

# Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama nakon Novele Ovršnog zakona iz godine 2017.

*Predmet razmatranja je zakonski okvir i postupak namirenja tražbina osiguranih prijenosom prava vlasništva nekretnina prema pravilima ovršnog prava (fiducijarno osiguranje). Prikazuju se pretpostavke i postupak namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, odnosno odredbama Ovršnog zakon, nakon Novele Ovršnog zakona iz 2017. godine. Pri tome se prikazuje sudski i javnobilježnički postupak unovčenja nekretnina koje su predmet fiducijarnog osiguranja te se razmatra mogućnost stranaka u pogledu pokretanja postupka i položaj stranaka fiducijarnog osiguranja prilikom unovčenja nekretnine te mogućnosti utjecaja na tijek postupka unovčenja njihovim dispozicijama. U radu se analizira pravni položaj stranaka fiducijarnog osiguranja nakon prestanka fiducijarnog osiguranja, njihova prava i obveze u odnosu na nekretninu koja je predmet osiguranja te pravne posljedice prestanka fiducijarnog osiguranja na nekretninama.*

*Ključne riječi: fiducijarno osiguranje, nekretnina, unovčenje, javnobilježnički postupak, Financijska agencija*



Alen Golub

## UVOD

Stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 2017. godine<sup>1</sup>, postupak namirenja tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem prema pravilima ovršnog prava djelomično je izmijenjen, odnosno uklonjene su proturječnosti odredaba o dispozicijama stranaka u postupku namirenja prodajom odnosno unovčenjem predmeta osiguranja. Osim toga, Novelom OZ/2017. uvedena su ograničenja u pogledu ovrhe na nekretninama prema kojim pravilima se provodi i unovčenje nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja. Stoga navedene izmjene odredaba OZ-a o ovrši na nekretninama utječu i na postupak

unovčenja nekretnina koje su predmet fiducijarnog osiguranja.

## POSTUPAK FIDUCIJARNOG OSIGURANJA NA NEKRETNINAMA

Postupak fiducijarnog osiguranja na nekretninama kao predmetu osiguranja razlikuje se prema tome jesu li nekretnine upisane u zemljišnim knjigama ili nisu upisane u zemljišnim knjigama jer se prema pravilima ovršnog prava zasebno uređuje postupak osiguranja prijenosom prava vlasništva na nekretninama koje su upisane u zemljišnim knjigama i na nekretninama koje nisu upisane u zemljišnim knjigama.

Fiducijarno osiguranje na nekretninama koje su upisane u zemljišnim knjigama provodi se uknjižbom

<sup>1</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine br. 73/2017., dalje: Novela OZ/2017.

prava vlasništva u zemljišnim knjigama u korist fiducijara, uz istodobnu zabilježbu da je prijenos prava vlasništva obavljen radi osiguranja određene tražbine fiducijara (čl. 312. st. 2. OZ-a). Pravni temelj (*titulus*) za uknjižbu vlasništva u korist fiducijara je sporazum o osiguranju koji može biti potvrđen u sudskom ili javnobilježničkom postupku.

Sudski zapisnik sa sporazumom o fiducijarnom osiguranju, odnosno javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava, dostavljaju se zemljišnoknjižnom odjelu općinskog suda koji vodi zemljišne knjige za nekretninu koja je predmet osiguranja, a fiducijarno osiguranje provodi se u zemljišnim knjigama na način da se kao vlasnik nekretnine uknjižuje fiducijar, dok se briše vlasništvo fiducijanta uz istodobnu zabilježbu da je prijenos prava vlasništva obavljen radi osiguranja određene tražbine fiducijara prema fiducijantu<sup>2</sup>.

Upis prava vlasništva stečenog u svrhu osiguranja djeluje *ex nunc*, od trenutka provedbe upisa u zemljišnoj knjizi<sup>3</sup>.

Sporazum o osiguranju prijenosom prava vlasništva na nekretninama koje su upisane u zemljišnim knjigama, osim svih drugih propisanih podataka koji se odnose na stranke postupka, predmet osiguranja, odnosno nekretninu koja se prenosi u svrhu osiguranja te tražbinu koja se osigurava, mora sadržavati i izjavu protivnika osiguranja da je suglasan da se neposredno na temelju sporazuma o osiguranju u zemljišnim knjigama uknjiži pravo vlasništva u korist predlagatelja osiguranja, odnosno izjavu protivnika osiguranja o tome da je suglasan da se neposredno na temelju tog sporazuma može u zemljišnoj knjizi obaviti taj prijenos (čl. 312. st. 1. OZ-a, *clausula intabulandi*).

2 Vidjeti: Gavella, N.; *ibid.*, «Samim potpisom sudskog zapisnika, odnosno s njime izjednačene isprave, dakle bez predaje posjeda, odnosno bez polaganja isprave u sud, postaje vjerovnik (predlagatelj osiguranja) prethodni vlasnik, a dotadašnji vlasnik (protivnik osiguranja) dobiva ulogu samo potonjeg vlasnika. Jedino, da bi se prenijelo radi osiguranja vlasništvo takve nekretnine koja je upisana u zemljišnu knjigu (a u načelu su sve nekretnine upisane), potreban je za to ipak upis stjecateljevog prethodnog vlasništva u zemljišnu knjigu (uz istodobni upis otudivateljevog vlasništva, kao potonjeg), Gavella, N.; Stvarno pravo, Informator, Zagreb, 1998., str. 611. V. i Barbić, Jakša; Zbornik radova «Novo ovršno i stečajno pravo», Organizator, Zagreb, 1996.

3 Drukčije: Gavella, N.; *ibid.*, str. 611: «No budući da taj upis bude izvršen, učinak prijenosa će djelovati *ex tunc* (od trenutka potpisivanja zapisnika, a ne od podnošenja prijedloga za upis)». Vidjeti i: Dika, M.; Sudsko i javnobilježničko fiducijarno osiguranje u Novosti u stečajnom pravu, Organizator, Zagreb, 2001., str. 156.: «To bi mišljenje (da se vlasništvo nekretnine u svrhu osiguranja prenosi potpisivanjem sudskog zapisnika ili javnobilježničkog instrumenta, op. a.) bilo u protivnosti s općim pravilima stvarnog prava da se stvarna prava na nekretninama stječu upisom u zemljišnu knjigu – s učinkom *ex nunc* (čl. 119. i 120. ZV-a). Moment potpisivanja sporazuma o osiguranju mjerodavan je samo kad se radi o fiducijarnom osiguranju prijenosom vlasništva na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, na pokretninama i pravima (*arg. ex. čl. 274. st. 6. OZ-a*)».

Naime, onaj čije se pravo ograničuje, opterećuje, prenosi ili ukida može pristanak za uknjižbu (*clausula intabulandi*)<sup>4</sup> dati uvjetno ili oročeno, izričitom izjavom u ispravi (čl. 54. st. 2. ZK-a). Međutim, kako se kod fiducijarnog osiguranja pravo vlasništva prenosi bezuvjetno, izjava fiducijanta u sporazumu o fiducijarnom osiguranju treba biti bezuvjetna i to tako da se pravo vlasništva nekretnine bezuvjetno prenosi u korist fiducijara, ali samo radi osiguranja određene tražbine<sup>5</sup>.

Na nekretninama koje nisu upisane u zemljišnim knjigama, a takve su izuzetak u hrvatskom zemljišnoknjižnom sustavu, fiducijarno osiguranje se provodi potpisivanjem zapisnika pred sudom sa sporazumom o fiducijarnom osiguranju, odnosno odgovarajućega javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave, s time da fiducijar postaje

4 Vlasništvo na temelju sporazuma o fiducijarnom osiguranju stječe se uknjižbom u zemljišnu knjigu u skladu s odredbama ZK-a (*arg. ex. čl. 312. st. 2. OZ-a*). Ako se pode od postavke da se pravo vlasništva u svrhu osiguranja stječe na temelju pravnog posla, kako to proizlazi iz odredbe čl. 312. st. 2. OZ-a, uknjižbom tog prava u zemljišnim knjigama, tada treba imati u vidu da privatne isprave na temelju kojih se dopušta uknjižba trebaju, između ostalog, sadržavati i izričitu izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje ili prenosi na drugu osobu da pristaje na uknjižbu (čl. 54. st. 1. toč. b. ZK-a). Kako postoji izričita odredba o načinu (*modus*) stjecanja prava vlasništva u svrhu osiguranja, a to je upis u zemljišnim knjigama, uklonjena je dvojba stječe li se vlasništvo kod fiducijarnog osiguranja na temelju pravnog posla ili odluke suda kako bi se moglo zaključiti iz odredbe čl. 310. st. 4. OZ-a, prema kojoj zapisnik sa sporazumom o fiducijarnom osiguranju s ročišta pred sudom ima učinak sudske nagodbe. No ipak postoji mogućnost da se vlasništvo nekretnine u svrhu osiguranja stječe, ne na temelju pravnog posla, već na temelju zakona, a to je slučaj kada fiducijar u dobroj vjeri stječe vlasništvo stvari od nevlasnika koji je u zemljišnoj knjizi upisan kao da je vlasnik.

5 Do stupanja na snagu ZIDOZ/03. (Narodne novine br. 57/96., 29/99., 42/00.- odluka Ustavnog suda RH), prijenos vlasništva u svrhu osiguranja bio je bezuvjetan. Naime, prije ZIDOZ/03. fiducijarno osiguranje nije pretpostavljalo uvjetan prijenos vlasništva, odnosno kao istodobno prethodno i potonje vlasništvo na stvari. Međutim, to ne znači da se vlasništvo stvari nije moglo prenosi uvjetno u svrhu osiguranja. Takva mogućnost postojala je (i sada postoji) prema odredbama ZV (čl. 34. st. 4. ZV-a). Prema ZIDOZ/03. (Narodne novine br. 173/03.), fiducijarno osiguranje i prijenos vlasništva provodio se uvjetno, tako da se u korist fiducijara upisivalo prethodno vlasništvo, a istodobno u korist fiducijanta potonje vlasništvo na nekretnini koja je predmet osiguranja. Upis potonjeg vlasništva djelovao je kao predbilježba prava vlasništva, koja se mogla opravdati ako fiducijareva tražbina bude ispunjena ili na drugi način prestane. Usto u zemljišnim knjigama, uz bitne elemente tražbine koja se je osiguravala, bilo je potrebno upisati da se prijenos prava vlasništva obavlja u svrhu osiguranja. To znači da je prijenos vlasništva uvjetan i prestaje ispunjenjem određenog uvjeta (namirenjem ili drugačijim prestankom tražbine). Takav upis imao je učinak i prema trećim osobama koje se nisu mogle pozivati na to da bi prilikom stjecanja nekretnine koja je predmet osiguranja postupali u dobroj vjeri jer su dužni istražiti zemljišnoknjižno stanje koje je upravo takvo da kroz zabilježbu pokazuje kako je prijenos nekretnine s fiducijanta na fiducijara uvjetan. Ako u zemljišnim knjigama ne bi bilo upisano da je prijenos vlasništva uvjetan, odnosno samo radi osiguranja tražbine fiducijara, takvo ograničenje prava vlasništva djelovalo bi samo relativno između stranaka, ali ne i prema trećim. Međutim, i tada je fiducijar morao postupati prema fiducijantu obzirno i suzdržavati se da nekretninom raspoláže suprotno svrsi fiducijarnog osiguranja (čl. 34. st. 4. i čl. 35. st. 5. ZV-a).

vlasnik prenesene nekretnine polaganjem u sud sporazuma o osiguranju<sup>6</sup>.

## Sudski postupak

Postupak sudskoga fiducijarnog osiguranja može pokrenuti predlagatelj osiguranja ili sporazumno, predlagatelj i protivnik osiguranja prijedlogom za osiguranje (čl. 310. OZ-a)<sup>7</sup>.

Prijedlog za fiducijarno osiguranje mora sadržavati zahtjev da se održi ročište pred sudom radi sastavljanja zapisnika u koji će se unijeti sporazum o fiducijarnom osiguranju na temelju kojega će se prenijeti nekretnina s protivnika osiguranja na predlagatelja osiguranja, radi osiguranja u sporazumu određene tražbine. Takav sporazum o fiducijarnom osiguranju koji je sadržan u zapisniku s ročišta pred sudom ima učinak sudske nagodbe, a takvo svojstvo sporazuma, koji je potvrđen i unesen u zapisnik s ročišta pred sudom, izričito je propisano zakonom (310. st. 4. OZ-a).

Kako sporazum o fiducijarnom osiguranju kada je unesen u zapisnik pred sudom ima učinak sudske nagodbe, odnosno ovršne isprave, predlagatelj osiguranja je na temelju sporazuma o fiducijarnom osiguranju ovlašten pokrenuti ovrhu i na drugim predmetima protivnika osiguranja, ako mu je on ujedno osobni dužnik<sup>8</sup>.

## Javnobilježnički postupak

Na postupak javnobilježničkog fiducijarnog osiguranja na odgovarajući način primjenjuju se odredbe o sudskom osiguranju (čl. 327. st. 1. OZ-a). Nadležnost javnih bilježnika za poduzimanje službenih radnji u postupku fiducijarnog osiguranja određuje se prema pravilima o službenom sjedištu i području javnih bilježnika (čl. 327. st. 4. OZ-a)<sup>9</sup>.

Postupak fiducijarnog osiguranja može se provesti sastavljanjem javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave o fiducijarnom osiguranju prijenosom određene nekretnine u svrhu osiguranja. Javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava odgovarajućega sadržaja zamjenjuje sporazum o fiducijarnom osiguranju koji je unesen u zapisnik s ročišta pred sudom u sudskom postupku fiducijarnog osiguranja (čl. 327. st. 2. OZ-a). Javni bilježnik je u postupku fiducijarnog osiguranja dužan postupati prema odredbama ZJB-a<sup>10</sup>, a ovlašten je poduzimati samo one radnje kojima se prenosi vlasništvo nekretnine na koje stranke pristanu (čl. 327. st. 3. OZ-a)<sup>11</sup>.

Javni bilježnik je dužan, prije svega, utvrditi istovjetnost stranaka pravnog posla (čl. 59. st. 2. ZJB-a), ispitati postoje li razlozi za uskratu službene radnje (čl. 43. ZJB-a), jesu li stranke sposobne i ovlaštene sklopiti sporazum o fiducijarnom osiguranju (čl. 57. ZJB-a), pročitati im javnobilježnički akt, odnosno solemniziranu privatnu ispravu te ih upozoriti i posavjetovati o pravnim učincima i značaju zaključenog pravnog posla (čl. 57.-59. ZJB-a). Sklopljeni javnobilježnički akt sa sporazumom o fiducijarnom osiguranju ili solemnizirana privatna isprava moraju sadržavati *clausulu intabulandi*, kako bi se na temelju takve isprave mogao obaviti prijenos prava vlasništva u zemljišnim knjigama uza zabilježbu da je prijenos obavljen u svrhu osiguranja određene tražbine.

Kako javni bilježnik nema prerogative tijela državne vlasti (osim u iznimnim, zakonom utvrđenim slučajevima), ne može niti donositi odluke koje bi bile po svojim učincima izjednačene sa sudskim odlukama (*arg. ex* čl. 327. st. 3. OZ-a)<sup>12</sup>. Međutim, sporazum stranaka i njihov pristanak na poduzimanje određenih radnji u provedbi fiducijarnog osiguranja daje ovlast javnim bilježnicima za poduzima-

6 «Predlagatelj osiguranja postaje vlasnikom nekretnine koja nije upisana u zemljišnoj knjizi polaganjem u sud sporazuma iz članka 310. stavka 1. ovoga Zakona», (čl. 313. st. 1. OZ-a). „Sve dok se ne ostvari uvjet prestanka osigurane tražbine, vlasnik nekretnine je fiducijar kao sadašnji vlasnik, dok je fiducijant, odnosno ovršenik iz ovog postupka tek mogući budući vlasnik, slijedom čega je fiducijarno vlasništvo treće osobe koje je upisano u zemljišnim knjigama pravo koje sprječava ovrhu na nekretnini radi ostvarenja novčane tražbine ovrhovoditelja prema ovršeniku kao potonjem vlasniku“, ŽS u Varaždinu, GŽ Ovr-632/16. od 25. studenog 2016., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

7 Prijedlog za osiguranje podnosi se stvarno i mjesno nadležnom općinskom sudu, a mjesno nadležan sud za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje određuje se odgovarajućom primjenom odredbi OZ-a o mjesnoj nadležnosti suda u ovršnim postupcima radi ostvarenja novčane tražbine na pojedinim vrstama predmeta ovrhe (čl. 309. OZ-a), što znači da bi kod fiducijarnog osiguranja na nekretninama bio mjesno nadležan sud na čijem se području nekretnina nalazi (čl. 79. OZ-a).

8 Vidjeti: Dika, M.; Gradansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 795.

9 Službeno sjedište javnoga bilježnika određuje Ministarstvo pravosuđa (čl. 29. st. 1. ZJB-a). Službeno sjedište javnoga bilježnika je područje zakonom određenoga suda na kojemu javni bilježnik ima svoje sjedište, osim ako Ministarstvo za pojedini slučaj ne odredi drukčije (čl. 30. st. 1. ZJB). Sastavljanje i ovrhu isprava javni bilježnik smije obavljati samo na svom

službenom području, osim ako osobito opravdani interesi stranke ne opravdavaju poduzimanje neke radnje izvan tog sjedišta (čl. 30. st. 2. ZJB-a).

10 Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine br. 78/93., 29/94., 16/07. i 75/09.

11 Javni bilježnik je dužan, prije svega, utvrditi istovjetnost stranaka pravnog posla (čl. 59. st. 2. ZJB-a), ispitati postoje li razlozi za uskratu službene radnje (čl. 43. ZJB-a), jesu li stranke sposobne i ovlaštene sklopiti sporazum o fiducijarnom osiguranju (čl. 57. ZJB-a), pročitati im javnobilježnički akt, odnosno solemniziranu privatnu ispravu te ih upozoriti i posavjetovati o pravnim učincima i značenju zaključenoga pravnog posla (čl. 57.-59. ZJB-a).

12 Protiv javnobilježničkih akata stranke bi mogle ulagati pravna sredstva kojima bi se javnobilježnički akti pobijali (*arg. ex* 327. st. 5. OZ-a), odnosno *per analogiam* čl. 308. st. 2. OZ-a, u parničnom postupku pobijati javnobilježnički akt ili solemniziranu privatnu ispravu sa sporazumom o osiguranju. Treći bi također mogli u parničnom postupku pred nadležnim sudom koji bi i inače bio nadležan za postupak sudskog fiducijarnog osiguranja pobijati javnobilježnički akt ili solemniziranu privatnu ispravu (*arg. ex* čl. 308. st. 3. OZ-a); vidjeti: Dika, M.; Sudsko i javnobilježničko fiducijarno osiguranje, Novosti u stečajnom pravu, Organizator, Zagreb, 2001., str. 185.; vidjeti: Dika, M.; Gradansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007. godina, str. 821.

nje i provedbu postupka fiducijarnog osiguranja, a provedene radnje od strane javnih bilježnika stvaraju pravnorelevantne učinke budući da su odraz sporazuma stranaka fiducijarnog osiguranja<sup>13</sup>.

## PRODAJA NEKRETNINE KOJA JE PREDMET FIDUCIJARNOG OSIGURANJA

Nekretnine koje su predmet fiducijarnog osiguranja prodaju se prema pravilima o prodaji odnosno unovčenju predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku. Prodaju nekretnine koja je predmet osiguranja javni bilježnik može povjeriti Agenciji<sup>14</sup> koja će prodaju također provesti odgovarajućom primjenom pravila o prodaji nekretnine u ovršnom postupku na elektroničkoj javnoj dražbi<sup>15</sup>.

Prema Noveli OZ/2017. ovrha na nekretnini je ograničena, ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži ne prelazi iznos od 20.000,00 kuna, osim ako je prijedlog podnesen radi prisilnog ostvarenja tražbine radi zakonskoga uzdržavanja ili tražbine radi naknade štete uzrokovane kaznenim djelom (čl. 80.b st. 1. OZ-a).

Kada se to pravilo na odgovarajući način primjeni na prodaju odnosno unovčenje nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja (*arg. ex* čl. 317. st. 1. OZ-a), proizlazi kako ne bi postojala mogućnost prodaje nekretnine radi namirenja osigurane tražbine čija glavnica ne prelazi iznos od 20.000,00 kn. U takvoj situaciji predlagatelj osiguranja ipak može namiriti svoje potraživanje prema pravilima o prodaji iz čl. 322. st. 7. OZ-a, odnosno stjecanjem punopravnog vlasništva zbog neuspjeha prodaje nekretnine.

13 Vidjeti: Dika, M.; Gradansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007. godina, str. 782.

14 Izraz »Financijska agencija« (u daljnjem tekstu: Agencija) označava pravnu osobu koja provodi ovrhu prema odredbama zakona kojim se uređuje provedba ovrhe na novčanim sredstvima (čl. 2. st. 1. toč. OZ-a).

15 Predlagatelja osiguranja (fiducijar) i protivnik osiguranja (fiducijant) mogu se nakon sklapanja sporazuma o osiguranju sporazumjeti da preneseno vlasništvo na stvari, odnosno preneseno pravo posluže kao osiguranje i za neku drugu tražbinu predlagatelja osiguranja prema protivniku osiguranja (čl. 314. st. 1. OZ-a). Takav naknadni sporazum može biti sklopljen u formi sudskog zapisnika ili javnobilježničke isprave. Ako stranke sklope takav naknadni sporazum o osiguranju neke druge tražbine, a predmet osiguranja su nekretnine upisane u zemljišnim knjigama, tada će se u zemljišne knjige zabilježiti da je vlasništvo nekretnine preneseno i radi osiguranja te druge tražbine (čl. 314. st. 2. OZ-a).

Prednosni red namirenja osiguranih tražbina računat će se prema vremenu za koje se prema pravilima zemljišnoknjižnog prava uzima da je mjerodavno za upis naknadne zabilježbe (čl. 314. st. 3. OZ-a). To znači - ako je u međuvremenu, nakon zabilježbe prijenosa vlasništva nekretnine radi osiguranja prve tražbine, a prije zabilježbe osiguranja naknadne tražbine zasnovano založno pravo, namirenje tražbine osigurane založnim pravom imat će prednosni red prije namirenja nove tražbine koja je osigurana fiducijarnim osiguranjem, čije je osiguranje zabilježeno drugom zabilježbom u smislu čl. 314. st. 3. OZ-a.

Ako glavnica tražbine, radi čijeg se namirenja ovrha traži, prelazi iznos od 20.000,00 kuna, sud može odbiti prijedlog za ovrhu na nekretnini, ako ocijeni da bi prodaja nekretnine narušila pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja (čl. 80.b st. 2. OZ-a), pri čemu sud mora uzeti u obzir okolnosti slučaja, a osobito:

– je li vrijednost tražbine koja se namiruje nerazmjerno manja od vrijednosti nekretnine na kojoj se predlaže provesti ovrhu

– je li ovrhovoditelj učinio vjerojatnim da je ovrha na drugim predmetima ovrhe bila bezuspješna, odnosno da nema drugih prikladnih mogućnosti da se tražbina u cijelosti ili u pretežnom dijelu namiri

– služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li ovršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da svoje potrebe zadovolji<sup>16</sup>

– ima li ovrhovoditelj osobito opravdan interes za hitnim namirenjem tražbine radi ostvarenja vlastitoga uzdržavanja ili drugih važnih razloga

– je li se ovršenik izjavom sadržanom u javnoj ispravi ili ovjerovljenoj privatnoj ispravi izričito suglasio s time da ovrhovoditelj radi namirenja određene tražbine zatraži namirenje prodajom određene nekretnine (čl. 80.b st. 3. OZ-a).

Kako se unovčenje odnosno prodaja nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja provodi na temelju sporazuma stranaka o fiducijarnom osiguranju koji između ostalog sadrži i suglasnost protivnika osiguranja za prodaju odnosno unovčenje nekretnine koja je predmet osiguranja, sporazum o fiducijarnom osiguranju predstavlja izjavu protivnika osiguranja u smislu čl. 80.b st. 3. OZ-a, da je suglasan s prodajom nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja.

Stoga, ako glavnica osiguranog potraživanja prelazi iznos od 20.000,00 kn, okolnost da je sporazumom o fiducijarnom osiguranju protivnik osiguranja pristao na prodaju nekretnine koja je predmet osiguranja navodi na zaključak kako se prodajom ne bi narušila pravična ravnoteža između interesa predlagatelja osiguranja i protivnika osiguranja.

Kriterij za dopuštenost prodaje nekretnine koja je

16 „Smatra se da je jedina nekretnina u kojoj stanuje ovršenik koji ne obavlja registriranu djelatnost nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati, osim ako je ovršenik u trenutku sklapanja pravnog posla kojim preuzima obvezu izjavio da je suglasan da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine ovrha može provesti na njegovoj jedinjoj nekretnini. Suglasnost da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine ovrha može provesti na jedinjoj nekretnini ovršenika daje se u pisanom obliku i ima učinak, ako je potpis ovršenika ovjerio javni bilježnik ili koja druga osoba ili tijelo s javnim ovlastima. Suglasnost iz ovoga stavka vrijedi ako dođe do promjene vjerovnika ili ako ovršenik stekne novu nekretninu“, čl. 75. st. 5. OZ-a.

predmet fiducijarnog osiguranja u postupku namirenja koji se odnosi na stambene potrebe protivnika osiguranja (čl. 80.b st. 2. toč. 3. OZ-a), mora se razmatrati u okviru odredbe čl. 75. st. 5. OZ-a<sup>17</sup>, prema kojoj niti jedina nekretnina protivnika osiguranja nije izuzeta od prodaje, ako je protivnik osiguranja u trenutku sklapanja pravnog posla kojim preuzima obvezu odnosno sporazuma o fiducijarnom osiguranju izjavio da je suglasan da se radi namirenja predlagateljeve tražbine ovrha može provesti na njegovoj jedinoj nekretnini.<sup>18</sup>

U prilog takvome zaključku govori i Odluka Europskog suda za ljudska prava Frlan protiv Hrvatske<sup>19</sup> kojom je odbijen zahtjev podnositelja s obrazloženjem:

„Podnositelj je u ovom predmetu prigovarao da je isplata njegova duga bila izvršena prodajom njegova doma. Sud napominje da je podnositelj dobrovoljno koristio svoj dom kao instrument osiguranja kredita. Na taj način podnositelj je pristao da, u slučaju neisplate, vjerovnik može naplatiti dug prodajom njegove kuće. S obzirom na činjenicu da podnositelj nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi ispitivanja ugovora o kreditu pred nacionalnim sudovima, podrazumijeva se da je slobodno ušao u sporazum o kojem je riječ te da je slobodno ugovorio da se kredit može osigurati kućom kao instrumentom osiguranja. Podnositelj je stoga morao biti svjestan da će kuća biti prodana radi isplate nepodmirenih dugovanja, ako ih ne otplati. Prodaja podnositeljeve kuće u ovršnom postupku bila je posljedica neispunjavanja njegovih ugovornih obveza. Štoviše, to je bila posljedica na koju je izričito pristao. Stoga se može zaključiti da je podnositelj pristao i prihvatio da će se isplata njegova nepodmirenog duga izvršiti prodajom njegove kuće. U skladu s navedenim, ovaj dio zahtjeva je očigledno neosnovan te mora biti odbačen u skladu s čl. 35. st. 3.a i 4. Konvencije.“<sup>20</sup>

Kada se prodaja nekretnine koja je predmet osiguranja obavlja putem javnog bilježnika, tada je javni bilježnik dužan o prodaji i svakoj dražbi uputiti pisanu obavijest fiducijantu, ali će se prodaja obaviti neovisno o tome je li ta obavijest doista dostavljena fiducijantu (čl. 317. st. 2. OZ-a). Svakako, ovakvu zakonsku odredbu ne bi valjalo tumačiti kao mogućnost da javni bilježnik uopće ne uputi obavijest o prodaji i dražbi fiducijanta, već

bi se navedena odredba morala tumačiti tako da će se prodaja obaviti, iako je dostava obavijesti za fiducijanta, ali ipak pokušana preporučenom poštanskom pošiljkom s povratnicom na adresu iz sporazuma o osiguranju.

Javnobilježnička dražba se provodi prema odredbama OZ-a o prodaji nekretnine kao predmeta ovrhe (čl. 317. st. 1. OZ-a)<sup>21</sup>. Radi se o usmenoj, javnoj dražbi o kojoj je zaključak o prodaji potrebno objaviti u „Narodnim novinama“. Na prvoj javnobilježničkoj dražbi ili elektroničkoj dražbi putem Agencije, nekretnina se ne može prodati ispod 4/5 utvrđene vrijednosti, a na drugoj dražbi ispod 3/5 utvrđene vrijednosti (*arg. ex* čl. 102. st. 1. i 2.).

Stranke mogu već u sporazumu o osiguranju odrediti vrijednost nekretnine koja je predmet osiguranja koja je mjerodavna u postupku javne dražbe. Dražba je uspjela kada je pristupio netko od kupca, kupio nekretninu te položio kupovninu odmah prilikom dražbe ili u naknadnom određenom roku, a dražba se može provesti i kada sudjeluje samo jedan kupac<sup>22</sup>. Kada kupac položi kupovninu, javni bilježnik će sklopiti u obliku javnobilježničkog akta u ime predlagatelja osiguranja, kao vlasnika predmeta osiguranja, s kupcem ugovor o prodaji predmeta osiguranja. Kada su predmet osiguranja nekretnine upisane u zemljišnim knjigama ugovor o prodaji treba sadržavati *clausulu intabulandi*, odnosno izjavu fiducijara da dopušta uknjižbu prava vlasništva u zemljišnim knjigama na nekretnini koja je predmet prodaje u korist kupca. Naime, *titulus* stjecanja prava vlasništva u postupku javnobilježničke dražbe je pravni posao - ugovor o prodaji sklopljen između javnog bilježnika kao nalogoprimca predlagatelja osiguranja i kupca pa je potrebno da knjižni prednik, odnosno predlagatelj osiguranja, tabularnom izjavom dopusti uknjižbu prava vlasništva u zemljišnoj knjizi u korist kupca. Ugovor o prodaji nekretnine upisane u zemljišnu knjigu trebao bi sadržavati i odredbu da je kupac, prigodom uknjižbe prava vlasništva, ovlašten ishoditi brisanje zabilježbe u zemljišnim knjigama da je nekretnina prenesena radi osiguranja novčane tražbine (čl. 317. st. 3. OZ-a).

Druga mogućnost unovčenja prenesene nekretnine uređena je odredbom čl. 322. OZ-a. Postupak unovčenja nekretnine odvija se u dvije faze i to: pripremanju javne dražbe i provedbi javne dražbe, a u svakoj fazi nepoduzimanje zakonom propisanih radnji u odnosu na predlagatelja osiguranja dovodi do obustave postupka, a u odnosu na protivnika osiguranja do presumpcije da odrekao tražiti pro-

17 Čl. 12. ZID0Z/2017.

18 Takva suglasnost potrebna je prilikom sklapanja pravnog posla pa se može zaključiti da se naknadna suglasnost ne bi mogla dati. Vidjeti: Mihelčić, Gabrijela; Novine u ovršnopravnom uređenju, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, 2014.

19 Zahtjev br. 2545/14, Nikola Frlan protiv Hrvatske od 20. rujna 2016. (<https://uredzastupnika.gov.hr>).

20 Vidjeti: Mihelčić, Gabrijela; Novine u ovršnopravnom uređenju, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, 2014.

21 O mogućnosti ovrhe na nekretnini koja je predmet fiducijarnog osiguranja radi namirenja tražbine novog vjerovnika prema fiducijaru izjasnio se Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci br. U-III-3303/2008 od 30. rujna 2010. (<https://www.usud.hr>).

22 Čl. 100. OZ-a.

daju nekretnine, čime se smatra da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik nekretnine.

Kod prodaje nekretnine koja je predmet osiguranja, javni bilježnik mora voditi računa i o tome je li prenesena nekretnina opterećena založnim pravima, kao i novim založnim pravom na temelju raspolaganja protivnika osiguranja nakon provedbe fiducijarnog osiguranja (prema čl. 319. OZ-a). Javni bilježnik je dužan o dražbi za prodaju nekretnine obavijestiti stranke fiducijarnog osiguranja, ali i hipotekarne vjerovnike pa i novoga hipotekarnog vjerovnika koji je založno pravo stekao nakon provedbe fiducijarnog osiguranja. Međutim, prodaja će se obaviti bez obzira je li obavijest o prodaji dostavljena tim osobama (čl. 319. st. 4. OZ-a).

### Unovčenje prema prijedlogu predlagatelja osiguranja

Predlagatelj osiguranja nakon dospijeća osigurane tražbine stječe pravo unovčiti nekretninu koja je predmet fiducijarnog osiguranja, ako mu protivnik osiguranja ne namiri tražbinu ili osigurana tražbina ne prestane na drugi zakonom propisani način. Predlagatelj osiguranja ovlašten je unovčiti nekretninu koja je predmet osiguranja samo putem javnog bilježnika (čl. 316. st. 3. OZ-a)<sup>23</sup>, i to samo nakon dospelosti osigurane tražbine, ali ako predlagatelj osiguranja otuđi stvar ili pravo koji su na njega preneseni i prije dospelosti tražbine, takvo je otuđenje pravno valjano, ali odgovara protivniku osiguranja za štetu koju mu je takvim otuđenjem prouzročio<sup>24</sup>.

Nakon stupanja na snagu ZIDOZ/14.<sup>25</sup>, prodaju nekretnine ili pokretnine koja je predmet osiguranja javni bilježnik može povjeriti Agenciji koja će prodaju provesti odgovarajućom primjenom pravila o prodaji nekretnina na elektroničkoj javnoj dražbi (čl. 76. ZIDOZ-a)<sup>26</sup>. Javni bilježnik tada dostavlja Agenciji zahtjev za prodaju nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja uz sporazum o fiducijarnom osiguranju i zemljišnoknjižni izvadak kako bi agencija provela javnu dražbu. Iako javni bilježnik može poduzimati samo one radnje u postupku fiducijarnog osiguranja na koje su ga stranke ovlastile, javnom bilježniku nije potrebna posebna ovlast stranaka za povjeravanjem prodaje nekretnine Agenciji jer takva ovlast javnog bilježnika proizlazi iz samog zakona (čl. 76. ZIDOZ-a). Međutim, javni bilježnik ne bi mogao obustaviti postupak unovčenja nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja ukoliko predlagatelj osigu-

ranja ne bi predujmio troškove prodaje Agenciji, već bi sam javni bilježnik morao provesti postupak unovčenja, odnosno prodaje nekretnine, a tek ako predlagatelj osiguranja ne bi javnom bilježniku predujmio troškove, mogao bi obustaviti postupak unovčenja<sup>27</sup>.

Postupak unovčenja nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja u pravilu pokreće predlagatelj osiguranja. Naime, predlagatelj osiguranja može zahtijevati prodaju nekretnine putem javnog bilježnika, bez obzira na dispoziciju protivnika osiguranja, ali može zatražiti od protivnika osiguranja nakon dospijeća osigurane tražbine, putem javnoga bilježnika, da ga u roku od trideset dana obavijesti putem istoga javnog bilježnika, zahtijeva li da se preneseni predmet osiguranja unovči putem javnog bilježnika. U takvom pozivu predlagatelj osiguranja dužan je upozoriti protivnika osiguranja o pravnim posljedicama neočitovanja o pozivu predlagatelja osiguranja. Ako protivnik osiguranja u roku od trideset dana ne obavijesti predlagatelja osiguranja putem istog javnog bilježnika zahtijeva li da se nekretnina koja je predmet fiducijarnog osiguranja proda putem javnog bilježnika te ako ne odredi najnižu cijenu i ne imenuje javnog bilježnika koji će obaviti prodaju, smatra se da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik nekretnine koja je na njega prenesena radi osiguranja tražbine za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te odgovarajućim porezom<sup>28</sup>.

Ako protivnik osiguranja iskoristi svoje pravo povodom zahtjeva za unovčenje nekretnine, tada je dužan odrediti najnižu cijenu po kojoj se nekretnina može prodati, imenovati javnog bilježnika koji će obaviti prodaju te priložiti izjavu toga javnog bilježnika 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<sup>29</sup>.

Pri tome, najniža cijena koju protivnik osiguranja može odrediti ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove predlagatelja osiguranja koji će predvidivo dospjeti, odnosno nastati do isteka roka do kojeg javni bilježnik mora prodati predmet osiguranja te predvidivi porez i druga javna davanja. U protivnom, unovčenje nekretnine ne bi imalo smisla jer osigurana tražbina ne bi bila namirena, a protivnik osiguranja izgubio bi svaku mogućnost povrata prava vlasništva pre-

23 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.

24 Čl. 319. st. 1. i 2. OZ-a.

25 Narodne novine br. 93/2014.

26 Čl. 76. ZIDOZ/14. stupio je na snagu 1. siječnja 2014.

27 Vidjeti: Golub, Alen; Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava", Novi informator, broj 6359/2015.

28 U tom slučaju predlagatelj osiguranja dužan je platiti porez i druga javna davanja u skladu sa zakonom (članak 324. st. 4. OZ-a).

29 Obavijesti strankama dostavljaju se prema odredbama ZPP-a (čl. 21. st. 1. OZ-a), osim ako stranke ne bi ugovorile što drugo.

nesene nekretnine. Naime, sve dok postoji odnos zasnovan fiducijarnim osiguranjem, protivnik osiguranja ima pravo povrata vlasništva prenesene nekretnine, pod pretpostavkama propisanim zakonom, odnosno 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 prenesene nekretnine (čl. 323. OZ-a). Kada dođe do unovčenja prenesene nekretnine i njezine prodaje, tada prestaje obveznopравни odnos između predlagatelja i protivnika osiguranja te ujedno prestaje pravo protivnika osiguranja na povrat vlasništva stvari.

Daljnji tijek postupka unovčenja prenesene nekretnine uvjetuje obavijest protivnika osiguranja upućena predlagatelju osiguranja. Nakon što primi obavijest protivnika osiguranja s izjavom javnog bilježnika 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, predlagatelj osiguranja dužan je u roku od petnaest dana ovlastiti javnog bilježnika kojeg je imenovao protivnik osiguranja da proda nekretninu koja je predmet osiguranja, uz uvjete određene u obavijesti protivnika osiguranja. Ako bi protivnik osiguranja odredio najnižu cijenu, ali ne bi priložio izjavu javnog bilježnika, posljedice toga, propisane u čl. 322. st. 7. OZ-a, sastoje se u tome da će predlagatelj osiguranja postati punopravni vlasnik prenesene nekretnine. Najniža cijena koju protivnik osiguranja može odrediti u svojoj obavijesti ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove predlagatelja osiguranja koji će predvidivo nastati do isteka roka<sup>30</sup> do kojeg javni bilježnik mora prodati nekretninu te predvidiv porez na promet nekretninama ili porez na dodanu vrijednost<sup>31</sup> i druga javna davanja (čl. 322. st. 3. OZ-a).

Predlagatelj osiguranja dužan je predujmiti troškove prodaje koje je odredio javni bilježnik, a u protivnom se prodaja neće provesti. Na taj način predlagatelj osiguranja zapravo može zloupotrijebiti svoje pravo na unovčenje nekretnine te opstruirati prodaju, ali prema čl. 78. ZIDOZ/14., protivnik osiguranja ima pravo zahtijevati unovčenje odnosno prijenos nekretnine u vlasništvo predlagatelja. S druge strane, prije nego što predlaga-

telj osiguranja predujmi troškove prodaje i ovlasti javnog bilježnika na prodaju nekretnine, rok od tri mjeseca u kojemu javni bilježnik treba obaviti prodaju predmeta osiguranja neće početi teći.

Nema zapreka da se kao kupac na javnoj dražbi pojavi predlagatelj osiguranja (*arg. ex* 290. OZ-a)<sup>32</sup>. Prilikom prodaje stvari predlagatelj osiguranja mora primijeniti pažnju dobrog gospodara<sup>33</sup>. Ova odredba nesumnjivo ukazuje na to da je predlagatelj osiguranja odgovoran za štetu fiducijantu ako bi postupao čak i s običnom nepažnjom prilikom prodaje nekretnine<sup>34</sup>.

Predlagatelj osiguranja ne bi mogao zahtijevati namirenje osigurane tražbine u ovršnom postupku prije nego što je pokušao tražbinu namiriti prodajom i unovčenjem predmeta osiguranje bilo putem javnog bilježnika, bilo sam, ako su za to ispunjene zakonske pretpostavke<sup>35</sup>.

### Unovčenje prema prijedlogu protivnika osiguranja

Protivnik osiguranja ovlašten je pokrenuti postupak prodaje predmeta osiguranja ili stjecanje punopravnog vlasništva u korist predlagatelja osiguranja ali tek nakon dospelosti osigurane tražbine, kada je ovlašten 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. Pri tome se sam postupak unovčenja nekretnine koja je predmet osiguranja provodi kao da je postupak unovčenja inicirao predlagatelj osiguranja<sup>36</sup>.

To znači da je protivnik osiguranja ovlašten uputiti predlagatelju osiguranja pisani zahtjev putem javnog bilježnika za prodaju nekretnine koja je predmet osiguranja, uz koji je obavezan odrediti najnižu cijenu po kojoj se nekretnina 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

30 Radi se o roku od tri mjeseca računajući od dana kada je fiducijar ovlastio javnog bilježnika na prodaju nekretnine (čl. 322. st. 6. OZ-a).

31 Rok u kojemu je predlagatelj osiguranja dužan prijaviti stjecanje prava vlasništva na nekretnini računa se od dana kada je dobio potvrdu javnog bilježnika da je postao punopravni vlasnik nekretnine (čl. 324. st. 4. OZ-a).

32 Na osiguranje tražbina na odgovarajući se način primjenjuju odredbe OZ-a o ovrši radi ostvarenja tražbina, čl. 290. OZ-a.

33 ZOO ne upotrebljava termin «pažnja dobrog gospodara» već «pažnja dobrog privrednika» i «pažnja dobrog domaćina», odnosno kod obavljanja profesionalne djelatnosti «pažnja dobrog stručnjaka» (čl. 18. ZOO-a). Trebalo bi uzeti da OZ termin «pažnja dobrog gospodara» upotrebljava u značenju «pažnja dobrog privrednika», ako se radi o osiguranju između privrednih subjekata, odnosno za ostala osiguranja «pažnja dobrog domaćina» u smislu značenja ovih izraza u ZOO-u.

34 Predlagatelj osiguranja mora položiti račun protivniku osiguranja o prodaji nekretnine.

35 Županijski sud u Koprivnici, GŽ-2154/06-2 od 24. 2. 2006. (izvorno); «Prema odredbi čl. 277. st. 7. Ovršnog zakona, ako predlagatelj osiguranja prodajom stvari ne namiri cijelu svoju tražbinu, tada može protiv protivnika osiguranja pokrenuti ovrhu radi namirena preostalog dijela svoje tražbine».

36 Vidjeti: Golub, Alen; Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, Novi informator, broj 6359/2015.

namiriti tražbinu predlagatelja osiguranja s kamata i troškovima te porez na promet<sup>37</sup>.

Nakon što primi zahtjev protivnika osiguranja za prodaju nekretnine, predlagatelj osiguranja dužan je u roku od petnaest dana ovlastiti javnog bilježnika čiju je izjavu dostavio protivnik osiguranja da proda predmet osiguranja, uz uvjete određene u zahtjevu protivnika osiguranja koji se odnose na najnižu cijenu i namirenje osigurane tražbine. Iako izričito nije propisano, predlagatelj osiguranja dužan je javnom bilježniku predujmiti troškove prodaje nekretnine i u slučaju da je prodaju zatražio protivnik osiguranja (*arg. ex* čl. 322. st. 4. OZ-a).

Osim ovlasti da potakne postupak prodaje nekretnine, protivnik osiguranja nakon dospelosti osigurane tražbine ima pravo predložiti predlagatelju osiguranja da postane punopravni vlasnik nekretnine. Takav prijedlog protivnik osiguranja je dužan predlagatelju osiguranja uputiti putem javnog bilježnika. Predlagatelj osiguranja može u roku od trideset dana od primitka prijedloga protivnika osiguranja, putem istog javnog bilježnika, obavijestiti protivnika osiguranja pristaje li na njegov prijedlog da postane punopravni vlasnik nekretnine.

Ako predlagatelj osiguranja obavijesti protivnika osiguranja kako želi postati punopravni vlasnik nekretnine, javni bilježnik putem kojeg je protivnik osiguranja uputio prijedlog predlagatelju osiguranja o tome će predlagatelju osiguranja izdati potvrdu u roku od petnaest dana. Osigurana tražbina smatra se izmirenom kad predlagatelj osiguranja postane punopravni vlasnik nekretnine te predlagatelj osiguranja na temelju potvrde koju mu je izdao javni bilježnik da je postao punopravni vlasnik nekretnine ima pravo pokrenuti ovrhu radi predaje nekretnine u posjed te je ovlašten tražiti brisanje hipoteke na toj nekretnini upisane na temelju naknadne raspoložbe protivnika osiguranja (*arg. ex* čl. 322. st. 11. i 12. OZ-a).

Nakon što je protivniku osiguranja dao suglasnost za stjecanje punopravnog vlasništva nekretnine, predlagatelj osiguranja nije više ovlašten povući takvu suglasnost<sup>38</sup> jer bi se u protivnom protivnika

osiguranja moglo izložiti šikaniranju. Međutim, ako se predlagatelj osiguranja ne očituje u danom roku o prijedlogu protivnika osiguranja, smatrat će se da je pristao na prijedlog protivnika osiguranja.

Nakon novele Ovršnog zakona iz 2017.<sup>39</sup>, odredba čl. 325. stavak 4. izmijenjena je tako da su uklonjene nejasnoće o dispozicijama protivnika osiguranja o pokretanju postupka unovčenja ili prijenosu nekretnine u punopravno vlasništvo predlagatelja osiguranja, te sada navedena odredba glasi: "Ako predlagatelj osiguranja obavijesti protivnika osiguranja kako želi postati punopravni vlasnik stvari, odnosno punopravni nositelj prava, javni bilježnik iz stavka 3. ovoga članka o tome će mu 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 prijedlog, 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." Valja naglasiti kako protivnik osiguranja, nakon što ga je predlagatelj osiguranja izvijestio da želi postati punopravni vlasnik nekretnine, više ne može povući svoj prijedlog pa *arg. a contrario* proizlazi kako bi protivnik osiguranja takav prijedlog mogao povući samo do primitka očitovanja predlagatelja osiguranja.

Predlagatelj osiguranja je dužan platiti porez i druga javna davanja, ako postane punopravni vlasnik nekretnine povodom prijedloga protivnika osiguranja, dok je protivnik osiguranja dužan snositi sve troškove vezane uz prijenos nekretnine na predlagatelja osiguranja<sup>40</sup>.

Iako protivnik osiguranja ima ovlast nakon dospelosti osigurane tražbine inicirati postupak prodaje nekretnine ili stjecanje punopravnog vlasništva u korist predlagatelja osiguranja, provedba unovčenja ipak ovisi o dispoziciji predlagatelja osiguranja. Naime, ako predlagatelj osiguranja nije zainteresiran za unovčenje nekretnine njezinom prodajom, protivnik osiguranja nema mogućnosti pokretanja postupka prodaje nekretnine bez suglasnosti predlagatelja osiguranja. S druge strane, ako predlagatelj osiguranja nije zainteresiran za stjecanje «punopravnog» vlasništva nekretnine, tada će u pisanom obliku, putem javnog bilježnika odbiti takav prijedlog protivnika osiguranja te pokrenuti postupak unovčenja, odnosno prodaje nekretnine.

37 Najniža cijena koju protivnik osiguranja može odrediti ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove predlagatelja osiguranja koji će predvidivo dospjeti, odnosno nastati do isteka roka do kojeg javni bilježnik mora prodati predmet osiguranja te predvidivi porez i druga javna davanja.

38 U čl. 78. ZIDOZ/2014. došlo je do redakcijske greške tako da druga i treća rečenice u izmijenjenoj odredbi čl. 325. st. 4. glase: «Nakon što je protivniku osiguranja dao suglasnost iz ovog stavka, protivnik osiguranja nije više ovlašten povući je. Ako se protivnik osiguranja ne očituje u danom roku, smatrat će se da je pristao na prijedlog protivnika osiguranja», što nema smisla jer suglasnost odnosno očitovanje daje predlagatelj osiguranja protivniku osiguranja, a ne protivnik osiguranja sam sebi. O takvoj neusklađenosti navedene odredbe, autor je i prethodno upozoravao u: „Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava“, Novi informator, broj 6359/2015.

39 Odredba čl. 38. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Nar. novine, br. 73/2017., stupila je na snagu osmog dana od dana objave u Narodnim novinama od 26. 7. 2017.

40 Predlagatelj osiguranja zapravo je već postao vlasnik nekretnine provedbom sporazuma o fiducijarnom osiguranju u zemljišnoj knjizi, a jedini trošak koji bi protivnik osiguranja mogao snositi je trošak brisanja zabilježbe prijenosa prava vlasništva nekretnine u svrhu osiguranja tražbine i eventualno naknadno upisane hipoteke.



Dakle, hoće li se tražbina namiriti unovčenjem ili stjecanjem punopravnog vlasništva predlagatelja osiguranja, zapravo ovisi o dispoziciji predlagatelja osiguranja.

### Pravne posljedice neuspjelog unovčenja

Javni bilježnik ima rok za unovčenje odnosno prodaju nekretnine od tri mjeseca, bez obzira je li prodaju nekretnine povjerio Agenciji ili prodaju provodi osobno. Ako javni bilježnik ne uspije prodati nekretninu koja je predmet osiguranja u roku od tri mjeseca od dana kada ga je predlagatelj osiguranja na to ovlastio, smatrat će se da se protivnik osiguranja odrekao prava tražiti prodaju predmeta osiguranja. O neuspjehu prodaje javni bilježnik kojemu je povjerena prodaja nekretnine dužan je predlagatelju osiguranja izdati potvrdu u roku od osam dana. Na temelju takve potvrde predlagatelj osiguranja dokazuje punopravno vlasništvo nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja. Punopravno vlasništvo zapravo predstavlja prestanak prava protivnika osiguranja, a obveze predlagatelja osiguranja, na povrat vlasništva nekretnine ako osigurana tražbine prestane. Predlagatelj osiguranja je postao vlasnikom nekretnine u času uknjižbe prava vlasništva ne temelju sporazuma o fiducijarnom osiguranju i to uknjižbom u zemljišnim knjigama, odnosno polaganja sporazuma o fiducijarnom osiguranju u sud, ako nekretnina nije upisana u zemljišnu knjigu, ali je njegovo vlasništvo bilo opterećeno obvezom povrata vlasništva nekretnine protivniku osiguranja ispunjenjem uvjeta, odnosno namirenjem tražbine<sup>41</sup>.

Osim navedenog, predlagatelj osiguranja može postati punopravni vlasnik nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja ako ga protivnik osiguranja ne obavijesti, povodom poziva predlagatelja osiguranja, zahtijeva li da se prenesena nekretnina unovči putem javnog bilježnika te ako ne odredi najnižu cijenu po kojoj se predmet osiguranja može prodati, imenuje javnog bilježnika koji će obaviti prodaju te priloži njegovu izjavu da je voljan obaviti prodaju i izjavu da će od iznosa dobivenog prodajom prethodno namiriti tražbinu predlagatelja osiguranja s kamatama i troškovima te porez na promet. Propust protivnika osiguranja u poduzimanju ovih procesnih radnji stvara presumpciju («smatrat će se») da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik nekretnine koja je na njega prenesena za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine uvećane za kamate, troškove te porez. Javni bilježnik putem kojeg je predlagatelj osiguranja pozvao protivnika osiguranja da ga obavijesti u roku od trideset dana zahtijeva li da

se nekretnina proda, dužan je predlagatelju izdati potvrdu da je postao punopravni vlasnik nekretnine, ako protivnik osiguranja u određenom roku ne dostavi traženu obavijest.

U tom slučaju dokaz o stjecanju prava vlasništva nekretnine predlagatelju osiguranja izdaje javni bilježnik u obliku potvrde o tome da je stekao punopravno vlasništvo za cijenu koja odgovara visini osigurane tražbine uvećane za kamate i troškove. Potvrda o stjecanju «punopravnog vlasništva» samo je dokaz o ispunjenju činjenica prema kojima se vlasništvo stječe ne temelju zakona jer navedeni način stjecanja prava vlasništva putem potvrde javnog bilježnika nema uporište u ZV-u, već se radi zapravo o stjecanju prava vlasništva na temelju zakona, odnosno činjenica propisanih zakonom. Naime, predlagatelj osiguranja je postao punopravni vlasnik nekretnine samim ispunjenjem činjenica propisanih zakonom (*ex lege*), odnosno odredbom čl. 322. st. 7. OZ-a.<sup>42</sup>

Kada predlagatelj osiguranja postane punopravni vlasnik nekretnine zbog toga što se protivnik osiguranja nije očitovao o zahtjevima predlagatelja osiguranja ili zbog toga što javni bilježnik nije uspio prodati nekretninu, osigurana tražbina smatra se izmirenom, a predlagatelj osiguranja ovlašten je tražiti, na temelju potvrde javnog bilježnika o punopravnom vlasništvu, ovrhu radi predaje nekretnine u posjed, ako se ne nalazi u posjedu nekretnine te je ovlašten tražiti brisanje hipoteke na toj nekretnini upisane na temelju naknadne raspoložbe protivnika osiguranja, odnosno naknadnim opterećenjem nekretnine hipotekom.

Predlagatelj osiguranja može odustati od provedbe postupka unovčenje nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja, putem javnog bilježnika, sve dok javni bilježnik ne proda nekretninu. Ako odustane od prodaje, predlagatelj osiguranja dužan je naknaditi sve troškove koji su provedbom toga postupka imali protivnik osiguranja, javni bilježnik i druge osobe.

### Namirenje osigurane tražbine nakon unovčenja nekretnine

Iz iznosa postignutog prodajom nekretnine najprije će se namiriti tražbina predlagatelja osiguranja, a zatim tražbine hipotekom osiguranog vjerovnika. Preostali iznos kupovnine javni bilježnik dužan je predati fiducijantu (čl. 319 st. 5. OZ-a). Kupac nekretnine ovlašten je tražiti da se na temelju ugovora o prodaji sklopljenog s javnim bilježnikom pri upisu njegovog prava vlasništva briše uknjižena hipoteka, osim ako se kupac nije drukčije spora-

41 Vidjeti: Golub, Alen; Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, Novi informator, broj 6359/2015.

42 Vidjeti: Golub, Alen; Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, Novi informator, broj 6359/2015.

zumio s hipotekarnim vjerovnikom (čl. 319. st. 6. OZ-a). Prema tome, ako se je kupac sporazumio s hipotekarnim vjerovnikom da preuzme dug protivnika osiguranja, hipoteka i dalje tereti kupljenu nekretninu, ali se hipotekarni vjerovnik neće namirivati u postupku javnobilježničke prodaje.

Ako bi osigurana tražbina prestala samo djelomično, fiducijarno osiguranje, ne bi prestalo, čak niti djelomično. Analognom primjenom odredaba koje uređuju založno pravo proizlazi da fiducijarno osiguranje ne prestaje niti se ne smanjuje u slučaju djelomičnog ispunjenja tražbine. Prema čl. 301. st. 5. ZV-a založno pravo osigurava namirenje iz vrijednosti zaloga određene tražbine kao cjeline pa se opterećenje zaloga ne smanjuje sa smanjenjem te tražbine, ako što drugo nije zakonom određeno.

Kada predlagatelj osiguranja stekne punopravno vlasništvo prenesene nekretnine, nakon provedenog postupka javnobilježničke prodaje u kojem se nekretnina nije uspjela prodati, predlagatelj osiguranja stječe pravo vlasništvo nekretnine temeljem zakona jer «smatrat će se da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari»<sup>43</sup> i ovlašten je tražiti brisanje zabilježbe da je prijenos obavljen radi osiguranja određene tražbine<sup>44</sup>.

U svakom slučaju, fiducijarno vlasništvo prenesene nekretnine prestat će kada ono bude izbrisano u zemljišnim knjigama i upisano (vraćeno) vlasništvo u korist fiducijanta, u slučaju ispunjenja osigurane tražbine ili u korist stjecatelja punopravnog vlasništva nekretnine, uključujući i fiducijara, u slučaju unovčenja nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja<sup>45</sup>.

## KOMPARATIVNI PRIKAZ

Institut fiducijarnog osiguranja poznaje većina europskih država, s time da je u nekim (uglavnom istočnoeuropskim) on uveden ulaskom u tržišni gospodarski sustav, dok je u drugima postojao zakonski uređen još od vremena velikih građanskih kodifikacija s početka 19. st.

43 Čl. 322. st. 7. OZ-a.

44 «...upisana zabilježba da je prijenos vlasništva predmetne nekretnine u korist predlagatelja izvršen radi osiguranja novčane tražbine, izgubila je svoj smisao pa su također, temeljem samog zakona, ispunjene i pretpostavke za njezinim brisanjem u zemljišnim knjigama», ŽS u Zagrebu, Gž-5316/2005-2 od 5. 9. 2006., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>. Suprotno tome, brisanje zabilježbe moguće je samo na temelju isprave javnog bilježnika, a ne na temelju zakona, ŽS u Koprivnici, Gž-416/2000-2 od 13. 7. 2000., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>. : «...brisanje zabilježbe da je prijenos prava vlasništva izvršen u svrhu osiguranja tražbine bilo bi moguće izvršiti tek u slučaju da je predlagatelj, uz ostale dokumente, priložio uz prijedlog i potvrdu javnog bilježnika da je postupak prodaje proveden, odnosno da se nekretnina nije uspjela prodati».

45 Vidjeti: Golub, A.; Pravni učinci zabilježbe fiducijarnog osiguranja na nekretninama, Hrvatska pravna revija, br. 7-8/2012.

U američkom pravnom sustavu ne postoji unificirano pravo koje se primjenjuje na osiguranje tražbina prijenosom nekretnina (za razliku od *Uniform Commercial Code* iz 1951. g. kojim je na saveznoj razini regulirano osiguranje na pokretninama). Osiguranje prijenosom nekretnina ovisi o zakonskom uređenju i sudskoj praksi pojedinih saveznih država. Prijenos vlasništva nekretnine provodi se u svrhu osiguranja kroz institut *security interest* uz upis osiguranja u zemljišnoj knjizi, odnosno javnim registrima u koje se upisuju nekretnine. Pripadnosti nekretnine mogu biti predmetom osiguranja kroz institut *security interest*, pri čemu se u zemljišnu knjigu za određenu nekretninu upisuje i osiguranje na pripadnostima nekretnine<sup>46</sup>.

U pravnom sustavu SAD-a, položaj fiducijanta priznaje se i osobi koja čak nema pravo vlasništva, niti «pravo na očekivanje», već određeni stupanj kontrole u odnosu na stvar i njezinog vlasnika. Prema jednoj rješidbi<sup>47</sup> sud je smatrao da strojevi, oprema, namještaj, žičare kao pripadci nekretnine (skijališta) mogu poslužiti kao predmet fiducijarnog osiguranja, iako ih je vlasnik skijališta prodao trećoj osobi, zbog toga što u pogledu tih pokretnina, koje se još uvijek nalaze na skijalištu, provodi određenu kontrolu (*right in collateral*). Inače, u pravu SAD-a nema nikakvih ograničenja u pogledu stranaka fiducijarnog osiguranja, dok u engleskom pravu kod osiguranja *floating charge* protivnik osiguranja može biti samo društvo kapitala (*incorporated companies*). U pravu SAD-a, (kod osiguranja *security interest*) promjena osobe dužnika uzrokuje i promjenu upisa osigurane tražbine. Konkretno, ako je ugovor o osiguranju tražbine (*security agreement*) sklopljen s fizičkom osobom kao dužnikom, koji se kasnije inkorporira u pravnu osobu ili ako pravna osoba promijeni oblik odgovornosti uslijed statusne promjene, automatski dolazi i do promjene upisa osigurane tražbine na dotičnog subjekta<sup>48</sup>.

U Njemačkom pravu fiducijant može prenijeti svoju stvar fiducijaru radi osiguranja tražbine fiducijaru prema dužniku bez obzira je li on osobni dužnik fiducijara. Štoviše, fiducijant ne mora biti niti vlasnik stvari, već ovlaštenik «prava čekanja» (*Anwartschaftsrecht*), budući vlasnik, u kojem slučaju se ne prenosi pravo vlasništva, nego «pravo na čekanje». Fiducijant ne mora biti niti neposredni posjednik stvari koja je predmet osiguranja, već je dovoljno da mu pripada zahtjev za predaju (posjeda) stvari (*Herausgabeanspruch*). U tom slučaju vlasništvo se prenosi onoga trenutka kada je

46 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, Doktorska disertacija, Zagreb, 1997., str. 80.-81.

47 *FDIC v. Quality Inns, Inc.* 735 F. Supp. 1311, 12 UCC Rep. Serv. 2d 835 (D.Md. 1990.), prema: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 35.

48 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 36.

fiducijant ustupio fiducijaru svoj zahtjev za predaju posjeda stvari<sup>49</sup>.

Predmet fiducijarnog osiguranja u njemačkom pravu može biti pokretna stvar u vlasništvu fiducijanta, ali i ona koja će tek postati njegovo vlasništvo, kada fiducijant prenosi *Anwartschaftrecht* – pravo na čekanje (postati vlasnikom). Tako se fiducijarno vlasništvo može steći i na pokretnini koja još nije u vlasništvu fiducijanta već je samo u njegovom posjedu jer je kupljena uz klauzulu o zadržavanju prava vlasništva. Vlasnik stvari je još uvijek prodavatelj, a fiducijant će tek istekom roka ili ispunjenjem uvjeta postati vlasnikom. Radi se zapravo o uvjetnom osiguranju, do osiguranja dolazi tek pod uvjetom da fiducijant postane vlasnikom stvari<sup>50</sup>.

Predmetom fiducijarnog osiguranja ne mogu biti bitni sastavni dijelovi nekretnine, već samo samostalne pokretne stvari. Stoga je potrebno razlikovati pripadnosti nekretnine koje imaju obilježje samostalnih pokretnih stvari (koje mogu biti predmet fiducijarnog osiguranja) od bitnih sastavnih dijelova nekretnine (koje ne mogu biti predmet fiducijarnog osiguranja)<sup>51</sup>.

Njemačka pravna praksa također dopušta fiducijarno osiguranje prijenosom prava vlasništva na nekretninama koje još nisu u posjedu dužnika. U njemačkom pravu prijenos prava vlasništva na nekretninama može se provesti jedino u formi javnobilježničkog akta<sup>52</sup>, a kako prema par. 925 BGB-a nije dopušteno da prijenos prava vlasništva bude vezan za uvjet ili rok, nužno je da nakon namirenja osigurane tražbine fiducijar ponovno prenese, na temelju posebnog pravnog posla, pravo vlasništva u korist fiducijanta, što iziskuje ponovno plaćanje poreza na promet nekretnina. Ovakva uvjetovanost dvostrukog prijenosa, odnosno povrata vlasništva koja podliježe i dvostrukom plaćanju poreza na promet nekretnina, razlog je što je u njemačkom pravu osiguranje prijenosom prava vlasništva na nekretninama slabo prihvaćeno.

Skupne stvari (*universitates rerum*) ne mogu biti predmet fiducijarnog osiguranja, ali skup stvari određene vrste (*genus*) može biti predmetom fiducijarnog osiguranja, ako je dovoljno određen. Ako skup stvari ne bi bio dovoljno određen smatra se

da je riječ o osiguranju prijenosom imovine. Zahtjevi suvremenog tržišnoga gospodarstva nametnuli su sudskoj praksi problem osiguranja na stvarima u skladištu kao predmetom osiguranja. Načelno je moguća fiducijarno osiguranje i na stvarima u skladištu, pod uvjetom da su dovoljno određene, odnosno ako se one mogu identificirati iz samog ugovora o osiguranju. Prijenos prava vlasništva na predmetu koji nije dostatno određen nije valjan i ne proizvodi pravne učinke. Sudska praksa zauzela je stajalište da je dovoljno određen kao predmet fiducijarnog osiguranja «cijelo skladište»<sup>53</sup>. Kod osiguranja «cijelim skladištem» postoje dva načina osiguranja. Prvi je da stranke odrede dio skladišta kao prostora i ugovaraju prijenos svih stvari koje se nalaze u tom prostoru ili koje će se tu zateći. Ugovor o osiguranju tada nužno sadrži skicu skladišta s ucrtanim dijelovima skladišta u kojem su smještene stvari koje su predmet osiguranja. Drugi način je da stranke ugovore da svaki individualan predmet bilo postojeći ili koji će tek nastati, bude označen na način da se razlikuje od ostalih te da se tako individualizirani predmet prenese na fiducijara.

Kod fiducijarnog osiguranja na stvarima u skladištu poslovna praksa je razvila različite modalitete osiguranja. Tako postoji mogućnost da stranke ugovore da fiducijar stječe vlasništvo stvari koje su unesene u skladište i nakon sklapanja ugovora o osiguranju, zatim da se ugovori da fiducijar stječe vlasništvo stvari koje su zamijenile ili nadomjestile stvari koje su prvotno navedene u ugovoru o osiguranju. Osim toga, stranke mogu ugovoriti da fiducijar, u svrhu osiguranja, postane vlasnikom prihoda koji je ostvaren prodajom pokretnine koja je prvotno bila predmet osiguranja. Stranke mogu ugovoriti i da fiducijar stekne vlasništvo na prerađenoj stvari, ako dode do prerade<sup>54</sup>.

Njemačka sudska praksa nije dosljedna kada se radi o stvarima koje su izuzete od ovrhe kao predmetima fiducijarnog osiguranja. Prema nekim odlukama njemačkih sudova (OLG Stuttgart NJW 1971, 50) prijenos vlasništva na stvarima koje su izuzete od ovrhe ništav je pravni posao jer je protivan dobrim običajima, dok prema drugim sudskim odlukama (OLG Frankfurt NJW 1973, 104, OLG Hamm. WM, 1984) prijenos prava vlasništva u svrhu osiguranja na stvarima izuzetim od ovrhe je valjan<sup>55</sup>.

U francuskom pravnom sustavu kao instrument osiguranja tražbina koristi se tzv. mobilijarna hipoteka kao oblik registarskog zaloga na stvarima. Predmetom mobilijarne hipoteke mogu biti i trgovački fond, što podrazumijeva pored pokretnina i

49 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 33.

50 Vidjeti: 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, v. 19, str. 935. Autorica navodi da u ovakvom slučaju fiducijant ima tzv. pravo na čekanje (postati vlasnikom) koje se «ponaša» kao stvarno pravo.

51 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 75.

52 Ostali oblici realnog osiguranja tražbina u njemačkom pravu; hipoteka i zemljišni dug ne moraju biti u formi javnobilježničkog akta, osim ako vjerovnik ne želi ishoditi ovršnu ispravu u obliku javnobilježničkog akta. Vidjeti: Povlakić, M.; Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 24, br. 1. Rijeka, 2003., str. 219.

53 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 77.

54 Detaljnije: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 79.

55 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 74.

industrijsko vlasništvo - patenti, robni i uslužni žig, uzorci i modeli te profesionalni materijal i oprema, autorska prava, udjeli u trgovačkom društvu. U trgovački fond ubrajaju se i trgovačko ime, znak, pravo zakupa poslovnih prostorija koji također mogu biti predmetom osiguranja<sup>56</sup>.

Nakon osiguranja na trgovačkom fondu dužnik ima pravo koristiti se pojedinim stvarima i pravima koja su predmet osiguranja, ali ga ne smije samovlasno otuditi niti premjestiti, osim uz pristanak vjerovnika.

U engleskom pravnom sustavu (*Common law*) moguće je u svrhu osiguranja opteretiti cjelokupnu imovinu kako pokretnu, tako i nepokretnu kao i imovinska prava. Razlika u odnosu na fiducijarno osiguranje u hrvatskom pravu je prvenstveno u činjenici da dužnik ne mora nužno biti vlasnik nekretnine koju prenosi na vjerovnika. Dovoljno je da dužnik ima ovlast na nekretnini osnovati kakvo stvarno pravo ili da se nalazi u posjedu nekretnine<sup>57</sup>. Prvotno je u *common law* sustavu bilo moguće samo osiguranje prijenosom vlasništva na sadašnjoj stvari, a kasnije je kroz pravnu praksu uvedena mogućnost da i buduće stvari budu predmetom osiguranja. U engleskom pravu nije potrebno individualizirati predmet osiguranja kao u hrvatskom pravu. Predmet osiguranja može biti određen pojedinačno (*specific assets*), po vrsti (*class of assets*), a može se osiguranje provesti i prijenosom cjelokupne sadašnje i buduće imovine dužnika (*all debtor's present and future assets*). Ovo pravilo ne primjenjuje se jedino kod osiguranja prijenosom pokretnina koje pripadaju fizičkoj osobi kada je sadržaj ugovora o osiguranju propisan *Bill of Sale Actom*<sup>58</sup>.

U engleskom pravnom sustavu fiducijarno osiguranje zakonski je uređeno kao *floating charge* koji predstavlja institut lebdećeg prava namirenja iz vrijednosti stvari koja je predmet osiguranja te fiducijarnog prijenosa prava vlasništva (*mortgage*), a uređeno je pravilima trgovačkog (Companies Act iz 1985/89.) i stečajnog prava (Insolvency Act iz 1986.) te sudske prakse kao *equity law*<sup>59</sup>.

Samo trgovačka društva mogu svoju imovinu osigurati lebdećim pravom namirenja iz vrijednosti stvari. Predmet prava namirenja iz vrijednosti stvari može biti sadašnja i buduća imovina kojom dužnik može nesmetano poslovati sve do namirenja<sup>60</sup>.

U engleskom pravu predmetom osiguranja *floating chargeom* mogu biti različita prava industrijskog vlasništva, autorsko pravo poslovni ugled

(*goodwill*)<sup>61</sup>. U engleskom pravnom sustavu za osiguranje *floating chargeom* dužnik može biti samo društvo kapitala (*incorporated companies*), dok ne mogu biti društva osoba (*partnership*), niti fizičke osobe<sup>62</sup>.

U švedskom pravnom sustavu vlasnik može tražbinu osigurati hipotekom na poduzeću. Kada se provede osiguranje na poduzeću vlasnik može slobodno raspolagati imovinom koja je obuhvaćena hipotekom na poduzeću, ali ne može otuditi poduzeće kao cjelinu<sup>63</sup>. Također, i prema finskome pravu predmet osiguranja može biti cijelo poduzeće, odnosno sve stvari i prava koje poduzeće ima. Poduzetnik koji je opteretio svoje poduzeće radi osiguranja može raspolagati imovinom poduzeća u okviru redovitog poslovanja. Ako bi raspolaganje poduzetnika prelazilo okvire redovitog poslovanja, vjerovnik stječe pravo prijevremene naplate svoje tražbine<sup>64</sup>.

U švedskom finskom pravu kod osiguranja hipotekom na poduzeću vjerovnici su najčešće banke i štedionice, mogućnost izbora nije ograničena. Na strani dužnika, u švedskom pravu postoji ograničenje u tome što nije dopušteno osiguranje tražbine zajedničkom hipotekom na poduzeću kada više osoba vodi samostalno različita poduzeća (dopušteno je kada više osoba zajedno vodi poduzeće - tada one mogu zajednički hipotekom opteretiti poduzeće)<sup>65</sup>.

Prema talijanskom Gradanskom zakonu nije dopušten prijenos prava vlasništva s dužnika na vjerovnika u slučaju neispunjenja tražbine. Sporazum koji bi omogućavao prijenos prava vlasništva u slučaju neispunjenja tražbine bio bi ništav<sup>66</sup>.

U Nizozemskom pravu izričito je zabranjen prijenos prava vlasništva na stvari radi osiguranja tražbine, dok u Španjolskom pravu pitanje prijenosa prava vlasništva radi osiguranja tražbina nije zakonski regulirano<sup>67</sup>. U švicarskom pravnom sustavu nije dopušteno besposjedovno osiguranje na pokretnim stvarima, pa niti fiducijarno osiguranje bez predaje pokretnine u posjed fiducijara. Prema čl. 717. Švicarskoga građanskog zakonika poslovi osiguranja kojima se zaobilazi predaja pokretne stvari u posjed vjerovnika bez učinka su prema trećima<sup>68</sup>.

56 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 70.

57 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 80.

58 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 80 i sl.

59 Radić, Zrinka: Uzroci heterogenosti besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima,

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 4/2015., str. 1023.

60 Radić, Zrinka; *ibid.*, str. 1025.

61 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 80.

62 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 34.

63 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 190.

64 Vidjeti: Čulinović Herc, E.; *ibid.*, str. 191.

65 Vidjeti: Čulinović-Herc, E.; *ibid.*, str. 37.

66 Vidjeti: Kunštek, E.; Prijenos prava vlasništva radi osiguranja tražbina prema Novelama Ovršnog zakona 2003., Zbornik pravnog fakulteta u Rijeci, v. 25, br. 1, 2004., str. 370.

67 Vidjeti: Kunštek, E.; *ibid.*, str. 370.

68 Povlakić, M.; Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 24 br. 1, str. 197, (2003).

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nakon stupanja na snagu ZIDOZ/17. djelomično su izmijenjene pretpostavke za provedbu ovrhe na nekretninama ovršenika koje se odredbe na odgovarajući način primjenjuju i na prodaju odnosno unovčenje nekretnina koje su predmet fiducijarnog osiguranja. Navedena pravila odnose se na mogućnost pokretanja ovrhe i provedbe ovrhe na nekretninama s obzirom na visinu ovršne tražbine i s obzirom na pravičnu ravnotežu između interesa stranaka. Pri tome, ako tražbina ne prelazi iznos od 20.000,00 kn, ovrha odnosno unovčenje nekretnine ne bi se moglo provesti, a ako osigurana tražbina prelazi iznos od 20.000,00 kn unovčenje bi se moglo provesti kad se time ne bi narušila pravična ravnoteža između interesa predlagatelja i protivnika osiguranja.

Izmjene OZ-a koje se odnose na pravne učinke suglasnosti za provedbu ovrhe, odnosno unovčenja na nekretninama, kada je takva suglasnost dana prilikom sklapanja pravnog posla između stranaka pretpostavljaju kako se pravična ravnoteža između interesa stranaka fiducijarnog osiguranja ne bi

narušila prodajom nekretnine koja je predmet fiducijarnog osiguranja. Prema navedenim pravilima nekretnina koja služi za zadovoljenje osnovnih životnih potreba protivnika osiguranja i osoba koje je dužan po zakonu uzdržavati nije izuzeta od ovrhe odnosno unovčenja, ako se je protivnik osiguranja pismeno suglasio s njezinom prodajom (*arg. ex* čl. 75. st. 5. OZ-a), a u tom pravcu govori i praksa Europskog suda za ljudska prava. Pri tome se odredbe o zaštiti ovršenika u pogledu zadovoljenja stambenih potreba (čl. 12 ZIDOZ/17) i o pravnim učincima suglasnosti za provedbu unovčenja nekretnine primjenjuju na pravne poslove koji su sklopljeni nakon stupanja na snagu ZIDOZ/17<sup>69</sup>. Općenito, za tržišno usmjereno gospodarstvo povoljnije je što potpunije zakonsko uređenju građanskopravnih odnosa, pa tako i instituta osiguranja jer to pridonosi pravnoj sigurnosti pravnih subjekata. Pri tome, prava i obveze stranaka fiducijarnog osiguranja, kao i drugih instituta osiguranja, trebala bi biti što usklađenija, a njihov položaj što ravnopravniji.

<sup>69</sup> Čl. 44. st. 3. ZIDOZ-a.

## COLLECTION OF CLAIMS ENSURED BY A TRANSFER OF OWNERSHIP (FIDUCIA) OF REAL ESTATE SINCE THE AMENDMENT TO THE CROATIAN ENFORCEMENT ACT MADE IN 2017

### Summary

*The objective of this paper is to analyze the legal framework and the procedure of collection of claims ensured by a transfer of ownership (fiducia) pursuant to the provisions of the Croatian Enforcement Act. The paper describes the requirements and the procedure of collection of claims that are ensured by a transfer of ownership (fiducia) of real estate pursuant to the provisions of the Croatian Enforcement Act after the amendment made in 2017. The paper depicts the judicial and the notarial procedure of sale of the real estate, analyzing the position of the parties at the stage of inciting the procedure, during the sale procedure, as well as their possibilities to influence the course of procedure. The paper analyzes the legal position of the parties after the termination of the collateral, their rights and obligations in relation to the real estate which was subject to collateral and the legal consequences of the termination of the collateral in question.*

Key words: *Transfer of ownership (fiducia) as collateral, real estate, sale of a real estate, notarial procedure, Financial Agency*

## LITERATURA

Barbić, Jakša; Zbornik radova «Novo ovršno i stečajno pravo», *Organizator*, Zagreb, 1996.

Čulinović Herc, Edita; Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, *Doktorska disertacija*, Zagreb, 1997.

Čulinović Herc, Edita; Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, Dika, Mihajlo; Sudsko i javnobilježničko fiducijarno osiguranje, *Novosti u stečajnom pravu*, Organizator, Zagreb, 2001.

Dika, Mihajlo; *Gradansko ovršno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.

- Gavella, Nikola, *et. al.*; Stvarno pravo, *Narodne novine*, Zagreb 2007.
- Gavella, Nikola, *et al.*; Stvarno pravo, *Informator*, Zagreb, 1998.
- Golub, Alen; Pravni učinci zabilježbe fiducijarnog osiguranja na nekretninama, *Hrvatska pravna revija* br. 7-8/2012.
- Golub, Alen; Namirenje tražbina osiguranih fiducijarnim osiguranjem na nekretninama prema pravilima ovršnog prava, *Novi informator* broj 6359/2015.
- Kunštek, Eduard; Prijenos prava vlasništva radi osiguranja tražbina prema Novelama Ovršnog zakona 2003., *Zbornik pravnog fakulteta u Rijeci*, v. 25, br. 1, 2004.
- Mihelčić, Gabrijela; Novine u ovršnopravnom uređenju, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, 2014.
- Povlakić, Meliha; Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* v. 24 br. 1, str. 197, (2003).
- Radić, Zrinka; Uzroci heterogenosti besposjedovnih osiguranja tražbina na pokretninama i pravima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 4/2015.