

Osiguranje tražbina prijenosom prava vlasništva i prijenosom prava - neka otvorena pitanja

Kunštek, Eduard

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2006, 27., 423 - 440**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:922383>

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

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

PRAVI

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

OSIGURANJE TRAZBINA PRIJENOSOM PRAVA VLASNIŠTVA I PRIJENOSOM PRAVA – NEKA OTVORENA PITANJA

Dr. sc. Eduard Kunštek, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.952.2
347.736

Ur.: 30. siječnja 2006.

Pr.: 20. veljače 2006.

Pregledni znanstveni članak

U ovom radu obrađuje se dio problematike u svezi s osiguranjem tražbina prijenosom prava vlasništva i prijenosom prava nakon zadnjih izmjena i dopuna hrvatskog Ovršnog zakona 2005. godine. Premda izvjesne dvojbe glede položaja vjerovnika (predlagatelja osiguranja) i dužnika (protivnika osiguranja) i dalje postoje, one neće predstavljati prepreku za širu primjenu ovoga načina osiguranja tražbina, osobito u bankarskoj praksi. Zbog toga autor pozdravlja i smatra korisnim najnovije izmjene i dopune Ovršnog zakona.

Ključne riječi: *osiguranje, fiducijarni prijenos, posjed, ovrha, učinci stečaja.*

1. Uvodne napomene

Ovršni zakon¹ jedan je od onih propisa koji se često mijenja, što neminovno izaziva brojne rasprave.² S druge strane, ove promjene katkad dovode do dvojbi u hrvatskoj judikaturi i onih situacija koje nisu poželjne u pravno

¹ Ovršni zakon (Narodne novine 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04. i 88/05). U nastavku će se za cjelokupni tekst navedenog zakona koristiti kratica OZ uz navođenje godine ako se radi o tekstu koji prema zadnjim izmjenama i dopunama ne važi, ali je bio na snazi u toj godini. Prilikom upućivanja na određene odredbe pojedinih zakona o izmjenama i dopunama toga zakona koristit će se kratica ZIDOZ uz navođenje godine u kojoj su takve izmjene i dopune izvršene.

² Za sustavniji pregled zadnjih izmjena Ovršnog zakona vidi zbornik radova *Novela Ovršnog zakona iz 2005.* (opća redakcija Mihajlo Dika), Zagreb, 2005.

uređenoj državi, napose do onih koje izazivaju nesigurnost pravnih subjekata glede njihova pravnog položaja. Tijekom proteklog desetljeća promjene prvobitnog teksta OZ uglavnom su bile inspirirane traženjem optimalnih rješenja glede odnosa između subjekata u ovršnom postupku i postupku osiguranja. Drugim riječima, pokušavalo se, manje ili više uspješno, poboljšati položaj vjerovnika (ovrhovoditelja, predlagatelja osiguranja), a da se istovremeno u dovoljnoj mjeri zaštite i interesi dužnika (ovršenika, protivnika osiguranja) i šire društvene zajednice. To katkad predstavlja gotovo nemoguću zadaću, jer je sasvim jasno da se zaštitom javnog interesa ili interesa dužnika ipak smanjuju mogućnosti vjerovnika glede ostvarenja njegove tražbine. Primarni cilj ovršnog postupka i postupka osiguranja ipak je namirenje tražbina i on bi mogao ostati neostvaren samo u izuzetnim situacijama koje su očito opravdane. Odredbe s kojima se štite javni interesi ili interesi dužnika postoje u propisima mnogih država. One su u velikom broju slučajeva opravdane, premda se katkad o tome može i dvojiti. Tako je npr. sasvim jasno kako postoji javni interes da se od ovrhe isključe neke stvari poput onih koje služe obrani zemlje ili onih koje su izvan prometa.³ Također bi bilo opravdano ograničiti ovrhu i tako da se ona provodi samo određenim radnjama koje su zakonom propisane. Dakako, i prilikom propisivanja pojedinih radnji valja paziti na njihovu ustavnu ili moralnu opravdanost. Tako bi npr. bilo neprihvatljivo propisati da se ovrha provodi na osobi dužnika (prisilnim radom, mučenjem, zatvaranjem), premda u pojedinim državama postoje i takvi primjeri.⁴ Mogu se opravdati i odredbe s kojima se ide za tim da se ovršenik ili njegova obitelj ne dovedu u situaciju koja bi onemogućila njihov opstanak⁵ ili s kojima se ovrha ograničava ili isključuje glede određenih primanja ovršenika.⁶ Opravdanje se, premda ne u svim slučajevima, može naći i za odredbe s kojima se ograničava ovrha na imovini strane države.⁷

³ Vidi članak 4. OZ.

⁴ Tako prema indijskim propisima ako se radi o ovrsi radi ostvarenja novčane tražbine, moguće je odrediti zadržavanje ili zatvor ovršeniku, ako sud u pisanoj odluci utvrdi da on ima namjeru otežati ili odugovlačiti ovrhu a osobito: 1) ako ima namjeru napuštanja područja jurisdikcije suda; ili 2) ako je nakon pokretanja postupka u kojem je donijeta ovršna isprava počeo zlonamjerno umanjivati svoju imovinu; ili 3) ako ima ili je imao novac za namirenje tražbine nakon donošenja ovršne isprave, a to propustio učiniti. Ako ovršenik nije zlonamjerno postupao i ako proglašio osobni stečaj u određenom roku, može biti pušten iz zatvora. Prema osobama ženskog spola nije moguće primijeniti ove ovršne radnje. Vidi Code of Civil Procedure 1908. (s brojnim izmjenama i dopunama, važeći tekst iz 1994. godine), članak 51. stavak 2., članak 55. stavak 3. i članak 56. Više o tome u Vuković/Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Zagreb, 2005., str. 526. et seq.

⁵ Vidi npr. članak 70. stavke 1. i 2. OZ.

⁶ Vidi npr. članke 148. i 149. OZ.

⁷ Vladajuće gledište je da se ovrha može provoditi na imovini strane države koja je služila za određene gospodarske djelatnosti ili je stečena određenim pravnim poslovima (nasljedstvo, darovanje) uz moguća ograničenja. Više u Vuković/Kunštek, op. cit., str. 121 et seq. Vidi Europsku konvenciju o imunitetu države (članci 21., 23., 24. i 26.), Nacrt Konvencije o sudskom

Dakle, neprijeporno je da valja zaštititi interese dužnika u ovršnom postupku i postupku osiguranja, pri čemu treba imati u vidu temeljni cilj ovih postupaka. To katkad nije slučaj, pa i kad je u pitanju hrvatski zakonodavac, pri čemu napose imamo u vidu izmjene i dopune OZ koje su izvršene 2003. godine. Čini se kako je taj zakonodavni zahvat imao negativan učinak na položaj vjerovnika, napose onih koji su bili predlagatelji osiguranja u postupku osiguranja tražbina prijenosom prava vlasništva na stvari ili prijenosom prava. Naime, očito je kako je institut prijenosa prava vlasništva i prijenosa prava radi osiguranja tražbina vjerovnika, koji je 1996. godine unijet u hrvatski pravni sustav, imao blagotvoran učinak na razvoj gospodarstva i kako se njegova primjena uobičajila u praksi institucionalnih vjerovnika, napose banaka.⁸ Hrvatska je pozitivno ocijenjena i u svim istraživanjima koje je provela EBRD⁹ do 2003. godine. U njima je napose istaknuto kako je fiducijarni prijenos postao uobičajeni način osiguranja tražbina te da su tražbine vjerovnika relativno lako naplative u slučaju odsutnosti dragovoljnog ispunjenja dužnika. U nizu država, pa i u Hrvatskoj, i inače se poklanja velika pažnja ovoj i srodnoj problematici.¹⁰ ZIDOZ

imunitetu država i njihove imovine iz 2004. (International Law Commission), članci 18. do 21. i Greener, *The Commercial Exception to Foreign Sovereign Immunity: To be Immune or not to be Immune? : That is the Question : A Look at the International Law Commission's Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, 15 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, 1992-93. Prema OZ se ovrha ili osiguranje "na imovini strane države u Republici Hrvatskoj može se odrediti samo uz prethodnu suglasnost Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, izuzev ako je strana država pristala na ovrhu, odnosno osiguranje" (članak 18.). O pretpostavkama za davanje takve suglasnosti OZ ne govori ništa, pa izgleda da navedeno upravno tijelo, u odsutnosti međunarodnog ugovora koji obvezuje Republiku Hrvatsku, nije vezano nikakvim internim propisom i ima diskrecijska ovlaštenja.

⁸ Vidi o tome više u Kunštek, *Prijenos prava vlasništva radi osiguranja tražbina prema novelama Ovršnog zakona 2003.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 25,1, 2004.

⁹ Vidi EBRD, *Analysis of the current secured legal transactions regime in Croatia*, 2002. Isto EBRD, *Enforcement of Charges Survey, Croatia 2003*.

¹⁰ Vidi npr. EU Commission Report on Late Payments in Commercial Transactions, 1997 O.J. (C 216) 10, 19-24; Kieninger, *Securities in Movable Property Within the Common Market*, 4 Eur. Private Law 41, 1996; European Financing Laws, ed. Drake, Rider, Chancery Law Publishing, Chichester, 1994; Usón Duch, *Las subastas judiciales. Estudio crítico del actual sistema y propuesta de otro método*, Barcelona, 1993 itd. Vidi i Barbić, *Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava*, Novo ovršno i stečajno pravo, 1996.; Dika, *Bitne značajke druge novele Stečajnog zakona*, Hrvatska pravna revija, 1, 4, 2001.; Dika, *Dvije godine primjene Ovršnog zakona s naglaskom na dobrovoljno sudsko i javnobilježničko založnopravno i fiducijarno osiguranje tražbina vjerovnika* (Ovrha u gospodarskoj i sudskoj praksi: najaktualnija pitanja, Zagreb, 1998.); Dika, *Novela ovršnog prava i zaštita vjerovnika*, Pravo u gospodarstvu, 38/4,1999.; Dika, *O nekim problemima u svezi s ovrhom na novčanim tražbinama i fiducijarnim osiguranjem tražbina*, Pravo i porezi, 7/10,1998.; Ružička, *Sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbina vjerovnika prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava*, Pravo i porezi, 8/10,1999.; Stuhne, *Porezni status sudskog i javnobilježničkog osiguranja prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava*, Računovodstvo i financije, 44/5, 1998.; Stuhne, *Sadržaj i pravna priroda sporazuma o fiducijarnom prijenosu vlasništva na stvari i prijenosu prava*, Odvjetnik, 71/9-10,1998.; Vukić,

2003. godine predstavlja svakako korak natrag u pravcu zaštite interesa vjerovnika, koji nije povoljno percipiran ni u doktrini ni u judikaturi, pa je otklanjanje njihovih negativnih učinaka bilo nužno. Institut osiguranja tražbina fiducijarnim prijenosom prava vlasništva je u praksi nakon 2003. godine počeo nestajati najviše zbog toga što on nije osiguravao učinkovitu zaštitu tražbina vjerovnika.

Stoga valja pozdraviti ZIDOZ 2005. s kojim je uređenje ove materije izvršeno uglavnom na način koji je u osnovi sličan onome prije promjena 2003. godine. Po našem mišljenju zakonodavac je postupio ispravno, a valja skrenuti pozornost i na brojne dodatne odredbe s kojima je reguliran raspored prava i obveza predlagatelja i protivnika osiguranja. Broj pitanja glede kojih su moguće dvojbe sveden je na najmanju moguću mjeru.

Imajući to u vidu u ovom radu ćemo se ograničiti na razmatranja koja se odnose na dopuštenost postizanja sporazuma o pravu predlagatelja osiguranja da traži prisilnu predaju posjeda stvari i njegove učinke, na korištenje stvari koje je predlagatelj osiguranja vlasnik radi osiguranja svoje tražbine te učinke otvaranja stečajnog postupka protiv protivnika i predlagatelja osiguranja, uz davanje posebne pažnje njegovu pravu da otuđi stvar ili pravo glede kojeg je prijenos radi osiguranja obavljen.

2. Pravo predlagatelja osiguranja da traži ovrhu radi predaje posjeda stvari

Prema odredbama OZ do 2003. godine, predlagatelj osiguranja je imao mogućnost tražiti ovrhu radi predaje u posjed stvari koja je u njegovu fiducijarnu vlasništvu i to nakon dospijeća osigurane tražbine, pod pretpostavkom da je takvu odredbu sadržavao sporazum stranaka.¹¹ Prema rješenju iz 2003. godine došlo je do zabrane ovakvog uglavka pod prijetnjom ništavosti.¹² Najnovije rješenje iz 2005. godine ponovno dopušta sporazum stranaka u tom pravcu.¹³ Međutim doseg ove odredbe je bitno ograničen

Fiducijarno osiguranje na nekretninama - razlučno ili izlučno pravo, Odvjetnik, 9-10, 2000.; Vukić, *Položaj stranaca prilikom osiguranja tražbine prijenosom prava vlasništva*, Odvjetnik, 71/9-10, 1998.

¹¹ Članak 274. stavak 7. OZ 1996. "U zapisnik iz stavka 1. ovoga članka može se unijeti i izjava protivnika osiguranja da je suglasan da predlagatelj osiguranja može neposredno na temelju toga zapisnika protiv njega zatražiti prisilnu ovrhu radi predaje nekretnine odnosno pokretnina u posjed nakon dospijeća osigurane tražbine. Zapisnik koji sadrži takvu izjavu je ovršna isprava."

¹² Članak 84. ZIDOZ 2003. (članak 274. stavak 6. OZ 2003.) "Zabranjeno je ugovoriti da predlagatelj osiguranja stječe pravo da od protivnika osiguranja, nakon dospijeća svoje tražbine, traži predaju u neposredan posjed stvari koja je predmet sporazuma iz stavka 1. ovoga članka. Takav je uglavak ništav."

¹³ Članak 110. ZIDOZ 2005. (članak 274. stavak 5. OZ) U sporazum iz stavka 1. ovoga Zakona može se unijeti i izjava protivnika osiguranja da je suglasan da predlagatelj osiguranja može neposredno na temelju toga zapisnika protiv njega zatražiti ovrhu radi predaje predmeta

prije nego što je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari s obzirom na novouvedeni članak 274.h. prema kojem je dopušteno tražiti ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine ili predaje pokretnine u posjed samo zbog prodaje stvari.¹⁴ Ako je predlagatelj osiguranja pak postao punopravni vlasnik stvari, onda bi ovršna isprava na temelju koje može tražiti ovrhu radi predaje stvari u posjed bila potvrda javnog bilježnika o toj okolnosti, a ne sporazum stranaka, pa će njegov položaj biti isti neovisno o tome postoji li ovakav uglavak u sporazumu.¹⁵

Po svemu sudeći predlagatelj osiguranja ima samo "načelno" pravo tražiti ovrhu radi predaje u posjed, odnosno to prije nego što je postao punopravni vlasnik ne bi mogao tražiti npr. radi osobnog korištenja stvari, već samo radi olakšanja njene prodaje. Može se postaviti pitanje kako postupiti za slučaj da predlagatelj osiguranja zatraži i dobije posjed stvari, a ne pristupi njenoj prodaji, ili ako prodaja bude bez uspjeha? Mora li prilikom predlaganja ovrhe na predaju stvari priložiti dokaz da je već tražio njeno unovčenje preko javnog bilježnika, ili bi pak očitovanje kako postoji njegova namjera u tom pravcu moglo biti osnova za odluku suda? Smatramo da bi bila dovoljna njegova izjava kako namjerava prodati stvar, a ako prodaja bude neuspješna, još uvijek može pokrenuti postupak namirenja svoje tražbine prema članku 277.

Postoje i neka druga, u osnovi ista, ali donekle različita stajališta. Prema njima odredba članka 274. stavka 5. OZ 2005. odnosi se na slučaj kad je tražbina predlagatelja osiguranja dospjela, neovisno o tome je li predlagatelj osiguranja pokrenuo postupak prodaje predmeta osiguranja preko javnog bilježnika.¹⁶ Dakle, on bi mogao tražiti predaju u posjed predmeta osiguranja nakon dospijeca tražbine, premda to ne čini radi prodaje stvari. To dakako ne znači kako bi se odredba članka 277. h. OZ 2005. odnosila na slučajeve u kojima se prodaja stvari vrši preko javnog bilježnika prije dospijeca osigurane tražbine. Takav zaključak se ipak ne bi mogao opravdati, jer se ona izričito odnosi baš na sporazum iz članka 274. stavka 1., a i zbog toga što javni bilježnik ne može pristupiti prodaji

osiguranja u posjed nakon dospijeca osigurane tražbine. Zapisnik koji sadrži takvu izjavu je ovršna isprava."

¹⁴ Članak 111. ZIDOZ 2005. (vidi članke 174.h. i 274.g.) "Ako se protivnik osiguranja u sporazumu iz članka 274. stavka 1. ovoga Zakona ili u kojoj drugoj ispravi na kojoj je njegov potpis javnobilježnički ovjeren i suglasio da predlagatelj osiguranja može na temelju te isprave tražiti protiv njega ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine u posjed ili predaju pokretnine u posjed, predlagatelj osiguranja ovlašten je zatražiti takvu ovrhu samo radi prodaje tih stvari prema odredbama članka 274.g. ovoga Zakona."

¹⁵ Vidi članak 113. ZIDOZ 2005. (članak 277. stavak 11. OZ) "Ako predlagatelj osiguranja postane punopravni vlasnik stvari odnosno nositelj prava (stavak 7.) ovlašten je tražiti, na temelju potvrde javnog bilježnika o tome, ovrhu radi predaje stvari u posjed odnosno ovrhu ili poduzimanje drugih radnji radi stjecanja ovlaštenja na slobodno vršenje prava čijim je punopravnim nositeljem postao."

¹⁶ Vidi Jelčić, *Novo fiducijarno osiguranje tražbina* (u *Novela ovršnog zakona iz 2005.*), str. 271.

prije dospijeaća osigurane tražbine, s obzirom da to predlagatelj osiguranja nije ovlašten od njega tražiti,¹⁷ a ako bi i tražio, javni bilježnik bi bio dužan odbiti poduzeti svoju radnju jer se sa njom želi postići očigledno nedopušten ili nepošteni cilj.¹⁸ Stoga i ovi autori ipak u konačnici smatraju da postoji proturječnost između odredbe članka 274. stavka 5. i odredbe članka 274. h. OZ 2005. koja izaziva nedoumice, ali daju prednost stajalištu da bi ovrha na ispražnjenje i predaju nekretnine ili predaju pokretne stvari bila moguća samo za slučaj da mu je posjed potreban radi olakšanja prodaje predmeta osiguranja.¹⁹ Međutim, ni oni ne daju odgovor na pitanje treba li predlagatelj osiguranja samo učiniti vjerojatnim da će predmet osiguranja prodati preko javnog bilježnika ili bi to trebao učiniti izvjesnim? Kako smo naveli, smatramo da bi postojanje vjerojatnosti trebalo biti dovoljno – no to ne isključuje i drukčija stajališta. Očekivati je da će ona i prevladati, pa će predlagatelji osiguranja kao ovrhovoditelji u ovim ovršnim postupcima uz prijedlog za ovrhu prilagati dokaz o tome da su pokrenuli postupak prodaje preko javnog bilježnika. To napose stoga što će sudovi, koji sve dvojbe i inače uglavnom rješavaju u korist protivnika osiguranja, to od njih zahtijevati. Možemo ovome dodati kako odredba članka 274. stavka 5. nema praktičnog značenja. Takav uglavak u sporazumu stranaka ili u nekoj drugoj ispravi na kojoj je javnobilježnički ovjеровljen potpis protivnika osiguranja bit će ograničen učincima odredbe članka 274. h. OZ 2005. I bez postojanja ove odredbe protivnik osiguranja bi mogao, u privatnoj ispravi na kojoj je javnobilježnički ovjеровljen njegov potpis, dati izjavu prema kojoj dopušta provedbu ovrhe ispražnjenjem i predajom nekretnine ili predajom pokretne stvari u posjed, a koja bi imala učinke ovršne isprave.²⁰ Dakako, oni bi u ovom slučaju ipak bili ograničeni odredbom članka 274. h. OZ 2005. S druge strane, ako je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik stvari, ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine ili predaje pokretne stvari neće tražiti na temelju odredbe članka 274. stavka 5. OZ 2005., već na temelju potvrde javnog bilježnika da je stekao punopravno vlasništvo.²¹

Ostaje dvojbeno kakav bi bio položaj kupca predmeta osiguranja, neovisno o tome je li prodaja obavljena sukladno 274. g. ili 277. OZ 2005.,

¹⁷ Vidi članak 274. f. stavak 1. OZ 2005.

¹⁸ Vidi infra 42.

¹⁹ Jelčić, op. cit. 272.

²⁰ Vidi članak 54. stavke 1. i 6. Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine, 78/93., 29/94., 162/98.). “(1) Javnobilježnički akt je izvršna isprava ako je u njemu utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi i ako sadrži izjavu obvezanika o tome da se na temelju tog akta može radi ostvarenja dužne činidbe, nakon dospelosti obveze, neposredno provesti prisilno izvršenje. (6) Isti učinak kao i isprava iz stavka 1. ovoga članka ima i privatna isprava takvog sadržaja na kojoj je javni bilježnik ovjеровio potpis dužnika. Ako privatna isprava ne sadrži izjavu o pristanku dužnika da se neposredno na temelju nje može tražiti prisilno izvršenje, takovu izjavu može u privatnu ispravu, uz pristanak stranaka, unijeti javni bilježnik prigodom ovjere potpisa dužnika.”

²¹ Vidi članak 277. stavak 11. OZ 2005.

ako predlagatelj osiguranja prije njene provedbe nije tražio ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine ili predaje pokretnine u posjed. Premda se na prodaju iz članka 274. f. stavaka 1. i 2. primjenjuju pravila o prodaji odnosno unovčenju predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku,²² valja istaknuti da se radi o “shodnoj” primjeni odgovarajućih odredaba, uz napomenu da se to napose odnosi na odredbe o prodajnoj cijeni. Iz toga valja zaključiti da se od odredaba koje se odnose na prodajnu cijenu ne može odstupiti, dok bi u slučaju drugih odredaba bila moguća i njihova “elastičnija” primjena. Katkad će biti jako teško postupiti “na odgovarajući način“, a katkad će to biti nemoguće. Tako npr. ako prodaju nekretnine u ovršnom postupku obavlja sud, kupac može, nakon donošenja zaključka o predaji nekretnine, predložiti ovrhu radi njenoga ispražnjenja i predaje.²³ Međutim, ako se prodaja nekretnine obavlja preko javnog bilježnika, on neće donijeti zaključak o predaji nekretnine kupcu, već će nakon što kupovna bude položena, u ime predlagatelja osiguranja, s kupcem sklopiti kupoprodajni ugovor u obliku javnobilježničkog akta.²⁴ Postavlja se pitanje može li kupac nekretnine nakon sklapanja ugovora predložiti ovrhu radi njenog ispražnjenja i predaje, odnosno je li stupio u pravni položaj predlagatelja osiguranja na isti način kako kupac nekretnine u ovršnom postupku stupa u položaj ovrhovoditelja? Mišljenja smo da bi se, ako se odredba članka 121. stavka 3. OZ 2005. primijeni “na odgovarajući način”, kupcu trebalo ovo omogućiti. Međutim, moguća su i drukčija stajališta pa bi, dok se ovaj potencijalni problem ne riješi izričitom zakonskom odredbom, valjalo preporučiti da predlagatelji osiguranja prije sklapanja ugovora između javnog bilježnika i kupca predlože ovrhu radi ispražnjenja i predaje nekretnine u posjed, ako su na to ovlašteni prema sporazumu o prijenosu prava vlasništva radi osiguranja ili kakvoj drugoj ispravi. Dakako, to se odnosi i na predaju posjeda pokretnina. Ako ni predlagatelj osiguranja nije bio ovlašten tražiti takvu ovrhu, već samo u slučaju da je on postao punopravni vlasnik, tj. ako ne postoji izjava protivnika osiguranja u sporazumu o prijenosu vlasništva radi osiguranja ili nekoj drugoj ispravi na kojoj je javnobilježnički ovjeren njegov potpis s kojom je predlagatelj osiguranja ovlašten tražiti ovrhu, onda bi valjalo zaključiti da je ne može tražiti niti kupac. Mislimo da je odredbu članka 274. g. stavka 3. trebalo dopuniti na način da se izričito navede kako kupac na temelju ugovora sklopljenog s javnim bilježnikom ima ista prava koja ima i predlagatelj osiguranja u slučaju kad je postao punopravni vlasnik stvari ili imatelj prava u postupku provedenom po članku 277. OZ 2005.²⁵ Ovaj nedostatak ipak neće biti od veće praktične važnosti, jer smatramo da će biti rijetke situacije

²² Članak 274. g. stavak 1. OZ 2005.

²³ Članak 121. stavak 3. OZ 2005.

²⁴ Članak 274. g. stavak 3. OZ 2005.

²⁵ Vidi članak 277. stavak 11. OZ 2005.

u kojima predlagatelj osiguranja, u sporazumu o prijenosu vlasništva radi osiguranja ili drugoj ispravi na kojoj je javnobilježnički ovjerovljen potpis protivnika osiguranja, neće biti ovlašten tražiti ovrhu radi predaje u posjed predmeta osiguranja, kao i one u kojima on prije prodaje predmeta osiguranja tu mogućnost nije iskoristio.

3. Pravo predlagatelja osiguranja da koristi stvar prije dospelosti tražbine

Postavlja se i pitanje odnosa najnovijeg rješenja glede prava predlagatelja osiguranja da traži ovrhu radi predaje stvari u posjed prema odredbama koje omogućavaju da predlagatelj osiguranja i prije dospelosti tražbine, tj. prije nego što je stekao pravo da je proda, ipak koristi stvar. Naime predlagatelj osiguranja, ako ima mogućnost sporazumjeti se s protivnikom osiguranja da stvar koristi prije dospelosti tražbine, može ostaviti bez učinka odredbe OZ koje mu dopuštaju tražiti ovrhu radi predaje stvari u posjed samo radi njene prodaje. Takva mogućnost je postojala prema tekstu OZ 1996., na što upućuje tumačenje njegove relevantne odredbe koja je korištenje stvari omogućavala protivniku osiguranja, ako drukčije nije ugovoreno.²⁶ Ovakva odredba je izostavljena iz ZIDOZ 2003., što je bilo sasvim logična posljedica stajališta kako je potrebno zaštititi interese protivnika osiguranja, pa i na način da predlagatelj osiguranja ne može preuzeti posjed stvari, čak ni u slučaju da postoji takav uglavak između ugovornih strana – s obzirom da bi on *ex lege* bio ništav.²⁷ Najnovije rješenje dopušta sporazum u tom pravcu, i to izričito, ali postavlja izvjesna ograničenja.²⁸ Naime, sporazum predlagatelja i protivnika osiguranja u takvom slučaju mora sadržavati odredbe s kojima se određuje način korištenja stvari i način izračuna koristi predlagatelja osiguranja od korištenja stvari ili vršenja prava. Takva odredba u svakom slučaju postoji radi zaštite interesa protivnika osiguranja, premda se može očekivati, zbog dispozitivnih ovlaštenja ugovornih strana i njihova stvarnog položaja, tj. podređenosti protivnika osiguranja, da će predlagatelji

²⁶ Članak 275. OZ 1996. “Ako sporazumom iz članka 274. stavka 1. ovoga Zakona nije drukčije određeno, protivnik osiguranja ovlašten je i dalje koristiti stvar čije je vlasništvo preneseno na predlagatelja osiguranja, a predlagatelj osiguranja nije ovlašten stvar otuđiti niti opteretiti.”

²⁷ Vidi članak 85. ZIDOZ 2003. s kojim je brisan članak 275.

²⁸ Vidi članak 111. ZIDOZ 2005. (članak 274.e. stavci 2. i 3. OZ) “(2) Sporazumom iz članka 274. stavka 1. ovoga Zakona ili naknadnim sporazumom sastavljenim u obliku javne isprave ili privatne isprave na kojoj je potpis protivnika osiguranja javno ovjerovljen može se predvidjeti da predlagatelj osiguranja koristi stvar ili vrši pravo koji su na njega preneseni. (3) U sporazumu iz stavka 2. ovoga članka mora biti utvrđen način na koji će predlagatelj osiguranja koristiti stvar ili vršiti pravo te kako će se obračunavati koristi koje će od toga imati. Te će se koristiti prebijati s troškovima na čiju naknadu predlagatelj osiguranja ima pravo, zatim s kamatama koje mu se duguju i napokon s glavnicom, ako navedenim sporazumom nije drukčije određeno.”

osiguranja često nametati uglavke u svoju korist koji predviđaju mogućnost različitog korištenja stvari ili očito nisku naknadu za korištenje stvari ili vršenje prava. Zbog toga se željeni učinak najvjerojatnije neće u potpunosti postići, odnosno ova će odredba služiti uglavnom za zaobilaženje pravila iz članka 274. h. OZ 2005.²⁹

S druge strane, ako predlagatelj osiguranja već koristi stvar i crpi gospodarsku korist od toga, sasvim je realna mogućnost da neće uvijek biti motiviran, za slučaj da je protivnik osiguranja zakasnio s ispunjenjem tražbine, stvar prodati preko javnog bilježnika ili pokrenuti postupak iz članka 277. U takvom slučaju bi se njegova tražbina nakon dospelosti, a da je protivnik osiguranja nije namirio, samo povećavala, a predlagatelj osiguranja bi i dalje izvlačio gospodarsku korist. Takva situacija bi bila jako slična institutu antikreze kako je postavljen u nizu iberoameričkih zemalja, pri čemu vjerovnik koristi stvar do ispunjenja tražbine a kao naknada za korištenje računaju se plodovi stvari, odnosno najčešće kamate, tj. vjerovniku pripada pravo samo na povrat glavnice.³⁰ Zbog toga postoji interes dužnika, odnosno protivnika osiguranja, da u slučaju kad ne može ispuniti svoju obvezu, traži prodaju stvari kako bi njegova obveza prestala. Takav interes je zakonodavac prepoznao, što je za svaku pohvalu.³¹

4. Učinci otvaranja stečajnog postupka

4.1. Stečaj predlagatelja osiguranja

Što se tiče učinaka ovrhe ili stečaja protiv predlagatelja osiguranja najnovije izmjene u ZIDOZ 2005. konačno su pravilno uredile ovu materiju.

²⁹ Vidi i Jelčić, op. cit., str. 266. Navodi se kako OZ 2005. predviđa prijeboj koristi od korištenja stvari s troškovima na čiju naknadu predlagatelj osiguranja ima pravo, dospjelim kamatama i glavnicom, ali i da način obračuna stranke mogu ugovoriti i drukčije. Nije jasno misli li se da stranke mogu odgovoriti drukčiji način prijeboja ili na drukčiji obračun koristi. Mislimo da način prijeboja ne može biti prepušten dispozicijama stranaka već da se ova odredba odnosi na način obračunavanja koristi. Po našem mišljenju je sporna i mogućnost da stranke neograničeno disponiraju s načinom obračuna. Postoji realna opasnost da će se korist od korištenja stvari određivati u očigledno niskom iznosu te da će protivnici osiguranja tražiti izmjenu takvih uglavaka. Stoga će biti korisno pratiti kako će ova odredba biti primjenjivana u praksi i eventualno reagirati novim dopunama OZ.

³⁰ Vidi npr. članak 2349. Código Civil Uruguay, "*La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.*". Glede propisa koji se odnose na neke druge države (Argentina, Španjolska, Porto Riko) vidi Kunštek, *Prijenos prava vlasništva radi osiguranja tražbina prema novelama Ovršnog zakona 2003.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol 25, 1, 2004.

³¹ Vidi članak 114. ZIDOZ 2005. (članak 277. c. OZ) "(1) Nakon dospelosti osigurane tražbine unovčenje predmeta osiguranja ovlašten je tražiti i protivnik osiguranja. (2) Unovčenje predmeta osiguranja provodi se uz odgovarajuću primjenu pravila o unovčenju predmeta osiguranja od strane predlagatelja osiguranja. (3) Troškove prodaje predmeta osiguranja iz stavka 1. ovoga članka dužan je predujmiti protivnik osiguranja."

Naime, prema prvobitnom rješenju iz 1996. godine, u slučaju prisilne ovrhe ili stečaja predlagatelja osiguranja, protivnik je imao izlučno pravo na stvarima i pravima koje je prenio na predlagatelja osiguranja, izuzev za slučaj da se ovrha provodila u korist treće osobe koja je na stvarima ili pravima prenijetim na predlagatelja osiguranja radi osiguranja njegove tražbine imala založno pravo koje je osnovao predlagatelj osiguranja. Prema rješenju iz 2003. godine protivnik osiguranja je uvijek imao izlučno pravo s obzirom da predlagatelj osiguranja nije ni mogao opteretiti stvar založnim pravom.³² Na taj način vjerovnici predlagatelja osiguranja, koji je postao ovršenik ili stečajni dužnik, uopće nisu bili zaštićeni, odnosno dužnik njihova dužnika je imao već prava od njih glede predmeta osiguranja. To je općenito nelogično, jer su tražbine ovršenikova dužnika ne samo u Hrvatskoj, već i u nizu propisa pojedinih država, uz izvjesna ograničenja glede tražbina po osnovi poreza i sličnih davanja, ona imovina na kojoj je moguće provesti ovrhu, odnosno imovina koja ulazi u stečajnu masu. Stoga je prirodno da one tražbine koje su na ovakav način osigurane takvima i ostanu, pa je jedino pravilno najnovije rješenje prema kojem je kupac stvari ili prava u ovršnom postupku ili stečaju stupio u položaj predlagatelja osiguranja.³³

4.2. Pravo predlagatelja osiguranja da predmet osiguranja otuđi; stečaj protivnika osiguranja

4.2.1. Stečaj protivnika osiguranja znatnije utječe na položaj predlagatelja osiguranja, ali i trećih osoba, jer primjena određenih odredaba OZ ne bi dolazila u obzir. To se napose odnosi na one prema kojima je predlagatelj osiguranja ovlašten otuđiti stvar ili pravo koje je na njega prenijeto radi osiguranja tražbine, ali tek nakon što je ova dospjela. Prema OZ, ako do otuđenja dođe prije dospelosti tražbine, ono je pravno valjano, ali predlagatelj osiguranja odgovara protivniku osiguranja za štetu koju je ovaj zbog toga pretrpio.³⁴ Ova odredba štiti stjecatelja stvari ili prava čak i u slučaju da je znao da predlagatelj osiguranja nije bio ovlašten stvar otuđiti, premda ne isključuje njegovu kaznenu odgovornost, kao ni kaznenu odgovornost drugih osoba.³⁵ Međutim, moguće se u neke situacije koje će u

³² Vidi članak 276. stavak 2. OZ 2003. "U slučaju ovrhe ili stečaja protiv predlagatelja osiguranja protivnik osiguranja ima izlučno pravo na stvarima koje je prenio na predlagatelja radi osiguranja njegove tražbine."

³³ Vidi članak 112. ZIDOZ 2005. (članak 276. OZ) "U slučaju ovrhe ili stečaja protiv predlagatelja osiguranja predmet ovrhe ili prodaje u stečaju jest pravo koje je predlagatelj osiguranja stekao na predmetu osiguranja. U slučaju prodaje predmeta osiguranja kupac stječe pravni položaj predlagatelja osiguranja."

³⁴ Vidi članak 111. ZIDOZ 2005. (članak 276.f. stavci 1. i 2. OZ).

³⁵ Ibid., članak 276. f. stavak 5. "Okolnost da su otuđenje stvari ili prava na koje predlagatelj osiguranja nije bio ovlašten pravno valjani ne isključuje kaznenu odgovornost osoba koje su sudjelovale u takvom otuđenju."

najmanju ruku izazvati dvojbe. S obzirom da se u OZ upotrebljava termin “otuđenje”, postavlja se pitanje što učiniti ako predlagatelj osiguranja bude raspolagao sa stvari na neki drugi način, npr. tako što je da u zakup ili osnuje založno pravo u korist treće osobe? Valja uzeti da ako stvar može prodati, da je može i valjano opteretiti, premda OZ u tom pravcu nije izričit (“tko može više može i manje”). Također se dvojbe mogu pojaviti i glede kaznene odgovornosti predlagatelja osoba koje su sudjelovale u otuđenju stvari. Može se postaviti pitanje i o kojem se kaznenom djelu radi. Kazneno djelo prijevare³⁶ ne dolazi u svim slučajevima u obzir. Naime, ako stjecatelj stvari od predlagatelja osiguranja znao da stječe stvar prije dospelosti tražbine predlagatelja osiguranja, ne postoji lažno prikazivanje ili prikrivanje činjenica s kojim je stjecatelj doveden u zabludu ili održavan u zabludi. Stoga bi kazneno djelo prijevare moglo postojati samo u slučaju da predlagatelj osiguranja o ovoj okolnosti nije upoznao stjecatelja. Postojanje kaznenog djela zloporabe povjerenja³⁷ također je dvojbeno. Naime, ovo kazneno djelo pretpostavlja da je predlagatelj osiguranja zastupnik interesa protivnika osiguranja, a to je sporno jer on ovakvom slučaju djeluje u svoje ime i za svoj račun, ili da je zloporabio zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti koje u konkretnom slučaju ne postoje. Dakako, moguća su i drukčija stajališta, jer je sasvim jasno da predlagatelj osiguranja ima dužnost brinuti se i o interesima protivnika osiguranja, što je vidljivo kad je u pitanju fiducijarni prijenos kakve tražbine.³⁸ Može se smatrati i da postoji kazneno djelo povrede tuđih prava,³⁹ jer je predlagatelj osiguranja otuđio svoju stvar. Međutim, ovdje se može istaknuti da protivnik osiguranja na njoj nema založno pravo ili pravo uživanja. Založno pravo svakako nema, ali je moguće smatrati da ima pravo uživanja koje je uključeno u njegovo buduće pravo vlasništva, koje neće moći steći čak ni ako ispuni tražbinu predlagatelja osiguranja u vrijeme njena dospijeca. Može se smatrati i da se radi o kaznenom djelu samovlasti⁴⁰ jer predlagatelj, premda na to nije

³⁶ Vidi članak 224. stavak 1. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/97., 27/98., 129/00., 51/01., 105/04., Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-2566 – 2003. godine). “Tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist dovede nekoga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da na štetu svoje ili tuže imovine nešto učini ili ne učini...”

³⁷ Vidi članak 227. stavak 1. Kaznenog zakona. “Tko zastupajući interese neke osobe ili brinući se o njenoj imovini ispuni svoju na zakonu utemeljenu dužnost ili zloporabi zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time ošteti osobu čije interese zastupa...”

³⁸ Članak 111. ZIDOZ 2005. (članak 274.j. stavak 1. OZ) “Ako sporazumom nije drukčije određeno, predlagatelj osiguranja dužan je: 1. poduzimati mjere potrebne za očuvanje prenesene tražbine, 2. naplaćivati kamate ili kakve druge povremene tražbine.3. naplatiti prenesenu tražbinu, odnosno primiti njezino ispunjenje, nakon što dospije.”

³⁹ Vidi članak 228. stavak 1. Kaznenog zakona. “Tko s ciljem da osujeti ostvarenje prava na stvari, otuđi, uništi, ošteti ili oduzme svoju stvar na kojoj drugi ima založno pravo ili pravo uživanja i time ga ošteti...”

⁴⁰ Vidi članak 329. stavak 1. Kaznenog zakona “Tko samovoljno pribavlja neko svoje pravo ili pravo za koje smatra da mu pripada...”

ovlašten, poduzima pravni posao. Glede ovakvog rješenja OZ mogu se postaviti još neka pitanja. Tako npr. je li valjano otuđenje stvari na kojoj predlagatelj osiguranja ima vlasništvo radi osiguranja tražbine koje nije obavljeno na način predviđen člankom 274.g. OZ-a?⁴¹ Zakon u ovom pogledu nije sasvim jasan, pa su dvojbe sasvim moguće. Drugim riječima, bi li bilo dostatno da predlagatelj osiguranja s trećom osobom sklopi neki od pravnih poslova koji su podobni za prijenos prava vlasništva kako bi ova stekla punopravno vlasništvo na stvari, ili bi se u ovakvom slučaju moglo smatrati da je treća osoba stupila u pravni položaj predlagatelja osiguranja, s obzirom na nitko na drugoga ne može prenijeti više pravo nego što ga sam ima? I dodatno, ako se otuđenje može valjano obaviti samo preko javnog bilježnika, kako bi ovaj trebao postupiti u slučaju da tražbina nije dospjela? On bi trebao odbiti poduzimanje svojih radnji glede prodaje, odnosno unovčenja predmeta osiguranja shodnom primjenom pravila OZ koja se odnose na prodaju stvari ili unovčenje prava, jer bi trebao smatrati da se njegovo sudjelovanje traži radi postizanja “očigledno nedopuštenog ili nepoštenog cilja”.⁴² Mislimo da bi ovdje bila nužna nadopuna OZ, prema kojoj bi se pravni položaj stjecatelja razlikovao s obzirom na okolnost je li stvar ili pravo koje je stekao upisano u javne knjige ili nije. Tako bi npr. u slučaju otuđenja nekretnina (koje su upisane u zemljišne knjige) prije dospelosti tražbine preko javnog bilježnika ovaj ili odbio poduzeti traženu radnju ili bi bio odgovoran za štetu za slučaj da je stjecatelj postao punopravni vlasnik.⁴³ U slučaju otuđenja takvih nekretnina na neki drugi način stjecatelj bi najviše mogao stupiti u pravni položaj svog prednika – predlagatelja osiguranja. Ako se pak radi o stvari ili pravu koje nije upisano u javne knjige, smatramo da bi stjecatelja trebalo dodatno zaštititi i u slučaju otuđenja koje nije obavljeno preko javnog bilježnika, jer način na koji se javnosti čini dostupnom činjenica da je do prijenosa vlasništva na stvari i prijenosa prava radi osiguranja došlo očito ne pruža dostatna jamstva da će ova okolnost njemu doista biti i poznata.⁴⁴

U slučaju stečaja protivnika osiguranja stjecatelj nema, prema sadašnjim hrvatskim propisima, nikakvu zaštitu. To nam se čini nepravednim rješenjem. Naime, predlagatelj osiguranja gubi pravo otuđiti ili opteretiti stvar ili pravo

⁴¹ Jelčić smatra da će otuđenje stvari prije dospelosti tražbine biti pravno valjano samo ako je učinjeno preko javnog bilježnika te da glede drugih načina otuđenja OZ 2005. godine ne daje odgovor. Vidi Jelčić, op. cit., str. 274. et seq. Vidi članak 111. ZIDOZ 2005. (članak 274. g. stavak 1. OZ). “(1) Na prodaje iz članka 274. f stavka 1. i 2. ovoga Zakona glede načina njihove provedbe, a osobito prodajne cijene na odgovarajući se način primjenjuju pravila o prodaji odnosno unovčenju predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku.” Vidi i stavak 2. “O prodaji predmeta osiguranja i o svakoj dražbi javni bilježnik uputit će obavijest protivniku osiguranja na adresu iz sporazuma iz članka 274. stavka 1. ovoga Zakona. Prodaja će se obaviti neovisno o tome je li obavijest dostavljena protivniku osiguranja.”

⁴² Vidi članak 33. stavak 3. Zakona o javnom bilježništvu.

⁴³ Ibid., članak 17.

⁴⁴ U Narodnim novinama. Vidi članak 274. c. stavak 5. OZ 2005.

koje je na njega prenijeto, neovisno o tome je li ono dospjelo ili ne, i to pod prijetnjom da pravni posao koji je poduzet u tom pravcu ne proizvodi bilo kakve pravne učinke.⁴⁵ Tako bi čak i stjecatelj koji nije znao za otvaranje stečajnog postupka, što je lako moguće s obzirom na način publiciranja ove okolnosti i krug osoba kojima se rješenje o otvaranju stečajnog postupka dostavlja,⁴⁶ ostao nezaštićen, dok bi nesavjestan stjecatelj, za slučaj da stečajni postupak nije otvoren, uživao zaštitu glede prava kojeg je stekao.

4.2.2. Kad je u pitanju pravni položaj predlagatelja osiguranja u slučaju stečaja protivnika osiguranja, valja obratiti pažnju i na sljedeće. Očito je izgubio pravo na unovčenje stvari ili prava preko javnog bilježnika prema odredbi članka 274.f. stavka 3. Ovršnog zakona, kao i tražiti predaju stvari na kojoj je stekao vlasništvo radi osiguranja tražbine u posjed te pokrenuti postupak sukladno članku 277. OZ.⁴⁷ Pri tome se njegov položaj razlikuje ovisno o tome je li stvar ili pravo koje je na njega prenijeto upisano u javnoj knjizi ili nije. Ako jest, onda ima pravo na odvojeno namirenje u ovršnom postupku.⁴⁸ U takvom slučaju njegov položaj može biti donekle povoljniji od onoga u kojem bi bio da je "obični" ovrhovoditelj. Naime, on može u prijedlogu za ovrhu tražiti da se stvar ili pravo ne mogu prodati za cijenu koja bi bila niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate, troškove i za predvidivi porez na promet, te izjaviti da je spreman, ako se ta cijena ne postigne na prvoj prodaji, zadržati stvar ili pravo kao punopravni vlasnik, odnosno imatelj za tu cijenu.⁴⁹ Na taj način se postupak skraćuje, ili bolje

⁴⁵ Vidi članak 81.a. stavci 1. i 2. Stečajnog zakona (Narodne novine, 44/96., 29/99., 129/00., 123/03.) "(1) Otvaranjem stečajnoga postupka predlagatelj osiguranja (vjerovnik) gubi pravo otuđenja i opterećenja stvari ili prava koji su na njega preneseni sudskim ili javnobilježničkim osiguranjem tražbine. (2) Pravni poslovi sklopljeni protivno odredbi stavka 1. ovoga članka nemaju pravnog učinka."

⁴⁶ Na oglasnoj ploči suda i u Narodnim novinama. Vidi članke 64. i 65. Stečajnog zakona.

⁴⁷ Vidi članak 113. ZIDOZ 2005. (članak 277. OZ).

⁴⁸ Vidi članak 81.a. stavak 3. Stečajnog zakona. "Predlagatelj osiguranja (vjerovnik) čija je tražbina osigurana prijenosom stvari ili prava koji su upisani u javnoj knjizi (zemljišnoj knjizi, upisniku brodova, zrakoplova, intelektualnog vlasništva i sl.) imaju pravo na odvojeno namirenje na toj stvari ili pravu prema odredbama propisa o ovrši (članak 81. i članak 164. stavak 4. i 5.)." Vidi i članak 81.b. "(1) U slučaju iz članka 81.a stavka 3. ovoga Zakona predlagatelj osiguranja (vjerovnik) ovršni postupak pokreće kao ovrhovoditelj protiv stečajnoga dužnika kao ovršenika. (2) U postupku iz stavka 1. ovoga članka predlagatelj osiguranja (vjerovnik) svoje svojstvo razlučnog vjerovnika i osobe ovlaštene da postupak pokrene kao ovrhovoditelj dokazuje izvatom iz javne knjige i prijepisom rješenja o otvaranju stečajnog postupka protiv stečajnoga dužnika ili drugom odgovarajućom javnom ispravom kojom se to potvrđuje." Također članak 164.a. "(1) Nakon što unovči stvar ili pravo na kojemu postoji razlučno pravo upisano u javnoj knjizi (članak 164. stavak 4.) ovršni će sud, pošto namiri troškove do tada provedenoga ovršnog postupka, preostali novac, predati stečajnom sudu. (2) Stečajni će sud iz novca dobivenog od ovršnog suda najprije namiriti tražbine razlučnih vjerovnika prema redoslijedu predviđenom pravilima ovršnoga prava, a preostali će iznos predati stečajnom upravitelju. (3) U slučaju iz stavka 2. ovoga članka odredbe članka 170. ovoga Zakona primjenjuju se na odgovarajući način."

⁴⁹ Članak 81.a. stavak 4. Stečajnog zakona.

rečeno pojednostavljuje, s obzirom da se neće provoditi jedna od ovršnih radnji – procjena. Valja skrenuti pažnju da to pravo predlagatelj osiguranja gubi nakon podnošenja prijedloga za ovrhu.

Za slučaj da stečajno vijeće odluči prodati stvar ili pravo koje je upisano u javne knjige, predlagatelj osiguranja je također ovlašten tražiti da se ta stvar ili pravo ne mogu prodati za cijenu nižu od osigurane tražbine, uvećane za kamate, troškove i predvidivi porez na promet. Pri tome se treba očitovati kako je spreman, ako se tako određena cijena ne postigne, zadržati tu stvar ili pravo kao njen punopravni vlasnik, odnosno imatelj za tu cijenu. I ovdje valja napomenuti da se ovim pravom predlagatelj osiguranja može koristiti samo do donošenja zaključka stečajnog vijeća o prodaji stvari ili prava, ali i da stečajno vijeće može donijeti odluku o prodaji stvari samo za slučaj da je stečajni upravitelj predložio njeno donošenje prije nego što je predlagatelj osiguranja pokrenuo ovršni postupak.⁵⁰

Ako se radi o stvarima ili pravima koja nisu upisana u javnu knjigu, predlagatelj osiguranja ima pravo na odvojeno namirenje na toj stvari ili pravu prema odredbama Stečajnog zakona o unovčenju drugih stvari ili prava.⁵¹ To znači da stečajni upravitelj može i izravnom pogodbom unovčiti stvar koja nije upisana u javne registre, ako se ona nalazi u njegovu posjedu ili naplatiti tražbinu, odnosno unovčiti pravo koje je prenijeto na predlagatelja osiguranja radi osiguranja njegove tražbine.⁵² Pri tome su interesi predlagatelja osiguranja zaštićeni tako da ga je stečajni upravitelj dužan obavijestiti o načinu na koji namjerava unovčiti stvar, odnosno pravo i dati mu priliku da predloži način unovčenja koji bi za njega bio povoljniji.⁵³ Predlagatelj osiguranja zaštićen je i odredbama koje mu daju pravo na kamatu iz stečajne mase koje teku od dana izvještajnoga ročišta, odnosno najkasnije nakon tri mjeseca od dana kad je određena bilo kakva mjera osiguranja s

⁵⁰ Vidi članak 164. Stečajnog zakona “(1) Nekretnine na kojima postoji razlučno pravo stečajno vijeće prodaje, na prijedlog stečajnoga upravitelja, uz odgovarajuću primjenu odredaba propisa o ovrsci kojima je uređena ovrha na nekretnini. (2) U rješenju o prodaji nekretnine stečajno vijeće će odrediti da se nekretnina prodaje u stečajnom postupku. U zemljišnoj knjizi će se upisati zabilježba rješenja o prodaji nekretnine. (3) Ako se nekretnina nije mogla prodati na prvom ročištu za prodaju za utvrđenu vrijednost, na narednim ročištima može se prodati za nižu vrijednost koju odredi stečajno vijeće. (4) Ako je različni vjerovnik pokrenuo postupak ovrhe na nekretnini radi prisilnoga namirenja svoje tražbine prije nego što je stečajni upravitelj predložio njenu prodaju prema odredbi stavka 1. ovoga članka, nekretnina će se prodati u ovršnom postupku koji je pokrenuo različni vjerovnik. (5) Odredbe prethodnih stavaka ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju na prodaju brodova, brodova u izgradnji i zrakoplova te prava upisanih u javne knjige.”

⁵¹ Ibid., članak 81.a. stavak 8.

⁵² Ibid., članak 165.

⁵³ Ibid., članak 167. stavak 1. Rok u kojemu je predlagatelj osiguranja dužan predložiti povoljniji način unovčenja je 8 dana. Vidi i stavke 2. i 3. istoga članka. “(2) Ako prijedlog bude podnesen u roku od osam dana ili pravovremeno prije otuđenja, stečajni upravitelj je dužan uzeti u obzir mogućnost povoljnijega otuđenja koje je predložio vjerovnik. (3) Drukčija mogućnost unovčenja može biti i u tome da vjerovnik sam preuzme predmet. Povoljnijom se smatra i ona mogućnost unovčenja kojom se smanjuju troškovi.”

kojom je predlagatelj osiguranja bio spriječen u ostvarenju svoje tražbine i prije otvaranja stečajnog postupka.⁵⁴ Međutim, nakon unovčenja stvari ili prava koje nije upisano u javnu knjigu prvenstveno se u stečajnu masu unosi iznos koji je bio potreban za naknadu troškova utvrđivanja tražbine ili unovčenja.⁵⁵ Predlagatelj osiguranja zaštićen je i u slučaju da je stečajni upravitelj koristio za stečajnu masu stvar na kojem postoji njegovo pravo, u kom slučaju je dužan smanjenje vrijednosti osiguranja naknaditi iz stečajne mase.⁵⁶

Ako se radi o stvari ili pravu koje nije upisano u javne knjige, predlagatelj osiguranja ima mogućnost postati punopravni vlasnik te stvari ili imatelj prava pod pretpostavkom da obavijesti stečajnog upravitelja kako je to spreman učiniti za cijenu koja odgovara osiguranoj tražbini uvećanoj za kamate i troškove te za predvidivi porez na promet, ako stečajni upravitelj ne uspije prodati stvar ili unovčiti pravo za višu cijenu u roku od tri mjeseca računajući od dana kad je predlagatelj osiguranja zatražio od stečajnoga upravitelja da proda stvar ili pravo. Ovo pravo predlagatelj osiguranja ima sve do onog trenutka dok stečajni upravitelj ne izvrši prodaju stvari, odnosno unovčenje prava.⁵⁷

⁵⁴ Ibid., članak 168. stavci 1. i 2. Vidi i stavak 3. "Odredbe stavka 1. i 2. ovoga članka neće se primijeniti ako se prema visini tražbine te vrijednosti drugih tereta na predmetu vjerovnik ne bi mogao namiriti iz utrška."

⁵⁵ Ibid., članak 169. "(1) Nakon što stečajni upravitelj unovči pokretnu stvar ili tražbinu, iz utrška će se u stečajnu masu prije svega unijeti iznos potreban za naknadu troškova utvrđivanja tražbine ili unovčenja. Od preostalog će se iznosa bez odlaganja namiriti različni vjerovnik. (2) Ako mu stečajni upravitelj prepusti unovčiti neki predmet, koji ima pravo unovčiti u skladu s odredbama članka 165. ovoga Zakona, različni vjerovnik je dužan iz utrška u stečajnu masu najprije izdvojiti iznos potreban za pokrivanje troškova utvrđivanja tražbine i poreza kojim je takva prodaja opterećena." Vidi i članak 170. "(1) Troškovi utvrđivanja tražbine, koji obuhvaćaju troškove utvrđivanja istovjetnosti predmeta i prava na tom predmetu, određuju se paušalno u iznosu od 5 posto od utrška. (2) Troškovi unovčenja određuju se paušalno u iznosu od 5 posto od utrška. Ako su stvarno nastali troškovi znatno niži ili viši, odredit će se u stvarnoj visini. Ako je zbog unovčenja stečajna masa opterećena porezom, iznos toga poreza pridodaje se troškovima unovčenja."

⁵⁶ Ibid., članak 171. stavak 1. Vidi i stavke 2. i 3. "(2) Upravitelj takvu stvar smije spojiti, izmiješati ili preraditi, ako se time ne ugrožava osiguranje razlučnoga vjerovnika. (3) Ako uslijed radnji stečajnoga upravitelja iz stavka 2. ovoga članka različni vjerovnik stekne osiguranje na kojoj drugoj stvari, na toj će se stvari njegovo osiguranje ograničiti na vrijednost ranijega predmeta osiguranja."

⁵⁷ Ibid., članak 81.a. stavak 9. Vidi i stavke 10. i 11. "(10) Ako u slučaju iz stavka 8. ovoga članka predlagatelj osiguranja (vjerovnik) koji je ovlašten sam prodati stvar ili pravo koji su na njega preneseni radi osiguranja želi stvar ili pravo zadržati za cijenu koja odgovara osiguranoj tražbini uvećanoj za kamate i troškove te za predvidivi porez na promet, dužan je ovlastiti stečajnoga upravitelja da pokuša obaviti prodaju za tu cijenu. U tom se slučaju odredba stavka 9. ovoga članka primjenjuje na odgovarajući način. (11) U slučajevima iz stavka 9. i 10. ovoga članka predlagatelj osiguranja (vjerovnik) postaje punopravnim vlasnikom stvari odnosno imateljem prava ako stečajni upravitelj ne uspije prodati stvari ili pravo barem za cijenu koja odgovara osiguranoj tražbini uvećanoj za kamate i troškove postupka te predvidivi porez na promet - u roku od tri mjeseca od dana kad je predlagatelj osiguranja (vjerovnik) zatražio od

Valja skrenuti pozornost i na odredbu prema kojoj je predlagatelj osiguranja ovlašten predložiti da se stečajni upravitelj ovlasti na sklapanje sporazuma prema kojem će predlagatelj osiguranja zadržati kao vlasnik, odnosno imatelj, stvar ili pravo koje je na njega preneseno radi osiguranja za cijenu koja odgovara osiguranoj tražbini uvećanoj za kamate, troškove i predvidivi porez na promet. Ovo pravo ima i stečajni upravitelj, a stečajno vijeće donosi odluku o prijedlogu cijeneći opravdanost sklapanja takvog sporazuma. S obzirom da se u takvom slučaju neće ni pokušati prodati stvar ili unovčiti pravo za višu cijenu od iznosa tražbine, kamata, troškova i predvidivog poreza na promet, mogu biti ugroženi interesi drugih vjerovnika stečajnog dužnika. Stoga im je omogućeno pravo podnošenja žalbe na rješenje stečajnog suda. Istovjetno pravo imaju i dužnik pojedinac, kao i stečajni upravitelj, pod pretpostavkom da on nije podnio takav prijedlog, a sporazum predlagatelja osiguranja i stečajnog upravitelja moguće je sklopiti tek nakon pravomoćnosti odluke stečajnog vijeća.⁵⁸

5. Zaključak

Općenito se može reći kako je hrvatski zakonodavac zadnjom novelom 2005. godine kvalitetno uredio materiju osiguranja tražbina prijenosom prava vlasništva na stvari i prijenosom prava. U svakom slučaju postignuta je ravnoteža u zaštiti interesa predlagatelja osiguranja (vjerovnika) i protivnika osiguranja (dužnika), pa stanovite nejasnoće i moguće dvojbe na koje je ukazano u ovom radu neće predstavljati veću prepreku za ponovno “uvođenje” ovog instituta u hrvatsku praksu, jer on predstavlja jednostavan, siguran i učinkovit način osiguranja tražbina.

stečajnoga upravitelja da stvar ili pravo proda (stavak 9.), odnosno od dana kojega je na to ovlastio stečajnoga upravitelja (stavak 10.).”.

⁵⁸ Ibid., članak 81.a. stavci 13. i 14.

Summary*

SECURITY OF CLAIMS BY TRANSFER OF OWNERSHIP AND TRANSFER OF RIGHTS – CERTAIN OPEN ISSUES

This paper represents analysis of certain aspects regarding the fiduciary transfer of ownership and rights in order to secure the claims of the creditors under the 2005 amendments to the Enforcement Law in Croatia. Although certain doubts regarding the position of the creditor and debtor still exist, they should not represent any obstacle to the wider application of this method of securing the claims, especially in banking practice. Therefore author welcomes latest amendments of the Croatian Enforcement Law.

Key words: *security, fiduciary transfer, possession, enforcement, effects of the bankruptcy.*

Zusammenfassung

SICHERUNG DER FORDERUNG DURCH DIE ÜBERTRAGUNG DES EIGENTUMRECHTS UND ÜBERTRAGUNG DES RECHTS – EINIGE OFFENE FRAGEN

In dieser Arbeit wird ein Teil der Problematik hinsichtlich der Sicherung der Forderung durch Übertragung des Eigentumsrechts und Rechtsübertragung nach den letzten Änderungen und Ergänzungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes im Jahre 2005 bearbeitet. Obwohl gewisse Zweifel hinsichtlich der Lage des Gläubigers (der die Sicherung vorschlägt) und des Schuldners (der gegen die Sicherung ist) auch weiterhin bestehen, werden diese kein Hindernis sein für eine breitere Anwendung dieser Art der Forderungssicherung, besonders in der Bankpraxis. Deshalb begrüßt der Autor die neuesten Änderungen und Ergänzungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes und hält sie für nützlich.

Schlüsselwörter: *Sicherung, fiduziarische Übertragung, Besitz, Zwangsvollstreckung, Wirkungen des Konkurses.*

* Translated by the author

Sommaro

**ASSICURAZIONE DEI CREDITI
MEDIANTE IL TRASFERIMENTO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ
E IL TRASFERIMENTO DI DIRITTI –
ALCUNE QUESTIONI APERTE**

In questo lavoro si discute la problematica dell'assicurazione dei crediti mediante il trasferimento del diritto di proprietà e il trasferimento di diritti secondo le ultime modifiche e integrazioni della Legge esecutiva dell'anno 2005. Nonostante esistano ancora alcuni dubbi riguardo la condizione di creditore (proponente l'assicurazione) e di debitore (opponente all'assicurazione), essi non devono impedire una maggiore utilizzazione di questi crediti di assicurazione, specialmente nella prassi bancaria. Perciò l'Autore saluta e considera i vantaggi di queste nuove modifiche e integrazioni della Legge esecutiva.

***Parole chiave:** assicurazione, trasferimento fiduciario, possesso, esecuzione, effetti della bancarotta.*