РЕТЕНЦИЈА

доцент др Снежана Дабић Никићевић

Појам ретенције

- Право повериоца доспелог потраживања, у чијим се рукама налази нека дужникова ствар, да задржи ту ствар док му не буде исплаћено то потраживање, као и да се, ако је ствар покретна, наплати из њене вредности као заложни поверилац пошто благовремено обавести дужника о својој намери.
- Два овлашћења: овлашћење задржавања и овлашћење намирења из задржане ствари.
- У нашем праву право намирења приближава ретенцију заложном праву – универзални смисао ретенције у упоредном праву је притисак на дужника да исплати дуг.
- Шире посматрано, ретенција је непосредно на закону засновано право привременог задржавања ствари или чак ускраћивања дуговане чинидбе (кроз приговор неиспуњења), све док дужник не испуни своју обавезу – *ius retentionis legale*. У шири појам улази и уговорна ретенција, пошто се право задржавања може и уговорити.

Појам ретенције

- У нашем праву не постоји захтев за конекситетом између потраживања и задржане ствари – упоредноправно се конекситет тражи за «грађанскоправну», а код «привредноправне» се не тражи.
- Правна природа:
  - Субјективно право (приговор/противтужба/разлучни поверилац)
  - Облигационо или стварно право? Зависи од критеријума који се узме у обзир. Садржи особине и једног и другог права.
    - код нас уређена у ЗОО
    - право власти а не тражења
    - право се може засновати само према власнику ствари
    - *erga omnes* све док ретинент држи ствар у рукама
    - нема право следовања

Потраживање обезбеђено ретенцијом

- Доспело – изузетак је нужно право ретенције (Закон о меници као упориште):
  - Ако је дужник пао у стечај
  - Ако извршење новчаног потраживања против њега није успело
  - Ако је дужник трговац обуставио сва плаћања...
- Новчано (у теорији се сматра да би се ствар могла задржати и код неновчаног, али без могућности наплате)
- Застарело?
  - ако је потраживање застарело у тренутку настанка ретенције, онда није могуће
  - ако потраживање није било застарело потраживање, онда се ствар може задржати и из ње намирити до износа главнице

Предмет ретенције

- Свака ствар подобна за уновчење, укључујући и новац (чл. 89 Закона о меници).
- Искључена ретенција:
  - када је ствар дата ретиненту на чување или послугу, осим у случају посебног права задржавања угоститеља, али само за ствари унете у просторије, не и оне које су му предате на чување (ЗОО)
  - када је ствар изашла из државине дужника противно његовој вољи (ЗОО) – ствара недоумице у теорији и судској пракси
  - доктрина и судска пракса искључују ретенцију када је реч о непокретностима – у ЗОО нема упоришта за такав став
  - тиме што би се задржала дугована чинидба (дозвољено у немачком праву)
  - када је реч о стварима које се не могу изложити продаји

Стицање ретенције

- Зависи од тога од ког момента поверилац има ствар у рукама:
  - у часу доспелости, ако се дужникова ствар већ налази у ретинентовим рукама
  - у часу заснивања непосредне државине, ако је потраживање већ доспело
- Нужна ретенција? Сматра се да је то тренутак када је дужник манифестовао презадуженост (отварање стечаја, немогућност принудног извршења на имовини, обустава плаћања)
- Могућност стицања ретенције од неовлашћеног? ЗОО не помиње. У Нацрту се предвиђа и стицање од неовлашћеног и стицање на основу одржаја:
  - Стицање од неовлашћеног: Поверилац потраживања из пуноважног правног посла уз накнаду, који је стекао исправну државину покретности на основу тог посла, стиче у часу доспелости потраживања право задржања те ствари и ако она није дужникова, ако није знао ни могао знати да ствар није дужникова, односно да не постоји овлашћење располагања.
  - Одржај: Поверилац који као савесни држалац задржава ствар три године, стиче право задржања. На стицање права задржања одржајем сходно се примењују одредбе о стицању својине одржајем.

Права и обавезе у фази обезбеђења

- Нема праве фазе обезбеђења јер настаје у тренутку доспелости (од настанка ретенције до покретања поступка за намирење)
- Право на државину
  - средство притиска – утиче на дужника да испуни своју обавезу
  - средство одбране – приговор против захтева за враћање ствари
  - право на државину се губи уколико дужник пружи одговарајуће обезбеђење потраживања. Шта је одговарајуће обезбеђење? О томе у крајњем одлучује суд.
- Право на плодове
- Обавеза чувања ствари
- Обавеза да се не употребљава ствар
- Обавеза да се врати ствар

Располагање правом ретенције

- За разлику од других залога, ретинент нема право да располаже правом ретенције, ни самостално ни заједно с потраживањем које обезбеђује.
- Ретенција је непогодна за правни промет јер је повезана с непосредном државином и престаје кад се непосредна државина изгуби.
- Нема акцесорности у припадању – преносом потраживања не преноси се право ретенције.

Фаза намирења

- Могућност намирења „као заложни поверилац“ - из вредности задржане ствари или из целокупне дужникове имовине.
- Право првенства од тренутка стицања права ретенције (нема одредбе која би регулисала случај ако би на истој ствари накнадно настала регистрована залога).
- Услов: да благовремено обавести дужника о намери да се ствар прода ради намирења.
  - Ако не обавести? Може да се намири, али има обавезу накнаде штете због пропуштања дужног обавештења
- Вансудски - код уговора у привреди.
- Судски - у осталим случајевима (да би се исходовала извршна исправа или дозвола да се ствар прода)

Престанак ретенције

- Престанак ретенције услед престанка потраживања.
- Престанак ретенције независно од престанка потраживања:
  - пропаст ствари
  - консолидација
  - одрицање дужника од својине на задржаној ствари
  - трајни губитак државине ретинента – ако не буде могао да је поврати путем самопомоћи или државинских тужби
  - кад дужник понуди одговарајуће обезбеђење а ретинент то прихвати или га на то обавеже суд.

Заштита ретенције

- Државинска заштита (самопомоћ или судска заштита).
- Нема петиторне заштите.
- Могућност истицања приговора против захтева за предају ствари или противтужбе.
- Подношење тужбе за утврђење права ретенције, исплату потраживања и дозволу намирења потраживања из задржане ствари.

Посебни облици ретенције

- У нашем праву се не прави разлика између грађанскоправне и привредноправне ретенције.
- Опште законско право задржавања.
- Посебна права задржавања:
  - право савесног држаоца да задржи ствар пошто је изгубио у спору по реивиндикационој тужби док му тужилац не накнади износ нужних и корисних трошкова;
  - право продавца да одложи предају ствари превозиоцу или да превозилац не преда ствар купцу док се не исплати цена;
  - посленик има право задржавања (закон каже „залоге“) ствари које је направио/поправио ради обезбеђења потраживања накнаде за рад и материјал;
  - право угоститеља који прими госте на ноћење да задржи ствари које су гости донели. До потпуне наплате потраживања за смештај и остале услуге;
  - Нужно право ретенције – настаје пре доспелости уколико је дужник постао неспособан за плаћање.
- У неким посебним правима задржавања важе посебна правила (нпр. код неких не постоји право намирења из вредности задржане ствари).

Поређење између права ретенције и ручне залоге

- Сличности:
  - ретинент може задржати ствар док му се не испуни обавеза исто као залогопримац;
  - ретинент може да се намири из вредности заложене ствар као залогопримац (кад је реч о покретним стварима)
  - ретенцију карактеришу начела која карактеришу и заложно право (недељивост, акцесорност (уз неке разлике), специјалност, официјалност, приоритет, публицитет)

Поређење између права ретенције и ручне залоге

- Разлике:
  - ретенција је законско право (мада се може уговорити), а залога је најчешће заснована на уговору (мада постоји и законска залога)
  - ретенција подразумева непосредну државину ствари док је у случају ручне залоге могућа и посредна државина – на једној ствари може да постоји само једно право ретенције док заложних права може бити више
  - ретенција нема право следовања
  - код ретенције потраживање мора бити доспело (сем код нужне ретенције) док код залоге може бити чак и условно/будуће
  - ретенција по правилу може да настане само на ствари која припада дужнику, тако да у тренутку настанка није могућа ретенција за туђи дуг
  - преношењем потраживања не може се пренети право ретенције