

Refleksija noveliranja ovršnih pravila na osiguranja zalogom nekretnina

Mihelčić, Gabrijele; Župić, Ana

Source / Izvornik: Zbornik radova s IV. međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", 2018, 169 - 183

Conference paper / Rad u zborniku

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:571467>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-05**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

dabar
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Izv. prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić
Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet

Ana Župić, dipl. iur., univ. spec. iur.
Općinski sud u Rijeci

REFLEKSIJA NOVELIRANJA OVRŠNIH PRAVILA NA OSIGURANJA ZALOGOM NEKRETNINA

UDK: 347.952 (497.5)
Izvorni znanstveni rad

Autorice u radu analiziraju na koji su se način izmjene ovršnih pravila o izuzimanju i ograničenju od ovrhe na nekretnini te pravila o ovrsi na nekretnini odrazile na založnopravna osiguranja (dobrovoljna i nedobrovoljna) na nekretnini. Uočene razlike promatraju se u stadiju osiguranja i stadiju namirenja založnog prava.

Ključne riječi: dobrovoljno i nedobrovoljno založno pravo, ograničenje i izuzimanje od ovrhe na nekretnini, ovrha na nekretnini.

1. UVOD

Posljednje izmjene i dopune Ovršnog zakona¹ iz Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona² iz 2017. donijele su novine u sustavu zaštite nekretnine kao predmeta ovrhe. Izmijene su izravno zahvatile dvije skupine ovršnih pravila - ona o izuzimanju i ograničenju od ovrhe na nekretnini i o ovrsi na nekretnini. Pravila osiguranja nisu mijenjana u tom smislu. Međutim, izmjene ovršnih pravila odrazile su se i na njih, a između ostalog, i povećanjem razlika kada je riječ o pretpostavkama koje se traže za osnivanje i prisilno ostvarenje tražbina nedobrovoljnih i dobrovoljnih založnopravnih osiguranja na nekretninama.³

1 Narodne novine, dalje u tekstu: NN, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 i 73/17, dalje u tekstu: OZ

2 NN, br. 73/17, dalje u tekstu: ZIDOZ/17 ili Novela OZ/17

3 Opća pravila koja uređuju založno pravo nalaze se u člancima 297. do 353. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14 i 81/15 - pročišćeni tekst i 94/17, dalje u tekstu: ZV. Njihov odnos spram posebnih prava iz OZ-a uređuju upute iz odredaba članka 311. stavka 1. i članka 312. stavka 2. ZV-a o primjeni pravila osiguranja. Pravila osiguranja, također, prema jednoj uputi, ali ovog puta iz OZ-a, upućuju na primjenu ovršnih pravila za osiguranja (članak 290. OZ-a), pa tako i za založnopravna osiguranja na nekretninama. U tom su se međusobnom odnosu pojavila posebna uređenja koja su dovelo do razlika između dobrovoljnih i nedobrovoljnih založnopravnih osiguranja iz OZ-a. Usp. i da je u članku 21. stavku 2. OZ-a određeno je da će se na materijalno-pravne pretpostavke i posljedice provedbe ovršnog postupka i postupka osiguranja odgovarajuće primjenjivati pravila stvarnog prava. S tim u vezi, v. kod GAVELLA, N., JOSI-

Prisilno sudsko založno pravo uređuju članci 295. do 298. OZ-a,⁴ a sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje na temelju sporazuma stranaka, članci 299. do 308. OZ-a.⁵ Prvo osiguranje osniva se bez suglasnosti i privole protivnika osiguranja, a često i protiv njegove volje, dok drugo nastaje uz privolu (dozvolu) protivnika osiguranja ili založnog dužnika.⁶ Već zbog toga među njima postoje razlike. One su sada podvrgnute utjecaju novih rješenja iz Novele OZ/17.⁷

Učinjene izmjene dijelom su plod rješenja s europskim predznakom. Pojedina su došla od strane Europskog suda za ljudska prava (dalje: Europski sud i ESLJP) i tumačenja Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,⁸ najčešće, u povodu zaštite prava na poštovanje doma i prava na mirno uživanje imovine. Važnu je ulogu imao i Sud Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU ili SEU) i njegova praksa vezana uz zaštitu potrošača (kao i ta zaštita općenito), a osobito uz primjenu Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.⁹ Neizostavan je segment zaštite potrošača onaj koji dolazi iz Direktive 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni Direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010,¹⁰ koju se često naziva Direktivom o hipotekarnim kreditima, odnosno *Mortgage Credit Directive* (MCD).¹¹ Objavljena je 28. veljače 2014., a u skladu sa svojom odredbom članka 49. na snagu je stupila 21. ožujka 2014.¹²

POVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., *Stvarno pravo*, Sv. 2., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 124.-125., bilj. 26.

4 Pored ovih pravila, prisilno osiguranje založnim pravom na nekretnini predviđeno je još i u slučaju kada se nekretnina nije prodala na drugoj elektroničkoj javnoj dražbi u postupku ovrhe na nekretnini (članak 102. stavak 6. OZ-a) i kao prethodna mjera - predbilježba založnog prava na nekretnini s nešto drukčijom fenomenologijom u pogledu osnivanja i prestanka (članak 335. stavak 1. točka 1. OZ-a).

5 MIHELČIĆ, G., (u suradnji s KONTREC, D.), *Komentar Ovršnog zakona*, Organizator, Zagreb, 2015., str. 871. *et seq.* i str. 884. *et seq.*

6 Dobrovoljni sudski i javnobilježnički zalog može se, osim na nekretnini osobnog dužnika, osnovati i na nekretnini založnog dužnika - osobe koja nije dužnik tražbine, već samo vlasnik založene nekretnine. Prisilni sudski zalog ne može se osnovati na tuđoj nekretnini - predmet zaloga uvijek je nekretnina koja pripada protivniku osiguranja kao dužniku iz kakvog odnosa s predlagateljem osiguranja.

7 Kako je naprijed rečeno, učinci promjena odrazili su se na osiguranja putem članka 290. OZ-a prema kojem se, za osiguranja (pa i za zalog) primjenjuje ono što vrijedi za ovrhu. U smislu članka 293. OZ-a, osiguranje (pa i založno) nije dopušteno na stvarima i pravima koja ne mogu biti predmet ovrhe, osim ako u samim pravilima osiguranja nije što drugo predviđeno.

8 NN, Međunarodni ugovori, dalje u tekstu: MU, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10, dalje u tekstu: Konvencija ili EKLJP.

9 SL 1993 L 95/29, posljednja izmjena Direktivom 2011/83/EU, dalje u tekstu: Direktiva 93/13/EEZ, <http://eur-lex.europa.eu> (18. rujna 2018.).

10 SL L 60/34 od 28. veljače 2014., *corrigendum* - SL L 65/22 od 10. ožujka 2015., dalje u tekstu: Direktiva 2014/17/EU, *Ibidem*.

11 V. MIŠĆENIĆ, E., *Mortgage Credit Directive (MCD): Are consumers finally getting the protection they deserve?*, *Libar amicorum in honorem Vilim Gorenc* (ur. SLAKOPER, Z.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 219. *et seq.*

12 V. detaljnije o razlozima donošenja: MIŠĆENIĆ, E., *Novo europsko uređenje hipotekarnih kredita*, *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici*, Zenica, 2014., br. 14., str. 114.-118.

Državama ugovornicama ostavljen je za implementaciju rok od dvije godine koji je istekao 21. ožujka 2016.¹³ (članak 42. Direktive 2014/17/EU). Republika Hrvatska na tom je putu, s određenim zakašnjenjem,¹⁴ uskladila svoje nacionalno zakonodavstva, u prvom redu, donošenjem Zakona o stambenom potrošačkom kreditiranju,¹⁵ kojem je prethodilo donošenje Zakona o procjeni vrijednosti nekretnina¹⁶ te izmjene i dopune još nekih propisa.

U radu se namjerava vidjeti kako su se učinjene izmjene odrazile na položaj predlagatelja i protivnika osiguranja u stadiju osnivanja i namirenja založnopравnih osiguranja iz OZ-a.

2. NOVO UREĐENJE KOJE SE TIČE PRETPOSTAVKI OSNIVANJA ZALOŽNOPRAVNIH OSIGURANJA

Temeljna razlika između založnih prava koja se osnivaju na temelju mjera osiguranja prema pravilima OZ-a jest što se prisilno založno pravo na nekretnini osniva kada je (novčana) tražbina već dospjela i ovršiva i potječe iz perfektne ovršne isprave, za razliku od dobrovoljnih založnih prava u čijoj su podlozi ovršne, ali imperfektne isprave (promatraju li se sa stajališta ovrhe i prisilnog osiguranja). Odnosno, tražbina koja se osigurava tim osiguranjima tek će dospjeti i eventualno postati ovršiva ne ispuni li ju protivnik osiguranja onako kako se sporazumio s predlagateljem osiguranja. Drugi riječima, dobrovoljna založna prava imaju svoj dva redovna stadija - stadij osiguranja i (eventualnog) namirenja, dok je fenomenologija nedobrovoljnog zaloga drukčija utoliko što prvi stadij, zapravo, izostaje. Odnosno, može se govoriti o svojevrsnom sjedinjenju stadija osiguranja i stadija namirenja - tzv. nepravom stadiju osiguranja. No, za osnivanje založnog prava na nekretnini, neovisno o podvrsti zaloga, traže se opće i posebne pretpostavke, a između njih i da je nekretnine podobna za zalaganje. S obzirom na podobnost nekretnine pojavilo se novo uređenje uslijed kojeg su produbljene razlike između dobrovoljnog i prisilnog zaloga kako prilikom osnivanja osiguranja, tako i kod namirenja njima osiguranih tražbina.

13 V. recital (83) preambule Direktive 2014/17/EU.

14 Zbog ovog je Europska komisija (dalje u tekstu: Komisija ili EK) u jednom trenutku podnijela tužbu Sudu EU-a u predmetu C-381/17 protiv Hrvatske (jednako stajalište izrazila je EK-a 27. travnja iste godine i u odnosu na još neke države koje slično Hrvatskoj nisu implementirale Direktivu 2014/17/EU: Cipru, Španjolskoj i Portugalu) i tražila da se „... utvrdi da je propustila ispuniti svoje obveze iz članka 42. stavka 1. Direktive 2014/17/EU.” SL C 283, 28. kolovoza 2017., str. 27. Cit. prema prijevodu: <http://curia.europa.eu>. (20. rujna 2018.).

15 NN 101/17, dalje u tekstu: ZSPK. Tek se spominje i donošenje Zakona o stečaju potrošača, NN, br. 100/15, dalje u tekstu: ZSP. V. kod BODUL, D., Refleksije o nekim hrvatskim modelima dejudicijalizacije, Harmonius 2017., str. 67. *et seq.*, <http://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2017/12/Harmonius2017.pdf> (20. rujna 2018.).

16 NN br. 78/15., dalje u tekstu: ZPVN. U svom članku 2. kaže: “Ovaj Zakon sadržava odredbe koje su u skladu s Direktivom 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) broj 1093/2010 (tekst važan za EGP) (SL L 60, 28. 2. 2014.).”

2.1. PODOBNOST NEKRETNINE ZA OVRHU

2.1.1. Jedna od novina iz Novele OZ/17 jest ona iz članka 75. stavka 5. OZ-a prema kojem se jedina stambena nekretnina ovršenika koji ne obavlja registriranu djelatnost smatra nužnom za zadovoljenje njegovih osnovnih životnih potreba i potreba osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati i izuzeta je od ovrhe.¹⁷ Iznimno, ovrha je moguća, ako se ovršenik prilikom sklapanja pravnog posla s njom suglasio. Suglasnost se daje u pisanom obliku, a kako bi proizvela željene učinke potpis ovršenika treba biti ovjeren. Suglasnost vrijedi i promjeni li se vjerovnik ili ako ovršenik stekne novu nekretninu. Novina je i dužnost ovrhovoditelja već uz prijedlog za ovrhu na nekretnini podnijeti suglasnost, odnosno pravomoćnu presudu, javnu ispravu ili odgovarajuću privatnu ispravu kojom dokazuje da ovršenik ili od njega uzdržavana osoba ima drugu nekretninu za stanovanje (članak 75. stavak 7. OZ-a).

Drugi važan detalj iz navedenog članka jest rješenje iz njegova stavka 6. Prema njemu, ovrha se može odrediti i na jedinoj nekretnini ovršenika kada to zahtjeva pravičnost, a ovršenikova obveza potječe iz izvanugovornog odnosa (pa ovrhovoditelj po prirodi stvari ne može imati suglasnost).¹⁸ *Pravičnost*, osim u ovoj odredbi, zakonodavac koristi u još jednom novom pravilu - onom iz članka 80.b OZ-a gdje među posebne uvjete za određivanje ovrhe na nekretnini uvrštava *pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja*.

2.1.2. Ideja o zaštiti jedine nekretnine profilirana je od strane Europskog sud kroz zaštitu prava na poštovanje doma iz članka 8. Konvencije. O zaštiti doma dosta se govorilo,¹⁹ pa je poznato i kako se provodi test razmjernosti prilikom ispitivanja je li povrijeđeno pravo na njegovo poštovanje u vindikacijskim postupcima.²⁰ Testiranje razmjernosti kod ovog prava razlikuje se od takvog testiranja kod zaštite prava na mirno uživanje imovine iz članka 1. Protokola 1. uz Konvenciju (npr. u predmetima *Vaskrsić proti*

17 Usp. prijašnji članak 75. stavak 5. OZ-a.

18 U amandmanu poslanom od Vlade objašnjeno je da ovršenikova obveza može nastati i iz izvanugovornog odnosa kada nije za očekivati davanje odgovarajuće suglasnosti. Kao primjer su navedeni slučajevi naknade štete koja potječe od kaznenog djela i uzdržavanja djeteta. Cit. prema: MIHELČIĆ, G., *Novine u ovršnopravnom uređenju, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Organizator, Zagreb, 2018., str. 238.

19 V. objavljene rezultate istraživanja u: MIHELČIĆ, G., MAROCHINI, M., *Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 35, br. 1. str. 168. *et. seq.*, MIHELČIĆ, G., MAROCHINI, M., *Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet u Mostaru, Mostar, br. 12., 2014., str. 200.-213. V. još KUNŠTEK, E., *O pravu na dom - recentna događanja*, u: *Novela Ovršnog zakona - 2017.*, DIKA, M., ... (*et al.*), Inženjerski biro, Zagreb, 2017., str. 162. *et. seq.*, MAGANIĆ, A., *Praksa Europskog suda za ljudska prava i pravo na dom*, u: *Pravo na dom : okrugli stol održan 28. siječnja 2016. u palači Akademije Zagrebu / ur. BARBIĆ, J.*, Zagreb, 2016., str. 19. *et. seq.*, MARKOVIĆ, S., *Stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske o ustavnim i konvencijskim jamstvima zaštite prava na dom u smislu članka 34. Ustava*, u: *Ibidem*, str. 53. *et. seq.*

20 V. Zaključke predsjednika građanskih odjela najvišeg suda (Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dalje u tekstu: VS ili Vrhovni sud) i drugostupanjskih sudova, Su-IV-264/15 od 17. rujna 2015. http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/Zakljucci/VSRH_GO_Su_246-2015_2015-09-17.pdf (20. rujna 2018.).

*Slovenije*²¹ i *Mindek protiv Hrvatske*²²) i o tome će poslije biti više riječi. Kod zaštite doma test započinje pitanjem radi li se o domu, a odgovarajući na nj, Sud ispituje *postojanje trajne i dostane veze*. Jednako, kao i kod niza drugih konvencijskih pojmova, pojam doma tumači se autonomnim koncipiranjem tog pojma,²³ što znači da mu se daje samostalno i o nacionalnim uređenjima neovisno konvencijsko značenje i u tom opsegu štiti. Naš zakonodavac odabrao je koncept jedine nekretnine, a usporedbe radi, slovenski - koncept doma, ali ga je identificirao kao nekretninu u kojoj je ovršenik prijavio prebivalište.²⁴

2.1.3. (Ne)podobnost jedine nekretnine za ovrhu postavila je i pitanje (ne)podobnosti takve nekretnine za prisilno zalaganje. Polazeći od tog da je prisilni залог dopušten na nekretnini koja može biti predmet ovrhe (članak 81. u vezi s člankom 290. OZ-a), jedina nekretnina ovršenika, osim iznimno, ne bi mogla biti niti predmet prisilnog zaloga.²⁵ Odnosno, samo u varijanti postojanja suglasnosti protivnika osiguranja (što po prirodi stvari ovdje nije očekivati) ili kada to nalaže pravičnosti, a tražbina potječe iz izvanugovornog odnosa. Dobrovoljno osiguranje ne podliježe takvom ograničenju, pa protivnik osiguranja može dopustiti zalaganje svoje jedine nekretnine. Moguće je, s druge strane (a to ovisi o tumačenju članka 75. OZ-a u svijetlu članaka 77. i 305. OZ-a) da se traži da prilikom osnivanja osiguranja protivnik osiguranja dade posebnu suglasnost za potencijalnu ovrhu. Oprez bi predlagatelju osiguranja nalagao da je zatraži, premda je suglasnost volja stranaka dobrovoljnog založnopravnog odnosa pretpostavka za njegov nastanak, privola protivnika osiguranja za uknjižbu *modus acquirendi* založnog prava, a temeljna ovlast vjerovnika i sadržaj njegova založnog prava - da se namiri iz zaloga.

2.2. VISINA TRAZBINE (I NJEZINO PODRIJETLO)

2.2.1. Osim ograničenja u pogledu podobnosti jedine nekretnine koje su dovela do toga da se jedina nekretnina protivnika osiguranja ne može prisilno založiti, pojavilo se i uređenje tzv. posebnih uvjeta za određivanje ovrhe na nekretnini iz članka 80.b OZ-a koji su se, također, odrazili na prisilne i dobrovoljne zaloge. Ti posebni uvjeti

21 Zahtjev br. 31371/12, presuda od 25. travnja 2017., ECLI:CE:ECHR:2017:0425JUD003137112. U ovom smislu v. iz uvoda Uzelca na: Tribini Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, *Reforma ovršnog prava: putevi i stranputice*, (uvodničar: UZELAC, A., voditelj i urednik: BRATKOVIĆ, M.), Zagreb, 14. prosinca 2017., str. 9. *et. seq.*, [www.pravo.unizg.hr/images/50018419/217%20Uzelac%20prosinac%20L\(1\).pdf](http://www.pravo.unizg.hr/images/50018419/217%20Uzelac%20prosinac%20L(1).pdf) (20. rujna 2018.).

22 Zahtjev br. 6169/13, presuda od 30. kolovoza 2016., ECLI:CE:ECHR:2016:0830JUD000616913.

23 V. objavljene rezultate istraživanja u: MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M., *Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 78., 2018., str. 130. *et. seq.*

24 Izmjene su učinjene Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o ovrsi i osiguranju iz 2018. (Uradni list, dalje u tekstu: Ur. L.) br. 11/18 kojim je u stavku 6., članka 169. upotrijebljen naziv "dom ovršenika" i kriterij "očitog nerazmjera."

25 U tom smislu Dika navodi: „...Izložene odredbe o posebnim uvjetima za ovrhu na nekretnini primjenjivale bi se na odgovarajući način u postupcima radi prisilnog osiguranja novčane tražbine.“ DIKA, M., *Novela ovršnog zakona od 14. srpnja 2017., u Novela Ovršnog zakona - 2017.*, DIKA, M., ... (*et al.*), Inženjerski biro, Zagreb, 2017., str. 25.-26.

vrijede za sve nekretnine kao predmete ovrhe, neovisno je li u pitanju jedina ili jedna od više nekretnina ovršenika. Prema članku 80.b stavku 1. OZ-a, ovrha nije dopuštena kada glavnica tražbine ne prelazi iznos od 20.000,00 kuna (neovisno o sporednima tražbinama). Iznimka postoji, pa je neovisno o visini glavnice, ovrha dopuštena kada su u pitanju tražbine zakonskoga uzdržavanja i naknade štete uzrokovane kaznenim djelom.

To nije sve. I kada se ovrha na nekretnini traži povodom namirenja više tražbine, moguće je da ne bude dopuštena, jer se traži i da prodaja nekretnine ne naruši pravičnu ravnotežu interesa ovršenika i ovrhovoditelja (članak 80.b stavak 2. OZ-a).²⁶ Zakonodavac je u stavku 3., članka 80.b OZ-a naveo o čemu, primjerice, treba voditi računa prilikom ocjene: je li vrijednost tražbine nerazmjerno manja od vrijednosti nekretnine; je li ovrhovoditelj učinio vjerojatnim da bi na drugim predmetima ovrha bila bezuspješna ili da nema prikladnijih mogućnosti namirenja tražbine u cijelosti ili pretežito; služi li nekretnina stanovanju i ima li ovršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da zadovolji svoje potrebe; ima li ovrhovoditelj osobito opravdan interes da se hitno namiri zbog vlastitoga uzdržavanja ili drugih važnih razloga; je li se ovršenik izričito suglasio (odgovarajućom ispravom) s prodajom baš te nekretnine, i sl.

2.2.2. Navedeni kriteriji pomoću kojih treba odlučiti o *održavanju* pravične ravnoteže interesa ovršenika i ovrhovoditelja dolaze iz različitih izvora. Provjeravanje namjene nekretnine u smislu služi li stanovanju nalikuje pitanju doma, i da nije posljednjeg od navedenih kriterija - postojanja suglasnosti (koja se, u pravilu, daje kod dobrovoljnih osiguranja, a što, pak, u ovom kontekstu ne ide u prilog zaključku o *opstojnosti* članaka 77. i 305. OZ-a), mogući bi zaključak bio da je zakonodavac imao u vidu zaštitu nekretnine/doma kada je predmet ovrhe zbog namirenja hirografiranih novčanih tražbina. Uključivo s još jednim od naznačenih kriterija, tzv. razmjernosti visine (a autorice bi dodale i vrste) tražbine i vrijednosti nekretnine. Očito je na našeg zakonodavca utjecalo stajalište Europskog suda u predmetu *Vaskrsić* u kojem je zbog nerazmjernosti došlo do povrede prava na mirno uživanje imovine (kao još jednog konvencijski autonomno koncipiranog pojma^{27 28} čija se zaštita ostvaruje kroz doktrinu

26 U amandmanu IV. kazano je da to hoće li ili neće sud dopustiti ovrhu u ovom slučaju ovisi o tome je li narušena „pravična ravnoteža interesa“ između ovršenika i interesa ovrhovoditelja što se ne može definirati Zakonom, budući da „okolnosti koje bi trebalo uzimati u obzir pri odlučivanju nije moguće svesti na jedinstvenu formulu. Stoga se predlaže prepustiti sudu da ocijeni činjenice koje su relevantne u konkretnom slučaju, a zakonom urediti smjernice koje sud mora uzeti u obzir pri ocjeni je li narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja.“ Cit. prema: MIHELČIĆ, G., op. cit., str. 240. *et seq.*

27 V. objavljene rezultate istraživanja u: MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M, Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana, u: Mićović, Miodrag (ur.), Usluge i odgovornost : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 19. maja 2017. godine], Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2017., str. 967. *et seq.* i što se tamo u ovom smislu navodi.

28 Osobito v. OMEJEC, J. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški *acquis*, Zagreb, Novi informator, 2013., str. 957., cit. prema: *Ibidem*.

o tri pravila²⁹).³⁰ U premetu *Vaskrsić* (kao i u predmetu *Mindek*) testiralo se jesu li miješanjem države ugovornice (Slovenija i Hrvatska) narušile željenu ravnotežu i prekoračenjem polja slobodne procjene pojedincu stavile nerazmjern teret. Epilog je ocjena o postojanju nerazmjernosti zbog prodaje nekretnina radi minornih iznosa i korištenja tegobnijih ovršnih sredstava.³¹

Države ugovornice ovlaštene su u okviru svog polja slobodne procjene³² ograničiti pravo na mirno uživanje imovine. Ispitujući jesu li prekoračile polje slobodne procjene i povrijedile kakvu pozitivnu ili negativnu obvezu,³³ Europski sud, rukovodeći se načelom učinkovitosti, provodi testiranje slično kao i kod članka 8. Konvencije. Najprije provjerava ulazi li predmet uopće u djelokrug članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju (autonomnim konceptom, jednako kao i kod članka 8. Konvencije), a zatim, opet kao i kod članka 8. Konvencije, ocjenjuje je li došlo do miješanja u navedeno pravo. Kontrola razmjernosti miješanja, međutim, povodom povrede članka 8. stavka 1. EKLJ-a polazi najprije od toga je li uopće došlo do miješanja (a kod ovrhe na nekretnini i članka 8. EKLJP-a, u pravilu, jest), a zatim, je li miješanje države (odnosno u slučaju postojanja pozitivne obveze - propuštanje države) slijedilo zahtjeve iz članka 8. stavka 2. EKLJP-a. Odnosno, je li sukladno zakonu i jednom od legitimnih ciljeva koji su u članku 8. stavku 2. EKLJP-a taksativno navedeni, te je li bilo nužno u demokratskom društvu i razmjerno navedenom cilju.³⁴ Kod članka 1. Protokola br. 1 uz EKLJP-a, ako smatra da je došlo do miješanja, Europski sud najprije utvrđuje o kojem se od tri pravila radi, a onda ispituje je li miješanje slijedilo legitimni cilj u javnom ili općem interesu te je li njime pojedincu nametnut prekomjeran teret odnosno je li miješanje bilo razmjerno cilju (je li postignuta pravedna ravnoteža)?³⁵ Polje slobodne procjene koje priznaje državi kod prava iz članka 1. Protokola 1.

29 Za pravo na mirno uživanje imovine, OMEJEC, J., op. cit., 952.-1009., cit. prema: *Ibidem*.

30 U *Vaskrsiću* je povrijeđeno treće pravilo o „kontroli korištenja imovine, odnosno prava države da primjenjuje (i donosi) propise (zakone) koje smatra potrebnima kako bi uredila uporabu imovine.“ OMEJEC, J., op. cit., str. 979.- 990., cit. prema: *Ibidem*.

31 V. RIHTAR, K., Izvršenje na nepokretnosti zbog minornog duga: predmet *Vaskrsić*, *Harmonius* 2017., str. 343. et seq., <http://www.harmonius.org/wp-content/uploads/2017/12/Harmonius2017.pdf> (20. rujna 2018.).

32 MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M., Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građansko-pravne institute (odabrana pitanja), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 78., 2018., str. 137. et seq.

33 V. osobito kod: OMEJEC, J., op. cit., str. 944., cit. prema : MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M., Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana, u: Mićović, Miodrag (ur.), *Usluge i odgovornost : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 19. maja 2017. godine]*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2017., str. 967. et seq.

34 Test razmjernosti provodi se kod tzv. kvalificiranih prava (kao što je pravo na poštovanje doma te ostala prava zajamčena člankom 8., te člancima 9., 10., 11. i člankom 1. Protokola 1. odnosno ona prava gdje je dopušteno ograničenje prava propisano već samim člankom Konvencije.) V. MIHELČIĆ, G., MAROCHINI, M., Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 35, br.1. str. 170. et seq.,

35 OMEJEC, J., op. cit., str. 990.-1003., cit. prema: MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M., Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana, u: Mićović, Miodrag (ur.), *Usluge i odgovornost : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 19. maja 2017. godine]*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2017., str. 967. et seq.

uz Konvenciju šire je nego kod prava iz članka 8. Konvencije. Stoga, dopuštena ograničenja prava na mirno uživanje imovine ne treba poistovjećivati s testiranjem „nužnosti u demokratskom društvu“ u smislu članka 8. EKLJP-a, jednako kao što su i „pojmovi javnog i općeg interesa navedeni u stavcima 1. i 2., članka 1. Protokola uz Konvenciju od njega širi.“³⁶ Ono što je važno uočiti jest da konvencijska paradigma ne počiva na razmjernosti kao pravičnoj ravnoteži između interesa stranaka, već na poštivanju načela proporcionalnosti (razmjernosti) koje je značajno šireg opsega pa, nazovimo je tako, *konvencijska razmjernost* ne uključuje samo, ili, bolje rečeno, pored onoga što predviđa naš OZ-e, obuhvaća i sveobuhvatniju zaštitu.³⁷ Koja se, kada je riječ o članku 1. Protokolu 1. uz Konvenciju, odnosi na provjeru dopuštenosti ograničenja poljem slobodne procjene države (ispunjenjem ili propuštanjem pozitivnih ili negativnih obveza u okviru kojih je regulativa o pravičnoj ravnoteži odnosa privatnih subjekata jedan dio) kao potencijalno nedopuštenog miješanja.³⁸ Jezikom našeg članka 80.b OZ-a rečeno, sada se o pravičnoj ravnoteži može govoriti u kontekstu donjeg limita glavnice od 20.000,00 kuna, jer se za niže iznose već predmnijeva da je tako. Usporedbe radi, Slovenci su se zadržali na nerazmjernosti ne nudeći novčane ekvivalente.

Kao jedan od kriterija naš je zakonodavac predvidio i ispitati postojanje odgovarajuće suglasnosti za ovrhu. Poznato je da je u predmet *Vrzić protiv Hrvatske*³⁹ (u dijelu kojim se bavio povredom članka 8. stavka 1. ESLJP-a, a, u biti, i članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju), polazeći od toga što je nekretnina prodana zbog namirenja založne tražbine Europski sud otklonio nerazmjernost ističući da „su podnositelji zahtjeva pristali i prihvatili da se plaćanje njihovih nepodmirenih dugova izvrši prodajom njihove kuće.“⁴⁰

2.2.3. Dakle, kao što se nekretnina ne može ovršiti za tražbinu manju od 20.000,00 kuna za nju se ne može odrediti ni prisilni zalog. Po ovom zaključku već postoji stajalište Vrhovnog suda u odluci Rev-457/18 od 7. ožujka 2018. u kojoj se kaže: “Sud drugog stupnja i sud prvog stupnja pravilno su primijenili materijalno pravo kada su pozivom na odredbe članka 296. OZ, članka 80.b stavka 1. OZ i članka 290. OZ kao neosnovan odbili prijedlog za prisilno zasnivanje založnog prava za tražbinu u iznosu od 5.856,17 kuna.”⁴¹ Kao što je rečeno, iznimka neovisna o cenzusu od

36 OMEJEC, J., op. cit., str. 953., cit. prema: *Ibidem*.

37 Usp. i v. RAINEY, B., WICKS, E., OVEY, C., (JACOBS, WHITE, OVEY,). The European Convention on Human Rights (7th ed, OUP 2017), str. 359. *et seq.*

38 V. objavljene rezultate istraživanja u: MIHELČIĆ, G., u: Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika, u: Mićović, Miodrag (ur.), *Suvremeni pravni promet i usluge* : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018. godine], Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2018., str. 951. *et seq.*

39 Zahtjev br. 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016., ECLI:CE:ECHR:2016:0712JUD004377713.

40 §72, *Vrzić*.

41 Cit. prema ŠANTEK, R., ŽULJ, V., *Aktualna pitanja u primjeni Novele Ovršnog zakona iz 2017.*, Radionica, Organizator, 8. svibnja 2018., ppt.

20.000,00 kuna, postoji i osiguranje se može odrediti i za manju tražbinu, ako su u pitanju dospjele i ovršive tražbine koje potječu iz odnosa zakonskoga uzdržavanja ili naknade štete prouzročene kaznenim djelom. S druge strane, i za tražbine više od 20.000,00 kuna, osiguranje nije bezrezervno dopušteno, već se traži da je udovoljeno uvjetima iz članka 80.b OZ-a o kojima je prije bilo riječi. Na osnivanje dobrovoljnih zaloga visina tražbine koja se osigurava u smislu nedopuštenosti za iznose manje od 20.000,00 kuna ne bi trebala utjecati.

2.2.4. Dio odredbe iz članka 75. stavka 5. OZ-a o potrebi postojanja suglasnosti za ovrhu na jedinoj nekretnini u vezi s dijelom stavka 3., članka 80.b OZ-a gdje se kao jedan od kriterija pri ocjeni razmjernosti, također, navodi postojanje suglasnosti, pobudio je određena pitanja. Osobito, kada se u analizu uključe (nederogirane) odredbe članaka 77. i 305. stavka 5. OZ-a. Obje se tiču izuzimanja i ograničenja od ovrhe. Jedna (prva) je općenitije naravi i štiti ovrhovoditelja. Određuje da se protiv ovrhovoditelja koji ima (dobrovoljno) založno pravo radi osiguranja tražbine čije prisilno ostvarenje traži na zalogu, ovršenik ne može *braniti* instrumentima iz članaka 75. stavka 1. i 76. stavka 1. OZ-a. Odnosno, drugim pravilima o izuzimanju ili ograničenju od ovrhe, osim onima koja djeluju apsolutno (članak 4. stavci 4., 5. i 6. OZ-a). Druga odredba je posebno pravilo kod sudskog i javnobilježničkog dobrovoljnog zaloga i isključuje primjenu odredbi o zaštiti ovršenika, o izuzeću od ovrhe i o ograničenju ovrhe u ovrhama zbog prisilnog ostvarenja tražbina tih osiguranja. Dobrovoljni zalog na nekretnini osniva se na temelju suglasnosti protivnika osiguranja da zbog osiguranja tražbine predlagatelja osiguranja dopusti osnivanje i uknjižbu založnog prava. Protivno je, stoga, pravnoj naravi zaloga postavljati pitanje dopuštenosti osnivanja i prisilnog namirenja u kontekstu pravila o izuzeću i ograničenju od ovrhe (koja su inherentna drugoj vrsti osiguranja - prisilnom osiguranju). To bi bio jedan od mogućih zaključaka - ako bi se i u svijetlu novog uređenja smatralo da su *opstale* naprijed navedene odredbe i smatralo da je protivnik osiguranja (ovršenik) koji je vlastitom dispozicijom založio nekretninu pristao i na namirenje iz nje, a, zapravo, da se neće pozivati na zaštitu s naslova pravila o izuzeću i ograničenju od ovrhe. Međutim, stilizacija novouvedenih rješenja i notorna činjenica da se radi o *novim* (premda samo dijelom *i posebnim*) rješenjima koja osobito naglašavaju postojanje suglasnosti - kako za ovrhu na jedinoj nekretnini tako i za ovrhu tražbine iznosa višeg od 20.000,00 kuna (u sklopu ocjene razmjernosti), može uputiti i na drukčiji zaključak. Redakcija bi, sasvim sigurno, preciznije trebala odgovoriti odnosi li se samo na vrijednosni kriterij i visinu tražbine (odnosno njezinu vrstu) ili i na oba kriterija (i podobnosti nekretnine i visine i vrste tražbine).⁴²

Sada za daljnju analizu treba pogledati što se događa s osiguranjima u stadiju namirenja založnog prava.

42 V. ARAS KRAMAR, S., Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrši na nekretnini, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku, vol. 33, br. 3-4, 2017., st. 26. *et seq.*

3. STADIJ PRISILNOG OVRŠNOG OSTVARENJA ZALOŽNE TRAŽBINE - NOVINE U OVRSI NA NEKRETNINI

3.1. Prvo je pravilo o ovlaštenju založnog vjerovnika na namirenje iz nekretnine ono iz članka 336. stavka 2. ZV-a prema kojem se založni vjerovnik namiruje iz vrijednosti nekretnine putem suda prema pravilima ZV-a, a način određen ovršnim pravilima o ovrsi novčanih tražbina, nije li što drugo određeno zakonom. *De lege lata*, dakle, u postupku ovrhe na nekretnini. Međutim, postoji još jedno pravilo, ono iz članka 336. stavka 7. ZV-a koje određuje da je založni vjerovnik čije založno pravo tereti stvar koja je sposobna dati plodove ili druge koristi iz čije bi se vrijednosti mogla namiriti zalogom osigurana dospjela tražbina, ovlašten zahtijevati od suda da uspostavi privremenu upravu zalogom i postavi upravitelja koji će biti ovlašten da ubire te plodove, odnosno koristi i unovčava ih, te da dobivene iznose polaže u sud radi namirenja iz toga pologa. Iz poznatih razloga ova se ovlast založnog vjerovnika i način namirenja, usprkos nizu prednosti koje bi se njome mogle ostvariti, u praksi ne koristi.⁴³

3.2. U više puta spominjanoj odredbi članka 305. OZ-a kriju se važna pravila koje se tiču namirenja založnih tražbina. Ona, izvorno, uređuje određivanje i provedbu ovrhe radi prisilnog namirenja tražbina dobrovoljnog sudskog zaloga i predviđaju dvije važne stvari: o učincima zabilježbe ovrhe na nekretnini kakvi su predviđeni vodi li se postupak prisilnog ostvarenja tražbine osigurane određenom podvrstom zaloga, i drugu, više puta spomenuto pravilo, o derogiranje pravila o izuzeću i ograničenju od ovrhe. Sada nam je zanimljiva ona prva. Prema članku 305. stavku 1. OZ-a, povodom prijedloga predlagatelja osiguranja kada se utvrdi da je sporazum o osiguranju postao ovršan određuje se i provodi ovrha na nekretnini protivnika osiguranja na kojoj je stečeno založno pravo. Ovrha se provodi primjenom odgovarajućih ovršnih pravila - kada je riječ o založnoj tražbini na nekretnini, ovrhom na nekretnini. Riječ je posebnom slučaju u kojem dolazi do spajanja dva postupka: osiguranja i ovrhe radi namirenja založne tražbine na nekretnini. Rješenje doneseno povodom prijedloga predlagatelja osiguranja za određivanje i provedbu ovrhe na zalogu ima važnost rješenja o ovrsi (članak 305. stavak 2. OZ-a). Postoji još jedna važna posebnost takvog ovršnog postupka - iz članka 305. stavka 3. OZ-a. Prema njoj, zabilježba ovrhe na nekretnini ima pravni učinak od dana uknjižbe založnoga prava na nekretnini u postupku osiguranja, dakle djeluje unatrag, odnosno retroaktivno. Pravila iz članka 305. OZ-a vrijede samo kada se radi o dobrovoljnom založnopravnom osiguranju na nekretnini.

43 Razlog je za to, u prvom redu činjenica što su u vremenu od starog Zakona o izvršenju i obezbjeđenju iz 1930. do danas *nestala* pravila kojim je bila uređena tzv. ovršna sekvestracija (predviđena u tom Zakonu po uzoru na uređenja iz austrijskog i njemačkog prava). Jednako nema ni materijalnopravnih pravila. Postoji jedna pendentna odredba u članku 347. stavku 1. točki 4. OZ-a o prisilnoj (prinudnoj) upravi. Odluči li se zakonodavac, ipak, urediti ovo pitanje, možda mu kao uzor posluže rješenja iz navedenih zakonodavstava koja u svojim pravilima o sekvestru osiguravaju visok stupanj zaštite ovršenika, npr. predviđaju i neke posebne režime za deposedaciju osoba koje s njim stanuju (radi li se o bolesnicima, trudnicama i sl.)

3.3. Što se tiče stadija provedbe, Novelom OZ/17 uvedena je jedna značajna novina kod ovršne radnje diobe kupovnine, a tiče se određene skupine ovršenika, a zapravo, nama zanimljive određene skupine hipotekarnih ovršenika (dužnika) - onih čiji dug potječe iz javnobilježničke isprave. Prema prijašnjem uređenju, u tijeku rasprave o visini tražbina i redosljedu namirenja ovrhovoditeljevu (vjerovnikove) tražbine mogla je osporavati osoba koja se namirivala iz prodajne cijene i ako bi to utjecalo na njezino namirenje (članak 117. OZ-a). Ovršenik, dakle, u toj fazi nije imao instrument kojima bi se *obranio* od *neosnovanog* potraživanja i to je mogao učiniti tek u žalbi protiv rješenja o namirenju. Zakonodavac je intervenirao u članak 125. OZ-a i predvidio da će se, kada ovršenik podnese tužbu kojom osporava postojanje ili visinu sporedne tražbine iz ovršne javnobilježničke isprave na temelju koje se namiruje tražbina ovrhovoditelja, pri donošenju rješenja o namirenju (iz ostvarene kupovnine) u obzir uzeti samo nesporni dio tražbine i postupati kao kada prilikom donošenja rješenja o namirenju postoje tražbine za koje rješenje o ovrsci nije postalo pravomoćno do ročišta za diobu. Inače, članak 125. OZ-a određuje da se o namirenju ovrhovoditelja i drugih vjerovnika odlučuje rješenjem nakon održanoga ročišta, uzimajući u obzir stanje zemljišne knjige i utvrđenja na ročištu (članak 125. stavak 1. OZ-a). Temeljno se uzimaju u obzir samo one tražbine u odnosu na koje je rješenje o ovrsci postalo pravomoćno najkasnije na diobenom ročištu (članak 125. stavak 2. OZ-a). U suprotnom (prema članku 125. stavku 3. OZ-a), takve se tražbine namiruju nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsci iz preostale kupovnine. Ovakvo postupanje sada je predviđeno i u slučaju da je ovršenik podnio tužbu kojom osporava postojanje ili visinu sporedne tražbine iz ovršne javnobilježničke isprave na temelju koje se namiruje tražbina ovrhovoditelja. A, pod pretpostavkom koja, također, dolazi iz noveliranog članka 125. stavka 7. OZ-a, da do završetka diobenog ročišta podnese dokaz da je podnio takvu tužbu.⁴⁴

Opisane izmjene utjecati će na namirenje ovrhovoditelja čiji je zalog dobrovoljne naravi, ali samo radi li se o javnobilježničkom založnopravnom osiguranju. U kontekstu spominjanog predmeta *Vrzić* vidljivo je da je Europski sud ispitujući razmjernost inzistirao na dobrovoljnosti osiguranja i tražio od podnositelja da su *brinuli* o svojim zaduženjima.⁴⁵ Riječ je o tomu da im se sugerirala zaštita koja je najočitija kroz sustav zaštite potrošača, a koji sintetizira zaštitu iz europskih pravila (u

44 *Ratio* uređenje zakonodavac je objasnio polazeći od toga da određene ovršne isprave (javnobilježničke isprave) nisu ishođene u sudskom ili upravnom postupku, već su nastale sporazumom stranaka i da postoji mogućnost da ih stranke različito tumače te da su pojedine odredbe moguće nametnute drugoj strani (u pravilu, ovršeniku) ili da se o pojedinim odredbama uopće nije pregovaralo (zbog čega su predmet spora u sudskom postupku). Iz obrazloženja Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz travnja 2017., www.sabor.hr/fgs.axd?id=4679 (20. rujna 2018.).

45 V. npr. predmete: *Nikola Frlan protiv Hrvatske* (zahtjev br. 2545/14, odluka od 20. rujna 2016., ECLI:C E:ECHR:2016:0920DEC000254514), *Ljubica Lalić protiv Hrvatske* (zahtjev br. 63081/14, odluka od 20. rujna 2016., ECLI:CE:ECHR:2004:1209JUD000951402) i *Terlević protiv Hrvatske* (zahtjev br. 33320/15, odluka od 8. srpnja 2015., ECLI:CE:ECHR:2016:1122DEC003332015).

tom kontekstu, ponajprije, iz Direktive Vijeća 93/13/EEZ) i prakse Suda EU-a,⁴⁶ ali i iz nacionalnog korpusa pravila gdje je za naglasiti jedne izmjene i dopune Zakona o potrošačkom kreditiranju⁴⁷ u kojem se predvidjela mogućnost ispitivanja *ništetnosti* tražbina iz jedne posebne vrste kredita te samog Zakon o zaštiti potrošača⁴⁸ i njegove regulative nepoštenih odredbi, a po ugledu na brojne predmete pred SEU-om (osobito one protiv Španjolske, a među prvima, predmeta *Aziz*^{49 50} i složenih pitanja vezanih uz poštenje ugovornih odredbi kao, npr. kod akceleracijskih kluzula).⁵¹

3.5. Iako nije ovršna radnja, tzv. ispražnjenje nekretnine od osoba i stvari, odnosno deposedacija ovršenika predstavlja nužnu posljedicu prodaje nekretnine u ovršnom postupku. Uz gubitak prava vlasništva nekretnine, prodajom ovršenik gubi i pravo posjeda nekretnine i dužan ju je predati kupcu odmah nakon dostave zaključka o predaji nekretnine kupcu, ako zakonom ili samim sporazumu nije drukčije određeno (članak 127. stavak 1. OZ-a). Prijašnje rješenje ovlašćivalo je ovršenika da prodanu nekretninu koristi kao najmoprimac godinu dana od donošenja zaključka o predaji, osim ako mu ovrhovoditelj ne bi osigurao drugu odgovarajuću nekretninu (prijašnji članak 127. stavci 2. i 5. OZ-a). Zahtjev je trebalo postaviti prije nego je nekretnine prodana, već u roku od osam dana od dana dostave rješenja o ovrsi i sud je već u toj fazi ovršnog postupka trebao o njemu odlučiti. Obzirom da je bilo moguće, pa i izgledno, da će od primitka rješenja o ovrsi do pravomoćnosti rješenja o dosudi proteći određeno (dulje) vrijeme, postojala je mogućnost da se okolnosti o kojima ovisi osnovanost ovršenikova prijedloga promijene. No, ovršenik je svakako bio prekludiran u postavljanju zahtjeva protekom osam dana od primitka rješenja o ovrsi, bez obzira na eventualno kasnije stjecanje traženih pretpostavki. Ovršenik kao najmoprimac kupcu je bio dužan plaćati ugovorenu ili sudskom odlukom utvrđenu najamninu. Posebna sankcija za neplaćanje najamnine nije bila predviđena. Međutim, unatoč tomu što su se koristili nazivi *najmoprimac* i *najamnina*, zapravo, nije bila riječ o redovnom najmu, budući da je ovlast ovršenika da ostane u nekretnini bilo uređeno s *ius cogens*⁵² i, zapravo, je više nalikovalo svojevrsnom pravu na nužni smještaj čiji

46 Postoji već više predmeta u kojima se ispitivano poštenje ugovornih odredbi ugovora o potrošačkim kreditima koji su bili stvarnopravno osigurani na nekretninama kao i onih gdje je zaštita konvencijskih prava dovedena u vezu s prethodno poduzetim ispitivanjem valjanosti ugovora i legitimiteta (poštenja) ugovornih odredbi. V. *ibidem*.

47 NN br. 102/15, dalje u tekstu: ZIDZPK/15.

48 NN br. 41/14 i 110/15, dalje u tekstu: ZZZP. Prema našem Zakonu, nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima su ništete (članak 55. stavak 1. ZZZP-a) što, nužno, ne mora značiti i ništetnost ugovora može li bez takve odredbe opstati (članak 55. stavak 2. ZZZP).

49 *Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, C-415/11 od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:164.

50 V. detaljno kod JOSIPOVIĆ, T., Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 505. *et seq.*

51 JOSIPOVIĆ, T., op. cit. str. 536. *et seq.*

52 ARAS KRAMAR, S., op. cit., str. 21.

je teret (u načelu) država prebacila na kupce nekretnine te ovrhovoditelja.⁵³ Stoga je, očito, kupac svoje pravo mogao ostvarivati samo prisilnom naplatom neisplaćene najamnine u zasebnom ovršnom postupku. Sada je napušten režim statusa ovršenika - najmoprimeca i pitanje ublažavanja posljedica gubitka prava na posjed nekretnine riješeno uvođenjem prava na novčanu naknadu za troškove stambenog zbrinjavanja iz sredstava državnog proračuna. Pravo na nju ima ovršenik koji je u prodanoj nekretnini stanovao prije pokretanja ovršnog postupka, zatim, onaj koji je *dobrovoljno* predao nekretninu te onaj koji nema u vlasništvu drugu odgovarajuću nekretninu (članak 131.a stavak 1. OZ-a). Odluka o priznavanju prava na novčanu naknadu za troškove stambenog zbrinjavanja u nadležnosti je centara za socijalnu skrb kojima se podnosi prijedlog i koji vode postupke u povodu odluke o ispunjenju traženih pretpostavki.⁵⁴

4. ZAKLJUČAK

Analiza koju smo proveli pokazala je da su se uslijed izmjena i dopuna pravila o ograničenju i izuzeću od ovrhe na nekretnini i ovrhe na nekretnini izmjenile i pretpostavke koje se tiču zalaganja nekretnina, odnosno „sudbine“ založnopravnih osiguranja iz OZ-a na njima kao predmetima osiguranja.

Kao prvo, prisilno osiguranje zalogom nekretnine sada je ograničeno ovisno o tome je li riječ o jednoj nekretnini protivnika osiguranja kada nije dopušteno. Samo iznimno jest, u slučaju da to zahtjeva pravičnost, a radi se o (privilegiranim) tražbinama predlagatelja osiguranja koje potječu iz izvanugovornih obveznih odnosa. Prisilni zalog na nekretnini nije dopušten niti u slučaju da glavnica tražbine predlagatelja osiguranja iznosi manje od 20.000,00 kuna, a niti kada iznosi više u slučaju da bi se prisilnim osiguranjem narušila pravična ravnoteža interesa stranaka. Iznimka je predviđena za privilegirane tražbine kada je prisilno založnopravno osiguranje dopušteno neovisno o visini tražbine. Kod dobrovoljnih zaloga odgovori na više pitanja u vezi su s tumačenjem nederogiranih posebnih odredbi o izuzimanju i o ograničenju od ovrhe. Takva pitanja pojavljuju se osobito u vezi novouvedenih kriterija i mogućih problema u povodu postojanja suglasnosti.

Određene razlike između osiguranja postoje i u postupcima prisilnog ostvarenja njihovih tražbina. Kao značajniju razliku moguće je izdvojiti onu koja se tiče namirenja iz kupovnine tražbine koja je osigurana javnobilježničkim založnopravnim osiguranjem na nekretnini (što je za posljedicu imalo da se već kod dobrovoljnih zaloga pojave razlike vezane uz to radi li se o sudskom ili bilježničkom zalogu) i kod koje postoje u radu opisane posebnosti.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Članak 131.a stavak 2. *et seq.* OZ-a.

SUMMARY

In this paper, the authors analyse the changes of the enforcement rules on foreclosure, restriction of property foreclosure and the rules of real estate foreclosure, and their impact on the mortgage collateral (voluntary and involuntary) on the real estate. The observed differences are analysed in the insurance stage and in the stage of settlement of the mortgage rights.

Keywords: *voluntary and involuntary mortgage, limitation and exemption from real estate foreclosure, real estate foreclosure.*

POPIS LITERATURE

- ARAS KRAMAR, S., Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretnini, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku, vol. 33, br. 3-4, 2017.
- BODUL, D., Refleksije o nekim hrvatskim modelima dejudicijalizacije, Harmonius 2017.
- DIKA, M., Novela ovršnog zakona od 14. srpnja 2017., u Novela Ovršnog zakona - 2017., DIKA, M., ... (*et al.*), Inženjerski biro, Zagreb, 2017.
- GAVELLA, N., JOSIPOVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., Stvarno pravo, Sv. 2., Narodne novine, Zagreb, 2007.
- JOSIPOVIĆ, T., Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Narodne novine, Zagreb, 2018.
- KUNŠTEK, E., O pravu na dom - recentna događanja, u Novela Ovršnog zakona - 2017., DIKA, M., ... (*et al.*), Inženjerski biro, Zagreb, 2017.
- MAGANIĆ, A., Praksa Europskog suda za ljudska prava i pravo na dom, u: Pravo na dom : okrugli stol održan 28. siječnja 2016. u palači Akademije Zagrebu / ur. BARBIĆ, J., Zagreb, 2016.
- MARKOVIĆ, S., Stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske o ustavnim i konvencijskim jamstvima zaštite prava na dom u smislu članka 34. Ustava, u: Pravo na dom : okrugli stol održan 28. siječnja 2016. u palači Akademije Zagrebu / ur. BARBIĆ, J., Zagreb, 2016.
- MIHELČIĆ, G., (u suradnji s KONTREC, D.), Komentar Ovršnog zakona, Organizator, Zagreb, 2015.
- MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M, Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana, u: Mićović, Miodrag (ur.), Usluge i odgovornost : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 19. maja 2017. godine], Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2017.
- MIHELČIĆ, G., MAROCHINI ZRINSKI, M., Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 78., 2018.

- MIHELČIĆ, G., MAROCHINI, M., Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 35, br.1.
- MIHELČIĆ, G., MAROCHINI, M., Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12, Mostar, 2014.
- MIHELČIĆ, G., Novine u ovršnopravnom uređenju, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2017.
- MIHELČIĆ, G., u: Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika, u: Mićović, Miodrag (ur.), Suvremeni pravni promet i usluge : [zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018. godine], Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2018.
- MIŠĆENIĆ, E., Mortgage Credit Directive (MCD): Are consumers finally getting the protection they deserve?, Libar amicorum in honorem Vilim Gorenc (ur. Zvonimir Slakoper), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014.
- MIŠĆENIĆ, E., Novo europsko uređenje hipotekarnih kredita, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, Zenica, 2014.
- OMEJEC, J. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis, Zagreb, Novi informator, 2013.
- RAINEY, B., WICKS, E, OVEY, C., (JACOBS, WHITE, OVEY,). The European Convention on Human Rights (7th ed, OUP 2017)
- RIHTAR, K., Izvršenje na nepokretnosti zbog minornog duga: predmet Vaskrsić, Harmonius 2017.
- ŠANTEK, R., ŽULJ, V., Aktualna pitanja u primjeni Novele Ovršnog zakona iz 2017., Radionica, Organizator, 8. svibnja 2018., ppt.
- UZELAC, A., Uvod, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Reforma ovršnog prava: putevi i stranputice, (uvodničar: UZELAC, A., voditelj i urednik: BRATKOVIĆ, M.), Zagreb, 14. prosinca 2017.