

BEZDRŽAVINSKA ZALOGA (POKRETNNA HIPOTEKA)

— uporednopravna studija —

UVODNA RAZMATRANJA

Založno pravo ima svoju istoriju, u kojoj su se menjale razne forme obezbeđenja, u zavisnosti koje je u datom momentu interese trebalo favorizovati, — dužnika ili poverioca dok se nije došlo do današnje etape razvitka na kojoj, prema modernim građanskim zakonima založno pravo na pokretnim stvarima (ručna zaloga), zahteva državinu pokretne stvari od strane poverioca, dok na nepokretnim stvarima postoji hipoteka za koju se ne traži državina stvari. Ovako postavljeno „klasično“ založno pravo koje za svoja rešenja ima itekako ubedljive argumente, ne može se održati u ovom čistom obliku, jer više ne odgovara potrebama prometa, koji počiva na kreditu i koji zahteva elastičnije i kompromisnije formule, u kojima se pre svega mora dati daleko veća sloboda dužniku, nego što je do sada bio slučaj. Ne radi se više o tome da se poverilac obezbedi po svaku cenu, makar to dovelo do obustavljanja dalje privredne delatnosti dužnika, već obrnuto da obezbeđenje pređe potpuno u ruke dužniku i da on vodi računa o interesima poverioca, slobodno disponirajući sa založenim stvarima u svom normalnom i uobičajenom poslovanju. Konflikt između potreba prometa s jedne strane i postojećih zakonskih formi sa druge razrešen je, u uporednom zakonodavstvu, razvijanjem i oblikovanjem novih vrsti založnog prava, što se naročito odnosi na razne vrste bezdržavinske zaloge tzv. mobilijarne hipoteke, registarske zaloge, založnog pisma (varanta), „hipoteke na preduzeću“, jednoj prelaznoj formi između sadašnjeg ručne zaloge i hipoteke, koja je u mnogim zemljama regulisana specijalnim propisima, dok je u SAD ona podrobno i elastično regulisana u 53 paragrafa u Jednoobraznom trgovačkom zakoniku od 1962. godine.

Jednim posebnim oblikom mobilijarne hipoteke na pokretnim stvarima bavila se i naša predratna teorija kad je u pitanju bila stoka. O tome je čak bilo podneto tri referata na IV Kongresu pravnika održanom u

Skoplju 1931. godine¹ i bilo predloženo da se pored ručne zaloge omogućiti zalaganje stoke bez deposesije zalagača, s tim što bi se ugovor o zalozi upisao u poseban registar. Korisnik ove vrste zaloge mogle bi biti samo specijalne kreditne ustanove koje su za to dobile dozvolu od nadležnog državnog organa. Ovom vrstom zaloge trebalo je omogućiti kreditiranje stočarstva, koje je tada predstavljalo jednu od najvažnijih grana naše privrede. Organizovanjem hipoteke na stoci imalo je za cilj da naše pravo omogućiti iskorišćavanje kreditne sposobnosti pokretnih stvari (doduše ovde samo stoke) koje predstavljaju veliku vrednost i mogu biti upotrebljene za dobijanje kredita, bez njihovog oduzimanja od zalagača, pošto bi njihovo oduzimanje od zalagača u svrhu predavanja poveriocu smetalo zalagačevom vršenju poziva ili zanata².

Zašto je dosadašnje založno pravo preko ručne zaloge na pokretnim stvarima i hipoteke na nepokretnim postalo isuviše kruto u prometu, zbog čega je činjeno mnogo pokušaja da se ono izigra u praksi raznim oblicima bezdržavinske zaloge, često i contra legem? Prinuda na zakonom određene tipove obezbeđenja, koje stranke nisu mogle da promene, bila je ovde od posebnog značaja. Poveriocu je založno pravo, vezano za određene pretpostavke, garantovalo tačno određeni pravni položaj, a dužniku je i pored prenosa ovlašćenja raspolaganja založnom poveriocu, pružio propisanu zaštitu. Publicitet založnog prava štiti je interese trećih lica: hipoteka je bila vidljiva iz zemljišnih knjiga, ručna zaloga se konstituisala prenosom državnine pokretnih stvari založnom poveriocu. Ali pored nesumnjivih prednosti ovih legalnih sredstava obezbeđenja, ona imaju i vrlo velike mane. Dok je kod hipoteke, upisom u zemljišne knjige pravo hipotekarnog poverioca bilo dovoljno obezbeđeno, a dužniku je ostalo korišćenje hipotekovanog dobra koje se nalazi kod njega, založno pravo na pokretnim stvarima ne pruža takvu mogućnost. Ko svoju pokretnu stvar da drugome u zalogu, gubi mogućnost da u potpunosti koristi stvar. To je za dužnika nepodnošljiv teret, koji ga često onemogućava u vršenju privredne delatnosti. S druge strane je i za poverioca prenošenje neposredne državnine često skopčano sa velikim troškovima i komplikacijama. On ne raspolaže prostorijama da bi založene predmete mogao da uskladišti i čuva, a prevoz nekih od njih povećava troškove kredita i uvećava rizik propasti stvari. Zakon poveriocu u formi ručne zaloge daje više nego što je za obezbeđenje njegove tražbine neophodno. Interesi dužnika i poverioca su usmereni na stvaranje jedne vrste zaloge, po kojoj je poveriocu moguće da dobije zalogu bez predaje stvari, upisivanjem u posebne javne registre (zbog čega se ova zaloga često označava i kao „registarska zaloga“) tj. pokretnu hipoteku. Danas je bezdržavinska zaloga dobila pravo građanstva u mnogim pravnim porecima, pošto je postalo nesumnjivo da je protivno prirodi stvari i razlozima jedne ekonomike u kojoj kredit čini suštinu tržišne privrede, da se na pokretnim stvarima, koje često mogu biti velike vrednosti, čija se državnina iz ekonomskih razloga ne može napustiti a da se ne obustavi privredna delatnost (mašine, oprema, robni lager, sirovine, umetnički predmeti,

¹ Dr. Mihajlo Konstantinović: Hipoteka na stoci; Božidar Vlajić i dr Ivo Matijević pod istim naslovom podneli su referate objavljene u „Spomenici IV Kongresa Pravnika“ Beograd, 1931.

² Dr. Mihajlo Konstantinović: Op. cit. str. 245.

vozila, inventar, dakle pogotovo svaki vredniji predmet zalagača), ne može dobiti kredit. Do toga se došlo postepeno, često uz pomoć sudske prakse, koja je smatrala da su ispunjeni strogi uslovi za ručnu zalogu (predaja stvari založenom poveriocu), čak kad je zakon bio očigledno izigran. Tako je sudska praksa u Austriji, gde se zaloga po pravilu stiće predajom stvari poveriocu (§§ 451 i 1368 AGZ) smatrala da je predaja izvršena, ako založni poverilac nađe lice koje će za njega držati stvari i vršiti založno pravo, makar to bila i dužnikova supruga ili njegov nameštenik. Tako zaloga i pored svih zakonskih zabrana ostaje u rukama zalagača³.

U Švajcarskoj sudovi dozvoljavaju da nameštenik zalagača, čak i njegov prokurista, budu zastupnici poverioca u odnosu na predaju i vršenje državine zaloge. Tako se savlađuju, kako ističe jedan švajcarski autor (Oftinger), „tehničke teškoće u izvršenju zaloge, a da se zalagaču ne nanese neprijatnosti“.

Drugo sredstvo, kojem je u novije vreme, dezavuisano založno pravo koje ne dozvoljava bezdržavinsku zalogu i upotpunosti negira načelo publiciteta založnog prava, bilo je pactum reservati dominii, koje važi i u našem pravu. Prodavac može i pored predaje stvari kupcu zadržati pravo svojine dok kupac ne plati kupovnu cenu (kod prodaje na kredit). Zadržavanje prava svojine u cilju obezbeđenja kupoprodajne cene predstavlja specifičnu bezdržavinsku zalogu. Pactum reservati domini i bezdržavinska zaloga ispunjavaju iste ekonomske funkcije i pokazuju slične karakteristike. U oba slučaja pojavljuje se držalac prema trećim licima kao potpuni vlasnik stvari. U oba je on obavezan da isplati tražbinu. U slučaju neisplate poverilac ima pravo da zahteva predaju stvari. Načelno bi trebalo, ako se želi biti konzekventan, oba instituta podčiniti istom pravnom režimu regulisanja.

Priznanjem i uvođenjem bezdržavinske zaloge kao posebnog sredstva obezbeđenja, prestalo bi svako izigravanje zakona i pored pravila koja važe za ručnu zalogu i hipoteku, uvedena bi bila jedna među forma, koja se ne bi mogla zadovoljiti kombinovanjem pravila o hipoteci i ručnoj zalozi, već bi zahtevala svoje posebno i iscrpno regulisanje, ako se želi jedno efikasno sredstvo obezbeđenja. Naravno, da uvođenje bezdržavinske zaloge postavlja mnogobrojne probleme koje treba rešiti. Pre svega, nameće se pitanje u korist kojih poverilaca treba konstituisati bezdržavinsku zalogu? Da li to treba da budu, posmatrano kroz našu situaciju, samo društvenopravna lica u ulozi kreditora ili možda čak samo jedna vrsta tih lica (banke), ili kroz ovaj oblik založnog prava u ulozi založnog poverioca treba dati mogućnost da se pojave sva fizička i pravna lica, dakle svi subjekti? Drugo važno pitanje koje se postavlja je: na kojim pokretnim stvarima dozvoliti konstituisanje mobilijarne hipoteke? Da li na svim stvarima, ili možda samo vrednijim pokretnim stvarima, kao što su: oprema, inventar, razne mašine, robni lager, poljoprivredni proizvodi i slično. Da li na skupu stvari ili na delovima jedne imovine? Ništa manje nije značajnije i pitanje kako obezbediti publicitet? Uvođenjem registara (ko treba da ih vodi, kakvo dejstvo ima opis)? Da li treba dozvoliti savesno sticanje svojine od strane trećih lica bez

³ Dr Mihajlo Konstantinović: Op. cit. str. 242-3 navodi ovaj primer iz austrijske prakse.

tereta, kad založni dužnik njima raspolaže u svom normalnom poslovanju. Kakav je karakter bezdržavinske zaloge (da li je to akcesorno pravo)? U kojoj formi treba zaključiti ugovor o bezdržavinskoj zalozi? Kad on postaje perfektan? Da li pre dospelosti bezdržavinske zaloge dužnika treba ograničiti u raspolaganju zalogom, davanjem izvesnih kontrolnih prava poveriocu i u kom obimu to treba učiniti? Da li se objekat bezdržavinske zaloge može više puta založiti i kakav rang međusobno imaju takva prava? Po kom principu (u slučaju pozitivnog odgovora) treba određivati taj rang? Kako se „unovčava“ bezdržavinska zaloga? Da li i tu održati pravilo oficijelnosti založnog prava, pa prodaju vršiti samo preko suda na javnoj dražbi, ili treba biti elastičniji? Kako se i da li se može prenositi bezdržavinska zaloga, kao i kad ona prestaje?

Ovo su samo neka najvažnija pitanja koja moraju biti rešena ako se odlučimo za uvođenje bezdržavinske zaloge u naše pravo. Pre nego što pređemo na uporedno pravno tretiranje ove problematike, o kojoj postoji vrlo velika regulativa, dužni smo da istaknemo da vrednost ili bezvrednost jednog sredstva obezbeđenja, koga poznaju strana prava, ne možemo presuđivati apstraktno već samo u vezi sa našom kreditnom situacijom. Zbog toga moramo ispitati da li se strana rešenja o bezdržavinskoj zalozi adekvatno mogu primeniti na naše uslove i potrebe prometa. Isto tako treba imati u vidu da potrebe naše privrede za kreditima, za saradnjom sa stranim kapitalom, nesumnjivo vode tome da je u našem građanskom pravu, prilikom njegove kodifikacije kao i u stranim pravima, moraju razviti nove forme obezbeđenja kredita, elastičnije od ručne zaloge i hipoteke. To je imperativ vremena i tržišne privrede u kojoj živimo.

1. Bezdržavinska zaloga u francuskom pravu

Po čl. 2076. Code civil da bi nastalo punovažno založno pravo na pokretnim stvarima uslov je da se založeni predmet preda poveriocu ili trećem licu. U praksi se pokušavalo da se izigra ovaj propis o predaji zaloge, zamenjujući ga fiktivnim aktom, tako što se između poverioca i založnog dužnika ugovora odnos posredničke državnine. Sudska praksa se suprotstavljala ovakvim ilegalnim pokušajima uvođenja bezdržavinske zaloge, ali je u jednom slučaju kod zalaganja trgovačke radnje (fond de commerce) smatrala da kao predaja važi izdavanje isprave o kupovini i zakupu, iz koje proizilaze vlasnička prava. Razlog za to je nalažen u činjenici da se trgovačka radnja kao jedno imaterijalno dobro (sastavljeno od robe, materijala, naziva, prava i zakupnog ugovora lokala u kome je smeštena radnja, klijentele) ne može telesno predati. Ovakav stav sudske prakse bio je sleđen od strane zakonodavca koji je Zakonom od 1. marta 1898. i Zakonom od 17. marta 1909. (izmenjenim 31. jula 1913.) dozvolio da se trgovačka radnja može založiti bez predaje, upisom u poseban registar, koji se vodi u sekretarijatu trgovačkog suda. Posle toga zakonodavac je počeo da uvodi i druge oblike bezdržavinske zaloge. Nantissement du fond de commerce sledilo regulisanje založnog prava na proizvodima i mašinama poljoprivrednog preduzeća, koje je služilo isključivo za obezbeđenje obaveza povezanih sa radom preduzeća. Zako-

nom od 18. VII 1898. koji je izmenjen Zakonom od 30. IV 1906. regulisan je u Francuskoj zemljoradnički varant (warrant agricole) kojim je data mogućnost zemljoradnicima da založe svoje proizvode i stoku, bez predaje založnom poveriocu. Zalaganje se vrši izdavanjem isprave o zalozi, varanta koga sastavlja u načelu sekretar mirovnog suda, a potpisuje ga založni dužnik. Dozvoljeno je da varant sačini i sam dužnik. Varant mora sadržavati: opis založenih predmeta po vrsti, količini i vrednosti, označenjem mesta gde se zaloga nalazi, iznos tražbine obezbeđene zalogom, rok dospelosti tražbine. Zemljoradnički varant je hartija po naredbi i prenosi se indosamentom. Indosatar stiče tražbinu i pravo da se naplati iz založenih predmeta.

Imalac varanta, ako mu dužnik o roku ne plati tražbinu, ima pravo da proda založene stvari i da se prvenstveno naplati iz dobijene cene. U slučaju da dužnik proda založenu stvar,imalac varanta ima pravo da ne dozvoli predaju stvari kupcu. U slučaju da je založena stvar predata kupcu,imalac varanta ne može preduzeti nikakve mere prema kupcu. Ali nepošteni dužnik koji je otuđio varantirane stvari odgovara po krivičnim propisima i može mu se izreći kazna predviđena za prevaru ili utaju.

Godine 1913. donet je Zakon o hotelijerskom varantu (warrant hotelier) koji je izmenjen poslednji put Zakonom od 17. III 1951. po kome je omogućeno vlasnicima hotela da založe hotelske uređaje (nameštaj, materijal i opremu) bez predaje tih stvari poveriocu. Varant izdaje sekretar trgovačkog suda na čijem se području nalazi hotel. Varant je isečak iz matične knjige koja se vodi u sudu. On se izdaje hotelijeru po čijim izjavama se i sastavlja. Prenosi se kao svaka hartija po naredbi indosiranjem i taj prenos mora biti upisan u matičnu knjigu, kao i konstantovan na samom varantu. Za jedne iste stvari može se izdati samo jedan varant.

Zakonom od 21. IV 1932. omogućeno je vlasnicima (uvoznicima) petroleja, da mogu u cilju dobijanja kredita, založiti svoje zalihe petroleja koje su obavezni da čuvaju radi odbrane zemlje (warrant pétrolier).

Kasacioni sud je odlučio 1934. godine da klauzula o zadržavanju prava svojine sadržana u ugovorima o kupoprodaji automobila ne daje pravo prodavcu, da u slučaju stečaja dužnika, traži iz stečajne mase izlučenje automobila na kome je zadržano pravo svojine do isplate kupovne cene. Pošto su takvom odlukom bili ugroženi interesi proizvođača automobila, oni su zahtevali zakonsko regulisanje koje će obezbediti njihove interese. Zakonom od 29. XII. 1934. koji je menjan 2. XI 1941. i 17. XI 1949. uvedena je bezdržavinska zaloga na prodatim automobilima u korist prodavca⁴.

Pravna teorija je kritikovala ovaj zakon, pošto najvažnija pitanja ostavlja bez odgovara, ali se on ipak održao. Zakonom od 22. II 1944. uvedena je u Francuskoj bezdržavinska zaloga na kino filmovima. Producentu je za snimanje filma potreban ogroman materijal sa kojim on najčešće ne raspolaže. Stoga mu je potreban i kredit. Za obezbeđenje kredita on poveriocu može da ponudi samo neisećene i neobrađene negativne i buduće prava od prikazivanja filma. Ručna zaloga u ovom slučaju nije moguća, pošto negativni filma moraju ostati kod producenta da bi

⁴ Charoussat: Le gage automobile, Rev. trin. dr. comm., 1958, str. 725.

se proizvele kopije filma, razvijanjem i montiranjem snimljenog materijala. Bezdržavinska zaloga na kino filmu rešava ovaj delikatan problem.

Poslednji oblik bezdržavinske zaloge, koja zamenjuje pactum reservati dominii, predstavlja konstituisanje zaloge na oruđima i inventaru preduzeća Zakonom od 1951. Ovaj Zakon omogućava prodavcu industrijske opreme stvarno pravno obezbeđenje, bez predaje državine, na mašinama koje je kupac uzeo na kredit u cilju obnove postrojenja u svom industrijskom preduzeću.

2. Bezdržavinska zaloga u engleskom pravu

U engleskom pravu još od XVI veka postojalo je pravilo da bez predaje založene stvari poveriocu nema zaloge. Protiv uvođenja bezdržavinske zaloge istican je prigovor prevare — jer ona obmanjuje. Bills of Sale Act 1878. Amendment Act 1882. dozvoljava zalaganje pokretnih stvari bez predaje državine u formi prenosa svojine radi obezbeđenja tražbine (fiducijarni prenos svojine). Založni dužnik predaje založnom poveriocu ispravu o prodaji pokretne stvari (bill of sale) koja se upisuje u specijalne javne registre. Upis u registar ima konstitutivno dejstvo i tek upisom nastaje založno pravo. Ako se upis ne izvrši, ugovor je ništav i između stranaka. Isprava mora da se upiše u registar u roku od 7 dana po izdanju. Na osnovu isprave o prodaji (bill of sale) založni poverilac stiče pravo da u slučaju neisplate tražbine o roku, provede prodaju zaloge i naplati se iz prodajne cene. Cilj ove vrste obezbeđenja na osnovu bill of sale bio je da se pomogne slabijem dužniku, da kod kupoprodaje sa obezbeđenjem zelenaši ne iskoriste obezbeđenje za izvlačenje nesrazmernih koristi. Zbog toga se u Zakonu nije postavljao jedan nov pravni institut koji bi mogao da posluži kao uzor bezdržavinske zaloge.

Da bi se obezbedile kreditne institucije koje finansiraju uvoz englesko pravo razvija dve vrste bezdržavinske zaloge za koje nije potrebna čak ni registracija koja se traži po bill of sale zakonima. To su „letter of hypothecation“ i „letter of trust“. Kroz formu „letter of hypothecation“ kupac prekomorske robe obećava banci da će robu koja se još nalazi u prevozu ili za koju još nije dobio tradicione papire po prispeću njoj predati ili će je za njen račun čuvati. „Letter of trust“ sadrži obećanje dato banci od strane vlasnika već uvezene robe da će robu ili tradicione papire za njen račun držati, a ukoliko treba da je proda, da će dobijenu cenu za nju uplatiti banci. U oba ova slučaja banka ima konstituisano založno pravo.

Formu bezdržavinske zaloge u engleskom pravu ima založno pravo na imovini ili na preduzeću. Moguće je da se zaloga konstituiše na celokupnoj postojećoj ili budućoj imovini jednog društva (incorporated company) ili da se optereće pojedini sastavni delovi njegove imovine sa jednim „lebdećim obezbeđenjem“ (floating charge). Društvo zadržava svoju slobodu raspolaganja opterećenom imovinom i može nastaviti neometano svoje poslovanje. Ono ima pravo da predmete obuhvaćene „floating charge“ otuđi, dâ u zakup, isplati potraživanja, prenese delove preduzeća, podeli dividende. Poverilac ne može u ugovoru o zalaganju da ograniči vlast raspolaganja društva. On jedino može da zabrani dru-

štvu da konstituiše druge zaloge, koje će oštetiti rang njegovog obezbeđenja (da bi ova klauzula dejstvovala prema trećim licima ona mora biti upisana u registar). Jedino sredstvo koje Zakon garantuje poveriocu kod „floating charge“ da bi zaštitio svoje interese je ograničeno pravo informisanja. On može zahtevati slanje godišnjeg bilansa društva, kao i druge isprave, iz kojih se dobija uvid u poslovanje preduzeća. Zaloga obuhvata, ukoliko nešto drugo nije ugovoreno, celokupnu imovinu preduzeća, uključujući zemljišta i imaterijalna dobra. Poverilac koji se obezbedio ima pravo da unovči preduzeće kao celinu. Upis ove vrste zaloge specijalne registre potreban je samo da bi ugovor koga su zaključili poverilac i dužnik bio punovažan i prema trećim licima. Upis treba izvršiti u roku od 21 dan od zaključenja ugovora.

Postupak za unovčenje „floating charge“ vrši se pod nadzorom suda. Stranke ipak mogu ugovoriti, da one same mogu imenovati upravnika koji će izvršiti unovčenje preduzeća. Postupak počinje imenovanjem upravnika koga određuje ili sud ili poverioci. Od momenta imenovanja upravnika konkretizira se „floating charge“ — dolazi do njegove „crystallisation“. Društvo gubi pravo raspolaganja nad opterećenim predmetima. Upravljanje preuzima postavljeni upravnik (receiver). On može obezbeđeno dobro uzeti u državinu, a ukoliko se ono nalazi u rukama trećeg lica, da zahteva predaju. Upravnik vodi poslove društva, otuđuje pojedine delove dužnikove imovine, zaključuje poravnanja i preduzima sve mere koje su celishodne za naplatu potraživanja. Po isplati i unovčenju zaloge dobijeni iznos deli upravnik poveriocima po rangu njihovih tražbina. Za svoj rad upravnik odgovara dužniku i poveriocima. „Floating charge“ se koristi u Engleskoj za obezbeđenje kredita kod banke od strane velikih i malih trgovačkih društava. Postoje prigovori da je vrednost ovog oblika zalaganja umanjena pojedinačnim prinudnim izvršenjima nad imovinom društva, kao i da pri likvidaciji društva mnoge tražbine imaju prednost u naplati pred poveriocem obezbeđenim „floating charge“. Ipak je „floating charge“ jedno dobro sredstvo za obezbeđenje kredita od strane banaka, koje se u Engleskoj često praktikuje⁵.

3. *Forme bezdržavinske zaloge u nemačkom pravu*

Kod založnog prava zalagač nije oduševljen činjenicom da zaloga dela njegove imovine dobije publicitet. Kod hipoteke se upis u zemljišne knjige ne može izbeći, ali je upisom ostvareni publicitet ograničen na ona lica koja su imala uvid u ove knjige. Međutim, kod ručne zaloge davanjem pokretne stvari poveriocu u zalogu, preko prenošenja neposredne državine, publicitet je ostvaren za sve. U interesu je dužnika da ostane pred javnošću nepoznato da on nije solventan. To on nije mogao postići po odredbi § 1205 Nemačkog građanskog zakonika, po kome je za konstituisanje zaloge potrebna predaja stvari. Zbog potreba prometa, u Nemačkoj su počele, naročito u trgovini da se razvijaju u običajnom pravu nove forme obezbeđenja contra legem, u kome su odstranjene sve negativne posledice zakonskog založnog prava. To su bile: prenošenje svojine

⁵ Dr Konstantin Simitis: Das besitzlose Pfandrecht, Archiv für die civilistische Praxis, 1971., 1—2, str. 102—103.

u cilju obezbeđenja (Sicherungsübreitung) i prenošenje tražbine u cilju obezbeđenja (Sicherungsabtretung). I sam zakonodavac je sa svoje strane u okviru legalnog poretka založnog prava uveo institut zadržavanja prava svojine (pactum reservati dominii): prodavac može i pored prodaje stvari kupcu zadržati pravo svojine dok on ne plati kupovnu cenu, čime je praktično priznao jednu vrstu bezdržavinske zaloge.

Ovde se nećemo zadržavati na institutu pactum reservati dominii koji je dovoljno poznat i obrađen, ali je nužno da u najkraćim crtama prikazemo institut prenosa svojine radi obezbeđenja potraživanja i ustupanja potraživanja radi obezbeđenja.

Kod prenosa svojine na poverioce radi obezbeđenja postupa se upravo obrnuto od onoga što je karakteristično za zadržavanje prava svojine. Kod zadržavanja prava svojine poverilac je prenosio stvar dužniku rezervišući za sebe pravo svojine, fiducijarnog prenosa svojine radi obezbeđenja tražbine zadržava dužnik stvari kod sebe, a na poverioca prenosi svojinu nad tim predmetima. Pošto to može činiti u obimu koji hoće (može mu preneti svojinu na celom robnom lageru) fiducijarni prenos svojine radi obezbeđenja ima šire polje primene od instituta zadržavanja prava svojine.

Praktična vrednost fiducijarnog prenosa svojine radi obezbeđenja je mnogo veća od ustanove založnog prava onako kako je zakon postavlja. Na mesto zalaganja pokretnih stvari (gde je bilo isključeno konstituisanje zaloge posredstvom (constitutum possessorium) prenosi dužnik poveriocu u cilju obezbeđenja svojine na pokretnim stvarima za tražbinu koju poverilac ima prema njemu. Fiducijarni prenos svojine se vrši sporazumom na osnovu constitutum possessorim. To ima za posledicu da dužniku ostaje neposredna državina stvari i mogućnost korišćenja, dok na poverioca prelazi puna svojina. Ovaj prenos svojine razlikuje se od uobičajenog prenosa svojine u prometu u dva pravca:

1. Prema nameri stranaka prenos svojine je samo privremen. Ispuni li dužnik svoju obavezu, svojina treba da mu bude vraćena, bilo što se poverilac na osnovu ugovora na to obavezao, bilo što je u samom ugovoru prenos izvršen pod raskidnim uslovom da će svojina prestati kad dužnik isplati tražbinu poveriocu. Poverilac stiče pravo da proda dužnikove stvari tek ako on ne ispuni svoju obavezu. Ako poverilac raspolaže ranije sa stvarima, to je ovo raspolaganje sa aspekta stvarnog prava punovažno, ali je on povredio svoju obligacionu obavezu iz ugovora da stvar neće prodati dok dužnik ne plati. Po ovoj obavezi se fiducijarni vlasnik (poverilac) razlikuje od vlasnika koji je to postao u normalnom aktu prenosa svojine, na primer, na osnovu ugovora o kupoprodaji.

2. Fiducijarnom vlasniku nije neophodna neposredna državina stvari i mogućnosti da je koristi. Ono što on teži, je prednost koja je sadržana u svojini prema svim drugim stornopravno neobezbeđenim poveriocima, i mogućnost zadovoljenja svoje tražbine kad dužnik dođe u docnju. On hoće za sebe da rezerviše stvarnu vrednost stvari prema drugim poveriocima i dužniku. Svom formalnom položaju vlasnika ne pridaje on veliki značaj. Iz toga proizilazi da on stvarnopravno više dobija, nego što prema intencijama stranaka ekonomski može. Poverilac dobija punu svojinu na mesto jednog, iz pravnotehničkih razloga, nemogućeg založnog prava (jer nema bezdržavinske zaloge na pokretnim stvarima). Ovaj neželjeni

„višak“ pravnih ovlašćenja mora delovati kako u odnosima poverioca i dužnika, tako i na pravne odnose prema drugim poveriocima.

Niz teorija pokušava da objasni fiducijarni prenos svojine radi obezbeđenja tražbine i pravne posledice koje nastaju iz ovog instituta:

1. Poverilac je samo zastupnik „u odeći vlasnika“.
2. Vršiti se podela svojine: poverilac dobija samo formalnu svojinu dok materijalno (ekonomski) svojina ostaje kod dužnika.
3. Poverilac u stvarnosti ne dobija nikakvu svojinu već je ovaj fiducijarni posao negotium sui generis, dakle jedno novo ograničeno stvarno pravo (iura in re aliena) koje je nastalo u praksi i probilo načelo numerus claususa stvarnih prava.
4. Poverilac dobija doduše svojinu, ali pod odložnim uslovom, o čemu on mora stalno da vodi računa.
5. Poverilac je postao puni vlasnik, stvarnopravno neograničeni gospodar stvari, ali iz fiducijarnog ugovora za njega proizilaze obligaciono-pravne obaveze.

Poveriocu kod ove vrste obezbeđenja pripada ovlašćenje da stvari prenete u fiducijarnu svojinu proda. Čim tražbina dospe on može zahtevati od dužnika predaju stvari, kako bi ih mogao unovčiti prema pravilima koja važe za prodaju zaloge.

Ako dužnik isplati dugovanu činidbu poverilac je obavezan da mu svojinu prenese nazad. Kod odgovarajuće klauzule o raskidnom uslovu, sa ispunjenjem uslova (plaćanjem duga) automatski svojina na stvarima koje služe za obezbeđenje prelazi na dužnika.

Stvari koje služe za obezbeđenje tražbine moraju biti tačno određene (načelo specijaliteteta). O stvarnopravnoj saglasnosti za prelazak fiducijarne svojine na poverioca, može se govoriti samo ako su utvrđeni predmeti na koje se ovaj prenos odnosi. To uostalom zahtevaju i interesi ostalih poverioca. Kroz proširenje prenosa svojine u cilju obezbeđenja tražbine na robni lager sa promenljivim stanjem pitanje određenosti predmeta dobija specifičan značaj. U ovom slučaju se ne radi samo o robnom lageru i stvarima u njemu koje postoje u momentu zaključenja fiducijarnog prenosa svojine radi obezbeđenja tražbine, već i o stvarima koje će kasnije ući u robni lager. U takvom slučaju prema stranoj sudskoj praksi potrebno je da u momentu prenosa fiducijarne svojine svakome bude jasno šta ovaj prenos obuhvata (koje stvari on obuhvata). To važi naročito onda ako se ugovor odnosi na sve predmete koji se u momentu zaključenja ili kasnije nađu u određenom prostoru (lageru). Ako ugovor treba da se odnosi na svu zalihu robe koja se nađe u određenom prostoru smatra se da je udovoljeno načelu specijalnosti, čak iako deo stvari u tom prostoru ne pripada dužniku, jer je na njima zadržano pravo svojine. U takvom slučaju poverilac stiče samo pravo očekivanja koje je imao i dužnik, koje se u slučaju isplate od strane dužnika pretvara u pravo svojine.

Poveriocu koji se obezbedio na ovaj način (fiducijarnim prenosom svojine) u odnosu na druge poverioce istog dužnika pripada određena prednost. Dobro na kome je preneti fiducijarna svojina izuzet je od zahvata drugih poverioca dužnika. Oni ovaj prenos jedino mogu pobijati ako su ispunjeni uslovi za paulijansku tužbu, dakle ako dokažu da je

dužnik zaključio fiducijarni posao jedino u cilju da ošteti svoje poverioce (in fraudem creditorum).

Ustupanje potraživanja radi obezbeđenja postoji kada dužnik svom poveriocu radi obezbeđenja tražbine koju poverilac ima prema njemu, ustupi svoju tražbinu prema trećem licu. Ovde se ne radi o zalaganju tražbine (založnom pravu na pravu) za koje je potrebno obavestiti treće lice. Ustupanje se vrši bez ikakvog obaveštenja trećeg lica. Cesionar koji je dobio tražbinu radi obezbeđenja u boljem je položaju od založnog poverioca (kod založnog prava na pravu. On može tražbinu da naplati u svako doba (pre dospelosti svoje tražbine prema dužniku). Isto kao i kod prenošenja fiducijarne svojine radi obezbeđenja, dobija i ovde poverilac više, nego što to odgovara potrebama obezbeđenja. Spolja je on neograničeni titular tražbine, i kao takav nesmetano može nastupati. Unutra, tj. prema davaocu obezbeđenja (dužniku), vezan je on ugovorom o obezbeđenju, tako da ne sme sve činiti što može. Povredi li on svoju unutrašnju obavezu, raspolaganjem tražbine prema trećem licu (pre nego što je njegova tražbina dospela prema dužniku), to raspolaganje je punovažno, ali će on odgovarati prema dužniku zbog izneverenog poverenja (fiduciae).

U nemačkoj pravnoj teoriji, u diskusiji koja se vodila o zakonskom regulisanju prenošenja svojine u cilju obezbeđenja i prenošenja tražbine radi obezbeđenja bilo je istaknuto, da ove forme obezbeđenja treba da budu isključivo stavljene na korišćenje industrijalcima i trgovcima koji su upisani u registre, a ne i drugim pravnim subjektima. To je obrazloženo činjenicom da bezdržavinska zaloga dovodi do neželjenog probijanja principa publiciteta, zbog čega treba i ograničiti njeno područje primene, kroz tačno fiksiranje kruga učesnika kod ove forme obezbeđenja.

4. Mobilijarna hipoteka u švajcarskom pravu

Mobilijarna hipoteka bila je poznata u švajcarskom pravu još od srednjeg veka. Međutim, švajcarski jedinstveni zakon o obligacijama od 1881. koji je važio u svim kantonima, napustio je institut mobilijarne hipoteke i usvojio institut ručne zaloge, dozvoljavajući pojedinim kantonima da mogu kantonalnim zakonima uvesti ovu vrstu zaloga za stoku.

Projekti švajcarskog građanskog zakonika od 1900. i 1904. predviđali su pored ručne zaloge i mobilijarnu hipoteku za stoku, za pokretne uređaje preduzeća, zalihe i skladišta robe, koje vlasnik nije mogao napustiti a da ne ugrozi svoju privrednu delatnost⁶. Zbog uvođenja i proširenja institucije mobilijarne hipoteke, bila je predviđena zabrana ugovaranja zadržavanja prava svojine, koja se bila razvila u praksi i koju je tolerisao i Savezni vrhovni sud. Međutim, švajcarski trgovci su se pobunili protiv uvođenja mobilijarne hipoteke na robnom lageru, pošto su iste efekte postizali pomoću pactum reservati dominii. Pod njihovim uticajem ŠVGZ od 1907. usvaja princip ručne zaloge (čl. 884), a mobilijarnu hipoteku dozvoljava samo na stoci u čl. 885.: „Radi obezbeđenja novčanih tražbina zavoda i zadruga, koje su ovlašćene od nadležne vlasti

⁶ O tome detaljnije dr Ivo Matijević: Hipoteka na stoci, Spomenica IV Kongresa pravnika, Beograd, 1931. str. 264.

kantona u kome se nalazi njihovo sedište da zaključuju takve poslove, može se zasnovati založno pravo na stoci bez prenosa državnine upisom u založni protokol i izveštajem izvršne vlasti. — O vođenju protokola i taksama propisaće bliže uredba saveznog veća. — Kantoni određuju područja za koja će biti vođeni protokoli i činovnika koji će ih voditi". Svim je logično da ako zadržavanje prava svojine na drugim pokretnim stvarima služi kao specifična bezdržavinska zaloga, što je na stoci — gde postoji posebna mobilijarna hipoteka nije dozvoljeno zadržavanje prava svojine (član 715. stav 2.). Ono nije ni potrebno pošto bezdržavinska zaloga i pactum reservati dominii imaju istu funkciju.

Za mobilijarnu hipoteku na stoci postoje određena ograničenja. Pre svega ona se tiču poverioca — to mogu biti samo povlašćeni novčani zavodi i zadruge. Hipoteka nastaje upisom u specijalne registre. Upis se vrši na osnovu pismene prijave koju potpisuje založni poverilac i založni dužnik i stočni inspektor. Da bi se zadovoljio princip specijaliteta založnog prava koji ne dozvoljava da zbir stvari bude predmet zaloge, u registar se uvodi svaki komad stoke založenog stada po vrsti, polu, oznakama koje ga bliže opisuju (rasa, starost, boja itd.).

Upis mobilijarne hipoteke u registar označava perfekciju založnog prava, bez upisa nema pribavljanja ovog založnog prava. Međutim, ne postoji opšta obaveza trećeg lica, i pored javnosti registara, da pre nego što reše da kupe stoku, obavezno pogledaju registre. Postojanje savesnosti kasnijeg pribavioca stvarnog prava na stoci rešava se u svakom konkretnom slučaju i docniji savestan pribavilac prava svojine ili ručne zaloge na stoci pretpostavlja se založnom poveriocu čije je pravo upisano u registar.

5. *Bezdržavinska zaloga u poljskom građanskom zakoniku od 1964.*

I prava socijalističkih zemalja poznaju bezdržavinsku zalogu. Ona postoji u SSSR i u Poljskoj. Samo je ovde ona pre jedna izuzetna institucija, nego jedan opšti institut, za koju postoje mnoga ograničenja.

Ona je u poljskom pravu ustanovljena samo u korist banaka kada žele da obezbede dati kredit. Pokretne stvari na kojima je konstituisana ostaju u pritežanju zalagodavca ili trećeg lica (čl. 308. § 1).

U slučaju da se stvari na kojima postoji bezdržavinska zaloga preade ili spoje sa drugim predmetima, predviđeno je automatsko proširenje zaloge na tim novim stvarima.

Ugovori koji se zaključuju o ustanovljenju bezdržavinske zaloge moraju biti zaključeni u pismenoj formi da bi proizvodili punovažno dejstvo. Da bi se zadovoljilo načelo specijaliteta založenog prava, nalaže se strankama da predmet zaloge mora biti tačno određen, uključujući njegova svojstva. Založno pravo nastaje momentom upisa ugovora o zalozi u specijalan registar. Interesantno je napomenuti da registre ne vodi sud ili neki drugi državni organ, kako je to inače uobičajeno u drugim pravima gde postoji bezdržavinska zaloga, već sam kreditor — banka. Nema bližih propisa o tome kako se vode ovi registri i kakva je njihova organizacija.

6. Bezdržavinska zaloga po Jednoobraznom trgovačkom zakoniku SAD od 1962.

Već smo istakli da je u uporednom zakonodavstvu najiscrpnije regulisan institut bezdržavinske zaloge u Jednoobraznom trgovačkom zakoniku SAD, koji je pokušao da pruži odgovore na mnogobrojna pitanja koja se u teoriji postavljaju kad je u pitanju ovaj oblik založnog prava. Zbog toga ćemo se detaljnije zadržati na ovom regulisanju, pošto je ono vrlo informativno i pruža dobar model za svaki rad na kodifikaciji bezdržavinske zaloge u našem pravu.

Preko bezdržavinske zaloge kao podloga kredita treba da postanu predmeti koji do sada nisu služili kao sredstvo obezbeđenja. Protiv uvođenja gotovo svih pokretnih stvari, uključujući imovinu i zbir stvari (robní lager) kao predmeta bezdržavinske zaloge govori princip specijaliteta založnog prava. Nedovoljna individualizacija predmeta, kao što je slučaj kod robnog lagera sa promenljivim stanjem, uvek stvara rizik za poverioca da izgubi zalogu i da ga dužnik izigra, otuđujući predmete obezbeđenja trećem savesnom licu. Stoga u Evropi, sva prava koja uvode bezdržavinsku zalogu, pokušavaju da je ograniče uglavnom na pojedine stvari koje se lako mogu identifikovati. Američko pravo zanemaruje ove prigovore i polazi od sasvim suprotnog stava: predmet prava obezbeđenja može biti svaki imovinski predmet zalagača. Po Jednoobraznom trgovačkom zakoniku SAD mogu se posebno založiti kako celokupna imovina dužnika, tako i oprema preduzeća, njegove robne zalihe ili proizvodi poljoprivrednog preduzeća (čl. 9—109. u vezi sa čl. 9—203. Jednoobraznog trgovačkog zakonika).⁷

Formu i uslove bezdržavinske zaloge Jednoobrazni trgovački zakonik određuje prema funkciji opterećenog predmeta i cilju posla. Prema ekonomskom cilju obezbeđenja kredita on pravi razliku između založnog prava koje obezbeđuje potraživanja kupoprodajne cene ili potraživanja iz zajma za finansiranje kupovine i založnog prava koje obezbeđuje druga potraživanja. Ovo razlikovanje je značajno za upisivanje u registar i za određivanje prioriteta između više konkurišućih prava obezbeđenja. Zatim, vrši klasifikaciju stvari na kojima se konstituiše bezdržavinska zaloga, prema ekonomskom cilju kojem one služe na: „potrošna dobra“ (consumer goods), predmete „opreme“ (equipment), „poljoprivredne proizvode“ (farm products) i „robe“ (inventory — ovaj termin je preveden kao „jedek“ — čl. 9—109. Jednoobraznog trgovačkog zakonika).

U potrošna dobra spadaju stvari koje služe za ličnu upotrebu ili u svrhu održavanja domaćinstva. Predmete opreme čine stvari koje se koriste ili kupuju prvenstveno za poslovnu upotrebu preduzeća. Kao poljoprivredni proizvodi smatraju se proizvodi poljoprivrednog preduzeća ukoliko oni nisu prerađeni stoka kao i dobra koja se koriste u poljoprivrednoj proizvodnji. Robe („jedek“ u prevodu) su stvari koje su namenjene ili za prodaju ili za zakup ili za isporuku na osnovu ugovora o delu, kao i proizvodi koji se koriste pri radu jednog preduzeća.

⁷ Prevod teksta Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD od 1962., izdao je Institut za uporedno pravo, Beograd, 1968. i sve dalje odredbe citirane su prema ovom tekstu.

Pripadnost stvari u jednu ili drugu grupu odlučuje o pravilima koja će se primeniti. Na primer, odredbe o savesnom sticanju trećih lica su različite u slučajevima poljoprivredne opreme i robe: „Kad se radi o robi široke potrošnje i poljoprivrednoj opremi, čija prvobitna kupovina cena ne prelazi 2.500 dolara (isključujući pripatke, vidi čl. 9—313.), kupac dobija istu neopterećenu posebno zaštićenim pravom, makar i onim koje je perfektno, pod pretpostavkom da tu robu nabavlja uz naknadu za svoje lične potrebe, potrebe svoje porodice ili domaćinstva, odnosno u svrhu zemljoradnje kojom se sam bavi i da pri tome ne zna za postojanje toga prava, sem ukoliko zaštićena stranka ne podnese na upis pre kupovine zajmovnu iskaznicu za tu robu“ (čl. 9—307. (2)).

Američko pravo dozvoljava da dužnik zadrži punu slobodu raspolažanja nad založenim stvarima, ali da ne bi bili oštećeni interesi poverioca, s druge strane omogućava automatsko proširenje založnih prava na predmete koji zamenjuju otuđenje ili prerađene založene stvari, kao i na tražbine nastale prodajom založenih stvari. Ugovorom o obezbeđenju kojim se konstituiše bezdržavska zaloga mogu da budu opterećene buduće tražbine i još ne stečena imovina. Floating line (lebdeće opterećenje) kao globalno sredstvo obezbeđenja pruža poveriocu mogućnost da obuhvati sve surrogate, sem dva izuzetka: ono se ne odnosi na žetvu koja će se dobiti jednu godinu po zaključenju ugovora o obezbeđenju i na robu široke potrošnje koja ne služi kao obezbeđenje za kupoprodajnu cenu kojom je ona nabavljena (čl. 9—204. (3) (4)).

Bezdržavska zaloga je akcesorna po svom karakteru. Ugovorom o obezbeđenju (u prevodu Jednoobraznog trgovačkog zakonika se upotrebljava termin „zaštitni ugovor“) se može konstituisati zaloga i za buduću tražbinu. Nije neophodno da bude određena visina i momenat činidbe iz koje nastaje tražbina. Dovoljno je da se ugovor o obezbeđenju odnosi na pravni odnos iz koga nastaju tražbine. Zaloga odgovara za sve tražbine koje proizilaze iz postojećeg ili budućeg pravnog odnosa između založnog poverioca i dužnika.

Publicitet bezdržavske zaloge postiže se registracijom ugovora o obezbeđenju. Protiv ove registracije činjeni su prigovori da takvo rešenje protivureći interesima očuvanja tajnosti dužnika, oštećuje njegov ekonomski ugled. Međutim, praksa je pokazala, da obaveza registracije koju predviđa Jednoobrazni trgovački zakonik nije štetno delovala na poslovanje dužnika čije imovinske prilike na taj način postaju otvorene za javnost.

Odredbe Jednoobraznog trgovačkog zakonika prave razliku između nastanka stvarnopravnog obezbeđenja (attachment) i njegove perfekcije (perfection). Stvarnopravno obezbeđenje je nastalo ako su ispunjena tri uslova: 1) zaključen ugovor o obezbeđenju, 2) protiv činidba od strane založnog poverioca za dato obezbeđenje, 3) pravo dužnika da založene stvari optereti obezbeđenjem (čl. 9—204. (1)). Momentom nastanka stvarnopravnog obezbeđenja, kad su ispunjeni navedeni uslovi iz zakona, konstituisalo se punovažno obezbeđenje između strana ugovornica i neobezbeđenih trećih poverilaca. Da bi se bezdržavska zaloga perfektuirala, potrebno je u određenim slučajevima da se ugovor o obezbeđenju prijavi radi upisa u registar kod nadležnog državnog organa ili da se poveriocu ustupi državina na zalozi (čl. 9—302., 9—303., 9—304.). Prijava nije po-

trebna kod zalaganja potrošnih dobara i predmeta opreme poljoprivrednog preduzeća, ukoliko kupovna cena za poljoprivrednu opremu ne prelazi 2.500 dolara. Obaveza registrovanja ugovora o obezbeđenju na taj način je isključena za potrošna dobra, koja se najčešće prodaju na otplatu. Smatra se da promet potrošnih dobara ne treba da bude opterećen nepotrebnim formalnostima.

Ugovor između poverioca i zalagača može se zaključiti usmeno, ako se zaloga nalazi u državini poverioca. U svim drugim slučajevima ugovor mora biti pismen. Predmeti koji su obuhvaćeni zalogom moraju u ugovoru biti tako opisani da je njihovo identifikovanje moguće. Ukoliko se stvari koje se nabrajaju u ugovoru ne mogu na dozvoljen način identifikovati, smatraju se u odnosu na treća lica i pri stečaju dužnika kao neopterećene zalogom.

Jednoobrazni trgovački zakonik SAD ne propisuje rok za prijavu ugovora o obezbeđenju. Pošto je registracija u interesu stranaka, smatra se da ne postoji razlog da se stranke prinuđuju na prijavu. Redosled koraka za nastanak i perfekciju bezdržavinske zaloge stranke slobodno određuju. One to jedino ne mogu u slučaju obezbeđenja kupovne cene. Ako prodavac i poverilac žele da pravo obezbeđenja na pokretnim stvarima deluje i prema drugim poveriocima, pošto se posredstvom klauzule o naknadnom sticanju obezbeđe (after acquired property clause) na imovini dužnika, moraju perfekciju svog založnog prava da obezbeđe pre predaje robe dužniku. Da bi poverilac zadržao pravo prvenstva na prodatoj robi koja služi kao obezbeđenja za neplaćenu kupovnu cenu, potrebno je da on o svom pravu obavesti sve već upisane ili prodavcu na drugi način poznate založne poverioce, pre predaje robe založnom dužniku na koju se odnosi pravo na obezbeđenje kupovne cene. U svim drugim slučajevima pravo na obezbeđenje kupovne cene ima prvenstveno pred drugim zaštićenim pravima na istoj stvari, ukoliko se ono perfektuira u roku od 10 dana po izvršenoj predaji dužniku (čl. 9-312. (3) (4)). Zakonodavac želi da preko prijave prava obezbeđenja u registar otkloni rizik da poverilac odobrava dalje kredite u uverenju da se imovina dužnika uvećava, mada još novo stečena roba nije plaćena.

Prijava predviđena Jednoobraznim trgovačkim zakonikom SAD registarskom organu o zalaganju određenih stvari ili imovine treba da bude potpisana od obe strane ugovornice. U njoj se navode ime i adresa stranaka, tako da treće lica koje želi da sazna pojedinosti o obezbeđenju može da se obrati strankama. Stvari koje služe kao obezbeđenje takođe moraju biti opisane (čl. 9-204.). Državni organ koji vodi registar, obavezan je na predlog svakog trećeg lica da izda potvrdu iz koje proizilazi, koji su podaci sadržani u prijavi o zalaganju koju su podnele stranke registarskom organu. Ukoliko treće lica želi da dobije detaljnije informacije mora se obratiti samim strankama.

Dužnik mora da potpiše izjavu u kojoj je naveden celokupni iznos njegovog duga sa stanjem na određeni dan. Poverilac je dužan da ovu izjavu potvrdi. Ukoliko su stranke u ugovoru o obezbeđenju ili drugoj ispravi nabrojale stvari na koje se proteže bezdržavinska zaloga, dužnik može od poverioca da zahteva da to potvrdi svojim potpisom. Poverilac je obavezan da izjavu potpiše, ukoliko je potrebna neka korektura da je izvrši i da je u roku od dve nedelje vrati nazad dužniku. Ako on to odbije

da učini bez opravdanog razloga, odgovara dužniku za štetu koja mu je time prouzrokovana, a obim njegovog prava određuje se prema izjavi koju je sastavio savesni dužnik (čl. 9—208.). Ove odredbe omogućuju trećim licima da saznaju podatke koji su neophodni za njihovu zaštitu i daju mogućnost da se od dužnika informišu, ako ovaj na to pristane, o njegovim kreditnim odnosima. Dužnik takve informacije neće uskratiti onom licu sa kim se nalazi u poslovnoj vezi i od koga očekuje da dobije kredit. Saradnja poverioca pri sastavljanju izjave o visini duga i o obimu obezbeđenja isključuje svaku prevaru.⁸

Na pitanje u kom mestu treba voditi registre o bezdržavinskoj zalozima, kako bi informacije o pravu obezbeđenja bile najlaške dostupne trećim zainteresovanim licima, Jednoobrazni trgovački zakonik ostavlja svakoj federalnoj jedinici tri mogućnosti za izbor takvog mesta: upis treba vršiti samo u glavnom gradu države u kojoj dužnik stanuje ili kod organa oblasti dužnikovog prebivališta, ili ako dužnik nema prebivalište, tada kod organa oblasti kod koga se dobro nalazi. Centralni upis olakšava kreditne operacije i smanjuje troškove. Lokalni upis vodi računa da se kreditne informacije traže za kupce potrošnih dobara od lica koja u istoj oblasti imaju prebivalište (čl. 9—401.). Za slučaj da se založeni predmeti premeće u drugo mesto ili da dužnik promeni svoje prebivalište, Jednoobrazni zakonik predlaže dve mogućnosti: ili obezbeđenje treba i dalje da važi, ili je potreban nov upis u roku od četiri meseca kod organa oblasti u kojoj se stvari nalaze. Stvar je poverioca da preuzme potrebne formalnosti oko novog upisa, jer se radi o njegovim interesima.

Bezdržavinska zaloga je vremenski ograničena u svojoj punovažnosti. Ona po Jednoobraznom trgovačkom zakoniku traje pet godina od momenta upisa u registar. Ako je u prijavi za registraciju zaloge naveden datum dospelosti tražbine, punovažnost zaloge se gasi 60 dana po dospelosti tražbine.

Kad dužnik čiji su predmeti opterećeni bezdržavinskom zalozima plati dug on može da traži da se zaloga briše iz registra. U tom slučaju on će zahtevati od poverioca izjavu da je dug platio i da njegovo obezbeđenje više ne postoji. Podnošenje ove izjave registarskom organu proizvodi dejstvo da registarski organ vrši brisanje zaloge iz registra. Ako poverilac uskrati izjavu, on je odgovoran dužniku za štetu koja iz toga za njega proiziađe (čl. 9—404.).

Bezdržavinska zaloga omogućava dužniku da se za vreme trajanja založnog odnosa ne lišava predmeta koji su mu neophodni za vršenje njegove privredne delatnosti. Njegov položaj držaoca stvari krije velike rizike za poverioca jer on može založene predmete upropastiti, otuđiti, ponuditi kao obezbeđenje novim kreditorima. Da bi se poverilac obezbedio od takvih radnji koje ugrožavaju njegovo obezbeđenje, neophodno je odrediti granice dužnikove moći raspolaganja sa založenim stvarima. U tom pogledu Jednoobrazni trgovački zakonik SAD dopušta strankama da svojim ugovorom oblikuju pravo obezbeđenja. Založni poverilac može zalagaču da nametne obaveze da raspolaganje koje čini sa založenim stvarima podleži njegovom odobrenju, kao i da mu potpuno ostavi određene ruke u pogledu raspolaganja sa zalozima. Punovažnost prava obezbeđenja ne zavisi ni od kakve kontrole. Dužnik može uprkos ugovornog

⁸ Dr Konstantin Simitis: op. cit. str. 124.

ili zakonskog ograničenja da sa založenim predmetima raspolaze. Za vrednost obezbeđenja merodavna su prava koje zakon pruža poveriocu prema trećem sticaocu. Kakva će on prava imati, zavisi od vrste zaključenog posla. Lica koja kupuju opterećene predmete u uobičajenom poslovnom prometu dužnika, stižu ove slobodne od svakog opterećenja (čl. 1—201. (9)). Zalaganje dobara namenjenih za prodaju nemaju kočeće dejstvo u prometu. Treća lica mogu steći robu a da se ne brinu da li na njoj postoji založno pravo. Za njih čak ne postoji obaveza da se u registru uvere da li su prodati predmeti opterećeni ili ne. Kod prodaja koje ne ulaze u normalno poslovanje dužnika, zaloga ostaje punovažna, ako se poverilac ne saglasi sa njenim otuđenjem. Savesnost sticaoca pri tome ne igra nikakvu ulogu. Na primer, ako industrijalac prodaje uređaj i mašine iz svog preduzeća, a oni su opterećeni, kupac — treće lice ih stiže opterećene.

Na predmetima koji služe kao zaloga može postojati više prava obezbeđenja i među njima je potrebno odrediti rang. Mesto koje se daje bezdržavinskoj zalozi kod određivanja ranga od presudnog je značaja da li će se ona koristiti u prometu ili ne. Jednoobrazni trgovački zakon predviđa različita pravila za utvrđivanje ranga, u zavisnosti od konkretne situacije, pri čemu kombinuje više principa. Ako je založno pravo konstituisano a nije izvršena njegova „perfekcija“ preko upisa u registar osigurana tražbina se mora zadovoljiti pre zahteva poverioca koji nema nikakvo stvarnopravno obezbeđenje. Ukoliko je bezdržavinska zaloga upisana u registar, zaloga deluje prema trećim licima svejedno da li su oni obezbeđeni ili ne. Ipak se založni poverilac po Jednoobraznom trgovačkom zakoniku rangira iza onog ko prinudno prodaje založene predmete, ukoliko on do preduzimanja izvršenja nije znao o postojanju bezdržavinske zaloge. Pred pravom poverioca bezdržavinske zaloge povlače se prava kupca založene stvari, ako ovaj nije stekao založeni predmet u normalnom poslovanju dužnika. Ako je „perfekcija“ zaloge izvršena, određuje se prioritet između dve tražbine koje se obezbeđuju na istoj stvari, ukoliko su oba obezbeđenja perfektuirana registracijom, po momentu prijave. Prioritet između dve tražbine koje se obezbeđuju na istoj stvari, za čije obezbeđenje nije potreban upis u registar, upravlja se prema momentu nastanka.

Bezdržavinska zaloga koja je registrovana ima prednost u odnosu na zakonsko založno pravo, na primer, kao što je pravo lica koja vrše na osnovu ugovora popravku založenih mašina, za iznos svoje tražbine.

Pravo obezbeđenja na prodatoj robi koje je konstituisano za osiguranje kupoprodajne cene koja se kreditira ima preči rang od ranijeg založnog prava koje obuhvata i ove stvari na osnovu klauzule o naknadnom sticanju. Na primer, prodavac automobila na kredit, koji je za obezbeđenje svoje tražbine konstituisao bezdržavinsku zalogu na automobilu upisom u registar pre prodaje automobila kupcu, ima prioritet namirenja iz te stvari pre banke koja je ranije dužniku dala kredit i sklopila ugovor o obezbeđenju, prema kome su sve stvari koje će dužnik steći obuhvatiti njenim založnim pravom.

Poseban rang za bezdržavinsku zalogu koja obezbeđuje kupoprodajnu cenu razbija monopol kreditora. Ako jedna banka da kredit, i proširi svoje pravo obezbeđenja uz pomoć klauzule o naknadnom sticanju

na celokupnu postojeću i buduću imovinu dužnika, treća lica neće biti spremna da dužniku daju kredite, jer ne postoji više imovina iz koje bi mogli da se naplate. Dužnik bi zavisio od svog prvog kreditora za svaki dalji kredit. Pošto je Jednoobrazni trgovački zakonik starije pravo obezbeđenja potčinio novom iz kupoprodaje, dužnik je pri nabavci robe i investicione opreme nezavistan od svog prvog finansijera.

Tražbine fiskusa naplaćuju se u SAD, za razliku od rešenja u evropskim pravima, posle tražbina založnog poverioca, izuzev onih poreskih tražbina koje su nastale pre konstituisanja prava obezbeđenja.

Kod unovčenja založene stvari, Jednoobrazni trgovački zakonik odstupa od rešenja koja su uobičajena u založnom pravu, prema kojima se po načelu oficijelnosti celokupni postupak naplate tražbine iz založene stvari vodi preko suda, a prodaja založene stvari vrši na javnoj dražbi. Zakonik se opredelio za rešenje koje poveriocu daje široku slobodu pri unovčenju zaloge. Poverilac je ovlašćen, ukoliko dužnik nije platio tražbinu po dospelosti, da založenu stvar uzme kod sebe. Ako dužnik odbije da mu preda stvar, sud će naložiti da se založeni predmet preda poveriocu. Poverilac može da založenu stvar i dalje ostvari kod dužnika i da tamo nastavi sa postupkom unovčenja. Ovo će biti slučaj, ako bi se zaloga mogla prevesti kod poverioca samo uz velike troškove. Ako se bezdržavinska zaloga odnosi na uređaje, založni poverilac može zabraniti njihov dalji rad. Založni poverilac može zalogu da proda, da izda u zakup ili da sa njom raspolaze na drugi celishodan način. Sve mere koje preduzima u cilju unovčenja zaloge moraju da odgovaraju postojećim trgovačkim običajima i da budu „trgovački razumne“ („commercially reasonable“). Prodaja se vrši ili na javnoj dražbi ili na način uobičajen u trgovini. Poverilac je slobodan da odredi uslove prodaje, postupak, mesto i moment. On samo ima dužnost da o svemu tome obavesti dužnika i upisane poverioce. Poverilac može na javnoj dražbi da sam kupi stvar, a u slučaju privatne prodaje samo ako stvari imaju standardnu cenu. Kupac stiče stvar slobodnu od svakog tereta. Iz cene dobijene prodajom zaloge poverilac namiruje troškove prodaje, svoje tražbine i tražbine svakog trećeg upisanog poverioca koji se prijavi pre podele. Ostatak vraća dužniku.

Poverilac može po dospelosti tražbine da ponudi dužniku da stvar zadrži za sebe umesto ispunjenja tražbine. Ovakvom njegovom zahtevu mogu se usprotiviti drugi upisani poverioci, kao i sam dužnik. U slučaju njihovog protivljenja, poverilac je obavezan da stvar proda.

Pošto je bezdržavinska zaloga strogo akcesorno pravo, ono se prenosi samo sa tražbinom koju obezbeđuje. Pri ustupanju tražbine po pravilu prelazi i zaloga bez ispunjenja posebnih formalnosti. Izričito je predviđeno da prijava registarskom organu nije potrebna da bi se pravo obezbeđenja po ustupanju moglo da ostvari prema dužniku i poveriocu (čl. 9—302. (2)).

7. Zaključci

1. Prigovor koji se najčešće čuje u pravnoj teoriji pri razmatranju bezdržavinske zaloge je da je bezdržavinska zaloga skupa i da ne obezbeđuje dovoljan publicitet. Američko pravo je na najbolji način deman-

tovalo ove prigovore i iscrpnim regulisanjem pokazalo da je bezdržavska zaloga vrlo efikasan institut, koji bolje od klasične ručne zaloge, za koju je uslov predaja stvari poveriocu, zadovoljava potrebe modernog prometa u kome se dužnik ne može lišavati predmeta koji su mu neophodni za obavljanje privredne delatnosti.

2. Očigledno je iz uporednog zakonodavstva da krug lica koja učestvuju u konstituisanju bezdržavske zaloge ne može biti isti kao i kod ručne zaloge. Bezdržavska zaloga je uglavnom institut trgovačkog prava, i u ulozi kreditora se najčešće pojavljuju banke. Stoga, ako naše pravo prihvati ovaj institut, u ulozi založnog poverioca mogu da budu ili samo banke ili ako se želi proširenje, onda samo društveno-pravna lica a ne i ostali pravni subjekti.

3. Publicitet bezdržavske zaloge obezbeđuje se upisom u odgovarajuće registre. Ove registre bi u našem pravu, ako se usvoji da je bezdržavska zaloga institut privrednog prava, mogli da vode okružni privredni sudovi na čijem se području nalaze založene stvari, pogotovo ako se kao založni poverioci mogu pojaviti sva društveno-pravna lica. Ukoliko bi bezdržavska zaloga ostala samo sredstvo obezbeđenja za kredit koji daju banke, te registre bi mogla da ustroji i vodi sama banka.

4. Ukoliko se reguliše institut bezdržavske zaloge nepotrebno je regulisati zadržavanje prava svojine (*pactum reservati dominii*) pošto je ono samo jedan specifičan vid bezdržavske zaloge i obrnuto. Takav zaključak proizilazi i iz odredbi Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD, jer on ne sadrži ni jednu odredbu o *pactum reservati dominii*.

Treba predvideti kaznene propise za zalagača koji otuđi bezdržavsku zalogu u cilju izigravanja poverioca. Zalagač inače mora da ima punu slobodu u raspolaganju založenim stvarima. Nikakva kontrolna prava poverioca ne smeju ograničavati njegovo poslovanje.

6. Što se tiče pokretnih stvari čiji je promet uobičajen, prava založnog poverioca moraju se povući pred trećim licem koje je ove stvari savesno steklo. Da li postoji savesno ili nesavesno sticanje stvar je konkretne ocene.

7. Bezdržavska zaloga se ne može regulisati analognom primenom propisa o hipoteci ili ručnoj zalozi, već zahteva poseban tretman i iscrpno normiranje.

8. Upis jednog poverioca nije smetnja da zalagač upiše zalogu na istim stvarima u korist drugih poverioca. Rang njihovih prava određuje se momentom njihovog upisa u registar.

9. Kod normiranja bezdržavske zaloge treba preispitati potrebu daljeg zadržavanja načela specijaliteta i načela oficijelnosti pri unovčenju založenih predmeta. Sudska prodaja zaloge je dugotrajna i vrlo skupa, pa je eventualno treba zameniti efikasnijim postupkom.

Dr. Dragoljub Stojanović,
vanredni profesor

LE GAGE SANS POSSESSION (HYPOTHEQUE MOBILIERE)

— étude comparative —

(Résumé)

Le droit de gage classique sous forme de nantissement des objets mobiliers, qui exige la possession de la chose mobilière de la part du créancier et l'hypothèque sur les objets immobiliers, où la possession n'est pas requise, la chose étant gardée par le débiteur, ne répond plus aux besoins du trafic moderne. Ce trafic repose essentiellement sur le crédit, et il faut accorder au débiteur des possibilités bien plus étendues de disposer des marchandises nanties que par le passé. Il ne faudrait pas prévoir, en faveur du créancier, une sécurité ayant pour effet l'arrêt de l'activité économique du débiteur. La sécurité doit revêtir une autre portée. Elle passe dans les mains du débiteur et maintenant c'est lui qui doit tenir compte des intérêts du créancier, tout en disposant librement des choses données en gage dans son activité normale. Le conflit surgi entre les besoins du trafic, d'une part, et les formes légales existantes, de l'autre, est réglé, dans la législation comparée, par le développement et la formation de nouvelles catégories du droit de gage, ce qui est surtout le cas des différentes sortes de gage sans possession appelé hypothèque mobilière ou nantissement enregistré — forme transitoire entre le gage mobilier actuel et l'hypothèque, qui est réglementée dans de nombreux pays par des prescriptions spéciales.

Le reproche formulé le plus souvent dans la théorie juridique à l'occasion de l'analyse du gage sans possession est qu'il est onéreux, et qu'il ne garantit pas une publicité suffisante. Or, par sa réglementation détaillée le droit américain a prouvé le contraire.

La législation comparée fait nettement ressortir que le cercle des personnes participant à la constitution du gage sans possession ne peut pas être le même qu'en ce qui concerne le gage à main. Le gage sans possession est une institution du droit commercial et ce sont les banques qui apparaissent le plus souvent dans le rôle de créancier. C'est pourquoi, si notre droit accepte cette institution, le rôle de créancier sur gage peut être joué seulement par les banques ou, si l'on désire son élargissement, par les personnes morales sociales, et non les autres sujets juridiques.

La publicité du gage sans possession est assurée par l'inscription dans le registre correspondant. Ces registres pourraient être tenus, dans notre droit, par les tribunaux économiques départementaux sur le territoire desquels se trouvent situés les choses mises en gage, notamment si toutes les personnes morales sociales peuvent apparaître comme créanciers sur gage. Si le gage sans possession demeure uniquement le moyen de garantie du crédit octroyé par la banque, lesdits registres pourraient être tenus aussi par les banques.

Au cas où l'institution de gage sans possession serait réglementés, il est inutile de régler le maintien du droit de propriété (*pactum reservati domini*) qui n'est qu'une forme spécifique du gage sans possession, et vice versa.

Il faut prévoir des prescriptions pénales contre la personne ayant reçu un prêt sur nantissement qui a aliéné le gage sans possession pour déjouer le créancier. La personne ayant donné des gages doit disposer d'une liberté pleine et entière de disposer des choses mises en gage. Son activité ne doit être restreinte par aucun droit de contrôle en faveur du créancier.

En ce qui concerne les objets mobiliers dont le trafic est usuel, les droits du créancier sur gage doivent céder devant le tiers ayant acquis de bonne foi les objets en question.

Le gage sans possession ne peut pas être réglé par l'application analogue des prescriptions sur l'hypothèque ou le gage à main, mais exige un traitement à part et une réglementation détaillée.

L'inscription d'un créancier n'empêche pas le donateur du gage d'inscrire le nantissement sur les mêmes choses au profit d'autres créanciers. Le rang de leurs droits est déterminé par le moment de leur inscription dans le registre.

Lors de la réglementation du gage sans possession il faut réviser le besoin de garder le principe de spécialité et d'officialité à l'occasion de la vente des objets mis en gage. La vente judiciaire du gage est de longue durée et très onéreuse et devrait être remplacée par un procédé plus efficace.

