

KONKURENCIJA JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U ISTOM KREDITNOM ODNOSU

THE COMPETITION BETWEEN GUARANTEE AND MORTGAGE IN RELATION TO THE SAME LOAN

Senad Bajrić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Nisu rijetke situacije u kojima banka kreditno potraživanje iz jednog ugovora o kreditu osigurava sa više sredstava obezbjeđenja, gdje na taj način u „sekundarnom“ postupku naplate kredita (jer je redovni "primarni" postupak naplate od dužnika bio bezuspješan) dolazi do konkurencije sredstava osiguranja.

Ta konkurencija je najčešća između jemstva i založnog prava na pokretnoj, odnosno nepokretnoj stvari. Usljed nastupanja pomenute situacije javlja se dilema iz kog sredstva obezbjeđenja prvo pokušati naplatiti kredit, na koji način, te o čemu banka u toj relaciji jemstvo-založno pravo posebno treba voditi računa. Upravo ta, i njima slična pitanja, bit će primarni predmet interesovanja ovog znanstvenog rada.

Ključne riječi: kredit, sredstva (instrumenti) obehjeđenja kredita, jemstvo, založno pravo, vansudski postupak, sudski postupak.

Key words: loan, loan securities (instruments), guarantee, mortgage, out of court proceedings, court proceedings.

ABSTRACT

Situations, when banks loan receivables from one loan agreement are secured with more than one cover instruments and as such during the "secondary" repayment of loan (regular, "primary" loan repayment by borrower has been unsuccessful) we found

competition between these cover instruments not being very rarely.

These competitions are mainly between guarantee and mortgages (movable and immovable assets). During the above mentioned situation it arises dilemma about what security/collateral should be realized firstly in order to get loan repaid. In respect to that the bank is to pay great attention to guarantee and mortgage realization. Such and similar issues will be the primary subject of interest of this science work.

UVOD

Kredit je prema jezičkom izrazu stvar povjerenja. Međutim, punu garanciju da će korisnik kredita kreditirani iznos na ugovoreni način uistinu i vratiti, ne pruža samo povjerenje,²⁵⁶ nego se banka mora osigurati od eventualnog budućeg rizika nemogućnosti povrata kredita. Nekada i adekvatna kreditna sposobnost dužnika utvrđena u momentu odobravanja kredita, tokom otplatnog perioda može se pogoršati, te iz tog razloga neminovno je kredit osigurati.²⁵⁷ Razni problemi i teškoće koji mogu ugroziti naplatu kredita, direktno opredjeljuju banku da odmah prilikom sklapanja kreditnog posla, ugovara i sredstva osiguranja (obezbjeđenja)

²⁵⁶ Više o tome: V. Popović, Ugovor o kreditu - Neki aspekti obezbjeđenja i osiguranja, Zbornik radova, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.4. Mostar 2006.str. 154.

²⁵⁷ Detaljnije vidjeti: D. Stojanović i B. Pavičević, Pravo obezbjeđenja kredita, Beograd 1997. str. 21.

kreditnog potraživanja, jer stepen kreditnog rizika i nivo obezbjeđenja kredita nalaze se u međusobnoj korelaciji. U nastojanju da se rizik od neplaćanja kredita što više amortizuje kroz instrumente obezbjeđenja kredita, postoje situacije kada banka za obezbjeđenje jednog kredita uzima više sredstava obezbjeđenja, što dovodi do stvaranja tzv. konkurencije sredstava obezbjeđenja. Ta konkurencija je najčešća između jemstva i založnog prava, i ona je najviše izražena u momentu "aktiviranja" naplate kredita iz sredstava obezbjeđenja čije osnovne odrednice je neophodno prikazati.

POLOŽAJ JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U ISTOM KREDITNOM ODNOSU

Nakon dospijeca kredita, kojeg dužnik nije otplatio ili nije u stanju da otplati, banka će pokrenuti postupak naplate iz sredstava obezbjeđenja (sekundarna naplata kredita). Ukoliko je banka svoje potraživanje iz kredita osigurala založnim pravom na stvari koja je u vlasništvu dužnika ili treće osobe,²⁵⁸ uz istovremeno postojanje jemstva od strane nekog trećeg,²⁵⁹ banci pripada pravo izbora (ukoliko drugačije nije ugovoreno) iz kog sredstva obezbjeđenja će tražiti naplatu kredita.²⁶⁰

Izbor banke (koje sredstvo obezbjeđenja će prvo iskoristiti) prvenstveno ovisi od onih faktora koji u značajnoj mjeri determinišu

efikasnost naplate kredita, a tu prije svega spadaju: utrživost založene stvari na kojoj je zasnovano založno pravo, solventnost jemca i njegovo imovinsko stanje.

Pod utrživostću založene stvari podrazumijeva se stepen vjerovatnoće da se u datom momentu tj. momentu njene prodaje za realnu (procijenjenu) vrijednost može očekivati ista ili približna prodajna cijena kao i stepen interesovanja potencijalnih kupaca da po takvim uvjetima žele kupiti založenu stvar. Dakle, ukoliko je stabilno tržište (ponude i potražnje) iz domena pokretne, odnosno nepokretne stvari koja je predmet založnog prava, te ukoliko je ista utrživa, očekivati je od banke da prvo pokrene izvršni postupak na založenoj stvari, pa tek, ako se ne naplati u cjelosti na takav način, da pokrene sudski (parnični a potom i izvršni) postupak protiv jemca. Ovakvom opredjeljenju banke, dodatno će doprinijeti situacija ukoliko se u momentu dospijeca kredita ustanovi da solventnost jemca i njegovo imovinsko stanje²⁶¹ nisu adekvatni za namirenje potraživanja (opterećena plata, nema imovine i slično).

Međutim, u slučaju kada usljed nestabilnosti tržišta nekretna, odnosno pokretnih stvari,²⁶² cijene istih (kao i potražnja za njima) značajno opadaju, tada se prilikom naplate kredita postavlja pitanje oportuniti davanja prednosti ovom sredstvu obezbjeđenja u odnosu na jemstvo (naročito ukoliko je jemac solventan sa dobrim imovinskim stanjem, novčanim sredstvima na računu).

U prilog tome treba dodati i specifičnu praksu izvršnih sudova u BiH koji su zauzeli stav²⁶³ da ukoliko se u postupku prodaje založene stvari kao jedini kupac

²⁵⁸ Detaljnije vidjeti: D. Medić, Hipoteka i ostala sredstva obezbjeđenja potraživanja – stanje i pravci razvoja (doktorska disertacija), Novi Sad, 2004; te D. Klepić, Hipoteka kao realno sredstvo obezbjeđenja tražbine prema dužniku (doktorska disertacija), Kragujevac, 2000

²⁵⁹ Opširnije o zasnivanju jemstva vidjeti: J. Salma, Jemstvo, Pravni život br. 7-8, Beograd, 1993., str. 713-726

²⁶⁰ Tako se u obrazloženju odluke Vrhovnog suda Srbije, predmet br. 89 I P 000 009 09 Rev od 10.06.2010.godine, navodi: „U slučaju da je kao instrument obezbjeđenja kredita ugovorena, pored jemstva, hipoteka ili zaloga, banka, ako to nije posebno ugovoreno, nema obavezu da prije obraćanja jemcima za vraćanje kredita, pokuša naplatu iz ostvarene hipoteke, zaloga.“

²⁶¹ To se vrši provjerom u Zemljišnoknjižnom uredu ili drugom registru nekretnina (da li je vlasnik određene nekretnine), kod nadležnog ministarstva/agencije (da li je vlasnik motornog vozila) i sl.

²⁶² To se najčešće javlja u periodu finansijske krize, povećanja ponude tih stvari i sl.

²⁶³ Ovaj zajednički stav zauzele su izvršne sudije na Okruglom stolu održanom u martu, 2009. godine u Sarajevu.

pojavi banka (ili treće lice) sa cijenom koja je niža od njene visine potraživanja iz osnovnog ugovora (niža i od procijenjene vrijednosti stvari), smatrat će se da se banka u cjelosti namirila. U tom smislu je Kantonalni sud u Zenici u predmetu broj: 39 0 I 002565 11 GŽ 2 od 10.10.2011.godine potvrdio prvostepenu odluku Općinskog Suda u Tešnju kojom je banka (kao jedini ponuđač u izvršnom postupku) proglašena kupcem nekretnine za iznos od 39.000 KM (iznos potraživanja je bio 104.661,63 KM a procijenjena vrijednost nekretnine 157.000 KM) te imajući u vidu da je procijenjena vrijednost nekretnine veća od iznosa potraživanja, banka se smatra namirenom u cjelosti.

Navedena praksa otežava, a u pojedinim slučajevima i onemogućava naplatu potraživanja banke, što je u suprotnosti sa osnovnom funkcijom sredstava obezbjeđenja, tj. osiguranje i izvijesnost naplate kredita.

Pomenuta praksa je zastupljena i u slučaju izvršenja na pokretnim, odnosno nepokretnim stvarima koje nisu bile založene ali su u izvršnom postupku "označene" kao predmet izvršenja.²⁶⁴

Tako je Općinski Sud u Sarajevu u predmetu broj: 065-0-I-06-006918 od 20.05.2009.godine gdje su kao predmet izvršenja bile navedene pokretne stvari procijenjene vrijednosti od 10.800,00 KM, konstatovao da su stvari prodane za iznos od 100,00 KM jedinom prijavljenom ponuđaču (kupcu) pri čemu se prijedlog banke kao tražioca izvršenja da se izvršni postupak nastavi, radi namirenja cjelokupnog potraživanja (koje iznosi 7.375,44 KM), odbija kao neosnovan, jer je sud smatrao da se takvim ponašanjem krši načelo savjesnosti i poštenja iz člana 12. ZOO te načelo zabrane zloupotrebe prava iz člana 13. ZOO. Naime, sud je u obrazloženju rješenja o namirenju naveo da je banka u toku postupka bila upoznata sa procjenom

vrijednosti pokretnih stvari na koju je mogla staviti veću ponudu od ponude kupca te na taj način kupiti pokretne stvari čija je vrijednost veća od iznosa potraživanja (tj. naplatiti se daljnjom prodajom tih stvari).

Dakle, analizom pomenute sudske prakse možemo doći do zaključka da ista, koristeći obligaciona načela savjesnosti i poštenja,²⁶⁵ na određeni način prednost daje zaštiti imovine izvršenika u odnosu na naplatu potraživanja gdje se u takvoj „konstalaciji snaga“ banke nalaze u lošijoj poziciji.

Upravo, zbog svih navedenih razloga, u zadnje navedenoj situaciji banka će se najvjerovatnije opredijeliti da naplatu potraživanja prvo traži od jemca pa tek onda iz založene stvari, jer solventni, imovinom situirani jemac, može pružiti daleko veću izvijesnost, sigurnost, brzinu i efikasnost namirenja kreditnog potraživanja, nego npr. neutrživa nekretnina.

Konkurencija između jemstva i založnog prava na stvari postoji i u slučaju kada banka paralelno pokrene sudski (izvršni) postupak na založenoj stvari i sudski (parnični) postupak protiv jemca. U tom slučaju, prednost je očito data naplati potraživanja iz založene stvari, jer očekivati je da se navedeni postupak prije okonča nego postupak naplate od jemca.

KONKURENCIJA JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U BANKARSKOJ PRAKSI BiH

Kada je riječ o bankarskoj praksi u BiH, od koje značajno ne odstupaju ni susjedne zemlje (Srbija i Hrvatska), banke najčešće po dospijeću kredita, a nakon što dužnik isti nije otplatio, prvo zahtijevaju vansudsko namirenje od jemca i to aktiviranjem administrativne zabrane na platu jemca (zapljenjena dijela plate na osnovu ranije datog pristanka)²⁶⁶ ili transferom novčanih sredstava sa njegovog računa (ovisno o

²⁶⁴ A.Daupović, R.Obradović, M.Povlakić, F.Zaćiragić, M.Živanović, Komentar zakona o izvršnom postupku u FBiH i RS-u, Sarajevo 2005.str.20.

²⁶⁵ Više o tome: A. Bikić, Obligaciono pravo-općio, Sarajevo, 2007. str. 52-54.

²⁶⁶ E.Zečević, Novi sudski izvršni postupak, Sarajevo, 2003. str.97.

kojem obliku jemstva se radi, neophodno je poštovati redosljed naplate potraživanja vezano za solidarno i supsidijarno jemstvo), pa tek kasnije, eventualno i od zalagodavca, jer bi se naplata potraživanja iz založene stvari morala provesti u sudskom izvršnom postupku što zahtijeva izvjesno vrijeme,²⁶⁷ dok to kod jemstva u vansudskom postupku otpada.²⁶⁸ Prema tome, u ovom slučaju jemcu ne pripada *beneficium exussionis realis* tj. prigovor protiv banke zašto se nije najprije namirila iz založene stvari, pa tek onda, eventualni ostatak naplatila od jemca.

Međutim, ukoliko banka nije uspjela u vansudskom postupku naplatiti kredit od jemca, ona ima ponovo mogućnost izbora-naplata kredita tražiti u izvršnom postupku prodajom stvari na kojoj postoji založno pravo ili kreditno potraživanje naplatiti od jemca (iz njegove imovine),²⁶⁹ ali tada isključivo sudskim putem, pri čemu bankarska praksa u BiH prvenstvo daje prvoj opciji ili opciji paralelnog pokretanja sudskih postupaka (izvršnog na založenoj stvari i parničnog protiv jemca), sve iz razloga što kod založnog prava na stvari banka već ima pribavljenu izvršnu ispravu (otpravak izvornika ugovora o hipoteci, odnosno potvrdu Registra zaloga) dok bi za slučaj opredjeljenja naplate od jemca takvu ispravu tek trebala izdejsstvovati u parničnom postupku, što je svakako duži i teži put.

Također, u slučaju navedene konkurencije između jemstva i založnog prava, banka se ni u kom slučaju ne bi smjela odreći svog založnog prava (npr. dozvoliti brisanje hipoteke ukoliko je riječ o hipoteci) pošto

bi ovo odricanje bilo na štetu jemca.²⁷⁰ Ako bi banka postupila suprotno gore navedenom, tj. ako bi oslobodila zalagodavca od založnog prava, a pri tome zatražila naplatu kredita od jemca, jemac bi se oslobodio obaveze prema banci za onoliko za koliko bi mogao dobiti naknadu prodajom založene stvari.²⁷¹

ZAKLJUČAK

Aдекватna procjena kreditne sposobnosti dužnika te dobro obezbjeđenje kreditnog plasmana temeljni su faktori koji determinišu povrat isplaćenih sredstava. Kojim instrumentima obezbjeđenja će biti osiguran kredit, te način sekundarne naplate potraživanja, prvenstveno će ovisiti od odluke banke. Ipak, bez obzira na gore pomenutu mogućnost izbora banke, da li će naplatu kredita tražiti prodajom stvari na kojoj postoji založno pravo ili od jemca, stojimo na stanovištu da banka, u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja, za slučaj da je zalagodavac dužnik po kreditu, uvijek treba prvo pokušati naplatiti kredit prodajom založene stvari dužnika (uz to pokušati iscrpiti sve mogućnosti naplate od dužnika), pa tek onda od jemca, jer dužnik je stvarni konzument kredita i slijedom toga trebao bi prvi da snosi posljedice neizmirenja duga.

LITERATURA

- [1] Bikić, Obligaciono pravo-opći dio, Sarajevo, 2007.
- [2] A.Daupović, R.Obradović, M.Povlakić, F.Zaćiragić, M.Živanović, Komentar zakona o izvršnom postupku u FBiH i RS-u, Sarajevo 2005.
- [3] B.Loza, N.Misita, Obligaciono pravo-opšti dio, Sarajevo, 1985.
- [4] B.Vizner, Komentar zakona o obligacionim odnosima (Knjiga 4.), Zagreb, 1978.

²⁶⁷ Član 980. ZOO.

²⁶⁸ B.Vizner, Komentar zakona o obligacionim odnosima (Knjiga 4.), Zagreb, 1978. str.2773.

²⁶⁹ U tom smislu su Agencija za bankarstvo RS, dopisom br. 01-557/10 od 14.05.2010. godine, i Agencija za bankarstvo FBiH dopisom br. 04-1933/10 od 19.05.2010.godine dostavile bankama preporuke na postupanje kod naplate kredita od strane jemca gdje se navodi: „preporučuje se da se postupak prinudne naplate od jemca ne vrši prije pokretanja sudskog postupka protiv dužnika.“

²⁷⁰ U tom smislu vidjeti član 1012. ZOO i § 1360. OGZ-a.

²⁷¹ B.Loza, N. Misita, Obligaciono pravo-opšti dio, Sarajevo, 1985. str. 179.

- [5] D. Medić, Hipoteka i ostala sredstva obezbjeđenja potraživanja – stanje i pravci razvoja (doktorska disertacija), Novi Sad, 2004;
- [6] D. Klepić, Hipoteka kao realno sredstvo obezbjeđenja tražbine prema dužniku (doktorska disertacija), Kragujevac, 2000.
- [7] D. Stojanović i B. Pavičević, Pravo obezbjeđenja kredita, Beograd 1997.
- [8] E. Zečević, Novi sudski izvršni postupak, Sarajevo, 2003.
- [9] J. Salma, Jemstvo, Pravni život br. 7-8, Beograd, 1993.
- [10] V. Popović, Ugovor o kreditu - Neki aspekti obezbjeđenja i osiguranja, Zbornik radova, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.4. Mostar 2006.