

Mr. sc. Zrinka Radić, dipl. iur.,
sutkinja Općinskog suda u Splitu

UZROCI HETEROGENOSTI BESPOSJEDOVNIH OSIGURANJA TRAJBINA NA POKRETNINAMA I PRAVIMA

UDK: 368. 811

Pregledni rad

Primljeno: 1. 04. 2015

U članku se analizira povijesni razvoj besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima. Danas u svijetu postoji pluralitet i velika disperzija oblika besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima. Stoga je svrha ovog kratkog pregleda pokušati utvrditi povijesnu uvjetovanost različitih nacionalnih režima ove vrste osiguranja tražbina. Široku lepezu besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima potrebno je pokušati svesti na nekoliko osnovnih modela. Takvi modeli mogli bi pomoći da se otkriju zajednički nazivnici koji će biti intelektualni ključ za razumijevanje povijesnog razvoja, sadašnje raznolikosti, a možda čak i budućeg razvoja besposjedovnih osiguranja tražbina.

Ključne riječi: *besposjedovna osiguranja tražbina, pokretnine, prava*

1. UVOD

Kratak pregled povijesnog razvoja besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima pruža nam prikaz:

- a) uzročno-posljedične veze između razvoja besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima i stupnja razvoja ekonomskih odnosno robno-novčanih odnosa,
- b) funkcije besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima te
- c) uzroka različitih nacionalnih uređenja besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima.

Stoga se u nastavku rada analizira povijesni razvoj besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima s ciljem utvrđivanja uzroka današnje heterogenosti ove vrste osiguranja tražbina.

2. RIMSKO PRAVO

Povijesni razvoj pravnih instrumenta osiguranja tražbina započeo je s osobnom odgovornošću, odnosno odgovornošću vlastitom osobom – *nexumom*, poznatim

još u Zakoniku XII ploča.¹ Uz osobnu odgovornost dužnika, *nectere*, u rimskom pravu u najstarije doba javlja se i realno osiguranje tražbine² - *fiducia cum creditore* – prijenosom dužnikove stvari u vjerovnikovo fiducijarno vlasništvo radi osiguranja. *Fiducia cum creditore* bila je u stvari svojevrsna uvjetna prodaja stvari.³ Osoba kojoj je trebao novac, do novca je mogla doći putem zajma. Ona je, u svrhu osiguranja vjerovnikove (zajmodavčeve) tražbine prema dužniku (zajmoprimcu), zajmodavcu prodala određenu stvar tj. na njega prenijela vlasništvo (*mancipacijom ili in iure cesijom*)⁴ te primila novac na ime kupovnine, ali bi se pritom stranke sporazumjele (*pactum fiducie*) da će vjerovnik (zajmodavac) stvar vratiti (opet *mancipacijom ili in iure cesijom*), kad dužnik (zajmoprimac) ispuni svoju obvezu vraćanja zajma.⁵ U staro doba obveza vraćanja stvari bila je samo moralne naravi,⁶ zbog čega dužnik nije imao na raspolaganju nikakvo pravno sredstvo kojim bi od vjerovnika zahtijevao da izvrši svoju obvezu povrata stvari.⁷ Tijekom 3. ili 2. stoljeća prije n. e. dužnik je dobio pravnu zaštitu putem tužbe *actio fiduciae*, koja se pojavljivala u dva oblika, *actio directa* i *actio contraria*.⁸ Tužbom *actio fiduciae directa* ili *fiduciaria* dužnik je mogao od vjerovnika tražiti povrat stvari. Naknadu štete u slučaju otuđenja stvari od strane vjerovnika dužnik je mogao tražiti tužbom *actio fiducia contraria*.⁹ Ako dužnik ne bi izvršio svoju obvezu, vjerovnik je bio ovlašten prodati predmet osiguranja temeljem uglavka o prodaji

¹ Denišlić, Meliha, *Pravna priroda zalaganja prava*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Beograd, 1988., str. 9.

² U rimskom je pravu uočeno da više sigurnosti pruža stvar nego čovjek („*Plus cautionis in re est, quamin persona*“ – Pomponius u Digesta, 50, 17, 25). Stvarnom odgovornošću za tražbinu, odnosno odgovornošću stvarju, koja postoji pored osobne odgovornosti, pojačava se položaj vjerovnika u obveznopravnom odnosu zbog mogućnosti da on svoju nepodmirenu tražbinu namiri iz predmeta osiguranja.

³ Osim *fiducie cum creditore*, rimsko pravo poznavalo je i *fiduciu cum amico*, koja nije bila oblik osiguranja tražbine, već se koristila kao oblik davanja stvari na čuvanje kod duže odsutnosti vlasnika i prepuštanja stvari na besplatnu uporabu ili korištenje drugome. U starije doba još nije bila razvijena posjedovna zaštita, pa se najpouzdanijim načinom čuvanja i zaštite stvari smatralo prenošenje vlasništva na čuvara ili korisnika, jer bi se on, ako netko treći oduzme stvar, mogao koristiti vlasničkom tužbom. Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1992., str. 197, 298.

⁴ Više o načinu predaje stvari putem *mantipatio ili in iure cesio* vidi: Ibid., str. 171-173; Mangatchev, P. Ivan, *Fiducia cum creditore contracta in EU law*, New Bulgarian University, 2009., str. 5, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1474199>., stanje od 1. 8. 2015.

⁵ Gavella, Nikola, *Založno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1992., str. 18.

⁶ Naziv *fiducia cum creditore* potječe od latinske riječi *fiducia* – povjerenje, pouzdanje, časna riječ, na temelju kojih je osiguravano ispunjenje nekih, u početku pravno nezaštićenih odnosa. Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1983., str. 239.

⁷ Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 196.

⁸ Ibid., str. 197, 298. Više o pravnoj zaštiti fiducie vidi: Karlović, Tomislav, „O pravnoj zaštiti fiducie u rimskom civilnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 45:4/2008, str. 885-899.

⁹ Mangatchev, op. cit. (bilj. 4), str. 6.

(*pactum de vendendo*). Također su stranke mogle ugovoriti i *lex commisoriu*¹⁰ temeljem koje je po dospelju nepodmirene tražbine zajmodavac postajao vlasnik stvari.¹¹ Nedostatak *fiducie cum creditore* bio je izostanak djelovanja *erga omnes*. Vjerovnik je bio vlasnik stvari zbog čega ju je mogao valjano otuđiti trećima, a obveza povrata stvari nakon podmirenja zajma teretila je samo vjerovnika, ali ne i treće osobe na koje je on prenio vlasništvo stvari.¹² U tom slučaju dužnik nije imao vlasničku tužbu (*rei vindicatio*) protiv treće osobe, stjecatelja stvari. Protiv vjerovnika imao je na raspolaganju *actio fiducia*, tužbu obveznopravnog karaktera, a ne stvarnopravnog karaktera, zbog čega se mogla koristiti samo protiv druge ugovorne strane. Tužba je za osuđenog izazivala tešku pravnu posljedicu *infamii* – gubitak određenih političkih prava.¹³

Glavni nedostaci *fiducie cum creditore* bili su formalizam prilikom prijenosa vlasništva, izostanak djelovanja *erga omnes* i nemogućnost da dužnik istom stvari osigurava više tražbina. Stoga se u praksi početkom 2. stoljeća prije n. e. počeo pojavljivati jednostavniji i adekvatniji oblik osiguranja tražbina zalaganjem stvari koji je pomalo doveo do napuštanja fiducijarnog vlasništva. To su bili *pignus* i *hypotheca*.¹⁴ *Pignus* je bio način osiguranja vjerovnikove tražbine predajom predmeta osiguranja vjerovniku u posjed.¹⁵ Posjed se prenosio tradicijom.¹⁶ Nakon podmirenja duga, dužnik je ponovno stjecao punu vlast na stvari. *Pignus* je prema trećima djelovao preko pretorske interdiktalne zaštite. Kod *pignusa* dužnik je bio u povoljnijem položaju nego kod *fiducie* jer je kao vlasnik stvari mogao upotrijebiti *rei vindicatio*, ako bi predmet osiguranja dospio u ruke treće osobe. Također je od založnog vjerovnika na temelju neformalnog ugovora (*contractus*

¹⁰ Neki autori smatraju da je *lex commissoria* bila posebna vrsta kolateralnog jamstva. *Lex commissoria* u izvjesnoj mjeri bila je mješavina između *fiducie* i *pignusa*. Kombinacijom *lex commissorie* i *pactum vendendi* da je vjerovnik imao pravo prije nego obvezu prodati zalog. Vidi u: Mangatchev, op. cit. (bilj. 4), str. 4; Više o *lex commissoria* vidi u: Gavella, Nikola; Josipović, Tatjana; Gliha, Igor; Belaj, Vlado; Stipković, Zlatan, *Stvarno pravo*, Knjiga II, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 188, bilj. 42; Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 197, 201 i 313.

¹¹ Čulinović-Herc, Edita, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 7.

¹² Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 18.

¹³ Mangatchev, op. cit. (bilj. 4), str. 6; Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 197.

¹⁴ *Hypotheca* se razvila usporedno s *pignusom* u 2. stoljeću prije n. e. Stoga je tijekom razvoja rimskog prava *fiducia cum creditore* zamijenjena *hypothekom* i *pignusom*, dok je *fiducia cum amico* sve više bila nadomještana najprije faktično, a kasnije i pravno ostavom (*depositum*) i posudbom (*commodatum*). Međutim, iako je u klasično doba vjerojatno bila malo u uporabi, *fiducia* se formalno održala sve do kraja 4. stoljeća n. e., jer se posljednji put spominje u *Codex Theodosianus*. Formalno ju je ukinuo tek Justinijan, čije pravo ne poznaje *fiduciu*. Ibid., str. 197, 199 i 298.

Neki autori smatraju da razliku između *pignusa* i *hypotheke* ne treba nužno svoditi samo na posjedovni i besposjedovni zalog jer je *pignus* mogao nastati i posesornim konstitutom (*constitutum piosessorium*) čime je dužnik i dalje ostao u posjedu predmeta zaloga. Naime, još je Ulpian primijetio da vjerovnici često ostavljaju njihove dužnike u posjedu imovine osigurane *pignusom*. Zwolve, Willem J., „A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interests in goods“ u: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004., str. 42.

¹⁵ Ibid., str. 40.

¹⁶ O načinu predaje tradicijom vidi: Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 174-175.

pigneraticius), sklopljenog prilikom osnivanja zaloga, mogao na temelju tužbe *actio pigneraticia directa* tražiti vraćanje stvari nakon što je ispunio svoju obvezu.¹⁷ *Pignus* isprva nije bio založno pravo u današnjem smislu riječi, jer vjerovnik nije imao ovlaštenje po dospijeću duga tražbinu namiriti iz založene stvari. Tek kroz pretorsku interdiktalnu zaštitu vjerovnikovog izvedenog posjeda *pignus* je dobio stvarnopravno djelovanje – *erga omnes*.¹⁸ *Hypotheca* je bila osiguranje vjerovnikove tražbine bez predaje dužnikove stvari u posjed vjerovnika putem jednostavnog ugovora.¹⁹ Posjed osigurane stvari vjerovnik je mogao ishoditi tek po dospijeću nepodmirene tražbine. Od trenutka predaje posjeda hipoteka je djelovala prema trećima, a vjerovnik je od tada uživao interdiktalnu zaštitu od zahvata trećih osoba. Kasnije je vjerovnik dobio i petitornu zaštitu. Putem *actio Serviana* hipotekarni vjerovnik je mogao, u slučaju da mu osigurana tražbina nije bila podmirena, od treće osobe koja je u međuvremenu stekla vlasništvo opterećene stvari tražiti predaju posjeda. To više nije bila interdiktalna zaštita izvedenog posjeda vjerovnika već petitorna putem *actio in rem* – *actio Serviana* (kasnije i *actio quasi Serviana* odnosno *actio hypothecaria*),²⁰ što je hipoteci dalo stvarnopravno djelovanje (djelovanje *erga omnes*). Kasnije je založnom vjerovniku priznat i *ius distrahendi* – ovlast da svoju tražbinu namiri iz vrijednosti zaloga, ma u čijoj se on imovini nalazio.²¹ U klasično doba moglo se ugovoriti da će založena stvar pripasti vjerovniku u vlasništvo ako dužnik ne bi ispunio svoju obvezu (*lex commissoria*). U doba cara Konstantina taj uglavak bio je zabranjen jer je omogućavao teško iskorištavanje dužnika koji je za relativno manju obvezu mogao izgubiti stvar veće vrijednosti.²²

Pignus i *hypotheca* ispravili su nedostatke *fiducie cum creditore* u pogledu forme, jer se *pignus* stjecao predajom (*traditio*), a *hypotheca* jednostavnim ugovorom, zatim u pogledu djelovanja *erga omnes* i zaštite vjerovnika koji je uživao petitornu zaštitu te namirenja tražbine iz predmeta osiguranja jer je vjerovniku priznato pravo *ius distrahendi*. Time rimsko pravo nije riješilo sve nedostatke u pogledu osiguranja tražbina.

¹⁷ Ibid., str. 197.

¹⁸ Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 19.

¹⁹ Založnopravni odnos zasnivao se ugovorom između stranaka, pri čemu je postojala razlika između *pignusa* i *hypotheke*. Naime, *pignus* je nastajao na temelju neformalnog kontrakta (*contractus pigneraticius*) koji spada u realne ugovore, što znači da je dužnik uz sporazum o osnivanju zaloga bio dužan predati u posjed predmet zaloga. Tek predajom predmeta zaloga u posjed vjerovnika, tradicijom kao neformalnim načinom predaje posjeda, nastajala je obveza. S druge pak strane, *hypotheca* je bila založno pravo bez predaje predmeta zaloga u posjed vjerovnika, zbog čega *contractus pigneraticius* nije mogao poslužiti za ustanovljenje tog oblika založnog prava. Stoga je korišten poseban pakt (*pactum conventum*, *pactum hypothecarium*), koji je također bio potpuno neformalan. Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 199. Usp: Zwalve, op. cit. (bilj. 14), str. 39.

²⁰ *Actio Serviana* razlikovala se od *rei vindicatio*. *Rei vindicatio* je bila vlasnička tužba kojom je vlasnik neposjednik tražio od posjednika povrat individualno određene stvari. Ona je pretpostavljala neposredno pravo na posjed. Cilj *actio Serviane* bio je predaja opterećene stvari u detenciju, ako osigurano potraživanje nije bilo podmireno. Ibid., str. 40.

²¹ Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 198-199, 201, 204.

²² Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 201.

U najstarije doba predmet založnog prava mogle su biti samo tjelesne stvari. Potom je dozvoljeno zalaganje tražbina, pa i samog založnog prava. Nakon toga dopušteno je zalaganje nekih služnosti, potom skupine tjelesnih stvari (*universitas facti*) te nekih prava na tuđoj stvari (*emfiteuze i superficies*). U postklasičnom pravu bilo je dopušteno zalagati sve što je moglo biti predmet pravnih poslova, u prvom redu kupoprodaje. Mogla se založiti i cjelokupna imovina (tzv. generalna hipoteka) pri čemu se mislilo na imovinu koja je postojala u trenutku osnivanja zaloga, ako se nije htjelo založiti i buduću imovinu. Po Justinijanu, u takav je zalog ulazila i buduća imovina, ako nije bila izričito izuzeta.²³ Zbog mogućnosti zalaganja skupine tjelesnih stvari i tzv. generalne hipoteke, rimsko pravo našlo se u poteškoćama zbog činjenice da se nije moglo pouzdanu znati iz čega će se založni vjerovnik točno namiriti i hoće li se uopće moći namiriti po dospjeću nepodmirene osigurane tražbine.

Daljnji krupni nedostatak rimskog prava u pogledu osiguranja tražbina ležao je u nesigurnosti zbog pitanja koja sve založna prava terete isti objekt osiguranja. Naime, u rimskom pravu je postojao veliki broj privilegiranih i zakonskih prava.²⁴

Potpuna odsutnost bilo kakvog sustava publiciranja²⁵ u praksi je bila stvorila ozbiljne probleme vjerovnicima, jer nisu mogli znati je li na istoj stvari već postoje druge hipoteke. Također su zbog nedostatka publiciranja vjerovnici bili u neizvjesnosti u pogledu prvenstvenog reda između više hipoteka na istoj stvari. Prvenstveni red određivao se jednostavnim pravilom – *prior tempore, potior iure* (prvi u vremenu, jači u pravu). Dekretom iz 472. prije n. e. car Leo odredio je da osiguranja tražbina nastala javnom ispravom ili privatnom ispravom potpisanom od strane triju svjedoka imaju prednost pred ostalim osiguranjima tražbina koja nisu nastala na ovakav formalan način. Međutim, i nakon dekreta iz 472. pr. n. e., treće osobe koje su stjecale predmet osiguranja suočavale su se s problemom nepoznatih prijašnjih hipoteka. Bez publiciteta, rimsko pravo moglo je zadržati svoj sustav osiguranja tražbina uz pomoć kaznenog zakona koji je određivao da je kazneno djelo prijenos imovine bez obavještanja stjecatelja o pravima kojima je stvar opterećena.²⁶

Konačno, krupni nedostatak rimskog založnog prava bila je i nesigurnost u pogledu neizvjesnosti o pravnom postojanju svakog pojedinog založnog prava. Založno pravo, kao pravo akcesornog karaktera ovisilo je o postojanju tražbine čije se namirenje njime osiguravalo. Stoga, ako je glavno potraživanje bilo ništavno, ništavno je bilo i založno pravo. To se negativno odražavalo na kupnju založnog prava ili osnivanje podzaložnog prava.²⁷

²³ Ibid., str. 202.

²⁴ Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 19.

²⁵ Kod ručnog zaloga (*pignusa*) publicitet je bio osiguran kroz posjed, što kod hipoteke nije bio slučaj.

²⁶ Zwolve, op. cit. (bilj. 14), str. 42-43.

²⁷ Gavella, loc. cit.

S obzirom na učestalost i važnost kupoprodaje, dosta rano nastala je praksa da se uz kupoprodaju ugovaraju razni dodatni pakti. Jedan od najvažnijih takvih paktova je *pactum reservati dominii* – sporazum na temelju kojeg prodavatelj pridržava pravo vlasništva prodane stvari i nakon njezine predaje kupcu, obično do potpune isplate cijene ako je npr. prodaja ugovorena na kredit ili u obročnim isplatama.²⁸

3. SREDNJOVJEKOVNO PRAVO

3.1. Europski *ius commune*

Europsko opće pravo – *ius commune* proizašlo je iz rimskog pravnog nasljeđa. Njegovo uobličavanje započelo je u 11. stoljeću u Bolonji pod okriljem škole glosatora koji su proučavali i podučavali Justinijanov Corpus Iuris Civilis.²⁹ Rimsko pravno nasljeđe proučavali su i podučavali Placentinus u Montpelieru i Vaccarius u Oxfordu, što ukazuje na to da je, na prostoru današnje Engleske, u to vrijeme započeo proces oživljavanja rimskog prava. Međutim, 1236. donesen je tzv. Mertonski statut koji je zabranio primjenu rimskog prava. Od tada je u Engleskoj započeo razvoj posebnog pravnog sustava (*common law*). Na prostoru kontinentalne Europe, rimsko pravo poprimilo je karakter supsidijarnog izvora prava. Ako neko pitanje nije bilo uređeno domaćim i običajnim pravom, primjenjivale su se odredbe Justinijanovog *Corpus Iuris Civilis* i *Glosse ordinarie*. S vremenom je rimsko pravno nasljeđe preraslo u nešto što bi se moglo nazvati zajedničkim pravom Europe. Međutim, primjena rimskog prava nije bila potpuna i jednoobrazna. U 17. stoljeću nastao je novi pravac nazvan Moderna primjena Pandekta čiji je cilj bio rimsko nasljeđe učiniti aktualnim i funkcionalnim. Odredbe Justinijanovog kodeksa primjenjivali su kao važeće pravo, ali ne u izvornom obliku. Pandektna pravila bila su modificirana u skladu s domaćim pravom i potrebama sudske prakse. Taj trend oslabio je utjecaj rimskog prava i otvorio put ka uobličavanju partikularnih europskih nacionalnih zakonodavstava. Tako se u Europi s vremenom formiralo nekoliko pravnih krugova: romanski, germanski i skandinavski.³⁰

3.2. Kontinentalna Europa

U srednjovjekovnoj Europi razvoj založnog prava odvijao se pod utjecajem germanskog prava. Naime, u drugoj polovici 13. stoljeća u svrhu osiguranja tražbina vjerovnik je stjecao *Gewere* – založno pravo na dužnikovoj pokretnoj

²⁸ Romac, op. cit. (bilj. 3), str. 312-313; id., op. cit. (bilj. 6), str. 239.

²⁹ Justinijanov *Corpus Iuris Civilis* nije sadržavao *fiduciu cum creditore*, zbog čega je ista ostala nepoznata do 19. stoljeća. Zwalve, op. cit. (bilj. 14), str. 38.

³⁰ Nikolić, Dušan, „Harmonizacija stvarnog prava na prostoru jugoistočne Europe“, u *Budimpeštanski simpozij, doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne europe*, Edition temmen, 2003., str. 201.

stvari bez predaje stvari u posjed. Ovaj institut bio je sličan *constitutum possessorium* u rimskom pravu. Umjesto primopredaje stvari bile se potrebne javne formalnosti u svrhu zaštite vjerovnika. To su u početku bili svjedoci ili izdavanje potvrde, a kasnije registracija u javnoj knjizi. Slično kao i u rimskom pravu, ovaj formalni akt u početku je imao samo funkciju zaštite vjerovnika, a kasnije i funkciju publiciteta.³¹

Gewere se u početku smatrao ograničenim vlasništvom na stvari, uvjetovano svrhom osiguranja. Međutim, kasnije se spoznalo da vjerovnik ima pravo različito od prava vlasništva, pravo na odgovornost (*Haftungsrecht*) određenom stvarju, koje se razlikovalo od osobne odgovornosti. Germansko pravo razlikovalo je založno pravo na nekretninama i pokretninama. Upravo to pravo preteča je mnogih suvremenih načela: načela publiciteta, načela specijalnosti, zaštite povjerenja u prometu i neakcesornosti.³²

Recepcija rimskog prava u srednjem vijeku privremeno je bila istisnula germansko uređenje zaloga, ali ne zadugo. Nedostaci rimskog (pandektnog) založnog prava bili su takvi da nisu zadovoljavali potrebe osiguranja tražbina. Stoga je daljnji razvoj bio usmjeren ka modificiranju rimskog uređenja zaloga pravilima srednjovjekovnog germanskog prava. Počeci tog rada vidljivi su u upisivanju založnog prava na nekretninama u zemljišne knjige. Značajan doprinos bio je i praksa notara, koji su razvili do tada rimskom pravu nepoznate klauzule ugovora o zalaganju.³³ Sve je to postupno udaljavalo uređenje instituta založnog prava od rimskog uređenja.

3.3. Engleska

Do kraja 15. stoljeća, rimsko založno pravo postalo je dio pravnog sustava svih europskih država, izuzev Engleske i Walesa.³⁴ Engleska je razvila poseban institut osiguranja tražbina *trust* koji je nepoznat u kontinentalnom pravu. Taj institut sadržavao je privid dvojstva. Fiducijar (*trustee*) je po common lawu stjecao *legal ownership*. On je vlasnička ovlaštenja bio dužan izvršavati tako da je koristi od tih prava uživao korisnik *trusta* (beneficijara) koji je stjecao *equitable ownership*. Razlog tog prividnog dvojstva bio je to što je *common law* poznavao jednu vrstu prava vlasništva – formalnu (*vlasništvo trusteea*), dok je Kancelarov (*equity*) sud poznavao drugu vrstu prava vlasništva – formalnopravnu (onu beneficijara, korisnika *trusta*). Taj institut koristili su vitezovi koji su odlazili u ratove iz kojih nisu znali hoće li se vratiti pa su na taj način osiguravali obitelj.³⁵

³¹ Borufka, Tobias, *Mobiliarsicherheiten ohne Besitzübertragung im deutschen und schweizerischen Recht – Rechtsvergleich und historische Hintergründe*, Magisterarbeit, Leipzig, 2004., str. 9.

³² Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 20; id. et al. op. cit. (bilj. 10), str. 107, bilj. 16.

³³ Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 21.

³⁴ Zwalve, op. cit. (bilj. 14), str. 43.

³⁵ Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1994., str. 228-230.

Rimska fiducija u *common law* sustavu dobila je sljednika u institutu *trust*.³⁶ Za razliku od rimske fiducije koja je nastajala formalnim pravnim poslom, engleski *trust* mogao se izvesti iz presumirane volje stranaka ili odluke suda zasnovane na temelju pravičnosti.³⁷

4. NACIONALNE KODIFIKACIJE 19. I POČETKOM 20. STOLJEĆA

4.1. Kontinentalna Europa

Pravni poreci kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, koje su obilježile nacionalne kodifikacije građanskog prava 19. i 20. stoljeća, u pogledu uređenja osiguranja tražbina izvršili su svojevrstnu sintezu rimskog i germanskog prava.

Rimskoj tradiciji najviše je vjerno ostalo austrijsko pravo (ABGB, OGZ) koje je od rimskog (pandektnog) uređenja odstupilo time što je otklonilo nedostatak glede publiciranja hipoteke. Oslanjajući se na germanski sistem zemljišnih knjiga, austrijsko pravo odredilo je da je hipoteka (založno pravo bez predaje u posjed) moguća samo na nekretninama i pravima koja se upisuju u zemljišnu knjigu, zbog čega se ona prenosila i osnivala upisom.

Odmak od rimske tradicije postiglo je njemačko pravo, a slijedilo ga je i švicarsko pravo. Oba pravna sustava hipoteci na nekretninama dali su potreban publicitet upisom u zemljišne knjige te su otklonili neizvjesnost u pogledu objekta zaloga, uvodeći načelo određenosti predmeta i tražbine, napuštajući tzv. generalna založna prava, ne priznavajući (u načelu) privilegirana založna prava i priznavajući zakonska založna prava samo iznimno. Nastojeći ukloniti negativni karakter akcesornosti založnog prava, njemačko pravo uvelo je više vrsta hipoteka na nekretninama. To je dovelo do podvojenosti založnog prava na založno pravo na pokretninama i nekretninama, što nije bio slučaj kod austrijskog prava, koje je bilo maksimalno sačuvalo jedinstvenost rimskog uređenja zaloga.³⁸

Uređenje založnog prava na pokretninama u većini je država zadržalo obilježja rimskog *pignusa*. Francuski *Code civil* (1804.) za osiguranje tražbina (*nantissement*) zahtijevao je predaju posjeda. Hipoteku je ograničio na nekretnine. Mogućnost zalaganja (*gage*) putem *constitutum possessorium* (besposjedovnog zaloga) učinkovito je eliminirana iz odredbe čl. 2076. *Code civila*. Nizozemski Civil Code (1838.), talijanski Civil Code (1865.), Španjolski Civil Code, čak i njemački Civil Code iz 1900. sadržavali su slične odredbe. Njemački stečajni zakon (*Reichskonkursordnung*) iz 1877. predviđao je da osiguranja tražbina na

³⁶ Više o institutu *trust* vidi: Witz, Claude, „Rapport introductif“ u: (ed.) Witz, Claude, *Les opérations fiduciaires*, Colloque de Luxembourg 1984., Paris, str. 6-9.

³⁷ Čulinović-Herc, Edita, op. cit. (bilj. 11), str. 8.

³⁸ Gavella, op. cit. (bilj. 10), str. 21-22.

pokretninama ne mogu nastati bez prijenosa posjeda, što je konačno značilo ukidanje rimskog založnog prava na pokretninama (*Mobiliarhypothek*).³⁹

4.2. Engleska

U doba kad su u kontinentalnoj Europi nastale velike kodifikacije građanskog prava, englesko pravo razvilo je tri oblika osiguranja tražbina: ručni zalog (*pledge*), prijenos vlasništva (*mortgage*) i pravo namirenja vjerovnika na određenoj imovini (*charge*).

Ručni zalog (*pledge*) bio je osiguranje tražbine uzimanjem u posjed dužnikove imovine kao osiguranje da će dug biti plaćen. Prijenos prava vlasništva (*mortgage*) bio je osiguranje tražbine na određenoj imovini prijenosom prava vlasništva s dužnika na vjerovnika u svrhu osiguranja tražbine i uz izričit ili prešutan uglavak da će imovina biti vraćena dužniku kad tražbina bude namirena.⁴⁰ Pravo namirenja (*charge*) iz vrijednosti stvari bilo je ugovorno stvarno pravo vjerovnika da se namiri na određenoj dužnikovoj imovini. Pravo namirenja moglo je biti fiksno (*fixed*), koje je zahvaćalo imovinu u vrijeme kad je nastalo pravo namirenja, ili lebdeće (*floating*) koje je „lebdlilo“ iznad određene imovine pa kad bi lebdeće pravo namirenja kristaliziralo, zahvaćalo je svu imovinu zatečenu u trenutku kristalizacije.⁴¹

5. NAJNOVIJI RAZVOJ

5.1. Kontinentalna Europa

Nacionalne kodifikacije 19. stoljeća u kontinentalnoj Europi u području osiguranja tražbina temeljile su se na rimskoj *hypotheci i pignusu*, uz određene modifikacije pod utjecajem germanskog prava. Time je raspon dostupnih osiguranja tražbina na pokretninama bio sveden na posjedovni zalog. Takav sustav osiguranja tražbina nije mogao zadovoljiti potrebe tadašnjeg gospodarstva. Naime, industrijska revolucija donijela je ogroman porast potražnje za kreditima u trgovini i industriji koji nisu mogli biti ispunjeni klasičnim založnim pravom na nekretninama i pokretninama.⁴² Za razliku od nekretnina koje predstavljaju samo manji imovinski potencijal, pokretnine predstavljaju značajni imovinski potencijal, jer njima raspoložu svi gospodarski subjekti. Međutim, pokretne stvari, bilo da se radi o strojevima ili drugoj opremi, zalihama u trgovini, sirovinama

³⁹ Zwalve, op. cit. (bilj. 14), str. 47.

⁴⁰ Razmišljanja da ručni zalog (*pledge*) odgovara rimskom *pignusu*, a prijenos prava vlasništva (*mortgage*) rimskoj *hypotheci* odlučno su bila odbijena u poznatom slučaju *Ryall v Rolle* (1749.) gdje je naglašeno da se hipotekom (*hypotheca*) stječe založno pravo, a ne pravo vlasništva. *Ibid.*, str. 49.

⁴¹ Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 10-11.

⁴² Kieninger, Eva-Maria, „Introduction: security rights in movable property within the common market and the approach of the study“ u: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004., str. 9.

ili poluproizvodima, potrebne su dužniku za privređivanje. Privređivanjem dužnik stječe dobit, čime povećava izgled da vjerovniku vrati dug. Stoga se kod *pignusa* ekonomski interes dužnika sukobljava sa zahtjevom za predaju predmeta osiguranja vjerovniku. Na ovaj ekonomski imperativ države su odgovorile u različitom stupnju i različitim pravnim modelima.

U nekim državama stvoreno je registarsko založno pravo koje se temeljilo na ideji registracije koja zamjenjuje predaju u posjed (*constitutum possessorium*). Ovaj put slijedila je Francuska.⁴³ Tako je Francuska uvela pomorsku hipoteku za morske brodove (1874.), riječnu hipoteku za brodove unutarnje plovidbe (1917.), zalaganje zrakoplova bez predaje stvari u posjed (1924.),⁴⁴ zalaganje trgovačkog fonda – *nantissement de fonds de commerce* (1909.), zalaganje kinematografskih filmova – *nantissement des cinematographiques* (1944.), zalaganje profesionalnog alata i opreme – *nantissement de l'outillage et du materici d'equipement* (1951.), zalaganje motornog vozila – *gage sur vehicule automobile* (1953.), zalaganje transportnih sredstava – *hypothèques sur les engines de transport* (1967.), kao i razne warrante: *warrant* poljodjelca (1935.), *warrant* hotelijera (1915.), *warrant* skladištara (1939.), *warrant* naftnog industrijalca (1932.), *warrant* industrijalca (1940.).⁴⁵, ⁴⁶ Tim oblicima osiguranja tražbina u francuskom pravnom sustavu formirana je mobilijarna hipoteka i besposjedovni залог.⁴⁷

Belgija, Luksemburg, Italija i Španjolska slijedile su primjer Francuske, ali je njihov sustav osiguranja tražbina na pokretninama daleko skromniji. U Belgiji postoje osiguranja tražbina od kojih su u praksi najvažnija – zakonska prednost neplaćenog prodavatelja (*privilège du vendeur*) i залог trgovačkog fonda

⁴³ Ibid., str. 10.

⁴⁴ Konstantinović, Mihajlo, „Hipoteka na stoci“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/1982, str. 368.

⁴⁵ Cabrillac, Michael; Mouly, Christian, *Les droit des sûretés*, 3. ed., Paris, 1995., str. 573-591.

⁴⁶ Mobilijarna hipoteka u francuskom pravu pojavljuje se u obliku *nantissement* i *warrant*. *Warrant* je oblik osiguranja tražbina dostupan profesionalcima koji se u obliku mjenice predaje vjerovniku kao jamstvo za kredit koji se može dodijeliti naknadno, a osniva se na obnovljivoj i zamjenjivoj imovini. Kieninger, op. cit. (bilj. 43), str. 10; Više o *warrantu* vidi u: Patrice, Baubeau, *The warrant agricole (1880-1914): interstitial form or makeshift legal innovation?*, Université Paris X Nanterre, IDHE (UMR 8533), dostupno na: federation.ens.fr/ydepot/actua/COLLOQ/2007_03.../BAUB07FLAW.pdf, stanje od 1. 8. 2015.

⁴⁷ Razlika između termina mobilijarna hipoteka i besposjedovni залог nije samo terminološka već i suštinska. U francuskom pravu institut mobilijarna hipoteka označava hipoteku na pokretninama koja se registrira u odgovarajućem registru, a dužnik nema pokretnu stvar u posjedu. Prema klasifikaciji zakonodavca smatra se da mobilijarna hipoteka postoji na u visokom stupnju individualiziranim stvarima veće vrijednosti i to na transportnim sredstvima (brodovima i zrakoplovima), motornim vozilima i kinematografskim filmovima. Kod zalaganja imovine trgovačkog fonda (*fonds de commerce*) usprkos zakonskoj klasifikaciji smatra se da se radi o hipoteci.

S druge pak strane, u francuskom pravu, uz mobilijarnu hipoteku paralelno postoji i institut besposjedovnog zaloga, koji se odnosi na zalaganje stvari manje vrijednosti i generičke stvari npr. naftu, vino, bez predaje stvari u posjed vjerovnika i koji se također upisuje u odgovarajuće registre.

Nadalje, titulari mobilijarne hipoteke (i založnog prava na trgovačkom fondu – *fonds de commerce*) imaju neograničeno pravo slijeđenja, što kod besposjedovnog zaloga izostaje. Powlakić, Meliha, *Moderne tendencije u razvoju sredstava obezbeđenja potraživanja s posebnim osvrtom na besposjedovnu (registriranu) zalogu*, doktorski rad, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo, 2001., str. 159-161.

(*nantissement sur fonds de commerce*). Talijansko pravo poznaje založno pravo na motornim vozilima (*privilegio sull'autoveicolo*) i strojevima (*privilegio del venditore di macchine*) dok je Španjolska kroz Zakon o besposjedovnom zakonu i hipoteci na pokretninama iz 1954. (*ley sobre prenda sin desplazamiento y hipoteca mobiliaria*) prihvatila francusku ideju o mobilijarnoj hipoteci i besposjedovnom zalogu.⁴⁸ S izuzetkom belgijskog privilegija *du vendeur* kod svih ovih oblika osiguranja tražbina za postizanje učinka *erga omnes* potrebna je registracija u odgovarajućem registru. Sudska praksa zemalja koje su prihvatile registarsko založno pravo tradicionalno je bila neprijateljski raspoložena prema osiguranju tražbina prijenosom ili pridržajem prava vlasništva.⁴⁹ Prije promjene stečajnih zakona u Francuskoj 1980. i Belgiji 1998. sudovi tih država pridržaj prava vlasništva smatrali su nevaljalim u slučaju stečaja kupca.⁵⁰ Uredbom od 23. ožujka 2006.⁵¹ Francuska je provela reformu svog sustava osiguranja tražbina te je odredbama čl. 2367. – 2372. Francuskog građanskog zakonika⁵² regulirala pridržaj prava vlasništva (*reserve de propriete*). Prije reforme taj institut nije bio izričito reguliran propisima već ga je razvila poslovna praksa. Nakon nekoliko bezuspješnih pokušaja u prvoj polovici devedesetih godina prošlog stoljeća, 19. veljače 2007. u francusko pravo uveden je fiducijarni prijenos prava vlasništva u svrhu osiguranja.⁵³ Prije tog datuma zakonodavac je imao rezerviran stav prema fiduciji. Stoga je fiducija bila ograničena na nekoliko specifičnih instituta unutar financijske sfere.⁵⁴

⁴⁸ Ideju o mobilijarnoj hipoteci i besposjedovnom zalogu slijedile su i zemlje Latinske Amerike španjolskog govornog područja. Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 12-13.

⁴⁹ Cf. Ibid., str. 159-161.

⁵⁰ Kieninger, op. cit. (bilj. 42), str. 11; Drobnig, Ulrich, „Security Rights in Movables“ u: (ed.) Hartkamp et. al., *Towards European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded, Kluwer law int., 2004., str. 749.

⁵¹ Vidi Ordonnance Nr. 2006-346 od 23. ožujka 2006.

⁵² *Code civile*, u nastavku: CC, tekst dostupan na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20060406>, stanje od 1. 8. 2015.

⁵³ Definicija fiducije u francuskom pravu sukladna je definiciji fiducije (*trust*) sadržanoj u odredbi čl. 2. Haške konvencije o priznavanju trusta i pravu koje se odnosi na trust (*Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*), u nastavku: Haška konvencija. Cilj takvog pristupa stvaranje je instituta fiducije koji se temelji na osnovnim obilježjima američkog instituta fiducije (*U. S. trust*). Forti, Valerio, „Comparing American Trust and French *Fiducie*“, *The Columbia journal of european law online*, 2010, Vol. 17, str. 29, dostupno na http://www.cjel.net/online/17_2-forti/, stanje od 1. 8. 2015.

Specifičnost fiducijarnog osiguranja tražbina u francuskom pravu sastoji se u tome da fiducijarno osiguranje mogu ugovoriti samo pravne osobe u režimu poreza na dobit (čl. 2014. CC-a). Fiducijar može biti samo financijska institucija (pravne osobe bankarskog i sektora osiguranja, monetarne i financijske institucije države), dok na strani fiducijanta nema ograničenja (čl. 2015. CC-a). Fiducijarno osiguranje tražbine potrebno je upisati u posebni javni registar u roku od mjesec dana od dana sklapanja ugovora (čl. 2019. CC-a). Registracija nije nužno pretpostavka dobroj vjeri. De Groot, Selma, „Fiduciary Transfer and Ownership“ u: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *Rules for the Transfer of Movable A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, European Legal Studies Sellier, 2007., str. 169-170.

Više o francuskom pravu vidi u: Ritaine, Eleanor Cashin, „Transfer of Ownership of Movable Property in France“ u: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *National Reports on the Transfer of Movable Property in Europe*, Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, European Legal Studies Sellier, 2010., str. 1-196.

⁵⁴ Francusko pravo prihvatilo je cesiju radi osiguranja. Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 13.

U Njemačkoj i u manjoj mjeri Austriji, Grčkoj i Nizozemskoj osiguranje tražbina krenulo je drugim smjerom. Registarsko založno pravo njemački pravni sustav uveo je samo za pokretne veće vrijednosti, brodove (1900.), brodove u izgradnji (1926.), zrakoplove, poljoprivredne strojeve (1926.) i inozemne kabele (*overseas cables*).⁵⁵

Nakon što je prvi njemački stečajni zakon (*Reichskonkursordnung*) iz 1877. praktički ukinuo besposjedovni zalog na pokretninama (*Mobiliarhypothek*), samo tri godine kasnije, njemački Vrhovni sud (*Reichsgericht*) 1880. bio je suočen s dva slučaja pokušaja stvaranja osiguranja tražbina na pokretninama putem prodaje i zakupa s opcijom kupnje (*sale and lease-back transactions*).⁵⁶ U prvoj odluci⁵⁷ sud je odlučio da ova transakcija stvara osiguranje tražbine pod krinkom ugovora o prodaji robe s ovlastima otkupa (ponovne kupnje) na prodavatelja. Sud je presudio da je ugovor nevažeći. U drugom slučaju⁵⁸ sud je presudio da je takav ugovor prihvatljiv ako sadrži istinsku namjeru prodavatelja za prijenosom vlasništva na svog vjerovnika s klauzulom za otkup. Sud je uvažio činjenicu da je gospodarski cilj ugovora stvoriti osiguranje tražbine. Dok se god oblik i izgled prave prodaje i zakupa s opcijom kupnje zadržao, osiguranje tražbine moglo je biti kreirano na bazi ugovora o prodaji i zakupa s opcijom kupnje. Predajom posjeda stvari prodaja je ugašena, ostavljajući prodavatelja u posjedu i pretvarajući njegovu ovlast otkupljenja u pravnu ili ekonomsku dužnost otkupa. Deset godina kasnije, 1890.,⁵⁹ Vrhovni sud (*Reichsgericht*) izričito je priznao da *causa za constitutum possessorium* pokretnih stvari može biti temelj za osiguranje tražbina na toj imovini. Takvo osiguranje tražbine djeluje prema trećim osobama. Time je ponovno ožvijen institut rimske *fiducie cum creditore*. Takva praksa⁶⁰ nastavljena je i nakon stupanja na snagu njemačkog građanskog zakonika⁶¹ čime su izbjegnute odredbe §1205 i 1253 koje za osiguranje tražbina na pokretninama zahtijevaju prijenos posjeda stvari, a prestanak osiguranja tražbina veže se za povrat

⁵⁵ Kieninger, op. cit. (bilj. 42), str. 11; Konstantinović, op. cit. (bilj. 44), str. 368.

⁵⁶ Prodaja i zakup s opcijom kupnje (*sale and lease-back transactions*) varijanta je *leasinga* koja se sastoji u tome da vlasnik stvari proda (*sale*) stvar financijeru (*leasing* tvrtki). Vlasnik stvari potom tu istu stvar od financijera uzima u zakup s opcijom kupnje (*lease-back transactions*). Na taj način vlasnik dolazi do obrtnih sredstava. Ta operacija u velikom broju slučajeva krije kredit osiguranje fiducijarnim prijenosom vlasništva.

Druga varijanta *leasinga* je zakup s opcijom kupnje (*hire-purchase agreement*) kod kojeg prodavatelj (vlasnik) koji prodaje robu na kredit daje stvar u zakup osobi koja je namjerava kupiti. Budući kupac plaća zakupninu za robu koju dobiva u neposredni posjed. Nakon isplate na zakupca prelazi vlasništvo. U određenim okolnostima financijski *leasing* može se smatrati modernom verzijom zakupa s opcijom kupnje. Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 20-21.

⁵⁷ RG 24. Sep. 1880, RGZ 2, 173.

⁵⁸ Zwälve, op. cit. (bilj. 15.), str. 51.

⁵⁹ RG 9 Oct. 1880, RGZ 2, 168 (170).

⁶⁰ RG 2 June 1890, RGZ 26, 180.

⁶¹ *Bürgerliches Gesetzbuch* v 18. 8. 1896. (RGB1 S 195), u nastavku: BGB; tekst dostupan na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, stanje od 1. 8. 2015.

posjeda stvari. Ugovaranjem prijenosa prava vlasništva⁶² bez posebne forme i bez posebnog obavještanja dužnika zaobiđena je i odredba § 1280. BGB koja je zahtijevala obavještanje dužnika.⁶³ Njemačka pravna praksa razvila je i institut pridržaja prava vlasništva u svrhu osiguranja tražbina. Osim najjednostavnije forme, u sudskoj praksi razvile su se i složene forme pridržaja prava vlasništva koje nisu bile poznate u svim pravnim porecima.⁶⁴ Zajedničko obilježje fiducije i pridržaja vlasništva u njemačkom je pravu postojanje bez publiciranja.

U Nizozemskoj je do uvođenja novog građanskog zakonika 1992.⁶⁵ sustav osiguranja tražbina na pokretninama bio sličan njemačkom sustavu. Nizozemski visoki sud (*High Council*) je 1929. u dvije odluke⁶⁶ slijedio njemački primjer. Međutim, poslije Drugog svjetskog rata započeo je rad na novom DCC-u čiji cilj je bio ukinuti prijenos prava vlasništva radi osiguranja tražbina i zamijeniti ga s registarskim založnim pravom.⁶⁷ Revizija DCC-a koja je započela 1947., dovršena je 1. siječnja 1992., stupanjem na snagu novog DCC-a kojim je zabranjeno osiguranje tražbina fiducijarnim prijenosom prava vlasništva. Kao alternativa uveden je besposjedovni zalag na pokretninama i pravima koji se upisuje u upisnik s konstitutivnim učinkom, osim ako je ugovor o osiguranju sklopljen u obliku javnobilježničkog akta i potvrđen od strane javnog bilježnika.⁶⁸,⁶⁹ Pridržaj prava vlasništva još uvijek ima djelovanje *erga omnes*, ali postoji samo

⁶² Njemačko pravo poznaje dvije vrste fiducije: *Sicherungsübereignung* (sredstvo stvarnopravnog osiguranja) i *Verwaltungstreuhand* (sredstvo upravljanja stvari). Fiducijar se tradicionalno obilježava kao puni vlasnik predmeta osiguranja. On je stvarnopravno neograničeni gospodar stvari. Iz perspektive unutarnjeg, fiducijarnog ugovornog odnosa, za njega proizlaze obligacionopravne obveze. De Groot, op. cit. (bilj. 53), str. 167.

Njemački model fiducije *Sicherungsübereignung* poslužio je kao uzor hrvatskom pravu. Karlović, Tomislav, „Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu“, u: (ur.) Hrabar, Dubravka, *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 88.

⁶³ Kieninger, op. cit. (bilj. 42), str. 11-12.

⁶⁴ Više o tome vidi u: Poveljak, Meliha, op. cit. (bilj. 47), str. 219-221; Medić, Duško, „Fiducijarni prijenos vlasništva“ u: Medić, Duško, *Rasprave iz Građanskog i poslovnog prava*, Grafomark, Banja Luka, 2007., str. 64-66.

⁶⁵ *Dutch Civil Code*, u nastavku: DCC, tekst dostupan na: <http://www.dutchcivillaw.com/>, stanje od 1. 8. 2015.

⁶⁶ Hoge Raad 25 Jan. 1929, NJ 1929, 616; Hoge Raad 21 June 1929, NJ 1929, 1096.

⁶⁷ Kieninger, op. cit. (bilj. 42), str. 12.

⁶⁸ Cornelis, J. Hendrik; Tillema, J. P. Arjen, „Major Revision in Netherlands Law: Adoption of New Civil Code and Implementation of EC Directives“, *The international lawyers*, 1992., vol. 26, no. 4. str. 1075, 1081 i 1082.

⁶⁹ Člankom 3:84 (3) DCC-a uvedena je zabrana osiguranja tražbina koje je razvila sudska praksa: a) fiducijarnog prijenosa vlasništva stvari radi osiguranja tražbine (*fiducia cum creditore*), b) upravljanja stvari (*trust*) kao *fiducia cum amico*, koje se temelji na podjeli prava *in rem*. Zakonodavac je zabranu fiducije u svrhu osiguranja pokušao nadoknaditi uvođenjem besposjedovnog zaloga koji se s konstitutivnim učinkom upisuje u javni registar. Međutim, ideja stvaranja javnog registra propala je, zbog čega registar u Nizozemskoj nije javan, ali je ideja o stvaranju sustava osiguranja tražbina koji je kompatibilan sa zatvorenim sustavom stvarnih prava preživjela. Nekoliko godina nakon uvođenja zabrane fiducije, Vrhovni sud odlučivao je o valjanosti uvjetne prodaje i zakup s opcijom kupnje (*sale and lease-back agreement*). Odlučeno je da transakcije koje su namijenjene za prijenos vlasništva bez ikakvih ograničenja *in rem* nisu zabranjene navedenom odredbom. Međutim, transakcija je nevaljana kad

u najjednostavnijem obliku i može se koristiti samo za isplatu cijene stvari na kojoj je pridržano pravo vlasništva.⁷⁰

Austrija je slijedila njemački pravni razvoj u mjeri u kojoj posebna besposjedovna osiguranja tražbina nisu uvedena. Međutim, za razliku od njemačkih, austrijski sudovi su odredbe građanskog zakonika koje su ograničene na posjedovni zalog strože primijenili. Tako, sve do danas, austrijsko zakonodavstvo ne poznaje prijenos prava vlasništva radi osiguranja i cesiju radi osiguranja.⁷¹

Grčka je također slijedila Njemačku, čak više nego Austrija i Nizozemska. Stoga je prihvatila osiguranje tražbina prijenosom prava vlasništva radi osiguranja i cesiju radi osiguranja, bez zahtjeva za publiciranje tih osiguranja tražbina. Ipak, iznenađujuće je da su sudovi tek kasnih osamdesetih godina prošlog stoljeća prihvatili valjanost i ovršivost jednostavnog pridržaja prava vlasništva uslijed insolventnosti kupca.⁷²

Švicarska doktrina i sudska praksa priznaju fiducijarni prijenos prava vlasništva i fiducijarni prijenos potraživanja radi osiguranja tražbine, ali pod uvjetom da je ovaj prijenos izvršen na osnovi stvarne volje stranaka.⁷³ Fiducijarni prijenos prava vlasništva stjecatelju pribavlja puno vlasništvo. Međutim, ako fiducijarni prijenos prava vlasništva nastane putem posesornog konstituta, on nema pravni učinak prema trećima, ako se time namjeravalo zaobići i kršiti norme založnog prava. Stoga fiducijarni prijenos prava vlasništva ne obvezuje prema svima, posebno ne prema vjerovnicima otudivatelja stvari, ali vrijedi između stranaka. Čak se i vjerovnik stjecatelja (fiducijarnog vlasnika) može na njega pozvati. Fiducijarni

stranke namjeravaju ponuditi vjerovniku pravo na povrat duga iz predmeta osiguranja uz obvezu da vrati višak. To je maskirano fiducijarno osiguranje tražbine, a za tu vrstu transakcije građanski kodeks nudi alternativu u obliku besposjedovnog zaloga. Iako se slučaj odnosi na uvjetnu prodaju i zakup s opcijom kupnje, stav Vrhovnog suda odnosi se i na stjecanje financijskih transakcija. Stoga, transakcije koje se odnose na kreditiranje valjane su kod neograničenog stjecanja vlasništva. Rezultat strogog razdvajanja zaloga i vlasništva sastoji se u tome da su dužnikovi budući interesi ograničeni *in personam*, dok pravo *in rem* upućuje na zabranu prijenosa u svrhu osiguranja.

Fiducia cum amico, podrazumijeva puni prijenos prava vlasništva na fiducijara radi upravljanja, zbog čega se na istu ne odnosi odredba čl. 3:84 (3) DCC-a. Iako je zakonodavac trebao zabraniti potonji fiducijarni prijenos kao valjan, ova ideja je napuštena. *Fiducia cum amico* trebala je biti zamijenjena općim pravilima upravljanja stvarju (*management device; bewind*), koja nikad nisu stupila na snagu. U svrhu zamjene za *fiduciu cum amico* predloženo je proširiti pravila o *Bewind*, koji je bio ograničen na odredbe nasljednog i obiteljskog prava. Institut *bewind*, odražava interes obaju sudionika: osoba koja koristi stvar ima dalekosežnu mogućnost raspolaganja, dok korisnik *bewinda* ostaje vlasnik. *Bewind* nije stvarno pravo u strogom smislu riječi, ali se može kvalificirati kao teret vlasništva, koji paralizira korisnika u njegovom pravu raspolaganja.

Iako su se tvorc DCC-a protivili prijenosu radi osiguranja, ipak su zahtjeve prakse ozbiljno uzeli u obzir. Stoga su odlučili fiducijarni prijenos radi osiguranja zamijeniti alternativnim institutom besposjedovnog zaloga i širenjem pravila *bewind*. Te ideje sadržane su u pozitivnim propisima, ali još nisu u potpunosti provedene. Prijenos prava vlasništva radi osiguranja još uvijek postoji kao instrument osiguranja uz pravo zaloga, a komercijalna varijanta *bewinda*, kao alternativa *fiduciji cum amico*, nikad nisu stupile na snagu. De Groot, op. cit. (bilj. 53), str. 171-172.

⁷⁰ Kieninger, op. cit. (bilj. 42), str. 12.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid., str. 13.

⁷³ Medić, op. cit. (bilj. 64), str. 56.

prijenos prava vlasništva nema pravni učinak samo prema onim vjerovnicima dužnika koji su postali vjerovnici poslije prijenesa vlasništva.⁷⁴

5.2. Engleska

U engleskom pravu ista struktura osiguranja tražbina na pokretninama postoji od vremena građanskih kodifikacija do danas. Međutim, zakonodavna djelatnost tijekom 20. stoljeća osuvremenila je njihov značaj.⁷⁵

Institut lebdećeg prava namirenja iz vrijednosti stvari (*floating charge*) kreacija je judikature (*equity law*) i Companies Acta iz 1985./89. te Insolvency Acta iz 1986. Samo trgovačka društva mogu svoju imovinu osigurati lebdećim pravom namirenja iz vrijednosti stvari. Predmet prava namirenja iz vrijednosti stvari može biti sadašnja i buduća imovina koja se u redovnom poslovanju povremeno mijenja, pa dužnik može tom imovinom uobičajeno poslovati dok ne nastupi neki od događaja koji mu oduzimaju to pravo, a koji su predviđeni ugovorom ili zakonom („kristalizacija“).⁷⁶ Sporazum o osiguranju treba se registrirati.⁷⁷

Kod fiducije englesko pravo dijeli vlasnička prava na obje strane fiducijarnog odnosa, pri čemu svako pravo odgovara specifičnom položaju stranke uključene u fiducij. Ta situacija često se opisuje kao „podjela vlasništva“ („*divisio of ownership*“). Imovinska prava, na cjelokupnoj dužnikovoj osobnoj imovini, koja razlikuje englesko pravo jesu: zakonito vlasništvo (*legal ownership*), posjed (*possession*) i varijanta (od) interesa pravičnosti (*a variety of equitable interests*). Jednako, kao u kontinentalno-europskom pravnom sustavu, vlasnička prava su univerzalna i uživaju pravnu zaštitu. Vlasništvo je konvencionalno opisano kao ostatak zakonskih prava preostalih jednoj osobi ili više osoba istovremeno, nakon što su specifična prava dodijeljena drugom. *Common law* ne poznaje pojam vlasništva u smislu apsolutnog naslova na koji se odnosi sustav zaštite vlasničkih prava. Osoba koja ima kvalificirani posjed je vlasnik. Kad dvije ili više osoba imaju suprotna prava na posjed, vlasnik je onaj koji je prije stekao pravo na posjed. Stoga dakle, u koncepciji pravne zaštite vlasništva, proizlazi da je bitan posjed, a ne vlasništvo. Navedena „podjela vlasništva“ pojavljuje se u slučaju fiducijarnog prijenesa prava vlasništva (*mortgage*). Interesi vjerovnika

⁷⁴ Čulinović-Herc, Edita, „Zalaganje pokretnih stvari bez gubitka posjeda“, u: *Zaštita vjerovnika*, Zbornik radova, Informator, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1994., str. 104.

⁷⁵ Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 10.

⁷⁶ Do kristalizacije dovodi npr. prestanak poslovanja uslijed stečajnog postupka i sl. Kristalizacijom se *floating charge* pretvara u *fixed charge*, njome vlasništvo na imovini prelazi na vjerovnika, koji svoje pravo raspologanja ostvaruje putem *recevera*, osobe koju on postavlja na čelo kompanije i koja brine o njegovom namirenju. Sporazum o osiguranju treba se registrirati. Dika, Mihajlo, „Založnopravno i fiducijarno osiguranje pokretninama određenim po rodu“, *Pravo u gospodarstvu*, 2002., vol. 41, br. 3, str. 39, bilj. 37.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 38-39; Više o *floating charge* vidi u: Frisby, Sandra; Jones, Michael, „National Report on the Transfer of Movables in England and Wales“ u: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus, European Legal Studies Sellier, 2010., str. 144-150; Ernst, Hano, *Funkcionalizam u mobilijarnom osiguranju tražbina*, Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 140-151.

zaštićeni su pravima pravičnosti (*equitable rights*) koji jamče da će vjerovnikovi interesi biti efektivni kao osiguranje tražbine, dok ekonomske koristi vlasništva ostaju dužniku. Zbog „podjele vlasništva“ fiducijarni prijenos prava vlasništva može se podijeliti na dvije vrste: *fiducia cum creditore* (sredstvo osiguranja) i *fiducia cum amico* (sredstvo upravljanja). Ta dva oblika razlikuju se prema svrsi i gospodarskoj važnosti. Koncept vlasništva u *common law* sustavu razlikuje se od pojma apsolutnog vlasništva u kontinentalnom sustavu. Iako *common law* sustav podrazumijeva zatvoren sustav imovinskih prava, interes pravičnosti (*equitable interest*) teško je definirati u okviru termina kontinentalno-europskog pravnog sustava.⁷⁸

Englesko pravo poznaje i institut pridržaja prava vlasništva (*reservation of title, retention of title*). Do pridržaja prava vlasništva dolazi u okviru određenih ugovornih instituta, sporazuma o zakupu-prodaji, uvjetnoj prodaji te kod leasinga. Pravna doktrina taj institut ne smatra sredstvom osiguranja tražbina *strictu sensu*, a takav je i stav zakonodavca. Kupac pravo vlasništva stječe u trenutku zaključenja kupoprodajnog ugovora. Stoga, pravna doktrina u institutu pridržaja prava vlasništva vidi dopušteno odstupanje od dispozitivnog pravila o momentu prelaska vlasništva, jer su prema stavu doktrine ugovorne strane slobodne taj trenutak odrediti drukčije i učiniti ga ovisnim o nekom drugom momentu npr. potpunom plaćanju cijene. S obzirom na to da se pridržaj prava vlasništva ne smatra izvornim sredstvom osiguranja tražbina, ono ne podliježe registraciji. To sredstvo osiguranja tražbina postoji bez publiciteta, što je znatno odstupanje od pravila da je perfekcija nekog sredstva osiguranja vezana isključivo za predaju posjeda ili za registraciju. Stoga se kod ovog sredstva osiguranja javlja problem djelovanja *erga omnes*. Sudska praksa uredila je djelovanje tog instituta u odnosu na treće osobe prema principima na kojima počiva njemačko pravo.⁷⁹

5.3. Skandinavske zemlje

Skandinavske zemlje, Švedska i Finska, razvile su sustav osiguranja tražbina zalaganjem poduzeća kao skupine stvari i prava – hipoteka na poduzeću. Osnovno obilježje tog instituta zalaganje je cjelokupne dužnikove aktive, pod uvjetom da služi obavljanju djelatnosti te da ne predstavlja privatnu imovinu dužnika. Novčana sredstva, bankarski računi i ona imovina koja se može opteretiti na temelju posebnih propisa (brodovi, zrakoplovi, pravo građenja) ne mogu biti predmetom te hipoteke. Hipotekom se može osigurati svaka tražbina. Osoba koja je založila poduzeće ima pravo raspolagati opterećenom imovinom. Kad se ona otuđi, prestaje biti predmet zaloga, a sva novostečena imovinska vrijednost automatski postaje objekt hipoteke. Obje zemlje osamdesetih godina prošlog stoljeća izvršile su cjelokupnu reformu ovog instituta tako da je isti moderniziran

⁷⁸ De Groot, op. cit. (bilj. 53), str. 161, 164-167.

⁷⁹ Povlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 223-225.

na novim pravnim temeljima. Hipoteka na poduzeću u obje zemlje upisuje se u odgovarajućem registru.⁸⁰

5.4. SAD

Do pedesetih godina prošlog stoljeća američko pravo svoj sustav osiguranja tražbina na pokretninama razvijalo je po uzoru na englesko pravo, nakon čega je snažan industrijski razvoj prouzročio razmimoilaženje.⁸¹ Nova faza razvoja osiguranja tražbina na pokretnim stvarima i pravima započela je 1953. kad je u Pennsylvaniji, donesen Jedinštveni trgovački zakonik.⁸² UCC rezultat je rada Nacionalne konferencije povjerenika o jedinstvenim državnim zakonima (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) i Američkog instituta za pravo (*American Law Institute*). Rad na izradi UCC-a započeo je neposredno prije II. svjetskog rata, a cilj je bio prevladati razlike između pojedinih država SAD-a. Čl. 9. UCC-a, pod nazivom Zaštićeni interesi (*Security interest*),⁸³ unificirao je postojeće instrumente osiguranja na način da je uveo jedinstveno sredstvo osiguranja koje se može osnovati na cjelokupnoj dužnikovoj osobnoj imovini, materijalnoj i nematerijalnoj, sadašnjoj i budućoj, a koja obuhvaća sve ono što nisu nekretnine.⁸⁴ Nadalje *security interest* se primjenjuje na sve vrste vjerovnika, ali i na sve tipove dužnika. Čl. 9. UCC-a temelji se na funkcionalnom pristupu za koji nisu bitne teorijske razlike između pojedinih sredstava osiguranja. Stoga čl. 9. UCC-a pokriva sve poslove osiguranja koji imaju za cilj osiguranje tražbina na pokretnim stvarima i pravima, a pitanje prava vlasništva na predmetu osiguranja za tu svrhu je potpuno irelevantno. Ista pravila odnose se na sve vrste vjerovnika i dužnika. Funkcionalni pristup u čl. 9. UCC-a eksplicitan je i ključni element zakona. Koegzistiranje više vrsta osiguranja tražbina na istom predmetu, prema čl. 9. UCC-a ne predstavlja problem, a stranke nisu onemogućene u stvaranju novih vrsta osiguranja tražbina koje nisu predviđene u građanskom zakoniku (*numerus clausus*). Kako bi se povećala sigurnost osiguranja tražbina i kako bi se omogućilo strankama da učinkovito procijene svoju izloženost zahtjevima drugih vjerovnika, čl. 9. UCC-a daje detaljan opis prava koja imaju prioritet.⁸⁵ Ključni

⁸⁰ Dika, op. cit. (bilj. 76), str. 39; Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 15-16.

⁸¹ Ibid., str. 13.

⁸² Jedinštveni trgovački zakonik (*Uniform Commercial Code*), u nastavku: UCC, nije savezni zakon, već zakon koji zasebno donosi svaka država. Do danas je donesen u svim državama SAD-a. Od kasnih osamdesetih godina prošlog stoljeća UCC je nekoliko puta revidiran. Sigman, Harry C., „Security in movables in the United States – Uniform Commercial Code Article 9: a basis for comparison“ u: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004., str. 60-62.

⁸³ Čl. 9. UCC-a revidiran je 2000., a od 1. siječnja 2002. na snazi je u svim državama SAD-a. Revidiranjem čl. 9. UCC-a postignuta je savršena uniformnost. Revidirani čl. 9. UCC-a organiziran je u sedam dijelova i sastoji se od 135 sekcija. Ibid., str. 63.

⁸⁴ Američki pristup imao je znatan utjecaj izvan granica SAD-a. U potpunosti je usvojen gotovo u svim pokrajinama Kanade. Također izravno ili neizravno utjecao je na reformu zakonodavstva u Novom Zelandu, istočnoj Europi, Meksiku i dr. Ibid., str. 54.

⁸⁵ Vidi § 9-317 do §9-339 UCC-a.

dio je u registarskom sustavu koji omogućuje vjerovnicima da utvrde je li predmet osiguranja već opterećen u korist drugih vjerovnika. Registar je javan i jeftino dostupan.⁸⁶ Njegovo postojanje omogućuje besposjedovno osiguranje tražbina na dužnikovoj pokretnoj imovini, materijalnoj i nematerijalnoj, sadašnjoj i budućoj, pojedinačnoj i skupnoj.⁸⁷

Za ugovor o osiguranju tražbine ne zahtijeva se posebna forma. Štoviše, ugovorom o osiguranju tražbine smatra se svaki ugovor koji ima za cilj osiguranje tražbine. Međutim, da bi ugovor o osiguranju tražbine djelovao *inter partes*, potrebna su tri elementa: a) iznos novca treba biti predumljen, b) dužnik treba imati pravo na predmetu osiguranja (*right in collateral*), c) ugovor treba sadržavati opis predmeta osiguranja tražbine⁸⁸ ili (i) s obzirom na različite vrste predmeta osiguranja u skladu s ugovorom o osiguranju predmet osiguranja može biti u posjedu ugovornih stranaka (iako termin nije definiran, koncept se navodi u § 9-313) ili pod kontrolom (*control*) (ovaj termin je definiran, u odnosu na posebne vrste posjeda u poglavljima § 9-104-9-107 i § 8-106). Za djelovanje *erga omnes* potrebno je izvršiti perfekciju ugovora (*perfection*). Perfekcija je element registarskog sustava. Ovisno o predmetu kojim se tražbina osigurava, perfekcija se postiže automatski (§ 9-309) te registracijom financijske izjave, posjedovanjem ili kontrolom (§ 9-310 – 9-314).⁸⁹

5.5. Zemlje u tranziciji

Osiguranje tražbina u bivšim socijalističkim zemljama u vrijeme socijalističkog društvenog uređenja izgubilo je ekonomski značaj. Društveno vlasništvo i planska privreda izazvali su nepostojanje pravog tržišnog gospodarstva, a time i potražnje za kreditima. U takvim prilikama osiguranje tražbina bilo je „zakrčljalo“, kako u primjeni, tako i u normativnom pogledu.⁹⁰ Institut osiguranja tražbina bio je različito reguliran u zemljama socijalističkog pravnog kruga. U nekim zemljama instituti klasičnog založnog prava (hipoteka i pignus) bili su regulirani u okviru stvarnog prava (Poljska), u drugim zemljama u okviru obveznog prava kao sredstva osiguranja obveza (Mađarska, ČSSR, RSFSR, DDR). Neke zemlje odstupile su od klasičnog sustava založnog prava, a neke zemlje nisu poznavale ni hipoteku kao najklasičniji oblik založnog prava (ČSSR). U nekim je postojala mogućnost zalaganja stvari, ne i prava (RSFSR). Zajednička značajka svih zakonodavstava

⁸⁶ RegistarSKI sustav vodi se u elektronskom obliku. Za registraciju je dovoljna financijska izjava koja na temelju sekcije 9-502 UCC-a identificira dužnika i ugovorne stranke te predmet osiguranja koji na temelju sekcije 9-504 UCC-a može biti specificiran ali i generički opisan.

⁸⁷ Sigman, op. cit. (bilj. 82), str. 56-60.

⁸⁸ Valjani su i generički opisi, primjerice kod zalaganja inventara valjan je opis „sva računala u posjedu dužnika za prodaju ili najam“.

⁸⁹ Sigman, op. cit. (bilj. 82), str. 64-65.

⁹⁰ Gavella, et al., op. cit. (bilj. 10), str. 108-109.

socijalističkog pravnog kruga bila je oskudna zakonodavna regulativa založnog prava.⁹¹

Početak devedesetih godina prošlog stoljeća, u zemljama bivšeg socijalističkog pravnog kruga dolazi do izmjene društvenih i ekonomskih okolnosti, odnosno pojave suvremenog tržišnog gospodarstva koje je zahtijevalo efikasan i lako dostupan sustav kreditiranja. Međutim, zemlje bivšeg socijalističkog pravnog kruga našle su se u tzv. vakuumu sredstava osiguranja kredita.⁹² U situaciji različitog reguliranja materije osiguranja potraživanja na pokretninama na području Europe te nepostojanja jedinstvenog europskog prava osiguranja tražbina na pokretnim stvarima, proces tranzicije pravnog sustava zemalja srednje i istočne Europe obilježen je utjecajem šire međunarodne zajednice. Kao uzor za izradu nacionalnih propisa Europska banka za obnovu i razvoj 1994. izdala je Model zakon o osiguranju tražbina.⁹³ Model zakon kompilacija je rješenja američkog sustava osiguranja tražbina (*security interest*) i engleskog prava namirenja vjerovnika na određenoj imovini (*floating charge*), dok nije bio prilagođen kontinentalnom sustavu osiguranja tražbina na pokretninama i pravima. Posljedica takvog rada bio je odmak od kontinentalnog zakonodavstva u zemljama srednje i istočne Europe.⁹⁴

Različito od zemalja zapadne pravne tradicije koje su uglavnom poznavale jedan model osiguranja tražbina na pokretninama, zemlje u tranziciji su se većinom odlučile za kombiniranje više pravnih modela. Stoga neke zemlje paralelno poznaju fiducijarni prijenos prava vlasništva, besposjedovni zalog i hipoteku na poduzeću.^{95, 96}

⁹¹ Powlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 32.

⁹² Jessel-Holst, Christa, „Reform des Mobiliarsicherheitsrechts“ u: *Südosteuropa* in Das Budapester Symposium *Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, 2003., str. 67.

⁹³ Model zakon o osiguranju tražbina Europske banke za obnovu i razvoj (*Model law on security transaction EBRD*), u nastavku: Model zakon EBRD. Tekst zakona dostupan na: www.ebrd.com/pages/research/publications/guides/model.shtml, stanje od 1. 8. 2015.

⁹⁴ Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 16-17.

⁹⁵ Powlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 38.

⁹⁶ Registarско založno pravo prihvatile su Mađarska, Poljska, Bugarska, Češka, Slovačka, Ukrajina, Rumunjska, Estonija, Litva, Latvija pri čemu su te zemlje usvojile različita zakonodavna rješenja pa registrirano založno pravo može egzistirati i kao pignus i kao besposjedovni zalog. Powlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 38; Jessel-Holst, op. cit. (bilj. 92), str. 70.

U Mađarskoj je institut osiguranja tražbina na pokretninama i pravima u procesu tranzicije na tržišno gospodarstvo prošao kroz dvije reforme 1996. i 2000. Primarni cilj tih reformi bio je pružiti učinkovit pravni okvir osiguranja tražbina na pokretninama. Glavni uzor za reformu bio je Model zakon. Mađarska je nove oblike osiguranja tražbina na pokretnim stvarima, primjenom Model zakona EBRD-a, regulirala po uzoru na američko i englesko pravo. Treća manja reforma osiguranja tražbina na pokretninama bila je 2004. zbog prilagođavanja Smjernici EU 2002/47/EC o financijskim založnim poslovima (*Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements*). Csizmazia, Norbert, „Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property“, *Juridica International*, No. XIV, 2008., str. 181-182.

Poljska je Zakon o registriranom zalugu i registru zaloga od 6. prosinca 1996. (*The Law of 6 December 1996 on the Registered Pledge and the Pledge Registry Dz.U. 149/1996*) donijela po uzoru na neka zakonodavna rješenja američkog, engleskog i švedskog prava. Spanogle, John A., „Secured transactions law in eastern Europe: the polish experience as an example“, *Thomas Jefferson law review*, Vol. 31:279, 2009., str. 283-284. Više o institutu osiguranja tražbina u Poljskoj vidi u: Choroszczka, Lech, „Secured

6. HRVATSKA

Hrvatsko je pravo, nakon što je izašlo izvan utjecaja mađarskog, feudalnog prava, dugo slijedilo austrijsko pravno uređenje kroz primjenu Općeg građanskog zakonika⁹⁷ čime je participiralo u tradiciji rimskog prava.⁹⁸ Ideja o besposjedovnom zalogu na području današnje Hrvatske nastala je početkom 20. stoljeća, a vezuje se uz područja važenja III. Novele OGZ-a iz 1916.⁹⁹ Za vrijeme pripadnosti socijalističkom pravnom krugu postojali su klasični instituti građanskog prava, pa tako i klasično založno pravo, ali je bio zaustavljen razvoj instituta osiguranja tražbina zbog odsutnosti tržišnog gospodarstva. Nakon napuštanja socijalističkog pravnog kruga, Hrvatska se opredijelila za otvoreni sustav osiguranja tražbina na pokretninama i pravima. Tako danas hrvatsko pravo poznaje nekoliko tipova besposjedovnog založnog prava na pokretninama i pravima, dok je posjedovno založno pravo ograničeno na obično dobrovoljno založno pravo na pokretnim stvarima. Tipovi besposjedovnog založnog prava na pokretninama i pravima u hrvatskom pravnom sustavu jesu:

a) besposjedovno založno pravo – 1. registrirano fiksno (pojedinačno) besposjedovno založno pravo, 2. neregistrirano fiksno (pojedinačno) besposjedovno založno pravo, 3. registrirano flotantno (lebdeće) založno pravo, 4. finacijsko osiguranje, 5. varanti;

b) druga besposjedovna sredstva osiguranja – 1. pridržaj prava vlasništva, 2. fiducijarno prijenos vlasništva u svrhu osiguranja.¹⁰⁰

transactions in Poland: Practicable Rules, Unworkable Monstrosities, and Pending Reforms“, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 17, no. 2, 1996., str. 289-432.

Jednako kao u Mađarskoj, Model zakon EBRD utjecao je i na reformu osiguranja tražbina na pokretninama u Slovačkoj 2002. Csizmazia, op. cit. (bilj. 96), str. 182, bilj. 13.

Američko pravo imalo je direktni utjecaj na reformu osiguranja tražbina na pokretninama u Rumunjskoj i Ukrajini. Cf. ibid. i tamo navedena literatura.

Više o pravu baltičkih zemalja Estonije, Litve i Latvije vidi u: Persson, Annina H., *Security interest and insolvency – A comparative analysis between Swedish, Estonian, Latvian and Lithuanian Law*, XIV International Economic History Congress, Helsinki, 2006., Session 45.

Fiducijarni prijenos vlasništva prihvatile su Poljska i Češka s različitim zakonodavnim rješenjima. Fiducijarno osiguranje u Češkoj nije besposjedovno sredstvo osiguranja. U Poljskoj se fiducijarni prijenos prava vlasništva temelji na bankarskom pravu. Povlakić, loc. cit.; Jessel-Holst, op. cit. (bilj. 92), str. 74.

Pridržaj prava vlasništva u tranzicijskim zemljama uglavnom nije prihvaćen kao oblik osiguranja tražbina. Izuzetak je Estonija koja je taj institut regulirala po uzoru na njemačko zakonodavstvo. Međutim, u praksi se rijetko primjenjuje. Ovaj institut postoji i u češkom trgovačkom i građanskom pravu, ali uz osudnu zakonsku regulativu. Cf. ibid., str. 75; Povlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 40.

Hipoteku na poduzeću prihvatile su Bugarska, Češka i Slovačka. Jessel-Holst, op. cit. (bilj. 92), str. 72.

⁹⁷ Opći građanski zakonik od 29. 11. 1852., u nastavku: OGZ. O području primjene OGZ-a u Republici Hrvatskoj i novelama OGZ-a vidi: Gavella, Nikola; Alinčić, Mira; Klarić, Petar; Sajko, Krešimir; Tumbri, Tanja; Stipković, Zlatan; Josipović, Tatjana; Gliha, Igor, *Hrvatsko građansko pravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1994., str. 10-34.

⁹⁸ Gavella, op. cit. (bilj. 5), str. 23.

⁹⁹ Simonetti, Petar, „Mobilijarna hipoteka“, *Privreda i pravo*, vol. 32., 1993., str. 65, 74.

¹⁰⁰ Vidi: Ernst, Hano, „Besposjedovna sredstva osiguranja na pokretnim stvarima u Republici Hrvatskoj“ u: *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu*, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, GTZ, Cavtat, 2010., Knjiga II., str. 170-174.

Time je Hrvatska, kao i ostale zemlje u tranziciji, izabrala pluralitet sredstva osiguranja. Za razliku od ostalih zemalja u tranziciji kod kojih je izvršen direktan ili posredan utjecaj američkog prava, Hrvatska je ostala u okviru kontinentalnoeuropskog pravnog sustava.¹⁰¹

7. BUDUĆI RAZVOJ

Razvoj pravnih instituta osiguranja tražbina još nije dovršen, jer potrebe suvremenog tržišnog gospodarstva stalno nameću potrebu razvoja novih oblika osiguranja tražbina. Nova generacija sredstva osiguranja tražbina jesu npr. leasing, zakup-prodaja, factoring cesija itd. To su sredstva osiguranja treće generacije, tzv. funkcionalna sredstva osiguranja kod kojih je pojam osiguranja toliko proširen da se odnosi i na određene institute koji predstavljaju samo privilegirane situacije. Kod njih nije odlučujuća pravna forma već efekt osiguranja tražbine.¹⁰² Danas se instituti osiguranja tražbina mogu klasificirati na institute osiguranja tražbina po svojoj prirodi (sredstva osiguranja *stricto sensu*), izvedena sredstva osiguranja na bazi vlasništva te ona koja po svojoj prirodi i izvornoj namjeni ne služe osiguranju vjerovnika, ali daju efekt garancije zbog čega predstavljaju ekvivalent osiguranja.¹⁰³

8. ZAKLJUČAK

Osiguranja tražbina na pokretninama i pravima imaju zajedničke prakorijene u rimskom pravu. Na rimskom pravnom nasljeđu, u 15. stoljeću nastalo je Europsko opće pravo – *ius commune*. U 17. stoljeću oslabio je utjecaj rimskog prava i otvorio se put ka uobličavanju partikularnih europskih nacionalnih zakonodavstava. U Europi se s vremenom formiralo nekoliko pravnih krugova: romanski, germanski i skandinavski.

Tijekom 19. stoljeća na temeljima rimskog prava doneseno je nekoliko građanskih zakonika koji su se međusobno razlikovali po sistematici i konkretnim normativnim rješenjima. Njihova zajednička karakteristika bila je uvođenje klasičnog založnog prava kao stvarnog prava na tuđoj pokretnoj ili nepokretnoj stvari čija su načela bila akcesornost, određenost, neodvojivost, nedjeljivost, jednovrsnost, oficioznost.¹⁰⁴ Založno pravo na pokretninama u glavnim crtama zadržalo je obilježja rimskog pignusa, dok se hipoteka ograničila na nekretnine.¹⁰⁵

¹⁰¹ Čulinović-Herc, op. cit. (bilj. 11), str. 402; Ernst, op. cit. (bilj. 77), str. 167, 179-180.

¹⁰² Stoga neki autori smatraju da se opće pravo osiguranja tražbina deformira, s obzirom na to da se osiguranjima tražbina smatraju i određene forme koje tu izvorno ne pripadaju. Powlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 18.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Powlakić, op. cit. (bilj. 47), str. 14.

¹⁰⁵ Građanske kodifikacije nastale su prikupljanjem starog prava koje je bilo utemeljeno na predindustrijskoj, feudalnoj (agrarnoj) ekonomiji. Kreditiranje se povezivalo sa siromašnima i financijski unesrećenima. Vjerovnik se smatrao lihvarom od kojeg je trebalo zaštititi dužnika. Zaštita potrošača

Takvo založno pravo bilo je neadekvatno sredstvo osiguranja tražbina u gospodarstvu zbog suprotstavljenih ekonomskih interesa vjerovnika i dužnika.¹⁰⁶

Građanske revolucije u 17. i 18. stoljeću dovele su do pada feudalizma što je predstavljalo prekretnicu i početak novog društvenog i političkog poretka. Tada su nastale nove društveno-ekonomske formacije čije su osnovne karakteristike bile: 1) kapitalističko (privatno) vlasništvo nad osnovnim sredstvima za proizvodnju te privatno vlasništvo seljaka i zanatlija nad njihovim oruđima i sredstvima za proizvodnju, 2) kapitalistički način proizvodnje postaje dominantan i robno-novčana privreda uvlači u svoj krug ne samo sitnu zanatsku proizvodnju već i sitnu seljačku naturalnu privredu. Novac postaje najmoćniji faktor i dobiva odlučujuću ulogu u društvu, 3) kapitalistički oblici proizvodnje, koji se razvijaju iz prvobitnih oblika jednostavne kooperacije uz primjenu prvobitne akumulacije, prelaze u viši oblik manufakture još u okrilju feudalnog poretka, a potom u novim društvenim uvjetima i putem industrijske revolucije prerastaju u krupnu industrijsku proizvodnju. Industrijska revolucija stvorila je uvjete za organiziranje tržišta.¹⁰⁷

U uvjetima organiziranog tržišta u trgovini i industriji došlo je do naglog porasta potražnje za kreditima zbog potrebe financiranja svih faza proizvodnje i trgovine. Takvi zahtjevi nisu mogli biti ispunjeni klasičnim založnim pravom na pokretninama i nekretninama kakvo su poznavale građanske kodifikacije 19. stoljeća.¹⁰⁸ Stoga je ekonomska snaga potencijalnih vjerovnika dovela do transformacije založnog prava proširenjem predmeta založnog prava uvođenjem tzv. bestjelesnih stvari kao zaloga, zatim napuštanjem načela specijalnosti i konačno razvojem besposjedovnih osiguranja tražbina.¹⁰⁹

Zahtjevi poslovne prakse bili su onda, a i danas, usmjereni k uspostavi takvih oblika osiguranja tražbina na pokretninama i pravima kod kojih se pokretnine ne bi davale u posjed vjerovniku, nego bi se osiguranje tražbine publiciralo upisom

u suvremenom smislu nije postojala. Također nije postojala ni potreba izgradnje suvremenog sustava osiguranja tražbina, jer su trgovačka društva do konca 18. stoljeća bila slabo razvijena. Stoga su kodifikatori imali zadatak izgradnje pravednijeg pravnog sustava. Zadatak građanskih zakonika s početka 19. stoljeća bio je osigurati jače garancije protiv samovolje feudalnih gospodara te spriječiti djelovanje sumnjivih vjerovnika koji su zloupotrebljavajući svoj položaj prakticirali lihvarske metode. Zbog toga su građanske kodifikacije s početka 19. stoljeća prihvatile klasično posesorno osiguranje, koje je prema tadašnjim shvaćanjima predstavljalo idealno sredstvo zaštite svih zainteresiranih subjekata. Ernst, op. cit (bilj. 77), str. 4, 48-49.

¹⁰⁶ Zahtjev za predaju založene stvari u posjed vjerovniku u sukobu je s ekonomskim interesom založnog dužnika da tu stvari koristi, kao i s interesom založnog vjerovnika zbog nametnutih troškova čuvanja stvari.

¹⁰⁷ Bastaić, Konstantin; Bogdan, Krizman, Opća historija države i prava, Zagreb, 1977., str. 117-118.

¹⁰⁸ Razvitak kapitalizma zahtijevao je da se za reguliranje proizvodnih snaga razvije takav sustav osiguranja tražbina koji bi služio za unapređivanje novih proizvodnih snaga, olakšavanje privatnog poduzetništva i koji bi važio jedinstveno na širokom području prometa. Takvi zahtjevi nalazili su svoje opravdanje i u tome što je rimsko pravo bilo dotrajalo, dok je feudalno pravo zbog svoje partikularnosti i staleške netrpeljivosti postalo kočnica za nove proizvodne snage. Usp: Vuković, Mihajlo, *Pravila građanskih zakonika*, Školska knjiga, Zagreb, 1961., str. V.

¹⁰⁹ Povelakić, op. cit. (bilj. 47), str. 14-15.

u javne upisnike. Kako su države tom problemu pristupile samostalno i stihijski, to je dovelo do pluralizma sredstava besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima. Stoga je pokret transformacije klasičnog založnog prava, započet prije jednog stoljeća, doveo do nastanka široke lepeze besposjedovnih osiguranja tražbina.¹¹⁰

Zemlje romanskog pravnog kruga, posebice Francuska, prihvatile su mobilijarnu hipoteku odnosno besposjedovni zalog.¹¹¹ U nemogućnosti zalaganja pokretnih stvari posesornim konstitutom, zemlje germanskog kruga, posebno Njemačka, razvile su fiducijarni prijenos prava vlasništva u svrhu osiguranja. Skandinavski pravni krug razvio je oblik osiguranja tražbina zalaganjem poduzeća kao skupine stvari i prava. Engleska, koju karakterizira partikularizam, razvila je fiducijarni prijenos prava vlasništva i hipoteku na poduzeću.¹¹² Anglosaksonski sustav prihvatio je *security interest* – jedinstveno sredstvo osiguranja koje se može osnovati na cjelokupnoj dužnikovoj osobnoj imovini, koja obuhvaća sve ono što nisu nekretnine. Različito od zemalja zapadne pravne tradicije, zemlje u tranziciji većinom su se odlučile za pluralitet besposjedovnih osiguranja tražbina. Pridržaj prava vlasništva, pravnim reguliranjem ili razvojem prakse, prihvatili su uglavnom svi promatrani sustavi, ali s različitim djelovanjem.

Razvoj pravnih instituta osiguranja tražbina na pokretninama i pravima još nije dovršen, jer potrebe suvremenog tržišnog gospodarstva stalno nameću potrebu razvoja novih oblika osiguranja tražbina.

Dakle, korijeni današnje heterogenosti potječu od društvenih događanja (pad feudalizma) i robno-novčanih odnosa 19. stoljeća (industrijska revolucija) jer klasično založno pravo sadržano u europskim nacionalnim kodifikacijama 19. stoljeća nije moglo zadovoljiti povećanu potražnju za kreditima u trgovini i industriji. Tom ekonomskom imperativu europske su države odgovorile u različitim stupnjevima, usvajanjem različitih pravnih modela osiguranja tražbina i bez plana za sistemski pristup problemu.

Rano američko pravo također se baziralo na predindustrijskom gospodarstvu zbog čega je osiguranje bilo ograničeno na jednostavne oblike osiguranja ručnim zalogom i hipotekom na nekretnini. Industrijska revolucija, posebno izgradnja transkontinentalne željeznice, uvjetovali su razvoj besposjedovnih osiguranja tražbina. Jednako kao u Europi, razvoj je bio frangmentiran. Do ključne promjene došlo je donošenjem UCC-a 1953. koji je objedinio postojeća pravila. UCC je rezultat osmišljene i kontinuirane kodifikacije američkog trgovačkog prava.¹¹³ Američki pristup problemu kodifikacije besposjedovnih osiguranja tražbina na

¹¹⁰ Ibid., str. 15.

¹¹¹ U okviru harmonizacije besposjedovnih osiguranja tražbina, Francuska je 2007. u svoj pravni sustav uvela institut fiducijarnog osiguranja.

¹¹² O razlici između hipoteke na imovini trgovačkih društava u engleskom pravu (*floating charge*) i švedskom pravu (*foretagshypotek*) vidi u: Čulinović-Herc, Edita, „Trebaju li nam nova sredstva osiguranja vjerovnika“, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34, sv. 7-8, 1995., str. 566-567.

¹¹³ Ernst, op. cit. (bilj. 77), str. 5.

pokretninama i pravima posljedica je činjenice da je američko pravo razvijeno sustavno¹¹⁴ i najkasnije od svih promatranih sustava.¹¹⁵

Heterogenost besposjedovnih osiguranja tražbina prepreka je međunarodnom prometu koji je pod utjecajem globalizacije ekonomski imperativ. Stoga se na međunarodnoj razini već duže vrijeme osjeća potreba za harmonizacijom ili čak unifikacijom. Široku lepezu besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima potrebno je pokušati svesti na nekoliko osnovnih modela. Takvi modeli mogli bi pomoći da se otkriju zajednički nazivnici koji će biti intelektualni ključ za razumijevanje povijesnog razvoja, sadašnje raznolikosti, a možda čak i budućeg razvoja te prijeko potrebne harmonizacije ili čak unifikacije.¹¹⁶

POPIS LITERATURE

1. Bastaić, Konstantin, Krizman, Bogdan, *Opća historija države i prava*, Zagreb, 1977.
2. Borufka, Tobias, *Mobiliarsicherheiten ohne Besitzübertragung im deutschen und schweizerischen Recht – Rechtsvergleich und historische Hintergründe*, Magisterarbeit, Leipzig, 2004.
3. Cabrillac, Michael, Mouly, Christian, *Les droit des sûretés*, 3. ed., Paris, 1995.
4. Choroszczucha, Lech, "Secured transactions in Poland: Practicable Rules, Unworkable Monstrosities, and Pending Reforms", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 17, no. 2, 1996.
5. Cornelis, J. Hendrik, Tillema, J. P. Arjen, "Major Revision in Netherlands Law: Adoption of New Civil Code and Implementation of EC Directives", *The international lawyers*, 1992., vol. 26, no. 4.
6. Csizmazia, Norbert, "Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property", *Juridica International*, No. XIV, 2008.
7. Čulinović-Herc, Edita, "Trebaju li nam nova sredstva osiguranja vjerovnika", *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34, sv. 7-8, 1995.
8. Čulinović-Herc, Edita, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998.
9. Čulinović-Herc, Edita, "Zalaganje pokretnih stvari bez gubitka posjeda", u: *Zaštita vjerovnika*, Zbornik radova, Informator, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1994.
10. De Groot, Selma, "Fiduciary Transfer and Ownership" u: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *Rules for the Transfer of Movables A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, European Legal Studies Sellier, 2007.

¹¹⁴ Vidi točku 5.4. ovog rada.

¹¹⁵ Ernst, loc. cit.

¹¹⁶ Drobniĝ, op. cit. (bilj. 50), str. 745.

11. Denišlić, Meliha, *Pravna priroda zalaganja prava*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Beograd, 1988.
12. Dika, Mihajlo, "Založnopravno i fiducijarno osiguranje pokretninama određenim po rodu", *Pravo u gospodarstvu*, 2002., vol. 41, br. 3.
13. Drobniig, Ulrich, "Security Rights in Movables" u: (ed.) Hartkamp et. al., *Towards European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded, Kluwer law int., 2004.
14. Ernst, Hano, "Besposjedovna sredstva osiguranja na pokretnim stvarima u Republici Hrvatskoj", u: *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu*, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, GTZ, Cavtat, 2010., Knjiga II.
15. Ernst, Hano, *Funkcionalizam u mobilijarnom osiguranju tražbina*, Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.
16. Forti, Valerio, "Comparing American Trust and French Fiducie", *The Columbia journal of european law online*, 2010, Vol. 17.
17. Frisby, Sandra, Jones, Michael, "National Report on the Transfer of Movables in England and Wales" u: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus, European Legal Studies Sellier, 2010.
18. Gavella, Nikola, *Založno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1992.
19. Gavella, Nikola, Alinčić, Mira, Klarić, Petar, Sajko, Krešimir, Tumbri, Tanja, Stipković, Zlatan, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1994.
20. Gavella, Nikola, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, Belaj, Vlado, Stipković, Zlatan, *Stvarno pravo*, Knjiga II., Narodne novine, Zagreb, 2007.
21. Jessel-Holst, Christa, *Reform des Mobiliarsicherheitenrechts in Südosteuropa in Das Budapester Symposium Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, 2003.
22. Karlović, Tomislav, "Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu", u: (ur.) Hrabar, Dubravka, *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008.
23. Kieninger, Eva-Maria, "Introduction: security rights in movable property within the common market and the approach of the study" u: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004.
24. Konstantinović, Mihajlo, "Hipoteka na stoci", *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/1982.
25. Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1994.
26. Mangatchev, P. Ivan, *Fiducia cum creditore contracta in EU law*, New Bulgarian University, 2009., str. 5, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1474199>., stanje od 1. 8. 2015.

27. Medić, Duško, "Fiducijarni prijenos vlasništva", u: Medić, Duško, *Rasprave iz Građanskog i poslovnog prava*, Grafomark, Banja Luka, 2007.
28. Nikolić, Dušan, "Harmonizacija stvarnog prava na prostoru jugoistočne Europe", u: *Budimpeštanski simpozij, doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne europe*, Edition temmen, 2003.
29. Patrice, Baubeau, *The warrant agricole (1880-1914): interstitial form or makeshift legal innovation?*, Université Paris X Nanterre, IDHE (UMR 8533), dostupno na: federation.ens.fr/ydepot/actual/COLLOQ/2007_03.../BAUB07FLAW.pdf, stanje od 1. 8. 2015.
30. Persson, Annina H., "Security interest and insolvency – A comparative analysis between Swedish, Estonian, Latvian and Lithuanian Law", XIV International Economic History Congress, Helsinki, 2006., Session 45.
31. Povlakić, Meliha, *Moderne tendencije u razvoju sredstava obezbeđenja potraživanja s posebnim osvrtom na besposjedovnu (registriranu) zalogu*, doktorski rad, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo, 2001.
32. Ritaine, Eleanor Cashin, "Transfer of Ownership of Movable Property in France", in: (ed.) Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, European Legal Studies Sellier, 2010.
33. Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1992.
34. Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1983.
35. Sigman, Harry C., "Security in movables in the United States – Uniform Commercial Code Article 9: a basis for comparison", in: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004.
36. Simonetti, Petar, "Mobilijarna hipoteka", *Privreda i pravo*, vol. 32, 1993.
37. Spanogle, John A., "Eured transactions law in eastern Europe: the polish experience as an example", *Thomas Jefferson law review*, Vol. 31:279, 2009.
38. Vuković, Mihajlo, *Pravila građanskih zakonika*, Školska knjiga, Zagreb, 1961.
39. Witz, Claude, "Rapport introductif", in: (ed.) Witz, Claude, *Les op´erations fiduciares*, Colloque de Luxembourg, Paris, 1984.
40. Zwolve, Willem J., "A labyrinth of creditors: a short introduciton to the history of security interests in goods", in: (ed.) Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge university press, 2004.

OSTALI IZVORI

1. *Bürgerliches Gesetzbuch* v 18. 8. 1896. (RGB1 S 195), u nastavku: BGB; tekst dostupan na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, stanje od 1. 8. 2015.
2. *Civil Code*, (DCC), tekst dostupan na: <http://www.dutchcivillaw.com/>, stanje od 1. 8. 2015.

3. *Code civile*, (CC), tekst dostupan na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20060406>, stanje od 1. 8. 2015.

4. Direktiva EU 2002/47/EC o financijskim založnim poslovima (*Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements*), tekst dostupan na:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002L0047>, stanje od 1. 8. 2015.

5. Model zakon o osiguranju tražbina Europske banke za obnovu i razvoj (*Model law on security transaction EBRD*), u nastavku: Model zakon EBRD. Tekst zakona dostupan na: www.ebrd.com/pages/research/publications/guides/model.shtml, stanje od 1. 8. 2015.

6. Ordonnance Nr. 2006-346 od 23. ožujka 2006., dostupno na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000639090>, stanje od 1. 8. 2015.

7. Zakon o registriranom zalogu i registru zaloga od 6. prosinca 1996. (*The Law of 6 December 1996 on the Registered Pledge and the Pledge Registry* Dz.U. 149/1996).

CAUSES OF HETEROGENEITY OF SECURITY RIGHTS IN MOVABLE PROPERTY

The paper analyzes historical development of non–possessory security rights in movable property. Today in the world there is plurality and wide distribution of forms of non–possessory security in movables. This short overview, of the historical development of non–possessory security in movables, tries to determine the historical conditioning of various national regimes of this kind of security rights. It is necessary to try to reduce a wide array of non–possessory security in movables to a few basic models. Such models could help to detect common denominators which would be an “intellectual key” for understanding past developments, present diversities and possibly even to forecast future trends and the necessary harmonization or unification.

Key words: *non–possessory security, movable property, private law*