

JAVNO BILJEŽNIŠTVO I OSIGURANJE NOVČANIH TRAŽBINA NA NEKRETNINAMA

Jožica Matko Ruždjak, dipl.iur. *

UDK 347.961:347.952.2

347.952.2

Stručni rad

Primljeno: listopad 2009.

Zakonom o javnom bilježništvu u hrvatski pravni sustav uvedeni su instituti javnobilježničkog osiguranja tražbina. Ovršni zakon u cijelosti je afirmirao ovaj način osiguranja tražbina.

U ovom radu razmatraju se instituti javnobilježničkog osiguranja tražbina na nekretninama kao dobrovoljnog osiguranja koje se temelji na sporazumu stranaka.

Obrađuje se javnobilježničko osiguranje tražbine na nekretnini zasnivanjem založnog prava, hipoteke, posebno ukazujući na propise koji taj institut reguliraju, kakav sadržaj i formu trebaju imati isprave o tom osiguranju, upis hipoteke u zemljišne knjige te nakon dospijeca osigurane tražbine način namirenja vjerovnika koji ima takvo osiguranje.

Javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva nekretnine, fiducijarno osiguranje, je institut dobrovoljnog osiguranja koji neovisno o zakonskoj regulativi u praksi postoji gotovo isključivo kao javnobilježničko osiguranje. Obrađuje se institut u cijelosti, od pretpostavki za nastanak osiguranja, postupka namirenja vjerovnika u slučaju dospjelosti osigurane tražbine te status vjerovnika i osiguranja nakon otvaranja stečaja nad vjerovnikom odnosno nad dužnikom.

Ukazuje se na probleme u praksi, za neke od njih pokušalo se ponuditi rješenje, dok su drugi samo problematizirani. Iznalaženje odgovora na njih trud je koji moramo uložiti kroz daljnju primjenu ovih instituta.

Ključne riječi: javnobilježničko osiguranje tražbina, dobrovoljno osiguranje, založno pravo.

* Jožica Matko Ruždjak, dipl. iur., javni bilježnik, Kneza Višeslava 2, Zagreb

I. JAVNOBILJEŽNIČKO OSIGURANJE ZASNIVANJEM ZALOŽNOG PRAVA (HIPOTEKE) NA NEKRETNINI

1. Zakonske osnove

Zakon o javnom bilježništvu (Narodne novine br. 78/1993., 29/1994., 16/2007. i 75/2009.) (u daljnjem tekstu: ZJB) kao temeljni zakon javnobilježničke službe u čl. 54. st. 2. propisuje da se na temelju javnobilježničkog akta koji sadrži obvezu da se osnuje, prenese, ograniči ili ukine koje zemljišnoknjižno pravo, može neposredno provesti upis u zemljišne knjige, ako je obvezanik izričito pristao na to u samom aktu.

Istim člankom, st. 3. propisano je da se na temelju javnobilježničkog akta, na temelju kojega je u zemljišnim knjigama upisana hipoteka na određenoj nekretnini, može neposredno tražiti ovrha na toj nekretnini radi naplate osigurane tražbine, nakon njezine dospelosti, ako je dužnik na to u tom aktu izričito pristao.

Dakle već ZJB omogućuje zasnivanje založnog prava na nekretnini na temelju sporazuma stranaka te su javni bilježnici ovu vrst osiguranja mogli obavljati neovisno o odredbama OZ-a.

To je razlog zbog kojega je Ovršni zakon (Narodne novine br. 57/1996., 29/1999., 42/2000., 173/2003., 194/2003., 151/2004., 88/2005. i 67/2008.) (u daljnjem tekstu: OZ) propisujući **javnobilježničko osiguranje** novčane tražbine zasnivanjem založnog prava u čl. 269. st. 1. OZ-a izostavio kao radnju javnobilježničkog osiguranja tražbina onu navedenu u t. 1. čl. 262. OZ-a **uknjižba založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja**. Ona je u t. 1. čl. 262. OZ-a zbog onog dijela postupka ovog osiguranja koje se provodi pred sudom.

Osim odredbi propisanih ZJB-om, takav javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava moraju udovoljiti zahtjevima Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine br. 91/1996., 68/1998., 137/1999., 73/2000., 114/2001., 79/2006., 141/2006., 146/2008. i 38/2009.) (u daljnjem tekstu: ZV) koji je detaljno razradio pravnu materiju založnog prava, hipoteke i dobrovoljnoga založnog prava.

Zakonom o zemljišnim knjigama (Narodne novine br. 91/1996., 68/1998., 137/1999., 114/2001., 100/2004., 152/2005. i 107/2007.) (u daljnjem tekstu: ZZK) propisan je upis hipoteke kao stvarnog prava na nekretnini. Postupak pred sudom ovisi o tome je li isprava na temelju koje se traži upis hipoteke privatna isprava ili isprava koja ima snagu javne isprave.

Zato nije ispravno (iako to ne utječe na valjanost pravnog posla) ugovore o založnom pravu, hipoteci, kada o tome ugovorne strane sklapaju ugovor u formi javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave, nazivati sporazumima o zasnivanju založnog prava i pozivati se na odredbe čl. 261 - 272. OZ-a.

Kada je riječ o **nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige**¹, osiguranje se provodi na način propisan t. 2. čl. 262. i čl. 125. OZ-a koji regulira ovrhu na nekretninama na područjima gdje ne postoje zemljišne knjige. Dakle, nije riječ o nekretninama gdje je čestica zemljišta upisana u zemljišne knjige, ali je stanje upisa takovo da nisu točni podaci u listu A o izgrađenosti i sl. ili/i podaci o vlasništvu te nekretnine.

Stoga se nakon stupanja na snagu ZV-a ovo osiguranje gotovo prestalo provoditi u javnobilježničkoj praksi.

Što se u smislu zemljišnoknjižnog prava smatra neupisanom nekretninom propisao je čl. 136. Zemljišnoknjižnog poslovnika (Narodne novine br. 81/1997., 109/2002., 123/2002., 153/2002. i 14/2005.). Tako je st. 3. navedenog članka definirao da se ne smatra da zemljište koje ima određeni katastarski broj (katastarska čestica) nije upisano u zemljišne knjige samo zbog toga što u zemljišnoj knjizi osnovanoj za katastarsku općinu u kojoj zemljište leži u posjedovnici zemljišnoknjižnog uloška u kojem je upisano zemljište toga katastarskog broja nije provedena promjena njegova oblika, površine ili izgrađenosti.

2. Ugovor o hipoteci

ZV je definirao založno pravo kao ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari (zalogu) koje ovlašćuje svog nositelja (založnog vjerovnika) da određenu tražbinu, ne bude li mu o dospelosti ispunjena, namiri iz vrijednosti te stvari (čl. 298. st. 1. ZV-a).

Založno pravo na nekretninama moguće je osnovati jedino kao hipoteku (st. 2. čl. 304. ZV-a).

Dobrovoljno založno pravo osniva se na temelju pravnog posla osobe čiji je zalog (čl. 305. st. 1. ZV-a). Dok u ovoj odredbi ZV govori o pravnom poslu osobe čiji je zalog, u odredbi čl. 307., kada definira založni ugovor, definira ga kao dvostranoobvezni pravni posao.

¹ Do početka primjene ZV-a (1. 1. 1997.) založno pravo se na ovakvim nekretninama zasnivalo pljenidbenim popisom.

Ovom je odredbom ugovor o hipoteci određen kao ugovor kojim se dužnik ili netko treći (zalagodavac) obvezuje da će radi osnivanja založnog prava, koje će osiguravati određenu vjerovnikovu tražbinu, dopustiti vjerovniku da svoje založno pravo upiše u zemljišnu knjigu kao teret određene nekretnine. Ujedno se obvezuje druga strana da će, čim tražbina prestane, učiniti sve što je potrebno da bi se izbrisalo založno pravo iz zemljišne knjige. Da bi ugovor o hipoteci bio valjan, mora biti u pisanom obliku.

Kako u pravnoj praksi dobrovoljno založno pravo u pravilu slijedi nakon ili istovremeno s drugim ugovorom o nekom pravnom poslu, postavlja se pitanje da li izostanak izjave druge strane da će “čim tražbina prestane učiniti što je potrebno da bi se izbrisalo založno pravo iz javne knjige” utječe na valjanost osnivanja dobrovoljnoga založnog prava.

Trebalo bi uzeti da izostanak tog uglavka ne bi utjecao na valjanost ugovora o hipoteci, jer je pravna osnova za upis hipoteke upravo založna izjava vlasnika nekretnine i njegova suglasnost (*clausula intabulandi*) da se hipoteka upiše u zemljišnoj knjizi.

Jasno je da je vjerovnik pristajući na hipoteku, dakle osiguranje, pristao da nakon podmirenja tražbine izda ispravu o brisanju hipoteke. Ako vjerovnik to međutim, bez opravdanih razloga, odbije učiniti, založni dužnik brisanje hipoteke može ishoditi samo u parnici, neovisno o tome postoji li u ugovoru vjerovnikovo obećanje da će učiniti što je potrebno da bi se izbrisalo založno pravo iz javne knjige ili je taj uglavak iz ugovora izostao.

Pravna praksa i dalje poznaje osnivanje založnog prava na temelju pravnog posla osobe koja je vlasnik nekretnine - tzv. založne izjave. Tumačeći odredbu čl. 305. ZV-a, i dalje bi bilo moguće osnivanje založnog prava na temelju takvih izjava. Na to upućuje i određivanje pojma založnog prava kao **prava vjerovnika**.

U pravnoj se literaturi (Vedriš-Klarić, Osnove imovinskog prava, Narodne novine, Zagreb, 1989.) založno pravo opisuje kao stvarno pravo na tuđoj stvari. Tim pravom založni vjerovnik dobija ovlaštenje namiriti se iz vrijednosti založenog objekta ako dužnik o dospijeću ne ispuni preuzetu obvezu. I u najnovijoj pravnoj teoriji (Gavella, Josipović, Gliha, Belaj, Stipković, Stvarno pravo, Gavella: Založno pravo na nekretnini, Informator, Zagreb, 1998.) dobrovoljna hipoteka definira se kao pravni posao, kojemu je cilj osnivanje založnog prava. U pravilu će taj pravni posao biti ugovor o hipoteci, ali to može biti i drugi pravni posao, upravljen istom cilju - odredba o zapisu i sl. Što vrijedi za dobrovoljnu ugovornu hipoteku, vrijedi na odgovarajući način i za svaku drugu dobrovoljnu hipoteku, pa makar ta i ne bila ugovorna.

Založnim se pravom osigurava namirenje određene novčane tražbine ili namirenje druge tražbine, kojoj je vrijednost izražena u novcu, može se osigurati postojeća i buduća tražbina.

Tražbina je određena kad su određeni vjerovnik i dužnik, pravni temelj i visina ili barem najviši iznos do kojega se osigurava zalogom.

Osim postojeće tražbine, može se osigurati i **tražbina koja bi nastala nakon nekog vremena ili nakon ispunjenja nekog uvjeta.**

Ove odredbe omogućuju osnivanje založnog prava za različite vrste tražbina, pa tako i one iz okvirnih i revolving kredita. U postupku javnobilježničkog osiguranja, ugovorne strane mogu detaljno ugovoriti pretpostavke kada se ima smatrati da je protekao ugovoreni rok, odnosno nastupio traženi uvjet za namirenje iz vrijednosti zaloga.

Nedopušteni su uglavci pravnog posla o zalogu suprotni naravi zaloga i naravi tražbine koja se osigurava zalogom. Tako su ništave odredbe da će zalog prijeći u vjerovnikovo vlasništvo, ako tražbina ne bude na vrijeme namirena, kojom se vjerovniku zabranjuje prodaja zaloga, da dužnik ne može zalog nikad iskupiti ili da ne može dopustiti zasnivanje založnog prava na istom zalogu.²

O sadržaju ugovora o hipoteci, odnosno založne izjave govori i ZJB, te je čl. 54. propisao sadržaj javnobilježničkog akta na temelju kojega zemljišnoknjižni sud provodi uknjižbu hipoteke.

Sukladno čl. 54. st. 2. ZJB-a javnobilježnički akt mora sadržavati *clausulu intabulandi*, dakle pristanak dužnika da se na nekretnini u njegovu vlasništvu upiše hipoteka.

Članak 54. st. 1. ZJB-a omogućio je da javnobilježničkim aktom stranke mogu ugovoriti *clausulu exequendi*, pristanak dužnika da se na temelju akta, nakon dospjelog provede postupak neposredne prisilne ovrhe na nekretnini, radi namirenja vjerovnika.

Sve što je rečeno za sadržaj javnobilježničkog akta, kao isprave za upis hipoteke, te ovršne isprave, vrijedi i za solemniziranu, potvrđenu, ispravu prema odredbi čl. 59. ZJB-a.³

² Sporazum o fiducijarnom prijenosu vlasništva - uglavak o zabrani opterećenja (čl. 274.i OZ-a)

³ Čl. 59. st. 1. ZJB-a – Ako nisu u pitanju pravni poslovi iz čl. 53. ovog zakona, sudionici u pravnom poslu, svi ili neki od njih mogu isprave o pravnom poslu potvrditi kod javnog bilježnika. Za zasnivanje osiguranja tražbine dovoljno je da privatnu ispravu potvrdi obveznik.

3. Upis hipoteke u zemljišne knjige

Za uknjižbu stvarnih prava u zemljišne knjige, potrebno je ispuniti određene pretpostavke propisane ZZK-om. O tome je li temelj upisa privatna ili javna isprava, ovisi i pretpostavke koje ZZK traži za upis.

Uknjižba stvarnih prava, tako i hipoteke kao stvarnog prava, može se dozvoliti na temelju privatne isprave na kojoj je ovjeren potpis one osobe čije se pravo opterećuje hipotekom (čl. 52. st. 1. i 3. ZZK-a).

Osim toga, privatna isprava na temelju koje se traži uknjižba hipoteke mora sadržavati točnu oznaku zemljišta ili prava glede kojeg se uknjižba traži i *clausulu intabulandi* (čl. 54. ZZK-a).

Kada je privatnu ispravu potpisao punomoćnik (čl. 53. ZZK), za dopuštenje uknjižbe potrebno je da punomoćnik doprinese punomoć s ovjerenim potpisom opunomoćitelja. Punomoć može biti posebna - izdana za određeni posao i opća ili punomoć za određenu vrstu poslova (generična). Opća i generična punomoć ne smiju u času podnošenja prijedloga za upis biti starije od jedne godine.

Javnobilježnički akt, odnosno solemnizirana isprava, javnobilježničke su isprave koje imaju snagu **javnih isprava**, ako su prigodom njihova sastavljanja i izdavanja ispunjene bitne **formalnosti** propisane ZJB-om. U slučajevima predviđenim ZJB-om javnobilježnički akt, odnosno solemnizirana isprava može biti i ovršna isprava (st. 2. i 3. čl. 54. ZJB-a).

Zemljišnoknjižni sud u provedbi hipoteke na temelju javnobilježničke isprave, dopušta upis hipoteke na temelju javne isprave. Čl. 55. ZZK-a izričito je propisao u st. 1. da su javne isprave na temelju kojih se može dopustiti uknjižba "isprave koje su o pravnim poslovima sastavili za to nadležno tijelo ili javni bilježnik u granicama svoje ovlasti i u propisanom obliku, ako sadrže sve što se zahtijeva za uknjižbu na temelju privatnih isprava".

Javni bilježnik odgovoran je i za sadržaj i za oblik javne isprave koju je sačinio i na temelju koje zemljišnoknjižni sud odlučuje o upisu hipoteke.

4. Namirenje vjerovnika iz vrijednosti založene nekretnine

Namirenje vjerovnika iz vrijednosti založene nekretnine provodi se u sudskom ovršnom postupku.

Da bi vjerovnik putem suda mogao ishoditi namirenje, treba imati pravni temelj za ovrhu, ovršnu ispravu kao što je pravomoćna i ovršna presuda, sudska

nagodba, ovršan javnobilježnički akt ili ovršna javnobilježnički solemnizirana isprava.

Ako vjerovnik takvu ispravu nema, već ima privatnu ispravu na kojoj je radi uknjižbe hipoteke ovjеровljen potpis dužnika odnosno vlasnika nekretnine, on će morati protiv takvog vlasnika ustati s hipotekarnom tužbom i ishoditi presudu da je taj dužan trpjeti namirenje iz njegove nekretnine. Kada takva presuda stekne snagu pravomoćnosti i ovršnosti, predstavlja valjanu ovršnu ispravu.⁴

Za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i provedbu ovrhe na nekretnini mjesno je nadležan sud na čijem se području nekretnina nalazi (čl. 74. OZ-a). Sudski postupak ovrhe na nekretnini reguliran je odredbama čl. 75. – 124. OZ-a.

II. JAVNOBILJEŽNIČKO OSIGURANJE TRAŽBINA PRIJENOSOM VLASNIŠTVA STVARI I PRIJENOSOM PRAVA

I. Zakonske osnove

Ovršni zakon koji je stupio na snagu 12. kolovoza 1996. (Narodne novine br. 57/1996.) uveo je u institut osiguranja tražbina i dobrovoljno javnobilježničko osiguranje na temelju sporazuma stranaka i to zasnivanjem založnog prava i prijenosom vlasništva stvari i prijenosom prava. Kad je riječ o osiguranju zasnivanjem založnog prava, već je ZJB⁵ omogućio javnim bilježnicima da postupaju u segmentu ovoga dobrovoljnog osiguranja, ali je tek Ovršni zakon iz 1996. godine regulirao ta osiguranja u pogledu predmeta osiguranja i u pogledu sredstava osiguranja.

Najveća novina Ovršnog zakona iz 1996. godine bilo je uvođenje instituta osiguranja na temelju sporazuma stranaka prijenosom vlasništva stvari i prijenosom prava, odnosno fiducijarnog prijenosa radi osiguranja jer se, za razliku od založnog prava, radilo o institutu koji je bio potpuni *novum* u našem pravnom sustavu.

U osnovnim značajkama radilo se o dobrovoljnom osiguranju novčane ili nenovčane tražbine kojim fiducijant (protivnik osiguranja, dužnik) bezuvjetno prenosi na fiducijara (predlagatelja osiguranja, vjerovnika) vlasništvo stvari

⁴ Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, Informator 1998., str. 825

⁵ Vidi pod I. Javnobilježničko osiguranje zasnivanjem založnog prava (hipoteke) na nekretnini

odnosno pravo radi osiguranja tražbine. Nakon dospelosti tražbine, vjerovnik se može namiriti u postupku izvansudskog namirenja tako da proda stvar ili pravo, odnosno da na istima stekne punopravno vlasništvo čime se smatra da je tražbina u cijelosti namirena. Isto tako imao je pravo vjerovnik da po dospelosti tražbine traži predaju stvari u posjed.

Bez nekih bitnijih promjena zakona ove odredbe su se primjenjivale do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, do 8. studenoga 2003. (Narodne novine br. 173/2003., 194/2003.). Kroz to vrijeme ovaj institut osiguranja tražbina doživio je široku primjenu jer ga je većina vjerovnika prepoznala kao učinkovitije osiguranje i jednostavniji postupak namirenja u odnosu na osiguranje zasnivanjem založnog prava.

Radikalne promjene međutim, nastupile su u odnosu na sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava stupanjem na snagu izmjena Ovršnog zakona iz 2003. godine. U osnovi ovim zakonom propisano je da dužnik uvjetno prenosi na vjerovnika vlasništvo stvari odnosno tražbinu čime vjerovnik postaje prethodni, a dužnik potonji vlasnik prenesene stvari odnosno tražbine. Time se zakonodavac priklonio rješenjima ovog instituta iz ZV-a. Nakon dospelosti tražbine, vjerovnik se mogao namiriti u postupku izvansudskog namirenja ali samo prodajom stvari, odnosno tražbine. Na prenesenoj stvari odnosno tražbini vjerovnik nije mogao u postupku namirenja steći punopravno vlasništvo. Zabranjeno je ugovoriti i pravo vjerovnika da po dospelosti tražbine traži predaju stvari u posjed, a takve su odredbe u sporazumima proglašene ništetnima.

Posljedice stupanja na snagu opisanih odredbi bile su da je ovaj do tada učinkovit institut u cijelosti izgubio svoju snagu. Ne toliko zbog odredbi o prethodnom i potonjem vlasništvu, već prije svega zbog potpuno neodgovarajuće riješenog postupka izvansudskog namirenja vjerovnika koje je postalo gotovo neprovedivo. Odredbe o provedbi namirenja bile su toliko nedorečene da vjerovnici nisu mogli ostvariti svoje pravo već su opet, i pored postojanja osiguranja, bili upućeni na sudsku zaštitu.

Nezadovoljstvo ovakvim i drugim rješenjima koje je postojalo još u vrijeme donošenja navedenog zakona dovelo je do toga da se odmah nakon njegovog stupanja na snagu započelo s pripremama na ponovnoj izmjeni zakona. Stoga je ubrzo ugledao svjetlo dana Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, koji je stupio na snagu 28. srpnja 2005. (Narodne novine br. 88/2005.). Ovim propisom ponovno su afirmirane dobre strane fiducijarnog osiguranja i u najvećoj mjeri ostvareno je ono što se uvođenjem ovog instituta i htjelo:

- omogućiti vjerovniku stjecanje u materijalnopravnom smislu višeg stupnja osiguranja od onog što ga pruža založnopravno osiguranje, stjecanje vlasništva na stvari umjesto založnog prava;
- sporazumom omogućiti da se s pravnom snagom sudske nagodbe utvrdi tražbina fiducijara prema fiducijantu, suglasnost fiducijanta da se radi osiguranja te tražbine bezuvjetno prenese na fiducijara vlasništvo upisom takvog prijenosa u zemljišne knjige te izvansudsko namirenje tražbine u slučaju zakašnjenja fiducijanta.⁶

Nakon stupanja na snagu ZV-a, 1. siječnja 1997. u stručnoj pravničkoj javnosti povedena je rasprava jesu li stupanjem na snagu ovoga zakona po načelu *lex posterior derogat legi priori* prestale vrijediti odredbe o fiducijarnom prijenosu vlasništva odnosno prava tada važećega Ovršnog zakona. Može se reći da u pravnoj teoriji još uvijek ima o tome spora.

Sudska praksa je čini se "presudila" u korist odredbi o fiducijarnom osiguranju tražbina prema odredbama Ovršnog zakona. Prevladali su argumenti da se ne radi o osiguranju pod rezolutivnim uvjetom već bezuvjetnom prijenosu vlasništva uz obvezu fiducijara da nekretninu vrati (prenese natrag) na fiducijanta. Ovaj odnos nije kad je riječ o upisu u zemljišne knjige posebno reguliran ZZK-om te za njega vrijedi režim uknjižbe i zabilježbe propisan OZ-om. U ovom radu obrađuje se institut fiducijarnog osiguranja tražbine prema važećim odredbama OZ-a.

2. Sporazum o osiguranju

2.1. Oblik sporazuma

Sporazum o osiguranju tražbine prijenosom vlasništva stvari i prijenosom prava stranke mogu sklopiti pred sudom u formi sudske zapisnika ili kod javnog bilježnika u formi javnobilježničkog akta, odnosno solemnizirane privatne isprave.

Specifičnost je ovog instituta osiguranja da neovisno o tome je li sporazum sklopljen pred sudom ili kod javnog bilježnika, nakon dospelosti tražbine, postupak namirenja vjerovnika provodi se uvijek kao izvansudsko namirenje i uz sudjelovanje javnog bilježnika u pojedinim fazama namirenja.

⁶ Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Narodne novine d.d., 2007., str. 784., 785.

Kada je riječ o solemnizaciji takvog sporazuma ZJB u st. 1. čl. 59. propisuje da ako nisu u u pitanju pravni poslovi iz čl. 53. ZJB-a sudionici u pravnom poslu, svi ili neki od njih, mogu isprave o pravnom poslu potvrditi kod javnog bilježnika. Istom odredbom dalje je propisano da je za zasnivanje osiguranja tražbine utvrđene zakonom, dovoljno da privatnu ispravu potvrdi (solemnizira) kod javnog bilježnika obveznik.⁷

Propisani oblik sporazuma je uvjet za njegovu valjanost i samo tada sporazum ima pravne učinke sudske nagodbe i snagu ovršne isprave.

Svaka izmjena i dopuna sporazuma također mora biti u propisanom obliku da bi imala iste pravne učinke kao i sporazum, osim kada je OZ izričito propisao nešto drugo.

2.2. Sadržaj sporazuma

2.2.1. Stranke sporazuma

Javnobilježnički sporazum o osiguranju tražbine prijenosom vlasništva nekretnine neovisno o obliku u kojem je sklopljen mora imati i odgovarajući sadržaj. Osim obvezatnih uglavaka, sporazum može sadržavati i druge uglavke kojima se utvrđuje volja stranaka kod sklapanja sporazuma i kod toga im je OZ omogućio veliku slobodu ugovaranja.

Kod sklapanja sporazuma mora se kod svih potpisnika sporazuma nesporno utvrditi identitet, a zastupnici pravnih osoba moraju predložiti nesumnjive dokaze o ovlasti za zastupanje pravne osobe.

Stranke u sporazumu su predlagatelj osiguranja (fiducijar, vjerovnik), osoba čija se tražbina osigurava i protivnik osiguranja (fiducijant i u pravilu dužnik), osoba protiv koje se tražbina osigurava.

Protivnik osiguranja je osoba koja nije osobni dužnik predlagatelja osiguranja već osoba čije se pravo prenosi radi osiguranja tražbine predlagatelja osiguranja. Dakle, potpisnici sporazuma na strani protivnika osiguranja mogu biti različite osobe, dužnik i vlasnik stvari koji daje suglasnost na fiducijarni prijenos svoje stvari radi osiguranja tražbine dužnika.

⁷ Suprotni stav ima prof. dr. sc. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, Narodne novine d.d., 2007. str. 821.

b) Predmet osiguranja

Predmet osiguranja su stvari i prava na kojima se može po zakonu zasnovati osiguranje. Vlasnik stvari odnosno nositelj prava je dužnik ili treća osoba koja za obvezu dužnika prenosi svoju stvar odnosno pravo vjerovniku. Predmet osiguranja mora u sporazumu biti tako opisan da se uvijek na nesumnjiv način može utvrditi njegova istovjetnost.

Kada je predmet osiguranja nekretnina koja je upisana u zemljišne knjige, sporazum mora sadržavati *clausulu intabulandi*, izjavu dužnika odnosno treće osobe vlasnika nekretnine o tome da je suglasan da se neposredno na temelju sporazuma u zemljišnim knjigama obavi ugovoreni prijenos. Na temelju takvog sporazuma vjerovnik je ovlašten zatražiti prijenos vlasništva na nekretnini s imena dužnika, odnosno treće osobe na svoje ime uz zabilježbu da je prijenos obavljen radi osiguranja tražbine. Vlasništvo se nakon ispunjenja opisanih pretpostavki stječe upisom u zemljišne knjige.

Kada je predmet osiguranja nekretnina koja nije upisana u zemljišne knjige, vlasništvo radi osiguranja stječe se polaganjem sporazuma u sud.⁸ Iako odredbom st. 1. čl. 274.c OZ-a nije izričito propisano, trebalo bi tumačiti da se radi o zemljišnoknjižnom sudu. Ovo se odnosi na nekretnine koje se prema odredbama ZV-a o načelu jedinstva nekretnine i odredbi ZZK-a smatraju neupisanimima.

Nasuprot tome, nekretnine koje su upisane u zemljišne knjige, ali su zemljišnoknjižni upisi glede njih nesređeni, ne bi i dalje mogle biti predmet ovog osiguranja pa tako ni upisa u zemljišne knjige i evidencije bilo koje vrste.

Što se u smislu zemljišnoknjižnog prava smatra neupisanom nekretninom, propisao je st. 4. čl. 136. Zemljišnoknjižnog poslovnika.⁹

c) Osigurana tražbina

Kvalitete koje mora/može imati osigurana tražbina bitan su sastojak sporazuma o osiguranju fiducijarnim prijenosom vlasništva:

- fiducijarno se mogu osigurati **postojeće** (egzistentne) tražbine, ali i **buduće** tražbine (čl. 274. st. 1. OZ-a);

⁸ Čl. 136. Zemljišnoknjižnog poslovnika

⁹ O tome je već obrazloženo u ovom radu pod I. - uknjižba hipoteke

- tražbina mora biti **određena**, definirana tako da se na temelju sporazuma o fiducijarnom osiguranju može nedvojbeno utvrditi vjerovnik, dužnik, vrsta tražbine, visina i vrijeme ispunjenja, odnosno mora biti **odrediva**;
- odredivost postojeće tražbine može se sporazumom o osiguranju urediti tako da se elementi odredivosti dokazuju novom javnom ili ovjеровljenom ispravom, općih uvjeta poslovanja predlagatelja osiguranja i sl.;
- buduća se tražbina smatra odredivom ako je u sporazumu naznačen okvirni iznos buduće tražbine, pravni temelj buduće tražbine (to može biti i više pravnih odnosa), način određivanja buduće tražbine i način određivanja dospelosti buduće tražbine.

Smatrat će se da su visina tražbine i vrijeme dospelosti određivi ako je u sporazumu naznačen okvirni iznos buduće tražbine koja se osigurava s obzirom na određeni pravni odnos ili više pravnih odnosa stranaka te ako je sporazumom ovlašten vjerovnik ili treća osoba da naknadno odredi visinu tražbine do visine okvirnog iznosa i vrijeme dospelosti (čl. 274.a OZ-a). Utvrđivanje visine i dospelosti tražbine stranke mogu sporazumom urediti sukladno st. 2. čl. 274.a, ali i na drugi način. Taj drugi način potrebno je da stranke u sporazumu detaljno i precizno uredi kako ne bi kasnije došlo do problema s tumačenjem istih odredbi.

Osigurana tražbina može biti i nenovčana. Kada se sporazumom ugovara osiguranje nenovčane tražbine, u sporazumu mora biti određena novčana protuvrijednost osigurane tražbine. Nakon dospelosti vjerovnik može na temelju sporazuma i odredbi OZ-a o fiducijarnom osiguranju tražiti ostvarenje svojeg prava na namirenje u obliku novčane protuvrijednosti nenovčane tražbine (čl. 273. st. 3. OZ-a). Osim ovoga prava, vjerovnik ima pravo ostvarivati nenovčanu tražbinu u sudskom ovršnom postupku.

2.2.3. Ostali uglavci sporazuma

Osim bitnih sastojaka koje sporazum o osiguranju mora imati, OZ je strankama dao slobodu ugovaranja tako da mogu detaljno urediti svoje odnose kako one u trenutku sklapanja sporazuma tako i one koji mogu nastati nakon dospelosti tražbine i u postupku namirenja vjerovnika. Neke od tih odredaba mogu biti i drukčije nego to sam zakon propisuje za fiducijarno osiguranje.

a) Ovrha radi predaje u posjed

Fiducijar u pravilu nema pravo na posjed nekretnine.

To pravo može imati ako su se sporazmom stranke usuglasile da vjerovnik na temelju sporazuma o fiducijarnom osiguranju može nakon dospelosti tražbine tražiti sudsku ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine u posjed (čl. 274. st. 5. OZ-a).¹⁰ Vjerovnik je ovlašten predaju u posjed tražiti samo radi prodaje nekretnine (čl. 274.h OZ-a).

Predaju u posjed stranke mogu ugovoriti i naknadno pri čemu je za pravnu snagu takve isprave dovoljno da je na njoj ovjеровljen potpis dužnika, odnosno treće osobe.

Postupak predaje u posjed vjerovnik može tražiti u sudskom ovršnom postupku po pravilima o ovrši radi predaje nekretnine (čl. 225. i dalje OZ-a), a ovršnu ispravu predstavlja javnobilježnički akt, solemnizirani sporazum o osiguranju koji sadrži takav uglavak odnosno naknadni sporazum o tome sukladno odredbi iz čl. 274.h OZ-a.

b) Zabrana daljnjeg opterećenja

Kada je predmet osiguranja nekretnina, prema odredbi čl. 274.i OZ-a st. 1. dužnik je ovlašten bez suglasnosti vjerovnika nekretninu, na kojoj je vlasništvo radi osiguranja preneseno, opteretiti hipotekom u korist nekoga drugog vjerovnika. Dopušteno je, međutim, da ugovorne strane kod sklapanja sporazuma ugovore zabranu daljnjeg opterećenja iste nekretnine.

O zabrani daljnjeg opterećenja stranke se mogu suglasiti i naknadnim sporazumom sastavljenim na jedan od načina predviđenih za sklapanje sporazuma (sudski zapisnik, javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava).

Dakle, OZ nije izričito propisao pravo stranaka da ugovore zabranu daljnjeg opterećenja već je to učinio neizravno u odredbama o pravu protivnika osiguranja da nekretninu optereti hipotekom (čl. 274.i st. 1. OZ-a). Da bi ovakva zabrana imala učinak prema trećima, ona mora biti upisana u zemljišnu knjigu.

Teško je na temelju ovakve odredbe OZ-a naći za upis ove zabrane uporište u odgovarajućoj primjeni ZV-a. Naime, prema odredbi st. 2. čl. 34. ZV-a vlasnik nekretnine može pravnim poslom odrediti zabranu otuđenja ili opterećenja

¹⁰ *Clausula exequendi*

svoje stvari u korist bračnog druga, djeteta, roditelja, posvojenika ili posvojitelja. Dakle, radi se o uskom krugu osoba u koje u najvećem broju slučajeva ne spadaju ugovorne strane sporazuma o fiducijarnom osiguranju tražbine.

Međutim, praksa zemljišnoknjižnih sudova je različita te postoje odluke kojima su pojedini zemljišnoknjižni sudovi dozvoljavali upis zabrane otuđenja i opterećenja u korist šireg kruga osoba nego što je to propisano ZV-om.

Iako se čini da OZ ne sadrži dovoljno odredbi o tome da bi se ova zabrana mogla upisati u zemljišne knjige, kad je riječ o ovoj zabrani opterećenja, prema odredbi OZ-a u praksi zemljišnoknjižnih sudova ova zabrana opterećenja upisuje se na temelju suglasnosti stranaka izražene u sporazumu o fiducijarnom osiguranju.

c) Način korištenja nekretnine

Ako sporazumom nije ništa predviđeno dužnik, odnosno treća osoba ovlašten je i dalje koristiti nekretninu čije je vlasništvo preneseno. Sporazumom o fiducijarnom osiguranju ili naknadnim sporazumom¹¹ stranke mogu ugovoriti da vjerovnik koristi nekretninu.

U tom slučaju u sporazumu ne bi bilo dovoljno samo konstatirati to pravo vjerovnika već ga je potrebno precizno definirati sa svim eventualnim ograničenjima koja su stranke ugovorile. Sporazum bi trebao sadržavati svakako odredbe koje će omogućiti vršenje ugovorenog prava i posjed nekretnine te eventualno i prisilno, u ovršnom postupku, pribavljanje posjeda stvari.

d) Vrijednost predmeta osiguranja - nekretnine

Sporazumom bi stranke mogle utvrditi vrijednost nekretnine kao predmeta osiguranja koja bi bila mjerodavna za utvrđivanje vrijednosti po kojoj bi se ona prodavala na javnoj dražbi nakon dospjelosti tražbine. Mogao bi se ugovoriti i način utvrđivanja vrijednosti nekretnine.

Odredbe OZ-a o fiducijarnom prijenosu vlasništva ne propisuju izričito ovo pravo stranaka. Međutim, kada je riječ o prodaji nekretnine nakon dospjelosti

¹¹ Sastavlja se u obliku javne isprave ili privatne isprave na kojoj su ovjereni potpisi stranaka.

tražbine, u čl. 274.g OZ upućuje da se na način prodaje nekretnine na odgovarajući način primjenjuju pravila OZ-a o unovčenju nekretnine u ovršnom postupku. Tako odredba st. 3. čl. 87. OZ-a propisuje da ako su u sudskom ili izvansudskom sporazumu na temelju kojeg je stečeno založno pravo ili koje drugo odgovarajuće pravo na nekretnini radi osiguranja tražbine čije se namirenje traži stranke utvrdile vrijednost nekretnine, ta će se vrijednost uzeti kao mjerodavna, osim ako se stranke drukčije ne sporazumiju u postupku pred sudom najkasnije do donošenja zaključka o prodaji.

e) Ostalo

Korisno je sporazumom ugovoriti i način dostavljanja pismena između ugovornih stranaka za vrijeme trajanja pravnog odnosa iz sporazuma. Ovime se može izbjeći probleme s valjanom dostavom nakon što tražbina postane dospjela i onemogućiti dužnika da izbjegava primiti određena pismena i tako spriječiti nastupanje pravnih posljedica potrebnih za ostvarenje prava vjerovnika.

Također bi ugovorne strane mogle kod sklapanja sporazuma o osiguranju predvidjeti i odredbe o tome kakvu ispravu je vjerovnik dužan izdati dužniku o povratu vlasništva stvari i povratu prava kao i na temelju koje isprave dužnik može dokazati da je tražbina prestala.

I odredbe kojim bi se reguliralo plaćanje poreza i isprave u vezi s tim, kada to OZ propisuje, mogle bi biti od koristi za postupak namirenja ako do njega dođe.

Sporazumom se mogu predvidjeti i razne mjere usmjerene na očuvanje vrijednosti nekretnine dok traje osiguranje.

Radi ispunjenja i ovih uglavaka sporazuma, stranke mogu predvidjeti da će, u slučaju neispunjenja, osigurana tražbina prijevremeno dospjeti ili neke druge sankcije.

2.2.4. Nedopušteni uglavci

Prema odredbi st. 2. čl. 19. OZ-a na materijalnopravne pretpostavke i posljedice provedbe ovršnog postupka i postupka osiguranja na odgovarajući se način primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuju stvarna prava, odnosno obvezni odnosi. Kada je riječ o fiducijarnom osiguranju, vrijede odredbe ZV-a

pod uvjetom da OZ izričito ne uređuje određeni odnos. Stoga je nužno voditi računa da pored velike slobode ugovaranja postoje i nedopušteni uglavci.

Tako je npr. zabranjeno ugovoriti da vjerovnik u slučaju zakašnjenja dužnika može zadržati predmet osiguranja (*lex commissoria*). Zabranjeno je također ugovoriti ovlaštenje vjerovnika da proda ili za sebe zadrži predmet osiguranja po unaprijed utvrđenoj cijeni. Nedopuštena bi bila i odredba u sporazumu prema kojem se predmet osiguranja ne bi mogao nikad iskupiti.

2.3. Naknadni sporazum

Kako sporazum o fiducijarnom prijenosu vlasništva predstavlja bezuvjetni prijenos vlasništva s dužnika odnosno treće osobe (fiducijanta) na vjerovnika (fiducijara), prema odredbama ranijih zakonskih rješenja (do izmjena OZ-a iz 2005. g.) nije bilo moguće da jednom preneseni predmet osiguranja posluži i za osiguranje drugih tražbina vjerovnika prema dužniku.

U praksi je to značilo da dužnik više nije mogao koristiti već preneseni predmet osiguranja za osiguranje i drugih tražbina, neovisno o odnosu vrijednosti predmeta osiguranja i visine osigurane tražbine.

Ovaj problem riješen je člankom 247.d. OZ-a koji izričito dopušta da preneseno vlasništvo na stvari posluži kao osiguranje i za neku drugu tražbinu između istih stranaka. Kada je riječ o nekretnini upisanoj u zemljišne knjige, na temelju naknadnog sporazuma u zemljišnim knjigama zabilježiti će se da je vlasništvo na nekretnini preneseno i radi osiguranja neke druge tražbine.

Prednosni red osiguranja takve tražbine, računat će se prema vremenu za koje se prema pravilima zemljišnoknjižnog prava uzima da je mjerodavno za upis naknadne zabilježbe. Budući da drugih izričitih odredbi o upisu u zemljišne knjige OZ nema, za određivanje prednosnog reda primjenjuju se odredbe čl. 45. i dalje ZZZ-a koje reguliraju prvenstveni red upisa u zemljišnu knjigu.

Ovaj naknadni sporazum stranke sklapaju na neki od načina predviđenih za sklapanje osnovnog sporazuma.¹²

¹² Sudski sporazum, javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava

3. Prava i obveze ugovornih strana sporazuma o osiguranju

3.1. Pravo vjerovnika na namirenje

Prije svih prava, vjerovnik ima pravo prema odredbama OZ-a namiriti svoju tražbinu nakon njezine dospelosti. On to može ostvariti prodajom predmeta osiguranja, a namiriti se može i tako da postane punopravni vlasnik predmeta osiguranja.

3.1.1. Pravo vjerovnika da proda predmet osiguranja

Unovčenje predmeta osiguranja, nekretnine je postupak kojim vjerovnik namiruje svoju tražbinu koju ima prema dužniku, a koju je osigurao prijenosom vlasništva nekretnine radi osiguranja.

Sukladno odredbi čl. 274.f OZ-a vjerovnik je ovlašten otuđiti na njega prenesenu stvar ili pravo prije svega nakon dospelosti svoje tražbine.

Ako predmet osiguranja vjerovnik otuđi prije dospelosti tražbine, otuđenje je pravno valjano, ali vjerovnik odgovara dužniku, odnosno trećoj osobi koja je raspolagala svojim pravom u korist dužnika za štetu ako ju je takvim otuđenjem prouzročio.

Okolnost da su otuđenje stvari ili prava na koje vjerovnik nije bio ovlašten, pravno valjani, ne isključuje odgovornost osoba koje su sudjelovale u takvom otuđenju. Odredbom stavka 5. članka 274.f. OZ-a predviđena je i mogućnost kaznene odgovornosti svih osoba, dakle i javnog bilježnika, koji su sudjelovali u takvoj prodaji.

Valjanost otuđenja predmeta osiguranja, nekretnine, neovisno o tome je li tražbina dospjela ili nije, daje stjecatelju sigurnost da je valjano stekao ono što je kupio. Time nisu isključene moguće parnice radi pobijanja prodaje predmeta osiguranja između fiducijara i trećih. Isto tako i fiducijant bi mogao tražiti, i ako su za to ispunjene pretpostavke, ishoditi, privremene mjere osiguranja zabranom otuđenja i opterećenja predmeta osiguranja.¹³

U svakom slučaju, vjerovnik može unovčiti predmet osiguranja samo preko javnog bilježnika. Određivanjem unovčenja predmeta osiguranja samo preko javnog bilježnika željelo se najviše, koliko je to moguće, onemogućiti zloupotrebu prava iz ovog članka, na štetu dužnika (fiducijanta).

¹³ Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Narodne novine, d.d., 2007., str. 807.

Sam način prodaje predmeta osiguranja, kako u postupku namirenja tražbine, nakon njezine dospelosti, ali i u slučaju prodaje stvari ili prava prije dospelosti osigurane tražbine, a ponovno u cilju zaštite prava dužnika (fiducijanta), uređen je odredbom čl. 274.g OZ-a.

Na prodaju predmeta osiguranja glede načina provedbe prodaje, a osobito prodajne cijene **na odgovarajući se način primjenjuju** pravila o prodaji, odnosno unovčenju predmeta osiguranja, kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku.

3.1.2. Unovčenje nekretnine

Prodaja nekretnine u sudskom ovršnom postupku regulirana je odredbama glave desete, Ovrha na nekretnini, čl. 74. -125. OZ-a.

Ovrha na nekretninama u sudskom postupku provodi se zabilježbom ovrhe u zemljišnoj knjizi, utvrđivanjem vrijednosti nekretnine, prodajom nekretnine i namirenjem ovhovoditelja iz iznosa dobivenog prodajom (čl. 75. OZ-a).

Vrijednost nekretnine sud u sudskom ovršnom postupku utvrđuje zaključkom po slobodnoj ocjeni nakon održanog ročišta na kojem će strankama biti omogućeno da se o tome izjasne te da prilože odgovarajuće pisane dokaze. I sam sud može zatražiti od porezne uprave podatke o stanju na tržištu nekretnina (st. 1. čl. 87. OZ-a).

Kao način prodaje OZ u čl. 92. propisuje prodaju usmenom javnom dražbom, a na temelju sporazuma stranaka i neposrednom pogodbom. Na prvoj dražbi nekretnine se ne mogu prodati ispod dvije trećine procijenjene vrijednosti. Na drugoj dražbi se nekretnine ne mogu prodati ispod jedne trećine procijenjene vrijednosti (čl. 97. OZ-a).

Ove odredbe na odgovarajući način primjenjuje i javni bilježnik kada provodi postupak unovčenja nekretnine na kojoj je radi osiguranja preneseno vlasništvo te nekretnine.

Kada se namirenje provodi na temelju propisa koji su bili na snazi u vrijeme sklapanja sporazuma o osiguranju, i visina prodajne cijene trebala bi se utvrđivati prema odredbama OZ-a o ovrsi na nekretnini koje su tada bile na snazi.¹⁴

¹⁴ Čl. 125. st. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (Narodne novine br. 88/2005.)

Kada je riječ o “zabilježbi ovrhe u zemljišnim knjigama”, onda je jasno da ovaj dio sudskog postupka javni bilježnik neće provoditi. Naime, u trenutku prodaje, a na temelju sporazuma stranaka, vjerovnik je kao fiducijar već upisan u zemljišnim knjigama te je publiciranje izvansudske ovrhe, s obzirom na stanje upisa u zemljišne knjige, suvišno.

Radi prodaje nekretnine i postizanja povoljnije cijene i brzine postupka prodaje u posebnom sudskom ovršnom postupku, vjerovnik će zatražiti preuzimanje nekretnine u posjed sukladno odredbi u sporazumu o osiguranju kojom je stekao to pravo (čl. 274.h OZ-a).

Vrijednost nekretnine mogu stranke utvrditi sporazumom o osiguranju kao cijenu za koju će se nekretnina prodavati u slučaju dospelosti tražbine. Ako sporazum stranaka ne sadrži takav uglavak, postavlja se pitanje na koji način odrediti cijenu za koju će se nekretnina prodavati u postupku koji vodi javni bilježnik. Javni bilježnik nema prerogative sudbene vlasti da po slobodnoj procjeni utvrdi vrijednost nekretnine. Smatramo da u postupku prodaje nekretnine koji provodi javni bilježnik stranke mogu, ako među njima o tome postoji suglasnost, i nakon što je tražbina dospjela utvrditi cijenu za koju će se nekretnina prodavati. Ako toga nema, potrebno je da ovlašteni vještak odnosno procjenitelj prije prodaje procijeni vrijednosti nekretnine.

Javni bilježnik nekretnine prodaje putem javne dražbe sukladno odredbi čl. 274.g. OZ-a koje reguliraju prodaju predmeta osiguranja u postupku namirenja vjerovnika koji je svoju tražbinu osigurao fiducijarnim prijenosom vlasništva. Ovakvom prodajom omogućava se u najvećoj mogućoj mjeri transparentnost postupka i zaštita prava dužnika, fiducijanta. Javnom bilježniku, koji nakon dražbe o prodaji predmeta osiguranja u ime vjerovnika sklapa ugovor s kupcem, to osigurava nepristrani položaj povjerenika stranaka u ovom postupku.

Prodaju neposrednom pogodbom svojim zaključkom određuje sud. Iz ovakve odredbe proizlazi da javni bilježnik ne bi imao ovlasti da takvu prodaju odredi i provede u postupku namirenja fiducijarnog vjerovnika.

Nakon što je poznata vrijednost nekretnine koja je predmet ovrhe, javni bilježnik će o prodaji sačiniti oglas u kojem, osim što navodi vrijednost nekretnine, opisuje uvjete, način prodaje te mjesto i vrijeme prodaje.

Takav oglas mora sadržavati: vrijeme i mjesto održavanja javne dražbe, opis nekretnine sa svim potrebnim podacima iz zemljišne knjige, naznaku prava koja opterećuju nekretninu i koja ne prestaju prodajom, naznaku je li nekretnina slobodna od osoba i stvari, vrijednost nekretnine, cijenu za koju se nekretnina može prodati, rok za sklapanje ugovora o prodaji i polaganje kupovnine, način

prodaje, iznos osiguranja i rok u kojem se ono mora položiti i na koji račun, uputu da će se ako najbolji ponuditelj ne sklopi ugovor i ne uplati kupovninu u roku koji je određen, ugovor sklopiti s onim kupcem koji je na dražbi ponudio nižu cijenu od najboljeg ponuditelja.

Za razliku od sudskoga ovršnog postupka kada se dražba nekretnina u pravilu oglašava samo na oglasnoj ploči suda, javni bilježnik dužan je o održavanju dražbe za prodaju pokretnina na kojima je vlasništvo preneseno radi osiguranja objaviti oglas u nekom od javnih glasila. Od dana oglašavanja do određenog dana za održavanje dražbe mora proteći najmanje trideset dana.

O prodaji i o svakoj javnoj dražbi javni bilježnik dužan je obavijestiti dužnika, odnosno osobu koja je dala u vlasništvo svoju nekretninu radi osiguranja tražbine prema dužniku. Međutim, prodaja će se obaviti neovisno o tome je li ta obavijest dostavljena navedenim osobama. Izostanak obavijesti znači i preuzimanje odgovornosti za eventualnu štetu koju bi takvom prodajom pretrpio vlasnik nekretnine na kojoj je vlasništvo preneseno radi osiguranja. Tim više što na temelju odredbe st. 7. čl. 90. OZ-a sud zaključak o prodaji dostavlja svim strankama i sudionicima u postupku.

Ako se nekretnina ne proda na prvoj dražbi za cijenu koja ne može biti ispod dvije trećine procijenjene vrijednosti, na prijedlog vjerovnika javni bilježnik će raspisati drugu dražbu na kojoj nekretnina ne može biti prodana ispod jedne trećine procijenjene vrijednosti. Između prve i druge dražbe mora proteći najmanje trideset dana.

Odredbe čl. 97. st. 4. OZ-a prema kojima će sud u slučaju neuspjele prodaje obustaviti ovršni postupak ne mogu se na odgovarajući način primijeniti u postupku namirenja dospjele tražbine pred javnim bilježnikom. Trebalo bi tumačiti da vjerovnik, ako za to ima interesa, može ponovno tražiti prodaju istog predmeta osiguranja s time da će se sama prodaja odvijati na isti način i po istom postupku kao i ona koja joj je prethodila (dvije trećine pa jedna trećina utvrđene cijene). Isto to moguće je i u sudskom ovršnom postupku samo se radi o novom ovršnom postupku na istoj nekretnini.

U pogledu uplate jamčevine vrijede odredbe čl. 94. st. 1. OZ-a. Jamčevina se uplaćuje na javnobilježnički polog, a uplate jamčevine oslobođene su osobe koje po zakonu nisu dužne platiti jamčevinu (čl. 15. OZ-a), vjerovnik po čijem prijedlogu je ovrha određena i nositelji upisanih prava koja prestaju prodajom nekretnine ako njihove tražbine dosežu iznos jamčevine, pod uvjetom da bi se s obzirom na njihov prvenstveni red i utvrđenu vrijednost nekretnine taj iznos tražbine mogao namiriti iz kupovnine (čl. 94. st. 3. OZ-a).

Kao kupac na dražbi ne mogu se pojaviti dužnik, svaka druga osoba koja službeno sudjeluje u postupku i osoba koja po zakonu ne može steći nekretninu koja je predmet prodaje (čl. 96. OZ-a). Dražba se može održati i ako na njoj sudjeluje samo jedan ponuditelj, ali na prijedlog sudionika može se i dogoditi (čl. 95. OZ-a).

O javnoj dražbi javni bilježnik sastavlja zapisnik. Pošto utvrdi da je udovoljeno uvjetima za održavanje dražbe i tko je pristupio, javni bilježnik objavljuje da se pristupa dražbi. Potrebno je prije samog početka dražbe utvrditi zapisnikom određenu cijenu, cijenu za koju se na toj dražbi nekretnina može prodati, način stavljanja ponuda. Dražba se zaključuje nakon proteka deset minuta neposredno poslije stavljanja najpovoljnije ponude.

Nakon toga javni bilježnik u zapisniku treba utvrditi koji je ponuditelj ponudio najveću cijenu, u kojem roku treba uplatiti kupovninu i time ispuniti uvjete da se s njim sklopi ugovor o kupoprodaji nekretnine sukladno odredbi čl. 274.g st. 3. OZ-a.

U ovom slučaju odredba čl. 274.g OZ-a propisuje drukčiji redosljed radnji nego u sudskom ovršnom postupku jer tamo nakon dražbe slijedi rješenje o dosudi nekretnine, a kupovнина se uplaćuje nakon pravomoćnosti navedenog rješenja.

U postupku namirenja koji provodi javni bilježnik nakon provedene dražbe, kupac uplaćuje na račun javnog bilježnika za druge osobe kupovninu, a nakon toga javni bilježnik sklopit će u obliku javnobilježničkog akta, u ime predlagatelja osiguranja, s kupcem ugovor o prodaji. Dakle, u svakom slučaju o prodaji predmeta osiguranja (nekretnine, pokretnine ili prava) ugovor mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta (čl. 274.g st. 3. OZ-a).

Javni bilježnik je u ovom slučaju u dvostrukoj ulozi, prvo kao sastavljač javnobilježničkog akta, a zatim kao ugovorna strana jer ga sklapa u ime vjerovnika.

Javni bilježnik radne prodaje nekretnine dužan je obaviti kao nepristrani povjerenik stranaka, a ne kao mandatar predlagatelja osiguranja. Postupajući po službenoj dužnosti, javni bilježnik i sam javnobilježnički akt sastavlja u ime predlagatelja osiguranja a ne kao njegov punomoćnik, analogno kao što sudski izvršitelj pokretnine prodaje u ime i za račun ovršenika (čl. 141. OZ-a)¹⁵

Javnobilježnički akt o ovom pravnom poslu javni bilježnik sastavlja sukladno odredbama ZJB-a, a sam OZ nije o načinu pisanja i sadržaju ništa posebno

¹⁵ Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Narodne novine d.d., 2007., str. 809.

propisao. Odredbe o javnobilježničkom aktu o pravnim poslovima sadržane su u čl. 53. – 71. ZJB-a.

Kada se radi o nekretnini, ugovor mora sadržavati ovlaštenje kupca na upis prava vlasništva u zemljišnim knjigama kao i na brisanje zabilježbe da je nekretnina bila prenesena radi osiguranja (*clausula intabulandi* i *clausula extabulandi*).

Kupac postaje vlasnikom prodanog predmeta osiguranja, ako je riječ o nekretnini, uknjižbom u zemljišne knjige.

O samom postupku namirenja OZ nije u slučaju fiducijarnog osiguranja propisao drugo nego je uputio na odgovarajuću promjenu odredbi OZ-a o namirenju vjerovnika u ovršnom postupku.

Nakon što po odredbama o javnobilježničkom pologu kupac iznos kupovnine uplati na račun javnog bilježnika za druge osobe, s tog računa javni bilježnik će nakon sklapanja ugovora o prodaji namiriti vjerovnika u visini njegove tražbine, dospjelih kamata i troškova postupka, ali i druge osobe koje na to imaju pravo.

U postupku namirenja vjerovnika koji je svoju tražbinu osigurao fiducijarnim prijenosom vlasništva odnosno prava vrlo rijetko u praksi poznajemo situaciju da se na strani osoba koje imaju pravo na namirenje pojave osim vjerovnika i neke druge osobe. To bi npr. mogle biti osobe koje imaju tražbine kao što su porezi i druge pristojbe koji terete nekretninu ako su prijavljeni i ako se dokažu ovršnom ispravom, tražbine osigurane hipotekom i dr.

Ako ipak u određenom predmetu javni bilježnik proda takav predmet osiguranja, morat će kod namirenja vjerovnika voditi računa o redosljedu namirenja i odredbama čl. 106. i čl. 107. OZ-a.

3.1.3. Pravo vjerovnika na stjecanje punopravnog vlasništva

Člankom 277. OZ-a reguliran je postupak u slučaju da vjerovnik nakon dospelosti tražbine ne pokrene postupak prodaje na temelju odredbi čl. 274. f. i čl. 274.g. OZ-a, već pokrene postupak kojim poziva dužnika da sam odredi prodaju stvari ili prava, kojih je vlasništvo preneseno radi osiguranja. Na temelju odredbe čl. 277. OZ-a, ovisno o ponašanju dužnika i realizaciji prodaje, vjerovnik može steći i punopravno vlasništvo iste stvari ili prava.

Dovršetakom toga postupka, neovisno o tome je li na zahtjev vjerovnika uslijedila prodaja predmeta osiguranja ili je vjerovnik stekao punopravno vlasništvo predmeta osiguranja, također dolazi do namirenja vjerovnika.

Taj postupak, nakon dospjelosti osigurane tražbine vjerovnik pokreće tako da preko javnog bilježnika zatraži od dužnika da ga u roku od 30 dana, preko istoga javnog bilježnika obavijesti zahtijeva li da se preneseni predmet osiguranja unovči preko javnog bilježnika, uz upozorenje o pravnim posljedicama neočitovanja. Radi se o pravnim posljedicama iz st. 7. čl. 277. OZ-a.

Kada primi ovakav zahtjev vjerovnika, dužnik u roku od trideset dana može, postupajući po njemu, obavijestiti vjerovnika putem istoga javnog bilježnika koji mu je zahtjev vjerovnika i uputio, da zahtijeva unovčenje prenesenog predmeta osiguranja. U obavijesti koju povodom zahtjeva dostavlja javnom bilježniku dužnik mora odrediti najnižu cijenu po kojoj se predmet osiguranja može prodati, imenovati javnog bilježnika koji će tu prodaju obaviti te priložiti izjavu imenovanoga javnog bilježnika da je voljan obaviti prodaju, te da će od iznosa dobivenog prodajom, prethodno namiriti tražbinu s kamatama i troškovima, te porez na promet. Najniža cijena koju dužnik može odrediti ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove vjerovnika koji će predvidivo dospjeti do isteka roka u kojem javni bilježnik mora prodati predmet osiguranja.

Kada primi gornju obavijest dužnika, vjerovnik je dužan u roku od petnaest dana ovlastiti po dužniku imenovanoga javnog bilježnika da proda predmet osiguranja, uz uvjete koje je odredio dužnik i predujmiti troškove prodaje koje je u izjavi odredio za prodaju imenovani javni bilježnik. Prije nego što vjerovnik ispuni naprijed opisane obveze, neće početi teći rok od tri mjeseca u kojem javni bilježnik kojem je povjerena prodaja treba predmet osiguranja prodati.

Izmjene OZ-a iz 2005. god. osim što su dužniku za njegov odgovor na poziv vjerovnika produljile rok s petnaest na trideset dana, obvezu uplate predujma za troškove takve prodaje prenijele su na vjerovnika.¹⁶ To odredba je omogućila bolje funkcioniranje ovog postupka jer do sada je u praksi često to bio razlog zbog kojeg prodaja nije mogla početi jer bi dužnik imenovao javnog bilježnika, a ne bi uplatio potreban predujam. Time se postupak odugovlačio na štetu vjerovnika. Ovom odredbom onemogućeno je to odugovlačenje, a vjerovnik u slučaju prodaje ima pravo na naknadu tih troškova iz postignute cijene.

U nedostatku izričitog propisa ranije je dolazilo do problema jer je bilo moguće da dužnik obavijest kojom traži prodaju predmeta osiguranja uputi direktno vjerovniku ili preko drugoga javnog bilježnika što je otežavalo i usporavalo daljnji postupak budući da se teško utvrđivalo je li vjerovnik stekao punopravno

¹⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (Narodne novine br. 88/2005.)

vlasništvo ili ne. Propisom izmjenjena OZ-a iz 2005. god. da ovaj dio postupka mora ići preko istoga javnog bilježnika otklonjen je i ovaj problem.

Ovlaštenje vjerovnika po dužniku imenovanom javnom bilježniku za prodaju predmeta osiguranja je po svojoj pravnoj prirodi punomoć vjerovnika javnom bilježniku za poduzimanje pravnih poslova i radnji u postupku prodaje. Prije nego vjerovnik to učini neće početi teći rok od tri mjeseca u kojem javni bilježnik prodaje predmet osiguranja.

Odredbe čl. 277. OZ-a ne sadrže izričit nalog kako će javni bilježnik prodavati stvar. Javni bilježnik stvar ili pravo ne bi morao nužno prodavati na način propisan čl. 274. f i čl. 274.g. OZ-a, već bi to mogao prodavati na neki drugi zakonom dopušten način, npr. prikupljanjem ponuda, preko ovlaštenih osoba za promet određenih predmeta osiguranja i sl. Budući da se ova prodaja vrši prema zahtjevu i uvjetima koje je odredio dužnik, smatramo da je on kao aktivan sudionik u prodaji dovoljno zaštićen ako se prodaja predmeta osiguranja provede i na drugi način, a ne javnom dražbom prema pravilima sudskoga ovršnog postupka. O tome ima i drukčijih stavova prema kojima bi se i u ovom slučaju prodaja obavljala prema odredbi čl. 274.g OZ-a.¹⁷

Ako javni bilježnik ne uspije prodati predmet osiguranja u roku od tri mjeseca, smatrat će se da se dužnik odrekao prava tražiti prodaju, a o neuspjehu prodaje, javni bilježnik dužan je obavijestiti vjerovnika i izdati mu o tome potvrdu u roku od osam dana.

Kada javni bilježnik nije uspio u roku od tri mjeseca prodati premet osiguranja, odnosno ako dužnik tu prodaju nakon što je zaprimio poziv vjerovnika nije ni zatražio, smatrat će se da je vjerovnik postao punopravni vlasnik stvari, odnosno nositelj prava koja su na njega radi osiguranja prenesena i to za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te porezima. Time se osigurana tražbina smatra u cijelosti namirenom.

Poreze i druga propisana davanja kod ovakvog stjecanja vlasništva stvari odnosno prava plaća sukladno poreznim propisima vjerovnik.

I o tome da je stekao punopravno vlasništvo, vjerovnik će zatražiti potvrdu od javnog bilježnika. Potvrdu da je stekao punopravno vlasništvo, jer dužnik nije u roku zatražio da se predmet osiguranja proda, dužan mu je izdati javni bilježnik koji je uputio zahtjev dužniku da ga obavijesti traži li prodaju.

¹⁷ Prof. dr. Mihajlo Dika u bilješkama uz čl. 277. *Ovršnog zakona*, III. izdanje, Narodne novine d.d., 2008.

Potvrdu da je punopravno vlasništvo vjerovnik stekao jer javni bilježnik nije u roku od tri mjeseca uspio prodati predmet osiguranja, dužan mu je izdati javni bilježnik koji je pokušavao prodati predmet osiguranja.

Propisujući u st. 8. članka 277. OZ-a izdavanje potvrda o punopravnom stjecanju vlasništva, OZ je preuzeo djelomično rješenja dosadašnje javnobilježničke prakse.

Na temelju potvrde o punopravnom stjecanju vlasništva stvari ili prava, vjerovnik je ovlašten tražiti ovrhu radi predaje stvari u posjed, odnosno ovrhu ili poduzimanje drugih radnji radi stjecanja ovlaštenja na slobodno vršenje prava, čijim je punopravnim nositeljem postao. Kad je riječ o nekretnini, potvrda treba sadržavati i ovlaštenje vjerovnika da u zemljišnim knjigama ishodi brisanje zabilježbe da je prijenos prava vlasništva izvršen radi osiguranja tražbine. Također je ovlašten tražiti brisanje hipoteke, ako je upisana u skladu s odredbom članka 274.i. OZ-a. Dakle, ovršna isprava za provedbu ovrhe radi predaje stvari u posjed, odnosno ovrhu ili poduzimanje drugih radnji radi stjecanja ovlaštenja na slobodno vršenje prava čijim je punopravnim nositeljem postao kao i brisanje hipoteke je potvrda javnog bilježnika koju vjerovnik mora priložiti svojem zahtjevu, a ne sporazum o osiguranju.

Prije promjene OZ-a iz 2005. godine u praktičnoj primjeni ovog instituta osiguranja bilo je dvojbi o tome je li vjerovnik ovlašten odustati od provedbe postupka prema propisu čl. 277. OZ-a. St. 10. čl. 277. OZ-a izričito je propisano da vjerovnik može odustati od postupka namirenja na temelju čl. 277. OZ sve dok javni bilježnik ne proda predmet osiguranja, ali je u tom slučaju dužan naknaditi sve troškove koje su povodom tog postupka imali dužnik, javni bilježnik i druge osobe.

Međutim i dalje OZ nema izričitog propisa o tome ima li vjerovnik u tom slučaju pravo pokrenuti postupak prodaje predmeta putem javnog bilježnika na način opisan u čl. 274.f. i 274.g. OZ-a. Prema nekim tumačenjima kada je pokrenuo postupak **namirenja** po čl. 277. OZ-a, vjerovnik je iscrpio pravo izbora načina namirenja i ne bi mogao odustati od ovog postupka da bi započeo prodaju predmeta osiguranja radi namirenja. Prema mišljenju autorice ovog rada ovakvo tumačenje je u suprotnosti sa samom svrhom ovog osiguranja, a to je namirenje vjerovnika te bi stoga trebalo omogućiti vjerovniku da kada odustane od ovog postupka, može pokrenuti postupak prodaje predmeta osiguranja radi namirenja dospjele tražbine po odredbama čl. 274.f. i 274.g. OZ-a. Jedino ograničenje bio bi postupak koji bi radi prodaje predmeta osiguranja, na temelju čl. 277.c OZ-a pokrenuo u istoj stvari prije njega sam dužnik.

3.2. Druga prava i obveze ugovornih stranaka

3.2.1. Pravo na korištenje stvari ili vršenje prava

Člankom 274.e. OZ-a prepušteno je vjerovniku i dužniku da sporazumom urede način korištenja stvari ili vršenja prava čije je vlasništvo preneseno.

Ako takvim sporazumom nije drukčije određeno, dužnik je ovlašten i dalje koristiti stvar čije je vlasništvo preneseno, odnosno vršiti pravo koje je preneseno na vjerovnika.

Sporazumom je moguće predvidjeti da vjerovnik koristi stvar ili vrši takvo pravo. Način korištenja stvari ili vršenja prava stranke mogu ugovoriti i naknadnim sporazumom, koji mora biti sastavljen u obliku javne isprave ili privatne isprave, na kojoj je potpis protivnika osiguranja javno ovjeren.

Vjerovniku koji koristi nekretninu, koristi koje od toga ima obračunavaju se i prebijaju s troškovima na čiju naknadu vjerovnik iz odnosa osiguranja ima pravo.¹⁸

3.2.2. Pravo dužnika da optereti nekretninu hipotekom

Dužnik odnosno treća osoba (fiducijant) ovlašten je i bez pristanka predlagatelja osiguranja, prenesenu nekretninu opteretiti hipotekom u korist nekoga drugog vjerovnika, osim ako zabrana opterećenja nije zabilježena u zemljišnoj knjizi, a na temelju sporazuma o osiguranju koji su stranke sklopile.

Hipoteka se upisuje u zemljišne knjige na temelju odgovarajuće isprave sukladno odredbama zemljišnoknjižnog prava, ako bi se kao takova mogla upisati da do prijenosa vlasništva nije došlo (čl. 274.i st. 2. OZ-a) Ova odredba u suprotnosti je s načelom zemljišnoknjižnog prava prema kojem su upisi u zemljišnu knjigu dopušteni samo protiv osobe koja je u času podnošenja prijedloga upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava glede kojega se upis zahtijeva (čl. 40. ZZK-a). Praksa zemljišnoknjižnih sudova zauzela je stav da se na temelju navedenih odredbi OZ-a može upisati hipoteka te da OZ u ovom slučaju predstavlja *lex specialis* u odnosu na citiranu i druge odredbe ZZK-a.

I nakon zasnivanja ove hipoteke **vjerovnik, predlagatelj osiguranja, fiducijar** i dalje ima pravo s nekretninom raspolagati kao da hipoteka nije bila upisana.

¹⁸ Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Narodne novine d.d., 2007, str. 806.

U slučaju izvansudske prodaje nekretnine, javni bilježnik koji provodi prodaju dužan je o tome obavijestiti novoga hipotekarnog vjerovnika te dužnika, s time da će se prodaja obaviti neovisno je li ta obavijest dostavljena tim osobama.

Iz iznosa dobivenog prodajom, najprije se namiruje tražbina vjerovnika fiducijara, a zatim tražbina hipotekom osiguranog vjerovnika. Preostali iznos se predaje dužniku (fiducijantu).

Kupac nekretnine, ovlašten je osim upisa svog vlasništva i brisanja zabilježbe da je prijenos vlasništva obavljen radi osiguranja u ovom slučaju zatražiti i brisanje hipoteke, osim ako se s hipotekarnim vjerovnikom nije drukčije dogovorio.

Iako ovakav propis na prvi pogled osnažuje položaj dužnika, ova se mogućnost prečesto ne koristi u praksi. Prvo, zbog toga jer vjerovnici nastoje kod sklapanja sporazuma o osiguranju ugovoriti i odredbu o zabrani daljnjeg opterećenja nekretnine. Osim toga, rizik kojem se izlaže hipotekarni vjerovnik, jer nije siguran hoće li uvijek moći naplatiti svoju tražbinu, čini se previsokim. Stoga je vjerojatnije da će se ova mogućnost koristiti rjeđe, dapače iznimno kada se takvim ugovaranjem želi postići i neki drugi učinak, a ne samo osiguranje nove tražbine ovom hipotekom.

Iako odredbama OZ-a to nije posebno regulirano, i vjerovnik bi mogao nekretninu na kojoj je vlasništvo na njega preneseno radi osiguranja opteretiti hipotekom u korist nekoga svojeg vjerovnika također bez suglasnosti dužnika, odnosno treće osobe. Ovo stoga jer se u slučaju fiducijarnog osiguranja radi o bezuvjetnom prijenosu vlasništva. Takva mogućnost proizlazi i iz odrebi OZ-a prema kojima je i prodaja nekretnine prije dospelosti pravno valjani posao.

3.2.3. Pravo dužnika da zahtijeva prodaju predmeta osiguranja

Do stupanja na snagu OZ-a 2005. samo vjerovnik je mogao pokrenuti postupak unovčenja predmeta osiguranja. Sada to pravo pripada i dužniku prema izričitoj odredbi čl. 277.c OZ-a.

Unovčenje predmeta osiguranja dužnik može tražiti nakon dospelosti tražbine sve dok tražbina nije u cijelosti namirena. Unovčenje se provodi uz odgovarajuću primjenu pravila o unovčenju, koja su propisana za slučaj kada unovčenje traži vjerovnik (članak 274.f i članak 274.g OZ-a). Troškove prodaje u ovom slučaju predujmljuje dužnik.

Ova odredba omogućuje dužniku aktivnu ulogu u postupku namirenja, pomoću koje može sam izabrati način namirenja dosjele tražbine. Čini se da bi to pravo dužnika bilo ograničeno samo u slučaju da je vjerovnik već pokrenuo jedan od postupaka radi namirenja tražbine. Ako je vjerovnik npr. već inicirao postupak unovčenja predmeta osiguranja, dužnik se ne bi mogao poslužiti ovim svojim pravom dok taj postupak traje.

Dužnik koji se pravilno i na vrijeme posluži svojim pravom mogao bi se na temelju ove odredbe suprotstaviti nastojanju vjerovnika da nakon provedene procedure iz članka 277. Zakona postane punopravni vlasnik stvari, odnosno prava koje je na njega preneseno radi osiguranja.

Autorici članka za sada nisu poznati primjeri iz javnobilježničke prakse da bi neki dužnik iskoristio ovo svoje pravo.

3.2.4. Pravo vjerovnika na preuzimanje posjeda stvari

Pod uvjetom da sporazum o osiguranju tražbine fiducijarnim prijenosom stvari sadrži takav uglavak, predlagatelj osiguranja ovlašten je zatražiti ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine u posjed ali samo radi prodaje tih istih stvari (čl. 274.h OZ-a). Prema ovoj odredbi preuzimanje posjeda vjerovnik može tražiti samo radi prodaje stvari. Čini se da je za pokretanje sudskoga ovršnog postupka za preuzimanje posjeda stvari vjerovniku dovoljno da je osigurana tražbina dospjela pri čemu ne bi morao dokazivati da je pokrenuo i postupak za prodaju stvari.

Ovršna isprava na temelju koje bi vjerovnik u sudskom ovršnom postupku mogao tražiti ovrhu radi preuzimanja posjeda stvari je sporazum stranaka u propisanom obliku i odgovarajućeg sadržaja s potvrdom o dospelosti osigurane tražbine.

Pitanje je hoće li sudovi rješavajući u ovršnom postupku tražiti da vjerovnik na nesumnjiv način dokaže da će stvar prodavati odnosno da je pokrenuo prodaju.

Ovdje se treba naznačiti da se ovrha radi predaje u posjed, može tražiti i na temelju čl. 277. st. 11. OZ-a nakon što vjerovnik postane punopravni vlasnik stvari, ali tada je ovršna isprava na temelju koje će tražiti predaju u posjed potvrda javnog bilježnika iz st. 8. čl. 277. OZ-a.

4. Povrat vlasništva

Nakon što dužnik u roku ispuni svoju obvezu ili ako osigurana tražbina prestane na neki drugi način, vjerovnik je dužan, bez odgode, vratiti dužniku odnosno trećem vlasništvo stvari koje je stekao radi osiguranja. U slučaju djelomičnog ispunjenja obveze vjerovnik nije dužan vraćati razmjerni dio vlasništva.

Vjerovnik vlasništvo ili pravo vraća odgovarajućim ispravama na temelju kojih dužnik može ponovno steći preneseno vlasništvo stvari odnosno pravo.

Ako vjerovnik ne ispuni obvezu vraćanja vlasništva stvari odnosno vraćanja prava, dužnik ima prema njemu obveznopravni zahtjev za izvršenje radnji potrebnih da bi dužnik ponovno stekao vlasništvo stvari odnosno prava. O kakvom obveznopravnom zahtjevu se radi ovisi o samom predmetu osiguranja.

Kada je predmet osiguranja nekretnina, OZ ne propisuje posebno oblik i sadržaj isprave o vraćanju vlasništva nekretnine. Takva isprava sukladno propisima obveznog prava mora biti u pisanoj formi, može biti privatna ili javna (npr. koju je sastavio javni bilježnik u granicama svoje ovlasti i u propisanom obliku). Da bi zemljišnoknjižni sud proveo brisanje, moraju biti ispunjeni svi posebni uvjeti propisani ZZK-om i Zemljišnoknjižnim poslovníkom.

5. Porezi i druga javna davanja

Na prijenos vlasništva na stvari radi osiguranja, ne plaćaju se porezi na promet, porez na dodanu vrijednost ili drugi porezi i javna davanja, koji se inače plaćaju prigodom prijenosa vlasništva na stvari. Isti porezi ne plaćaju se ni u slučaju vraćanja vlasništva na stvari nakon što je tražbina namirena.

Porezi i davanja plaćaju se kada vjerovnik postane punopravni vlasnik stvari te je tada obveznik plaćanja poreza vjerovnik. Kada se stvar proda u postupku namirenja, porezni obveznik je u tom slučaju kupac stvari.

Vjerovniku kao punopravnom vlasniku rok za podnošenje prijave radi plaćanja poreza teče od dana kada je dobio potvrdu javnog bilježnika da je punopravni vlasnik (čl. 277.b st. 4. OZ-a).

Kupcu nekretnine, koji je nekretninu stekao nakon javne dražbe, rok za podnošenje prijave radi plaćanja poreza teče od dana potpisa javnobilježničkog akta s javnim bilježnikom, dakle kao i kod svakoga drugoga pravnog posla o stjecanju nekretnine (čl. 14. st. 1. Zakona o porezu na promet nekretnina, Narodne novine br. 69/1997., 153/2002.).

Odredbe o neplaćanju poreza i drugih davanja ne odnose se na sudske pristojbe koje se plaćaju za odgovarajuće upise u zemljišne knjige.

Porezne obveze, njihove vrste, način obračuna i potrebne isprave za to propisuju porezni propisi. Postoji određena neusklađenost odredbi OZ-a o porezima i davanjima s poreznim propisima te će vjerojatno morati doći i do izmjene i dopune određenih pravilnika o porezima kako bi se omogućila naplata ovih poreza.

6. Ovrha ili stečaj nad vjerovnikom

Osigurana **tražbina ulazi u imovinu vjerovnika** i nad njom se može provoditi ovrha ili može biti predmet unovčenja u stečaju, ali se pri tome na stjecatelja prenosi onoliko prava koliko je imao sam vjerovnik (čl. 276. OZ-a).

U slučaju ovrhe ili stečaja protiv vjerovnika, predmet ovrhe ili prodaje u stečaju je pravo koje je vjerovnik stekao na predmetu osiguranja, dakle prijenos vlasništva radi osiguranja.

U slučaju prodaje predmeta osiguranja, kupac stječe pravni položaj predlagatelja osiguranja i može se naplaćivati prema odredbama koje vrijede za predlagatelja osiguranja.

Izlučno pravo dužnika sastoji se u pravu na obveznopravni zahtjev da nakon ispunjenja obveze od kupca traži vraćanje prava vlasništva stvari ili prijenos prava.

7. Stečaj dužnika

Posebne odredbe o pravima vjerovnika na namirenje nakon što je nad dužnikom pokrenut stečajni postupak sadržane su u Stečajnom zakonu (Narodne novine br. 44/1996., 161/1998., 29/1999., 129/2000., 123/2003., 197/2003. i 187/2004., 82/2006.) (u daljnjem tekstu SZ).

Trećom novelom SZ-a iz 2003. god. posebno je i detaljno reguliran postupak namirenja vjerovnika čija je tražbina osigurana prijenosom vlasništva stvari odnosno prijenosom prava te je takav vjerovnik, iako je imao položaj razlučnog vjerovnika po posebnim odredbama (bivši čl. 81.a, 81.b i 81.c), mogao namirivati svoju tražbinu. Čini se da je praksa te odredbe ocijenila kao složene i teško primjenjive.

Posljednjim promjenama SZ-a bitno je izmijenjen položaj fiducijarnog vjerovnika te su prestale vrijediti sve one odredbe (izmjene SZ-a iz 2003.) koje su mu davale, na neki način, povlašteni položaj u postupku namirenja tijekom stečaja dužnika.

SZ definirao je u čl. 81.a položaj vjerovnika koji je svoju tražbinu osigurao fiducijarnim prijenosom vlasništva stvari odnosno prijenosom prava kao razlučnog vjerovnika. Nikakve druge odredbe o njegovom položaju SZ više ne propisuje nego upućuje na režim kao i za sva druga razlučna prava.

Na temelju čl. 81. SZ-a razlučni vjerovnik ima pravo odvojenog namirenja. Ako se radi o stvari ili pravu koji su upisani u javnoj knjizi, postupak radi namirenja reguliran je odredbama čl. 164.a SZ-a.

Ostaje otvoreno pitanje kako će fiducijarni vjerovnik pokretati ovrhu radi namirenja svoje tražbine. Čini se da u praksi sudova to nije zaživjelo što će imati za praktičnu posljedicu da će fiducijarni vjerovnik teže provesti ovrhu nego vjerovnik čija je tražbina osigurana hipotekom.

Osim toga ove izmjene SZ-a potpuno su onemogućile fiducijarnom vjerovniku da nakon otvaranja stečaja nad dužnikom, ostvari svoje pravo da pod određenim uvjetima ako ne uspije unovčiti stvar ili pravo koji su na njega preneseni radi osiguranja stekne punopravno vlasništvo na prenesenoj stvari ili pravu.

Iako to nije posebno za fiducijarno osiguranje propisano (SZ iz 2003. je tu odredbu imao), i dalje otvaranjem stečajnog postupka fiducijarni vjerovnik gubi pravo otuđenja i opterećenja stvari ili prava koji su na njega preneseni na temelju sudskog ili javnobilježničkog osiguranja.

Nakon otvaranja stečajnog postupka i kada je njegova tražbina dospjela, vjerovnik nije ovlašten prodati stvar odnosno pravo radi namirenja kao ni steći punopravno vlasništvo u postupku izvansudskog namirenja propisanog OZ-om.

Očito je da je ovakvim odredbama, koje su umanjile snagu fiducijarnog osiguranja nakon otvaranja stečaja nad dužnikom, pred vjerovnike stavljen još jedan problem dobre i pouzdane procjene dužnika u trenutku sklapanja ugovora odnosno sporazuma o fiducijarnom osiguranju i eventualne opasnosti da tijekom trajanja osiguranja nad dužnikom bude pokrenut stečajni postupak.

ZAKLJUČNO

Ovim radom autorica je pokušala obraditi javnobilježničko osiguranje tražbina na nekretnini i to kako založnopravno tako i fiducijarnim prijenosom vlasništva.

Cilj rada je bio da čitatelj stekne sliku o sadašnjem pravnom uređenju ovih instituta osiguranja. Ukazano je i na neke probleme javnobilježničke i sudske prakse.

Za neka pitanja čitatelj će naći odgovore i u ovom radu. Za neka druga neće, ali će ga možda ovaj rad usmjeriti gdje da takve odgovore potraži.

Summary

Jožica Matko Ruždjak *

NOTARIES PUBLIC AND INSURANCE OF MONEY CLAIMS ON REALTY

The Law on Public Notaries (Official gazette Narodne novine 78/93, 29/94, 16/07 and 75/09) introduced institutes of notary public insurance claims in the Croatian legal system. The Execution Act (Official gazette Narodne novine 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/08) has fully validated this type of insurance of claims.

This work considers the institutes of notary public's insurance of claims on realty as voluntary insurance based on agreement between the parties.

It deals with the notaries public's insurance of claims on realty by establishing the law of lien, mortgages, with special reference to the rules that regulate this institute which in the case of insurance by notaries public somewhat differ from those regulating court insurance of lien.

The insurance documents must comply in form and content with all the terms in order for the mortgage to be entered in the land ownership records and for the insurance coverage to be obtained.

After the insured claim for the pay settlement with the creditor covered by such an insurance falls due, the case is settled in the court distraint proceedings, regardless of whether the insurance certificate was drafted by the court or by the notary public.

Insurance conducted by notaries public through the transfer of real estate ownership, fiduciary insurance, is an institute of voluntary insurance which regardless of legal regulation exists in practice almost exclusively as insurance by notaries public.

This work deals with the institute as a whole.

* Jožica Matko Ruždjak, LL. B., Notary Public, Kneza Višeslava 2, Zagreb

It deals with the preconditions that need to be met by the agreement on fiduciary insurance both in its form and content. Special emphasis is given to the mandatory provisions of such an agreement and also those which the parties may agree on at the time of the agreement to avoid disputes in cases when the insured claim falls due.

The creditor's settlement procedure in cases when the insured claim falls due differs depending on whether the creditor requires that the real estate be sold immediately for the purpose of settlement or whether the proceedings were instigated so he would become the full owner of the real estate, in which case his claim would be considered fully settled.

The settlement procedure is always conducted through the notary public regardless of whether the insurance certificate is made up in the form of court minutes or as a notary public's certificate.

Finally, the paper deals with the status of creditor and debtor following the institution of bankruptcy proceedings against the creditor or debtor in the case of fiduciary insurance.

Attention is also drawn to problems in legal practice. For some of them a solution has been offered, while for others the problems encountered were discussed. We must make an effort to find a solution to these problems through the further application of the above institutes.

Key words: notary public's insurance of claims, voluntary insurance, law of lien

Zusammenfassung

Jožica Matko Ruždjak **

DAS NOTARIAT UND DIE BESICHERUNG VON GELDFORDERUNGEN DURCH LIEGENSCHAFTEN

Das Notariatsgesetz (Amtsblatt Narodne novine 78/93, 29/94, 16/07 und 75/09) hat Institute der notariellen Forderungssicherung in die kroatische Rechtsordnung eingeführt. Durch das Zwangsvollstreckungsgesetz (Amtsblatt Narodne novine 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05 und 67/08) wurde diese Form der Forderungssicherung gänzlich etabliert.

** Jožica Matko Ruždjak, Dipl.-Jur., Notarin, Kneza Višeslava 2, Zagreb

Diese Arbeit befasst sich mit den Instituten der notariellen Forderungsbesicherung anhand von Liegenschaften, die von den Parteien freiwillig vereinbart werden.

Es wird im Einzelnen die notarielle Forderungsbesicherung durch Begründung eines Pfandrechts an einer Liegenschaft (Hypothek) behandelt und auf die Vorschriften zur Regelung dieses Institut hingewiesen, die sich von der Regelung der gerichtlichen pfandrechtlichen Besicherung in gewisser Weise unterscheiden.

Die Urkunden über diese Sicherung müssen allen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen genügen, damit die Hypothek in das Grundbuch eingetragen und die Besicherung dadurch bestellt werden kann.

Nach Fälligkeit der besicherten Forderung wird die Forderung des Gläubigers, der über eine solche Besicherung verfügt, im Wege eines gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens befriedigt, unabhängig davon, ob die Besicherungsurkunde von einem Gericht oder einem Notar errichtet wurde.

Die notarielle Besicherung durch Übertragung des Eigentums an einer Liegenschaft, die treuhänderische Besicherung, ist ein Institut der freiwilligen Besicherung, die ungeachtet der gesetzlichen Regelung in der Praxis ausschließlich als notarielle Besicherung vorkommt.

Das Institut wird in dieser Arbeit vollständig behandelt.

Bearbeitet werden die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen, die eine Vereinbarung über eine treuhänderische Besicherung erfüllen muss. Besonders wird auf die verbindlichen Klauseln einer solchen Vereinbarung eingegangen, ebenso aber auch auf diejenigen, die von den Parteien bei Schließung der Vereinbarung festgelegt werden, um Streitigkeiten bei einer eingetretenen Fälligkeit der besicherten Forderung zu begleichen.

Das Verfahren zur Befriedigung des Gläubigers bei eingetretener Fälligkeit der besicherten Forderung unterscheidet sich je nachdem, ob der Gläubiger zwecks Befriedigung sofort die Veräußerung der Liegenschaft verlangt oder ein Verfahren angestrengt hat, um vollberechtigter Eigentümer der Liegenschaft zu werden, wodurch er in Gänze als befriedigt zu gelten hat. Das Befriedigungsverfahren wird, ungeachtet dessen, ob die Besicherungsurkunde als Gerichtsprotokoll oder als notarielle Urkunde vorliegt, immer durch einen Notar durchgeführt.

Schließlich wird der Status von Gläubiger und Schuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Gläubiger beziehungsweise den Schuldner im Falle der treuhänderischen Besicherung behandelt.

Die Probleme, die in der Praxis auftauchen, werden dargelegt, für einige werden Lösungsversuche angeboten, andere werden nur problematisiert. Die Antworten darauf zu finden, ist ein Unterfangen, dem wir uns im Verlauf der weiteren Anwendung des Instituts unterziehen müssen.

Schlüsselwörter: notarielle Forderungsbesicherung, freiwillige Besicherung, Pfandrecht