

*Dr. sc. Lidija Šimunović, mag. iur.**

*Elizabeta Kovač, mag. iur.***

UGOVOR O PREUZIMANJU DUGA U HRVATSKOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

U razdoblju od nastanka pa do prestanka obveznog pravnog odnosa moguće je voljom zainteresiranih osoba promijeniti osobu dužnika na temelju izričitih odredbi hrvatskog Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO). Jedna od takvih promjena na strani dužnika je preuzimanje duga. Riječ je o ugovoru između dužnika i preuzimatelja kojim se preuzima dug uz vjerovnikov pristanak (čl. 96 st. 1 ZOO-a). Iako se uređenje ugovora o preuzimanju duga kroz povijest nije bitno mijenjalo, ovaj ugovor je predmet malog broja radova koji ga sveobuhvatno obrađuju. Slijedom toga, rad sustavno analizira pojam i obilježja ugovora o preuzimanju duga kroz aktualno hrvatsko zakonodavno uređenje i sudsku praksu. Razmatraju se dileme koje se mogu pojaviti u pogledu oblika ugovora, prigovora i pravnih učinaka glavnih i sporednih prava. U radu se analiziraju i porredbenopravna rješenja iz njemačkog i austrijskog prava po čijem uzoru su ove odredbe uvedene u hrvatsko pravo i propitkuje njihova prihvatljivost u hrvatskom pravu.

Ključne reči: Promjena dužnika. – Preuzimanje duga. Oblik ugovora. – Prigovori. – Sporedna prava.

1. UVOD

Ugovor o preuzimanju duga je ugovor između dužnika i treće osobe (dalje: preuzimatelja) kojim preuzimatelj ulazi u odnos s vjerovnikom. Budući da dužnik u cijelosti izlazi iz odnosa s vjerovnikom za nastup pravnih učinaka ugovora o preuzimanju duga traži se vjerov-

* Koautorica je postdoktorandica na Katedri trgovačkog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Osijeku, lisimun@gmail.com (Republika Hrvatska)

** Koautorica je magistra prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku, e.kovac6@gmail.com (Republika Hrvatska)

nikov pristanak. Jednom kada vjerovnik da svoj pristanak na preuzimanje duga više se ne može pozivati na okolnost da je doveden u lošiji položaj nego što je bio u odnosu s dužnikom. Vjerovnik je u svakom slučaju u trenutku davanja svoga pristanka dužan postupati s dužnom pažnjom. Stupanj pažnje koji će vjerovnik morati primijeniti u tim situacijama (pažnja dobrog domaćina ili pažnja dobrog stručnjaka) ovisit će o svojstvu vjerovnika, odnosno je li vjerovnik trgovac ili fizička osoba koja se ne bavi profesionalnom djelatnošću i je li riječ o građanskom ili trgovačkom ugovoru.

U situacijama kad dužnik više nije u mogućnosti u cijelosti ili djelomično ispuniti svoju ugovornu obvezu vjerovniku, ishodaenje vjerovnikova pristanka će, u pravilu, biti lako. Međutim, moguće je zamisliti i situacije u kojima je teško ishoditi vjerovnikov pristanak jer vjerovnik ne poznaje preuzimatelja i ne zna je li preuzimatelj sposoban bolje i brže ili barem jednako kao dužnik ispuniti dug. Nadalje, moguće su i situacije u kojima su dužnik i preuzimatelj iz ponašanja vjerovnika zaključili da je vjerovnik dao pristanak (šutnja i pojedine konkludentne radnje), a da vjerovnik smatra da nije dao pristanak. Osim navedenih dvojbi ugovor o preuzimanju duga otvara i brojna pravna pitanja u pogledu sadržaja i opsega pravnih učinaka.

Budući da hrvatski zakonodavac i sudska praksa ne daju odgovore na sve opisane specifičnosti kod ugovora o preuzimanju duga, u hrvatskoj sudskoj, a i poslovnoj praksi nameću se dileme koje se mogu pojaviti u pogledu potrebnog oblika, prigovora i pravnih učinaka ugovora o preuzimanju duga, a o kojima se hrvatska pravna znanost nije sustavno bavila. Slijedom navedenog, rad razmatra ugovor o preuzimanju duga u kontekstu aktualnog hrvatskog zakonodavstva i judikature te se propituje primjenjivost poredbenopravnih rješenja iz njemačkog i austrijskog prava u hrvatskom pravu.

2. POJAM I OBILJEŽJA UGOVORA O PREUZIMANJU

Ugovor o preuzimanju duga je ugovor između dužnika i preuzimatelja na koji je pristao vjerovnik.¹ Preuzimatelj ovim ugovorom

1 Čl. 96 st. 1 Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine – NN*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 (dalje ZOO). Poredbeno njemačko i austrijsko pravo pravni posao preuzimanja duga na isti način definiraju i traže da je za

stupa na mjesto dužnika, a dužnik se oslobađa obveze.² Budući da je vjerovnikov pristanak uvjet za nastup pravnih učinaka ugovora o preuzimanju duga, u literaturi se navodi da je vjerovnikov pristanak konstitutivni element ugovora o preuzimanju duga.³

Kada preuzimatelj stupi u odnos s vjerovnikom do izražaja dolazi akcesornost ugovora o preuzimanju u odnosu na osnovni pravni posao iz kojeg proizlazi dug koji je sklopljen između vjerovnika i dužnika.⁴ Budući da su akcesorni pravni poslovi oni čiji nastanak, prijenos ili prestanak ovise o drugom, glavnom poslu, ako bi se utvrdilo da je osnovni pravni posao nevaljan, obveza iz ugovora o preuzimanju duga bi također bila nevaljana i smatralo bi se kao da nije ni postojala.⁵

Akcesornost ugovora o preuzimanju duga navodi na razmišljanje treba li ugovor o preuzimanju duga imati isti oblik kao i osnovni pravni posao, odnosno treba li slijediti paritet oblika u situacijama kada je osnovni pravni posao sklopljen u pisanom obliku. U situacijama u kojima je osnovni pravni posao sklopljen u neformalnom obliku, nesporno je da i ugovor o preuzimanju duga ne mora biti sklopljen u posebnom (primjerice pismenom) obliku.⁶ Također, nema zapreke da se radi lakšeg dokazivanja postojanja ugovora o preuzimanju duga

nastup pravnih učinaka potreban pristanak vjerovnika. U § 415 BGB-a propisano je da ako je treći ugovorio s dužnikom preuzimanje duga da je učinak toga ovisan o odobrenju vjerovnika. Na istom tragu je i austrijsko pravo. Vidi § 1405 ABGB-a. U njemačkom pravu je sporna pravna narav ugovora o preuzimanju duga jer kod njih za razliku od hrvatskog prava ugovor o preuzimanju duga ima dva pojavna oblika jedan je ugovor o preuzimanju duga između vjerovnika i preuzimatelja (što je u hrvatskom pravu vrlo slično ugovoru o pristupanju dugu) i drugi ugovor o preuzimanju duga između dužnika i preuzimatelja uz odobrenje vjerovnika. O tome vidi više u: K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, 1. Band 13. Auflage, München 1982, 604–605.

2 Čl. 98 st. 1 ZOO. Tako i MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 1.

3 A. Eraković, „Preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Pravo i porezi* 6/2010, 15. Međutim, to automatski ne znači i da je vjerovnik ugovorna strana ugovora o preuzimanju duga.

4 Primjerice, ako se ništetan pravni posao tretira kao da nikad nije postojao, a pravne posljedice djeluju *ex tunc*, dug nikad nije ni postojao pa ne postoji ni obveza podmirivanja duga iz ugovora o preuzimanju duga. A. Eraković, „Preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Pravo i porezi* 6/2010, 16.

Slično i: VSRH Rev-132/2014–2 od 19. svibnja 2015.

5 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 16.

6 MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 Rn. 5.

takav ugovor sklopi i u pismenom obliku. Međutim, sporno je kakav stav zauzeti u situacijama kada je osnovni pravni posao sklopljen u posebnom obliku, odnosno povlači li to za sobom obvezu da i ugovor o preuzimanju duga bude sklopljen u istom obliku.

O tome postoje suprotstavljena stajališta u hrvatskoj literaturi i judikaturi. Dio autora zalaže se za paritet oblika i smatra da ako je osnovni pravni posao sklopljen u posebnom obliku tada i ugovora o preuzimanju duga mora biti sklopljen u istom obliku.⁷ Zagovornici ovog shvaćanja navode da zbog akcesornosti oblik ugovora o preuzimanju duga mora biti isti kao i osnovni pravni posao iz kojeg proizlazi dug koji se preuzima.⁸

Za razliku od toga, dio autora smatra da je ugovor o preuzimanju duga samostalan pravni posao koji ne mora slijediti paritet oblika iz osnovnog pravnog posla iz kojeg potječe preuzeti dug.⁹ Svoje stajalište temelje na shvaćaju da se promjenom subjekta, odnosno dužnika u obveznom odnosu, ne mijenja osnovni pravni posao pa da stoga nema potrebe zahtijevati da se preuzimanje duga sklapa u istom obliku kao i osnovni pravni posao iz kojeg proizlazi preuzeti dug. Hrvatska sudska

7 B. Prelević, „Ugovor o preuzimanju duga“, *Računovodstvo i porezi u praksi* 10/2008, 154; I. Grbin, „Promjena subjekata obveznog odnosa te pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Novi Zakon o obveznim odnosima, najznačajnije izmjene: novi instituti* 2005, 76.

8 Z. Slakoper, V. Gorenc, *Obvezno pravo opći dio – sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Zagreb 2009, 471; V. Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF, Zagreb 2005, 148; S. Babić, „Promjena dužnika u obvezno-pravnim odnosima“, *Pravo i porezi* 8/2001, 54.

9 Ova struja ističe argument nepromjenjivosti identiteta obveznog odnosa. Naime, identitet obveznog odnosa promijenjen je onda kad mu se promjene pravna osnova ili glavna činidba. Dakle, promjena samih subjekata u obveznom odnosu ne povlači za sobom mijenjanje identiteta njihova odnosa. Preuzimatelj duga preuzima na sebe obvezu podmirivanja duga na temelju druge (različite) pravne osnove od one koja postoji u glavnom ugovoru. Osim toga, prilikom preuzimanja duga, preuzimatelj često ne preuzima sve obveze koje proizlaze iz osnovnog ugovora pa prema tome, on ne postaje strana tog ugovora. Vid. S. Zebec, „Preuzimanje duga kroz pogled na aktualno zakonodavstvo, judikaturu te neke poredbene momente“, *Hrvatska pravna revija* 16/2018, 35; M. Pavlović, „Pravni učinci promjena subjekata u obveznopravnom odnosu“, *Hrvatska pravna revija* 03/2002, 25; A. Eraković, „Preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Pravo i porezi* 6/2010, 16; I. Grbin, „Promjena subjekata obveznog odnosa te pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Novi Zakon o obveznim odnosima, najznačajnije izmjene: novi instituti* 2005, 76.

praksa slijedi ovakvo tumačenje i inzistira na valjanosti ugovora o preuzimanju duga i kad je on sklopljen usmeno, čak i u situacijama kada je osnovni pravni posao u pismenom obliku.¹⁰

Odmjeravajući suprotstavljene argumente nesporno je da oba stajališta imaju svoje prednosti i mane. U svakom slučaju radi lakšeg dokazivanja i informiranosti lakše je utvrditi postojanje ugovora o preuzimanju ako je primjerice u pismenom obliku. Međutim, treba uzeti u obzir da ZOO, kada govori o paritetu oblika, zagovara samo načelnu neformalnost i da paritet oblika izrijeком traži za sve naknadne izmjene ili dopune ugovora.¹¹ Iako preuzimanje duga nema značenje promjene sadržaja ugovora, smatramo da sklapanjem takvog ugovora na neki način dolazi do dopune osnovnog ugovora. Dopuna se sastoji u promjeni subjekata. Stoga je potrebno zahtijevati i paritet oblika između osnovnog posla s ugovorom o preuzimanju duga u situacijama kada se za osnovi pravni posao iz kojeg je preuzet dug traži poseban oblik.¹²

Kada se raspravlja o obilježjima ugovora o preuzimanju duga potrebno je osvrnuti se i na mogućnost preuzimanja duga koji je strogo osobne naravi ili za koje postoji zakonska zabrana prijenosa. Kod spomenutih vrsta obveza sporno je kako tretirati situacije u kojima je obveza iz osnovnog posla između dužnika i vjerovnika strogo vezana uz osobu dužnika na temelju ugovorne ili zakonske odredbe. Usamljeni su autori koji smatraju da se može preuzeti dug strogo osobne naravi. Oni smatraju da se odredbe o zabrani ustupa osobne tražbine (koje se u ovom slučaju, prema njima, na odgovarajući način primjenjuju i na preuzimanje dugova) odnose na zaštitu dužnikovog položaja. Prema njima, kod preuzimanja duga dužnik očituje svoju volju da se njegov dug prenosi pa njegovi interesi i položaj nisu ugroženi jer se dužnik oslobađa svog dugovanja.¹³

Za razliku od njih većina autora smatra da ako je objekt ugovora o preuzimanju duga obveza strogo osobne naravi da se takva obveza ne

10 Tako npr. Županijski sud u Zadru Gž-1053/18-2, od 14. ožujka 2019, VSRH II Rev-132/1998-2 od 4. srpnja 2002, Županijski sud u Rijeci Gž-2940/2017 od 22. kolovoza 2018.

11 Čl. 286 st. 2 ZOO.

12 Za suprotno mišljenje vid.: A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 16.

13 M. Pavlović, „Pravni učinci promjena subjekata u obveznopравnom odnosu“, *Hrvatska pravna revija* 2002, 25.

može preuzeti ugovorom o preuzimanju duga.¹⁴ Budući da su dugovi strogo osobne naravi ili oni za čiji prijenos postoji zakonska zabrana prijenosa ponekad usmjereni i na zaštitu vjerovnika (primjerice kod plaćanja uzdržavanja gdje je vjerovnik dijete), smatramo da se dugovi strogo osobne naravi ne bi mogli preuzeti. Analogno tomu smatramo da se ne može preuzeti niti dug čije je preuzimanje zakonom zabranjeno kao i onaj dug čija se pravna narav protivi preuzimanju.¹⁵

3. PRISTANAK VJEROVNIKA

Pristanak vjerovnika je izjava kojom vjerovnik nedvosmisleno izjavljuje da pristaje na preuzimanje duga.¹⁶ Samo takva izjava je konstitutivni element ugovora o preuzimanju duga.¹⁷ Obavijest o preuzimanju duga vjerovniku može poslati i dužnik i preuzimatelj ili obojica zajedno.¹⁸ Analogno tomu, svakom od njih vjerovnik može priopćiti svoj pristanak na preuzimanje duga.¹⁹ Oblik obavijesti koji se šalje vjerovniku kao i oblik u kojem vjerovnik daje svoj pristanak nije propisan čak i ako se zahtijeva poseban oblik za ugovor o preuzimanju.²⁰

Rok u kojem se vjerovnik mora dati pristanak nije zakonski određen.²¹ Vjerovnik može dati svoj pristanak na ugovor o preuzimanju duga istodobno ili naknadno. Međutim, vjerovnik ne može dati svoj pristanak na sklapanje ugovora prije nego je sklopljen ugovor o

14 J. Čuveljak, „Promjena dužnika“, *Hrvatska pravna revija* 3/2003, 6; A. Eraković, „Preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja“, *Pravo i porezi* 6/2010, 16; N. Knežević, „Obveznopравни odnos – promjene na strani dužnika“, *Pravo i porezi* 9/2004, 64; S. Babić, „Promjena dužnika u obveznopравnim odnosima“, *Pravo i porezi* 8/2001, 54.

15 A. Eraković, *op.cit.* fn. 3, 16; MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 9.

16 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019., BGB § 415 marg. 12.

17 Za pristanak vjerovnika u § 415 BGB koristi izraz *die Genehmigung*, a § 1405 ABGB *die Einwilligung*.

18 Čl. 96 st. 2 ZOO.

19 Čl. 96 st. 2 ZOO. Slična rješenja nalazimo i u poredbenim pravima. Tako primjerice u austrijskom ABGB-u vjerovnik može izjaviti svoj pristanak bilo kojoj strani. U tom smislu vidi: § 1405 ABGB-a; § 415 BGB-a

20 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 10.

21 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 10. Osim ako je dug osiguran hipotekom o tome vidi više *infra*.

preuzimanju duga.²² Ovo shvaćanje ima za posljedicu da u razdoblju dok čekaju vjerovnikov pristanak, dužnik i preuzimatelj mogu mijenjati i/ili raskinuti ugovor o preuzimanju duga.²³ Ako je u pozivu ostavljen rok vjerovniku u kojem mora dati svoj pristanak, a on ga pošalje protekom toga roka, takva radnja ne bi imala značenje pristanka na preuzimanje duga već bi to poziv vjerovniku na davanje pristanka.²⁴

Uz navedeno zakonodavac dodatno propisuje da u razdoblju od sklapanja ugovora o preuzimanju pa do davanja pristanka vjerovnika ugovor o preuzimanju duga ima značenje ugovora o preuzimanju ispunjenja.²⁵ Analogno tomu, proizlazi da je isti učinak ugovora o preuzimanju duga ako vjerovnik odbije dati pristanak.²⁶

Međutim, ako vjerovnik nije dao izričiti pristanak, ali je bez ograde primio neko ispunjenje od preuzimatelja koje je preuzimatelj učinio u svoje ime dajući vjerovniku do znanja da je on novi dužnik, smatra se da je vjerovnik dao svoj pristanak.²⁷ Pritom primanje ispunjenja u kojem preuzimatelj nije jasno dao do znanja da ispunjava dug kao pravni slijednik dužnika ne bi imalo značenje pristanka vjerovnika jer bi vjerovnik možda smatrao da je riječ o ispunjenju od strane trećeg.²⁸

Za razliku od toga šutnja vjerovnika ne smatra se pristankom. Ona se neće smatrati pristankom bez obzira jesu li dužnik i preuzimatelj zajedno ili pojedinačno pozvali vjerovnika da da svoj pristanak na preuzimanje duga. Stoga ako se vjerovnik ne očituje u roku koji su mu

22 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 17. Njemački BGB navodi da nastup pravnih učinaka ovisi o odobrenju vjerovnika te da takvo odobrenje vjerovnik ne može dati dok ga dužnik ili treća strana ne obavijeste o preuzimanju duga. Njemački zakonodavac je propisao da u razdoblju dok dužnik i preuzimatelj čekaju odobrenje mogu izmijeniti ili raskinuti ugovor o preuzimanju. Vidi § 415 BGB-a.

23 § 415 BGB-a; MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 11.

24 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 14.

25 Čl. 96 st. 5 ZOO-a.

26 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 15; VSRH Rev-598/2005–2 od 8. veljače 2006.

27 Čl. 96 st. 3 ZOO. Tako i: A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 17. VSRH Rev-118/2010 od 14. listopada 2010.; VSRH Rev-71/03 od 4. veljače 2004. Slično i: VSRH Rev-1153/06 od 15. ožujka 2007; VSRH Rev-893/2013–2 od 19. travnja 2016; VTSRH Pž-1361/03–3 od 10. svibnja 2005.

28 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 11. Tako i: VSRH Rev-1153/06 od 15. ožujka 2007; VSRH Rev-202/08 od 23. prosinca 2008.

dali dužnik i/ili preuzimatelj pristaje li na preuzimanje duga, njegova šutnja nema nikakvog učinka.²⁹

Pristanak vjerovnika djeluje retroaktivno pa se smatra da učinci ugovora o preuzimanju duga stupaju na snagu *ex tunc* od trenutka kad je sklopljen ugovor o preuzimanju između dužnika i preuzimatelja, a ne od trenutka kad je vjerovnik dao svoj pristanak.³⁰

3.1. Pristanak vjerovnika kad je dug osiguran hipotekom

Ako je između dužnika i preuzimatelja ugovoreno da će preuzimatelj preuzeti dug prema hipotekarnom vjerovniku prilikom otuđenja određene nekretnine na kojoj postoji hipotekarno pravo, smatra se da je vjerovnik dao svoj pristanak na sklapanje ugovora o preuzimanju duga, ako ga izričito nije odbio, tri mjeseca nakon primitka pismenog poziva.³¹ Rok od tri mjeseca može se voljom stranaka produžiti, ali se ne bi mogao smanjiti.³² Jedini uvjet je da se u takvom pisanom pozivu vjerovnika treba upozoriti na ovu posljedicu inače će se smatrati da poziv nije upućen.³³

Ovakvim uređenjem hrvatski zakonodavac odstupa od općeg pravila da šutnja vjerovnika ne znači njegov pristanak. Pasivno držanje vjerovnika minimalno tri mjeseca smatrat će se pristankom vjerovnika i ugovor o preuzimanju duga proizvodit će pravne učinke. Međutim, da bi se šutnja smatrala pristankom, zakonodavac je propisao još jednu dodatnu obvezu. Dužnik je dužan u svom pozivu upozoriti hipotekarnog vjerovnika da će njegova šutnja značiti pristanak ako se ne očituje u roku od tri mjeseca.³⁴ Ako bi dužnik to propustio učiniti i dalje bi ostao u obvezi prema hipotekarnom vjerovniku i ne bi se smatralo da je vjerovnik dao pristanak na preuzimanje duga osiguranog hipotekom.³⁵

29 Čl. 96 st. 4 ZOO.

30 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 17.

31 Čl. 97 st. 1 ZOO.

32 MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 14.

33 Čl. 97 st. 2 ZOO.

34 V. Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIE, Zagreb 2005, 151. Za njemačko pravo vidi: MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 415 marg. 14.

35 Austrijski i njemački zakonodavci su na sličan način su uredili preuzimanje duga koji je osiguran hipotekom. Iznimka je jedino što navedena prava prop-

4. PRAVNI UČINCI

4.1. Odnos dužnika i vjerovnika

Preuzimanjem duga dužnik se, u pravilu, oslobađa obveze, a preuzimatelj stupa na mjesto dužnika. Time prestaje odgovornost dužnika za ispunjenje duga prema vjerovniku.³⁶ Odgovornost za ispunjenje preuzetog duga prelazi na preuzimatelja. Jednom kad nastupe pravni učinci ugovora dužnik nije više niti solidarno odgovoran vjerovniku za ispunjenje duga.³⁷

Preuzeti dug unatoč promjeni dužnika sadržajno se ne mijenja. Vjerovnik prema tome ne može potraživati od preuzimatelja više nego što je mogao potraživati od dužnika. Međutim, nema zapreke da preuzimatelj odgovara za manji opseg obveze od dužnika. To će biti slučaj ako preuzimatelj na sebe preuzme samo dio duga. Djelomično preuzimanje duga moguće je samo ako je predmetna obveza djeljiva. U tom slučaju vjerovniku za dio koji nije preuzet od strane preuzimatelja i dalje odgovara dužnik.³⁸

Od općeg pravila da se preuzimanjem duga dužnik oslobađa obveze zakonodavac je propisao jednu iznimku. Ako je u vrijeme davanja vjerovnikova pristanka preuzimatelj bio prezadužen, a vjerovnik to nije znao niti je morao znati, dužnik se ne oslobađa obveze, a ugovor o preuzimanju duga ima učinak ugovora o pristupanju dugu.³⁹

Prosudba preuzimateljeve prezaduženosti usko je vezana uz odredbu čl. 10 ZOO-a kojom se propisuje standard pažnje u ispunjenju

isuju dulji rok a to je šest mjeseci u kojem vjerovnik može izjaviti pristaje li na ugovor o preuzimanju duga. § 416 marg. 2. BGB, § 1408 ABGB-a.

36 Čl. 98 st. 1 ZOO.

37 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 17.

38 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 16.

39 Čl. 98 st. 2 ZOO. U Vid.: VTSRH Pž 4787/05–4 od 6. svibnja 2008; S. Zebec, „Preuzimanje duga kroz pogled na aktualno zakonodavstvo, judikaturu te neke poredbene momente“, *Hrvatska pravna revija* 6/2018, 38. Za više o stajalištima o tom pravnom pitanju u hrvatskoj literaturi vid.: M. Pavlović, „Pravni učinci Uredbe o izmjenama i dopunama Zakon o platnom prometu u zemlji u odnosu na cesiju, asignaciju i preuzimanje duga“ *Pravo u gospodarstvu* 1/2000; Đ. Jurić „Računovodstvo obračunskih plaćanja: prijeboj, cesija, asignacija, preuzimanje duga“, *Računovodstvo, revizija i financije* 10/2004; N. Šimunec, „O načinu prestanka novčanih obveza u smislu Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza“, *Pravo i porezi* 3/2012.

i ostvarivanju prava. Puno se viši stupanj pažnje očekuje od vjerovnika koji je trgovac, za razliku od vjerovnika koji ima svojstvo fizičke osobe.⁴⁰ Za prosudbu je li preuzimatelj bio prezadužen mjerodavan je trenutak pristanka vjerovnika, a ne trenutak kada je sklopljen ugovor o preuzimanju između dužnika i preuzimatelja.⁴¹

Na ovom mjestu valja upozoriti da ako je preuzimatelj u vrijeme pristanka bio insolventan, tada bi ugovor o preuzimanju duga proizvodio pravne učinke i ne bi bila riječ o ugovoru o pristupanju duga. Zakonodavac u odredbi Čl. 98 st. 2 ZOO-a spominje samo prezaduženost (tj. da postojeće obveze preuzimatelja ne pokrivaju tekuće obveze), a ne i insolventnost (tj. nesposobnost za plaćanje). Stoga smatramo da u ovom slučaju nije riječ o omašci već je namjera zakonodavca bila suziti slučajeve u kojima će ugovor o preuzimanju duga imati značenje ugovora o pristupanju duga samo na situacije u kojima poštenu vjerovnik nije znao niti mogao znati da je dužnik prezadužen.⁴²

4.2. Odnos vjerovnika i preuzimatelja

Preuzimatelj može isticati vjerovniku sve prigovore koji proistječu iz pravnog odnosa između dužnika i vjerovnika.⁴³ Osim njih može isticati i prigovore koje preuzimatelj ima prema vjerovniku.⁴⁴ Preuzimatelj ne može prebiti potraživanje koje pripada dužniku.⁴⁵ On ne može istaknuti ni prigovore koji potječu iz preuzimateljevog pravnog odnosa s dužnikom koji je bio motiv preuzimanja.⁴⁶

Ovakvim uređenjem zakonodavac je potvrdio da se preuzimanjem duga ne mijenja obveznopravni odnos iz kojeg proizlazi preuzeti dug. Preuzimatelj duga stoga može istaknuti prigovore kao i dužnik jer ima isti pravni položaj kao dužnik.⁴⁷ Prema tome, preuzimatelj u odno-

40 Vidi presude: VSRH Rev-147/08-2 od 20. svibnja 2009; VTSRH Pž 5357/01-3 od 14. prosinca 2004.

41 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 18.

42 *Ibid.* Suprotno ovome vidi: VSRH Rev-147/08-2 od 20. svibnja 2009; VTSRH Pž 4787/05-4 od 6. svibnja 2008.

43 Čl. 100 st. 2 ZOO.

44 § 417 marg. 1 BGB-a. Čl. 100 ZOO-a Tako i K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, 1. Band 13. Auflage, München 1982, 606.

45 § 417 marg. 1. BGB-a.

46 § 417 marg. 2 BGB-a.

47 J. Čuveljak, „Prezimanje duga u skladu s novim Zakonom o obveznim odnosima“, *Informer* 5533/2007, 6. Tako i: K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*,

su s vjerovnikom ne bi mogao isticati samo one osobne prigovore koji su strogo vezani za osobu dužnika.⁴⁸

U odnosu vjerovnika i preuzimatelja preuzimanje duga ne utječe na tijek zastare jer ugovor o preuzimanju duga nije priznanje duga u smislu prekida zastare.⁴⁹ Razlog tomu je što je kod ugovora o preuzimanju duga riječ je o ugovoru između dužnika i preuzimatelja, a vjerovnik nije strana tog ugovora.⁵⁰

4.3. Sporedna prava

Preuzimanjem duga u pravilu sporedna prava koja su postojala u odnosu dužnika i vjerovnika ostaju i dalje. Iznimke od spomenutog pravila odnose se na jamstva i zaloge koje su dale treće osobe. Oni prestaju ako jamci i zalagodavci ne pristanu odgovarati i za preuzimatelja.⁵¹ Ovo uređenje slijedi temeljna obilježja ugovora o jamstvu prema kojima jamac jamči za dužnika. Stoga ako jamac ne pristane jamčiti i za preuzimatelja njegova obveza prema vjerovniku prestaje.⁵² To proizlazi iz odredbe 116. st. 1. ZOO-a prema kojoj jamac može istaknuti sve prigovore dužnika. Budući da dužnik može istaknuti prigovor da se oslobodio obveze prema vjerovniku to pravo pripada i jamcu.⁵³ Jamac u tom slučaju ne bi mogao vjerovniku istaknuti samo strogo osobne dužnikove prigovore. Međutim, jamac može istaknuti vjerovniku svoje osobne prigovore, npr. ništetnost ugovora o jamstvu, zastaru jamčeve obveze i sl.⁵⁴

Allgemeiner Teil, 1. Band 13. Auflage, München 1982, 607. Takav bi bio prigovor zastare potraživanja, prigovor nevaljanosti prvotnog pravnog posla ili da je dug već isplaćen. Riječ je o prigovorima na koje se mogao pozvati dužnik prije sklapanja ugovora o preuzimanju duga, kao i o prigovorima koje sam ima prema vjerovniku u položaju novog dužnika. Slično i: M. Pavlović, „Pravni učinci promjena subjekata u obveznopravnom odnosu“, *Hrvatska pravna revija* 2002, 29.

48 J. Čuveljak, „Promjena dužnika“, *Hrvatska pravna revija* 3/2003, 16. Ovaj stav je u skladu s doktrinom neprenosivosti strogo osobnih prava. Tako i: VTSRH Pž 3842/04–3 od 23. siječnja 2003.

49 A. Eraković, *op. cit.* fn. 3, 18.

50 J. Čuveljak, *op. cit.* fn. 47, 16. VSRH Rev-x 607/2015–2 od 11. travnja 2017.

51 Čl. 99 st. 1 ZOO.

52 MüKoBGB / Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 418. rn. 1.

53 *Ibid.*, 19.

54 Vidi čl. 161 t. 1 i 2 ZOO.

Ako je zalag dala treća osoba (različita od dužnika) tada zalogodavac mora dati svoj pristanak da će svojim zalogom odgovarati i za preuzimatelja. Zalogodavac daje svoj zalag s obzirom na osobu dužnika stoga je i neophodno očitovanje volje zalogodavca ponajprije zbog toga što mu ne mora biti poznata osoba preuzimatelja niti njegovo materijalno stanje.⁵⁵

U slučaju djelomičnog preuzimanja duga od strane preuzimatelja ako jamac ili zalogodavac ne da svoj pristanak da će nastaviti odgovarati i za obvezu preuzimatelja, njegova obveza prestaje u razmjernom dijelu u kojem je dug preuzeo preuzimatelj. Za preostali dio duga koji nije preuzet zalogodavac je i dalje u obvezi jer je riječ o zasnovanom založnom pravu.⁵⁶

ZOO propisuje još jednu iznimku u pogledu sporednih prava, odnosno kamata. Ako nije što drugo ugovoreno preuzimatelj ne odgovara za nenaplaćene kamate koje su dospjele do preuzimanja.⁵⁷ Slijedom navedenog, dospjele kamate, a nenaplaćene kamate do dana preuzimanja duga terete dužnika, a preuzimatelja tek ako bi on na to pristao.⁵⁸

Teret dokaza da je preuzimatelj zaista preuzeo obvezu isplate nenaplaćenih kamata je na vjerovniku.⁵⁹ Ako vjerovnik ne bi uspio dokazati da je preuzimatelj izričito preuzeo i dospjele kamate do preuzimanja, tada ih ne može ni potraživati od preuzimatelja, već samo od dužnika.⁶⁰ Volja preuzimatelja u pogledu kamata mora biti jasno izražena prilikom uređenja njegovih odnosa i sklapanja ugovora o preuzimanju duga.⁶¹ Stoga izračun iznosa duga na određeni dan, (bez spominjanja kamata) koji u sebi ne sadrži iznos duga i kamata dospjelih do preuzimanja, ne bi značio da se preuzimatelj obvezao preuzeti i dospjele, a neisplaćene kamate do preuzimanja.⁶²

55 J. Čuveljak, *op. cit.* fn. 46, 6.

56 VSRH Rev-x 695/10-2 od 26. rujna 2011; VSRH Rev-1119/06-2 od 9. prosinca 2008.

57 Čl. 99 st. 2 ZOO-a. Tako i K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, 1. Band 13. Auflage, München 1982, 609.

58 Čl. 99 st. 2 ZOO-a. Tako i VTSRH Pž-199/04-3 od 13. ožujka 2007.

59 Tako i: VTSRH Pž 202/2012-5 od 7. listopada 2015.

60 VTSRH Pž-202/12-5 od 7. listopada 2015.

61 VSRH Rev 28/03 od 2. ožujka 2005.

62 VSRH II Rev-143/1999-2 od 25. ožujka 2003.

5. ZAKLJUČAK

Preuzimanje duga je promjena na strani dužnika do koje dolazi ugovorom između dužnika i preuzimatelja uz pristanak vjerovnika. Riječ je o institutu u kojem dužnik izlazi iz obveznopravnog odnosa, a preuzimatelj stupa na njegovo mjesto. Ako se za valjanost osnovnog pravnog posla zahtijeva poseban oblik tada je i ugovor o preuzimanju duga potrebno sklopiti u istom obliku kao i osnovni pravni posao.

Konstitutivni element takvog ugovora je pristanak vjerovnika. U razdoblju od sklapanja ugovora o preuzimanju pa do pristanka vjerovnika, ugovor ima značenje ugovora o preuzimanju ispunjenja. Vjerovnik, u pravilu, treba dati svoj pristanak izričitom, međutim moguće je to učiniti i konkludentnim radnjama u kojima je nedvosmisleno pristaje na preuzimanje duga. Šutnja vjerovnika ne smatra se pristankom vjerovnika. Ako bi vjerovnik dao svoj pristanak na preuzimanje duga, a kasnije se ispostavi da je u trenutku davanja pristanka preuzimatelj bio prezadužen, takav ugovor imao bi značenje ugovora o pristupanju dugu.

Glavni pravni učinak preuzimanja duga je da preuzimatelj stupa na mjesto dužnika. Međutim, preuzimatelj može preuzeti i dio duga, ako je preuzeti dug djeljiv. Preuzimatelj može istaknuti vjerovniku sve prigovore koje je mogao istaknuti i dužnik (osim dužnikovih strogo osobnih prigovora), kao i svoje osobne prigovore prema vjerovniku.

Hrvatski zakonodavac pruža zaštitu jamcima i zalogodavcima prilikom sklapanja ugovora o preuzimanju duga jer propisuje da takva sporedna prava preuzimanjem duga prestaju (ako jamci i zalogodavci ne žele odgovarati za preuzimatelja). U pogledu dospjelih, a nenaplaćenih kamata koje terete prijašnjeg dužnika, ako nije drugačije ugovoreno, propisano je da se ne prenose se na preuzimatelja. Stoga ako preuzimatelj želi odgovarati i za navedene kamate mora to jasno naglasiti prilikom preuzimanja duga.

Zaključno valja ustvrditi da je hrvatski zakonodavac u većem dijelu dobro uredio institut preuzimanja duga i da nije potrebno mijenjati postojeće odredbe ZOO-a. Stajališta hrvatske sudske prakse, u pravilu su u skladu s voljom zakonodavca i na tragu stajališta iz njemačkog i austrijskog prava te odgovaraju suvremenim potrebama pravnog prometa i poslovne prakse.

Lidija Šimunović, PhD.

Postdoctoral Researcher at the Faculty of Law in Osijek

Elizabeta Kovač, LL.M. (Osijek)

THE ASSUMPTION OF DEBT IN CROATIAN LEGAL SYSTEM AND JURISPRUDENCE

Summary

From the period of the occurrence of contractual obligations until its termination, it is possible, by request of the interested persons, to change the debtor on the basis of express provisions by the Croatian Civil Obligations Act (Zakon o obveznim odnosima, further: ZOO). One such change on the side of the debtor is the assumption of debt. This is a contract which assumes a debt between the debtor and the transferee with the consent of the creditor (Art. 96 (1) ZOO). Although the arrangement of the debt assumption contract has not changed substantially throughout the history, this contract is the subject of a small number of papers that address it comprehensively. Thereupon, this paper systematically analyzes the concept and features of the debt assumption contract through current Croatian legislation and jurisprudence. Our work considers the dilemmas that can arise with regard to the form of the contract, the objections and the legal effects of the contract in terms of principal and secondary rights. It also analyzes comparative legal solutions of German and Austrian law, upon which these solutions were introduced into the Croatian law, as well as their acceptability within the Croatian law.

Key words: *Change of debtor. – Assumption of debt. – Form of the contract. – Objections. – Secondary rights.*