ради лакше отплате дуга, а с друге стране, пружити довољну гаранцију намирења повјериоцевог потраживања. Овдје се првенствено имају у виду покретне ствари, јер се код непокретности заложно право ефикасно остварује уписом у регистар непокретности, док предмет залог остаје у државини дужника. У том циљу, савремено заложно право за покретне ствари уводи нека атипична средства обезбјеђења као што је регистрована (бездржавинска) залога. *Differentia specifica* овог облика заложног права огледа се у заснивању стварног права на покретним стварима дужника, а да при том дужник има могућност да ствари користи, односно да исте остану у његовој непосредној државини. Дакле, предмет залог остаје у рукама дужника, он треба да води рачуна о интересима повјериоца, истовремено диспонирајући са заложеним стварима у свом редовном пословању.

1. ОДРЕЂЕЊЕ ПРЕДМЕТА ИСТРАЖИВАЊА

Предмет истраживања овог рада је *floating charge*¹ (лебдеће заложно право), институт енглеског, прецедентног права. *Floating charge* је средство обезбјеђења потраживања којим повјерилац успоставља обезбјеђење на садашњој и будућој имовини друштва. Институт *floating charge* је један од института тзв. реалног обезбјеђења потраживања, на основу кога повјерилац ради обезбјеђења потраживања стиче одређено стварно право (право намирења) на имовини дужника. Ријеч је о бездржавинском средству обезбјеђења, али не искључиво на покретним стварима. Предмет оптерећења је садашња и будућа имовина друштва, односно покретне и непокретне ствари, права и поједина нематеријална добра. Суштинска карактеристика *floating charge*-а

¹ *Floating* и *fixed charge* представљају појавне облике института *equitable charge* (право намирења повјериоца на одређеној дужниковој имовини). *Fixed* обухвата имовину у вријеме када је *charge* настао. Конституисањем *fixed charge*-а дужник не може располагати имовином на којој постоји право намирења без сагласности повјериоца.

огледа се у томе да терети садашњу и будућу имовину друштва, која је промјенљивог карактера. Истовремено, друштво задржава могућност да у оквиру редовног пословања располаже оптерећним добрима све до тренутка кристализације (*crystallization*) када *floating charge* мијења своју природу и модификује се у *fixed charge*. Кристализација представља наступање уговором или законом одређених догађаја који *floating* претварају у *fixed charge*. Све до тренутка кристализације ово оквирно средство обезбјеђења само „лебди“ над свом садашњом и будућом имовином дужника, након чега „пада“ на сву имовину затечену на одређеном простору чиме престаје дужничково право располагања. У случају да наступи кристализација, повјерилац ће преузети контролу над имовином друштва и одлучити о намирењу потраживања. Предности које *floating charge* разликују од сличних института се огледају у сљедећем: предмет обезбјеђења је садашња и будућа имовина, затим, то је имовина која се мијења у оквиру редовног пословања и на концу, друштво може са том имовином пословати све док не наступи неки од догађаја који јој одузимају то право, а који су предвиђени уговором или законом [в. одлуку *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd.* (1903) 2 Ch. 284].

Floating charge одликује неколико специфичности: оно је свеобухватно средство обезбјеђења потраживања јер обухвата цјелокупну садашњу и будућу имовину дужника на одређеном простору; оно је садашње средство обезбјеђења које тренутно утиче на сву имовину компаније која буде укључена у њу и отворено средство обезбјеђења јер дужник има могућност располагања заложеном имовином у оквиру редовног пословања.² Шире посматрано, ријеч је о регистрованом заложном праву код којег предаја ствари у државину бива замјењена уписом заложног права у одређени регистар.

2. УПОРЕДНОПРАВНА СТУДИЈА ЕНГЛЕСКОГ ИНСТИТУТА *FLOATING CHARGE* И ЛЕБДЕЋЕГ ЗАЛОЖНОПРАВНОГ ОСИГУРАЊА У ХРВАТСКОМ ПРАВУ

2.1. Уводна разматрања

У овом дијелу рада извршена је компарација института којим се залаже садашња и будућа имовина у два дијаметрално различита правна система. Основ за анализу је енглеско право, гдје је *floating charge* изворно и настао. Као представника европско-континенталног система анализирали смо право Републике Хрватске – РХ из најмање два разлога: 1. РХ је као и Република

² Категорију „отворено обезбјеђење“ у домаћу правну науку уводи доц. др Ненад Тешић у монографији Регистрована залога из 2007. године. Вид. Тешић Ненад, *Регистрована залога*, Београд 2007, 107.

Србија припада континенталном систему, па је било занимљиво да видимо како је овај „правни трансплант прихваћен у новом тијелу“ и 2. РХ је једина земља из региона, дакле из реда земаља које су улазиле у састав претходне државе и чији правни системи су се заснивали у великој мјери на истим вриједностима, а која је у своје законодавство експлицитно увела овај институт. Као критеријуми за упоредну анализу узете су елементарне одреднице препознате у институтима *floating charge*-а и лебдећем заложноправном осигурању, и то: конституисање, предмет, субјекти, правно дејство *inter partes*, правно дејство уписа у регистар, првенствени ред и намирење.

У Енглеској је још од XVI вијека постојало правило да нема залог без предаје заложене ствари у руке повјериоца. Залагање покретних ствари без предаје државине у форми преноса својине ради обезбјеђења потраживања, односно фидуцијарни пренос својине, омогућен је *Bills of Sale Act 1878 (Amendment Act 1882)*. Пораст броја привредних друштава са ограниченом одговорношћу у XIX вијеку био је пропраћен повећаним отпором банака да им одобре кредите без истовременог обезбјеђења потраживања. Опрема, постројења и складишне залихе у роби били су највреднија имовина привредних друштава, те су се ове ствари наметнуле као подобне за обезбјеђење потраживања примјеном института *mortgage* или *charge*. Како *floating charge* припада *equity* систему, његова обиљежја су највећим дијелом формирана у судској пракси, заснованој на прецедентима. Ипак, дијелимично правна регулација *floating charge*-а улази и у надлежност законодавца (*Companies Act*³ из 1985/89. и *Insolvency Act*⁴ из 1986).

Од свих земаља региона, једино је законодавац у РХ сматрао оправданим стварање нормативног оквира за регулисање института лебдеће залог. Хрватски правни теоретичари на ово гледају као на једну од малобројних ситуација гдје је учињен подстицај реформама које су у складу са захтјевима пословне заједнице. Вјерује се да је прекретницу у развоју овог института изазвао случај из раних 2000-их⁵ у којем суд није препознао залогу над замјењивом складишном робом јер није била засебно чувана и обиљежена.⁶

³ *Companies Act*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents> – CA, 26. 5. 2022.

⁴ *Insolvency Act*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>, 26. 5. 2022.

⁵ Трговачки суд у Бјеловару, Р-542/01, 11. 9. 2001, наведено према: Миајло Дика, „Генерички одређене покретне ствари као предмет заложноправног и фидуцијарног осигурања“, *Хрватска правна ревија* 2-4/2002, 119.

⁶ Према тада важећем хрватском праву, предмет заложног права могла је бити само она ствар која је појединачно одређена, тј. ствар која је довољно одређена на начин да се разликује од свих осталих ствари тако да се може сматрати засебним ентитетом. У том смислу и генеричка ствар може бити предмет залог, али само ако је та ствар одређена, индивидуализована у односу на друге ствари истога рода, односно ако је издвојена из рода на начин да је постала појединачна ствар. У складу с тим, одређена количина генеричких

Случај је занимљив због тога што хрватско право, како је то суд навео у образложењу одлуке, не препознаје институт залогe инвентара, робе на складишту или новца на рачуну, којима залогодавац може слободно располагати, уз дужност обнављања, при чему се предметом залогe сматра инвентар, роба или новац који се затекну кад се затражи остварење заложног права. Ово је уједно био и подстицај законодавцу за увођење института лебдећег заложноправног осигурања у хрватски правни систем. Заложно право на укупности свих покретних ствари, а посредством тога и на свим покретним стварима у саставу те укупности, регулисано је чл. 6, ст. 1, т. 2 и чл. 38 *Zakona o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjegovnika na pokretnim stvarima i pravima*.⁷ Овим законом је, не само уведен нови облик заложног права, већ је ријешено и питање публицитетне функције заложног права без предаје ствари у државину. Иницијална идеја за увођење института лебдећег заложног права је потекла из потребе за проналажењем рјешења које би истовремено помирило супростављене интересе заложног повјериоца (предлагач осигурања), заложног дужника (противник осигурања) и трећих заинтересованих лица. С једне стране, било је потребно омогућити искориштавање вриједности заложених генеричких ствари, односно омогућити дужнику да их отуђује и то без дозволе повјериоца, уз истовремену могућност да треће савјесно лице без терета стекне својину на покретним стварима. С друге стране, потребно је водити рачуна о интересима повјериоца да одржи и сачува вриједност предмета осигурања, те му пружити извјесност у погледу његовог мјеста у првенственом реду, у случају да дође до принудног намирења потраживања. Дакле, интенција законодавца била је креирање таквог средства обезбојеђења потраживања које ће омогућити дужнику несметано пословање с покретним стварима које су у режиму заложног права, што није било могуће остварити кроз концепт судског и јавнобилежничког осигурања.

ствари може бити предмет заложног права, али у том случају ту количину треба посебно издвојити од остале количине таквих ствари, треба је посебно означити јер се само тако може индивидуализовати предмет заложног права. Ако се количина генерички одређене ствари која се залаже не издвоји од остале количине такве ствари, већ се само назначи да се залаже генерички одређена ствар одређене количине и врсте смјештена на одређеном простору, у којему постоје веће количине исте генеричке ствари од оне која се залаже, објект залага није довољно одређен. У том случају не ради се о појединачно одређеној ствари која може бити предмет заложног права и на тако одређеној ствари заложно право не може се ни засновати.

⁷ *Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjegovnika na pokretnim stvarima i pravima* – Закон о Уписнику, *Narodne novine* 121/05.

2.2. Конституисање

Енглеско право разликује двије етапе настанка уговорног стварноправног средства обезбјеђења потраживања.⁸ Прва етапа је *attachment*, односно околности које треба да се испуне да би средство обезбјеђења потраживања постало пуноважно *inter partes*, а друга етапа је *perfection*, о којем се говори када је потребно предузети радње да би средство обезбјеђења потраживања производило правно дејство *erga omnes*. Дакле, за прву етапу је карактеристично да средство обезбјеђења потраживања производи облигационоправно дејство, док у другој производи стварноправно дејство.

Да би *floating charge* настао, потребно је да се испуни неколико претпоставки. Као прво, потребно је да постоји уговор о обезбјеђењу потраживања који се уписује у Регистар оптерећења имовине привредног друштва, као и у Регистар привредних друштава (*Companies Registry*). Примјерак уговора се похрањује у Регистар оптерећења имовине привредног друштва (*registration* или *filing*) према његовом сједишту (Sec. 411(1) и (2) СА 1985 и sec. 101 СА 1989), с тим да непоштовање ових прописа не утиче на правну ваљаност *floating charge*, нити на ред првенства, али је ипак за кршење ове обавезе предвиђена новчана казна. Регистар оптерећења имовине привредног друштва остварује публицитетну функцију, па је трећим лицима загарантовано право да изврше увид у његов садржај. Од овог, важнији је упис у Регистар привредних друштава. Сваки уговор о *floating charge*-у, друштво или повјерилац чије се потраживање обезбјеђује, треба да упише у року од 21 дан од настанка, у супротном *floating charge* неће производити правно дејство према стечајном управнику, ликвидатору односно извршном повјериоцу Sec. 859А(4) СА. Како дејства уписа наступају моментом закључења уговора, обезбјеђење је од тренутка закључења уговора па до тренутка регистрације невидљиво за трећа савјесна лица. Оваква правна регулатива се истиче као један од највећих недостатака система обезбјеђења потраживања у енглеском праву. Међутим препоруке Правне комисије (*The Law Commission*) иду ка томе да се уклони формално временско ограничење за регистрацију, тако да неће бити периода „невидљивости“ између закључења уговора и његове публикације у регистру.⁹ Ако не наступи чињеница уписа, *floating charge* нема правно дејство према трећим лицима, али без обзира на то и даље производи правно дејство *inter partes*.

Правни основ за конституисање добровољног заложног права на укупности покретних ствари у хрватском праву је заложни уговор (уговор о залози). Уговором о залози дужник (противник осигурања) обавезује се

⁸ Edita Čulinović-Herc, „Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika“, *Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci* 1998, 119.

⁹ 1.6, 2.17, 3.78 Company Security Interests 2005, A Consultative Report.

повјериоцу (предлагачу осигурања) да трпи да се споразумно утврђено повјериочево потраживање обезбиједи тим што ће се на укупности покретних ствари које се налазе у или на одређеном простору основати заложно право уписом у *Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima* – Уписник. Уговор о залози је битни елемент садржаја споразума о осигурању који уговорне стране склапају пред судом у поступку обезбјеђења потраживања. Споразум о осигурању се у поступку обликује у судски записник о споразуму странака (чл. 301 ОЗ), у којем се констатује постојање потраживања предлагача осигурања и вријеме доспијећа, те сагласност страна да се изврши упис заложног права на покретним стварима противника осигурања. Записник о споразуму странака има снагу судског поравнања. Поред уговора о залози, формализованог у судски записник о споразуму странака, као *iustus titulus*-а, за конституисање лебдећег заложног права потребно је и да постоји *modus acquirendi*. У овом случају упис у Уписник представља начин оснивања заложног права, а правно дејство оснивања лебдећег заложног права на укупности ствари наступа довршењем чина уписа.

2.3. Предмет

Флотирајућим заложним правом може се оптеретити цјелокупна имовина дужника или поједини саставни дијелови његове имовине, непокретне и покретне ствари, потраживања, ауторска и сродна права, *goodwil* и сл. Предмет *floating charge*-а је збир ствари и права (*universitas iuris*). Имовина којом се обезбјеђује потраживање мора да буде у својини дужника или дужник треба да на њој има одређено право (*interest*) које га овлашћује да на тој имовини конституише стварноправно обезбјеђење потраживања (у овом случају довољно је само да се ствар налази у његовој државини). Уговор о обезбјеђењу потраживања који се односи на будућу имовину је тзв. непотпуно осигурање (*inchoate security*), које се дефинитивно обликује тек када дужник стекне будућу имовину. Од тог момента, обезбјеђење потраживања постаје ваљано међу странкама, али своје правно дејство производи *ex tunc*, од тренутка склапања уговора. Иницијално је *common law* систем признавао искључиво пренос стварних права на садашњој имовини, али у пракси се појавила потреба да се обезбјеђење потраживања протегне и на будућу имовину. Ово је посебно изражено у ситуацијама када дужник обавља привредну дјелатност, те му се највећи дио имовине налази у стварима чији се састав непрекидно мијења. До прекретнице је дошло у одлуци *Holroyd v. Marshall* (1862), 10 HLC 191 којом је призната клаузула о накнадно стеченој имовини, те је залагање будуће имовине постало прихваћено у *equity* систему. Нова ствар која уђе у имовину дужника сматра се оптерећеном од тренутка када ју

је дужник стекао, али се приоритетна права нису утврђивала према тренутку стицања, већ према тренутку у којем је уговор о обезбјеђењу потраживања производио дејство међу странкама (*attachment*). Клаузулом о накнадно стеченој имовини ријешено је питање простирања обезбјеђења потраживања на новостеченим стварима, али се она није могла адекватно примјенити на предмете намјене продаји, чији се састав мијења. Стога је слједећи корак био усмјерен ка признању овлашћења дужнику да у оквиру редовног пословања слободно располаже заложеним предметом. Овакав став је заузет у одлуци *In Re Panama*¹⁰ према којој је цјелокупно предузеће (*whole undertaking – present and future*) сматрано предметом обезбјеђења потраживања, а да је при томе дужник могао слободно располагати заложеним предметом, све до подношења приједлога за отварање стечајног поступка.¹¹ У овом случају, уговорно обезбјеђење потраживања обухвата и приходе стечене продајом оптерећеног добра, под условом да се могу препознати, идентификовати (*indentifiable*).

Када говоримо о хрватском праву, према Закону о Уписнику, лебдеће заложно право је могуће засновати ради обезбјеђења новчаног потраживања, ако је довољно одређено или одредиво, али и новчане противриједности неновчаног потраживања (чл. 38, ст. 1). Новим концептом редефинисане су границе залагања у односу на објекат заложног права. Оно се оснива на укупности свих покретних ствари (покретности) или само на покретним стварима одређене врсте (одређене врсте робе, залиха, погонског материјала, резервних дијелова, намјештаја, опреме и сл.) које се налазе у или на одређеном простору (складишту, погону или другим пословним просторијама). Предмет лебдећег заложног права представља дио дужникове имовине, то је, дакле, имовинска цјелина унутар његове имовине која је промјенљивог састава и није правно одвојена од остале имовине заложног дужника. Покретне ствари које су у саставу укупности, оптерећене су тим истим заложним правом, али се суштински ништа не мијења у њиховом правном режиму. То што се оне јављају као предмет лебдећег заложног права не утиче на право својине над покретностима, нити на заложна и друга стварна права на њима. Такође, оптерећење ствари лебдећом залогом не утиче ни на државину ствари, јер заложно право на укупности не овлашћује свог

¹⁰ *In Re Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Co.* (1870), наведено према Силиу (Sealy, L. S., *Cases and Materials in Company Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 568). Иако се у енглеском праву овај случај наводи као генеза института *floating charge*, тај се појам ипак експлицитно не спомиње у наведеној пресуди и као такав није постојао све до пресуде *In re Colonial Trusts Corporation* (1880) 15 Ch.D. 465, at p. 472 (per Jessel M.R.). Sir George Jessel MR је први употребио појам *floating charge* да би означио институт који је супротан *fixed charge*-у (Curtis, G. F., „The Theory of the Floating Charge“, *The University of Toronto Law Journal* 4(1)/1941, 132).

¹¹ Е. Čulinović-Herc (1998), 78-80.

титулара на државину,¹² нити би он могао тражити пренос ствари из састава те укупности. Према Gavelli¹³ (Гавела) лебдеће заложно право има два нивоа постојања. На једном нивоу је „(...) *neka određena ukupnost pokretnina (imovinska cjelina, univestas rerum); a na drugoj su to – pojedinačne pokretnine u sastavu te ukupnosti*“. Састав те укупности покретних ствари је промјењив (варијабилан), јер ствари улазе и излазе из ње (с обзиром на то да је заложни дужник овлашћен располагати са њима), а да то не утиче ни на идентитет те укупности, нити на заложно право које њу терети. Оно правно дејствује над промјењивим саставом те укупности оптерећујући сваку појединачну ствар која уђе у састав те укупности. *Argumentum a contrario* свака покретна ствар која изађе из састава те укупности самим тим престаје бити оптерећена лебдећим заложним правом. На овом мјесту примјећујемо одступање лебдећег заложноправног осигурања од његовог узора, енглеског *floating charge*-а. Приликом „правне трансплантације“ није сасвим испоштована доктрина *floating charge*-а јер по њој, заложно право постоји на укупности, на начин да „лебди“ над свим покретним стварима све док су у њеном саставу, али не производи правна дејства све до момента кристализације. У праву РХ је пронађено другачије рјешење, по коме заложно право које буде основано на укупности ствари, одмах уједно постоји и на свакој појединој ствари у саставу те укупности. У контексту предмета лебдећег заложног права, намеће се и питање правног режима припадака заложених ствари. Узевши у обзир опште правило садржано у чл. 298, ст. 4 ЗВ, лебдеће заложноправно осигурање простирало би се и на припатке покретне ствари, ако није другачије уговорено.¹⁴ На сличан се начин рјешава питање простирања заложног права на стварима које су настале прерадом или мијешањем ствари на којима је засновано лебдеће заложно право. Ако су уговорне стране као предмет лебдеће залог уговориле сировине које се налазе у одређеном простору, али не и производе настале њиховом прерадом, потребно је да се та чињеница у уговору посебно нагласи, у супротном ће се лебдећа залога простирати на свим стварима – и сировинама и производима који се налазе унутар уговором означеног простора.¹⁵

¹² Вид. чл. 321, ст. 4 *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima* – 3В, *Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

¹³ Nikola Gavella *et al*, *Stvarno pravo*. Svezak drugi. II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2007, 283-284.

¹⁴ Супротно – Hano Ernst, „Underregulation, overregulation, and misregulation of security interests in Croatian Law“, *New Perspectives of South East European Private Law* 2012, 32-50.

¹⁵ Edita Čulinović-Herc, „Lebdeće založnoправно осигурање (I.)“, *Pravo i porezi* 5/2007, 7.

2.4. Субјекти

Floating charge у енглеском праву има ограничења на дужничкој страни. То је средство обезбјеђења потраживања резервисано искључиво за обезбјеђење потраживања повјериоца према друштвима капитала (*incorporated companies*), док су друштва лица (*partnerships*) и физичка лица искључени. Околност да је у енглеском праву већина привредних друштава основана у облику друштва капитала, придаје овом институту већи значај, иако је његово поље примјене сужено. У доктрини има схватања да би и физичка лица могла на својој имовини основати *floating charge*. Тај став *de lege ferenda* заступа и професор Diamond¹⁶ (Дајмонд) али са ограничењем на физичка лица која се баве пословном дјелатношћу. На страни повјериоца нема ограничења, иако се у правилу као заложни повјериоци појављују најчешће банке.

Специфичност уређења овог института у РХ огледа се у нормирању субјеката на чијим се стварима оснива лебдећа залога према коме заложни дужник може бити било које физичко или правно лице. Супротно енглеском законодавству којим су правна лица примарно нормирана као субјекти лебдећег заложноправног односа, те се у улози заложног дужника не може наћи физичко лице, у законодавству РХ је допуштена ова могућност. Међутим, ако узмемо у обзир да дужник има овлашћење да отуђује и надомјешта ствари које представљају предмет лебдеће залоге, јасно је да ће по природи ствари заложни дужник бити трговац (предузетник, обртник).

2.5. Правно дејство *inter partes*

Правно дејство *floating charge*-а се разликује зависно од тога да ли је ријеч о времену прије или након кристализације. Кристализација је тренутак у времену према којем се одређује ред првенства. Она представља наступање уговором или законом одређених догађаја који *floating* претварају у *fixed charge*. Међу релевантним разлозима истичу се: отуђење битног дијела инвентара, спровођење извршења на имовини дужника, престанак пословања и сл. Кристализација у правилу обухвата цјелокупну заложену имовину, осим ако није шта друго уговорено. Наступањем кристализације повјерилац може предузети радње принудног намирнења обезбјеђеног потраживања, може узети заложену имовину у државину, продати је или покренути поступак ради издавања *foreclosure* [судски поступак којим се утврђује да је престало дужничково право на откуп имовине (*equity of redemption*), као и да је повјерилац изабрао ствари као начин намирнења дуга¹⁷]. *De lege ferenda* приједлози иду у смијеру да се кристализација замјени регистрацијом, те

¹⁶ Aubrey L. Diamond, *A Review of Security Interest in Property*, London 1989, 86.

¹⁷ Roy M. Goode, *Commercial law*, London, 1982, 751.

би вријеме регистрације било одлучујуће приликом процјене приоритетних права.¹⁸ Сва средства обезбјеђења потраживања која су настала прије кристализације приоритетна у односу на *floating charge*. Прије кристализације повјериоцу припада само оквирно заложно право на имовини која је одређена по врсти, а која се непрекидно мијења. Наступањем кристализације дефинитивно се врши консолидација имовине којом је обезбјеђено потраживање. Прије кристализације заложни дужник је овлашћен слободно располагати стварима у оквиру свог редовног пословања. Уговарањем *floating charge*-а није издвојена имовина која ће служити као обезбјеђење, тако да повјерилац нема право сљедовања у односу на ствари којима дужник располаже у оквиру редовног пословања. Међутим, повјерилац има могућност да након кристализације захтијева повраћај ствари којима је дужник располагао изван овог оквира. Ранији случајеви, укључујући *In Re Panama* подржавају став да тзв. трговачка моћ (*trading power*), која прати конституисање *floating charge*-а, омогућава правном лицу да располаже заложеном имовином само ако је такво располагање у оквиру редовног тока пословања. И послови који излазе ван оквира редовног пословања су, у правилу, допуштени, ако су *intra vires*, дакле ако нису супротни циљу оснивачког акта правног лица. Јасно, ако неко правно лице престане обављати дјелатност, престаје и *trading power* јер правно лице више нема редован ток пословања. Другим ријечима, *floating* се модификује у *fixed charge*.

Титулар лебдећег заложног права има правни положај какав иначе припада титулару регистрованог заложног права. Он нема право, нити стварну могућност на државину укупности ствари, али такође нема право на државину појединачних ствари које су у саставу те укупности. Заложни повјерилац не може убирати и присвајати плодове и друге користи од ствари, нити има право да их употребљава на било какав начин, а одредбе уговора које би га на то овластиле би у том погледу биле апсолутно ништаве. У односу на класично, нормирањем лебдећег заложног права у РХ уведена је и једна значајна новина која се односи на укидање забране реалне суброгације, односно одступање од начела неодвојивости заложног права према коме се заложно право не може одвојити од залоге коју оптерећује (чл. 299, ст. 1 ЗВ). Реална суброгација произилази из чл. 38, ст. 4 и 5 Закона о Уписнику, који предвиђа да је противник осигурања, односно дужник овлашћен отуђивати заложене покретне ствари, те да заложно право на тим стварима престаје њиховом предајом трећем лицу или њиховим одношењем из или са одређеног простора. С друге стране, ако у споразуму странака није друго одређено, противник осигурања има обавезу да уредно надомјести отуђене или однесене покретне ствари. У случају да заступници друштва – заложног дужника

¹⁸ A. L. Diamond (1989), 85.

располажу предметом заложног права прекорачујући дјелатност друштва (*ultra vires*), повјерилац је овлашћен да активира принудно намирење обезбјеђеног потраживања.

2.6. Правно дејство уписа у регистар и првенствени ред

Оно по чему се правни системи појединих земаља разликују је питање, одређује ли се моментом уписа и првенствени ред између повјерилаца који на истој ствари имају право намирења свог потраживања или се првенствени ред уређује примјеном неких других критеријума који нису видљиви из регистра?

За разлику од система код којих се првенствени ред утврђује искључиво на темељу времена уписа, тзв. системи пуне конститутивности (као што су нпр. српско и хрватско право), у Енглеској се првенствени ред утврђује примјеном критеријума који произилазе из чињенице да постоје двије врсте стварних права (права стечена по *common law vs. equity*-у). Упис *floating charge*-а има публицитетну функцију, представља обавјештење трећим лицима да је на дужниковој имовини конституисано заложноправно обезбјеђење. Вријеме уписа није критеријум по коме се одређује првенствени ред. Првенствени ред повјериоца који је стекао *floating charge* оцјењује се према околностима које нису видљиве из регистра, тј. према времену кристализације. Када говоримо о првенственом реду између *floating charge* и осталих уговорних средстава обезбјеђења потраживања, јавља се дилема у погледу дејства клаузуле о забрани оснивања нових средстава обезбјеђења на предметима који су обухваћени *floating charge*-ом (*negative pledge clause*). Питање је, има ли ова клаузула ствароправно дејство (*equitable restriction*) или је само облигационоправне природе? До одговора на ово питање долазимо на основу дејства које производи упис *floating charge* у регистар. О томе постоје два становишта. Према првом становишту – *constructive notice*, упис *floating charge* у регистар представља обавјештење трећим лицима (*notice to the world*) о томе да постоји обезбјеђење потраживања и да их правно обавезује. То је обавјештење о постојању и садржају уговора о *floating charge*-у, као и ограничењима који проистичу из њега. Према овом схватању клаузула о забрани накнадног залагања произвођила би стварноправно дејство према трећим лицима, јер се сматра да трећа лица знају за све податке (*inferred knowledge*), за које се, примјеном стандарда просјечно савјесног лица, може очекивати да ће их претраживати. Према другом схватању, обавеза претраживања регистра односи се само на трговце, те *negative pledge clause* не би имала правно дејство према трећим лицима (нетрговцима). Уношењем ове клаузуле, повјериоци који имају *floating charge* настоје да умање значај правила према којем средства обезбјеђења потраживања која захватају посебну

имовину имају предност над средствима обезбјеђења која захватају цјелокупну имовину, ако су настала до тренутка кристализације. С друге стране, ред првенства између повјериоца који имају *floating charge* реализује се према правилу *prior tempore, potior iure*. Ако посебно средство обезбјеђења настане након кристализације, оно се намирује након намирења потраживања осигураног путем *floating charge*. У Енглеској, циљ регистрације није успостављање првенственог реда између заложних повјериоца, већ се сматра да је главна сврха регистрације публикација, тј. пружање јавних информација о задужености правног лица.

Правно дејство оснивања лебдећег заложног права на укупности ствари у праву РХ наступа самим окончањем поступка уписа у Уписник. Уписом повјерилац – предлагач осигурања стиче заложно право на оној укупности покретних ствари противника осигурања која су за предмет тог заложног права одредили предлагач и противник осигурања у судском записнику о споразуму странака, а суд навео у свом рјешењу о осигурању. Тако основано заложно право терети сваку поједину покретну ствар која уђе у састав те укупности, све док она не изађе из тог састава. Које ће покретне ствари бити у саставу те укупности, како ће у њу улазити и како излазити, зависиће од начина како је та укупност одређена. Ако је одређена, нпр. као роба одређене врсте која је у складишту дужника, тада ће у састав те укупности улазити свака појединачна покретна ствар која је у својини дужника. Правно дејство које производи уношење поједине покретне ствари у то складиште, манифестује се на начин да ће она бити оптерећена заложним правом које терети укупност ствари. Потраживање које је обезбјеђено заложним правом на укупности ствари има код намирења из вриједности сваке поједине покретне ствари која је у саставу укупности, оно мјесто првенства које је заложно право на укупности добило уписом у Уписник заложног права на укупности ствари, без обзира када је поједина ствар ушла у састав те укупности.

2.7. Намирење

У поступку принудног намирења потраживања, повјерилац у енглеском праву има различите начине принудне реализације: узимање ствари у државину, продаја, *foreclosure* те именовање *receiver*-а. У Енглеској постоје слабија и јача стварна права, те се то разликовање манифестује и у поступцима принудног намирења. Јача стварна права, *mortgage*, односно *legal mortgage*, пружају већу слободу и мање је изражена потреба за судском интервенцијом, док с друге стране, стварноправни институти обезбјеђења потраживања који свој коријен налазе у *equity* систему захтијевају већу судску интервенцију.¹⁹

¹⁹ Е. Čulinović-Herc (1998), 270.

Принудно намирење *floating charge*-а се остварује кроз институт *receiver-ship*-а. Овлашћење повјериоца да именује *receiver*-а настаје с кристализацијом. У том моменту повјерилац постаје титулар оптерећене имовине а престаје дужничково право располагања заложеним стварима. Међутим, повјерилац своје право на намирење из имовине остварује посредством трећег лица, *administrative receiver*-а. Именовањем, *receiver* постаје законски заступник компаније, иако је постављен од повјериоца и у његовом интересу, те с тога компанија није овлашћена опозвати *receiver*-а, иако је он њен заступник.²⁰ Његова главна обавеза је да се брине о уновчењу имовине и намирењу повјериоца, те је у ту сврху овлашћен узети ствари у државину и продати их. Поред овога, *receiver* је овлашћен узети нови кредит (с новим обезбјеђењем потраживања), основати компанију-кћерку и отуђити имовину.

Један он начина уновчења имовине предузећа је и продаја предузећа по *going concern* вриједности (продаја компаније као уходане, као такве). *Receiver* ће се одлучити за овај вид намирења када постоје реални изгледи за финансијски опоравак компаније. На овај начин се подиже укупна вриједност компаније, што погодује намирењу обезбјеђених повјерилаца. Када *receiver* процијени да продаја компаније по *going concern* вриједности није цјелисходна или могућа, он у том случају распродаје имовину компаније *on break-down basis*, ствар по ствар. *Receiver* има ингеренције да самостално одлучи на који начин ће продати имовину компаније. Његова аутономија иде тако далеко да и када постоје објективни услови за варијанту по *going concern* вриједности, он се може одређити за *on break-down basis* начин. Потребно је нагласити да се приликом намирења, потраживања из *mortgage*-а или *fixed charge*, ако су настале прије кристализације, намирују прије потраживања из *floating charge*-а.

Право заложног повјериоца на намиривање из вриједности укупности покретних ствари која је оптерећена лебдећим заложним правом, остварује се реализацијом поступка извршења, који ће на приједлог повјериоца (предлагач обезбјеђења), а на основу извршне исправе (записник о обезбјеђењу који има снагу извршне судске нагодбе) одредити и спровести суд. Закон о Уписнику не прописује неки посебан начин принудне реализације, с обзиром на то да се у функционалном смислу лебдеће заложно право ослања на судско и јавнобилежничко заложно право, које се такође принудно остварује у поступку извршења. Једини спецификум Закона о Уписнику у овом домену је норма којом је одређено да се предметом лебдећег заложног права сматрају све покретне ствари које се приликом пљенидбеног пописа затекну на простору који је одређен уговором. Након што донесе рјешење о извршењу суд ће пописати у пљенидбени записник све покретне ствари

²⁰ David Milman, "Receivers as Agents", *The Modern Law Review* 44/1981, 666.

које се налазе на простору који је одређен уговором, па након што буду заплењене и процјењене, провешће се даље радње извршења, укључујући продају и намирење. При заснивању лебдећег заложног права не спроводи се попис ствари због могућности заложног дужника да истим располаже, те се с тога покретне ствари пописују тек у фази извршења. Приликом пописа, пописаће се све покретне ствари које се налазе у одређеном простору, а ако су заложене само покретне ствари одређене врсте, пописаће се све покретне ствари те врсте. Приликом намирења, ред првенства заложног права на заплијењеним и уновченим покретним стварима, рачуна се према времену када је уписом у Уписник било основано лебдеће заложно право на укупности у чијем саставу су биле и те покретне ствари.²¹

* * *

На основу свега наведеног, примјећујемо да лебдеће заложноправно осигурање и *floating charge* имају значајне разлике. Хрватска лебдећа залога је ограничена искључиво на покретне ствари, те су непокретности искључене из ове форме залагања, за разлику од енглеског *floating charge*-а који за предмет може да има покретне, непокретне ствари и нематеријална добра. Обим заложених ствари је искључиво детерминисан примјеном просторног критеријума. Ако и само ако је роба напустила назначени објекат (простор), лебдеће заложно право престаје. Што се тиче субјектата заложноправног односа, круг лица који се могу наћи на дужничкој страни је значајно шири у РХ. У енглеском праву постоје ограничења на дужничкој страни. *Floating charge* је средство обезбјеђења потраживања резервисано искључиво за обезбјеђење потраживања повјериоца према друштвима капитала (*incorporated companies*), док су друштва лица (*partnerships*) и физичка лица искључена. За разлику од овог рјешења, у хрватском праву заложни дужник може бити било које физичко или правно лице. Међутим, ако узмемо у обзир да дужник има овлашћење да отуђује и надомјешта ствари (из складишта) које представљају предмет лебдеће залогне, јасно је да ће по природи ствари заложни дужник бити трговац (обртник). Дејство уписа у регистар се, такође, значајно разликује. У хрватском праву је прихваћен систем пуне конститутивности, а у енглеском праву се првенствени ред утврђује примјеном критеријума који произилазе из чињенице да постоје двије врсте стварних права (права стечена по *common law vs. equity*-у). Упис *floating charge*-а има публицитетну функцију, али се не узима као критеријум по којем се одређује првенствени ред. Првенствени ред повјериоца који је стекао *floating charge*

²¹ Gavella *et al.* (2007), 290; Edita Čulinović-Herc, „Zalaganje pokretnih stvari određenih po rodu prema Zakonu o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) 2/2006, 674 и даље.

оцјењује се према времену кристализације. Иако се као главна предност института *floating charge* истиче његова еластичност, ипак нису занемариви његови недостаци. Сматрамо да је концепт кристализације која је мјеродавна за одређење првенственог реда можда и највећи проблем овог отвореног средства обезбјеђења потраживања јер њено наступање није увијек транспарентно и видљиво за све заинтересоване стране.

На крају овог дијела можемо закључити да су институти *floating charge* и лебдеће заложноправно осигурање далеко ближи по самом називу, него по кључним карактеристикама. Такође закључујемо да је овај правни трансплант у великој мјери одступио од свог енглеског узора, као и то да је заложноправни систем РХ морао бити значајно модификован у неколико праваца (редефинисањем концепта ствари и предмета, односно објекта заложног права, одступањем од начела неодвојивости и специјалности заложног права), да би прихватио институт лебдећег заложноправног осигурања.

3. ОБЕЗБЈЕЂЕЊЕ НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У правном систему Републике Србије на заложно право се традиционално гледа као на јединствен институт, с тим да јединственост тог института не значи и његову једноврсноост. Један од критеријума подјеле заложног права представља предмет залогa, према којем се залогa дијеле на залогу на непокретностима (хипотека), залогу на покретним стварима и залогу на правима. Када говоримо о залагању покретних ствари с циљем обезбјеђења потраживања, право Републике Србије познаје државинска и бездржавинска средства обезбјеђења. Залогa која настаје предајом ствари у државину залогпримца (ручна залогa) нормирана је Законом о облигационим односима,²² а бездржавинска (регистрована) залогa је уређена Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар.²³

Бездржавинска залогa у праву Републике Србије је продукт новијег времена, а настала је под утицајем међународних организација.²⁴ Регистровању, бездржавинску залогу дефинишемо као заложно право на покретним

²² Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, 31/93, *Службени лист Србије и Црне Горе*, 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник Републике Србије*, 18/2020.

²³ Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у Регистар – ЗорЗ, *Службени гласник Републике Србије*, 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закон 31/2019.

²⁴ Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбјеђење и учвршћење појраживања*, Београд 2015, 173-178; Danica Popov, „Zaloga na pokretnim stvarima upisanim u registar u pravu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2009.

стварима и правима које настају уписом у посебан регистар и које подразумева да власник (*secured provider*) заложене покретне ствари (*encumbered assets*) остаје њен држалац и после заснивања регистроване залогe. Дакле, регистрована залогa је заложно право које настаје уписом у Регистар заложног права на покретним стварима и правима – Регистар залогe, а који се води при Агенцији за привредне регистре – АПР. Упис у Регистар залогe има конститутивно дејство. Предмет бездржавинске залогe могу бити како постојеће, индивидуално одређене, генеричне и збирне ствари (чл. 9 ЗоРЗ) тако и будуће покретне ствари (чл. 13 ЗоРЗ) у односу на које власник предмета залогe има право располагања. Напуштањем принципа обавезне предаје оптерећеног добра, заложити се могу покретне ствари одређене по врсти (генеричне ствари), ако је уговором о залози одређена количина или број и начин на који се могу разликовати од других ствари исте врсте. Дакле, предмет залогe не мора да буде сасвим одређен али треба да буде одредив, што је у одређеној мјери у складу са начелом специјалности. Регистрована залогa за предмет може да има и збир покретних ствари (*inventory*), који се налази на одређеном мјесту, укључујући и инвентар који чине покретне ствари које су намијењене продаји или давању у закуп, као и сировине и материјал који се користе при обављању дјелатности (чл. 9, ст. 3 ЗоРЗ). Према томе, код залагања збира покретних ствари потребно је да се на одређени начин спецификује тај збир ствари, врстом или мјестом на којем се исте налазе. Није довољно да предмет залогe буде описан на генералан начин, нпр. сва опрема, већ се за упис залогe захтијева детаљан опис. Заложно право се по самом закону проширује на све покретне ствари које постану саставни дио збира покретних ствари после заснивања залогe, ако су у својини залогодавца (чл. 9, ст. 4 ЗоРЗ). Када је предмет заложног права роба намијењена продаји, залогодавац је овлашћен да располаже предметом залогe у оквиру редовне дјелатности, а прибавилац ће у овом случају стећи својину неоптерећену заложним правом (чл. 23, ст. 6 ЗоРЗ). Дакле, регистрована залогa се може конституисати не само као затворено обезбјеђење, гдје у случају располагања заложно право слиједи предмет залогe, него и као тзв. отворено обезбјеђење, код кога дужник располаже предметом залогe тако да купац стиче својину неоптерећену заложним правом.²⁵ Када је обезбјеђење отворено, предмет залогe је промјениве садржине па се у овом случају одступа од начела одређености залогe. Код отвореног обезбјеђења потребно је водити рачуна о маргини покрића, односно о очувању вриједности залогe довољне за обезбјеђење потраживања. Ово се најчешће чини уговором о залози путем клаузуле на основу које се уговара обавеза залогодавца да вриједност

²⁵ Nenad Tešić, „Obezbeđenje na pokretnim stvarima i potraživanjima (Republika Srbija)“, *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu* – Knjiga II, 2010, 218-243.

збира одржава на одређеном нивоу, те ако та вриједност падне испод уговореног нивоа, обезбјеђено потраживање се сматра доспјелим, тако да заложни повјерилац може одмах да покрене поступак намирења.

Када се као предмет залогe јавља будућа ствар (*after acquired property*), дакле, она која још увијек не постоји или постоји али није у имовини залогодавца, заложно право настаје тек када залогодавац стекне право својине на предмету залогe. Ако овај одложни услов наступи, сматра се да је залогa постојала од самог почетка. Пошто се регистрација заложног права на будућој ствари може тражити и прије него што је залогодавац прибави у својину, *ratio legis* ове одредбе огледа се у томе да заложни повјерилац стиче право првенства и прије настанка заложног права, дакле, од момента регистрације. Залагање будуће ствари је посебно значајно због омогућавања да предмет залогe буде флукутабилан збир ствари, тако да залогa престaje на стварима које „изађу“ из тог збира али аутоматски обухвата ствари које „уђу“ у тај збир.²⁶ Регистрована залогa се стиче на основу уговора о залози, уписом у Регистар залогe, под условом да је залогодавац био овлашћен да заложити предмет залогe. Дакле, потребно је да је залогодавац овлашћен да заснује залогу на предмету који се оптерећује, да је уговор о залози пуноважан (*iustus titulus*) и да се заложно право упише у Регистар залогe (*modus acquirendi*).²⁷ Треба напоменути и то да, српско оправо не познаје разлику између *attachment* и *perfection*, као што је то случај у англоамеричком праву.²⁸ Упис у Регистар залогe има вишеструк значај. Повјерилац уписом стиче заложно право (конститутивна функција), трећа лица од тог тренутка не могу истицати чињеницу да нису знала за залогу (публицитетна функција), а ред првенства, у случају да је исти предмет залогe заложен већем броју повјерилаца, рачуна се према времену пријема захтјева за упис заложног права у Регистар залогe, тако да има и приоритетну функцију.

У српском праву није прихваћен фидуцијарни пренос права својине, као средства обезбјеђења потраживања, што је случај у праву РХ. Право Републике Србије, такође, не познаје ни залагање имовине у форми лебдећег обезбјеђења. Између српске регистроване залогe и енглеског *floating charge*-a постоји врло мало сличности. Прва сличност огледа се у сегменту регистрације, јер се оба правна инструмента уписују у регистар (Регистар залогe, односно Регистар привредних друштава). Међутим, правна природа оваквог уписа се изузетно разликује. Код *floating charge*-a дејства обезбјеђења према трећим лицима наступају тек са кристализацијом, а првенствени ред повјериоца оцјењује се према околностима које нису видљиве из регистра,

²⁶ Д. Хибер, М. Живковић (2015), 184.

²⁷ *Ibidem*, 189.

²⁸ N. Tešić (2010), 228.

тј. према времену кристализације. Није занемарљива чињеница да уписани *floating charge* ужива првенство у намирењу само у односу на касније уписани *floating charge*, али не и у односу на касније успостављени *fixed charge*. *Floating charge* могу конституисати искључиво компаније, односно друштва капитала, за разлику од регистроване залоге коју могу успоставити сва правна и физичка лица. Енглеским *floating charge*-ом може се оптеретити цјелокупна имовина дужника, непокретне и покретне ствари, потраживања, ауторска и сродна права, пословни углед и друго (*universitas iuris*).

У праву Републике Србије није прихваћено генерално обезбјеђење на имовини заложног дужника. Начело специјалности је у великој мјери очувано, иако и код овог правила постоји изузетак који се огледа у могућности да се заложи будућа ствар или збир покретних ствари, попут робе у одређеном складишту или инвентара који служи за обављање привредне дјелатности. Изузетак се састоји управо у томе што залога не постоји на свакој појединачно одређеној ствари која потпада под збир ствари него на збиру као таквом, а састав тог збира временом може да варира (поједине ствари улазе, односно излазе из збира ствари). Међутим, и у овој ситуацији, управо из разлога што није дозвољено залагање цјелокупне имовине, предмет залоге треба да буде у довољној мјери одређен (па тако нпр. не може да се заложи сва имовина дужника или сва садашња и будућа роба). Овдје можемо повући другу паралелу са енглеским *floating charge*-ом, у том смислу што залога постоји на флукутабилном збиру ствари који се фиксира тек у фази реализације залоге, али се од ње ипак разликује по томе што у српском праву постоје границе оптерећеног добра (примјеном критеријума врсте или мјеста на којем се ствари налазе), као својеврстан оквир у којем повјерилац има право првенственог намирења.²⁹

Тенденције да се домаће право модификује у смијеру у коме су се кретала законодавства већине транзиционих земаља, попут Мађарске, Словачке, Бугарске, Румуније и др. примјетно је кроз дјеловање Европске банка за обнову и развој – EBRD. Наиме, EBRD је понудила Модел закон о обезбјеђењу потраживања – Модел-закон³⁰ који представља компилацију рјешења енглеског *floating charge*-а и америчког *security interest*-а. Модел-закон је требао да послужи као узор при изради националних прописа, али није био у довољној мјери прилагођен континенталној правној традицији. Модел-закон предвиђа могућност обезбјеђења потраживања на цјелокупној имовини дужника примјеном института *enterprise charge*. Овај институт је подрврста *charge*-а (јединственог права обезбјеђења потраживања) Модел-закон. Између

²⁹ Nenad Tešić, „O predmetu založnog prava“, *Pravni život* 2003/10, 115-130.

³⁰ *Model Law on Secured Transactions*. 1994. European Bank for Reconstruction and Development. <https://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>, последњи приступ 25. 6. 2022.

концепта *enterprise charge* и *floating charge* постоје извјесне сличности и разлике. Тако рецимо, имовина којом се потраживање обезбјеђује односи се на целокупну имовину којом друштво послује, а обухвата и будућу имовину. Дакле, обезбјеђење потраживања може оптеретити једну или више ствари или права, а предмет се може одредити појединачно (*specific charge*) или уопштено (*class charge*). У овом другом случају, ради се о обезбјеђењу потраживања на збиру ствари. Када говоримо о залагању будуће ствари, разликују се ствари које још не постоје и ствари које постоје али у моменту закључења уговора о залози не припадају залогодавцу (чл. 5.8 и 5.9). Смисао ове одредбе је стицање приоритетног реда (вид. чл. 6.8 у вези са чл. 6.7.1 Модел-закона). Даље, као и код *floating charge*-а, повјерилац који има *enterprise charge* има стварно право намирења на имовини дужника прије повјерилаца чија потраживања нису обезбјеђена (вид. чл. 1, чл. 22 о чл. 31 Модел-закона). Када говоримо о субјектима, на дужничкој страни је ограничен круг на правна лица која обављају привредну дјелатност, што одговара схватању енглеског права да заложни дужник може бити само привредно друштво (*company*) али не и *partnership*. Сличност између *enterprise charge* и *floating charge* огледа се и у томе што се уговор, као правни основ стицања заложног права, треба регистровати (чл. 8 Модел-закона), с тим да је дејство регистрације различито. Док енглеско право раздваја постизање дејства *erga omnes* од реда првенства, па је за одређење првог мјеродавна регистрација, а за другог кристализација, према Модел-закону оба дејства се постижу регистрацијом, те је овим отклоњен можда и највећи недостатак *floating charge*-а. Разлика између ова два института постоји и у забрани располагања оптерећеном имовином. Наиме, док према енглеском праву дужник губи право располагања наступањем кристализације, према Модел-закону дужник губи ово овлашћење када не плати дуг по доспјелости (чл. 22.1). У сврху публицитета, повјерилац је у обавези да дужнику достави обавјештење о извршењу (чл. 22.2 Модел-закона) и да га у року од 7 дана путем забиљежбе упише у регистар. Ово је значајна разлика у односу на *floating charge* код које се трећа лица могу упознати са кристализацијом тек забиљежбом именована *receivera*.

На крају још једном наглашавано да се законодавац у Републици Србији није определијелио за увођење овог института, него на еластичније нормирање предмета регистроване залогe на основу кога се као објекат заложног права може појавити, у првом реду, флукутирајући збир покретних ствари намјењених продаји, над којим постоји право располагања у оквиру редовне дјелатности од стране залогодавца и будућа ствар. На овај начин се у великој мјери остварује сврха постојања *floating charge*-а, без да се у потпуности пробија начело специјалности.

ЗАКЉУЧАК

Захтјеви модерног правног промета намећу потребу за еластичнијим и флексибилнијим средствима обезбјеђења која ће, с једне стране, олакшати положај дужника и омогућити му да искориштава економски потенцијал заложене ствари ради лакше отплате дуга, а с друге стране пружити довољну гаранцију намирења повјериоачевог потраживања. У сврху постизања овог економског циља у упоредном праву се употребљавају различити правни инструменти. Најчешће је ријеч о бездржавинској (регистрованој) залози и њеним еквивалентима у упоредном праву, код којих предаја у државину бива замијењена уписом заложног права у одређени регистар. Специфичност овог облика заложног права огледа се заснивању стварног права на покретним стварима дужника, а да при том дужник има могућност да исте ствари користи, односно да исте остану у његовој непосредној државини.

На основу извршене упоредне студије правних института у енглеском, хрватском али и српском праву јасно се види да се круг објеката који служе за потребе обезбјеђења потраживања значајно проширио. Правац реформе система обезбјеђења потраживања ишао је у смјеру довођења у функцију што већег броја предмета који имају имовинску вриједност. Тим је битно проширена лепеза, првенствено покретних ствари које могу бити објекти осигурања. У систему англосаксонског права прихваћен је изузетно либералан приступ, па се тако *floating charge*-ом може заложити садашња и будућа имовина компаније, што укључује покретне и непокретне ствари, права и читав низ нематеријалних добара. При оцјени појма *floating charge* треба имати на уму да је то институт који је настао као посљедица покушаја да се заобиђу неки од традиционалних *common law* постулата. Афирмацијом овог института настојало се удовољити потребама финансирања привредне дјелатности. Међутим, ни континентална правна традиција није остала имуна на реформу и захтјеве да се у значајној мјери изађе у сусрет подстицању привредних активности. У раду смо компаративно анализирали правни институт лебдећег заложноправног осигурања, који је свом енглеском узору (*floating charge-y*), како смо закључили, далеко ближи по самом називу него по карактеристикама.

Што се тиче права Републике Србије, сматрамо да постојећа регулатива залог на покретним стварима умногоме задовољава економске интересе пословне заједнице. Као прво, увођење бездржавинске залог у правни систем представља значајан корак ка унапређењу целокупног система заложног права. Настанком бездржавинске залог дужник више није у обавези да изврши предају предмета залог повјериоцу, већ је у могућности да настави са (економским) коришћењем својих покретних ствари. С друге стране, положај заложног повјериоца је утолико бољи, јер се ослобађа трошкова чувања

предмета залогe. Један од разлога настанка регистроване залогe јесте и недостатак публицитета ручне залогe. С појавом Регистра залогe, тачније вођења евиденције о залози на покретним стварима, остварује се публицитетна функција, тј. осигурава се положај како повјериоца и свих трећих лица, којима је омогућен увид у податке о имовини дужника која је оптерећена залогом. Надаље, омогућавањем да се као предмет регистроване залогe може појавити: а) *inventory*, односно флукутирајући збир покретних ствари намјењених продаји, над којим постоји право располагања у оквиру редовне дјелатности од стране залогодавца и б) будућа ствар, остварује се у великој мјери сврха постојања *floating charge*-а, без да се у потпуности пробија начело специјалности. Дакле, на овај начин је створен изузетак који је правнополитички оправдан, а који ипак није обесмислио постојање начела специјалности.

Из свих наведених разлога, става смо да домаће законодавство треба да остане при постојећем уређењу бездржавинске залогe као и начела специјалности заложног права, због свих предности за уговорне стране и трећа савјесна лица, а што је и у духу наше (заложно)правне традиције.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ:

- Curtis, G. F. (1941) „The Theory of the Floating Charge“, *The University of Toronto Law Journal* 4 (1).
- Čulinović-Herc, E. (1998) *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, Rijeka.
- Čulinović-Herc, E. (2006) „Zalaganje pokretnih stvari određenih po rodu prema Zakonu o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991)* 2/27.
- Čulinović-Herc, E. (2007) „Lebdeće založnopravno osiguranje (I)“, *Pravo i porezi* 5.
- Čulinović-Herc, E. (2007) „Lebdeće založnopravno osiguranje (II)“, *Pravo i porezi* 5.
- Čulinović-Herc, E. (Supplement 1998) „Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991)* 19.
- Diamond, A. L. (1989) *A Review of Security Interest in Property*. London.
- Dika, M. (2002) „Generički određene pokretne stvari kao predmet založnopravnog i fiducijarnog osiguranja“, *Hrvatska pravna revija* 2-4.
- Ernst, H. (2012) „Underregulation, overregulation, and misregulation of security interests in Croatian Law“, *New Perspectives of South East European Private Law*.
- Gavella et al. (2007) *Stvarno pravo*. Svezak drugi. II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb.
- Goode, R. M. (1982) *Commercial law*, London.
- Milman, D. (1981) Receivers as Agents, *The Modern Law Review* 44.

- Popov, D. (2009) „Zaloga na pokretnim stvarima upisanim u registar u pravu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2.
- Sealy, L. S. (1971) *Cases and Materials in Company Law*, Cambridge.
- Tešić, N. (2003) „O predmetu založnog prava“, *Pravni život* 10.
- Tešić, N. (2010) „Obezbeđenje na pokretnim stvarima i potraživanjima (Republika Srbija)“, *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu – Knjiga II*.
- Worthington, S. (1994) „Floating Charges—An Alternative Theory“, *Cambridge Law Journal* 53(1).
- Тешић Н. (2007) *Рејисцирована zaloга*, Београд 2007.
- Тешић Н. (2020) „О извршности извода из регистра залoга“, Вук Радовић (ур.) *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Европске уније*.
- Хибер, Д., Живковић, М. (2015). *Обезбеђење и учвршћење њојраживања*. Књига прва. Београд.
- Companies Act. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents>, последњи приступ 26. 5. 2022.
- Insolvency Act. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>, последњи приступ 26. 5. 2022.
- Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, *Narodne novine* 121/05.
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.
- Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u Registar. *Службени љласник Рејублике Србије*, 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закон 31/2019.
- Zakon o облигационим односима. *Службени лисћ СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лисћ СРЈ*, 31/93, *Службени лисћ Србије и Црне Горе*, 1/2003 – Уставна повеља и *Службени љласник Рејублике Србије*, 18/2020.
- Model Law on Secured Transactions*. 1994. European Bank for Reconstruction and Development. <https://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>, последњи приступ 25. 6. 2022.

Bosiljka Čubrilović Stamenić
University of Banja Luka
Faculty of Law
bosiljka.cubrilovic-stamenic@pf.unibl.org
ORCID ID: 0000-0001-6830-8990

Should a Floating Charge be Introduced in the Judiciary of the Republic of Serbia?

Abstract: *The article analyses the floating charge in Anglo-Saxon law systems and its equivalents in the European-continental legal order. In addition, the author examines the elementary determinants recognized as common to the institute of a floating charge and its equivalents in comparative: constitution, object, subjects, legal effect inter partes, the legal effect of registration, priority order, and settlement, underlining their particularities, underlining their particularities. Finally, the author provides a brief overview of the current regulation of the movable property guarantee system in the Republic of Serbia, and the question of justifying a possible standardization of the institute of the floating charge in Serbian legislation is examined. The author concludes that the current legal framework of the pledge of movable property in the law of the Republic of Serbia not only satisfies the economic interests of the business community but is also in line with the spirit of its (pledge)legal tradition.*

Keywords: *Pledge. – Movable things. – Registered pledge. – Floating charge.*

Датум пријема рада: 19.10.2022.

Датум достављања коначне верзије рада: 15.12.2022.

Датум прихватања рада: 15.12.2022.