

# FIDUCIJARNO OSIGURANJE NA POKRETNINI, NEKRETNINI I NA PRAVU

**Veno Herceg**

student 5. godine Pravnog fakulteta Osijek

E-mail: veno.herceg@gmail.com

Pregledni rad

UDK 347.466

343.232.2

Rad primljen 11. ožujka 2018.

## Sažetak

*Autor u radu prikazuje složenu problematiku instituta fiducijarnog osiguranja u hrvatskoj judikaturi, s posebnim naglaskom na objekte osiguranja (pokretnine, nekretnine, pravo). U radu se analizira geneza instituta fiducije od ranog rimskog prava do modernih zakonodavnih rješenja europskog prava. Definiraju se brojni oblici fiducijarnog osiguranja kroz različita zakonska rješenja u hrvatskom zakonodavstvu. Dio rada odnosi se na stranke u postupku, pravnu prirodu samog instituta te njegovu implementaciju i provedbu u praksi. Autor kroz rad kritički obrađuje materiju naglašavajući prednosti i nedostatke navedenog instituta.*

**Ključne riječi:** *fiducija, osiguranje, fiducijarno vlasništvo, prijenos prava radi osiguranja, lex commissoria*

## 1. UVOD

Ovaj rad sastoji se od uvodnog dijela u kojem se postavljaju pitanja vezana uz institut fiducijarnog osiguranja na koja će se pokušati dati odgovore u samom radu. Definira se pravni institut fiducije, njezina geneza, regulativa u hrvatskom zakonodavstvu i primjena u praksi. Kroz rad se obrađuje pravna narav fiducijarnog osiguranja prema različitim izvorima prava, vrši komparativni pregled između različitih oblika fiducijarnog prijenosa vlasništva radi osiguranja koji postoje u Republici Hrvatskoj te razmatra njihova primjenjivost u gospodarskom i pravnom prometu.

Uz upoznavanje s pojmovima priložit će se i kritički osvrt na izvedena rješenja fiducije u praksi, ukazati na određena problematična područja fiducijarnog osiguranja, dok će se zaključak temeljiti na sumiranju i rekapitulaciji činjenica iznesenih u radu te će se ponuditi mogući odgovori na pitanja uz iznošenje autorova stava prema navedenoj temi.

Svrha vjerovnikova osiguranja tražbine prema određenom dužniku ostvaruje se u mogućnosti da vjerovnik, protekom zakonom propisanog roka nakon dospelosti, može namiriti svoju tražbinu iz stvari ili prava datih za osiguranje.

Fiducijarno osiguranje ili fiducija<sup>1</sup> predstavlja oblik stvarnopravnog osiguranja vjerovnikove tražbine kod kojeg dužnik ne ograničava svoje vlasništvo opterećujući stvar založnim pravom, nego prenosi samo vlasništvo stvari na vjerovnika radi osiguranja neke njegove tražbine. U pravnom prometu fiducijarno osiguranje pojavljuje se kao kompromis između zadovoljavajućeg osiguranja vjerovnikove tražbine i mogućnosti dužnika da nastavlja koristiti tako opterećenu stvar. Fiducijarno osiguranje ponajprije se javlja kao alternativni mehanizam za adekvatno ostvarivanje osiguranja tražbine vjerovnika, pri čemu dijeli određene sličnosti, ali i razlike sa založnim pravom. Odnos fiducije kao instrumenta osiguranja vjerovničke tražbine potječe još iz rimskog prava,<sup>2</sup> a u našem pravnom sustavu uređen je odredbama Zakona o obveznim odnosima,<sup>3</sup> Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>4</sup> te Ovršnim zakonom.<sup>5</sup> Iako uređen brojnim zakonima, sam institut oskudno je obrađen i u znatnoj mjeri fragmentarnog karaktera, dok su sudska i poslovna praksa podijeljene kad je riječ o pitanju realizacije i regulacije samog instituta.

Implementiran prema uzoru na njemački model fiducijarnog osiguranja, ovakav oblik stvarnopravnog osiguranja tražbine aktualan je u zemljama bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje: SFRJ), koje su ga gotovo sve prihvatile.<sup>6</sup> Fiducijarno osiguranje uređeno je u Crnoj Gori, Makedoniji i Sloveniji, a od država šire regije valja spomenuti Mađarsku, Češku i Poljsku.

Iako predstavlja alternativan i za vjerovnike poželjan način osiguravanja tražbina, sam institut fiducije sa sobom povlači i određenu spornu problematiku koje ću se dotaknuti u ovom radu. Naglasak se stavlja na pravno uređenje instituta u hrvatskom zakonodavstvu, njegovu implementaciju i realizaciju.

<sup>1</sup> *Fiducia* (lat.) – povjerenje, pouzdanje, poštenje.

<sup>2</sup> Karlović, Tomislav, Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu, Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava, Zagreb, 2008., str. 72.

<sup>3</sup> Zakon o obveznim odnosima (dalje: ZOO), Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

<sup>4</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje: ZV), Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014.

<sup>5</sup> Ovršni zakon (dalje: OZ), Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017.

<sup>6</sup> Powlakić, Meliha, Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 24, br. 1, 2003., str. 195.–243.

## 2. POJAM I POVIJEST INSTITUTA FIDUCIJARNOG OSIGURANJA

### 2.1. POJAM FIDUCIJE

Fiducijarno osiguranje, iako normirano u više propisa, u hrvatskom zakonodavstvu pojavljuje se pod nazivom “Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava”.<sup>7</sup> Uz službeni zakonski termin, u radu će se koristiti i nazivi poput “fiducija”, “fiducijarno vlasništvo”, “fiducijarno osiguranje” obzirom na to da je riječ o sadržajno istovjetnom institutima.

Fiducijarni prijenos vlasništva radi osiguranja (njem. *Sicherungsübereignung*; *Fiduziarische Sicherheiten*, eng. *transfer of ownership by way of security*) označava takvu uporabu prava vlasništva za stvarnopravno osiguravanje vjerovnikove tražbine gdje vlasnik ne opterećuje svoju stvar ograničenim stvarnim pravom (založnim pravom), nego prenosi vlasništvo na vjerovnika radi osiguranja neke njegove tražbine.<sup>8</sup> Fiducijarni prijenos vlasništva radi osiguranja predstavlja vrstu *realnog* (stvarnog) osiguranja,<sup>9</sup> odnosno, pojačanja obveznog odnosa; pri čemu dijeli mnoge sličnosti sa založnim pravom.<sup>10</sup> Između vjerovnika i dužnika stvara se novi odnos, gdje vjerovnik postaje vlasnikom stvari i dobiva onu pravnu vlast koja pripada vlasniku, ali samo do granice osiguranja njegove tražbine prema fiducijantu.

Stranke u postupku fiducijarnog osiguranja su vjerovnik, odnosno, *predlagatelj osiguranja* i dužnik, odnosno, *protivnik osiguranja*. Po zaključenju sporazuma o fiducijarnom osiguranju, vjerovnik stječe svojstvo *fiducijara*, a dužnik svojstvo *fiducijanta*. Fiducijant, kao subjekt koji prenosi vlasništvo određene stvari, odnosno prenosi pravo na fiducijara, ne mora nužno biti dužnik u osnovnom obveznom odnosu. I ovdje se može uočiti sličnost sa založnim pravom s obzirom na to da založni vjerovnik također nužno ne treba sudjelovati u temeljnom obveznom odnosu vjerovnika i dužnika, nego pristupa odnosu osiguranja kao stranka koja daje osiguranje vjerovniku, a za dužnika.

Fiducija,<sup>11</sup> grubo pojednostavnjena, predstavlja odnos povjerenja (*bona fides*) koji postoji između stranaka te koji se sastoji od prava i obveza koje za stranke u postupku mogu imati značajne konzekvence. Fiducijar se obvezuje da će, po ispunjenju tražbine, stvar vratiti u vlasništvo fiducijanta, dok se fiducijant obvezuje da će, ne ispuni li po dospijeću tražbinu fiducijaru, predati predmetnu stvar u posjed fiducijaru i trpjeti namirenje do

<sup>7</sup> OZ, Glava trideseta, čl. 309. – 328.

<sup>8</sup> Gavella; Josipović; Gliha; Belaj; Stipković, *Stvarno pravo*, svezak drugi, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 469.

<sup>9</sup> Za razliku od osobnog osiguranja kao što je jamstvo/poručanstvo (op. a.).

<sup>10</sup> O čemu će više riječi biti *infra*, poglavlje 3.

<sup>11</sup> Od lat. *fides* – vjera, povjerenje.

iznosa tražbine koja se osigurava.<sup>12</sup> Specifičnost fiducijarnog osiguranja leži u činjenici da je riječ isključivo o dobrovoljnom osiguranju tražbine te se dužnika ne može siliti na davanje takvog osiguranja protivnoj strani.

## 2.2. POVIJEST FIDUCIJE

Institut fiducije, od *fiducia cum creditore*, vuče korijene iz starog rimskog prava koje još nije poznavalo založno pravo. Otud proizlazi i maksima fiducijarnog osiguranja: *Plus cautionis in re est, quam in persona* (Više je sigurnosti u stvari nego u čovjeku).<sup>13</sup> Iz klasičnog razdoblja rimskog prava postoji više izvora koji, iako fragmentarne naravi, eksplicitno spominju fiduciju, kao što su *tabula Baetica* i *mancipatio Pompeiana*, dok se kao glavni izvor uzima Digesta.<sup>14</sup>

Prema rimskom pravu, dužnik (fiducijant) bi mancipacijom ili *in iure cesijom* prenosio na vjerovnika (fiducijara) vlasništvo stvari s fiducijarnim uglavkom, obvezujući vjerovnika da mu na isti način vrati vlasništvo stvari pošto mu tražbina bude podmirena.<sup>15, 16</sup> Temeljeći se u velikoj mjeri na uzajamnom povjerenju i poštenju, fiducijarni ugovor (*pactum fiduciae*) isprva nije bio pravno zaštićen, sve do uvođenja tužbe, tzv. *actio fiduciae directa* kojom bi dužnik mogao od vjerovnika zahtijevati vlasništvo stvari koje je prenio radi osiguranja vjerovnikove tražbine. Ako dužnik po dospeljeću ne bi ispunio odnosnu tražbinu, stvar bi trajno ostala u vlasništvu vjerovnika.<sup>17</sup> Takav prešutni sporazum između fiducijara i fiducijanta, gdje fiducijar zadržava stvar u svom vlasništvu ako mu osigurana tražbina ne bi bila namirena o dospeljeću naziva se *lex commissoria*.<sup>18</sup> Kroz povijest se pojavljuju različita stajališta i tumačenja pravne prirode takvog prijenosa, pri čemu pojedina grupa autora smatra kako fiducijar ima samo pravo "držanja" do isplate duga, iako se takvo "držanje" karakterizira kao vlasništvo uvjetovano obvezom povrata. Druga skupina autora zauzima stajalište da će neispunjenje tražbine od strane fiducijanta dovesti do stjecanja punopravnog vlasništva čime fiducija predstavlja svojevrsni *datio in solutum*.<sup>19</sup> *Lex commissoria*, bilo da je prešutno ili izričito ugovorena, naknadno je

<sup>12</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 470.

<sup>13</sup> Jelčić, Olga, Fiducijarno vlasništvo u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 24, br. 1, 2003., str. 337.

<sup>14</sup> Karlović, T., *op. cit.* (bilješka 2), str. 72.

<sup>15</sup> Klarić; Vedriš, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 358.

<sup>16</sup> Tzv. *fiducia cum creditore*, za razliku od *fiducie cum amico* kojom se stvar davala na čuvanje ili posudbu.

<sup>17</sup> Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 359.

<sup>18</sup> Golub, Alen, Zabranjene odredbe sporazuma o fiducijarnom osiguranju, Pravo u gospodarstvu, Vol. 52, br. 6, 2013., str. 1136.

<sup>19</sup> Više o problematici fiducijarnog namirenja u Karlović, T., *op. cit.* (bilješka 2), str. 69.–106.

zabranjena uvođenjem založnog prava s obzirom na to da je dovela do čestog osiromašivanja rimskih građana koji bi ostajali bez imovine zbog toga što nisu mogli ispuniti nerazmjerno manju tražbinu od vrijednosti zaloga.<sup>20</sup> S obzirom na obvezni karakter *actio fiduciae*, u slučaju da vjerovnik neovlašteno otuđi stvar koja mu je predana radi osiguranja tražbine, a prije dospjeća iste, dužnik je mogao samo zahtijevati naknadu štete. Time je dužnik, *de facto* stavljen u mnogo nepovoljniji položaj prema vjerovniku. Zbog toga je primjena fiducije u rimskom pravu prestala, a novi mehanizam osiguranja tražbine nađen je u ručnom zalogu i hipoteci.<sup>21</sup>

Napušten u starom rimskom pravu, institut fiducije ponovno oživljava u suvremenom njemačkom pravu i postupno se usvaja u brojnim tranzicijskim zemljama. Fiducijarni prijenos vlasništva je u Njemačkoj bio rješenje za potrebe privrednog života jer je *Bürgerliche Gesetzbuch*<sup>22</sup> (dalje: BGB) zabranio besposjedovni залог.<sup>23</sup> Institut nije razvijen od strane zakonodavca nego isključivo kroz sudsku praksu i doktrinu, gdje je usavršavan kroz cijelo stoljeće kontinuirane primjene.

Tranzicijske zemlje, pogotovo one na koje je tijekom duljega vremena njemačko pravo znatno utjecalo, preuzimaju navedeni model fiducijarnog osiguranja i etabliraju ga u vlastitim zakonodavstvima. Od takvih zemalja valja spomenuti države bivšeg Istočnog bloka kao što su Poljska i Češka koje institut fiducijarnog vlasništva uvelike temelje na njemačkom modelu. Raspadom bivše SFRJ, trendu prihvaćanja fiducijarnog vlasništva priklanjaju se Hrvatska, Crna Gora, Makedonija i Slovenija, koje uz veće ili manje razlike preuzimaju njemačka rješenja, dok Srbija te Bosna i Hercegovina ostaju za sada nedefinirane, bez izričitog stajališta sudske prakse<sup>24</sup> o dopustivosti ili nedopustivosti fiducijarnog osiguranja.<sup>25</sup>

### 3. PRAVNA PRIRODA FIDUCIJARNOG VLASNIŠTVA

U Republici Hrvatskoj geneza fiducijarnog osiguranja uvjetovana je tranzicijskim prilikama i povezana je s neprikladnim modelima u zapadnoj Europi.<sup>26</sup> Svrha uvođenja fiducije bila je poboljšanje pravnog položaja vjerovnika u odnosu na dotadašnje dostupne

<sup>20</sup> Horvat, Marijan, Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2002., str. 236.

<sup>21</sup> Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 359.

<sup>22</sup> Njemački Građanski kodeks.

<sup>23</sup> Povlakić, M., *op. cit.* (bilješka 6), str. 198.

<sup>24</sup> Kao i trenutačne šutnje zakonodavnog tijela oko tog pitanja.

<sup>25</sup> Povlakić, M., *op. cit.* (bilješka 6), str. 214.

<sup>26</sup> Ernst, Hano; Matanovac Vučković, Romana, Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 33, br. 1, 2012., str. 146.

instrumente osiguranja tražbina, a poseban naglasak stavljen je na olakšavanje i ubrzanje postupka prisilnog namirenja vjerovnikove tražbine.<sup>27</sup> U hrvatskom zakonodavstvu institut fiducijarnog osiguranja vrlo je oskudno obrađen.<sup>28</sup> Prvotno uvedeno Ovršnim Zakonom iz 1996. godine,<sup>29</sup> fiducijarno osiguranje predstavljalo je apsolutnu novinu na ovom području s ciljem potiskivanja založnog prava.

Do uvođenja instituta fiducije hrvatska pravna praksa poznavala je stvarnopravna osiguranja tražbina u obliku zaloga pokretne stvari (*pignus*), založnog prava na nekretnini (*hipoteka*), zaloga prava, a u novije vrijeme i zaloga članskih prava u trgovačkim društvima.<sup>30</sup> Fiducijarno osiguranje, kao novina u hrvatskoj judikaturi, dijeli mnogo sličnosti sa založnim pravom, ali se od njega i uvelike razlikuje. Oba instrumenta predstavljaju sredstvo stvarnopravnog osiguranja tražbina pri čemu fiducija predstavlja znatno drastičnije sredstvo jer se kod nje ne izvodi ograničeno stvarno pravo iz vlasništva (što je slučaj kod založnog prava), nego se vlasništvo u punom opsegu prenosi na drugu osobu (fiducijara). Prednost ovog instrumenta očita je u jačanju položaja vjerovnika (fiducijara) koji osiguravajući svoju tražbinu, postaje vlasnikom stvari, kao i u činjenici da dužnik (fiducijant) zadržavanjem posjeda stvari može nastaviti svoju poslovnu aktivnost za koju mu je potreban predmet fiducijarnog osiguranja.<sup>31</sup> Ovakva konstrukcija je strana (dobrovoljnom) založnom pravu na pokretnini kod kojeg načelo publiciteta zahtijeva da dužnik pokretnu stvar preda u neposredan, nesamostalan posjed vjerovniku ili osobi koju on odredi.<sup>32</sup> Kako je kod fiducijarnog osiguranja riječ o prijenosu vlasništva kod kojeg, ako stranke drukčije ne ugovore, stvar i dalje ostaje u posjedu protivnika osiguranja (tzv. *constitutum possessorium*),<sup>33</sup> on je i dalje dužan snositi sve troškove održavanja stvari.<sup>34</sup>

Bitna razlika između fiducijarnog osiguranja i založnog prava očituje se u mogućnosti dobrovoljnog osnivanja te povezanosti tražbine iz osnovnog odnosa s odnosom osiguranjem. Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom prava vlasništva na stvari

<sup>27</sup> Kaleb, Ivan, Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvarima i prijenosom prava – fiducijarno osiguranje tražbine, *Financije, pravo i porezi*, Vol. 19, br. 3, 2012., str. 138.

<sup>28</sup> Ernst, H.; Matanovac Vučković, R., *op. cit.* (bilješka 13).

<sup>29</sup> Valja napomenuti da je OZ stupio na snagu 11. kolovoza 1996. godine, dok su ZV i ZZK stupili na snagu 1. siječnja 1997. godine (op. a).

<sup>30</sup> Barbić, Jakša, Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 100.

<sup>31</sup> Jelčić, O., *op. cit.* (bilješka 13), str. 338.

<sup>32</sup> ZV, čl. 308. st. 1., pri čemu valja naglasiti kako se navedena odredba ne odnosi na hipoteku.

<sup>33</sup> Prijenos posjeda očitovanjem, dosadašnji posjednik gubi *animus*, ali ostaje u posjedu stvari kao detentor. Više o prijenosu posjeda u Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 213.

<sup>34</sup> Matko-Ruždjak, Jožica, Sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 36, br. 6, 1997., str. 357.

i prijenosom prava osniva se isključivo kao dobrovoljno osiguranje i to sporazumom predlagatelja i protivnika osiguranja. S druge strane, založno pravo moguće je osnovati i kao prisilno, i to na pokretnini, nekretnini i pravu.<sup>35</sup>

Jedno od temeljnih obilježja založnog prava njegova je akcesornost s temeljnim pravnim poslom iz kojeg izvire. Založno pravo postoji kao sporedno (akcesorno) naspram određene tražbine koju osigurava. Ono je pri tome neodvojivo povezano s tom konkretnom, određenom tražbinom i dijeli njezinu sudbinu. Prestanak tražbine prema bilo kojoj osnovi nužno povlači za sobom i prestanak založnog prava. Prijenos vlasništva kod fiducijarnog osiguranja s druge strane, nije akcesoran u odnosu na tražbinu koju osigurava. Kako je ovdje riječ o prijenosu vlasništva, a ne o ograničenom stvarnom pravu na stvari, promjene tražbine iz osnovnog odnosa ne povlače automatski i promjene u odnosu osiguranja.<sup>36</sup>

Trenutačno u pozitivno pravnim propisima Republike Hrvatske egzistira nekoliko vrsta fiducijarnog osiguranja. Fiducija je primarno uspostavljena kao obvezni odnos, reguliran ugovorom u skladu s odredbama Zakona o obveznim odnosima kojeg sklapaju vjerovnik (fiducijar) i prenositelj (fiducijant). Sljedeći pristup definiranju fiducije nalazimo u stvarnopravnim pravilima o ograničenju vlasništva uvjetom, a koja su sadržana u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Fiducijarno vlasništvo moguće je uspostaviti i na temelju pravila ovršnog prava o osiguranju, sudskim i javnobilježničkim osiguranjem, prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava sadržanim u Ovršnom zakonu.<sup>37</sup>

### 3.1. PRAVNA PRIRODA FIDUCIJE PREMA PRAVILIMA OBVEZNOG PRAVA

Nastanak odnosa fiducije prema općim pravilima obveznog prava obično prati uspostavljanje dva različita odnosa. Samo vlasništvo prenosi se prema općim stvarnopravnim pravilima za prijenos vlasništva na drugu osobu, dok se fiducijarni odnos uspostavlja na temelju ugovora koji vlasnik-dužnik (prenositelj, fiducijant) i vjerovnik (stjecatelj, fiducijar) sklapaju prema općim pravilima obveznog prava.<sup>38</sup> Takav fiducijarni ugovor u praksi se pojavljuje kao jedan ili nekoliko uglavaka u pravnom poslu na temelju kojeg se prenosi vlasništvo stvari ili pravo radi osiguranja.

Odnos fiducije djeluje samo *relativno*, između fiducijanta i fiducijara. Tako fiducijar postaje bezuvjetni vlasnik stvari koja mu je predana u vlasništvo te s istom može raspo-

<sup>35</sup> ZV, čl. 311.

<sup>36</sup> Što ne znači da stranke u postupku ne mogu navedene situacije potanko razraditi ugovaranjem raskidnog uvjeta (op. a.).

<sup>37</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 473.

<sup>38</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 474.

lagati bez ograničenja. Fiducijant gubi stvarnopravni status i stvarnopravne ovlasti u pogledu stvari koju je prenio. Mogućnost zahtijevanja stvari od fiducijara proizlazi iz ugovora o fiduciji, a stječe ju tek pošto osigurana tražbina bude ispunjena. Ako zbog bilo kojeg razloga ugovor o fiduciji nije valjan (ili nije sklopljen), fiducijant *de facto* ostaje bez pravnog temelja zahtijevati vraćanje stvari. Ovakav oblik fiducije nije povoljan za prenositelja-fiducijanta te se vrlo rijetko upotrebljava u praksi.<sup>39</sup>

ZOO normira i posebnu vrstu fiducije, fiducijarnu cesiju. Fiducijarna cesija zapravo predstavlja poseban oblik obične cesije. Ne zahtijeva se posebnost u pogledu formalnosti osnivanja, nego je za perfektnost cesije radi osiguranja dovoljan ugovor između cedenta i cesionara. Tako ZOO fiducijarnu cesiju definira kao ustupanje učinjeno radi osiguranja primateljeve tražbine prema ustupitelju, gdje je primatelj dužan brinuti se pažnjom dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog domaćina, o naplati ustupljene tražbine te nakon naplate, pošto zadrži koliko je potrebno za namirenje vlastite tražbine prema ustupitelju, ovome predati višak.<sup>40</sup> S obzirom na nedostatak posebnih pravila obveznog prava, primjena pravila o založnopravnom osiguranju opravdana je i na ovu vrstu osiguranja.<sup>41</sup>

### 3.2. PRAVNA PRIRODA FIDUCIJE PREMA ZAKONU O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA

Fiducijarno osiguranje definirano ZV-om svrstava se u *ograničeno vlasništvo* uvjetovano raskidnim ili rezolutivnim uvjetom. Prenositelj vlasništva nema namjeru trajno otuđiti stvar, nego je svrha prijenosa pružiti sigurnost vjerovniku da njegova tražbina neće ostati nenamirena.<sup>42</sup> U ovom odnosu fiducijarno vlasništvo javlja se u obliku *prethodnog i potonjeg vlasništva*, gdje se u ulozi *prethodnog vlasnika* javlja vjerovnik (fiducijar), a u ulozi *potonjeg vlasnika* – dužnik (fiducijant). Odredbom čl. 34., st. 4. ZV-a propisano je da je vlasnik čije će pravo vlasništva prestati ispunjenjem uvjeta ili istekom roka (prethodni vlasnik) dužan postupati obzirno prema onome tko čeka da time postane vlasnikom (potonji vlasnik) te mu prenijeti vlasništvo pošto istekne rok ili se ispuni uvjet, pri čemu će se njihov međusobni odnos prosuđivati kao da je prethodni vlasnik bio plodouživatelj. Kad je vlasništvo uvjetovano ili oročeno djelovanjem prema trećima, tada samim ispunjenjem uvjeta, odnosno istekom roka, ono pripada potonjem vlasniku, ako zakonom nije drukčije određeno, a pravna raspolaganja stvarju koja je bio poduzeo

<sup>39</sup> Gavella, N., *et al.*, *ibid.*, str. 475.

<sup>40</sup> ZOO, čl. 89. st. 1.

<sup>41</sup> "Što je određeno za založno pravo, primjenjivat će se na odgovarajući način i na prienos vlasništva radi osiguranja, kao i na svako drugo osiguravanje namirenja tražbine stvarima ili pravima dužnika ili treće osobe, ako zakonom nije što drugo određeno." ZV, čl. 297. st. 2.

<sup>42</sup> Jelčić, O., *op. cit.* (bilješka 13), str. 341.



prethodni vlasnik gube učinak. Uvjet u ovom slučaju predstavlja *osigurana tražbina* koja mora postojati te biti određena ili barem određiva. Pravila o određenosti tražbine pri osnivanju založnog prava se *mutatis mutandis* primjenjuju i u ovom slučaju.<sup>43</sup> Do ispunjenja (namirenja) tražbine fiducijarni vlasnik ima samo virtualno pravo i još nema mogućnost namiriti se iz vrijednosti stvari. Po dospijeću tražbine koja nije namirena, fiducijant pada u zakašnjenje te od tog trenutka pravo fiducijara prelazi iz virtualnog u aktualno. Fiducijar time može započeti s namirivanjem svoje tražbine iz vrijednosti predmeta fiducijarnog vlasništva.<sup>44</sup>

S obzirom na to da se odnos fiducije uspostavlja samim prijenosom uvjetnog prava (*ex lege*) vlasništva određene stvari na vjerovnika, u ovom slučaju nije potrebno sklapati zasebni ugovor o fiduciji. Odnos fiducije ima *relativno djelovanje*, djeluje samo između fiducijanta i fiducijara, a ne djeluje prema trećima. Iznimno, uvjetno vlasništvo fiducijara djelovat će i prema trećima, tzv. *apsolutno djelovanje*, pod zakonom određenim pretpostavkama, u slučaju da ograničenje vlasništva bude upisano u zemljišnu knjigu ili neki drugi javni upisnik koji zahtijeva upis kao način stjecanja (*modus*) vlasništva.<sup>45</sup>

### 3.3. PRAVNA PRIRODA FIDUCIJE PREMA OVRŠNOM ZAKONU

Ovršni zakon<sup>46</sup> u glavi tridesetoj, odredbama članaka 309. do 328. uređuje institut sudskog i javnobilježničkog osiguranja prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava.<sup>47</sup> Vjerovnik tražbine (fiducijar) nalazi se u ulozi *predlagatelja osiguranja*, dok se u ulozi *protivnika osiguranja* nalazi osoba (fiducijant) koja uz posredovanje suda ili javnog bilježnika prenosi u vlasništvo vjerovnika neku svoju stvar ili imovinsko pravo.<sup>48</sup>

Postupak osiguranja pred stvarno i mjesno nadležnim sudom prijedlogom može pokrenuti predlagatelj osiguranja, odnosno sporazumno predlagatelj i protivnik osiguranja. Od suda se traži da zakaže ročište na kojemu predlagatelj i protivnik osiguranja sklapaju sporazum u formi sudskog zapisnika s učinkom sudske nagodbe. U sporazum treba unijeti odredbu o tome kada će tražbina dospjeti, odnosno kada će se njezino dospijeće odrediti.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> ZV, čl. 301. st. 1.

<sup>44</sup> Detaljnije o pravnim učincima prijenosa vlasništva radi osiguranja, s relativnim i apsolutnim djelovanjem vidjeti u Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 482.–496.

<sup>45</sup> Gavella, N., *et al.*, *ibid.*, str. 479.

<sup>46</sup> OZ, Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017.

<sup>47</sup> Ujedno i službeni naziv fiducijarnog osiguranja u hrvatskom zakonodavstvu; vidi *supra* 2.1.

<sup>48</sup> Protivnik osiguranja može biti i osoba prema kojoj predlagatelj osiguranja nema tražbine koja se osigurava; OZ čl. 310., st. 1., t. 2.

<sup>49</sup> OZ, čl. 310., st. 2.

Moguće je osigurati i nenovčanu tražbinu, ali je u tom slučaju potrebno naznačiti njezinu novčanu protuvrijednost.<sup>50</sup>

Odredbe OZ-a za sudsko osiguranje *mutatis mutandis* primjenjuju se i na javnobilježničko osiguranje tražbine prijenosom vlasništva na stvari, prijenosom prava, odnosno prijenosom dionice, udjela ili poslovnoga udjela u trgovačkom društvu.<sup>51</sup> U tom slučaju javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava odgovarajućega sadržaja zamjenjuje sporazum iz sudskog osiguranja. Na postupanje i akte koje donose javni bilježnici primjenjuje se Zakon o javnom bilježništvu (dalje: ZJB).<sup>52</sup>

Sporazum može sadržavati i tzv. *clausulu exequendi*,<sup>53</sup> odnosno, izjavu protivnika osiguranja kojom je suglasan da predlagatelj osiguranja može na temelju tog zapisnika od njega zatražiti ovrhu radi predaje predmeta osiguranja u posjed nakon dospijea osigurane tražbine. Zapisnik koji sadrži takvu izjavu jest ovršna isprava.<sup>54</sup> Ovdje valja naglasiti kako *ratio* navedene izjave nije da predlagatelju osiguranja daje mogućnost da stekne predmet u neposredan posjed i koristi ga kao svoj (što bi bilo svojstveno ustanovi vlasništva), nego da stekne posjed stvari kako bi je mogao unovčiti te iz dobivene kupovnine namiriti svoju tražbinu. Suprotno tumačenje dovelo bi do primjene instituta *lex commisoria*, o čemu je riječi bilo *supra* 2.2. te *infra* 4.1.3.

Sporazum o fiducijarnom osiguranju je formalno-pravni posao koji mora biti zaključen u pisanoj formi, prema pravilima ovršnog prava.<sup>55</sup> Kao razlog ništetnosti sporazuma (ugovora) o osiguranju mogao bi se pojaviti *zelenaški ugovor*<sup>56</sup> kao osnovni ugovor iz kojeg proizlazi tražbina vjerovnika i dužnika te nesrazmjernost između novčane tražbine i vrijednosti predmeta osiguranja. Da bi sporazum bio valjan, potrebno je da ne sadrži zakonom zabranjene odredbe koje propisuje ZV u čl. 307. Te se odredbe ponajprije odnose na založni ugovor, ali se *mutatis mutandis* primjenjuju i na sporazum o fiducijarnom osiguranju.<sup>57</sup> Kao zabranjene odredbe navode se: zabrana zadržavanja predmeta osigu-

<sup>50</sup> OZ, čl. 310., st. 3.

<sup>51</sup> OZ, čl. 327.

<sup>52</sup> ZJB, Narodne novine, broj 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009.

<sup>53</sup> Ovršna klauzula na temelju koje vjerovnik može osigurati svoju tražbinu s učinkom neposredne ovrhe na imovini dužnika i to odmah po dospijecu i neplaćanju tražbine, više o ovršnim klauzulama – Turković, Marina, *Ovršnost javnobilježničkog akta*, <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=25424>, pristupljeno 24. veljače 2018.

<sup>54</sup> OZ, čl. 310., st. 5. u vezi sa ZJB-om čl. 54.

<sup>55</sup> Golub, A., *op. cit.* (bilješka 18), str. 1131.

<sup>56</sup> ZOO, čl. 329.

<sup>57</sup> Primjer odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: VSRH) kojom se odbija revizija, a potvrđuje prvostupanjska presuda kojom je odlučeno o djelomičnoj ništavosti ugovora o fiducijarnom prijenosu nekretnine radi osiguranja povrata kredita koji sadrži odredbe o nerazmjernom odnosu između kredita i vrijednosti fiducijarno prenesene stvari. VSRH Rev 731/2009-2.

ranja zbog neispunjenja osigurane tražbine (*lex commissoria*), zabrana ubiranja koristi i plodova bez prebijanja njihove vrijednosti s osiguranom tražbinom, zabrana ograničenja prava na povrat stvari ili prava, otuđenje ili zadržavanje stvari u punopravnom vlasništvu prema unaprijed ugovorenoj cijeni te pravo provođenja postupka unovčenja predmeta osiguranja.<sup>58</sup>

Slično kao i kod stvarnopravnog fiducijarnog vlasništva, djelovanje fiducijarnog vlasništva koje je preneseno na vjerovnika preko postupka sudskog ili javnobilježničkog osiguranja tražbina u pravilu djeluje relativno (*inter partes*), a samo iznimno apsolutno (*erga omnes*).<sup>59</sup> Da bi predlagatelj osiguranja uspješno postao vlasnikom stvari protivnika osiguranja, potrebno je ispunjenje nekoliko pretpostavki fiducijarnog prijenosa. Valjanim pravnim poslom<sup>60</sup> kojim se osniva fiducijarno vlasništvo mora biti osigurana tražbina koja je prikladna za osiguranje fiducijarnim prijenosom vlasništva, stvar koja se prenosi u vlasništvo mora za to biti sposobna, a prenositelj mora biti vlasnik stvari. Posebnost se javlja u načinu stjecanja fiducijarnog vlasništva gdje se traži upis u javni upisnik i to Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima (dalje: Upisnik).<sup>61</sup> U Upisnik se ne upisuju ona prava za koja je predviđeno da ih se upisuje u neku drugu javnu knjigu čime se *mutatis mutandis* primjenjuju odredbe OZ-a za fiducijarni prijenos prava vlasništva nekretnina.<sup>62</sup>

### 3.4. FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO KAO VLASNIŠTVO *SUI GENERIS*

U znanstvenoj javnosti vode se polemike oko toga je li vlasništvo koje proizlazi iz sporazuma o zasnivanju fiducijarnog vlasništva ograničeno uvjetom (kao što je to slučaj kod stvarnopravnog uređenja fiducijarnog vlasništva) ili takvog uvjeta nema.<sup>63</sup>

Autor rada smatra da fiducijarno vlasništvo predstavlja specifičan prijenos vlasništva koje je uvjetovano s obzirom na to da je predlagatelj osiguranja vezan odnosom fidu-

<sup>58</sup> Detaljnije o zabranjenim odredbama sporazuma o fiducijarnom osiguranju vidjeti Golub, A., *op. cit.* (bilješka 18), str. 1129.–1150.

<sup>59</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 501.

<sup>60</sup> Sporazum o prijenosu vlasništva radi osiguranja, bilo kao oblik sudskog zapisnika, sastavljenog pred sudom u za to predviđenom sudskom postupku (OZ, čl. 310.), bilo kao javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava (OZ, čl. 327., st. 1., t. 2.).

<sup>61</sup> Upisnik je normiran Zakonom o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine, broj 121/2005.

<sup>62</sup> OZ, čl. 313.

<sup>63</sup> Tako se u Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 499. zastupa stajalište da je fiducijarni prijenos prema OZ-u prema svojoj pravnoj prirodi poseban slučaj prijenosa vlasništva uz ograničenje uvjetom, dok Kaleb, I., *op. cit.* (bilješka 27), čl. 140. i Jelčić, O., *op. cit.* (bilješka 13), str. 342., zastupaju stajalište da je riječ o bezuvjetnom stjecanju s obzirom na to da bi postojanje uvjeta predstavljalo bitan sastojak ugovora.

cije za protivnika osiguranja. S druge strane, ako fiducijarno vlasništvo promatramo s aspekta *učinaka* koje ono proizvodi prema trećima, valja zauzeti stajalište da je riječ o *punopravnom vlasništvu*. U prilog ovom stajalištu ide i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: USRH) U-III/10/2003 u kojoj se među ostalim navodi: "I-tuženik je radi osiguranja svoje tražbine, koju ima prema II-tuženiku, izvršio fiducijarni prijenos vlasništva predmetne nekretnine, na svoje ime, pa je od tada I-tuženik kao vjerovnik, *vlasnik prema svakome i ima sva prava i obveze kao i svaki drugi vlasnik nekretnine*. Istina je da je njegovo vlasništvo stečeno pod raskidnim uvjetom, ali taj ugovor vrijedi sve dok se uvjetu ne udovolji, a kad se udovolji vlasništvo će biti vraćeno ranijem vlasniku."; "(...) pa je prvostupanjski sud pravilno izveo zaključak da fiducijarni vlasnik *ima prava i obveze kao svaki drugi vlasnik* i nije točna tvrdnja I-tuženika da oni nisu stekli pravo vlasništva ni po jednom od osnova iz temeljnog materijalnog pravnog propisa."

Uvažavajući načelo zatvorenog broja stvarnih prava,<sup>64</sup> izvodi se sljedeći zaključak: fiducijarnim osiguranjem fiducijar stječe vlasništvo određene stvari koje će prema svom učinku na prava i obveze biti jednako bilo kojem drugom vlasništvu (uvažavajući pri tome i moguća ograničenja vlasništva), ali pravna priroda prijenosa čini ga posebnim *vlasništvom sui generis*.

#### 4. OBLICI FIDUCIJARNOG VLASNIŠTVA

Fiducijarno vlasništvo radi osiguranja vjerovnikove tražbine može se uspostaviti na pokretnini, nekretnini te na subjektivnom imovinskom pravu. Navedeno proizlazi iz odredbe čl. 310., st. 1. OZ-a pri čemu fiducijarno osiguranje obuhvaća iste objekte građanskopravnog odnosa kao i založno pravo. S obzirom na to da OZ pobliže ne određuje koje stvari i prava mogu biti predmetom fiducijarnog vlasništva,<sup>65</sup> u ovom slučaju treba na odgovarajući način primijeniti odredbu čl. 298., st. 1. ZV-a prema kojoj predmet osiguranja može biti pojedinačno određena pokretna ili nepokretna stvar sposobna za unovčenje, kao i idealni dio takve stvari. Fiducijarno vlasništvo time se može steći na svim stvarima sposobnim da budu objektom prava vlasništva i koje mogu biti predmet ovrhe.<sup>66</sup>

Fiducijarno osiguranje, odnosno fiducijarno vlasništvo kao oblik stvarnog prava, uspostavlja se na stvarima koje mogu biti pokretnine ili nekretnine. U smislu ZV-a<sup>67</sup> stvari su tjelesni dijelovi prirode, različiti od ljudi, koji služe ljudima za uporabu. Uzima se da

<sup>64</sup> Gavella; Josipović; Gliha; Belaj; Stipković, *Stvarno pravo*, svezak prvi, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 26.

<sup>65</sup> „Stvar“ i „pravo“ kao što su navedeni u OZ-u čl. 310. vrlo su široki pojmovi (op. a.).

<sup>66</sup> OZ u čl. 4., st. 4. i st. 6. navodi kako predmet ovrhe ne mogu biti stvari izvan prometa, kao ni druge stvari za koje je to posebnim zakonom određeno te oružje i oprema namijenjena obrani.

<sup>67</sup> ZV, čl. 2., st. 2.

su stvari i sve drugo što je zakonom s njima izjednačeno.<sup>68</sup> Predmet stvarnih prava, pa tako i fiducijarnog vlasništva, čini *pojedinačno određena stvar*, uključujući i sve njezine pripadnosti (dijelove, prirast, pripatke, neodvojene plodove).<sup>69</sup>

Pokretnine (*res mobiles*) definiramo kao stvari koje se mogu premjestiti s jednoga mjesta na drugo, a da im se ne povrijedi bit (supstancija). Stvari koje su prema svojoj naravi pokretne smatraju se u pravnom smislu nepokretnima ako su *pripadak* nepokretne stvari ili ih zakon izjednačuje s nekretninama.<sup>70</sup> Prijenos tradicijskih papira, teretnica, tovarnih listova i sl., također ima učinak prijenosa vlasništva pokretne stvari.<sup>71</sup>

Nekretnine (*res immobiles*) predstavljaju stvari koje ne mogu mijenjati položaj u prostoru, a da im se pri tome ne uništi bit ili ne promijeni dosadašnja struktura.<sup>72</sup> Zakonski, nekretnine su čestice zemljine površine, zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drukčije određeno.<sup>73</sup>

Osim prijenosa stvari, sporazumom o osiguranju određene novčane tražbine moguće je ugovoriti i prijenos nekog prava. Ovdje se misli na subjektivna imovinska prava, a ne na strogo osobna prava.<sup>74</sup> Subjektivna imovinska prava nisu predmet vlasništva (nisu sposobna da to budu, s obzirom na to da je vlasništvo *stvarno* pravo, a prava valja razlikovati od stvari) ali se mogu prenijeti u imovinu druge osobe. Imovina predstavlja složen pojam te ju možemo definirati kao gospodarsku, pravnu ili knjigovodstvenu kategoriju. Govoreći o fiducijarnom prijenosu vlasništva, podrazumijeva se pravna kategorija koja imovinu definira kao skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem.<sup>75</sup>

Prava koja je moguće fiducijarnim sporazumom prenijeti na drugu osobu najčešće predstavljaju tražbine dužnika prema trećoj osobi. Prijenosi tražbina radi osiguranja imaju uvjerljivo najveću važnost u pravnom i gospodarskom prometu.<sup>76</sup> Ipak, prijenosi prava

<sup>68</sup> Tzv. pravni entiteti zakonom izjednačeni sa stvarima.

<sup>69</sup> Više o predmetu stvarnog prava i njegovim pripadnostima u Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 64), str. 72.–96. te ZV, čl. 5. – čl. 10.

<sup>70</sup> Više o pripatcima u Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 64), str. 77. i Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 83.–85.

<sup>71</sup> Barbić, J., *op. cit.* (bilješka 30), str. 108.

<sup>72</sup> Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 76.

<sup>73</sup> ZV, čl. 2., st. 3.

<sup>74</sup> ZOO normira neka osobna prava u čl. 19. pa tako navodi: pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.

<sup>75</sup> Više o kategorijama imovine u Klarić; Vedriš, *op. cit.* (bilješka 15), str. 94.–98.

<sup>76</sup> Zbog tog razloga su se, u bankarskoj praksi, razvili modeli prijenosa tražbina koji prenositelju omogućuju poslovanje, a predlagatelju osiguranja daju sigurnost da će mu tražbina biti namirena. Razlikujemo *okvirni*

radi osiguranja nisu ograničeni samo na njih. OZ u čl. 326. označava da se generalna pravila o prijenosu prava vlasništva radi osiguranja primjenjuju i na prijenos članskih prava, odnosno dionica i poslovnih udjela u trgovačkim društvima.<sup>77</sup> Prijenosom prava, prenositelj (fiducijant) ne gubi pravo glasa niti pravo sudjelovanja u dobiti, osim ako sporazumom iz članka 310. stavka 1. OZ-a nije drukčije određeno.

## 4.1. FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO NA POKRETNINI

### 4.1.1. OPĆENITO

Da bi prijelaz pokretne stvari u fiducijarno vlasništvo vjerovnika (predlagatelja osiguranja) bio valjan, potrebno je da su ispunjene sve zakonom propisane pretpostavke za taj fiducijarni prijenos.<sup>78</sup> Kao trenutak stjecanja vlasništva uzima se upis prijenosa u Upišnik ili drugu javnu knjigu (upis ovdje predstavlja *modus* stjecanja).<sup>79</sup>

Njemačka praksa razvila je pravnu mogućnost prijenosa vlasništva na stvarima koje se nalaze u skupu stvari kao što je npr. skladište.<sup>80</sup> Postavlja se pitanje može li predmetom prijenosa fiducijarnog vlasništva biti i skupna stvar (*universitas rerum*)? Pojedini autori smatraju da skupna stvar ne može biti predmetom prijenosa, nego samo pojedinačne stvari koje čine takav skup stvari.<sup>81</sup> Drugi autori zauzimaju stajalište da skupna stvar može biti predmetom fiducijarnog vlasništva ako je dovoljno individualizirana i određena te različita od ostalih stvari.<sup>82</sup>

### 4.1.2. Pravni učinci fiducijarnog prijenosa vlasništva pokretnine

Fiducijar prijenosom vlasništva postaje vlasnik stvari te ima u pogledu te stvari onu pravnu vlast koju pravni poredak i inače priznaje i jamči vlasniku takvih pokretnina. Priпада mu i pravo na posjed, ali ne na neposredan nego posredan (ali samostalan) posjed,

---

i *globalni ustup tražbine* kao specifične vrste ustupa (*cesije*) koje nisu predmet ovoga rada. Više o navedenoj tematici u Barbić, J., *op. cit.* (bilješka 30), str. 113.

<sup>77</sup> Trgovačka društva pravno su uređena Zakonom o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015.

<sup>78</sup> *Supra* 3.3.

<sup>79</sup> Mihelčić, Gabrijela, *Sudsko/javnobilježničko fiducijarno osiguranje na pokretninama*, Hrvatska pravna revija, 8 (2008), 11, str. 21.

<sup>80</sup> Barbić, J., *op. cit.* (bilješka 30), str. 108.

<sup>81</sup> Pa tako Jelčić, O., *op. cit.* (bilješka 13), str. 348.

<sup>82</sup> Dika, M., *Založnopravno i fiducijarno osiguranje pokretninama određenim po rodu*, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 41, br. 3, 2002., str. 28.–42., kao i Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 283.–291.

osim ako ne postoji drukčiji sporazum između stranaka.<sup>83</sup> U ovome se očituje posebnost fiducijarnog vlasništva i načelna razlika od založnog prava (gdje zalogoprimalac u pravilu ima pravo na posjed zaloga). U stadiju osiguranja, fiducijar ne bi smio otuđiti stvar prije nego što dospije tražbina koja se osigurava, a fiducijant je dužan stvar koristiti obzirno, vodeći računa da se vrijednost stvari ne umanjuje više od onoga što je nužno zbog redovne uporabe. Rizik slučajnog oštećenja ili propasti stvari snosi fiducijant, a u slučaju povrede obveze, odgovara fiducijaru za nastalu štetu.<sup>84</sup>

Po dospijeću osigurane tražbine, fiducijar je ovlašten unovčiti stvar koja mu je prenesena u fiducijarno vlasništvo kako bi iz dobivene kupovnine namirio svoju tražbinu. Navedeno namirenje obavlja se isključivo preko javnog bilježnika.<sup>85</sup> Novinu vezanu uz namirivanje unosi Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (dalje: ZIDOZ) u Narodnim novinama, broj 93/2014 te unosi novu ovlast prema kojoj prodaju nekretnine ili pokretnine koja je predmet osiguranja javni bilježnik može povjeriti Financijskoj agenciji (dalje: FINA ili Agencija) koja će prodaju provesti odgovarajućom primjenom pravila o prodaji nekretnina na elektroničkoj javnoj dražbi. Tako uz stari način prodaje na javnoj dražbi, odsad postoji i mogućnost prodaje pokretnina i preko elektroničke javne dražbe.<sup>86</sup> Detaljnija pravila o postupanju javnih bilježnika postoje, ali ne u OZ-u već u Pravilniku o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku.<sup>87</sup>

#### 4.1.3. Namirivanje osigurane tražbine i prestanak fiducijarnog vlasništva pokretnine

Pravo fiducijara na namirivanje osigurane tražbine po dospijeću postaje aktualno, a stoje mu na raspolaganju dvije mogućnosti: a) prodaja stvari koja je predmet fiducijarnog vlasništva i namirivanje osigurane tražbine iz dobivene kupovnine te b) zadržavanje stvari u svojem bezuvjetnom vlasništvu kao zamjena za ispunjenje (*datio in solutum*).<sup>88</sup>

Namirenje prodajom stvari provodi se prema čl. 322. OZ-a. Predlagatelj osiguranja dužan je, nakon dospijeća tražbine, zatražiti od protivnika osiguranja da ga u roku od trideset dana obavijesti zahtijeva li da se preneseni predmet osiguranja unovči uz upozorenje o pravnim posljedicama neočitovanja. U obavijesti protivnik osiguranja dužan je odre-

<sup>83</sup> Gavella, N., *et al.*, *ibid.*, str. 510.

<sup>84</sup> Jelčić, O., *op. cit.* (bilješka 13), str. 355.

<sup>85</sup> Matko-Ruždjak, J., Fiducijarno osiguranje tražbine – javnobilježničko unovčenje predmeta osiguranja, *Pravo i porezi*, vol. 15, br. 9, 2006., str. 14.

<sup>86</sup> Mihelčić, Gabrijela, Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme, *Javni bilježnik*, 19 (2015) 41, str. 62.

<sup>87</sup> Narodne novine, broj 93/2014.

<sup>88</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 522.

čiti najnižu cijenu po kojoj se predmet osiguranja može prodati, imenovati javnog bilježnika koji će obaviti prodaju te priložiti njegovu izjavu da je voljan obaviti prodaju i da će od iznosa dobivenog prodajom prethodno namiriti tražbinu predlagatelja osiguranja s kamatama i troškovima te porez na promet. Pošto primi obavijest s priložima, predlagatelj osiguranja dužan je u roku od petnaest dana ovlastiti javnog bilježnika, kojeg imenuje protivnik osiguranja, da proda predmet osiguranja, uz uvjete određene u obavijesti protivnika osiguranja. Predlagatelj, odnosno protivnik osiguranja, dužan je poduzeti i sve ostale radnje na zahtjev javnog bilježnika kojima se omogućava razgledavanje stvari, odnosno upoznavanje sa sadržajem prava, ako je stvar u njegovu posjedu, odnosno ako on raspolaže potrebnim ispravama i podacima o sadržaju prava. Predlagatelj osiguranja dužan je predujmiti troškove prodaje koje je odredio javni bilježnik. U protivnom se prodaja neće provesti.

Ako javni bilježnik ne uspije prodati stvar u roku od tri mjeseca, protekom tog roka nastaje fikcija da se fiducijant odrekao prava tražiti prodaju predmeta osiguranja. Obveznopravno tako prestaje osigurana tražbina, a stvarnopravno se uzima da je predlagatelj osiguranja postao bezuvjetni, *punopravni vlasnik*.<sup>89</sup> Iako je *lex commissoria* zabranjena kao ugovorna odredba u sporazumu o fiducijarnom osiguranju, na ovaj način fiducijar ipak može postati potpuni vlasnik predmetne stvari i na taj način ostvariti zamjenu ispunjenja (*datio in solutum*).

Protivnik osiguranja također ima pravo zatražiti unovčenje ili prijenos predmeta osiguranja na predlagatelja osiguranja.<sup>90</sup> Nakon dospjelosti osigurane tražbine protivnik osiguranja ovlašten je od predlagatelja osiguranja zatražiti unovčenje predmeta osiguranja ili mu predložiti da postane punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te poreza. Unovčenje predmeta osiguranja provodi se uz odgovarajuću primjenu pravila o unovčenju predmeta osiguranja od strane predlagatelja osiguranja. Prijedlog da postane punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, protivnik osiguranja uputit će predlagatelju osiguranja preko javnog bilježnika. Predlagatelj osiguranja može u roku od trideset dana od primitka prijedloga, preko istog javnog bilježnika, obavijestiti protivnika osiguranja pristaje li na njegov prijedlog. Ako predlagatelj osiguranja obavijesti protivnika osiguranja da želi postati punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, javni bilježnik će mu o tome izdati potvrdu u roku od 15 dana. Nakon što je obavijestio protivnika osiguranja kako želi postati punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, predlagatelj osiguranja nije više ovlašten povući svoj pristanak, a protivnik osiguranja povući svoj prijedlog. Ako se predlagatelj osiguranja ne očituje u danom roku, smatrat će se da je pristao na prijedlog protivnika osiguranja. Osigurana tražbina smatra se izmirenom kad predlagatelj osiguranja postane punoprav-

<sup>89</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 515.

<sup>90</sup> OZ, čl. 325., korigirano zadnjim ZIDOZ-om, Narodne novine, broj 73/2017.



ni vlasnik, odnosno nositelj prava. Na temelju izdane potvrde predlagatelj osiguranja ima sva ovlaštenja iz članka 322. stavaka 11. i 12. OZ-a. Ako postane punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, predlagatelj osiguranja dužan je platiti porez i druga javna davanja u skladu sa zakonom, dok je protivnik osiguranja dužan snositi sve troškove vezane uz prijenos predmeta osiguranja na predlagatelja osiguranja.

Prestankom tražbine namirenjem prodajom ili namirenjem zamjenom ispunjenja prestaje i fiducijarni odnos, a time i ovlasti koje su dotad imali predlagatelj i protivnik osiguranja. Međutim, za razliku od namirenja prodajom, namirenjem zamjenom ispunjenja fiducijar je sada ovlašten zahtijevati od fiducijanta predaju stvari u neposredan posjed, a u tu svrhu može ishoditi i ovrhu kojom će mu stvar biti predana u posjed.<sup>91</sup> Ako protivnik osiguranja u roku ispuni svoju obvezu prema predlagatelju osiguranja ili ako osigurana tražbina prestane na bilo koji drugi način, osim tako što je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari ili punopravni nositelj prava, predlagatelj osiguranja dužan je, bez odgode, vratiti protivniku osiguranja vlasništvo stvari, odnosno pravo, u suprotnom je dužan naknaditi štetu koju je time prouzročio.<sup>92</sup> Vjerovnikovo fiducijarno vlasništvo upisano u Upisnik, apsolutno prestaje brisanjem iz tog Upisnika.

## 4.2. FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO NA NEKRETNINI

### 4.2.1. Općenito

Prijenos vlasništva nekretnine na fiducijara u većem se dijelu preklapa s već iznesenim u poglavlju oko prijenosa fiducijarnog prava vlasništva pokretnina. Sporazum o fiducijarnom osiguranju kojim se prenosi vlasništvo na nekretnini upisanoj u zemljišnoj knjizi treba sadržavati i izjavu protivnika osiguranja o tome da je suglasan da se neposredno na temelju sporazuma može u zemljišnoj knjizi obaviti taj prijenos (*clausula intabulandi*).<sup>93</sup> Za razliku od pokretnina, bitna razlika kod prijenosa prava vlasništva nekretnine postoji u završnom stadiju, a to je upis prijenosa. Ovdje se činjenica prijenosa prava vlasništva upisuje u zemljišne knjige sukladno odredbama Zakona o zemljišnim knjigama (dalje: ZZK).<sup>94</sup> Sam upis vrši se na način propisan člankom 32., st. 4. i 5. ZZK-a tako da se vlasništvo fiducijara upisuje kao prethodno uz istodobni upis prava vlasništva fiducijanta kao potonjeg, uz zabilježbu da je prijenos obavljen radi osiguranja određene tražbine predlagatelja osiguranja. Navedeni upis ima apsolutno djelovanje i djeluje prema tre-

<sup>91</sup> OZ, čl. 322., st. 11.

<sup>92</sup> OZ, čl. 323.

<sup>93</sup> Izričita i strogo formalna izjava volje zemljišno-knjižnog prethodnika (osobe čije se zemljišnoknjižno pravo ukida, ograničava ili opterećuje) da pristaje na uknjižbu ili predbilježbu.

<sup>94</sup> Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 107/2007, 152/2008, 126/2010, 55/2013, 60/2013.

ćima te će stjecanje nekretnine od strane treće osobe biti ograničeno istim raskidnim uvjetom kao i vlasništvo fiducijara. Postupak fiducijarnog osiguranja na nekretninama kao predmetu osiguranja razlikuje se za nekretnine koje nisu upisane u zemljišne knjige.<sup>95</sup> Kod takvih se nekretnina fiducijarno osiguranje provodi potpisivanjem zapisnika pred sudom sa sporazumom o fiducijarnom osiguranju, odnosno odgovarajućeg akta javnog bilježnika ili solemnizirane privatne isprave, s time da fiducijar postaje vlasnik prenesene nekretnine polaganjem u sud sporazuma o osiguranju.<sup>96</sup> Kao i kod fiducijarnog vlasništva na pokretnini, fiducijant ostaje u posjedu nekretnine koja je predmet fiducije.<sup>97</sup>

#### 4.2.2. Pravni učinci fiducijarnog prijenosa vlasništva nekretnine

Pravni položaj predlagatelja osiguranja (fiducijara/vjerovnika) i protivnika osiguranja (fiducijanta/dužnika) ne razlikuje se od onoga koji bi imao da je riječ o fiducijarnom prijenosu prava vlasništva pokretnine. Iako fiducijant u načelu više nije vlasnik nekretnine koju je prenio u fiducijarno vlasništvo predlagatelja osiguranja te iako nema nikakav stvarnopravni status u pogledu te nekretnine, fiducijantu je zakonom omogućeno da, bez pristanka predlagatelja osiguranja, prenesenu nekretninu optereti hipotekom u korist nekog drugog vjerovnika.<sup>98</sup>

U slučaju ovrhe ili stečaja protiv predlagatelja osiguranja predmet ovrhe ili prodaje u stečaju jest pravo koje je predlagatelj osiguranja stekao na predmetu osiguranja. U slučaju prodaje predmeta osiguranja kupac stječe pravni položaj predlagatelja osiguranja. Dakle, u slučaju stečaja ili ovrhe protiv predlagatelja osiguranja, uz uvjet da to tada nije postao punopravni vlasnik, predmet ovrhe ili prodaje ne može biti predmet osiguranja, nego pravo na predmetu osiguranja.<sup>99, 100</sup> Ako bi fiducijant namirio tražbinu fiducijara, a protiv fiducijara se u međuvremenu pokrene stečajni postupak, fiducijant bi u tom slučaju imao položaj *izlučnog vjerovnika*.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> Takve u praksi gotovo da i ne postoje (op. a.).

<sup>96</sup> Golub, Alen, Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, *Informator*, Male stranice, (2015) 6359, str. 3.

<sup>97</sup> Jelčić, O., Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom i fiducijarnim vlasništvom na nekretnini, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 44, br. 3, 2005., str. 57.

<sup>98</sup> OZ, čl. 319.

<sup>99</sup> Kaleb, I., *op. cit.* (bilješka 27), str. 144.

<sup>100</sup> Više o problematici fiducijarnog vlasništva na nekretninama u stečaju u Vukić, Hrvoje, Fiducijarno vlasništvo na nekretninama u stečaju, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 40, br. 1, 2001., str. 4.–20.

<sup>101</sup> Izlučni vjerovnik će u stečajnom postupku morati dokazati da sporni predmet ne ulazi u stečajnu masu (op. a.).

Suprotno, kada je protiv fiducijanta pokrenut stečajni postupak, Stečajni zakon (dalje: SZ)<sup>102</sup> u članku 150. određuje da vjerovnik čija prava proizlaze iz sudskoga ili javnobilježničkoga osiguranja tražbine prijenosom vlasništva stvari ili prijenosom prava ima u stečajnom postupku pravni položaj *razlučnoga vjerovnika*. Valja skrenuti pozornost i na odredbu st. 2. istog članka kojom je propisano kako otvaranjem stečajnoga postupka fiducijarni vjerovnik gubi pravo otuđenja i opterećenja stvari ili prava koja su na njega prenesena sudskim ili javnobilježničkim osiguranjem tražbine te kako će pravni poslovi sklopljeni protivno ovoj odredbi biti nevaljani.

Ovakvo normirana ova odredba uvelike ograničava i umanjuje učinkovitost fiducijarnog prijenosa radi osiguranja s obzirom na to da zadire u  *vlasništvo* druge osobe (fiducijara). U stečajnu masu *de facto* ulazi predmet vlasništva druge osobe. Autor smatra kako je ovakvo uređenje suprotno prirodi i svrsi fiducijarnog osiguranja te bi *de lege ferenda* fiducijara valjalo staviti u status *izlučnog vjerovnika* jer se njegovo pravo izvodi iz druge pravne osnove i ne ulazi u stečajnu masu.

#### 4.2.3. Namirivanje osigurane tražbine i prestanak fiducijarnog vlasništva nekretnine

Namirivanje osigurane tražbine iz nekretnine koja je prenesena u vlasništvo fiducijara ne razlikuje se od već navedenog namirivanja osigurane tražbine na pokretnini.<sup>103</sup> Predlagatelj osiguranja namirenje može realizirati prodajom nekretnine i namirivanjem iz dobivene kupovnine ili zamjenom ispunjenja (*datio in solutum*).

Odredbom čl. 97. OZ-a propisan je način prodaje nekretnina.<sup>104</sup> Prodaja nekretnine obavlja se elektroničkom javnom dražbom. Elektronička javna dražba počinje objavom poziva na sudjelovanje u elektroničkoj javnoj dražbi. Poziv na sudjelovanje u elektroničkoj javnoj dražbi obvezno sadrži način i uvjete prodaje, datum i vrijeme početka i završetka elektroničke javne dražbe, vrijeme kada osobe zainteresirane za kupnju nekretnine mogu razgledati nekretninu, kao i druge potrebne podatke. Poziv na sudjelovanje u elektroničkoj javnoj dražbi i potrebne isprave objavljuju se na mrežnim stranicama Agencije. Od objavljivanja poziva na sudjelovanje u elektroničkoj dražbi na mrežnim stranicama Agencije do početka prikupljanja ponuda mora proteći najmanje 60 dana. Ugovor o prodaji neposrednom pogodbom sklapa se u pisanu obliku. Ugovor u ime i za račun ovršenika sklapa osoba kojoj je povjerena prodaja na temelju zaključka kojim je sud ovlašćuje na sklapanje toga ugovora. Potpisi osoba koje sklapaju ugovor moraju biti javnobilježnički ovjerenjeni.

<sup>102</sup> Stečajni zakon, Narodne novine, broj 71/2015, 104/2017.

<sup>103</sup> *Supra* 4.1.3.

<sup>104</sup> ZIDOZ, Narodne novine, broj 93/2014.

Na temelju provedene dražbe, pošto kupovna bude položena, javni bilježnik sklopit će u obliku javnobilježničkog akta u ime predlagatelja osiguranja s kupcem ugovor o prodaji predmeta osiguranja. U slučaju prodaje nekretnine u tom će se ugovoru posebno naznačiti da je kupac ovlašten u prigodi upisa svoga prava vlasništva u zemljišnim knjigama ishoditi brisanje zabilježbe da je nekretnina na predlagatelja osiguranja bila prenesena radi osiguranja.<sup>105</sup>

Pravni učinci prestanka fiducijarnog vlasništva na nekretnini istovjetni su kao kod prestanka fiducijarnog vlasništva na pokretnini pa ih nije potrebno ponovno razrađivati.

### 4.3. FIDUCIJARNI PRIJENOS SUBJEKTIVNOG IMOVINSKOG PRAVA

#### 4.3.1. Općenito

Subjektivna imovinska prava nisu predmet prava vlasništva, ali se mogu koristiti kao sredstvo osiguranja vjerovnikove tražbine. Kako fiducijarno vlasništvo dijeli svrhu, a time i mnoga pozitivno-pravna rješenja sa založnim pravom, subjektivna imovinska prava mogu biti predmetom fiducijarnog vlasništva.<sup>106</sup> OZ dopušta tu mogućnost u čl. 310., st. 1. Pod subjektivnim imovinskim pravima podrazumijevamo ona imovinska, pojedinačna prava koja su sposobna za to da vjerovnik iz njih namiruje svoju tražbinu bilo iz vrijednosti onoga što nositelju tog prava pripada na temelju tog prava ili s pomoću unovčavanja samog prava.<sup>107</sup> Lista imovinskih prava nije taksativno navedena, ali neka prava koja mogu biti predmetom fiducijarnog prijenosa jesu: prenositeljeve tražbine, prava utjelovljena u vrijednosnim papirima, dionice, udjeli u trgovačkim društvima, patenti itd. Kako prava nisu stvari, fiducijar ne bi postao njihov vlasnik, nego bi se ona nalazila u njegovoj imovini.<sup>108</sup>

Pretpostavke za fiducijarni prijenos subjektivnih prava, uz posebnosti koje su imanentne predmetu tog prijenosa, preklapaju se s pretpostavkama za fiducijarni prijenos stvari (pokretnina i nekretnina) o kojemu je već bilo riječi. Kako subjektivna imovinska prava nisu predmet vlasništva, način na koji će predlagatelj osiguranja steći ista jest upis u Upisnik, osim ako je riječ o pravu koje se stječe upisom u neki drugi upisnik. I ovdje upis prijenosa djeluje kao *modus*, tj., način stjecanja predmetnog prava. Iznimno od odredbe stjecanja prava upisom u Upisnik, vlasništvo i prava koja proizlaze iz nematerijaliziranih vrijednosnih papira stječu se u trenutku njihova upisa na računu nematerijaliziranih vri-

<sup>105</sup> OZ, čl. 317.

<sup>106</sup> Gavella, N., *et al.*, *op. cit.* (bilješka 8), str. 538.

<sup>107</sup> Gavella, N., *et al.*, *ibid.*, str. 387.

<sup>108</sup> *Supra* poglavlje 4.

jednosnih papira predlagatelja osiguranja kod Središnjeg klirinškog depozitarnog društva (dalje: SKDD), kojem se u tu svrhu dostavlja fiducijarni sporazum.

#### 4.3.2. Pravni učinci fiducijarnog prijenosa subjektivnog imovinskog prava

Pravni učinci fiducijarnog prijenosa subjektivnog imovinskog prava analogni su pravnim učincima vezanim za fiducijarni prijenos prava vlasništva pokretnina i nekretnina. Ograničenja i ovlasti koja su propisana za fiducijarno vlasništvo pokretnina i nekretnina primjenjuju se i ovdje. Ako je preneseno subjektivno pravo tražbina, tada je predlagatelj osiguranja dužan poduzimati mjere potrebne za očuvanje prenesene tražbine, naplaćivati kamate ili kakve druge povremene tražbine. Tako naplaćeni iznosi prebijaju se s troškovima na čiju naknadu predlagatelj osiguranja ima pravo, zatim s kamatama koje mu se duguju i napokon s glavnicom. Predlagatelj osiguranja dužan je naplatiti prenesenu tražbinu, odnosno primiti njezino ispunjenje, nakon što dospije. Ispunjenjem prenesene tražbine predlagatelj osiguranja stječe vlasništvo stvari predajom koje je tražbina ispunjena. Ako je predmet prenesene tražbine novac, odnosno dužnički vrijednosni papiri, predlagatelj osiguranja dužan je, na zahtjev protivnika osiguranja, položiti naplaćeni iznos kod suda ili javnog bilježnika, ali ako je njegova osigurana tražbina već dospjela, predlagatelj osiguranja može zadržati dugovani iznos novca, a ostalo predati protivniku osiguranja. Dužnik tražbine koja je na predlagatelja osiguranja prenesena radi osiguranja može predlagatelju osiguranja istaknuti prigovore koje bi u slučaju ustupanja tražbine dužnik te tražbine mogao istaknuti primatelju, osim kada se radi o prijenosu vlasništva nad dužničkim vrijednosnim papirima radi osiguranja.<sup>109</sup>

Dospijećem osigurane tražbine predlagatelj osiguranja ovlašten je svoju tražbinu namirivati iz vrijednosti subjektivnog prava koje mu je bilo preneseno radi njezina osiguranja.

#### 4.3.3. Namirivanje osigurane tražbine i prestanak fiducijarnog odnosa

Dospijećem osigurane tražbine koja nije ispunjena, predlagatelj osiguranja namirivanje može zatražiti preko prodaje ili zadržati pravo kao zamjenu za ispunjenje (*datio in solutum*). I ovdje analogno vrijedi već rečeno za namirivanje tražbine osigurane fiducijarnim vlasništvom pokretnine i nekretnine. Namirivanje se vrši isključivo preko javnog bilježnika. Ako su predmet osiguranja nematerijalizirani vrijednosni papiri koji kotiraju na burzi ili uređenom javnom tržištu, javni bilježnik može njihovo unovčenje povjeriti ovlaštenom društvu, koje će prodaju izvršiti sukladno odredbama Zakona o tržištu kapitala.<sup>110</sup> Pravo koje je vjerovniku preneseno radi osiguranja apsolutno prestaje brisanjem iz Upisnika.

<sup>109</sup> OZ, čl. 320.

<sup>110</sup> OZ, čl. 316.

## 5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Fiducijarno vlasništvo kao instrument osiguranja tražbine vjerovnika čini zanimljiv pokušaj olakšavanja namirenja vjerovnika bez dugotrajnih sudskih i ovršnih postupaka kojima možemo svakodnevno svjedočiti. Mogućnošću izvansudskog namirenja, položaj vjerovnika dodatno je osnažen, pri čemu se refleksno povećava i opća kreditna sposobnost potencijalnih dužnika s obzirom na to da *dužnik-fiducijant* i dalje ostaje u posjedu stvari koja je predmet fiducijarnog vlasništva. Povećana uporaba fiducijarnog prijenosa prava vlasništva govori u prilog tome da je ovaj instrument osiguranja tražbina vjerovnika učinkovit i koristan.<sup>111</sup>

Ovršni zakon znatno je unaprijedio institut fiducijarnog osiguranja i pružio supstancijalnu slobodu ugovaranja na različitim sredstvima osiguranja i prijenosom prava. Ipak, potrebno je naglasiti da je zakonski okvir *fiducije* divergentan; u normiranju fiducije više je puta propuštena prilika da se taj institut unaprijedi te postane kvalitetno i za praksu prihvatljivo rješenje, sa svrhom bržeg, kvalitetnijeg i učinkovitijeg sredstva osiguranja tražbina vjerovnika. Mjesta za napredak ima, a to je ponajprije vidljivo iz činjenice da fiducijarno vlasništvo nema potpuno definirani i ujednačeni pravni okvir poput založnog prava. Često je, raznim izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, fiducijarno osiguranje ostalo nedorečeno ili dubiozno normirano čak i nakon više od dva desetljeća primjene u praksi. Iako se na prvi pogled čini kako je riječ o jednostavnom institutu, prijenos stvari i prava radi osiguranja slojevito je i kompleksno uređen u hrvatskom zakonodavstvu. Položaj fiducijarnog vlasništva nesporno je smješten te ujedno ima nejasno uređen odnos prema založnom pravu, kao i prema prodaji što doprinosi pravnoj nesigurnosti.

Uspoređujući pravna rješenja fiducijarnog osiguranja s rješenjima susjednih i europskih država, posebice s Njemačkom iz koje je institut i preuzet, može se konstatirati da je prema hrvatskom pravu ovaj institut i dalje u začetku, marginaliziran, ali da bi uz određene promjene mogao zaživjeti kao ozbiljno i preferirano sredstvo osiguranja tražbina vjerovnika. Pri tome valja spomenuti kako Republika Hrvatska još nije dosegla one standarde koje su doseglye druge članice Europske unije u osiguranju tražbina vjerovnika. Pomak u tom smjeru jest donošenje Zakona o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, kojim se na jasan i nedvosmislen način publicira vlasništvo preneseno radi osiguranja vjerovnikove tražbine, a sam upis konstitutivne je naravi.

Fiducijarno vlasništvo ima veliki potencijal te predstavlja ozbiljan i hvalevrijedan pothvat u olakšavanju osiguranja vjerovnikovih tražbina radi jednostavnijeg i učinkovitijeg namirenja u slučaju dužnikova zakašnjenja. S druge strane, dužnik-fiducijant često je izložen većem riziku u odnosu na druge oblike osiguranja tražbina. Autor smatra da je navedeni rizik *cijena* koju dužnik "plaća" ulazeći u fiducijarni odnos osiguranja. Među-

<sup>111</sup> Kaleb, I., *op. cit.* (bilješka 27), str. 144.

tim, riječ je o dobrovoljnom odnosu, pa je stoga svaki dužnik u mogućnosti odvagnuti sve prednosti i mane tog sredstva osiguranja i prema vlastitoj situaciji odlučiti hoće li pristati na to osiguranje ili ne, a činjenica da je riječ o isključivo dobrovoljnom odnosu govori u prilog da dužnik svjesno i decidirano ulazi u isti. Nastavljajući na navedeno, zakonodavac bi se, *de lege ferenda*, trebao više usredotočiti na brže, jednostavnije i učinkovitije namirivanje vjerovnika, uz zadržavanje postojećeg standarda zaštite dužnika i ravnopravnosti stranaka u odnosu. Nužne izmjene, prije svega, trebale bi biti orijentirane na Stečajni zakon gdje se fiducijar, u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad fiducijantom, pojavljuje u ulozi *razlučnog*, a ne *izlučnog vjerovnika* što bi, uz uvažavanje prirode instituta fiducijarnog osiguranja, trebao biti.

Praksa će svakako pokazati u kojoj mjeri i u kojem smjeru će se institut fiducijarnog vlasništva razvijati te je li potrebno stvoriti kompletan pravni sustav ili tek modificirati i unaprijediti pojedine odredbe koje normiraju fiducijarno osiguranje.

## POPIS LITERATURE

### Knjige:

1. Gavella, Nikola; Josipović, Tatjana; Gliha, Igor; Belaj, Vlado; Stipković, Zlatan, Stvarno pravo, svezak prvi, Narodne novine, Zagreb, 2007.
2. Gavella, Nikola; Josipović, Tatjana; Gliha, Igor; Belaj, Vlado; Stipković, Zlata, Stvarno pravo, svezak drugi, Narodne novine, Zagreb, 2007.
3. Horvat, Marijan, Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2002.
4. Hrabar, Dubravka (ur.), autor: Karlović, Tomislav, Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu, Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava, Zagreb, 2008., str. 69.–106.
5. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009.

### Članci:

1. Barbić, Jakša, Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, Novo ovršno i stečajno pravo, Zagreb, 1996., str. 99.–140.
2. Dika, Mihajlo, Založnopravno i fiducijarno osiguranje pokretninama određenim po rodu, Pravo u gospodarstvu, Vol. 41, br. 3, 2002., str. 28.–42.
3. Ernst, Hano; Matanovac Vučković, Romana, Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 33, br. 1, 2012., str. 145.–186.

4. Golub, Alen, Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, *Informator*, Male stranice, 63 (2015), 6359.
5. Golub, Alen, Zabranjene odredbe sporazuma o fiducijarnom osiguranju, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 52, br. 6, 2013., str. 1129.–1151.
6. Jelčić, Olga, Fiducijarno vlasništvo u hrvatskom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 24, br. 1, 2003., str. 337.–362.
7. Jelčić, Olga, Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom i fiducijarnim vlasništvom na nekretnini, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 44, br. 3, 2005.
8. Kaleb, Ivan, Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvarima i prijenosom prava – fiducijarno osiguranje tražbine, *Financije, pravo i porezi*, vol. 19, br. 3, 2012., str. 138.–145.
9. Matko-Ruždjak, Jožica, Fiducijarno osiguranje tražbine – javnobilježničko unovčenje predmeta osiguranja, *Pravo i porezi*, Vol. 15, br. 9, 2006., str. 14.–20.
10. Matko-Ruždjak, Jožica, Sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 36, br. 6, 1997.
11. Mihelčić, Gabrijela, Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme, *Javni bilježnik*, 19 (2015) 41.
12. Mihelčić, Gabrijela, Sudsko/javnobilježničko fiducijarno osiguranje na pokretninama, *Hrvatska pravna revija*, 8 (2008) 11. str. 18.–26.
13. Povlakić, Meliha, Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 24, br. 1, 2003., str. 195.–243.
14. Vukić, Hrvoje, Fiducijarno vlasništvo na nekretninama u stečaju, *Pravo u gospodarstvu*, Vol. 40, br. 1, 2001., str. 4.–20.

#### Izvori prava:

1. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III/10/2003, od 9. srpnja 2009.
2. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, VSRH Rev 731/2009-2, od 25. kolovoza 2010.
3. Ovršni zakon, *Narodne novine*, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016.
4. Ovršni zakon, *Narodne novine*, broj 57/1996, 29/1999, 173/2003, 194/2003, 151/2004, 88/2005, 121/2005, 67/2008.
5. Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, *Narodne novine*, broj 93/2014.
6. Stečajni zakon, *Narodne novine*, broj 71/2015, 104/2017.
7. Zakon o javnom bilježništvu, *Narodne novine*, broj 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009.
8. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine*, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.



9. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015.
10. Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, broj 88/2008, 146/2008, 74/2009, 54/2013, 159/2013, 18/2015, 110/2015, 123/2016, 131/2017.
11. Zakon o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine, broj 121/2005.
12. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014.
13. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 107/2007, 152/2008, 126/2010, 55/2013, 60/2013.

**Mrežni izvori:**

1. Turković, Marina, Ovršnost javnobilježničkog akta, 4. ožujka 2016., preuzeto s mrežne stranice Ius-Info, <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=25424>, pristupljeno 24. veljače 2018.

## FIDUCIARY SECURITY ON MOVABLE PROPERTY, REAL ESTATE AND ON THE RIGHT

### *Abstract*

In this paper, the author illustrates a complex issue of a legal institution of fiduciary security in Croatian judicature, with special emphasis on fiduciary security objects (movable property, real estate, right). The genesis of the fiduciary legal institution is analysed from the early Roman law to the modern European judiciary solutions. Numerous forms of fiduciary security in Croatian legislature are defined through different acts and laws. Part of the paper refers to parties to a proceeding, the legal nature of the legal institution itself as well as its implementation and application in practice. The author critically evaluates the subject matter, emphasising advantages and shortcomings of the above-mentioned legal institution.

**Key words:** fiducial security, fiduciary ownership, security of claims by transfer of rights, *lex commissoria*