

ZALAGANJE POKRETNIH STVARI ODREĐENIH PO RODU PREMA ZAKONU O UPISNIKU SUDSKIH I JAVNOBILJEŽNIČKIH OSIGURANJA TRAŽBINA VJEROVNICA NA POKRETNIM STVARIMA I PRAVIMA

Dr. sc. Edita Čulinović-Herc,
izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.952(497.5)
368.811(497.5)
347.281(497.5)
Ur.: 29. svibnja 2006.
Pr.: 17. studenog 2006.
Izvorni znanstveni članak

S uvođenjem instituta lebdećeg založnopravnog osiguranja, Zakonom o upisniku omogućilo se zalaganje pokretnih stvari određenih po rodu. Na taj je način, s jedne strane, sankcionirana već postojeća poslovna praksa koja je pokazivala potrebu za takvim oblicima zalaganja, ali je, s druge strane, probijeno načelo stroge određenosti objekta stvarnog (založnog) prava. U odnosu na ranije uređenje, koje je dopuštalo da založni dužnik ostane u posjedu stvari te da te stvari koristi, novo rješenje dozvoljava založnom dužniku otuđenja stvari prema prirodi svoje djelatnosti, uz obvezu nadomještanja novim stvarima, a objekt založnog prava biva posredno individualiziran putem prostora na kojem se te stvari nalaze. Iako ovo rješenje nije apsolutni unicum, jer podsjeća na objekt zakonskog založnog prava najmodavca na stvarima što ih je najmoprimac unio u iznajmljeni prostor, ipak je u novom regulatornom okruženju potrebno ispitati kako ovo rješenje utječe na položaj osiguranog vjerovnika, posebno s obzirom na okolnost da založni dužnik založene stvari nesmetano otuđuje, a da s izlaskom stvari iz određenog prostora založno pravo na tako založenim stvarima prestaje. Položaj založnog vjerovnika ispitan je u radu i u odnosu na treće osobe koje na istom predmetu osiguranja imaju neko drugo osiguranje tražbine, te se razlučuje njihov položaj u prednosnom redu. Skreće se pozornost na to da vjerovnik koji ima lebdeće založnopravno osiguranje ostvaruje prednosni red prema vremenu upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja iako se njegov objekt zaloga konkretizira tek trenutkom pljenidbe. Također se u svjetlu promjena, koje su s posljednjom izmjenom Ovršnog zakona nastupile u ovrsi na pokretnim stvarima, ukazuje na probleme i modalitete provedbe ovrhe na pokretnim stvarima kada su one određene po rodu.

Ključne riječi: *lebdeće založnopravno osiguranje, Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima, pokretne stvari određene po rodu.*

1. Uvod

Suvremeni pravni sustavi omogućuju zalaganje pokretnih stvari na način da dužnik zadrži u neposrednu posjedu pokretnu stvar, a da vjerovnik stekne dobrovoljno založno ili slično pravo na tom predmetu. Ta mogućnost postoji i prema našem pravu, a svoj je definitivni izričaj dobila s donošenjem Ovršnog zakona 1996. godine (u daljnjem tekstu: OZ). Riječ je o sudskom i javnobilježničkom dobrovoljnom založnopravnom i fiducijarnom osiguranju (na pokretnim stvarima). U međuvremenu OZ je noveliran dva puta.¹ Najnovija novela iz 2005., pretežnim dijelom vraća zakonska rješenja (posebno u domeni fiducijarnog osiguranja) koja su važila prije izmjena 2003., uz razradu i dopunu određenih instituta.²

Zalaganjem pokretnih stvari bez predaje u posjed, rastu dužnikove mogućnosti pribavljanja kredita jer i dalje može koristiti pokretnu stvar, a ujedno se mobilizira vrijednost pokretne stvari. Kako se takvo pravo upisuje u upisnik, treće osobe u većini inozemnih pravnih sustava iz upisnika crpe informaciju da je na tom predmetu zasnovano založno ili zalogu slično pravo. Stoga upis založnog prava u upisnik ostvaruje potrebnu publicitetnu funkciju, koja se inače kod ručnog zaloga ostvaruje predajom u posjed. S donošenjem Zakona o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima³ (u daljnjem tekstu: ZU) rješava se u hrvatskom pravu pitanje publicitetne funkcije založnog prava bez predaje u posjed. Do sada je ta uloga pripadala oglašavanju u "Narodnim novinama" s obzirom da su se dobrovoljna založna prava i prijenosi vlasništva pred sudom ili javnim bilježnikom na pokretnim stvarima publicirali na taj način. Sadržaj tih oglasa često nije pružao dovoljno podataka koji bi trećima omogućili stjecanje potpune slike opsega založnopravnog ili fiducijarnog osiguranja.⁴ Izostala je izgradnja cjelovitog sustava pretraživanja tih oglasa, koji bi za kreditore predstavljali značajnu pomoć prilikom donošenja odluke o dodjeli kredita.

¹ NN 173/03., NN 151/04.

² Vidi opći pregled izmjena prema noveli Ovršnog zakona iz 2005. kod DIKA, M., *Novela Ovršnog zakona iz 2005 – opći pregled*, u: *Novela Ovršnog zakona iz 2005*, Narodne novine str. 6. Usporedi, JELČIĆ, O., *Novo fiducijarno osiguranje tražbina*, u: *Novela Ovršnog zakona iz 2005.*, Narodne novine str. 245.

³ NN, 121/05.

⁴ ČULINOVIĆ-HERC, E. *Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991.), Vol. 19, Supplement (1998.), str. 938-941.

S osnivanjem novog upisnika pitanje ostvarenja publicitetne funkcije zaloge bez predaje u posjed rješava se na zadovoljavajući način. Ideja o osnivanju upisnika bila je prisutna još i prilikom donošenja Ovršnog zakona, ali nažalost tada nije zaživjela. Tada je bilo zamišljeno da upisnik vode sudovi. Tijekom pripreme zakona prevladala je koncepcija da vođenje upisnika treba povjeriti Financijskoj agenciji koja se već u određenom smislu etablirala kao registarsko tijelo (Registar godišnjih financijskih izvješća, jedinstveni registar računa poslovnih subjekata, Registar koncesija). Također, upisnik pretendira na ostvarenje što šire publicitetne funkcije s obzirom na to da se u njega upisuju, ne samo dobrovoljna sredstva osiguranja tražbina, već i ona prisilne naravi. Međutim, prisilna sredstva osiguranja tražbina zadržavaju svoj prednosni red koji im je i dosada pripadao, te njihov upis u upisnik nije konstitutivne naravi. S obzirom na to da će upisnik biti vođen u elektroničkom obliku, a upisnička mjesta biti će povezana u jedinstvenu bazu podataka sa sustavom upisa u realnom vremenu, svaki upis će odmah i istodobno proizvoditi pravne učinke i biti vidljiv na svim upisničkim mjestima, bez obzira na njihovu lokaciju. Na taj način će se izbjeći situacije u kojima bi različiti vjerovnici mogli simultanim podnošenjem svojih prijedloga za glavni upis osiguranja tražbine na istoj stvari ili pravu, spornim učiniti njihov prednosni red. Upisnik će se moći pretraživati neposrednim uvidom, ali i putem interneta ili primjenom drugih sredstava komunikacije, i to kako prema kriteriju osobe, tako i prema kriteriju predmeta na kojemu je zasnovano neko osiguranje tražbine.

Okolnost da je na nekoj od tih stvari zasnovano založno ili slično pravo treba biti vidljiva trećim osobama. Što je ambicioznije postavljeno pitanje publiciteta to je sužena primjena instituta stjecanja vlasništva od nevlasnika, jer nevlasnik neće moći tvrditi da mu nije bilo poznato da na stečenoj stvari postoji neko pravo treće osobe. Komparativno gledano, pravni se sustavi razlikuju – ostvaruje li se publicitetna funkcija u potpunosti ili djelomično. U svim je pravnim poredcima prihvaćeno da sredstvo osiguranja tražbina, koje je zasnovano na pokretnoj stvari bez predaje u posjed djeluje prema trećim osobama od trenutka upisa. Ono po čemu se sustavi razlikuju je pitanje određuje li se trenutkom upisa i prednosni red između vjerovnika koji na istoj stvari imaju pravo namirenja svoje tražbine ili se prednosni red uređuje primjenom nekih drugih kriterija koji nisu vidljivi iz upisnika. Sustavi kod kojih se prednosni red utvrđuje isključivo na temelju vremena upisa imenuju se kao sustavi pune konstitutivnosti (talijansko i francusko pravo), dok se primjerice, u engleskom pravu prednosni red utvrđuje primjenom kriterija koji proizlaze iz činjenice da postoje dvije vrste stvarnih prava, onih jačih, stečenih po, tzv. *common lawu*, i onih stečenih po, tzv. *equityju*.⁵ U pravu SAD-a situacija nije ništa manje jednostavna, samo što su pravila o prednosnom redu propisana zakonom.⁶

⁵ GOODE, R. M. *Commercial Law*, London 1982, str. 764.

⁶ KANDA / LEVMORE, *Explaining Creditor Priorities, Symposium on the Revision of the Art. 9 of the UCC*, Virginia Law Review (1994), str. 2140.

Tako primjerice, u engleskom pravu vrijeme upisa okvirnog sredstva osiguranja tražbina, tzv. *floating charge* koji se temelji na cjelokupnoj imovini nekog društva kapitala samo je obavijest trećim osobama da je na dužnikovo imovini zasnovano založnopravno osiguranje (*notice to the world*), ali ne i kriterij po kojem se ravna i prednosni red. Prednosni red vjerovnika koji je stekao *floating charge* ocjenjuje se prema okolnostima koje čak i nisu vidljive iz registra, tj. prema vremenu tzv. Kristalizacije, a to su ugovorom ili zakonom utvrđeni događaji čijim nastupom dopijeva osigurana tražbina, što je često na meti kritike engleskih pravnikâ.⁷

Ono što u najvećoj mjeri podvaja komparativne sustave je okolnost može li se založno ili njemu srodno pravo zasnovati samo na pojedinačno određenim pokretnim stvarima ili se mogu založiti i stvari određene po vrsti, odnosno je li dopušteno založiti sve stvari i prava kao cjelinu – što se obično imenuje kao hipoteka na poduzeću.⁸ Dok talijansko, francusko, njemačko pravo inzistiraju na načelu točne određenosti, englesko pravo, pravo skandinavskih zemalja te neke zemlje bivšeg socijalističkog bloka (Mađarska, Poljska) imaju elastičniji pristup.⁹ Sustavi stroge određenosti ostavljaju dužniku samo mogućnost korištenja stvari, dok sustavi koji dopuštaju zalaganje generičkih stvari ili skupa stvari i prava kao cjeline daju mogućnost dužniku otuđivanja tih stvari. S obzirom na to da povodom otuđenja založenog predmeta postoji opasnost da vjerovnik izgubi predmet osiguranja svoje tražbine, neki sustavi propisuju da se vjerovnikovo osiguranje tražbine po samom zakonu prostire i na prihodima koje je dužnik ostvario otudivši predmet osiguranja iz svoje imovine. Sustavi koji dopuštaju okvirno zalaganje stvari i prava iz imovine dužnika, u pravilu tu mogućnost vezuju uz određena svojstva dužnika, najčešće svojstvo poduzetnika ili trgovca, a ponekad još i restriktivnije – samo za društva kapitala.

Sustavi se međusobno razlikuju i po tome koja se sve sredstva osiguranja publiciraju kroz upisnik. Najčešće se upisuju samo dobrovoljna sredstva osiguranja tražbina, ali ima slučajeva gdje se upisuju i zakonska založna prava. Naš se zakonodavac odlučio i za upis sudskog založnog prava, odnosno založnog prava koje je stečeno bez suglasnosti ovršenika, iako vrijeme upisa tog prava nije odlučujuće za kreiranje prednosnog reda. Vrijeme i način stjecanja prisilnog založnog prava nije izmijenjeno ZU-om, već je i dalje uređeno OZ-om (čl. 16. st. 1. ZU). Među pravima i mjerama koje se upisuju u upisnik, kao novina se osim upisa prisilnih sredstava pojavljuje i upis zadržanog prava vlasništva na pokretnoj stvari, ako je ono zadržano više od 1 godine. To je učinjeno iz razloga što se osim

⁷ DIAMOND, A.L., A, *Review of Security Interests in Property*, London, 1989, 139. Vidi još WENCKSTERN, M. *Die englische Floating Charge im deutschen Internationalen Privatrecht*, *RabelsZ*, 56 (1992) str. 624-695.

⁸ WENCKSTERN, M. *Hypotheken auf Unternehmen, Neue Gesetze in Schweden und Finnland*, *RabelsZ* 52 (1988), str. 663-725.

⁹ STAWECKI, T., *Entwurf einer neuen Regelung des Registerpfandrechtes in Polen*, Symposium zum 70-jaehrigen Besetehen des Hamburger MPI 1996.

prijenosa vlasništva na pokretnoj stvari radi osiguranja, koje predstavlja *par excellance* predmet upisa, ista svrha osiguranja kredita može ostvariti i kroz zadržavanje prava vlasništva, ali se ono dosad nije nigdje publiciralo. Ta dva instituta se ukazuju komplementarnima, a neki sustavi čak dopuštaju i fiducijarni prijenos vlasništva i na stvarima na kojima je istodobno zadržano pravo vlasništva, jer se potonje sredstvo osiguranja smatra važnim sredstvom osiguranja tražbina iz robnih kredita, za razliku od fiducije koja je pravi predstavnik osiguranja novčanih kredita.

U nastavku se rada objašnjava novi institut ZU-a kojim se dopušta zasnivanje založnog prava na stvarima određenima po rodu. Taj se institut naziva lebdeće založnopravno osiguranje. Ono po svom nazivu podsjeća na engleski *floating charge* (lebdeći zalog, flotirajući zalog), ali se u svojoj pojavnosti približava više nekim tehnikama "zalaganja" koje je usvojila njemačka poslovna praksa. Iako je njemačka poslovna praksa ta rješenja usvojila u obliku (formi) fiducijarnog prijenosa vlasništva na stvarima koje se nalaze u skladištu. Naime, odgovorivši na potrebe poslovne prakse u njemačkom je pravu domišljen koncept fiducijarnog prijenosa vlasništva na generičkim stvarima, premda njemačko pravo inzistira na načelu stroge određenosti objekta osigurane tražbine (odnosno stroge određenosti objekta stvarnog prava).¹⁰ Primjenjujući različite tehnike oblikovanja ugovornog odnosa između dužnika i vjerovnika u njemačkoj poslovnoj praksi, moguće je ostvariti koncept flotirajućeg zalog bez napuštanja načela određenosti predmeta, ali u formi fiducije.

2. Koncept lebdećeg založnopravnog osiguranja

U nas je institut lebdećeg založnopravnog osiguranja sadržan u čl. 38. ZU. S obzirom na to da se s ovim konceptom redefiniraju granice zalaganja u odnosu na objekt, u nastavku se pojašnjavaju obilježja tog instituta, naznačuju moguća otvorena pitanja i daju prijedlozi za njihovo rješavanje. Iako u našem pravu postoji i fiducijarno i založnopravno osiguranje, koje omogućuje zalaganje pokretnih stvari bez predaje u posjed, kod novog zakonskog instituta riječ je samo o (ugovornom) založnopravnom osiguranju, što *argumentum a contrario* znači da nije moguć lebdeći prijenos vlasništva, radi osiguranja tražbina.

Budući da se radi o založnopravnom osiguranju postavlja se i pitanje redoslijeda primjene pravnih izvora na taj institut. Njegovi materijalnopравни okviri određeni su s jedne strane, čl. 38 ZU-a, jer se založnom dužniku daju neka ovlaštenja koja mu prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljnjem tekstu: ZV) ne pripadaju (mogućnost zamjene založenog objekta i sl.), ali u obzir dolaze propisi građanskog prava koji uređuju založno pravo. Kako je zakonodavac uredio institut lebdećeg založnopravnog osiguranja malim brojem

¹⁰ O fiducijarnom prijenosu vlasništva u njemačkoj poslovnoj praksi i judikaturi vidi ČULINOVIĆ-HERC, E. o.c. u bilješci br. 4., str. 919-927.

propisa, u praksi je potrebno identificirati dispozitivne propise koji će se primijeniti na ovaj institut, ne budu li ugovorne strane u dovoljnoj mjeri regulirale svoja prava i obveze iz tog ugovornog odnosa. Koji su to propisi i u kojoj se mjeri primjenjuju izlaže se u nastavku ovoga rada.

S druge strane, u pogledu načina zasnivanja lebdećeg založnog pravnog osiguranja, ZU analogno upućuje na primjenu propisa OZ-a kojima je uređeno zasnivanje sudskog i javnobilježničkog založnog pravnog osiguranja (čl. 38. st. 2. ZU).

Najveći je problem ostvarenja koncepta lebdećeg založnog pravnog osiguranja u tome što počiva na ideji da dužnik može te stvari slobodno otuđivati. Kako treća osoba te predmete stječe bez tereta založnog prava, vjerovnik je u opasnosti da izgubi predmet osiguranja svoje tražbine. Iako postoji obveza dužnika da nadomješta stvari koje je otuđio i to unosom, pa se onda na tim unesenim stvarima prostire založno pravo (realna subrogacija), postoji rizik da vjerovnik izgubi inicijalni predmet osiguranja, a da dužnik ne unese novi predmet osiguranja. Stoga je u nas dosad koncept javnobilježničkog založnog pravnog osiguranja počivao na premisi određenosti predmeta osiguranja, a to je podrazumijevalo da dužnik ne može raspolagati predmetom zaloga bez suglasnosti vjerovnika, a pogotovo ga ne može otuđivati unutar redovitog poslovanja. Zato su preferirani izbor vjerovnikovog predmeta osiguranja, osim nekretnina, bile pokretnine koje su se sa sigurnošću dale individualizirati (motorna vozila, građevinski strojevi).

Međutim, potrebe prakse već u ranoj etapi primjene OZ-a iz 1996. godine,¹¹ pokazale su da primjena traži raznovrsna rješenja koja su ponekad išla i mimo propisa koji uređuju založno pravo, kao što je zabrana realne subrogacije koja je sadržana u čl. 299. st. 1. i 2. ZV-a (neodvojivost založnog prava). To je bio, primjerice slučaj kod zalaganja robe koja se nalazi u skladištu, a namijenjena je prodaji.

Stoga je najveći izazov novog koncepta u iznalaženju rješenja koja će istodobno pomiriti više suprotstavljenih interesa: omogućiti *iskorištavanje vrijednosti* generički određenih stvari (ukupnosti stvari) kao sredstvo osiguranja kredita te samim time omogućiti dužniku da ih otuđuje i to bez dopuštenja vjerovnika; omogućiti *trećem savjesnom stjecatelju* da stekne vlasništvo na tim pokretnim stvarima bez tereta založnog prava kojeg ima vjerovnik lebdećeg založnog pravnog osiguranja; omogućiti osiguranom *vjerovniku da održi i sačuva vrijednost predmeta* osiguranja, kako ne bi nastupilo podosiguranje njegove tražbine, a posebice svim ostalim vjerovnicima koji na tom predmetu mogu imati neku tražbinu; pružiti *izvjesnost glede njihova mjesta u prednosnom redu* kada dolazi do prisilnog namirenja tražbina na istom predmetu osiguranja u odnosu na ovlaštenika lebdećeg založnog pravnog osiguranja.

¹¹ Ibid, str. 940.

3. Subjekti lebdećeg založnog pravnog osiguranja i osigurljiva tražbina

Na strani osobe na čijim se stvarima, odnosno ukupnosti stvari zasniva takvo osiguranje (dužnik, odnosno protivnik osiguranja) ne postoje posebna ograničenja, kao što je to u nekim sustavima, što znači da to može biti svaka pravna i fizička osoba. Bez obzira na nepostojanje ikakvoga ograničenja, s obzirom da dužnik ima ovlaštenje otuđivati stvari (iz skladišta) i nadomještati ih novim stvarima, kada je riječ o fizičkim osobama, te osobe će po naravi stvari uglavnom biti trgovci pojedinci, odnosno obrtnici. Komparativno gledano, vrijedi pravilo da što je ekstenzivnije sredstvo osiguranja tražbina, odnosno što više ostavlja slobode dužniku, to je izbor osobe uži. Najširi mogući opseg osiguranja tražbine ima, primjerice institut engleskog prava *floating charge*. Tim oblikom zalaganja moguće je prema engleskom pravu obuhvatiti sve stvari i prava koje ulaze u imovinu dužnika: nekretnine, pokretnine, tražbine, različita prava industrijskog vlasništva, *goodwill* itd.¹² Zbog toga ta pogodnost stoji na raspolaganju samo društvima kapitala.

U pogledu izbora osobe postavlja se i pitanje mora li ta osoba biti i vlasnik stvari ili je dovoljno da se nalazi u neposrednom posjedu tih stvari. Primjerice, lako je zamisliva situacija u kojoj dužnik (neko trgovačko društvo ili obrtnik) predlaže zasnivanje takvog osiguranja na pokretnim stvarima (npr. tehnička oprema koju prodaje) koje se nalaze u njegovu (neposrednu) posjedu, a da on nije pritom vlasnik stvari. Moguće je da je njegov dobavljač pridržao pravo vlasništva do konačne isplate kupovne cijene ili je zaključen ugovor o (financijskom) leasingu. Moguće je također, da je na istim stvarima preneseno vlasništvo radi osiguranja banci, ali da je dužnik i dalje u njihovu neposrednu posjedu. Čl. 38. st. 1. ZU-a propisuje da stvari mogu biti u vlasništvu protivnika osiguranja, ali ih protivnik osiguranja može koristiti "po nekoj drugoj pravnoj osnovi". Otvoreno je pitanje je li dovoljan samostalan, vlasnički posjed ako nije ujedno i neposredan (stvari na skladištu kod druge osobe temeljem ugovora o uskladištenju). Smatram da bi trebao biti, iako to rješenje može otvoriti neka pitanja u ovrsi (pristanak trećeg da se popišu ovršenikove stvari koje se nalaze kod njega).¹³

Lebdeće založnog pravnog osiguranje moguće je zasnovati radi osiguranja novčane tražbine, ali i radi osiguranja novčane protuvrijednosti nenovčane tražbine (čl. 38. st. 1. ZU). U tom smislu ovo uređenje replicira uređenje OZ-a kako u pogledu osigurljive tražbine kod sudskog i javnobilježničkog založnog pravnog osiguranja (čl. 262. i 263. st. 4. OZ), tako i u pogledu osigurljive tražbine kod fiducijarnog osiguranja.¹⁴ Naime prema noveli OZ-a iz 2005.,

¹² Vidi pregledno o institutu: ČULINOVIĆ-HERC, E. *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika* (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 1997., objavljeno: Rijeka, 1998., 402 str.

¹³ O tome vidi pod 7.1. ovog rada.

¹⁴ Ovršni zakon (NN 57/96., 29/99., 42/00., 73/03., 194/03. i 88/05.; dalje OZ).

sporazumnim prijenosom vlasništva i prijenosom prava može se osigurati novčana, ali i nenovčana tražbina predlagatelja osiguranja (čl. 274. st. 1. i 3. OZ).

4. Predmet lebdećeg založnopravnog osiguranja

Predmet lebdećeg založnopravnog osiguranja su pokretne stvari koje su određene po rodu (generičke stvari), odnosno ukupnost svih pokretnina, kojima je zajedničko da se nalaze u ili na određenom prostoru (čl. 38. st. 1. ZU).

Ovakav način zalaganja u pravnim sustavima kontinentalnog tipa, posebice germanskog pravnog kruga, ali i u francuskom te talijanskom pravu, sukobljava se u određenoj mjeri s načelom određenosti predmeta založnog prava, prema kojem nije moguće zasnovati založno pravo na stvarima određenima po rodu. Međutim, u njemačkom pravu ovaj je koncept realiziran upravo uz očuvanje načela određenosti. Naš zakonodavac polazi od ideje posredne individualizacije generičkih stvari putem prostora na kojem se te stvari nalaze.

Ciljani objekt lebdećeg založnopravnog osiguranja su stvari u skladištu čiji se sastav mijenja. Stvarno pravo, pa tako i založno pravo traži da ono obuhvaća točno određeni predmet, a taj bi predmet trebao biti poznat već u vrijeme sklapanja ugovora. Međutim, iako se prilikom zasnivanja lebdećeg založnopravnog osiguranja stvari ne popisuju (čl. 38. st. 2. ZU), identifikacija stvari provodi se prema prostoru u kojem se one nalaze. Slična situacija postoji kod založnog prava najmodavca na stvarima koje je najmoprimac unio u određeni prostor. Kako se u skladištu mogu nalaziti stvari koje jesu u tom pravnom režimu, ali i stvari koje ne ulaze u opseg lebdećeg založnopravnog osiguranja, potonje se stvari moraju moći razlikovati bez poteškoća od prvih. Stoga prvenstveno treba biti jasno jesu li tim režimom obuhvaćene sve ili samo neke stvari u skladištu, pa se to prostorno mora pojasniti.

S tim u vezi, postavlja se pitanje je li dovoljno ugovoriti da se lebdeće založnopravno osiguranje zasniva **na svim stvarima** koje se nalaze u skladištu. Sljedi zakonsku dikciju – da, ali stoga veliku pozornost treba obratiti na individualizaciju prostora, na kojem ili u kojem se te stvari nalaze. Međutim, ako je samo neka vrsta stvari u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja, tada vrstu treba označiti opisno, kako bi se te pokretne stvari lako izdvojile od pokretnih stvari slične vrste. Ako se zalažu samo pokretne stvari koje imaju značaj sirovina, ali ne i gotovi proizvodi tada i to treba precizirati (npr. samo sirovine, gorivo, silaža i sl.). Primjerična lista predmeta označenih po rodu, dana je u samom zakonu, pa ona ugovornim stranama može poslužiti kao putokaz.

Mišljenja sam da bi prije sklapanja ugovora, iako to ZU ne postavlja kao uvjet, ugovorne strane trebale na temelju njima poznatih parametara procijeniti vrijednost pokretnina koje namjeravaju založiti lebdećim založnopravnim osiguranjem, radi posrednog određivanja kvantuma vrijednosti pokretnih stvari koji u potpunosti osigurava tražbinu. Na taj način se ostvaruje načelo jednakosti

činidbe i protučinidbe. Naime, kako je jedna od obveza dužnika popunjavanje skladišta stvarima, odnosno nadomještanje stvari koje je iznio iz skladišta, potrebno je postaviti neku polaznu vrijednost (npr. u skladištu mora biti onoliko pokretnih stvari kolike su dužnikove potrebe za mjesečno poslovanje) kako bi vjerovnik mogao pratiti postupa li dužnik u skladu s ugovorom. Time se izravno dovodi u svezu vrijednost predmeta osiguranja s iznosom osigurane tražbine, osigurava ostvarenje načela jednakosti činidbe i protučinidbe (čl. 7.st. 1. ZOO), odnosno uklanjaju eventualne povrjede tog načela (neodređena ili neodrediva činidba čl. 270. u vezi s čl. 272. st. 1. ZOO ili zelenaštvo čl. 329. ZOO).

Ako su predmeti koji se zalažu lako trživi, i postoji tržišna ili čak burzovna cijena, kvantum vrijednosti robe na skladištu biti će lako odrediti. To će biti slučaj kod novih ili rabljenih motornih vozila ili pokretne stvari kod kojih postoji otkupna cijena (poljoprivredni prehrambeni proizvodi). Kriterij može biti nabavna cijena robe, cijena po kojoj je dužnik pribavio robu u skladište, ali pritom treba uzeti u obzir i otpis vrijednosti tih pokretnina ako se one zalažu na neko duže vrijeme, (tzv. osnovna sredstva, ili što se računovodstveno prikazuje dugotrajnom materijalnom imovinom). U nemogućnosti da same stranke odrede vrijednost to bi mogla učiniti i treća osoba, a ta bi se zadaća i u predugovornoj etapi mogla povjeriti javnim komisionarima koji taj zadatak ionako obavljaju kasnije u ovrsi.

Uobičajeno je pri procjeni vrijednosti predmeta osiguranja "ugraditi" i rizik deprecijacije založenih pokretnina, odnosno vjerojatnost njihova unovčenja i po bitno nižoj vrijednosti. U kojem postotku pokretna stvar može izgubiti na vrijednosti u trenutku ovrhe ovisi o okolnostima slučaja. Kod lako trživih pokretnina postotak će svakako biti manji. Riziku deprecijacije će se vjerojatno pridodavati pretpostavljeni troškovi ovršnog postupka, s obzirom na to da ih prema noveli OZ-a predujmljuje ovrhovoditelj. Ishod toga je da u skladištu treba biti veći kvantum vrijednosti založenih pokretnih stvari nego što je to iznos osigurane tražbine, ali će mjera tog dodatka ovisiti o okolnostima slučaja.

U njemačkoj sudskoj praksi i doktrini iskazana su različita stajališta oko gornje granice dopustivosti tog sigurnosnog dodatka koji pokriva rizik deprecijacije predmeta u trenutku ovrhe (*Sicherungszuschlag*). Međutim, većina autora smatra da dodatak veći od 25% – 30% ne bi bio prihvatljiv i da predstavlja situaciju preosiguranja zbog kojeg se može zahtijevati poništenje ugovora.¹⁵ Međutim, niti jedan njemački autor ne smatra da bi margina mogla biti veća od 50% vrijednosti predmeta osiguranja. S obzirom na to da neke pokretnine koje se mogu naći u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja nemaju "pravo tržište", zbog malog broja trgovaca koji se bave tom djelatnošću ili zbog posebnih postupaka koji se primjenjuju u toj djelatnosti (bio-uzgoj, pčelarstvo i sl.) mislim da se u našem poslovnom okruženju, može očekivati i veća margina, koja će rasti

¹⁵ Umjesto svih vidi POTTSCHEMIDT / ROHR, *Kreditsicherungsrecht*, 4. Auf., Vahlen Verlag, Muenchen, 1992., str. 299-300, par. 754, bilješka 31.

što je manje i specifičnije tržište založenih pokretnih stvari te što su veći troškovi premještanja i otpreme u ovrhu.

Kako ZU uređuje da se pri zasnivanju lebdećeg založnopravnog osiguranja pokretnine neće posebno popisivati ili na drugi način pojedinačno određivati (čl. 38. st. 2. ZU), točan popis stvari na kojima postoji založno pravo, nije poznat do trenutka ovrhe (čl. 38. st. 6. ZU). Popisivanje tih stvari onemogućilo bi dužnika upravo u onome što je osnovni cilj ovog instituta, a to je da može slobodno raspolagati založenim predmetima. To ne bi mogao kada bi se te stvari popisale jer uz popis stvari OZ vezuje i određene materijalnopravne posljedice – zabranu raspolaganja (čl. 134. st. 1. OZ), a iza njih slijede i kaznenopravne. Stoga je i stjecanje založnoga prava na konkretnim pokretninama odgođeno do pokretanja ovrhe (čl. 38. st. 6. ZU), ali uz važnu prednost da se prednosni red založnog vjerovnika koji ima lebdeće založnopravno osiguranje računa prema vremenu upisa tog osiguranja tražbina u upisnik.

Bez obzira na to što se po ZU-u pokretnine ne popisuju, u ugovoru bi trebalo posvetiti dovoljno pozornosti **opisu predmeta po vrsti**, inače postoji opasnost da se na ugovor primjenjuje propis ZOO-a o prijenosu imovine, odnosno o pristupanju dugu u slučaju preuzimanja neke imovinske cjeline, a ta se odgovornost ne može isključiti niti ograničiti ugovorom (čl. 102. st. 1. i 2. ZOO).¹⁶ Ukoliko se radi o zalaganju samo određene vrste pokretnih stvari (miješalice za beton) koje se nalaze u skladištu u kojem se nalaze i druge pokretnine (razne vrste građevinskih strojeva ili naprava) dostatan bi bio opis: "sve miješalice za beton u određenom skladištu" ili sva motorna vozila marke Fiat u određenom skladišnom prostoru".

U njemačkoj sudskoj praksi vrlo su visoko postavljeni kriteriji određenosti. Nisu, primjerice valjani izrazi kada se predmet osiguranja opisuje na način: "polovica stanja na mojem skladištu tekstilne robe"; ili "tekstilne bale u vrijednosti 10 000 DEM-a"; iz čega slijedi da postotna ili vrijednosna određenja nisu dovoljna. Obrazloženje tih stavova je u tezi "da nije jasno da li ta stvar pripada u dio skladišta koji je u slobodnom režimu ili u onaj koji je u režimu fiducije". Prema njemačkom pravu nisu također prihvatljive formule kada se određenost postiže primjenom faktora koji se nalaze izvan samog ugovora, kao npr. činjenice koje se utvrđuju iz poslovnih knjiga, primjerice: "predmet (fiducijarnog prijenosa vlasništva) su pokretne stvari koje je dužnik u potpunosti otplatio" ili oznaka poput "prijenosa vlasništva na svim stvarima u skladištu osim onih koje dužniku ne pripadaju" ili: "u privitku popisane stvari osim onih koje se izuzimaju od ovrhe". Međutim prihvaćeni su izrazi poput: "svi hladnjaci koji se

¹⁶ Vidi čl. 102. ZOO-a glasi: (1) Osoba na koju prijeđe na temelju ugovora neka imovinska cjelina (poduzeće i sl.) pojedinca ili pravne osobe, ili dio te cjeline, odgovara za dugove koji se odnose na tu cjelinu odnosno na njezin dio, pored dotadašnjeg imatelja i solidarno s njim, ali samo do vrijednosti njezine aktive, (2) Nema pravni učinak prema vjerovnicima odredba ugovora kojom bi se isključivala ili ograničavala odgovornost utvrđena u stavku 1. ovoga članka.

nalaze u skladištu" pa čak i prijenos vlasništva na idealnom dijelu vlasništva (1/5) svih stvari u skladištu".¹⁷

Njemačka sudska praksa je kod fiducijarnog prijenosa vlasništva na pokretnim stvarima prihvatila kao dovoljno određen izraz "cijelo skladište".¹⁸ Međutim, u ugovoru se obvezatno određuje dio skladišnog prostora, koji se nalazi u tom režimu (fiducije). Skica skladišta sastavni je dio ugovora u koju se ucertava odnosni dio. Radi pravne sigurnosti ovo rješenje valja sugerirati i u nas. Pri tom valja naglasiti da je isti režim moguće uspostaviti i na stvarima koje se nalaze na zemljištu koje je u dovoljnoj mjeri individualizirano.

Kod zasnivanja lebdećeg založnog osiguranja na pokretnim stvarima koje se nalaze na (ograđenom) zemljištu, treba voditi računa, međutim, jesu li stvari koje se nalaze na zemljištu ujedno i pripadci nekretnine, (npr. na zemljištu skladišteni stokovi sijena ili drvene građe) jer ako jesu, tada bi se na njima mogla prostirati eventualno zasnovana hipoteka na nekretnini. O istome treba voditi računa kada su u pitanju strojevi koji udovoljavaju zahtjevu fizičke veze s nekretninom i trajnosti veze ("trajno spojeni"). To su strojevi ugrađeni u nekretninu koji se smatraju pripadnostima nekretnine. S obzirom da oni prema čl. 9. st. 5. ZV-a mogu biti samostalnim objektom stvarnog prava, ta se okolnost može zabilježiti u zemljišnim knjigama, pa nakon toga imaju samostalnu pravnu sudbinu. S tim ciljem provodi se u zemljišnim knjigama zabilježba prava vlasništva osobe različite od osobe vlasnika nekretnine. Trajanje zabilježbe je ograničeno zakonom i iznosi pet godina od upisa. Pripadci nekretnine u užem smislu riječi – koji nisu ni mehanički ni organski povezani s nekretninom – ionako mogu biti objektom samostalnog stvarnog prava. To su one stvari koje su u funkcionalnoj vezi s nekretninom (poljoprivredni strojevi, strojevi za iskop i sl.).

Kako bi se riješile dileme oko pitanja prostire li se hipoteka na nekretnini na tim pokretnim stvarima, ZU ovo pitanje rješava na način da prije upisa bilo kojeg, pa tako i lebdećeg založnog osiguranja na stvarima koje se smatraju pripadcima nekretnine vjerovnik treba provjeriti je li nekretnina opterećena hipotekom. Ako nije, s upisom založnog prava na pokretnini, pa i lebdećeg založnog osiguranja, te stvari gube svojstvo pripatka (čl. 6. st. 2. ZU). Na taj način se izbjegava situacija da na isti predmet osiguranja tražbine polažu pravo prvenstvenog namirenja vjerovnika čija je tražbina osigurana hipotekom na nekretnini i onaj koji ima lebdeće založnog osiguranje na pripadcima.

Lebdeće založnog osiguranje prostiralo bi se i na pripadnostima pokretne stvari, ako nije što drugo ugovoreno (čl. 298. st. 4. ZV). To je jedan od dispozitivnih propisa ZV-a koji ima svoju primjenu. Stoga žele li se isključiti

¹⁷ Idealni dio moguće je založiti i prema našem pravu prema čl. 306. st. 2. ZV: "Kad je stvar koja se zalaže u vlasništvu više suvlasnika ili zajedničkih vlasnika i kad pravo koje se zalaže pripada nekolicini osoba, samo sve one suglasno mogu odrediti davanje u zalog tih stvari ili prava; no svatko čiji je idealni dio stvari ili prava, može ga dati u zalog ne tražeći suglasnost ostalih."

¹⁸ ČULINOVIĆ-HERC, E. o.c. u bilj. 4., str. 926.

pripadnosti pokretne stvari to treba učiniti ugovorom. Pripadnostima su obuhvaćeni prirast, plodovi i pripadci. Ako se primjerice zalaže stočni fond, odnosno žive životinje, pitanje prostire li se založnopravno osiguranje i na prirast (pomladak) vrlo je bitno, pa bi to trebalo precizirati ugovorom, (npr. stočni fond u proizvodnom pogonu XY, bez prirasta i sl.). Na sličan način se rješava pitanje prostiranja založnopravnog osiguranja na stvarima koje su nastale preradom ili miješanjem stvari na kojima je zasnovano lebdeće založnopravno osiguranje. Ako su ugovorne strane zamislile kao predmet osiguranja sirovine koje se nalaze u određenom prostoru, ali ne i proizvode nastale njihovom preradom, trebaju to naglasiti, inače će se lebdeće založnopravno osiguranje prostirati na svim stvarima – i sirovinama i proizvodima koje se nalaze unutar ugovorom označenog prostora.

To nas navodi na zaključak da je nužno, i na što je moguće jasniji način, izdvojiti prostor u kojem se nalaze pokretne stvari u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja. Inače će se prema čl. 37. st. 2. ZU ovrši lebdećeg založnopravnog osiguranja plijeniti sve pokretnine koje se zateknu u određenom prostoru.

5. Prava i obveze ugovornih strana

Pri zasnivanju lebdećeg založnopravnog osiguranja ZU analogno upućuje na primjenu pravila o sudskom ili javnobilježničkom založnopravnom osiguranju iz Ovršnog zakona. Također ostavlja ugovornim stranama razmjerno veliku slobodu ugovaranja, a samo neki propisi imaju značaj prisilnih propisa. Stoga u preostalom dijelu treba primijeniti propise OZ-a o sudskom i javnobilježničkom založnopravnom osiguranju. Također dolazi u obzir i primjena dispozitivnih propisa ZV-a koji se odnose na založno pravo.

U odnosu na klasično založno pravo, lebdeće založnopravno osiguranje unosi bitne novine, od kojih je najznačajnija ukidanje zabrane realne subrogacije, odnosno proboj načela neodvojivosti založnog prava (čl. 299. st. 1 i 2. ZV). Međutim, to nije u suprotnosti s propisima ZV-a, jer se to pitanje može drukčije urediti zakonom. Ukidanje zabrane realne subrogacije vidljivo je iz čl. 38. st. 4. i 5. ZU-a, jer dužnik, odnosno protivnik osiguranja može otuđivati stvari na kojima je zasnovano lebdeće založnopravno osiguranje, pri čemu založno pravo na iznesenim stvarima prestaje, ali će se prostirati na stvarima koje je dužnik, odnosno protivnik osiguranja naknadno unese u određeni prostor.

Zakon ne opisuje kakve naravi mora biti otuđenje, je li dužnik ograničen prirodom otuđenja, iz čega bi se dalo zaključiti da priroda otuđenja nema utjecaja. Međutim dispozitivan propis zakona predviđa da je u nedostatku drukčijeg sporazuma stranaka dužnik *dužan nadomještati otuđene ili odnesene pokretnine, prema prirodi svoje djelatnosti*. Smatramo da je zakonodavac ugradio kriterij "prirode djelatnosti" ne s ciljem da bi osobe koje steknu od dužnika izvan tog kriterija bile u neizvjesnom položaju jesu li stekle bez tereta ili ne, već da bi

se mogla na razini *inter partes* učinkovito sankcionirati ponašanja dužnika u kojima on otuđuje, ali ne prema prirodi svoje djelatnosti. Ugrađivši taj kriterij, zakonodavac je dao mogućnost vjerovniku da poduzme neke radnje koje su predviđene ugovorom, najčešće da aktivira prisilno namirenje osigurane tražbine.

Komparativno pravo na više mjesta koristi vrlo sličan kriterij "otuđivanja unutar redovnog poslovanja". Tako, otuđenje pokretnih stvari koje su obuhvaćene, tzv. hipotekom na poduzeću, prema finskom pravu, mora uvijek biti unutar redovnog poslovanja. U pravu SAD-a, treća osoba stječe vlasništvo bez tereta založnog prava, (koje se u pravu SAD-a naziva *security interest*) samo ako se radi o kupcu unutar redovnog poslovanja ("ordinary course of business"). Razlog dodavanja ovih kvalifikacija je očigledan, svi predmeti koji izlaze iz skladišta prestaju biti predmetom zaloga pa prestaje i, tzv. pravo sljeđenja.

Kriterij "nadomještanje stvari prema prirodi djelatnosti" omogućuje, s jedne strane, vjerovniku aktiviranje ugovorom predviđene mehanizme ako dužnik krši tu odredbu, a to je ujedno i osnova dužnikove (ugovorne) odgovornosti za štetu. Preporuča se u ugovoru pojasniti što je priroda dužnikove djelatnosti, kojom dinamikom se ona odvija, na koji način se u redovnim okolnostima odvija prodaja, koliko traje ciklus obrta kapitala i sl.

Kako će stranke precizirati ugovorom dinamiku otuđenja i popunjavanja ovisi o prirodi djelatnosti i o vrsti predmeta koji se nalaze u skladištu, odnosno nekom drugom prostoru, te o redovnim okvirima poduzetnikove djelatnosti. Tu mogu biti od pomoći poslovne knjige dužnika i financijska izvješća (ili stanje skladišta po nabavnoj vrijednosti). Za očekivati je da će na taj oblik kreditiranja pristati samo poslovne banke dužnika koje kroz duži period prate dužnikovo poslovanje. Kako može doći do velikih oscilacija stanja na skladištu uputno je predvidjeti marginu pokrića. Ako ukupna vrijednost stvari na skladištu padne ispod određene vrijednosti, to je znak da dužnik mora u određenom roku nadomjesiti te stvari ili mogu nastupiti ugovorom predviđene posljedice.

Ugovaranje margine pokrića uobičajen je uglavak u njemačkoj poslovnoj praksi, koja dopušta prijenos fiducijarnog vlasništva na stvarima u skladištu čiji se sastav mijenja (Deckungsgrenze – Mindestdeckungsklausel). Ona dovodi u vezu vrijednost pokretnih stvari s vrijednošću osigurane tražbine. Vrijednost stvari u skladištu treba se održavati na margini osigurane tražbine (ugrađuje se i rizik deprecijacije). Ako vrijednost stvari u skladištu padne ispod određene minimalne granice, pa uslijed toga osigurana tražbina prestaje biti osiguranom, u skladište treba unijeti nove stvari, u protivnom može nastupiti prijevremeno dospijeće osigurane tražbine. Svakako da praćenje margine pokrića podrazumijeva određenu dinamiku obavješćavanja vjerovnika (tjedno, mjesečno) i omogućavanje pregleda stanja skladišta.

Ugovorom bi svakako trebalo precizirati koja su to pravna i faktična raspolaganja s pokretnim stvarima koja će vjerovnik smatrati "znakom za uzbunu". Prodaja cjelokupnog inventara (bez nadomještanja) ako se radi o strojevima koji predstavljaju tzv. "osnovna sredstva" svakako bi bila neprihvat-

ljiva, pa i prodaja nekog bitnog dijela inventara vitalnog za obavljanje djelatnosti. Prodaja obrtnih sredstava ispod tržišne cijene u vrijeme kada postoji potražnja na tržištu – također. Preseljenje svih strojeva u novi prostor, različit od onog označenog ugovorom (bez nadomještanja) također ili okolnost da se vodi postupak ovrhe na vitalnom dijelu dužnikova inventara. Ipak su te situacije činjenično vrlo brojne i teško ih je imenovati. Opravdanom bi se mogla smatrati prodaja veće količine stvari koje su lako pokvarljive ako im je vijek trajanja na izmaku. Prodaja sezonskih odjevnih predmeta izvan sezone po nižoj cijeni također.

Bude li dužnik činio neke od raspoložbi koje "ugrožavaju" predmet vjerovnika osiguranja, vjerovnik će vjerojatno pridržati sebi pravo da proglasi prijevremeno dospijeće osigurane tražbine. U dimenzioniranju tih dužnikovih ograničenja ne treba ići predaleko inače će doći do gospodarskog okivanja dužnika. Stoga suštinu predstavljaju odredbe ugovora u kojima će se regulirati mjere prevencije, a one se sastoje u (mogućnosti) brižljivog praćenja poslovanja dužnika, odnosno omogućavanje pregleda stvarnog stanja skladišta i sl. Oprezan vjerovnik ugovorit će i ustup tražbina iz ugovora kojima su otuđene one stvari iz skladišta na kojima je zasnovano lebdeće založnopravno osiguranje ili obvezu ustupa tražbina.

6. Pravni učinci prema trećim osobama

S obzirom na to da u našem pravu na pokretnim stvarima postoje brojna sredstva osiguranja tražbina potrebno je odrediti koji je položaj imatelja lebdećeg založnopravnog osiguranja, u odnosu na druge vjerovnike koji imaju neko drugo sredstvo osiguranja tražbine na istim stvarima.

a) Stjecatelj u dobroj vjeri

Prema dikciji čl. 38. st. 4. ZU-a, treća osoba koja stekne predmet iz prostora koji se nalazi u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja temeljem pravnog posla s dužnikom, stječe te stvari bez tereta založnog prava, jer založno pravo na stvarima prestaje "*njihovom predajom trećem ili njihovim odnošenjem sa ili iz određenog prostora*". Kako dužnik može, ali i ne mora biti vlasnik tih stvari, postavlja se pitanje može li vlasnik stvari (koju dužnik posjeduje primjerice po osnovi leasinga) osporavati stvarnopravnu učinkovitost takva otuđenja pozivajući se na to da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu instituta stjecanja vlasništva na pokretnim stvarima od nevlasnika sadržan u čl. 118. ZV.¹⁹

S obzirom na to da je pravo raspolaganja stvarima (otuđenjem) priznato na temelju samog zakona (čl. 38. st. 4. ZU) teško bi bilo osporiti valjanost takva

¹⁹ "Tko je u dobroj vjeri stekao samostalni posjed pokretne stvari na temelju naplatnoga pravnog posla sklopljenoga radi stjecanja prava vlasništva s posjednikom kojem ta stvar ne pripada, ili koji nije ovlašten njome tako pravno raspolagati, stekao je vlasništvo te stvari."

stjecanja, barem prema čl. 118. ZV. Kako se kod stjecanja vlasništva na pokretnim stvarima od nevlasnika dobra vjera presumira pa se u dokaznom postupku treba pružiti dokaz o protivnom, mislim da je teško dokazati zlu vjeru, kada sam zakon, tj. ZU ovlašćuje založnog dužnika da slobodno otuđuje stvari (prema prirodi svoje djelatnosti). Mogućnost osporavanja dobre vjere zato jer otuđenje nije bilo prema prirodi djelatnosti, sama po sebi neće biti dovoljnom, jer je to okolnost koja se nalazi u voljnoj sferi založnog dužnika, a ne stjecatelja. Međutim, ako postoje dokazi o koluzivnom djelovanju stjecatelja i založnog dužnika na štetu osiguranog vjerovnika, tada bi se vlasnik stvari mogao poslužiti institutom pobijanja dužnikovih radnji prema čl. 281. st. 1. ZOO-a.²⁰ Tu ipak mora postojati znanje treće osobe o tome da dužnik sklapanjem tog pravnog posla s njim nanosi štetu svojim vjerovnicima, što je također predmet posebnog dokazivanja.

Želi li se aktualni vlasnik stvari, koji ujedno nije založni dužnik zaštititi od takvih raspoložbi, za njega je poželjno zahtijevanje upisa zadržanja prava vlasništva u upisnik temeljem čl. 6. st. 1. t. 7. ZU (jer se kod financijskog leasinga prijenos vlasništva događa nakon otplate i posljednje leasing rate uz aktivaciju opcije kupnje). Na taj način je davatelj stvari u leasing osigurao svoj prvenstveni red u odnosu na vjerovnika koji je stekao lebdeće založnopravno osiguranje, pa će se u ovrsi moći poslužiti izlučnim prigovorom.

Za stjecatelja u dobroj vjeri pojavljuje se problem ako kupi stvar, ali ne iznese tu stvar iz skladišta prije trenutka pljenidbenog popisa, jer se u ovrsi popisuju sve stvari koje se zateknu u skladištu. S obzirom na to da se prednosni red vjerovnika koji ima lebdeće založnopravno osiguranje ne računa od trenutka pljenidbenog popisa već od upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja u upisnik, tada bi položaj stjecatelja bio problematičan. Stoga je u interesu stjecatelja, (tj. kupca) da što prije preuzme kupljene stvari, ako ih preuzima sa skladišta (EXW).

b) Položaj založnog vjerovnika (bez predaje u posjed) i ovlaštenika lebdećeg založnopravnog osiguranja

Iduće pitanje na koje zakonodavac ne daje izričiti odgovor, ali se na njega može odgovoriti tumačenjem smisla zakona: je li nakon zasnivanja lebdećeg založnopravnog osiguranja dopušteno individualno zalaganje predmeta iz skladišta, bilo davanjem u ručni zalog, bilo zasnivanjem sudskog ili javno-bilježničkog dobrovoljnog založnopravnog osiguranja na stvarima koje su osim toga u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja. Kako u zakonu ne stoji izričita zabrana, imajući u vidu da je dužniku dopušteno otuđivanje predmeta, potrebno je zaključiti da je u tome sadržano pravo i da ih zalaže.

Prethodno se postavlja pitanje dopustivosti unošenja takve klauzule u ugovor (o zabrani daljnjeg zalaganja) odnosno spojivosti te klauzule uopće s prirodom

²⁰ "Teretno raspolaganje može se pobijati ako je u vrijeme raspolaganja dužnik znao ili mogao znati da poduzetim raspolaganjem nanosi štetu svojim vjerovnicima i ako je trećoj osobi s kojom je ili u čiju je korist pravna radnja poduzeta to bilo poznato ili moglo biti poznato."

lebdećeg založnopravnog osiguranja. Smatram da takva klauzula ne bi smjela biti u ugovoru, pogotovo ako se sa zasnivanjem lebdećeg založnopravnog osiguranja nije u potpunosti iskoristila vrijednost pokretne stvari. Takva klauzula bila bi ništava i prema čl. 307. st. 4. ZV jer bi ona sprječavala dužnika da osnuje založno pravo na istom zalogu. Sasvim je drugo pitanje je li u interesu tog drugog vjerovnika da prihvati zalog (bez predaje stvari u posjed) na speciesu koji je ujedno u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja.

Preostaje razmatranje mogućih pitanja koja se postavljaju u situacijama u kojima je na individualno određenom predmetu (*species*) zasnovano sudsko ili javnobilježničko založnopravno osiguranje, a da se pored toga taj predmet nalazi unutar prostora koji je u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja, kao dio *genusa*. S obzirom na to da se, i jedno i drugo sredstvo osiguranja tražbina, upisuju u upisnik, vjerovnik kojem se u zalog bez predaje u posjed nudi *species* vidi iz upisnika da na istom predmetu već postoji lebdeće založnopravno osiguranje, pa je na njemu rizik da ga prihvati ili odbaci. Prihvati li ga izlaže se visokom riziku da ostane nenamiren.

U komparativnom pravu²¹ u toj se situaciji drugi po rangu vjerovnik može zaštititi na način sklapanja s ovlaštenikom lebdećeg založnopravnog osiguranja sporazum o subordinaciji njegove tražbine.

Dođe li ipak do osnivanja tih dvaju sredstava osiguranja, od kojih je prvo lebdeće založnopravno osiguranje, treba razmotriti situaciju u kojoj jedan od vjerovnika pokreće ovrhu na predmetu, a tražbina drugog vjerovnika je dospjela. Ako to čini vjerovnik radi prisilnog namirenja tražbine, osigurane lebdećim založnopravnim osiguranjem i pljenidbenim popisom bude zahvaćen i predmet, na kojem drugi vjerovnik ima sudsko ili javnobilježničko založnopravno osiguranje, s obzirom da se prvenstveni red računa prema vremenu upisa (arg. iz čl. 37. st. 6 i 3. ZU), šanse vjerovnika, koji ima založnopravno osiguranje na *speciesu* da se namiri su izgledne.

Ako je vjerovnik, koji ima lebdeće založnopravno osiguranje pokrenuo ovrhu, a založni vjerovnik na određenoj stvari je prvi u vremenu, potonji će se morati koristiti prigovorom da se ovrha na tom predmetu proglasi nedopuštenom (čl. 55. OZ). Tražbina vjerovnika osiguranog lebdećim založnopravnim

²¹ Komparativno gledano, rješenja su različita. Neki sustavi izričito zabranjuju zalaganje pojedinačno određenih stvari nakon što je zasnovano lebdeće založnopravno osiguranje, zbog bojazni od erozije predmeta osiguranja (finsko pravo). Dok, neki sustavi ostavljaju to dispoziciji stranaka, pri čemu nema jasnog stava je li upis takvih zabrana u upisnik stvarnopravno učinkovit (djeluje li prema trećima). Zbog rizika kojem je izložen vjerovnik, koji ima založno pravo na pojedinačno određenoj stvari, kada je taj isti predmet ujedno i u režimu flotantnog zaloga u engleskoj praksi, uobičajeno je da vjerovnik koji ima založno pravo na *speciesu* zahtijeva od vjerovnika koji ima flotantni zalog da se odrekne svog prava prvenstva u odnosu na taj predmet osiguranja (*subordination agreement*). Na taj način ovaj drugi vjerovnik ima "garanciju" da se u slučaju ovrhe vjerovnik flotantnog zaloga neće namirivati prije njega iz vrijednosti založene pokretnine.

osiguranjem će se namiriti iz vrijednosti ostalih pokretnina obuhvaćenih pljenidbenim popisom.

Pokrene li ovrhu vjerovnik koji ima založno pravo na određenom predmetu, koji je ujedno u režimu lebdećeg založnog osiguranja, a tražbina vjerovnika koji ima lebdeće založnog osiguranje još nije dospjela, to za vjerovnika koji je pokrenuo ovrhu na specijesu predstavlja situaciju koja nije do kraja izvjesna. Ako je vjerovnik koji ima lebdeće založnog osiguranje dovoljno osiguran (održava se margina pokrića u skladištu), a ovrha na predmetu koji se nalazi u režimu lebdećeg založnog osiguranja ne predstavlja razlog zbog kojeg prema ugovoru nastupa prijevremeno dospjeće osigurane tražbine, vjerovnik koji je pokrenuo ovrhu ima šanse i da se namiri iz vrijednosti predmeta. Međutim, ako je ugovorom to predviđeno kao jedan od razloga prijevremene dospjelosti (nastupa situacija podosiguranja, jer se radi o ovrši na pokretnoj stvari koja predstavlja bitan ili veći dio dužnikovog inventara), vjerovnik lebdećeg založnog osiguranja će zatražiti ovrhu, u kojem slučaju će zbog svog višeg položaja u prvenstvenom redu opet istisnuti vjerovnika koji ima založnog osiguranje na specijesu, izlučnim prigovorom.

Okolnost pokretanja ovrhe na specijesu može biti poznata imatelju lebdećeg založnog osiguranja iz upisnika (zabilježba ovrhe – vidi čl. 7. st. 3. Zakona), ali i iz neposrednog uvida u stanje na skladištu tijekom obavljanja pregleda, na koji bi po ugovoru trebao imati pravo.

Stoga, iako se sa zasnivanjem lebdećeg založnog osiguranja ne mora iscrpiti u potpunosti vrijednost predmeta osiguranja, te je moguće nekoj od tih pokretnih stvari zasnovati i sudsko, odnosno javnobilježničko založnog osiguranje, rizik nenamirenja za potonjeg vjerovnika je vrlo velik.

Ručni zalog neće nikad doći u koliziju s lebdećim založnim osiguranjem s obzirom da lebdeće založnog osiguranje prestaje u trenutku izlaska stvari iz prostora, a ručni zalog uvijek podrazumijeva stvarnu deposedaciju dužnika.

c) Prisilno založno pravo i lebdeće založnog osiguranje

Za prisilno založno pravo vrijede iste naznake kao i za ugovorno založno pravo bez predaje u posjed, s tom razlikom da za prvenstveni red prisilnog založnog prava nije mjerodavno vrijeme upisa u upisnik, jer se prisilno založno pravo stječe pljenidbenim popisom. Izuzetak je predviđen OZ-om za motorna vozila s obzirom na to da se taj trenutak odgađa do zabilježbe ovrhe u upisniku motornih vozila koji vodi policijska uprava.

Iako se lebdeće založnog osiguranje predmetno konkretizira tek u trenutku pljenidbe, tj. ono zahvaća samo pokretnine iz pljenidbenog popisa po pokrenutoj ovrši, prednosni red vjerovnika koji ima lebdeće založnog osiguranje, računa se prema vremenu upisa. Osoba koja je stekla prisilno založno pravo imat će prednost pred vjerovnikom koji ima lebdeće založnog osiguranje jedino ako je pljenidbeni popis obavljen prije nego što je stečeno

lebdeće založnopravno osiguranje. To je prema čl. 17. st. 2. ZU vrijeme zaprimanja prijedloga za upis u službi upisa.

d) Zakonsko založno pravo

Naše pravo poznaje razmjerno širok krug zakonskih založnih prava, od kojih je po mišljenju autorice, kod ovog instituta razmatranje zaslužuju nekoliko njih: zakonsko založno pravo skladištara (čl. 750. st. 2. ZOO) i najmodavca (čl. 565. ZOO). Poseban specifikum predstavlja zakonsko založno pravo, tzv. javnog komisionara koje nastaje u ovrsi, ako se prodaja stvari obavlja putem javnog komisionara.

Iako je najčešće slučaj da dužnik ima vlastiti ili unajmljeni skladišni prostor zamisliva situacija u kojoj dužnik neke pokretne stvari (osobito žito, južno voće, neke prehrambene proizvode) drži u specijaliziranim skladištima temeljem ugovora o uskladištenju. Iako je neposredni posjed stvari onaj minimum koji se traži da bi dužnik bio u mogućnosti da stvari založi u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja, u toj situaciji dužnik nije u neposrednom posjedu. Bez obzira na to, budući da dužnik na tim stvarima ima samostalni (vlasnički) i posredni posjed, ima opravdanja da i to bude valjani titulus koji ga ovlašćuje da zalaže stvari. Ipak je potreban oprez jer iako OZ dopušta i mogućnost da se popišu i ovršenikove pokretne koje se nalaze u posjedu treće osobe, za to je potreban njezin pristanak. U protivnom sud će na ovrhovoditelja, na njegov prijedlog, prenijeti ovršenikovo pravo na predaju stvari. (čl. 131. st. 6. i 7. OZ).

Ako je nastala tražbina iz ugovora o uskladištenju, to znači da je nastalo i založno pravo koje ju osigurava. Tražbina iz ugovora o uskladištenju ne mora biti dospjela (kao što se to primjerice zahtijeva prema čl. 826. ZOO kod ugovora o trgovinskom zastupanju – iako je sada po novom ZOO-u ovdje riječ o pravu zadržanja, a ne više o zakonskom založnom pravu), ali mora postojati.

Iduće zakonsko založno pravo koje bi moglo neposredno zadirati u interese vjerovnika čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem je zakonsko založno pravo najmodavca nekretnine za dužnu najamninu, (ali i ostale troškove iz ugovora o najmu) prema čl. 565. ZOO. Najmodavac ima založno pravo na unesenim stvarima najmoprimca, te pravo zadržanja istih do namirenja tih tražbina. Iako je u nekim sustavima izraženo shvaćanje da zakonsko založno pravo ima prednost pred ugovornim oblicima osiguranja tražbina, u nas bi zbog jedinstva založnog prava kao pravnog instituta, valjalo red prvenstva između vjerovnika koji ima lebdeće založnopravno osiguranje i vjerovnika čija je tražbina osigurana zakonskim založnim pravom računati prema kriteriju prvi u vremenu. Pri tom vrijeme nastanka zakonskog založnog prava ne mora biti vrijeme sklapanja ugovora, već vrijeme nastanka tražbine iz tog ugovora za koji zakon predviđa postojanje zakonskog založnog prava.

Tražbina koja je osigurana zakonskim založnim pravom osigurana je u svojoj potpunosti, a osiguranima se smatraju kamate i troškovi. Međutim, ako bi nad dužnikom bio otvoren stečajni postupak, najmodavac nekretnine bi u stečaju

imao položaj razlučnog vjerovnika, ali je njegovo razlučno pravo, tj. pravo odvojenog namirenja ograničeno iznosom zakupnine odnosno najamnine koja su duguje u posljednjih godinu dana, osim zakupodavca poljoprivrednog zemljišta namirenje čijeg zakonskog založnog prava nije ograničeno ni u stečajnom postupku (čl. 82. st. 2. SZ).

Javni komisionar, prema čl. 143. d. st. 4. OZ-a stječe zakonsko založno pravo na pokretninama koje su mu predane radi prodaje za naplatu troškova i nagrade, neovisno o tome čije su pokretnine i jesu li ovršne radnje, na temelju kojih su mu pokretnine predane, valjane ili nisu. Komisionarevo zakonsko založno pravo ostvaruje prednosni red pred svim založnim pravima drugih osoba na pokretninama. S obzirom na tu okolnost, vjerovnik čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem mora o tome voditi računa.

e) Fiducijarno osiguranje, leasing, zadržanje prava vlasništva

S obzirom da fiducijarno osiguranje ostvaruje svrhu sličnu založnom pravu, a to je osiguranje tražbine prijenosom vlasništva na pokretnoj stvari, postavlja se pitanje uspostave prednosnog reda između vjerovnika kojem je preneseno pravo vlasništva na određenoj pokretnoj stvari radi osiguranja njihove tražbine ili je zadržao pravo vlasništva na pokretnoj stvari do pune isplate kupovne cijene. Slična se pitanja postavljaju u odnosu na založnog dužnika koji je u neposrednom posjedu pokretnih stvari koje je uzeo, npr. u financijski leasing, jer vlasništvo kod leasinga ostaje kod davatelja leasinga, a ono će prijeći tek kada i ako se realizira opcija kupnje.

Svi ti odnosi na temelju kojih je neka osoba (privremeno i radi osiguranja) stekla ili pridržala pravo vlasništva podobni su za upis u upisnik, a vrijeme upisa je kriterij za uspostavu prednosnog reda. Spektar prava koja se upisuju uređuje čl. 6. ZU-a. Iz diktije čl. 6. st. 1. t. 6. ZU-a dade se iščitati da se prijenosi vlasništva na pokretninama (...) na kojima su već zasnovana založna prava mogu upisati u upisnik i nakon zasnivanja tih založnih prava ako su u skladu sa zakonom i ako su dopušteni. Međutim, ZU spominje samo založna prava iz t. 1. čl. 6. ZU-a, a među tim založnim pravima ne nalazi se lebdeće založnopravno osiguranje.

Iz toga se dade zaključiti, *a contrario*, da nije moguć prijenos vlasništva na pokretnim stvarima na kojima je već zasnovano lebdeće založnopravno osiguranje, već samo na onim pokretnim stvarima na kojima je založno pravo stečeno ovrhom ili osiguranjem (na speciesu). Nastavno proizlazi da nije moguć sukob između fiducijara i vjerovnika lebdećeg založnopravnog osiguranja, jer nakon upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja neće biti moguć prijenos vlasništva radi osiguranja (fiducija).

S druge strane, postavlja se pitanje je li moguće i obrnuto, da se nakon upisa fiducijarnog osiguranja na pokretnim stvarima zasnuje lebdeće založnopravno osiguranje? Odgovor je potvrđan. Prava fiducijara su u tom slučaju očuvana jer je on ionako prvi u vremenu, a prijenos vlasništva zahvaća točno određenu stvar. Ako

bi kojim slučajem baš ta pokretna stvar bila zahvaćena ovrhom jer se našla u skladištu kada se obavljao pljenidbeni popis, fiducijar bi imao pravo prvenstvenog namirenja, a vjerovnik čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem namirivao bi se podredno ili iz drugih stvari zahvaćenih ovrhom.

S obzirom na to da institut zadržanja prava vlasništva po naravi stvari prethodi lebdećem založnopravnom osiguranju (najprije dužnik mora dobiti u posjed stvar na kojoj je njegov dobavljač već pridržao pravo vlasništva) i ovdje će ovlaštenik pridržaja prava vlasništva upiše li se u upisnik biti u prednosti pred vjerovnikom koji ima lebdeće založnopravno osiguranje.

7. Ovrha na pokretninama radi naplate tražbine osigurane lebdećim založnopravnim osiguranjem

7.1. Pokretanje ovrhe, popis pokretnina i obujam popisa

Nakon što je dospjela osigurana tražbina vjerovnik čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem pokrenut će postupak prisilne realizacije osigurane tražbine – ovrhom na pokretnim stvarima. ZU ne propisuje neki poseban modalitet prisilne realizacije osim ovrhe, s obzirom na to da se u funkcionalnom smislu lebdeće založnopravno osiguranje oslanja na sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje, koje se također prisilno ostvaruje u ovrši. Jedini "ovršni" specifikum ZU-a je propis prema kojem se predmetom lebdećeg založnopravnog osiguranja smatraju *sve* pokretnine koje se prigodom pljenidbe zateknu u prostoru određenom ugovorom, a u preostalom vrijede popisi o ovrši na pokretnim stvarima.

Kako je posljednjom novelom OZ-a značajnije izmijenjena ovrha na pokretninama, te će izmjene utjecati i na prisilnu realizaciju lebdećeg založnopravnog osiguranja. Što se tiče samog operativnog dijela uočavamo razliku u tom smislu što se popis pokretnina na kojima je zasnovano sudsko ili javnobilježničko založnopravno osiguranje obavlja kao radnja osiguranja pa se u ovrši više ne ponavlja, dok se kod lebdećeg založnopravnog osiguranja logično javlja tek u ovrši, jer se pri zasnivanju popis *ne provodi*. Naime, jedna od funkcionalnih osobitosti postupka založnopravnog osiguranja sporazumom stranaka sastoji se u tome da se na postupak osiguranja izravno nadovezuje postupak ovrhe pa se radnje osiguranja ne ponavljaju.²² Stoga nakon što predlagatelj osiguranja podnese ovršni prijedlog, sud će odrediti i provesti ovrhu nakon što utvrdi ovršnost sporazuma *"na predmetima protivnika osiguranja na kojima je na*

²² Vidi čl. 267. st. 4. OZ: U postupku ovrhe radi naplate novčane tražbine osigurane založnim pravom prema odredbama ove glave, radnje kojima je založno pravo stečeno neće se ponavljati, već će imati pravni učinak od dana stjecanja založnoga prava u postupku osiguranja. Vidi i DIKA, M., *Sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka*, u: Zbornik radova "Novo stečajno i ovršno pravo", Zagreb, 1996., str. 88-89.

temelju sporazuma stranaka stečeno založno pravo..." s tim da će taj radnji nužno prethoditi sastavljanje pljenidbenog popisa (čl. 131. st. 1. OZ).

Sukladno OZ-u, u pravilu se popisuju pokretnine koje se nalaze u posjedu ovršenika (založnog dužnika), a u ovom slučaju popisat će se *sve* pokretnine koje se nalaze u određenom prostoru. Svakako, ako su založene samo pokretnine određene vrste, popisat će se sve pokretnine određene vrste. OZ dopušta i mogućnost da se popišu i ovršenikove pokretnine koje se nalaze u posjedu treće osobe, (kada dužnik te stvari drži u specijaliziranom skladištu), ali samo ako ta osoba na to pristane. U protivnom, sud će na ovrhovoditelja, na njegov prijedlog, prenijeti ovršenikovo pravo na predaju stvari (čl. 131. st. 6. i 7 OZ).

S obzirom na to, da OZ regulira obujam pljenidbenog popisa na način popisivanja onoliko pokretnina koliko je potrebno za namirenje ovrhovoditeljeve tražbine i troškova ovrhe, te da se prvenstveno popisuju pokretnine u pogledu kojih nema primjedbi o postojanju prava koje bi sprječavalo ovrhu i pokretnine koje se najlakše mogu unovčiti, postavlja se pitanje kako tumačiti te odredbe kod lebdećeg založnopravnog osiguranja s obzirom na jasnu dikciju da se popisuju sve stvari. Smatram da je tu potrebna određena elastičnost pri postupanju, jer iz izjava nazočnih stranaka i trećih osoba (čl. 132. st. 2. OZ) može proizaći da se iznos osigurane tražbine može namiriti ovrhom na samo nekim pokretninama. Ipak smanjenje obujma pljenidbenog popisa ne može se provesti ako se ovrhovoditelj tome protivi, jer je on taj koji odabirom pokretnina utječe na uspješnost provedbe ovrhe,²³ i samim tim preuzima određenu odgovornost za izbor predmeta ovrhe i njihovu daljnju prodaju.²⁴ U prilog tezi da je to dispozicija ovrhovoditelja govori i propis iz čl. 301. st. 5. ZV-a koji propisuje da založno pravo osigurava namirenje iz vrijednosti zaloga određene tražbine kao cjeline, pa se opterećenje zaloga ne smanjuje sa smanjenjem tražbine, ako nije što drugo zakonom određeno. Međutim, ako se u provedenoj ovrsi pokaže da je popis bio prekomjeran za naplatu tražbine ovrhovoditelj bi mogao odgovarati dužniku za štetu po općim načelima odgovornosti.

7.2. Oduzimanje pokretnina i osobe kojima se predaju na čuvanje

Prema noveliranom OZ-u gotovo da i nema mjesta da pokretne stvari koje su predmetom ovrhe ostanu kod ovršenika, jer je jedna od ključnih izmjena uvođenje obvezatnog oduzimanja zapljenjenih pokretnina ovršeniku i njihovim povjeravanjem na čuvanje ovrhovoditelju, sudu ili trećoj osobi. Ipak, ako ovrhovoditelj ne osigura sve što je potrebno za otpremu i smještaj pokretnina pa nastupi odgoda (oduzimanja i otpreme pokretnina), jasno je da će ovršenik ostati u posjedu stvari za vrijeme koje predloži ovrhovoditelj, (ali ne duže od tri

²³ DIKA, M., *Novela Ovršnog zakona iz 2005. – opći pregled*, u: *Novela Ovršnog zakona iz 2005.*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 62.

²⁴ NEKIĆ-PLEVKO, N. *Ovrha na pokretninama*, u: *Novela Ovršnog zakona iz 2005.*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 188.

mjeseca). Na stvarima koje ostaju kod ovršenika mora se označiti da su zaplijenjene (čl. 133. st. 3. OZ). Kod lebdećeg založnopravnog osiguranja to može biti problem ako se radi o kabastim pokretnim stvarima ili živim životinjama. Oznaka zapljene tada bi se trebala staviti na prostor u kojem se one nalaze. Ovrhovoditelj je dužan već u svom prijedlogu za ovrhu naznačiti kome će se stvari predati na čuvanje, njemu ili trećoj osobi osim ako se ne radi o pokretninama koje se predaju u sudski odnosno javnobilježnički polog – čl. 133. st. 4. i 5. OZ (npr. dragocjenosti, poput zlatnog nakita i sl.).

7.3. Način predaje pokretnina na čuvanje i procjena

S obzirom na to da se pokretne stvari u pravilu oduzimaju od ovršenika, OZ je uredio način predaje pokretnina na čuvanje u čl. 133.a OZ-a, s tim da je organizaciju same otpreme stavio u zadatak ovrhovoditelju kao i dužnost pribavljanja adekvatna smještaja. Pronalaženje adekvatnog smještaja naročito je važno za pokretne stvari koje su lako pokvarljive (prehrambeni artikli koji iziskuju hlađenje i sl.), odnosno žive životinje, premještanjem kojih raste rizik od njihova "gubitka/oštećenja". Stoga prije otpreme pokretnina sudski ovršitelj provjerava jesu li ispunjeni uvjeti za njihov smještaj, o čemu sastavlja zapisnik (čl. 133.a. st. 2. i 3. OZ). Sudski ovršitelj također prati oduzete pokretnine do mjesta gdje će biti smještene na čuvanje te sastavlja zapisnik o primopredaji. Ako ovrhovoditelj ne osigura sve što je potrebno za otpremu i smještaj pokretnina, dolazi do odgode otpreme (ne duže od tri mjeseca), odnosno u slučaju propusta tog ročišta do obustave ovrhe.

Dragocjenosti koje su založene lebdećim založnopravnim osiguranjem (primjerice, nakit iz draguljarnice) predaju se u sudski odnosno javnobilježnički polog, a isto vrijedi i za pokretnine veće vrijednosti, ako su prikladne za takav način čuvanja (čl. 133. st. 4. i 5. OZ).

S obzirom na visoke troškove oduzimanja i otpreme pokretnih stvari pogotovo kada su u pitanju žive životinje ili predmeti koji zahtijevaju posebne uvjete skladištenja, postavlja se pitanje može li se kod lebdećeg založnopravnog osiguranja, s obzirom na to da su predmet zaloga pokretne stvari koje se nalaze na određenom prostoru, "oduzimanje stvari" provesti simboličkom tradicijom – predajom ključeva skladišta ili dijela skladišta kako bi ostvario nesmetani i isključivi posjed zapljenjenih pokretnih stvari. Iako se tu zapravo radi o predaji u posjed nekretnine u kojoj se nalaze pokretne stvari, mišljenja sam da je ovo rješenje jedino smisljeno u uvjetima kada je pokretne stvari potrebno redovno održavati (provjetravanje ili hranjenje kao što je, primjerice potrebno kod živih životinja). Uvjeti u kojima se uzgajaju životinje predviđene za proizvodnju i preradu mesa često su u toj mjeri specifični da ih se ne može ponoviti u nekim drugim uvjetima. U tim slučajevima potrebna su i elastična rješenja. Simboličku tradiciju ključeva skladišta kao način predaje u posjed svih stvari koje se nalaze u skladištu (kao način stjecanja dobrovoljnog založnog prava) prihvaćaju kao

koncept i autori koji načelno odriču mogućnost zalaganja skupnih ili generičkih stvari.²⁵

Istodobno s pljenidbenim popisom obavlja se i procjena pokretnina, od strane sudskog ovršitelja, odnosno sudskog procjenitelja ili posebnog vještaka kojeg je odredio sud. To nije slučaj ako se stvari povjeravaju na prodaju javnom komisio-
naru, koji sam obavlja procjenu.

7.4. Način prodaje pokretnina i oglašavanje vremena i mjesta prodaje

Prodaja pokretnih stvari može se provesti usmenom javnom dražbom ili neposrednom pogodbom. Način prodaje određuje sud. Javnu dražbu provodi sudski ovršitelj, ali se ona može povjeriti i javnom bilježniku. Prodaju neposrednom pogodbom može obaviti sudski ovršitelj ili osoba koja obavlja komisione poslove. Sudski ovršitelj pokretnine prodaje kupcu, u ime i za račun ovršenika, a osoba koja obavlja komisione poslove u svoje ime, a za račun ovršenika. Prodaja dražbom određuje se ako su u pitanju pokretnine veće vrijednosti, a opravdano je očekivati da će se unovčiti cijenom većom od procijenjene vrijednosti.

Prodaja pokretnina mora se oglasiti na oglasnoj ploči suda, a ovrhovoditelj i ovršenik posebno se obavještavaju o mjestu, danu i satu prodaje. Prodaja zaplijenjenih stvari u pravilu se provodi tek nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi,²⁶ a između pljenidbe i prodaje mora proteći najmanje petnaest dana.

7.5. Prodaja na dražbi

Dražba se održava i ako pristupi i samo jedan ponuditelj. Nakon što se utvrdi da su ispunjeni uvjeti, pristupa se dražbi, s time da se ona zaključuje 10 minuta nakon stavljanja najpovoljnije ponude. Osoba koja ima zakonsko ili ugovorno pravo prvokupa upisano u odgovarajućem upisniku ima prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem, ako odmah nakon zaključenja dražbe izjavi da pokretninu prodaje uz iste uvjete. Na prvoj dražbi pokretnine se ne mogu prodati ispod dvije trećine procijenjene vrijednosti. Ako se na prvoj dražbi ne postigne cijena (2/3 procijenjene vrijednosti) sud na prijedlog stranke, određuje novu dražbu na kojoj se pokretnine mogu prodati ispod te cijene, ali ne ispod jedne trećine procijenjene vrijednosti. Prijedlog za drugu dražbu stranka može podnijeti u roku od petnaest dana od dana prve dražbe. Ako nijedna od stranaka ne predloži

²⁵ Tako GAVELLA, N., *Založno pravo*, Zagreb, 1992., str. 52, bilješka 92. koji po uzoru na njemačke autore takav oblik zalaganja niti ne smatra zalaganjem skupnih stvari. Autor podsjeća da je situacija u pogledu određenosti objekta ista kao i kod založnog prava najmodavca na unesenim stvarima.

²⁶ Izuzetci su: ako ovršenik ne pristane da se prodaja obavi prije toga; ako su u pitanju pokretnine koje su podložne brzom kvarenju; ako postoji opasnost od znatnoga pada njihove cijene; ako ovrhovoditelj daje jamčevinu za štetu koju bi bio dužan naknaditi ovršeniku u slučaju da rješenje o ovrsi ne postane pravomoćno.

u propisanom roku drugu dražbu ili ako se stvari ne uspiju prodati ni na drugoj dražbi sud će obustaviti ovrhu.

7.6. Prodaja neposrednom pogodbom

Odredbe o poštivanju cjenovnih limita primjenjuju se kod prve i ponovljene prodaje neposrednom pogodbom. Također se primjenjuje propis o roku podnošenja prijedloga neke od stranaka za određivanje nove prodaje neposrednom pogodbom, kao i posljedice propuštanja tog roka, odnosno neuspjeha nove prodaje neposrednom pogodbom (obustava ovrhe).

7.7. Polog kupovne cijene

Kupac je dužan položiti kupovninu i pokretnine uzeti odmah nakon zaključenja dražbe, odnosno prodaje neposrednom pogodbom, u protivnom će se smatrati da prodaja dražbom/neposrednom pogodbom nije uspjela. Pod određenim uvjetima sudski ovršitelj može predati pokretnine kupcu i ako nije položio kupovninu (pristanak ovrhovoditelja). Vlasništvo na pokretnim stvarima kupac je stekao trenutkom preuzimanja kupljenih pokretnina. S obzirom na to da je kupac stekao vlasništvo na stvari bez tereta, odredbu čl. 143. st. 6. OZ-a o tome da "kupcu ne pripadaju prava po osnovi odgovornosti zbog nedostataka stvari" treba razumjeti na način da se to odnosi samo na materijalne nedostatke.

7.8. Posebni oblici prodaje pokretnih stvari

7.8.1. Prodaja putem javnih komisionara

a) primjena kod lebdećeg založnopravnog osiguranja

Prodaja pokretnina putem javnih komisionara jedna je od najvećih novina OZ-a. Osim što se bavi ustrojstvenim pitanjima službe javnih komisionara (uvjeti organizacija, nadzor, osiguranje od odgovornosti i sl.) OZ regulira i način obavljanja prodaje pokretnih stvari putem javnih komisionara. S obzirom na to da će predmeti lebdećeg založnopravnog osiguranja obuhvaćati širok spektar (generičkih) pokretnih stvari koje se nalaze u ili na određenom prostoru, vjerujem da će javni komisionari biti ključni modalitet provedbe ovrhe na pokretninama koje su u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja, posebice ako je u pitanju građevinski materijal, rasuti tereti, određeni gotovi proizvodi i poluproizvodi, sirovine, gorivo u krutom, tekućem i plinovitom stanju, motorna vozila, plovila, namještaj, tehnička roba i sl.

Rjeđe će predmetom prodaje putem javnih komisionara biti žive životinje i stvari koje su podložne brzom kvarenju, s obzirom na to da javni komisionar mora imati na raspolaganju i poseban smještajni prostor odnosno ispunjavati i druge uvjete za čuvanje tih pokretnih stvari.

b) povjeravanje prodaje javnom komisionaru i zakonsko založno pravo

Prodaju putem javnog komisionara predlaže ovrhovoditelj u prijedlogu za ovrhu, (ali može i naknadno tijekom postupka). S obzirom na svoje javno ovlaštenje komisionar mora²⁷ preuzeti zaplijenjene pokretne stvari za čiju je prodaju dobio dozvolu (čl. 143.h st. 4. OZ) ako je ovrhovoditelj spreman platiti predujam. Predujam služi za pokriće troškova koje će komisionar imati u svezi s preuzetim pokretninama. Osim troškova komisionar ima pravo na nagradu za obavljene poslove. Komisionar, osim toga stječe zakonsko založno pravo na pokretninama koje su mu predane radi prodaje za naplatu troškova i nagrade, neovisno o tome čije su pokretne stvari i jesu li ovršne radnje na temelju kojih su mu pokretne stvari predane valjane ili nisu.

Ono što je novo, to je da je komisionarevo zakonsko založno pravo ostvaruje prednostni red pred svim založnim pravima drugih osoba na pokretninama. S obzirom na tu okolnost, vjerovnik čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem, kao i s obzirom na njegovu procesnu inicijativu u ovrshi mora imati jasnu aproksimaciju visine troškova i nagrade komisionara kako bi utvrdio je li to najpovoljniji način prodaje pokretnih stvari s obzirom da će se njegova tražbina namiriti nakon komisionarevih tražbina osiguranih zakonskim založnim pravom.

c) postupanje s preuzetim pokretnim stvarima

Komisionar je s preuzetim pokretnim stvarima dužan postupati savjesno i u skladu s pravilima struke, posebice vodeći računa o njihovom pravilnom razvrstavanju, čuvanju, održavanju. Pokretne stvari moraju biti izložene na način da ih zainteresirane osobe mogu razgledati u redovno radno vrijeme komisionara. Komisionar je dužan o pokretninama davati obavijesti i oglašavati njihovu prodaju. Na izloženim pokretninama će se naznačiti njihov broj prema kome se vode kod komisionara. Naglasak je na tome da se zaštite podatci o prijašnjem vlasniku kao i o ovršnom postupku u kojem su zaplijenjene. Postoji mogućnost da komisionar da posebno jamstvo za nedostatke stvari, u kojem slučaju ne vrijedi propis prema kojem se za pokretnu stvar kupljenu na dražbi (neposrednom pogodbom) ne može isticati prigovor postojanja (materijalnih) nedostataka stvari.

U pogledu obveze komisionara da nudi stvari na prodaju, komisionar može nuditi stvari na prodaju preko oglasnih ploča, kataloga, javnih medija, interneta te na drugi odgovarajući način objaviti podatke o pokretninama koje se prodaju preko njega uz naznaku načina i vremena njihova razgledavanja te prodaje.

²⁷ Samo iznimno, zbog nedostatka slobodnog prostora ili izvanrednih okolnosti, komisionar može odbiti preuzeti određene pokretne stvari, a odgovara ovrhovoditelju za štetu koju on pretrpi zbog neosnovanog odbijanja u preuzimanju pokretne stvari na čuvanje i prodaju (čl. 143.d. st. 6. i 7. OZ).

d) provedba prodaje

Kao i kada prodaju provodi sudski ovršitelj i prodaja putem komisionara može se odvijati na javnoj dražbi ili neposrednom pogodbom. Ako se prodaja provodi na dražbi tada je provodi javni bilježnik, a na dražbi mogu sudjelovati kao kupci samo osobe koje su uplatile jamčevinu. Fleksibilno je i vrijeme održavanja dražbe.

Nakon provedene prodaje, komisionar će iz postignute cijene najprije namiriti troškove pohrane, prodaje pokretnine kao i svoju nagradu. Preostali iznos uplaćuje se na račun suda zajedno s izvodom iz zapisnika javnog bilježnika o dražbi te obračunom troškova i nagrade. Sud treba dati strankama mogućnost izjašnjavanja o obračunu komisionara, nakon čega svojim rješenjem ili odobrava komisionarev obračun ili mu nalaže uplaćivanje razlike na račun suda. Žalba stranaka i komisionara na rješenje suda nema suspenzivni karakter.

Za sve radnje koje poduzima komisionar u svezi s pokretnim stvarima koje su mu povjerene na prodaju (preuzimanje, razvrstavanje, čuvanje, osiguranje, održavanje i izlaganje pokretnina, davanje obavijesti o njima, oglašavanje njihove prodaje, provedba same prodaje te rukovanje s dobivenim novčanim sredstvima) komisionar odgovara strankama za štetu koju im pričinu povrjedom svojih dužnosti.

7.8.2. Prodaja motornih vozila

a) primjena kod lebdećeg založnog osiguranja

Motorna vozila bila su i ostaju preferirani predmet osiguranja tražbine kada su u pitanju pokretnine, budući da postoji potražnja za rabljenim motornim vozilima i da se relativno lako utvrđuje njihova vrijednost. S obzirom na to da se na lak način individualiziraju, kao i zato što su vrjednije pokretnine, motorna vozila češće će biti predmet sudskog ili javnobilježničkog založnog osiguranja na speciesu, pogotovo kada su u pitanju dužnici fizičke osobe koje motorna vozila kupuju za osobnu uporabu. Međutim, s obzirom na veliki broj uvoznika i distributera motornih vozila koji motorna vozila povlače iz centraliziranih skladišta moguće je da se motorna vozila pojave i kao predmet lebdećeg založnog osiguranja, bilo kod tih trgovačkih društava (uvoznika ili distributera) ili kod društava koje se bave prijevoznikom djelatnošću (rent-a-car društva i sl.), odnosno prodajom rabljenih vozila.

Osim ovršne isprave, da bi sud odredio ovrhu na motornom vozilu potreban je i izvadak iz evidencije policijske uprave o vlasništvu ovršenika na motornom vozilu. Već je ranije rečeno da, zbog flotantne prirode lebdećeg založnog osiguranja, založno pravo zahvaća one predmete koji se trenutkom obavljanja pljenidbenog popisa nađu u skladišnom prostoru. Ako se radi o motornim vozilima koja se nalaze u skladištima generalnih uvoznika, tada izvadak iz evidencije policijske uprave neće biti moguće pribaviti jer još nije obavljena registracija motornog vozila, iako je vlasništvo već možda prešlo na uvoznika, a

možda i na krajnjeg kupca.²⁸ Stoga za ta motorna vozila neće biti moguća niti zabilježba ovrhe u upisnik vozila, ali će biti moguća zabilježba ovrhe u upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima.

Treba napomenuti da u pogledu vremena stjecanja založnog prava na motornom vozilu OZ odgađa taj trenutak s trenutka obavljanja pljenidbenog popisa (koji inače vrijedi za pokretnine) na trenutak zabilježbe ovrhe (u upisnik policije). To će imati svoju primjenu kod registriranih vozila, ali ne i kod onih koja nisu registrirana. Pomicanje tog vremenskog trenutka imalo je utjecaj i na računanje prednosnog reda kod ovrhe na motornom vozilu. Kod ovrhe koja predstavlja ostvarenje prisilnog ili dobrovoljnog založnog prava na speciesu, prednosni red založnog prava na motornom vozilu računa se od dana dostave rješenja o ovrši policijskoj upravi, dok kod lebdećeg založnopravnog osiguranja taj trenutak ide unatrag – i određen je trenutkom upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja u upisnik.

Bez obzira što se odredba OZ-a prema kojoj se nakon zabilježbe ovrhe (u upisnik policije) ne dopušta upis promjene prava vlasništva na motornom vozilu niti upis tereta na tom vozilu na temelju raspoložbi ovršenika, ne može primijeniti ako vozilo nije registrirano, zabilježba ovrhe u upisnik osiguranja tražbina ostvaruje po mom mišljenju istu funkciju i može biti supstitut do trenutka registracije.

b) oduzimanje, čuvanje i procjena motornog vozila

Iako se pretpostavke za određivanje ovrhe na motornom vozilu u određenoj mjeri razlikuju od režima koji vrijedi za druge pokretnine, neke ovršne radnje po naravi stvari ne dolaze u obzir, kao primjerice, otprema. Oduzimanje motornog vozila je radnja koju obavlja sam sudski ovršitelj na temelju zaključka suda, a prigodom obavljanja te radnje sudski ovršitelj skida tablice s motornog vozila. Oduzeto motorno vozilo predaje se na čuvanje ovrhovoditelju ili trećoj osobi. Treća osoba kojoj se predaje motorno vozilo može biti i komisionar koji osim čuvanja tada obavlja procjenu i prodaju istog.

Kod same prodaje, bilo javnom dražbom ili neposrednom pogodbom, ne ističe se oznaka registarskog broja i broja šasije. Sudionik u dražbi može zatražiti anonimno sudjelovanje u dražbi preko posebnog zastupnika.

Po pologu kupovnine i preuzimanja vozila sud ovlašćuje kupca da zatraži od policijske uprave svoga prebivališta ili sjedišta upis prava vlasništva na kupljenom motornom vozilu te izdavanje knjižice vozila i prometne dozvole. Radi očuvanja identiteta kupca koji želi ostati anonimna zaključak suda ne dostavlja se ovršeniku te se izdvaja iz spisa i čuva kao službena tajna.

²⁸ Policijska uprava ima podatke i o korisnicima tzv. privremenih tablica, koje kod policijske uprave "zadužuju" distributeri motornih vozila (prodajna mreža), ali ti podatci nisu u sustavu.

Kupac motornog vozila u ovrsi postaje vlasnikom upisom u upisnik motornih vozila kod nadležne policijske uprave, a sud posebnim zaključkom određuje brisanje prava vlasništva ovršenika na prodanom vozilu u upisniku policijske uprave u kojemu je ono bilo upisano, te brisanja založnog prava u Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima.

7.9. Namirenje ovrhovoditelja

OZ razlikuje situacije namirenja jednog i više ovrhovoditelja. Ako se iz prodajne cijene namiruje samo jedan ovrhovoditelj, sud određuje da se iz iznosa dobivenoga prodajom stvari i oduzetoga novca namire redom: troškovi postupka, troškovi određeni u ovršnoj ispravi, kamate do dana unovčenja pokretnine i glavna tražbina. Eventualni višak postignute cijene predaje se ovršeniku, ako za to nema smetnji.

Prilikom namirenja više ovrhovoditelja, odnosno ako se, pored ovrhovoditelja namiruju i osobe čija prava prestaju prodajom pokretnine, oni se iz prodajne cijene namiruju prema vremenu stjecanja založnog ili drugog prava koje prodajom prestaje, ako zakonom za određene tražbine nije propisano prvenstveno pravo namirenja. To je slučaj kod tražbina javnog komisionara. Ovrhovoditelji istoga reda koji se iz prodajne cijene ne mogu potpuno namiriti namiruju se razmjerno iznosima svojih tražbina.

8. Zaključak

S uvođenjem lebdećeg založnopravnog osiguranja intencija zakonodavca bila je ponuditi takvo sredstvo osiguranja tražbina po uzoru na modele u komparativnom pravu koje će prvenstveno omogućiti dužniku nesmetano poslovanje s pokretnim stvarima koje su u režimu založnopravnog osiguranja, što dosad nije bilo moguće ostvariti kroz koncept sudskog i javnobilježničkog založnopravnog osiguranja, odnosno fiducijarnog osiguranja. Pri razradi novog instituta vodilo se, pored toga računa o zaštiti interesa i drugih involviranih subjekata, a osobito interesa osobe koja kupuje od dužnika "založenu stvar" kao i interesa osiguranog vjerovnika. Pored toga vodilo se računa i o tome da se zbog velikog broja sredstava osiguranja tražbina na pokretnim stvarima utvrde pravila i o prednosnom redu.

Osebnost ovog instituta sastoji se u mogućnosti zalaganja generički određenih stvari koje se kao speciesi identificiraju tek u ovrsi, odnosno pri obavljanju pljenidbenog popisa. Pljenidbeni popis se, dakle, kod lebdećeg založnopravnog osiguranja ne obavlja kao radnja osiguranja kao što je to slučaj kod sudskog i javnobilježničkog založnopravnog osiguranja. Kada bi se popis stvari obavio već u fazi osiguranja, zbog materijalnopravnih konsekvenci koje OZ vezuje uz tu radnju – zabranu raspolaganja (čl. 134. st. 1. OZ), ali i kaznenopravnih dužnik ne bi bio u mogućnosti raspolaganja predmetom

osiguranja. Važna prednost zasnivanja lebdećeg založnog pravnog osiguranja sastoji se u tome što se položaj tog vjerovnika u prednosnom redu računa prema vremenu upisa tog sredstva osiguranja u upisnik osiguranja tražbina, a ne prema trenutku obavljanja pljenidbenog popisa.

Po načinu zasnivanja, ZU analogno upućuje na primjenu pravila o sudskom ili javnobilježničkom založnom pravnom osiguranju iz OZ-a. Na taj način lebdeće založno pravno osiguranje pridružuje se onoj grupi instituta koji zbog "formalnog" načina zasnivanja imaju određena procesnopravna obilježja. Kako je materijalno pravno uređenje ovog instituta minimalno, jer ZU ostaje na tragu razmjerno velike slobodu ugovaranja, neminovno se postavlja pitanje, kojim je propisima omeđena stranačka autonomija. U svakom slučaju podredno dolaze u obzir propisi OZ-a, ali i propisi ZV-a koji se odnose na založno pravo. Tako primjerice dispozitivan propis ZV-a koji uređuje da se založno pravo prostire i na pripadnostima pokretne stvari, ako stranke nisu što drugo ugovorile, imao bi svoju primjenu i kod lebdećeg založnog pravnog osiguranja. Pripadnostima su obuhvaćeni prirast, plodovi i pripadci. Međutim, kada je u pitanju "status" onih pokretnih stvari koje se smatraju pripadnostima nekretnine, tu ZU ima konkretno rješenje, koje ima za cilj izbjegavanje sukoba između vjerovnika čija je tražbina osigurana hipotekom na nekretnini koja se prostire i pripadnostima i vjerovnika koji na istim tim pokretnim stvarima ima lebdeće založno pravno osiguranje. Problem je riješen na način da se ne može zasnivati lebdeće založno pravno osiguranje ako je egzistentna hipoteka na nekretnini. Ako nije zasnovana hipoteka na nekretnini tada je moguće opteretiti pripadke nekretnine lebdećim založnim osiguranjem, s posljedicom da od trenutka zasnivanja (upisa) lebdećeg založnog pravnog osiguranja te stvari gube svojstvo pripadka nekretnine.

Kako bi se zaštitili vjerovnikovi interesi u novom okruženju gdje se dužniku daje mogućnost da slobodno otuđuje založene predmete, (ali i da ih nadomješta) preporuča se da ugovorne strane prije zaključenja ugovora, umjesto popisivanja stvari procijene vrijednost predmeta osiguranja, kako bi to bila polazna vrijednost, koja će vjerovniku omogućiti praćenje dužnika, odnosno donošenje suda o tome je li njegova tražbina u dovoljnoj mjeri osigurana za vrijeme trajanja ugovora. Stoga je uputno postupiti kao i u njemačkoj poslovnoj praksi u kojoj se iz istih razloga ugovara, tzv. margina pokrića (Deckungsgrenze – Mindestdeckungsklausel). To je ono stanje na skladištu koje pruža vjerovniku garanciju da je njegova tražbina osigurana. Do izračuna margine pokrića dolazi se na način da se inicijalnoj vrijednosti predmeta osiguranja (polazna osnovica mogu biti primjerice, mjesečne zalihe koje osiguravaju dužniku normalno poslovanje) pridoda rizik deprecijacije predmeta osiguranja do kojeg dolazi u ovrsi (Sicherungszuschlag), a vjerojatno će se na marginu pokrića prevaliti i troškovi ovršnog postupka s obzirom na to da novelirani OZ organizaciju ovrhe stavlja u zadatak ovrhovoditelju. Prednost ugovaranja margine pokrića ogleda se i u tome što bi pad margine pokrića, trebao generirati analogno pravo vjerovnika da proglasi prijevremeno dospjeće osigurane tražbine, nakon čega kreće u ovrhu. Na taj način su vjerovnikovi interesi zaštićeni.

Pravo dužnika da otuđi predmet osiguranja tražbine svakako se reflektira i na položaj treće osobe koja od dužnika kupuje ili na drugi način stječe stvari na kojima postoji lebdeće založnopravno osiguranje. Kako je dužnik, u nedostatku drukčijeg sporazuma stranaka *dužan nadomještati otuđene ili odnesene pokretne, prema prirodi svoje djelatnosti* postavlja se pitanje hoće li položaj treće osobe biti neizvjesan ako dužnik ne otuđuje prema prirodi svoje djelatnosti i može li vjerovnik koji ima lebdeće založnopravno osiguranje iz tog razloga osporavati valjanost takva stjecanja. Kako je u komparativnom pravu, mogućnost osporavanja stvarnopravne učinkovitosti takva stjecanja vrlo ograničena, smatramo da bi takav stav trebalo zauzeti i u nas. Takav bi se pravni posao eventualno mogao pobijati kao pravna radnja dužnika, što ipak na strani treće osobe implicira postojanje znanja o tome da se tom radnjom oštećuju vjerovnici. Kriterij "prirode djelatnosti" bitan je zbog odnosa između vjerovnika i dužnika, jer ako dužnik ne otuđuje na taj način, to daje povoda vjerovniku pokretanje ugovornih mehanizama, najčešće da aktivira prisilno namirenje osigurane tražbine. Da taj kriteriji nije bitan u odnosu na treću osobu govori i propis prema kojem svi predmeti koji izlaze iz skladišta prestaju biti predmetom zaloga, čime na njima prestaje i, tzv. pravo sljeđenja. Za stjecatelja u dobroj vjeri pojavljuje se jedino problem ako kupi stvar, ali ne iznese tu stvar iz skladišta prije pljenidbenog popisa, jer se u ovrši popisuju sve stvari koje se zateknu u skladištu. Stoga je u interesu stjecatelja, (tj. kupca) da što prije preuzme kupljene stvari, ako ih preuzima sa skladišta (EXW).

Svakako da je kao i marginu pokrića, pojam "nadomještanja stvari prema prirodi djelatnosti" potrebno pojasniti ugovorom, pri čemu treba u razmatranje uzeti primjerice dinamiku prodaje, ciklus obrta kapitala i sl. Za očekivati je da će na taj način kreditirati dužnike samo one banke koje kroz duži period prate dužnikovo poslovanje, te imaju jasne pokazatelje njegove likvidnosti, dinamike naplate i sl.

Iduće pitanje koje se postavlja je mogućnost vjerovnika da ograniči dužnika u njegovu pravu raspolaganja založenim predmetom, najčešće kroz zabranu daljnjeg zalaganja ili zasnivanja nekog drugog sredstva osiguranja tražbine. U komparativnom pravu ovo je pitanje vrlo aktualno jer time često nastoji "vezati" dužnika za jednog kreditora, a s druge strane odstraniti moguću konkurenciju raznih osiguranja tražbina na istom objektu. Na ovo pitanje treba dati negativan odgovor. Slijedom čl. 307. st. 4. ZV-a takav bi uglavak bio ništav. Interes vjerovnika koji ima lebdeće založnopravno osiguranje je ionako očuvan jer se njegov prednosni red računa prema vremenu upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja. Sasvim je odvojeno pitanje je li u interesu drugog (po redu) vjerovnika prihvaćanje takvog zaloga na specijesu koji se nalazi u prostoru režima lebdećeg založnopravnog osiguranja. Smatram da drugi vjerovnik ima interesa optirati za tu mogućnost samo ako se radi o ručnom zalogu, s obzirom na to da lebdeće založnopravno osiguranje prestaje trenutkom izlaska stvari iz prostora, a ručni zalog uvijek podrazumijeva stvarnu deposedaciju dužnika.

Pri razmatranju položaja drugih subjekata čije se pravo namirenja može prostirati na istim pokretnim stvarima na kojima se prostire lebdeće založnopravno osiguranje, pozornost zaslužuje zakonsko založno pravo javnog komisionara, koje se stječe u ovrsi na pokretninama koje su mu predane radi prodaje za naplatu troškova i nagrade. Kako komisionarevo zakonsko založno pravo ostvaruje prednosni red pred svim založnim pravima drugih osoba na pokretninama, vjerovnik čija je tražbina osigurana lebdećim založnopravnim osiguranjem mora uzeti u obzir mogućnost da će se javni komisionar namiriti prije njega.

U pogledu mogućnosti da se na stvarima na kojima postoji lebdeće založnopravno osiguranje naknadno zasnuje fiducija, treba odgovoriti negativno, jer je prema čl. 6. st. 1. t. 6. ZU-a proizlazi da je prijenos vlasništva na pokretninama na kojima su već zasnovana založna prava mogu upisati u upisnik i nakon zasnivanja tih založnih prava ako su u skladu sa zakonom i ako su dopušteni, ali se među tim "založnim pravima", ne nalazi lebdeće založnopravno osiguranje. Nastavno proizlazi da nije moguć sukob između fiducijara i vjerovnika lebdećeg založnopravnog osiguranja, jer nakon upisa lebdećeg založnopravnog osiguranja neće biti moguć prijenos vlasništva radi osiguranja (fiducija).

ZU ne propisuje neki poseban modalitet prisilne realizacije lebdećeg založnopravnog osiguranja osim ovrhe, s obzirom na to da se u funkcionalnom smislu lebdeće založnopravno osiguranje oslanja na sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje, koje se također prisilno ostvaruje u ovrsi. Jedini "ovršni" specifikum ZU-a je propis prema kojem se predmetom lebdećeg založnopravnog osiguranja smatraju *sve* pokretnine koje se prigodom pljenidbe zateknu u prostoru određenom ugovorom, u preostalom vrijede propisi o ovrsi na pokretnim stvarima.

S obzirom na to da OZ regulira obujam pljenidbenog popisa na način da se popisuje onoliko pokretnina koliko je potrebno za namirenje ovrhovoditeljeve tražbine i troškova ovrhe, te da se prvenstveno popisuju pokretnine u pogledu kojih nema primjedbi o postojanju prava koje bi sprječavalo ovrhu i pokretnine koje se najlakše mogu unovčiti, postavlja se pitanje može li se i na čiju inicijativu suziti obujam pljenidbenog popisa, iako ZU propisuje da se popisuju sve stvari koje se zateknu u skladištu. Iako iz izjava nazočnih stranaka i trećih osoba može proizići da se iznos osigurane tražbine može namiriti ovrhom na samo nekim pokretninama, smanjenje obujma pljenidbenog popisa ne može se provesti ako se tome protivi ovrhovoditelj, jer je on taj koji odabirom pokretnina utječe na uspješnost provedbe ovrhe i samim tim preuzima određenu odgovornost za izbor predmeta ovrhe i njihovu daljnju prodaju. U prilog tezi da je to dispozicija ovrhovoditelja govori i propis iz čl. 301. st. 5. ZV koji propisuje da založno pravo osigurava namirenje iz vrijednosti zaloga određene tražbine kao cjeline, pa se opterećenje zaloga ne smanjuje sa smanjenjem tražbine, ako nije što drugo određeno zakonom. Međutim, ako se pri provedbi ovrhe pokaže da je popis bio prekomjeran za naplatu tražbine ovrhovoditelj bi mogao odgovarati dužniku za štetu po općim načelima odgovornosti za štetu.

S obzirom na visoke troškove oduzimanja i otpreme pokretnih stvari do kojih dolazi u ovrsi, pogotovo s obzirom na okolnost da su stvari na kojima postoji lebdeće založnopravno osiguranje već negdje uskladištene, postavlja se pitanje može li se kod lebdećeg založnopravnog osiguranja, s obzirom na to da su predmet zaloga pokretne stvari koje se nalaze na određenom prostoru, "oduzimanje stvari" u ovrsi provesti simboličkom tradicijom – predajom ključeva skladišta ili dijela skladišta kako bi ostvario nesmetani i isključivi posjed zapljenjenih pokretnih stvari. Mišljenja sam da to treba dopustiti, pogotovo kada postoje posebni uvjeti skladištenja. Uvjeti u kojima se uzgajaju životinje predviđene za proizvodnju i preradu mesa često su u toj mjeri specifični da ih se ne može ponoviti u nekim drugim uvjetima (uzgoj peradi na farmama zatvorenog tipa). Simboličku tradiciju ključeva skladišta kao način predaje u posjed svih stvari koje se nalaze u skladištu (kao način stjecanja dobrovoljnog založnog prava) prihvaćaju kao koncept i autori koji načelno odriču mogućnost zalaganja skupnih ili generičkih stvari. S obzirom na to da će predmeti lebdećeg založnopravnog osiguranja obuhvaćati širok spektar (generičkih) pokretnih stvari koje se nalaze u ili na određenom prostoru, vjerujem da će javni komisionari biti ključni modalitet provedbe ovrhe na pokretninama koje su u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja.

U pogledu motornih vozila, vjerujem da će oni zbog jednostavne identifikacije založenog predmeta, kao i zbog njihove relativno veće vrijednosti biti i dalje preferirani oblik založnopravnog osiguranja, ali kao speciesi. Zamislivo je i da se pojavljuju u režimu lebdećeg založnopravnog osiguranja, možda još dok se nalaze u skladištima generalnih uvoznika. Pri tom treba uzeti u obzir da se radi o vozilima koja nisu još registrirana pa je u toj fazi nemoguće pribaviti izvadak iz evidencije policijske uprave, koja ima ulogu dodatka ovršnoj ispravi. Stoga za ta motorna vozila neće biti moguća niti zabilježba ovrhe u upisnik vozila, ali će biti moguća zabilježba ovrhe u upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, što bi trebalo vrijediti kao funkcionalni ekvivalent.

Od ostalih propisa ZV-a čija bi primjena mogla doći u obzir i kod lebdećeg založnopravnog osiguranja je propis o nužnoj prodaji zaloga (čl. 327. ZV), iako bi razlozi koji dovode do nastanka tog prava mogli biti ugovorom označeni kao razlozi koji daju pravo vjerovniku na prisilnu realizaciju osigurane tražbine, koja će se provesti u ovrsi. Upitno je bi li založni vjerovnik s pozivom na čl. 337. ZV-a ostvarivao svoju tražbinu izvansudskim putem, ako su se za to ispunile zakonom određene pretpostavke (riječ je o pokretnini, a založni je dužnik u trenutku osnivanja založnoga prava ili naknadno izričito u pisanom obliku dopustio takvo namirivanje, ili se radi o pokretnini koja je dana u zalog za osiguranje tražbine iz trgovačkoga posla). Kako je u tom slučaju založni vjerovnik ovlašten ostvarivati svoje pravo na namirenje uglavnom putem javne dražbe (javnoga nadmetanja) postavlja se pitanje je li takva javna dražba, inicirana privatnim putem, ekvivalent ovrsi.

S obzirom na to da se u ovrsi po prvi puta precizira predmet na kojem se provodi ovrha, a to je radnja koju poduzima sudski ovršitelj, smatram da ovaj put ne bi bio moguć. Naravno, da je moguće da ugovorne strane namire osiguranu tražbinu i na drugi način, ali se niti jednu od njih ne može na to prisiliti (npr. da vjerovnik ovlasti dužnika da sam proda stvar). U etapi dospijeća osigurane tražbine teško je očekivati da će ugovorne strane u privatnoj režiji riješiti svoje suprotstavljene interese. Odgovornost za provedbu namirenja na taj način snosio bi vjerovnik.

Summary

FLOATING CHARGE ON GENERIC MOVABLES ACCORDING TO THE LAW ON VOLUNTARY PLEDGE REGISTRY ON MOVABLES AND RIGHTS

The Law on Voluntary Pledge Registry introduced legal institute of floating charge that enabled pledging of generic movables and thus regulated already existing business practice. At the same time, it altered the principle of clear determination of the object of pledge as a form of property right. In respect to the former rule, which gave right to the pledge debtor to retain possession of the pledged object, the new solution also enables alienation of pledged objects in due course of debtor's business activity, posing obligation to substitute them with new things. Pledged objects are thus individualized only indirectly through individualization of premises in which the objects are stored. Although this institute does not represent absolute exception, since it bears similarities with the pledge object of legally established lessor's pledge rights on lessee's things situated in the leased premises, it is nevertheless important to analyze influence of this new regulation on creditor's position, especially with the view on the fact that pledge debtor can freely alienate pledged objects which, once they leave certain premises, cease to be pledged objects. The paper also examines position of pledge creditor in relation to third persons who have on the same objects other forms of security rights, and analyses their position in order of priority. The author points out that creditor of floating charge has a rank of priority according to the time of registry of his floating charge, although his pledged object is only concretized at the moment of seizure. Furthermore, in light of the newest revision of the Enforcement Law related to enforcement on movables, the author draws attention to problems and modalities of enforcement on generic movables.

Key words: *floating charge, Law on Voluntary Pledge Registry, generic movables.*

Zusammenfassung

**FLIEGENDEN PFANDRECHTLICHE
FORDERUNGSSICHERUNG AN BEWEGLICHE SACHEN UND
RECHTE NACH DEM GESETZ ÜBER GERICHTLICHE UND
NOTARISCHE FORDERUNGSSICHERUNGSREGISTER**

Mit der Einführung der fliegenden pfandrechtlichen Sicherung wurde es durch das Gesetz über gerichtliche und notarisches Forderungssicherungsregister, möglich, bewegliche Sachen mit wechselndem Bestand (Warenlager) zu pfänden. Auf diese Weise wurde die schon bestehende Geschäftspraxis sanktioniert, die die Notwendigkeit solcher Formen der Verpfändung aufgezeigt hat, aber andererseits wurde das Prinzip der strengen Bestimmtheit des Objektes des Sachen(Pfand)rechts durchbrochen. Im Verhältnis zu früheren Regulationen, die erlaubten, dass der Pfandschuldner im Besitz der Sachen blieb, und die Sachen benutzt, erlaubt die neue Lösung dem Pfandschuldner, die Sachen gemäß des ordentlichen Geschäftsablaufs zu veräußern mit der Verpflichtung sie durch neue Sachen zu ersetzen. Obwohl diese Lösung kein absolutes Unicum ist, denn es erinnert an das Objekts des gesetzlichen Pfändungsrechts des Vermieters auf Sachen, die der Mieter in den gemieteten Raum eingebracht hat, muss dennoch in dem neuen Umkreis der Regeln überprüft werden, wie diese Lösung auf die Lage des versicherten Gläubigers einwirkt, besonders bezüglich des Umstands, dass der Pfandschuldner die verpfändeten Sachen ungestört veräußert, und dass mit dem Weggang der Sachen aus einem bestimmten Raum das Pfandrecht auf diesen Pfandsachen nicht mehr besteht. Die Lage des Pfandgläubigers wird in der Arbeit in Beziehung zu einer dritten Person untersucht, die an denselben Versicherungsgegenstand eine andere Versicherungsforderung hat und es wird deren Lage in der Subskriptionsfolge beleuchtet. Es wird darauf hingewiesen, dass der Gläubiger, der eine fliegende Pfandrechtversicherung hat, ein Vorrangsrecht bezüglich der Subskriptionszeit der fliegenden Pfandrechtversicherung realisiert, wenn sein Pfandobjekt erst im Moment der Beschlagnahme konkretisiert wird. Es wird außerdem im Lichte der Änderungen, die durch die letzte Änderung des Pfandgesetzes bei der Pfändung beweglicher Sachen eingetreten sind, auf die Probleme und Modalitäten der Durchführung der Pfändung von beweglichen Sachen wenn sie nach ihrer Herkunft bestimmt werden, hingewiesen.

Schlüsselwörter: *fliegende pfandrechtliche Sicherung, Gesetz über gerichtliche und notarisches Forderungssicherungsregister an bewegliche Sachen, bewegliche Sachen mit wechselndem Bestand (Warenlager).*

Sommario

PEGNO VARIABILE SU BENI MOBILI GENERICI SECONDO LA LEGGE SULLA REGISTRAZIONE VOLONTARIA DEL PEGNO SU BENI MOBILI E DIRITTI

La Legge sulla registrazione volontaria del pegno ha introdotto l'istituto giuridico del pegno variabile che consente di impegnare beni mobili generici, e quindi ha regolato la pratica economica già esistente. Allo stesso tempo, essa ha alterato il principio della chiara determinazione del possesso dell'oggetto del pegno come forma del diritto di proprietà. Con riguardo alla regola precedente, che affermava il diritto del debitore del pegno di ritenzione del possesso dell'oggetto del pegno, la nuova soluzione permette pure l'alienazione degli oggetti del pegno nel corso dell'attività economica del debitore, ponendo l'obbligazione di sostituirli con nuovi beni. Gli oggetti del pegno sono così individuati solo indirettamente, attraverso l'individuazione dei locali in cui i beni sono conservati. Nonostante questo istituto non rappresenti un'assoluta eccezione, poiché esprime affinità con il pegno di oggetto per diritti di pegno del locatore stabiliti legalmente sui beni del locatario situati nei locali locati, è importante tuttavia l'analisi dell'influenza di questa nuova regolazione della posizione del creditore, in particolare in considerazione del fatto che il debitore del pegno può liberamente vendere gli oggetti impegnati, che una volta essi lascino determinati locali cessano di essere beni sotto pegno. L'articolo esamina altresì la posizione del creditore del pegno in rapporto a terze persone che hanno altre forme di diritti di garanzia sugli stessi beni, e analizza la loro posizione in ordine di priorità. L'autrice indica che il creditore di pegno variabile possiede una posizione di priorità secondo il tempo della registrazione del suo pegno variabile, nonostante il suo oggetto del pegno si concretizzi solo al momento del sequestro. Alla luce dell'ultima revisione della Legge sull'esecuzione in rapporto ai beni mobili, l'autrice pone attenzione inoltre ai problemi e alle modalità dell'esecuzione sui beni mobili generici.

***Parole chiave:** pegno variabile, Legge sulla registrazione volontaria del pegno, beni mobili generici.*

