

REFLEKSIJA PRAVILA O PRISILNOM NAMIRENJU IZ DIREKTIVE O HIPOTEKARNIM KREDITIMA NA KREDITNE USLUGE (s osvrtom na određena zemljišnoknjižna pitanja)

Mihelčić, Gabriijela; Nakić, Jakob

Source / Izvornik: **Usluge i uslužna pravila : XII Majske savetovanje, 2016, 283 - 302**

Conference paper / Rad u zborniku

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

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:078104>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVRI

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

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

*Др Габријела Михелчић, доцент
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци
Др Јакоб Накић,
Жупанијско државно одвјетништво у Ријеци*

УДК: 336.71

РЕФЛЕКСИЈА ПРАВИЛА О ПРИСИЛНОМ НАМИРЕЊУ ИЗ ДИРЕКТИВЕ О ХИПОТЕКАРНИМ КРЕДИТИМА НА КРЕДИТНЕ УСЛУГЕ (с освртом на одређена земљишнокњижна питања)

Резиме

Аутори у раду анализирају новине које у поступке присилног намирења стварноправно осигураних тражбина из уговора о потрошачком кредиту на стамбеним некретнинама доносе нова правила (чл. 28.) Директиве 2014/17/ЕУ. При томе проматрају на који ће се начин могуће уговарање присилног намирења повратом или пријеносом осигурања, односно категорије почека с намирењем и захтјева за постизање највише цијене одразити на постојећи позитивноправни састав.

Кључне речи: *Уговор о потрошачком кредиту, хипотека, оврха.*

1. Увод

Почетком примјене Директиве 2014/17/ЕУ о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене некретнине¹ (даље: Директива) појавити ће се и одређене новине у саставу правила о присилном намирењу стварноправно осигураних тражбина тих кредита на стамбеним некретнинама. Одредбом чл. 42. ст. 1. Директиве обавезане су државе чланице Еуропске уније (даље: ЕУ) имплементирати Директиву у двогодишњем року који је истекао 21. ожујка 2016.² (чл. 42. ст. 2. Директиве). У ту су сврху, и садашња и ранија администрација, у Републици Хрватској унаточ друкчијим сугестијама правне

¹ Директива 2014/17/ЕУ Еуропског парламента и Вијећа од 4. вељаче 2014. о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене некретнине и о измјени Директива 2008/48/ЕЗ и 2013/36/ЕУ и Уредбе (ЕУ) бр. 1093/2010, SL L 60/34 од 28. вељаче 2014., *corrigendum* - SL L 65/22 од 10. ожујка 2015.

² В. рецитал (83) преамбуле Директиве.

теорије³ најавиле доношење посебног прописа – Закона о потрошачким стамбеним кредитима (даље: будући ЗПСК).⁴ Међутим, овај пропис још није донесен, па се *de lege lata* само правила Закона о процјени вриједности некретнина⁵ „баве“ једним од питања које, између осталих, уређује чл. 28. Директиве – питањем процјене вриједности некретнина.

Директива, наиме, садржи посебна правила која се тичу присилног намирења стварноправно осигураних тражбина из уговора о потрошачком кредиту на стамбеним некретнинама, а налазе се у чл. 28. Директиве.⁶ Тежиште тих правила (као и Директиве у цијелости) усмјерено је осигуравању дјелотворних механизма за заштиту потрошача. Тај је циљ експлицитно

³ У релевантној правној теорији дају се разлози за друкчији приступ, више код Мишченић, Е., *Уговор о потрошачком кредитирању*, (у објави) Зборник: Банковни и финансијски уговори, 2. изд., (у објави), у дијелу под 2. Потрошачко кредитирање у хрватском праву, стр. 4.

⁴ Влада Републике Хрватске (даље: Влада) је доношење будућег ЗПСК-а најавила у Приједлогу Плана усклађивања законодавства Републике Хрватске (даље: РХ) с правном стечевином ЕУ за 2016. (даље: План), стр. 1, који је донесен на сједници 11. вељаче 2016. и упућен на усвајање Хрватском сабору (даље: Сабор) у којем је усвојен 26. вељаче 2016. Једнако је поступала и ранија Влада доносећи Приједлог програма за преузимање и provedбу правне стечевине ЕУ за 2015, стр. 7. и Нацрт приједлога плана усклађивања законодавства РХ с правном стечевином ЕУ за 2015, стр. 5, на сједници 17. просинца 2014, а којим се упућивање овог прописа пред Сабор било планирано у IV. кварталу 2015.

⁵ Народне новине бр. 78/15, даље у тексту: ЗПВН. У чл. 2. ЗПВН изријеком се наводи да: „(овај Закон) садржава одредбе које су у складу с Директивом 2014/17/ЕУ.“

⁶ Према хрватској језичној верзији чл. 28. Директиве и наслов изнад њега гласе:

„Достјеле неплаћене обвезе и овршни поступак

(1) Државе чланице доносе мјере с циљем потицања вјеровника да покажу разуман ступањ стрпљења прије покретања овршног поступка.

(2) Државе чланице могу одредити да, ако је вјеровнику допуштено одредити и наметнути потрошачу плаћање накнада које произлазе из неиспуњавања обвеза, те накнаде не смију бити веће него што је то потребно да би се вјеровник компензирао за трошкове који су настали као посљедица неиспуњавања обвеза.

(3) Државе чланице могу допустити вјеровницима наметање додатних накнада потрошачима у случају неиспуњавања обвеза. У том случају, државе чланице утврђују горњу границу износа тих накнада.

(4) Државе чланице не спречавају странке уговора о кредиту да се изричито договоре да је поврат или пријенос средства осигурања или прихода од продаје средства осигурања довољан за отплату кредита.

(5) Ако цијена постигнута за некретнину утјече на износ који потрошач дугује, државе чланице морају имати поступке или мјере који ће омогућити постизање најбоље цијене за некретнину која је предмет оврхе.

Ако је након овршног поступка дуг и даље неподмирен, државе чланице осигуравају доношење мјера с циљем олакшавања отплате у сврху заштите потрошача.“

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0017>

наглашен у рециталу (27) преамбуле Директиве,⁷ а чл. 28. Директиве слиједи постављени логички и нормативни оквир предвиђајући правила о присилном намирењу.

Имајући у виду посебности и новине садржане у наведеним правилима, у раду се анализира на који начин се она рефлектирају на постојећи позитивноправни сустав правила о присилном намирењу стварноправно осигураних тражбина на стамбеним кредитима, па тиме и на уговоре о кредиту осигуране стварноправним инструментима осигурања, односно на услуге кредитирања уопће. Проматрати ће се и поједина питања која се тичу земљишнокрњижног статуса стамбене некретнине.

2. Правила о присилном намирењу из чл. 28. Директиве о хипотекарним кредитима

2.1. Опћенито

У најопћенитијем смислу говорећи Директива уређује уговоре о потрошачком кредиту осигуране стварноправним осигурањима на стамбеним некретнинама. Наравно, низ је посебности када је ријеч о пољу примјене Директиве, али оне нису предмет анализе у овом раду.⁸ Важно је, ипак, нагласити два аспекта: а) то што се Директива, а тиме и њезина правила из одредбе чл. 28. Директиве односи са *сва* стварноправна осигурања⁹ којима је у националним правним суставима могуће осигурати тражбину из уговора о потрошачком кредиту (све врсте и подврсте таквих осигурања) те б) што се та правила (и она из чл. 28. Директиве као и цијела Директива) тичу некретнина као предмета осигурања и то тзв. *стамбених некретнина*.¹⁰

С друге стране, за цјелокупну слику сустава кредитирања треба имати у виду да поред тзв. потрошачких кредита и сустава правила којима су они

⁷ Рецитал (27) преамбуле Директиве цитиран је у биљешци 49.

⁸ Више о самој Директиви види код: Јосиповић, Т., *Consumer Protection in EU Residential Mortgage Markets: Common EU Rules on Mortgage Credit in the Mortgage Credit Directive*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 16, 2013.-2014, стр. 235. *et seq.*, Мишченић, Е., *Ново еуропско уређење хипотекарних кредита*, Анали Правног факултета у Зеници, 2014, бр. 14, стр. 113. *et seq.* Мишченић, Е., *Mortgage Credit Directive (MCD): Are Consumers Finally Getting the Protection They Deserve?* Зборник: Liber Amicorum in Honorem Vilim Gorenc, Загреб, 2014, стр. 219. *et seq.*, Михелчић, Г., *Присилно намирење тражбине у свјетлу Директиве о хипотекарним кредитима*, Јавни билежник бр. 42, 2015, стр. 8. *et seq.*

⁹ Ријеч је о таквим добровољним осигурањима. Михелчић, Г., Мишченић, Е., *Credere u credit: два сродна или супротстављена појма?*, Зборник ПФР, вол. 37, бр. 1, 2016, стр. 331, Михелчић, Г., *Присилно...*, стр. 15.

¹⁰ За стамбене некретнине као предмет стварноправног осигурања тражбине из потрошачког кредита више код Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав. чланак*, стр. 332.-333,

уређени, постоје и тзв. обични уговори о кредиту за које је по низу питања предвиђен друкчији режим, а уређују их обвезноправна правила чл. 1021. до 1027. Закона о обвезним односима.¹¹ Када се ради о таквим уговорима о кредиту и њиховим тражбинама, постојећа правила која уређују стварноправно осигурање тих тражбина као и она о њиховом присилном намирењу нису изравно под утјецајем правила Директиве, па тако ни чл. 28. Директиве. Међутим, то не значи да се чл. 28. Директиве и новине које доносе његова правила неће рефлектирати и на ова правила у каквој секундарној варијанти. Циљано се, како је речено, она (правила чл. 28. Директиве) односе и уређују „судбину“ присилног намирења стварноправно осигураних тражбина из уговора о потрошачком кредиту на стамбеним некретнинама.

Корисно је назначити да је Директива 2014/17/EУ – директива тзв. минималне хармонизације и највиша разина хармонизације предвиђа се само око питања *стандардних информација* прије склапања уговора те *стандарда за израчун ефективне каматне стопе* (ЕКС).¹² То не значи да државе чланице могу *заобићи* правила о присилном намирењу из чл. 28. Директиве. Иако је државама чланицама допуштено да друга питања (осим назначена два) уреде друкчије, заправо, могу или предвидјети *строже* уређење него што га предвиђа Директива или задржати такво постојеће уређење ако га имају (чл. 2. ст. 1. Директиве).¹³

У наставку рада анализирају се правила о присилном намирењу из чл. 28. Директиве. Већ је назначено да се она односе и вриједи за све врсте (и подврсте) стварноправних осигурања тражбина из уговора о потрошачком кредиту и поступке њихова присилна намирења из стамбених некретнина као предмета осигурања. Наиме, не вриједи само за *овршне* поступке присилног намирења и за оне (под)врсте стварноправних осигурања која се у њима намирују, а како би се могло погрешно разумјети већ из наслова самог чл. 28. Директиве – „Доспјеле неплаћене обвезе и *овршни* поступак“ (*енг. Arrears and foreclosure*).¹⁴ Правила одредбе чл. 28. Директиве примјењују се, не само у судским *овршним* поступцима, већ и у извансудским поступцима присилног намирења стварноправно осигураних тражбина из уговора о потрошачком кредиту на стамбеним некретнинама.

Када је ријеч о овим правилима, уводно је потребно нагласити да се неким од њих предвиђа дужност држава чланица да одређеним *регулаторним активитетом* заштите положај потрошача у тим односима, примјерице да:

¹¹ Народне новине бр. 35/05, 41/08, 125/11. и 78/15, даље: ЗОО.

¹² Мишченић, Е., *Ново...*, стр. 116. *et seq.*

¹³ Види рецитале (7) и (9) преамбуле Директиве.

¹⁴ У теорији је већ упозорено на неадекватност тог назива, па *Sein* и *Lilleholt* користе битно прикладније – присилно намирење стварноправно осигураних тражбина (наравно оних којих се Директива тиче). *Sein, K., Lilleholt, K., Enforcement of Security Rights in Residential Immovable Property and Consumer Protection: An Assessment of Estonian and Norwegian Law*, Oslo Law Review, 2014., Issue 1, стр. 22.

предвиде мјере како би потакле вјеровнике да прије покретања овршног поступка покажу разуман ступањ стрпљења (ст. 1., чл. 28. Директиве); осигурају поступке или мјере који ће омогућити постизање најбоље цијене за некретнину која је предмет оврхе (чл. 28. ст. 5. ал. 1. Директиве); донесу мјере с циљем олакшавања отплате у сврху заштите потрошача (чл. 28. ст. 5. ал. 2. Директиве), и сл. Може се, међутим, радити и о захтјеву *пасивне дерегулације* која укључује дужност држава чланица да се суздрже од регулативе којом би се, примјерице: спречавало странке уговора о кредиту да уговоре да је поврат или пријенос средства осигурања или прихода од продаје средства осигурања довољан за отплату кредита (ст. 1., чл. 28. Директиве),¹⁵ и сл.

Исто је тако потребно нагласити да се у неким од правила из чл. 28. Директиве, а то су у правилу она којима се од држава чланица тражи да не предвиђају такву регулативу којом би се странке спрјечавале да уговоре што у сврху побољшања правног положаја потрошача, заправо, креирају претпоставке да вјеровник и потрошач као странке стварноправно осигураног уговора о кредиту стипулирају одређене посебне *уговорне* режиме који ће вриједити за случај присилног намирења тражбине из потрошачког кредита на стамбеној некретнини. За очекивати је да таква могућност уговорног уређења има и одређене реперкусије по земљишнокњижне уписе за стамбену некретнину.¹⁶

Темељна правила о упису хипотеке у земљишне књиге у хрватском се праву налазе у чл. 35. до 38. Закона о земљишним књигама.¹⁷ Једно им је од обиљежја и

¹⁵ У рециталу (26) преамбуле Директиве сажети су сврха и циљ који се намјерава остварити одредбом чл. 28. Директиве. Тако се наводи: „С обзиром на значајне посљедице за вјеровнике, потрошаче и потенцијалну финансијску стабилност овршног поступка, примјерено је потицати вјеровнике да се на проактиван начин и у почетној фази суоче с кредитним ризиком у настајању те да се успоставе потребне мјере с циљем осигуравања да вјеровници покажу разуман ступањ стрпљења те да подуму разумне мјере у рјешавању ситуације другим средствима прије започињања овршног поступка. Гдје је то могуће, треба пронаћи рјешења при којима се у обзир узимају практичне околности и разумна потреба за трошковима живота потрошача. Ако је дуг након овршног поступка неотплаћен, државе би чланице требале осигурати заштиту основних животних увјета и подузети мјере олакшавања отплате, избјегавајући дугорочну презадуженост. Барем у случајевима када цијена постигнута за некретнину утјече на износ који потрошач дугује, државе би чланице требале потицати вјеровнике на подузимање разумних мјера у постизању најбоље цијене за некретнину која је предмет оврхе у контексту тржишних увјета. Државе чланице не би требале онемогућити странке уговора о кредиту да изричито пристану на то да је пријенос средства осигурања на вјеровника довољан за отплату кредита.“

¹⁶ У хрватском су се праву ступањем на снагу новог режима за кредите деноминирани у *CHF* и кредите деноминирани у кунама с валутном клаузулом у *CHF* из Закона о измјенама и допунама Закона о потрошачком кредитирању, Народне новине бр. 102/15, даље: ЗИДЗПК/15 појавила одређена питања у вези осигурања и њихових уписа.

¹⁷ Народне новине бр. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 и 60/13, даље: ЗЗК. За посебне одредбе о упису хипотеке, види чл. 35. до 38. ЗЗК.

инзистирање на цјеловитости уписа (начело потпуности),¹⁸ па је значајно да из земљишне књиге буду видљиве и посебне уговорне стипулације које се могу рефлектирати на „судбину“ хипотекарне тражбине.¹⁹

2.2. Правило из ст. 1. чл. 28. Директиве

2.2.1. Опћенито

Правило наведено у наслову одређује да су државе чланице дужне донијети мјере како би потакле вјеровнике да прије покретања овршног поступка покажу разуман ступањ стрпљења (*eng. reasonable forbearance*). Радило би се, дакле, о таквим мјерама које би омогућиле да вјеровник чија је стварноправно осигурана тражбина из уговора о потрошачком кредиту доспјела и овршава кроз одређено вријеме не покрене поступак ради њезиног присилног намирења. У првом реду, замисао је да у таквом времену потрошачу буде омогућено да отклони разлоге који су довели до тога да тражбина доспије, односно њезине овршивости и у том контексту често се расправља о тзв. акцелерацијским клаузулама посебице након одлуке Суд ЕУ-а (даље: СЕУ) у предмету *Мохамед Азиз*.²⁰

Наиме, иако уз саму Директиву тек треба стварати праксу, занимљив је и прилагодљив низ одлука које је донио Суд ЕУ-а тумачећи правила Директиве Вијећа 93/13/ЕЕЗ од 5. травња 1993. о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима (даље: Директива 93/13/ЕЕЗ).²¹ За очекивати је да ће та пракса полазити од истог циља као и сустав заштите који проводи Директива 93/13/ЕЕЗ, а који почива на идеји да се потрошач, што се тиче преговарачке снаге и рazine информација, налази у слабијем положају у односу на продавца робе или

¹⁸ Примјерице, чл. 36. ЗЗК прописујући да се: „(1) Хипотека се може уписати само гледе точно одређене своте у новцу (...) (2) Уз тражбину за коју је уговорено да се плаћају камате уписује се и каматна стопа (...)“ постулира захтјев одређености (одредивости) чинидбе. Једнако тако и пракса, види одлуку Врховног суда (даље: ВС) Републике Хрватске, Ревт-249/14 од 9. травња 2015.: „(...) уношење у уговоре о кредиту потпуно неодређене формулације гледе промјенљиве каматне стопе (...) супротно (...) начелима обвезног права, јер је тиме (...) потрошач доведен у неравноправни положај (...) Дакле на темељу таквих уговорних одредби (...) будућа каматна стопа уговорена као промјењива нити је била одређена, а нити одредива.“ <http://www.vsrh.hr>

¹⁹ Види за примјере „неразумљивих“ уписа хипотека код Накић, Ј., Ружичка, Б., *Кауциона хипотека – што је то?*, Нова правна ревија, бр. 1-2/2015, Сарајево, стр. 94-103.

²⁰ *C-415/11* од 14. ожујка 2013., *Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, ЕCLI:EU:C:2013:164, пара. 46.

²¹ *SL 1993 L 95/29*, измијењена закључно с Директивом 2011/83/ЕУ Еуропског парламента и Вијећа од 25. листопада 2011. о правима потрошача, измјени Директиве Вијећа 93/13/ЕЕЗ и Директиве 1999/44/ЕЗ Еуропског парламента и Вијећа те о стављању изван снаге Директиве Вијећа 85/577/ЕЕЗ и Директиве 97/7/ЕЗ Еуропског парламента и Вијећа.

пужатеља услуга.²² Треба, међутим имати на уму да су „ (...) из подручја примјене Директиве 93/13/ЕЕЗ и начела права ЕУ која се односе на заштиту потрошача и уговорну равнотежу (...) искључене законодавне и регулаторне одредбе државе чланице (...) ако не постоји уговорна одредба која мијења досег или подручје примјене.“²³

С друге стране, тумачећи чл. 6. ст. 1. Директиве 93/13/ЕЕЗ, Суд ЕУ-а у више је наврата закључио да непоштене одредбе нису обвезујуће за потрошача. У тој је оцјени темељним сматрао закључак да се ради о „ (...) одредби с обвезујућим учинком којој је циљ замијенити формалну равнотежу коју уговор успоставља између права и обвеза стварном равнотежом која ће поновно успоставити једнакост између потоњих.“²⁴ Наставно, а тумачећи чл. 7. ст. 1. Директиве 93/13/ЕЕЗ навео је да предметна одредба „ (...) државама чланицама намеће обвезу осигурати да у националним правним порецима постоје примјерена и дјелотворна средства за спречавање сталнога кориштења непоштених одредби у уговорима које продаватељи робе и пужатељи услуга склапају с потрошачима.“²⁵ У том је смислу у више наврата одлучено да је „ (...) национални суд дужан по службеној дужности процијенити непоштену природу уговорне одредбе која улази у подручје примјене Директиве 93/13/ЕЕЗ и тиме исправити неравнотежу између потрошача и продаватеља или пужатеља ако располаже потребним правним и чињеничним елементима.“²⁶

Суд ЕУ-а донио је више одлука које се изравно тичу процесних (поступовних) правила овршног поступка. То не треба чудити када се зна да је унаточ „прокламираном“ очувању начела процесне аутономије (што је посебно наглашено обзиром на овршни поступак) више пута конфронтирајући то начело с начелима еквивалентности и учинковитости дао предност овим потоњима.²⁷

²² Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, пара. 44. и C-169/14 од 17. липња 2014., *Juan Carlos Sánchez Morcillo and María del Carmen Abril García v Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.*, ECLI:EU:C:2014:2099, пара. 22., поновљено у предмету истих странака из 2015, C-539/14 од 16. липња 2015., *Juan Carlos Sánchez Morcillo and María del Carmen Abril García v Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.*, ECLI:EU:C:2015:508, пара. 24., C-32/14 од 1. листопада 2015., *ERSTE Bank Hungary Zrt. v Attila Sugár*, ECLI:EU:C:2015:637, пара. 39.

²³ C-280/13 од 30. травња 2014., *Barclays Bank SA v Sara Sánchez García and Alejandro Chacón Barrera*, ECLI:EU:C:2014:279, пара. 46.

²⁴ *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 23. и наведена пракса, једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 25.

²⁵ C-567/13 од 12. вељаче 2015, *Nóra Baczó and János István Vizsnyiczai v Raiffeisen Bank Zrt.*, ECLI:EU:C:2015:88, пара. 39, једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 26.

²⁶ *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 24., једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 27.

²⁷ Види: *Baczó i Vizsnyiczai*, C-567/13, EU:C:2015:88, пара. 42., *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 31. у којој се каже: „ (...) начин уређења жалбе против одлуке о законитости уговорне одредбе који су допуштени у оквиру поступка оврхе на некретнини потпадају под унутарњи правни поредак држава чланица на

Тако је нагласио да је противан „ (...) чл. 7. ст. 1. Директиве 93/13/ЕЕЗ и чл. 47. Повеље сустав оврхе који предвиђа да судач који одлучује о меритуму не може прекинути оврху на хипотекарној некретности и коначном одлуком, у најбољем случају, одредити накнаду штете, с обзиром да потрошач као овршеник не може поднијети жалбу на одлуку којом се одбија његов приговор против оврхе, док продаваатељ робе или пружатељ услуга као оврховодитељ може поднијети жалбу против одлуке којом се налаже окончање поступка или се непоштена одредба проглашава непримјенивом.“²⁸

С обзиром на начело дјелотворности сматра да „ (...) сваки случај у којем се поставља питање чини ли национална поступовна одредба немогућом или претјерано тешком примјену права ЕУ мора бити анализиран узимајући у обзир мјесто те одредбе у цјелокупном поступку, његово одвијање и особености пред различитим националним судовима. У том смислу ваља, према потреби, узети у обзир начела која су темељ националног правосудног сустава, као што је заштита права на обрану те начело правне сигурности и доброг одвијања поступка.“²⁹ „ (...) Обвеза држава чланица да осигурају учинковитост права странака на темељу Директиве 93/13/ЕЕЗ против кориштења непоштених одредаба подразумијева захтјев судске заштите, такођер успостављен чл. 47. Повеље, који је национални суд дужан поштовати. Та заштита мора вриједити како у подручју одређивања судова који су надлежни за тужбе утемељене на праву ЕУ тако и што се тиче утврђивања поступовних правила везаних за такве тужбе.“³⁰

У раније наведеном предмету *Азиз* оцјењена су противнима Директиви 93/13/ЕЕЗ шпанолска правила којим није била предвиђена могућност да овршеник дјелотворним средством од суда затражи испитивање легитимитета уговорних одредби које су се налазиле у јавнобилежничкој овршној исправи и посљедишно одговарајућим инструментима утјече на provedбу оврхе.³¹ Таква је оцјена поновљена и у предмету *Banco Popular Español*, гдје је, такођер, Суд ЕУ-а нашао да се „ (...) Директива 93/13/ЕЕЗ противи националном пропису који овршном суцу у оквиру оврхе на хипотекарној некретности не допушта испитивати непоштење уговорне одредбе из уговора о кредиту садржаног у

темељу начела њихове процесне аутономије, но, међутим, под увјетом да не буду неповољнији од оних који уређују сличне ситуације подвргнуте националном праву (начело еквивалентности) и да не чине немогућим у пракси или изнимно тешким остваривање која потрошачима додјељује право ЕУ (начело учинковитости),“ једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 33.

²⁸ *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 51., једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 31.

²⁹ *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 34., једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 35.

³⁰ *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, пара. 35., једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 36.

³¹ *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, пара. 64., једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 29.

овршној исправи, било по службеној дужности или на захтјев потрошача, ни доношење (привремених) мјера, међу којима особито одгоде (прекида) оврхе када је то потребно ради учинковитости одлуке (...) о меритуму (...) непоштене природе одредбе.³² Шпањолски је законодавац реагирао измјенама и допунама циљаних прописа и увео могућност да овршеник у поступку оврхе на некретнине поднесе *приговор* из разлога који се темељи на непоштености уговорне одредбе која је темељ оврхе.³³

2.2.2. Категорија разумног стрпљења³⁴

Могуће је да вјеровник чак и може имати интерес да *сачека* с присилним намирењем (оврхом), али под претпоставком да кроз *вријеме чекања* не теку застарни рокови предвиђени с обзиром на дуговану тражбину. Правила која уређују застару у нашем праву из чл. 214. до 246. ЗОО присилне су нарави и нису подложна диспозицијама странака (па тако ни онима из уговора о потрошачком кредиту). Зато би у намјери да се предвиде мјере ради креирања *периода почека* с присилним намирењем доспјеле и овршиве тражбине требало испитати могућност интервенције у застарни режим. Примјерице, да се у потрошачким стварима или само када се ради о стамбеним некретнинама као предметима осигурања допусти потрошачу и вјеровнику да уговоре да застара неће тећи кроз вријеме почека. У таквом случају (уговори ли се почек с присилним намирењем) појавити ће се и одређена питања везана уз земљишнокњижни, односно овршни режим стамбене некретнине.

Најприје треба рећи да наша правила стварног и земљишнокњижног права не предвиђају посебну врсту или начин уписа *стамбене* некретнине тако да би из земљишне књиге било видљиво да се ради о таквој некретнини. Књижни уписи којима се чине видљивим мјеродавне околности за које је законом одређено да се могу забиљежити у земљишним књигама, односно којима се оснивају одређени правни учинци када је то предвиђено законом су *забиљежбе* (чл. 30. ЗЗК). Будући да листа забиљежби није отворене нарави допуштено је одредити и уписати само оне забиљежбе које су предвиђене законом (чл. 70. ст. 1. ЗЗК),³⁵ па то захтјева предвидјети могућност уписа одређених *мјеродавних околности*.

³² C-537/12 од 14. студеног 2013., *Banco Popular Español SA v María Teodolinda Rivas Quichimbo and Wilmar Edgar Cun Pérez* и C-116/13 од истог дана, *Banco de Valencia SA v Joaquín Valldeperas Tortosa and María Ángeles Miret Jaume*, ECLI:EU:C:2013:759, пара. 60, једнако *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 30.

³³ Управо је ово уређење проблематизирано у *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, пара. 37.

³⁴ Детаљније код: Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав. чланак*, стр. 353-356, Михелчић, Г., *Присилно...*, стр. 17-18.

³⁵ Према чл. 39. ЗЗК, забиљежбе се могу учинити: а) како би се учинили видљивим особни односи, а посебно ограничења у односу на управљање имовином (...), као и други односи и чињенице одређене законом, с учинком да се нитко не може позивати да за њих није знао нити морао знати, те б) како би се основали правни учинци које

Када је вјеровникова тражбина из уговора о потрошачком кредиту доспјела и овршива, а хипотекарни вјеровник располаже овршном исправом подобном за оврху може предложити оврху на некретнини, Прва од радњи уз доношење рјешења о оврси је забиљежба оврхе у земљишним књигама (чл. 84. Овршног закона).³⁶ У смислу осигуравања првенственог реда присилног намирења хипотекарне тражбине (па и из потрошачког кредита), забиљежба оврхе нема ону улогу коју остварује када се ради о хирографирној тражбини, но није без икаквог учинка – барем када се ради о намирењу привилегираних тражбина које се намирују прије хипотекарне тражбине (види чл. 113. ОЗ). Зато, вјеровника може занимати да у земљишним књигама буде видљиво да је његова тражбина доспјела и овршива и да *само* чека да истекне вријеме почека како би присилно намирио дуговану тражбину. Правила овршног права (чл. 297. ст. 3. ОЗ) предвиђају, истина, могућност уписа забиљежбе овршивости, међутим, учинак је такве забиљежбе да се оврха на некретнини може провести и према трећој особи која је ту некретнину касније стекла (чл. 298. ст. 1. ОЗ), али не и да се придржава право првенственог намирења (првенствени ред) пред привилегираним тражбинама које доспијевају (рок од године дана).

Треба обратити пажњу и на чл. 305. ст. 3. ОЗ који предвиђа посебне – ретроактивне учинке забиљежбе оврхе у случају када се оврха одређује и проводи ради намирења тражбине (овдје из уговора о потрошачком кредиту) осигуране судским или јавнобилежничким заложним правом на стамбеној некретнини темељем споразума странака (а управо ће се у пракси претежито и радити о другој од наведених (под)врста стварноправног осигурања). Он каже да забиљежба оврхе на некретнини има правни учинак од дана укњижбе заложнога права на некретнини у поступку осигурања. Вјеровник зато има озбиљан интерес да забиљежба оврхе буде уписана након доспијења и овршивости његове тражбине из уговора о потрошачком кредиту – јасно потјече ли она из овршне исправе, а у претежитом ће броју случајева бити тако.

Треба споменути *de lege lata* да у хрватском праву, према чл. 305. Закона о кредитним институцијама³⁷ постоји дужност тзв. обавјештавање потрошача, па и након (закон каже: *наступа закашњења у отплати*), а заправо, мислећи на доспјелост и овршивост тражбине из кредита. У том се смислу у чл. 305. ст. 2. ЗКИ предвиђа могућност *договора* потрошача – кредитног дужника и кредитне институције „(...) о начину даљње отплате најдуже у року два мјесеца (...), што, међутим, „(...) не искључује право кредитне институције да покрене поступак

забиљежбе производе по одредбама ЗЗК-а или других закона (забиљежба првенственога реда (...) заједничке хипотеке, отказа хипотекарне тражбине (...) присилне дражбе, (...) захтијевања брисања хипотеке, придржаја првенственога реда, забиљежбе одређене по правилима о оврси и осигурању и др.).

³⁶ Народне новине бр. 112/12, 25/13 и 93/14, даље: ОЗ.

³⁷ Народне новине бр. 159/13, 19/15 и 102/15, даље: ЗКИ.

присилне наплате у тренутку евидентирања доспјелих, а неплаћених потраживања.“

2.3. Правила из ст. 4, чл. 28. Директиве

Правило из чл. 28. ст. 4. Директиве налаже државама чланицама да не спречавају странке уговора о кредиту да уговоре да је поврат или пријенос средства осигурања (*енгл. return or transfer to the creditor of the security*) или прихода од продаје средства осигурања (*енгл. proceeds from the sale of the security*) довољан за отплату кредита. У суштини, предвиђају се двије могуће варијанте остварења присилног намирења тражбине. Прва укључује овлашћење вјеровнику да своју доспјелу и овршиву стварноправно осигурану тражбину из уговора о потрошачком кредит присилно намири тако да му се „поврати или пренесе средство осигурања,“ ако се уговорне стране споразуме да ће се присилно намирење провести на ован начин. Према другој варијанти, уговорне странке могу уговорити да се вјеровник „задовољи“ оствареном куповнином тако да она буде довољна за намирење дуговане стварноправно осигуране тражбине из уговора о потрошачком кредиту. Уговарање и ових стипулација може бити занимљиво *видјети* у земљишној књизи.

2.3.1. Категорије поврата или пријеноса средства осигурања³⁸

Дакле, према чл. 28. ст. 4. Директиве, државе чланице не би требале бранити странкама стварноправно осигураног уговора о потрошачком кредиту (тражбине из кредита) да уговоре да је поврат или пријенос средства осигурања довољан за отплату кредита. Промотре ли се ови инструменти у смислу нашег националног уређења може се проматрати корелација с више института. Ради се о: забрани комисорног намирења; пребијању дуговане тражбине с куповнином те утврђивању вриједност некретнине. Анализирају се *infra*.

2.3.1.1. У provedби наведене одредбе у националним законодавствима могуће је очекивати питања у вези начелно забрањеног уговарања комисорног намирења. Такво, примјерице када је ријеч о заложном уговору постоји у чл. 307. ст. 4. Закона о власништву и другим стварним правима,³⁹ а према њему, странкама је забрањено уговорити да ће залог пријећи у вјеровничково власништво ако дуг не би био плаћен у одређено вријеме. Поступе ли уговорне стране противно овој забрани и уговоре друкчије таква је уговорна одредба ништетна. Стварноправна правила о присилном намирењу хипотекарне тражбине из заложене некретнине (види чл. 336. ст. 2. ЗВ) налажу да се

³⁸ Детаљније код: Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав. чланак*, стр. 356.-357., Михелчић, Г., *Присилно...*, стр. 18. *et seq.*

³⁹ Народне новине, бр. 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 и 81/15-прочишћени текст, даље: ЗВ

намирење проведе као судско (начело официозности) и у складу с овршним правилима.

2.3.1.2. Правила хрватског овршног права која уређују оврху на некретници као поступак у којем се проводи присилно намирење тражбина осигураних заложним правом на некретници, па и када су у питању тражбине из уговора о потрошачком кредиту из чл. 79. до 132.и ОЗ предвиђају као средство намирења продају заложене некретнине. Сада се та продаја, након ступања на снагу Закона о измјенама и допунама Овршног закона⁴⁰ проводи путем Финанцијске агенције (даље: Агенција или ФИНА) јавном електроничком дражбом (види особито чл. 132. а до132.и ОЗ). Но и даље је ријеч о истом средству присилног намирења – продаји и уновчењу заложене некретнине и намирењу вјеровника (оврховодитеља) из износа остварене куповнине.⁴¹

2.3.1.3. Вриједи споменути и у овом је контексту занимљива овласт вјеровника (оврховодитеља) из чл. 107. ОЗ којим је уређено тзв. ослобођење од полагања куповнине. Тако је у ст. 1. и 2., чл. 107. ОЗ предвиђено да када је оврховодитељ који је купац и једини вјеровник који се намирује из куповнине није дужан положити куповнину ако она износи колико и његова овршна тражбина или мање. Ако куповнина, међутим, износи више од његове овршне тражбине, оврховодитељ је дужан положити разлику. Но, иако наведена правила могу подсјетити на нека обилежја комисорног намирења, ради се само о једној од варијанти продаје и уновчења заложене некретнине као средства присилног намирења. Занимљиво је и даљње уређење.

Наиме, из наведених правила чл. 107. ст. 1. и 2. ОЗ произлази да је претпоставка оваквог намирења продајем и уновчењем да је оврховодитељ једини вјеровник који се намирује из заложене некретнине (дакле, да нема каквих других оврховодитеља, односно вјеровника с наслова различитих овласти на некретници). Међутим, постоји могућност да се оврховодитељ присилно намири у овом режиму продаје и уновчења и када није једини вјеровник. Према чл. 107. ст. 3. ОЗ, оврховодитељ може бити ослобођен плаћања куповнине намирује ли се из ње више вјеровника, ако се намирује прије осталих. У том се случају, под претпоставком да је његова тражбина виша од куповнине, ослобађа дужности полагања куповнине у цијелости. Изнимно ће бити дужан положити дио куповнине који одговара трошковима поступка на које имају првенствено право друге особе које се намирују из куповнине.

Дакле, оврховодитељ се, заправо, намирује тако да се његова дугована тражбина ради које је овршни поступак и покренут *пребија* с тражбином с

⁴⁰ Народне новине бр. 93/14., даље у тексту: ЗИДОЗ/14.

⁴¹ Детаљно о оврси на некретници, посебно о улози Агенције код: Михелчић, Г., *Коментар Овршног закона*, Загреб, 2015, стр 350. *et seq.*, код Михелчић, Г., *Фидуцијарно осигурање на некретницама и покретницама након реформе с посебним освртом на продају електроничком јавном дражбом*, Јавни билежник, бр. 41, 2015, стр. 47. *et seq.*

наслова куповнине, односно „замишљене“ куповнине у случају да се ради о намирењу у којем се намирује као једини вјеровник.⁴² Када се каже „замишљена“ куповнина ради се о тзв. утврђеној вриједности некретнине. Ријеч је о категоријама којима еуропски законодавац посвећује велику пажњу.

Варијанта према којој се износ дуговане тражбине пребија с замишљеном куповнином, а, заправо, с утврђеном вриједности некретнине повољнија је по дужника (овршеника) када се зна да правило из чл. 102. ОЗ о продајној цијени допушта да се у „правој“ продаји заложена некретнина прода за нижи износ. Наиме, према чл. 102. ст. 1. и 2. ОЗ, на првој електроничкој јавној дражби некретнина се не може продати испод четири петине утврђене вриједности некретнине, односно на другој - испод три петине утврђене вриједности некретнине.

Потребно је споменути да постоји и могућност из чл. 92. ст. 3. ОЗ да се, у случају када су у судском или извансудском споразуму темељем којег је стечено заложно или које друго одговарајуће право на некретнини ради осигурања тражбине чије се намирење тражи странке утврдиле вриједност некретнине, та вриједност узме као мјеродавна, осим не споразуме ли се странке друкчије најкасније до доношења закључка о продаји.⁴³ У описаном случају, а ослобађа ли се оврховодитељ полагања куповнине као једини вјеровник, његова дугована тражбина пребити ће се с вриједности некретнине о којој су се странке споразумјеле темељем овласти из чл. 92. ст. 3. ОЗ.

2.3.1.4. У хрватском праву у Овршном закону – у чл. 92. до 94., уређено је тзв. одређивање вриједности некретнине, а у чл. 92. ОЗ – начин утврђивања вриједности. Према његовом ставку 1. (чл. 92. ОЗ), вриједност некретнине суд утврђује закључком по слободној оцјени на темељу образложеног налаза и мишљења овлаштеног судског вјештака или процјенитеља, израђеног примјеном посебног прописа из подручја просторног уређења о начину процјене вриједности некретнина, начину прикупљања података и њиховој евалуацији те о методама процјене некретнина. Темелј је за то недавно донесен посебни закон у којем се каже да је усклађен с правилима Директиве (види чл. 2. ЗПВН) и у чл. 22. ст. 1. ЗПВН наглашено да „процјена вриједности некретнине треба бити

⁴² Из напријед реченог може се закључити да је и неовисно о могућности да оврховодитељ пребије дуговану тражбину с куповнином и тако као купац стекне у власништво заложену некретнину под напријед описаним претпоставкама, ријеч о присилном намирењу продајом и уновчењем некретнине, а не о овласти да се вјеровник (оврховодитељ) намири комисорно.

⁴³ Ова одредба се не примјењује ако има заложних вјеровника, овлаштеника права на намирење или особних служности уписаних у земљишној књизи који престају продајом некретнине, а који се у оврси на некретнини намирују прије оврховодитеља који је затражио оврху, осим ако се они тако не споразумију најкасније до доношења закључка о продаји (чл. 92. ст. 4. ОЗ).

израђена пажњом доброг стручњака, узимајући у обзир све расположиве доказе како би резултат био одржив након провјере.⁴⁴

2.3.1.5. Стварноправна забрана комисорног намирења из заложене некретнине, наиме, не допушта такво средство намирења и при томе је неодлучно (и ништетно) уговоре ли странке супротно. Важно је и нагласити да стварноправна правила одређују и неке даљње референтне тачке, а свакако као најважнију и ону која се тиче преосталог дуговања. Основна је идеја код присилног намирења хипотекарне тражбине из некретнине да када се она прода и из остварене куповнине намири тражбина ради које је дошло до продаје (као и друге тражбине које се намирују) оно што преостане од куповнине буде враћено дужнику (овршенику, власнику некретнине, види чл. 336. ст. 5. ЗВ). Овршну иначе овог правила садржи одредба чл. 125. ст. 3. ОЗ која (у вези са ст. 1. и 2., чл. 125. ОЗ) одређује да, има ли тражбина у односу на које рјешење о оврси није постало правомоћно најкасније на дан рочишта за диобу те ће се тражбине намирити, након правомоћности рјешења о оврси из преосталог износа куповнине ако је има, а остатак ће се вратити овршенику. У пракси, међутим, не да најчешће не преостане „ништа“ за враћање дужнику, већ се износ остварене куповнине покаже недовољним за намирење цјелокупног дуговања (главнице хипотекарне тражбине и споредних тражбина). Комисорна варијанта присилног намирења могла би за овршеника значити корак напријед када би било уговорено како се вјеровник сматра намиреним у цијелости тако да стекне заложену некретнину у власништво.

Из овог је разлога занимљиво и нешто друкчије уређено када се ради о осигурању пријеносом права власништва на некретнини из чл. 309. до 322. ОЗ у случају да се присилно намирење проводи примјеном чл. 322.⁴⁵ Осим суштинске разлике која постоји с обзиром на то што се ово намирење проводи извансудски путем јавног билежника, вјеровник (фидуцијар) овлаштен је када се испуне одређене претпоставке постати тзв. пуноправни власник некретнине. Потребно је да након доспијећа осигуране тражбине, преко јавног билежника, затражи од дужника да га у року од тридесет дана обавијести захтијева ли да се пренесена некретнине уновчи (чл. 322. ст. 1. ОЗ), па не учини ли овај то – сматра се да је фидуцијар постао пуноправни власник некретнине и то за цијену која одговара износу осигуране тражбине с каматама и трошковима те пореза (чл. 322. ст. 7. ОЗ). Фидуцијар се, дакле, сматра у цијелости намиреним. Једнако је тако и у другој иначе присилног намирења према овом правилу. Наиме, све наведено вриједи и у случају да јавни билежник не успије продати некретнину у року од три мјесеца од дана када га је фидуцијар на то овластио – када се, такођер сматра да се фидуцијант одрекао права тражити продају некретнине, па фидуцијар постаје њезиним власником (чл. 322. ст. 6. ОЗ).

⁴⁴ Детаљније код Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав.чланак*, стр. 357-358, Михелчић, Г., *Присилно...*

⁴⁵ Ради се о једној од варијанти присилног намирења фидуцијарне тражбине.

Потребно је у овом контексту споменути и правило чл. 323. ОЗ које уређује се тзв. *враћање власништва* у случају намири ли фидуцијант осигурану тражбину по доспијећу или ако она престане на други начин - осим тако што је фидуцијар постао пуноправни власник ствари, фидуцијар је дужан, без одгоде, фидуцијанту вратити власништво ствари односно право.

2.3.2. Категорија достатности куповнине⁴⁶

Одредба чл. 28. ст. 4. Директиве налаже државама чланицама и да не спречавају странке уговора о кредиту да уговоре да ће приход од продаје средства осигурања бити довољан за отплату кредита. Ријеч је о још једној могућој уговорној стипулацији која би била допуштена у намјери да се након продаје и уновчења некретнине осигура да дужник више ништа не дугује, односно да осигурана тражбина заједно са споредним тражбинама и трошковима престане тако што ће се вјеровник сматрати у цијелости намиреним из износа постигнуте куповнине.

Треба, међутим, имати у виду да продаје ли се и уновчава заложена некретнина у овршном поступку постоје и присилна правила о томе на које се и на који начин у том поступку намирују и неке друге тражбине поред оне коју има оврховодитељ као заложни вјеровник. Неке од тих тражбина могу се намиривати и с првенственим редом прије тражбине оврховодитеља. Темељно је правило оно из чл. 78. ОЗ о редослиједу намирења више оврховодитеља које каже да се више оврховодитеља који остварују своје новчане тражбине према истом овршенику и на истом предмету оврхе намирују оним редом којим су стекли право да се из тога предмета намире, ако законом није друкчије одређено.

Није немогуће да се у случају да је заложни вјеровник приступио оврси у смислу чл. 85. ст. 2. ОЗ⁴⁷ његова тражбина нађе „иза“ тражбине неког другог оврховодитеља који је истодобно и заложни вјеровник. К томе, према присилном правилу из чл. 112. ОЗ из куповнине се намирују: оврховодитељи на чији је приједлог одређена оврха, заложни вјеровници и кад нису пријавили своје тражбине (види чл. 86. ОЗ), особе које имају право на накнаду за особне служности и друга права која престају продајом (види чл. 87. ОЗ) те РХ-а и опћине, градови и жупаније на основи пореза и других пристојби (види чл. 113. ОЗ). Опћенито, може се рећи да се тражбине које се намирују из остварене куповнине намирују се према присилним правилима о намирењу у тзв. *исплатним редовима* – а темељно је оно да се најприје намирују тражбине ранијег исплатног реда, па тек буду ли и када намирене тражбине ранијег

⁴⁶ Детаљније код: Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав.чланак.*, стр. 358.359, Михелчић, Г., *Присилно...*, За намирење фидуцијарног вјеровника, код Михелчић, Г., *Коментар...*, стр. 942. *et. seq.*

⁴⁷ Одредба чл. 85. ст. 2. ОЗ гласи: „Оврховодитељ за чију је тражбину касније одређена оврха на истој некретнини ступа у већ покренути овршни поступак.“

исплатног реда, намирују се оне које улазе у каснији исплатни ред (види чл. 114. ст. 1. ОЗ). У том смислу и примјеном начела *реалног приоритета* у првом се исплатном реду и привилегирано намирују трошкови овршнога поступка који се тичу судских пристojби и плаћених предујмова за provedбу овршних радњи (чл. 113. ст. 1. т. 1. ОЗ). У другом исплатном реду, примјеном начела *реалног - персоналног* приоритета, намирују се порези и друге пристojбе доспјели за посљедњу годину који терете некретнину (чл. 113. ст. 1. т. 2. ОЗ). Након њих – у трећем исплатном реду намирују се тражбине осигуране заложним правом, тражбине оврховодитеља на чији је приједлог одређена оврха и накнада за особне служности и друга права које престају продајом (чл. 114. ст. 1. ОЗ). Редослијед њихова намирења равна се правилом о првенственом реду - *prior tempore potior iure*. Наиме, према чл. 114. ст. 3. ОЗ, оврховодитељ и наведени вјеровници намирују се редом стјецања заложнога права и права на намирење оврховодитеља који су предложили оврху односно редом уписа у земљишну књигу особних служности, а ако је предносни ред био уступљен – по уступом успостављеном првенственом реду.

У овом контекст треба проматрати и правило из одредбе чл. 28. ст. 4. Директиве које предвиђа могућност да странке уговоре да ће приход од продаје средства осигурања бити довољан за отплату кредита. Такав споразум странака неће се моћи реализирати у дијелу у којем би доводио у питање намирење тражбина које се према присилним прописима намирују привилегирано, односно приоритетно (с ранијим првенственим редом), осим у два случаја: ако се вјеровник намирује као једини вјеровник (али и тада не на уштрб привилегираних тражбина), односно ако вјеровник пристане да се сматра намиреним у цијелости из куповнине која преостане након што се намире вјеровници чије се тражбине намирују с ранијим првенственим редом.

2.4. Правила из чл. 28. ст. 5. Директиве

У одредби чл. 28. ст. 5. ал. 1. Директиве одређује се да, ако цијена постигнута за некретнину утјече на износ који потрошач дугује, државе чланице морају имати поступке или мјере који ће омогућити постизање најбоље цијене (*енгл. best efforts price*) за некретнину која је предмет оврхе. Одредба истог ставка у другој алинеји садржи још једну занимљиву стипулацију. Према чл. 28. ст. 5. ал. 2. Директиве, у случају да је након овршног поступка дуг и даље неподмирен, државе чланице дужне су донијети мјере с циљем олакшавања отплате у сврху заштите потрошача (*енгл. facilitate repayment in order to protect consumers are put in place*).

2.4.1. Категорија најбоље цијене⁴⁸

Према одредби чл. 28. ст. 5. ал. 1. Директиве државе чланице дужне су у случају утјече ли цијена постигнута за некретнину на дуговање потрошача дужне осигурати поступке или мјере који ће омогућити постизање најбоље цијене.⁴⁹

Већ спомињано правило из ст. 5., чл. 336. ЗВ одређује да захтијева ли заложни вјеровник намирење из вриједности некретнине, али не успије у цијелости њезином продајом намирити своју тражбину, дужник му остаје дужан разлику, напротив, прода ли се некретнина за више од вјеровникове тражбине, вишак је дужников. К томе, заложни вјеровник може, био његов дужник власник залога (некретнине) или не, по својој вољи изабрати хоће ли захтијевати намирење своје тражбине понајприје из вриједности некретнине или из имовине свог дужника, или истодобно и из некретнине и из дужникове имовине (чл. 336. ст. 4. ЗВ). Јасно је, дакле, да ће се остварена куповнина, барем када се ради о намирењу заложне тражбине, значајно рефлектирати на дуговање дужника у смислу у којем имплицира одредба чл. 28. ст. 5. ал. 1. Директиве. Корисно је нагласити да захтјев остварења што вишег износа куповнине не искључује захтјев да се утврди и што виша вриједност заложене некретнине као полазишна точка за одређивање могуће продајне цијене – точније најнижег износа продајне

⁴⁸ Детаљније код: Михелчић, Г., Мишченић, Е., *нав. чланак*, стр. 358-359, Михелчић, Г., *Присилно...*

⁴⁹ У рециталу (27) преамбуле Директиве сажети су захтјеви којима би требали удовољити поступци или мјере којима би се омогућило постизање најбоље цијене. Тако се наводи: „Битно је осигурати примјерено вредновање стамбених некретнина прије склапања уговора о кредиту и, особито ако вредновање утјече на преостале обвезе потрошача у случају неиспуњавања обвеза. Државе чланице стога би требале осигурати постојање поузданих стандарда вредновања. Како би их се могло сматрати поузданима, стандарди вредновања требали би узети у обзир међународно признате стандарде вредновања, особито оне које су развили Одбор за међународну нормизацију вредновања, Еуропска организација процјенитељских удруга или Краљевска организација геодета. Ти међународно признати стандарди вредновања садрже начела високе разине који захтијевају да вјеровници, између осталог, прихвате и придржавају се примјерених процеса управљања интерним ризицима и управљања средствима осигурања који укључују поуздане процесе процјене, да прихвате стандарде и методе процјене који воде до реалистичних и образложених стандарда процјене некретнина како би се осигурало да се сви извјештаји процјене припремају на примјерено стручан и реван начин те да процјенитељи задовољавају одређене захтјеве у погледу стручности и воде одговарајућу документацију о процјени за средстава за осигурање које је свеобухватно и вјеродостојно. У том је погледу такођер пожељно осигурати одговарајући надзор тржишта стамбених некретнина и да механизми у таквим одредбама буду у складу с Директивом 2013/36/ЕУ Еуропског парламента и Вијећа од 26. липња 2013. о приступу и обављању дјелатности кредитних институција и бонитетном надзору кредитних институција и инвестицијских друштава. Одредбама ове Директиве које се односе на стандарде вредновања имовине може се удовољити примјерице, путем законодавства или саморегулације.“

цијене за који је могуће продати некретнину у поступку оврхе на некретнини. Инструменти који се предвиђају у овом правцу у националном уређењу већ су анализирани у поглављу 3.1.

2.4.2. Категорија олакшавања отплате у сврху заштите потрошача

Према чл. 28. ст. 5. ал. 2. Директиве, у случају да је након овршног поступка дуг и даље неподмирен, државе чланице дужне су донијети мјере с циљем олакшавања отплате у сврху заштите потрошача. Већ је било ријечи о овласти заложног вјеровника на пуно намирење и посљедицама таквог уређења по дужника (види поглавље 3.1. и 4.1.). У том се смислу у раније наведеном рециталу (27) преамбуле Директиве наводи: „Ако је дуг након овршног поступка неотплаћен, државе би чланице требале осигурати заштиту основних животних увјета и подузети мјере олакшавања отплате, избјегавајући дугорочну презадуженост.“⁵⁰

3. Закључак

Анализирана правила чл. 28. Директиве о присилном намирењу стварноправно осигураних тражбина уговора о потрошачком кредиту из стамбених некретнина показује да, барем када је о хрватском праву ријеч, у једном тренутку може доћи до „сукоба“ уговорних стипулација „препознатих“ наведеном одредбом Директиве и националних присилних прописа. Најочитије је то ради ли се о забрани уговарања комисорне клаузуле, али није занемариво ни с обзиром на евентуално уговарање *продајне цијене* као куповнине која би достajала за намирење цјелокупне тражбине вјеровника (тражбине главнице потрошачког кредита, споредних тражбина и трошкова), а што може подсјетити на забрањене иначице марцијанских клаузула. Наведене уговорне стипулације у заложном уговору забрањене су изворно управо зато да се не угрози положај дужника који је истодобно и заложни дужник и онемогући вјеровник да злоупорабом стекне више неголи би му припадало. Реалитет тзв. стамбених кредита чији су дужници управо потрошачи показује, међутим, да би се многи од њих *одрекли* заложене стамбене некретнине када би то значило и крај дужничког односа. Не треба, међутим, губити из вида да је када је о овим уговорима о кредиту ријеч њихово трајање најчешће уговорено на дуље вријеме у којем се могу очекивати и различите господарске и животне промјене. Могуће је да рјешења која се приликом закључења уговора о потрошачком кредиту и оснивања стварноправног осигурања на стамбеној некретнини чине повољнија за потрошача протеком времена више и не буду таква. Штовише, иако у појединим правним суставима постоје рјешења која напуштају забрану комисорног углавка, да убудуће таква забрана поново добије, тада, неку нову димензију.

⁵⁰ Види биљешку 49 у којој је цитиран рецитал (27) преамбуле Директиве.

Уговорне стипулације које би као резултат имплементације чл. 28. Директиве ушле у национално законодавство очито су замишљене уговорити приликом склапања уговора о потрошачком кредиту и оснивању осигурања на стамбеној некретнини. Оне нису без утјецаја како за сам упис осигурања за стамбену некретнину у земљишној књизи тако и за, хипотетско, присилно намирење – оврху. Ако ни због чега другог онда због рефлексије на овласти других потенцијалних овлаштеника на тој стамбеној некретнини. Занимљиво је питање како би се рефлектирале на питања првенственог реда или располагања првенственим редом. Не треба посебно наглашавати да је могуће поставити и питање би ли такви углавци имали утјецај и на могућност даљњег располагања стамбеном некретнином, посебно њезиног даљњег залагања. Сигурно, много питања која траже примјерени опрез и пажњу приликом евентуалних нових регулација, али наравно, у духу еуропских уређења. Било би корисно да се њима додатно не фрагментира како већ значајно партикуларизиран сустав уговора о кредиту, посебно оних потрошачких тако и стварноправних осигурања на некретнинама као предметима осигурања.

*Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Rijeka
Jakob, Nakić, Ph. D.
County State Attorney's Office in Rijeka*

SOME REFLECTIONS ON THE RULES FOR FORECLOSURE IN THE LIGHT OF THE MORTGAGE CREDIT DIRECTIVE (with special reference on certain land registry issues)

Summary

The authors analyse novelties introduced by the rules (in particular Article 28) of the Directive 2014/17/EU in regard to the foreclosure of property-law security claims arising from consumer credit agreements relating to residential immovable property. Furthermore, they examine how the contracting of foreclosure by return or transfer of the claim, i.e. in case of deferral of fulfilment and request for achieving the highest possible price impacts the existing positive law system.

Key words: *Consumer credit agreements, mortgage, foreclosure.*

Литература

- Јосиповић, Т., *Consumer Protection in EU Residential Mortgage Markets: Common EU Rules on Mortgage Credit in the Mortgage Credit Directive*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 16, 2013.-2014.
- Михелчић, Г., *Коментар Овршног закона*, Загреб, 2015.
- Михелчић, Г., *Фидуцијарно осигурање на некретнинама и покретнинама након реформе с посебним освртом на продају електроничком јавном дражбом*, Јавни билежник, бр. 41, 2015.
- Михелчић, Г., Мишченић, Е., *Credere и кредит: два сродна или супротстављена појма?*, Зборник ПФР, вол. 37, бр. 1, 2016,
- Михелчић, Г., *Присилно намирење тражбине у свјетлу Директиве о хипотекарним кредитима*, Јавни билежник бр. 42, 2015.
- Мишченић, Е., *Уговор о потрошачком кредитирању*, (у објави) Зборник: Банковни и финансијски уговори, 2. изд
- Мишченић, Е., *Ново еуропско уређење хипотекарних кредита*, Анали Правног факултета у Зеници, 2014, бр. 14.
- Мишченић, Е., *Mortgage Credit Directive (MCD): Are Consumers Finally Getting the Protection They Deserve?* Зборник: Liber Amicorum in Honorem Vilim Gorenc, Загреб, 2014.
- Накић, Ј., Ружичка, Б., *Кауциона хипотека – што је то?*, Нова правна ревија, бр.1-2/2015, Сарајево.
- Sein, K., Lilleholt, K., *Enforcement of Security Rights in Residential Immovable Property and Consumer Protection: An Assessment of Estonian and Norwegian Law*, Oslo Law Review, 2014.