

ПОЈАМ, ФУНКЦИЈЕ, НАЧЕЛА И ВРСТЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

доцент др Снежана Дабић Никићевић

Појам и правна природа заложног права

- Заложно право се обично дефинише као право повериоца да своје доспело потраживање приоритетно наплати из вредности предмета залоге, без обзира на то ко је власник предмета залоге и код кога се он налази, односно без обзира на то ко је ималац заложеног права.
- Правна природа – спорна. Зависи од критеријума који се посматра:
 - *erga omnes*
 - непосредна фактичка власт
 - супротстављивост (право следовања)
- Садржина (која су основна овлашћења заложног повериоца):
 - право уновчења - основно овлашћење заложног повериоца јесте да предмет залоге претвори у новац – да га уновчи – без обзира на то ко је власник/држалац ствари (или ималац заложеног права);
 - приоритет у наплати

Функције заложног права

1. Обезбеђујућа функција

- Основна функција - остварује се у ситуацији у којој дужник не исплати обезбеђено потраживање о доспелости чиме се активира право на уновчење предмета залоге и приоритетно намирење.
- Приоритет у наплати из вредности заложене ствари – осим могућности да се намири и из остатка имовине (али у односу на њу као обичан/хирограферни/необезбеђени поверилац).
- Обезбеђујућа функција се остварује посредством начела акцесорности, као и других правила (нпр. ограничење приговора застарелости на камату и трошкове обезбеђеног потраживања, изостанак смањења обезбеђеног потраживања у случају стечаја дужниковог и у случају смрти презадуженог дужника, посебна овлашћења заложног повериоца у случају смањења вредности предмета залоге радњама власника заложене ствари...)

Функције заложног права

2. Функција прибављања кредита

- ❑ Заложно право има велики значај за развој кредита, а развој кредита има велики значај за развој тржишне економије.
- ❑ Економски посматрано, залога је пре средство прибављања него средство обезбеђења кредита.

Функције заложног права

3. Функција растерећења професионалних поверилаца (давалаца кредита)

- Даје одговор на питање зашто банка прихвата неадекватну залогу односно зашто пристаје на процену која очигледно вишеструко премашује реалну тржишну вредност предмета залоге.
- Разлог у правилима о надзору пословања банака који је пооштрен након економске кризе.

Функције заложног права

4. Функција олакшавања рефинансирања кроз секундарно тржиште

- ❑ Рефинансирање зајмодавца (а не корисника зајма).
- ❑ Велики број дугорочних кредита (најчешће су то стамбени кредити), који се отплаћују ануитетно, може да угрози ликвидност банке јер њен расположиви капитал заробљава одобрени новац на неколико деценија.
- ❑ Идеја - тзв. чишћење портфолија банке од дугорочних кредита и резервација, чиме банка добија инјекцију свежег капитала којим може да покрене нови циклус инвестирања.
- ❑ Код нас за сада не постоји.

Фазе у постојању заложног права

- Садржина заложног права зависи од фазе у којој се заложно право налази.
- Две фазе:
 - Фаза обезбеђења
 - Фаза намирења

Фаза обезбеђења

- Од настанка заложног права до тренутка када поверилац започиње поступак намирења;
- Не зна се да ли ће се поверилац користити својим овлашћењем намирења;
- Заложно право се може пренети (уступити) или заложити (подзалога, надхипотека);
- Права заложног повериоца, односно обавезе залогодавца усмерени на то да се не угрози могућност намирења, да се не смањује вредност предмета залогa и да не предузима друге радње које би могле да осујете основна овлашћења заложног повериоца (уновчење ради првенственог намирења).

Фаза намирења

- Почиње доспелошћу и започињањем поступка намирења;
- Поверилац остварује основна овлашћења (уновчење и приоритетна наплата);
- Посредством суда (начело официјелности) – све бројнија одступања.

Врсте заложног права – према предмету залогe

- Залога на непокретностима – настаје уписом у катастар непокретности;
- Залога покретних ствари:
 - ручна залога – настаје предајом ствари (или обавештењем и налогом)
 - регистрована залога – настаје уписом у Регистар залогe
- Залога права - проблем како настају, да ли према правилима ЗОО или ЗРЗ;
- Специфичне залогe – на бродовима, ваздухопловима и ХоВ, а одскора и на дигиталној имовини – настају уписом у посебне регистре.

Врсте заложног права - према основу настанка

1. Уговорно заложно право

□ На покретним стварима:

- ручна залога - на основу уговора (*iustus titulus*) и предаје/(обавештење + налог) (*modus acquirendi*)
 - проблем чл. 31 ЗРЗ који је наметнуо дужност уписа у РЗ ради очувања права првенства
- регистрована залога — на основу писменог уговора (*iustus titulus*) и уписа у РЗ (*modus acquirendi*)

□ На непокретним стварима - на основу уговора/једностране изјаве воље (*iustus titulus*) и уписа у катастар непокретности (*modus acquirendi*).

Врсте заложног права - према основу настанка

2. Судско заложно право

- ❑ Настаје у судском поступку извршења или обезбеђења - реч је о принудном заложном праву (не настаје на основу сагласности залогодавца);
- ❑ У поступку обезбеђења:
 - настаје на основу извршне исправе (тј. решења о обезбеђењу)
 - код непокретних уписом у катастар непокретности (или попис код неукњижених), а код покретних уписом у регистар залоге
- ❑ У извршном поступку:
 - на покретним стварима - на основу записника о попису (*iustus titulus* према чл. 224 ЗИО, иако би требало решење о извршењу) и уписа у Регистар залоге (*modus acquirendi*);
 - на непокретним стварима – забележбом на основу решења о извршењу (*iustus titulus*) и уписа у катастар непокретности (*modus acquirendi*);
 - на потраживањима

Врсте заложног права - према основу настанка

3. Законско заложно право

- Настаје непосредно на основу закона.
- Карактеристике:
 - начелно нема публицитета (али се уписује код непокретности);
 - законска залога се привилегује;
 - настаје без сагласности залогодавца.
- Примери законског заложног права:
 - законско заложно право државе за фискална и парафискална давања;
 - законско заложно право у поступцима судског и вансудског извршења;
 - законско заложно право у привредном праву;
 - законско заложно право на броду и ваздухоплову;
 - законско заложно право финансијера пољопривредне производње;

Врсте заложног права - према основу настанка

4. Уговорно-судска залога

- Настаје у поступку обезбеђења, на основу споразума странака закљученог пред судом (чл. 428-429 ЗИО), у облику записника са рочишта;
- непосредна извршивост — не води се парнични поступак;
- не може за будуће потраживање, односно залогу на максималан износ;
- споразум је извршна исправа само у односу на предмет залоге, не и осталу имовину;
- предмет залоге само покретне и непокретне ствари, не и права

Врсте заложног права - према основу настанка

5. Једнострани залога

- Настаје на основу једностране изјаве воље власника заложене ствари. Два случаја у нашем праву:
 - *mortis causa* - на основу тестаментa – ретко у пракси, заправо настаје на основу решења о наслеђивању на основу проглашеног тестаментa;
 - *inter vivos* – у упоредном праву само као својинска залога (која код нас иницијално не може да настане); у нашем праву као једнострани хипотека – врло честа у пракси иако нелогично настаје.

Врсте заложног права – остале поделе

- Државинске и бездржавинске – према начину настанка (публицирања);
- Фиксна и максимална залога – код бездржавинских залога, према томе да ли је тачно одређен износ обезбеђеног потраживања или само наведен максимални износ обезбеђења;
- Својинска и залога на туђој ствари – према томе да ли се заснива залога на својој или туђој ствари;
- Залога за свој и за туђ дуг – према томе да ли се залога даје за свој или туђи дуг;
- Залога на једном предмету и заједничка залога - према томе да ли само једна или више ствари обезбеђује потраживање.

Начела заложног права

- Представљају најопштија руководна правила на којима је заснован институт заложног права.
- Најважнија начела:
 - начело акцесорности
 - начело недељивости
 - начело специјалности
 - начело официјелности
 - начело приоритета
 - начело публицитета

Начело акцесорности

- Подразумева једнострану зависност заложног права (као акцесорног) од постојања, пуноважности и обима потраживања (као главног).
- Јавља се у неколико различитих видова:
 - акцесорност у настанку – заложно право не може да настане пре обезбеђеног потраживања (већ настаје или истовремено или након настанка обезбеђеног потраживања). Изузеци:
 - условно и будуће потраживање;
 - протезање ручне залогe (чл. 972 ЗОО);
 - максимална залога;
 - (својинска хипотека – у упоредном праву).

Начело акцесорности

- акцесорност у обиму - поверилац из вредности предмета залоге по уновчењу може да задржи онолико колико износи обезбеђено потраживање. Изузеци:
 - залога на највиши износ;
 - код фиксних залога када се дуг враћа ануитетно (+ ако се потраживање повећава услед камата и осталих трошкова)
- акцесорност у припадању - залога увек и нужно мора припадати повериоцу. Изузеци:
 - начелно нема, али чл. 20 ЗХ (уступање потраживања обезбеђено хипотеком) отвара могућност стицања хипотеке на основу поуздања у регистар непокретности

Начело акцесорности

- акцесорност у реализацији - заложни поверилац се може намирити из предмета залоге само ако би се могао намирити и као хирограферни поверилац. Изузеци:
 - иманентни изузеци:
 - ❖ код застарелости – може намирити главницу потраживања
 - ❖ у случају смањења обезбеђеног потраживања због околности које се тичу дужника
 - у поступку реализације
 - ❖ намирење из предмета залоге пре доспелости (код хипотеке, чл. 18 ЗХ)
 - ❖ код уговорно-судске залоге
 - ❖ у случају вансудских поступака намирења

Начело акцесорности

- акцесорност у престанку - заложно право престаје престанком обезбеђеног потраживања. Изузеци:
 - хипотека формално постоји све док се не „избрише“ из регистара непокретности;
 - чл. 53-56 ЗХ „заснивање нове хипотеке“, односно располагање неисписаном хипотеком, забележба (задржавања) првенственог реда и условни упис нове хипотеке (предбележба нове хипотеке).

Начело недељивости

- Подразумева да цео предмет залоге служи намирењу целог потраживања.
- Двоструко значење: цела заложена ствар и цело потраживање.
- Промена вредности предмета залоге нема утицаја (ако после настанка залоге скочи вредност предмета залоге, он остаје у целини обухваћен залогом, а ако вредност падне (не услед скривених мана, делимичне евикције или радњи власника него независно од њих) заложни поверилац нема права да тражи допуну залогу)).
- У случају деобе предмета залоге, залога наставља да постоји на свим новонасталим деловима као заједничка залога.
- У случају заједничке залоге, делимична исплата обезбеђеног потраживања не ствара право власнику неког од предмета залоге да захтева престанак залоге на том предмету.

Начело специјалности

- Подразумева да предмет залоге мора бити одређен, као и да мора бити одређено обезбеђено потраживање (двоструко значење).
- Код бездржавинских залога: регистровати износ односно највиши износ обезбеђеног потраживања.
- Изузеци:
 - збир покретних ствари (чл. 9 ст. 3 ЗРЗ)
 - максимална залога
 - условно или будуће потраживање
 - протезање ручне залоге (чл. 972 ЗОО)

Начело официјелности

- Подразумева да се заложно право може реализовати само посредством суда (или другог државног органа) - *nemo iudex in causa sua*;
- Три појавна облика начела официјелности:
 - *Lex commissoria* — уговарање да ће предмет залогe аутоматски прећи заложном повериоцу ако дужник не плати обезбеђено потраживање о доспелости;
 - Марцијанов пакт — уговарање да поверилац може да прода предмет залогe по унапред одређеној цени, без обраћања суду, или да по тој цени задржи ствар за себе;
 - уговарање да поверилац може вансудским путем продати ствар.

Начело официјелности

- ❑ Начелно су све три уговорне одредбе забрањене, али има изузетака:
 - *Lex commissoria* је дозвољена: у тренутку доспелости; код регистроване залоге кад је залогодавац привредни субјект, правно лице или предузетник.
 - Марцијанов пакт је дозвољен: код ручне залоге – кад ствар има прописану цену; код регистроване залоге кад је залогодавац привредни субјект, правно лице или предузетник;
 - Вансудска продаја ради намирења је дозвољена: код ручне залоге (код уговора у привреди); код регистроване залоге кад је залогодавац привредни субјект, правно лице или предузетник; код хипотеке без ограничења.

Начело приоритета

- Подразумева да свака залога има свој првенствени ред - тек пошто се потраживање обезбеђено залогом с бољим првенственим редом потпуно намири може се намирити потраживање обезбеђено залогом лошијег реда првенства на истом предмету залоге.
- *Prior tempore potior iure*;
- Привилегије;
- Проблем утврђивања редоследа када на истој ствари постоји ручна и регистрована залога (чл. 31 ЗРЗ);
- Ред првенства заложног права могуће је мењати споразумом заложних поверилаца.
- Клизни vs. фиксни ранг;
- Могућност заснивања залоге одређеног реда првенства?

Начело публицитета

- Подразумева да је залога јавна, да је постојање заложног права споља видљиво, тако да се сва трећа лица могу обавестити да залога постоји.
- Публицитет се остварује било посредством државине, било регистрацијом.
- Изузеци:
 - код законских заложних права;
 - питање обухваћености камата хипотеком, односно захтева да камате буду уписане у регистар да би биле обухваћене хипотекарним обезбеђењем.