

Izvirni znanstveni članek
 UDK 347.415(497.4), 347.466(497.4)

Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi

PROF. DR. RENATO VRENČUR,
Pravna fakulteta Univerze v Mariboru

1. Odstop terjatve v zavarovanje

1.1. Uvod

V prvem odstavku 417. člena Obligacijskega zakonika (OZ)¹ je določeno, da lahko upnik s pogodbo, ki jo sklene s tretjim, prenese nanj svojo terjatev, izvzemši terjatve, katerih prenos je z zakonom prepovedan, kot tudi tiste, ki so povezane z osebnostjo upnika ali njihova narava nasprotuje prenosu na drugega. Iz take formulacije cesija lahko izpeljemo, da učinkuje cesija neposredno na pravico tako, da se ta prenese. S tem pa stopi cesionar na mesto cedenta. Do prenosa pripadnosti pravice ne pride zgolj na podlagi zavezovalnega posla (na primer prodajne pogodbe), ampak je potrebna še cesija, ki pomeni stvarnopravno pogodbo (razpolagalni posel).

Glede odnosa med zavezovalnim in razpolagalnim poslom tudi tukaj ni posebnosti. To, kar velja na splošno pri pravnoposlovnih prenosih stvarnih pravic, velja tudi za terjatve in druge premoženjske pravice. Cesija kot razpolagalni posel je torej v kavzalnem odnosu z zavezovalnim pravnim poslom. Glavna razlika v primerjavi s pravnoposlovnim prenosom lastninske pravice pa je ta, da se pri prenosu lastninske pravice zaradi publicitetnih vidikov zahteva še neko realno dejanje, da bi bil prenos pravice dokončan (izročitev premične stvari oziroma vpis v zemljiško knjigo). Tega pa pri cesiji ni, ker nima fizično opredmetenega objekta. Zato je pri cesiji pomembna zlasti obvestitev dolžnika, da bi postala sprememba pripadnosti javna, kar v celoti utrdi cesionarjev pravni položaj.

¹ OZ, Uradni list RS, št. 83/2001 s spremembami.

1.2. Globalna fiduciarna cesija

Posamezna terjatev pogosto ne bo zadoščala varovalnim interesom kreditodajalca (fiduciarja). Kreditodajalec bo skušal fiduciarno zavarovanje oblikovati tako, da bo znesek terjatev, ki se odstopajo v zavarovanje, presegal višino odobrenega kredita. Pri fiduciarni cesiji obstajajo namreč različne nevarnosti, ki lahko zelo oslabijo fiduciarjev varovalni položaj. Konstrukcija fiduciarnega zavarovanja je podvržena nevarnosti, da bo postal dolžnik konkretne odstopljene terjatve plačilno nesposoben. Prav zato bo v okviru fiduciarne cesije najpogosteje odstopljenih več obstoječih terjatev, ki jih ima fiduciant do svojih različnih dolžnikov. Pogosto pa tudi taka fiduciarna cesija svežnja obstoječih terjatev ne bo zadoščala, zato se je v poslovni praksi razvila tako imenovan globalna cesija (*Globalzession*), ko fiduciant odstopi fiduciarju v zavarovanje vse obstoječe in bodoče terjatve. S tem pa se bistveno zmanjšajo riziki plačilne nesposobnosti določenih dolžnikov ali riziki prenehanja določenih terjatev zaradi izpolnitve fiduciantu.²

Ker gre pri globalni cesiji predvsem za odstop bodočih terjatev, je jasno, da je globalna cesija večinoma anticipirana cesija, ki pridobi pravne učinke z nastankom konkretnih terjatev. Glede na to, da gre za odstop bodočih terjatev, te ne morejo biti natančno individualizirane. To je tudi bistvo globalne cesije. Zadostuje, da vsebuje fiduciarni dogovor kriterije za določljivost terjatev, ki se prenašajo (na primer glede na blago, storitev, državo, posameznega dolžnika). Sicer pa morajo biti terjatve določene bodisi v času sklenitve dogovora bodisi v času njihovega nastanka. Terjatve, ki obstajajo že v času sklepanja fiduciarnega dogovora, morajo biti določene že takrat. Za bodoče terjatve pa je dovolj, da so določene ob njihovem nastanku oziroma prehodu na fiduciarja. Ob sklepanju anticipirane cesije zadostuje torej določljivost,³ kar je razumljivo glede na pravno naravo odstopa bodočih terjatev. Prav določljivost bodočih terjatev je prepoznavni znak globalne cesije. Prevelika strogost glede načela specialnosti bi globalne cesije v celoti onemogočila. Tako je omenjeno stvarnopravno načelo v tej zvezi nekoliko omiljeno, vendar le toliko, da ni ogrožena pravna varnost.

Navaja se, da pomeni odstop bodočih terjatev »razpolaganje« s še ne nastalo pravico ter lahko zato prenos učinkuje šele takrat, ko pravica nastane. V času, ko terjatev še ne obstoji, pa lahko gre le za prenos pričakovanja. V zvezi z določljivostjo pa se vendar zastavljajo vprašanja, kakšne zahteve so postavljene, da je temu kriteriju zadoščeno. Nobenih težav ni pri obstoječih terjatvah, ki jih lahko povsem konkretno opredelimo:

² Primerjaj pri Bülow, 330.

³ Odločilen čas določenosti je čas prehoda terjatev. To je pri obstoječih terjatvah čas, ko je bila sklenjena cesija. Pri anticipirani cesiji pa morajo biti terjatve določene kasneje, v času njihovega nastanka in prehoda. V času sklepanja anticipirane cesije pa je kriterij določenosti znižan na kriterij določljivosti. Posledica tega je seveda ta, da anticipirani fiduciarni odstop nima nikakršnih pravnih učinkov. Te dobi šele kasneje, ko terjatev nastane (Bülow, 332).

Na primer terjatev iz prodaje fotokopirnega stroja znamke X, št. 345627, do kupca AA, d. o. o., iz Maribora, v višini 20.000,00 EUR.

Pri bodočih terjativah pa pogosto niti fiduciantu niti fiduciarju v času sklepanja anticipiranega dogovora o fiduciarni cesiji ni znano, naproti komu, kdaj, v kolikšni višini in na kateri pravni podlagi bodo terjatve nastale. Zato je pomembno, da fiduciant in fiduciar skušata skozi ustrezno formulacijo pogodbenih določil zaobseči vse mogoče primere nastanka terjatev, kar bo najpogosteje zapisano v splošnih pogojih pogodbe ali formularnih pogodbah.⁴

Če zadostuje za zavarovanje le del terjatve ali določena kvota terjatev, kar je treba opredeliti zneskovno (na primer terjatev oziroma terjatve v višini 100.000,00 EUR), bo smiselno, da fiduciant fiduciarju ne bo odstopil celotne terjatve oziroma vseh terjatev. Bodoče terjatve bodo z njihovim nastankom prehajale v zavarovanje na fiduciarja, in sicer po vrstnem redu, kot bodo nastajale. Ko bo neka kvota napolnjena, pa se bo prehod terjatev ustavil. Če ne gre za »tiho«⁵ fiduciarno cesijo, je smiselno, da fiduciant na fakturah, poslanih svojemu dolžniku, temu naznani vsako posamično cesijo terjatve na fiduciarja. Tako bo kontrola nad kvoto v celoti prepuščena fiduciantu, ki je za to gotovo najbolj zainteresiran. Pri fiduciarnem odstopu vseh obstoječih in bodočih terjatev na fiduciarja (najpogosteje banko) lahko pride do prezarovanja banke kot kreditodajalca. S tem pa se lahko postavi pod vprašaj veljavnost takega zavarovanja. Zato je v takem primeru tako za fiducianta kot tudi za fiduciarja koristno, da si fiduciant izgovori zahtevek po povratnem prenosu fiduciarno prenesenih terjatev, ki presegajo potrebe zavarovanja.⁵ Rešitev za nakazane probleme pa je lahko tudi tako imenovana plaščna cesija (*Mantelzession*), ki je po pravni naravi predpogodba o odstopanju posamičnih terjatev, ko te nastanejo. Pri plaščni cesiji se fiduciant zaveže pošiljati fiduciarju sezname terjatev do dolžnikov, in sicer najmanj do višine zavarovanega kredita. Šele s pošiljativjo seznama te terjatve preidejo na fiduciarja. Nemška pravna teorija namreč ločuje plaščno globalno cesijo in siceršnjo globalno cesijo. Fiduciant se s plaščno cesijo v bistvu zaveže prenesti na fiduciarja terjatve, ko bodo nastale. Glede na to gre pri plaščni cesiji zmeraj za prenos obstoječih terjatev. Terjatve se specificirajo šele s predložitvijo seznama ali računov (faktur). V zvezi s factoringom plaščna cesija ni priljubljena in se v okviru factoringa le redko dogovori, saj postane najprej cedent imetnik terjatev in jih šele nato prenaša s posebnim razpolagalnim aktom (cesijo) na tretjega.⁶ Treba je seveda pojasniti, da tudi vnaprejšnja cesija (*Vorausabtretung*) bodočih terjatev nima takojšnjih učinkov. Ti nastanejo šele z nastankom terjatev in s tem trenutkom tudi preidejo na cesionarja.⁷ Vendar pa se ta prenos zgodi bistveno drugače kot pri plaščni

⁴ Bülow, 331.

⁵ Glej tudi pri Bülow, str. 334 in 335.

⁶ Martinek, str. 259; Hill, str. 29; Serick, str. 155.

⁷ Juhart, Cesija, str. 64; Medicus, str. 343.

cesiji. Ni namreč potreben dodatni prenosni akt cesije, kar pa je za pravne učinke plaščne cesije vselej pogoj.

Pri anticipirani cesiji že pojmovno ni mogoče zadostiti kriteriju določenosti, ker ta terja obstoj terjatve. Prav zato je nemška sodna praksa dopustila za anticipirane odstopne bodočih terjatev kriterij določljivosti, ki seveda zajema nižjo stopnjo individualizacije kot kriterij določenosti, ki predpostavlja obstoj terjatve. Kriterij določenosti je v bistvu izraz stvarnopravnega načela specialnosti, ki je v pravni sistem postavljeno zaradi pravne jasnosti in preglednosti stvarnopravnih razmerij. Jasno mora torej biti, kaj je objekt neke pravice in kakšna je vsebina imetnikove pravne oblasti.

1.3. Anticipirana fiduciarna cesija

Tako kot pri bodočih stvareh se tudi glede bodočih terjatev postavlja vprašanje, kakšno pravno varstvo je dano cesionarju v primeru anticipirane cesije. Glede zavezovalnega pravnega posla ni spora, da je lahko sklenjen z vsemi obligacijskopравnimi učinki še pred nastankom terjatve. Zavezovalni posel torej ne pridobiva pravnih učinkov kasneje, ampak že ko je sklenjen. Kasneje pa nastopijo učinki prenosa terjatev. Tako je mogoče o anticipiranju govoriti le v zvezi s cesijo kot razpolagalnim pravnim poslom. Dokler terjatev še ni nastala, cedent nima razpolagalne sposobnosti, da bi jo prenašal na tretjega. Nima objekta prenosa oziroma ni še imetnik pravice. Nima torej terjatve in s tem tudi ne imetništva nad terjatvijo. Ker cedent ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam (*nemo plus ...*), je razumljivo, da s sklepom zavezovalnega posla in vnaprejšnje (anticipirane) cesije še ne pride do spremembe pripadnosti na terjatvi. Gre za podobno situacijo kot pri anticipiranem posestnem konstitutu, le da tukaj ni dogovora o konstitutu. Za sicer kasnejše učinke spremembe pripadnosti zadostuje že (predhodni) sklep zavezovalnega in razpolagalnega (cesije) pravnega posla. Ko terjatev nastane, nastopijo učinki spremembe pripadnosti. V nemškem pravu ni spora o dopustnosti anticipiranih cesij, nekoliko bolj se razpravlja le o načinu prehoda terjatve (sistem posredne ali sistem neposredne pridobitve terjatve).⁸

Tudi v slovenskem pravu ni zadržkov za odstop bodočih terjatev.⁹ Tako kot je dopustna običajna cesija bodočih terjatev, je dopustna tudi anticipirana fiduciarna cesija bodočih terjatev.

Posebni problemi se lahko pojavijo, če cedent (fiduciant) iste terjatve odstopi večkrat. Če gre za večkratni fiduciarni odstop obstoječih terjatev, bo kasnejša fiduciarna cesija neučinkovita, saj je cedent razpolagal z nečim, česar v njegovem premoženju ni več, in zato nima več razpolagalne sposobnosti. V tem primeru bo učinkovita le prva cesija, kasnejši cesionar pa dobi

⁸ Bülow, str. 327 in 328.

⁹ Juhart, Cesija, str. 66.

le obligacijski zahtevek na vračilo plačanega, ker ni prišlo do spremembe pripadnosti terjatve. SPZ je namreč večkratni odstop iste terjatve uredil drugače kot OZ. Večkratni odstop se po SPZ ravna glede na prioriteto cesije. Če je bila ista terjatev večkrat odstopljena v zavarovanje, pridobi terjatev tisti, ki mu je bila terjatev odstopljena prvemu (tretji odstavek 207. člena SPZ). Vendar je treba poudariti, da velja taka ureditev samo za konflikt dvoje ali več odstopov terjatev v zavarovanje. Torej samo za fiduciarne odstopne.¹⁰ V tej zvezi tudi ne smemo prezreti določbe drugega odstavka 209. člena SPZ, ki zahteva obliko notarskega zapisa za absolutno učinkovanje fiduciarne cesije v primeru fuduciantove nesolventnosti oziroma izvršbe na njegovo premoženje.

Ureditev večkratnega odstopa iste terjatve v OZ pa drugače od SPZ temelji na prioriteti obvestitve. Če je upnik odstopil isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku oglasil prvi (420. člen OZ). Ureditev večkratnega odstopa v OZ se ocenjuje za neprimerno,¹¹ saj za učinkovitost cesije ni potrebna obvestitev dolžnika (glej 419. člen OZ), medtem ko je pri večkratnem odstopu iste terjatve prav obvestitev dolžnika konstitutivni element za učinkovit prenos (cesijo) terjatve. Če je sistem cesije v osnovi zgrajen tako, da obvestitev ni konstitutivni pogoj za odstop terjatve, naj velja tako tudi v primeru večkratnega odstopa iste terjatve. Potem naj tudi tukaj velja prioriteta cesije, in ne prioriteta obvestitve.

Ker veljata po OZ in SPZ dva različna sistema večkratne cesije iste terjatve, se zastavlja vprašanje, kako obravnavati primere, če pride do konflikta fiduciarne cesije in »običajne« cesije. Ugotovimo lahko, da bo v primeru dveh ali več cesij iste terjatve, pri čemer pa te cesije ne bodo fiduciarne, veljalo pravilo OZ. Učinkovitost cesije bo odvisna od prioritete obvestitve. Medtem ko bo v primeru dveh ali več fiduciarne cesij iste terjatve veljalo pravilo SPZ. Učinkovitost cesije bo odvisna od prioritete cesije. Glede na jasno dikcijo tretjega odstavka 207. člena SPZ lahko ugotovimo, da velja specialni režim po SPZ le za konflikte večkratnih fiduciarne cesij iste (obstoječe) terjatve. To pa pomeni, da bo v primeru konflikta med »običajno« cesijo in fiduciarne cesijo iste terjatve treba uporabiti (splošno) ureditev iz OZ. Glede na določbo 420. člena OZ bo imela v takem konfliktu odločujoč pomen obvestitev dolžnika.

Primeri, ko lahko pride do večkratnega odstopa iste terjatve, so lahko zelo različni. Tako bo lahko prišlo na primer do konflikta med fiduciarne cesijo pri podalšanem pridržku lastninske pravice in običajne cesijo pri faktoringu, če bo cedent, ki je z banko sklenil posel faktoringa, kupoval blago na podlagi podalšanega pridržka lastninske pravice. V tem primeru bo prišla

¹⁰ Pri oblikovanju fiduciarne cesije v Stvarnopravnem zakoniku (SPZ, Uradni list RS, št. 87/2002) je bilo sprejeto stališče teorije, ki je opozarjala na neustreznost ureditve večkratne cesije iste terjatve glede na prioriteto obvestitve. Podrobneje o tem Tratnik, str. I–V.

¹¹ Glej pri Cigoj, str. 1288; kritično tudi Tratnik, str. I–II.

v poštevdoločba OZ, kar pomeni, da bodo terjatve prešle v premoženje cesionarja, o katerem bo dolžnik najprej obveščen.

Če gre za anticipiran odstop bodočih terjatev, naletimo na malce več težav. Glede na to, da pride do spremembe pripadnosti terjatve takrat, ko ta nastane, lahko ugotovimo, da bi dobili obe anticipirani cesiji ali več pravne učinke v istem trenutku. Kdo naj torej postane samostojni imetnik vnaprej prenesene terjatve? Ali naj vsi cesionarji pridobijo sorazmerno enaki del terjatve? Dejstvo je, da se več anticipiranih cesij izključuje in da si vsebinsko nasprotujejo.¹²

Nemška sodna praksa ima v tej zvezi zlasti konfliktne primere glede večkratne vnaprejšnje globalne cesije. Tak konflikt je tipičen predvsem med podaljšanim pridržkom lastninske pravice in faktorinško cesijo. Pri podaljšanem pridržku lastninske pravice je namreč realnim učinkom navadnega pridržka priključena še fiduciarna (globalna) cesija bodočih terjatev, ki jih pridobi kupec, ki je kupil stvar s pridržkom lastninske pravice, do svojih odjemalcev. Te terjatve kupec z anticipirano cesijo, ki jo je sklenil že v času sklenitve prodajne pogodbe s podaljšanim pridržkom lastninske pravice, prenese na svojega prodajalca v zavarovanje njegovih terjatev po še neplačanih kupninah. Pri faktorinški globalni cesiji gre za sistem financiranja gospodarskih subjektov. Cedent v tem primeru prenaša na cesionarja (največkrat banko) vse svoje obstoječe in bodoče terjatve, ki jih ima oziroma jih bo pridobil do svojih odjemalcev. Banka pa te terjatve proti plačilu sprejme bodisi regresno (nepravi faktoring) bodisi neregresno (pravi faktoring) ali pa zgolj v inkaso.

1.4. Ureditev fiduciarne cesije v slovenskem pravu

Novi OZ, ki na prvi pogled ni videti bistveno spremenjen glede na prejšnjo ureditev, prinaša v zvezi z nekaterimi pravnimi instituti pomembne spremembe. Ena takih je gotovo na področju cesije, saj je OZ v celoti sprostil prenosnost terjatev iz gospodarskih pogodb, s tem ko je »ukinil«
absolutne učinke dogovora o prepovedi cediranja. Prav tako je v cesijo posegel SPZ, saj je uredil (dopolnil) odstop v zavarovanje ter problem večkratne cesije iste terjatve v zavarovanje. SPZ je tudi predpisal posebno oblikovno zahtevo za odstop v zavarovanje ter uredil pravne položaje fiducianta in fiduciarja v primeru nesolventnosti in izvršbe.

SPZ je v poglavju o prenosu v zavarovanje uredil poleg prenosa lastninske pravice v zavarovanje tudi odstop terjatve v zavarovanje. Po izrecni določbi prvega odstavka 207. člena SPZ je odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija) oblika zavarovanja terjatve, pri kateri odstopnik (cedent) odstopi terjatev prevzemniku (cesionarju). Če ni drugače dogovorjeno, se šteje, da je pridobitelj pridobil terjatev pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve. Tudi za fiduciarno cesijo se smiselno uporabljajo določbe o odstopu terjatve (drugi odstavek

¹² Glej tudi pri Bülow, 329.

207. člena SPZ). Določbi OZ in SPZ se ne podvajata. OZ ureja v okviru določbe o odstopu v zavarovanje posebno obliko zavezovalnega posla,¹³ medtem ko govori SPZ o razpolagalnem poslu, ki ga veže na domnevani razvezni pogoj. Razvezno pogojevanje ustvarja avtomatizem povratnega prenosa terjatve, ki je bila odstopljena v zavarovanje. Pravilneje rečeno, odstop preneha učinkovati, če se pogoj izpolni (glej tretji odstavek 59. člena OZ). Razvezni pogoj je torej s presumpcijo *ex lege* vraščen v razpolagalni pravni posel. Ko fiduciant poravna zavarovano terjatev, odstop v zavarovanje preneha učinkovati, kar pomeni, da postane polni imetnik terjatve spet fiduciant.

Razvezni pogoj pri tem modelu zavarovanja relativizira princip neakcesornosti. Glede na to, da ob plačilu zavarovane terjatve »pade« v zavarovanje prenesena terjatev samodejno nazaj na fiducianta, se ustvarijo pravni učinki, kot jih poznamo pri akcesornih oblikah zavarovanja (na primer pri zastavni pravici). Vendar je treba ugotoviti, da tudi pri tem modelu fiduciarnega prenosa neakcesornost ni v celoti porušena. Neakcesornost se še vedno kaže v primeru cesije zavarovane terjatve, pri kateri v zavarovanje prenesena terjatev ne sledi zavarovani terjatvi.

Pogodbeni stranki pa bosta lahko oblikovali tudi nepogojni fiduciarni prenos terjatve, vendar ne bo takega avtomatizma kot v zgornjem primeru. V tem primeru bo obstajala obveznost fiduciarja po povratnem prenosu terjatve na fiducianta, ko bo slednji plačal zavarovano terjatev. Ta model fiduciarnega odstopa terjatve je glede na zavarovano terjatev v celoti neakcesoren. Njegova pozitivna odlika pa je zlasti v tem, da ga je mogoče ustanoviti vnaprej (»na zalogo«). Prav tako lahko obstoječi fiduciarni prenos ostane v funkciji zavarovanja tudi za novo terjatev.

Večkratni fiduciarni odstop iste terjatve se po SPZ ravna glede na prioriteto cesije. Če je bila ista terjatev večkrat odstopljena v zavarovanje, pridobi terjatev tisti, ki mu je bila terjatev odstopljena prvemu (tretji odstavek 207. člena SPZ). Vendar je treba poudariti, da velja taka ureditev samo za konflikt dvoje ali več odstopov terjatev v zavarovanje. Torej samo za fiduciarne odstopne. Ureditev večkratnega odstopa iste terjatve v OZ pa temelji na prioriteti obvestitve. Če je upnik odstopil isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglasil (420. člen OZ).

1.5. Fiduciarna cesija v razmerah insolventnosti in izvršbe

SPZ je dogradil ureditev fiduciarne cesije tudi z določbo o plačilni nesposobnosti cesionarja in cedenta v primeru zavarovanja s fiduciarno cesijo (209. člen SPZ). Odstop terjatev v zavarovanje namreč ni običajna cesija. Dogovorjena je v cilju zavarovanja terjatev. Vendar pa pridobi fiduciar s fiduciarno cesijo več pravne oblasti, kot jo potrebuje za namene zavarovanja.

¹³ Juhart, Cesija, str. 205.

Ta »presežek« pravne oblasti pravni redi zato kompenzirajo v primeru stečaja in individualne izvršbe. Tako se fiduciarju v primeru fiduciantovega stečaja priznava nekaj manj kot polno imetništvo terjatev, in sicer le ločitvena pravica. Ločitvena pravica je priznana tako fiduciarju v primeru fiduciarne cesije z namenom zavarovanja kot tudi v primeru fiduciarnega prenosa lastninske pravice z namenom zavarovanja.¹⁴ Ugotovimo torej lahko, da se v primeru neplačevitosti fiducianta fiduciarna zavarovanja nagibajo v bistvu k pravnim učinkom zastavne pravice, in ne k polnemu imetništvu terjatve oziroma polni lastninski pravici. Temu ustrezno se ravna tudi pravni položaj fiducianta v primeru insolventnosti fiduciarja. Fiduciantu je namreč priznan položaj izločitvenega upnika glede prenesenih terjatev, če je zavarovano terjatev plačal.¹⁵

Za pravne učinke ločitvene pravice SPZ postavlja dodatne zahteve, in sicer obliko notarskega zapisa za sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje. V drugem odstavku 209. člena SPZ je namreč določeno, da se v primeru plačilne nesposobnosti cedenta smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa. To seveda ne pomeni, da bo fiduciarna cesija, ki ne bo sklenjena v obliki notarskega zapisa, neveljavna. Tudi taka fiduciarna cesija bo učinkovita *inter partes*, toda v primeru plačilne nesposobnosti fiducianta fiduciar ne bo mogel konkurirati z drugimi upniki fiducianta. Realna zavarovanja plačil so namreč namenjena predvsem za primere, ko postane dolžnik (dajalec zavarovanja) plačilno nesposoben, pri čemer pa se ravno v takih situacijah upniku (prejemniku zavarovanja) zagotavlja kvalitetnejši pravni položaj v konkurenci z upniki, ki svojih terjatev niso zavarovali.

Ugotovimo lahko, da sta tako OZ kot tudi SPZ v veliki meri posegla v ureditev cesije. Pravna instituta, ki sta doživela spremembo, sta predvsem dogovor o prepovedi cediranja in fiduciarne cesija. V zvezi s fiduciarno cesijo se poslovni praksi priporoča, naj ne pozablja na notarski zapis za sporazum o cesiji. Glede na nastop pravnih učinkov v primeru večkratnega odstopa iste terjatve pa gotovo ne bo odveč, če bodo fiduciarji in drugi cesionarji poskrbeli, da bo dolžnik o cesiji čim prej obveščen. To pomeni, da bo zaradi prikazane ureditve veliko bolj varna javna (notificirana) cesija, ki pa pogosto ne bo ustrezala željam fiducianta.

Fiduciant lahko proti fiduciarjevim upnikom ugovarja nedopustnost izvršbe, prav tak položaj pa uživa tudi fiduciar, ki lahko proti fiduciantovim upnikom ugovarja nedopustnost izvršbe

¹⁴ Bülow, str. 408; Reinicke, Tiedtke, str. 224.

¹⁵ Reinicke, Tiedtke, str. 224. V 209. členu SPZ je namreč določeno, da se v primeru neplačevitosti cesionarja in cedenta smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za primer neplačevitosti fiducianta in fiduciarja pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje. Tukaj pa je določeno, da ima fiduciar v primeru neplačevitosti (stečaj ali prisilna poravnava) fiducianta ločitveno pravico na fiduciarno preneseni premičnini. V primeru individualne izvršbe pa lahko fiduciar uveljavlja nedopustnost izvršbe (glej 206. člen SPZ). V primeru neplačevitosti fiduciarja gre fiduciantu izločitvena pravica na fiduciarno preneseni premičnini, v primeru individualne izvršbe pa lahko fiduciant prav tako ugovarja nedopustnost izvršbe na fiduciarno preneseni premični stvari (glej 205. člen SPZ).

(209. člen SPZ v zvezi z 205. in 206. členom SPZ). Ureditev je malce nenavadna. Če priznamo fiduciarju položaj ločitvenega upnika v stečaju in prisilni poravnavi, bi bilo prav, da se mu v izvršbi prizna položaj, kot ga uživa zastavni upnik.

2. Zastavna pravica na terjatvi

2.1. Uvod

Zastavna pravica na terjatvi nastane v trenutku, ko dolžnik zastavljene terjatve od zastavitelja prejme obvestilo, da je terjatev zastavljena. Za pridobitev zastavne pravice na terjatvi mora torej biti dolžnik (*poleg veljavne zastavne pogodbe, razpolagalnega posla, razpolagalne sposobnosti zastavitelja, sposobnosti terjatve, ki se zastavlja, in obstoja zavarovane terjatve (akcesornost) oziroma obstoja dejstva nastanka bodoče ali pogojne zavarovane terjatve*) obveščen o zastavi terjatve. V prvem odstavku 179. člena SPZ je namreč določeno, da nastane zastavna pravica na terjatvi v trenutku, ko prejme dolžnik zastavljene terjatve od zastavitelja obvestilo, da je terjatev zastavljena. To pa tudi pomeni, da v našem pravu niti pojmovno ni mogoča »tiha zastava« terjatve. Zastavitelj mora tudi izročiti zastavnemu upniku morebitno listino in druga dokazila o zastavljeni terjatvi (drugi odstavek 179. člena SPZ). V zastavni pogodbi je treba natančno opisati tako zavarovano terjatev kot tudi terjatev, ki se zastavlja.¹⁶

Pri cesiji ni zahtevana obvestitev; ta tudi ni konstitutivni pogoj za spremembo pripadnosti terjatve. Taka obvestitev dolžnika pa je za nastanek zastavne pravice na terjatvi celo konstitutivni pogoj.

Ko zastavljena terjatev zapade v plačilo, jo mora zastavni upnik izterjati (prvi odstavek 184. člena SPZ). Z izpolnitvijo zastavljene terjatve, katere predmet je izročitev kakšne stvari, preide zastavna pravica na stvar, s katero je bila terjatev izpolnjena (drugi odstavek 184. člena SPZ). Če bo torej zastavljena nedennarna terjatev (na primer terjatev na izročitev premičnine), bo prešla zastavna pravica na izterjano stvar, nato pa se bo realizacija vodila kot pri ročni zastavi.¹⁷ Tako se zastavna pravica na terjatvi pretvori v zastavno pravico na premičnini (realna subrogacija).

Če je predmet zastavljene terjatve denar, mora zastavni upnik na zastaviteljevo zahtevo položiti izterjani znesek pri sodišču (tretji odstavek 184. člena SPZ). Če pa je predmet zastavljene in zavarovane terjatve denar, sme zastavni upnik obdržati zase toliko, kolikor mu je dolgovano, preostalo pa mora izročiti zastavitelju (prvi odstavek 185. člena SPZ). Če zavarovana terjatev ob zapadlosti zastavljene terjatve še ni zapadla v plačilo, mora zastavni upnik zavarovano

¹⁶ Juhart, Grilc, Ilešič, Strnad, str. 108.

¹⁷ Glej 166. in 167. člen SPZ.

terjatev zmanjšati za obresti v višini bančne eskontne stopnje v kraju izpolnitve zavarovane terjatve od dneva plačila zastavljene terjatve do dneva zapadlosti zavarovane terjatve (drugi odstavek 185. člena SPZ).¹⁸ Če pa bo terjatev zastavnega upnika zapadla bistveno prej, preden bo zapadla zastavljena terjatev, bo lahko zastavni upnik z namenom realizacije zahteval izvršbo na zastavljeno terjatev ali pa jo morebiti prodal brez posredovanja sodišča, če bodo izpolnjeni zakonski pogoji za tako prodajo.¹⁹

Če dolžnik (zastavljene terjatve) izpolni zastavitelju, namesto zastavnemu upniku, se s tem ne reši svoje obveznosti. Pisna obvestitev dolžnika je celo konstitutivnega pomena za pridobitev zastavne pravice na terjatvi. To pomeni, da je v zadostni meri poskrbljeno za publiciteto zastavitve terjatve v razmerju med zastaviteljem, zastaviteljevim dolžnikom in zastavnim upnikom. Zato lahko iz tega izpeljemo, da zastaviteljev dolžnik, potem ko je obveščen o zastavitvi, ne sme izpolniti svojemu upniku (zastavitelju), ampak lahko izpolni obveznost iz zastavljene terjatve le zastavnemu upniku. Če ne izpolni njemu, se ne reši svoje obveznosti (180. člen SPZ).

Zastavni upnik je dolžan ukreniti vse potrebno za ohranitev zastavljene terjatve (181. člen SPZ). V tej zvezi je dolžan na primer vložiti tožbo proti zastaviteljevemu dolžniku zaradi plačila terjatve, da bi s tem prekinil zastaranje, prav tako mora sprejeti pripoznavo dolga, izpodbijati pravna dejanja v primeru njegove insolventnosti ipd. Če bi zastavni upnik opustil katero od dejanj, potrebnih za ohranitev zastavljene terjatve, bi bil zastavitelju odškodninsko odgovoren.

Glede oblike zastavne pogodbe in razpolagalnega posla (vključno z obvestitvijo dolžnika zastavljene terjatve) zakon (SPZ kot matični predpis, ki ureja praktično vse pojavne oblike zastavnih pravic) ne določa posebne strožje oblike (na primer oblike notarskega zapisa) za veljavnost zastavne pravice na terjatvi. Večja strogost je v tem smislu predpisana za odstop terjatve v zavarovanje, kjer je za učinke ločitvene pravice v prid fiduciarja predpisana oblika notarskega zapisa (drugi odstavek 209. člena v zvezi z 206. členom SPZ).

Zapisano pomeni, da ima upnik zastavljene terjatve v insolvenčnih postopkih brez dvoma ločitveno pravico, čeprav sta zastavna pogodba in razpolagalni posel sklenjena v navadni pisni obliki in je v prav taki obliki izjavljena tudi obvestitev dolžniku zastavljene terjatve. SPZ je

¹⁸ Tako ni potrebna sodna intervencija za realizacijo, saj se ta izvede s pobotanjem izterjanega zneska in dolgovane- ga zneska (Juhart, Grilc, Ilešič, Strnad, str. 114 in 115).

¹⁹ Glej tudi pri Juhart, Grilc, Ilešič, Strnad, str. 110. Glej 167. člen SPZ, ki se sme glede na določbo 191. člena SPZ smiselno uporabljati tudi za zastavo terjatev. Določba 191. člena SPZ sicer določa, da se določbe o zastavi premičnin uporabljajo tudi za zastavo drugih premoženjskih pravic, če ni zanje predpisano kaj drugega. Ker je SPZ matičen stvarnopravni predpis, ki ureja tipične stvarne premoženjske pravice, se izraz »druge premoženjske pravice« nanaša na tiste pravice, ki niso stvarne, imajo pa premoženjsko vrednost, kar je pogoj za ustanovitev zastavne pravice (tretji odstavek 128. člena SPZ). Med te pa štejemo zlasti obligacijske in druge premoženjske pravice; torej terjatve in druge premoženjske (nestvarne) pravice.

celo opustil zahtevo, da mora biti obvestitev v pisni obliki, kar je določalo prej veljavno pravo (989. člen Zakona o obligacijskih razmerjih – ZOR).²⁰

Tako se niti za zastavno pogodbo in tudi ne za razpolagalni posel ter obvestitev kot pridobitni način ne zahteva posebna oblika. Še posebno ne notarski zapis. Tudi analogija z določbo drugega odstavka 209. člena SPZ ne pride v poštev pri zastavi terjatev. Seveda pa bo pisnost zastave terjatve, predvsem obvestitve dolžnika zastavljene terjatve, pomembna za zastavnega upnika, saj bo le na ta način nesporno dokazoval nastanek zastavne pravice na terjatvi.²¹

Navedeno velja tako za obstoječe terjatve kot tudi za bodoče terjatve, ki se zastavljajo. Pri bodočih terjativah se zahteva še dodatni pogoj. Vnaprej dogovorjena zastava in obvestitev (anticipiran dogovor o zastavitvi bodočih terjatev in obvestitev) bosta dobili učinke zastavne pravice v prid zastavnega upnika takrat, ko bodo terjatve (zastavitelja) nastale, s čimer bo zastavitelj pridobil razpolagalno sposobnost.²²

V zvezi s fiduciarne cesije se poslovni praksi priporoča, naj ne pozablja na notarski zapis za sporazum o cesiji. Učinek fiduciarne cesije (prenos terjatve na fiduciarja) sicer nastopi že v trenutku sporazuma o cesiji, ki ga skleneta fiduciant in fiduciar. Ni potrebna privolitev dolžnika in tudi ne oblika notarskega zapisa (za učinek fiduciarne cesije v relativnem razmerju). Vendar je treba opozoriti, da v praksi ne bo primera, da bi bil fiduciar edini upnik fiducianta in ne bi bilo konkurence z drugimi fiduciantovimi upniki, pa tudi neproblematična zunajsodna poplačila bodo redkost. Bolj verjetno bo, da bo nad premoženjem fiducianta uveden in začet stečajni postopek ali prisilna poravnava. V takem primeru bo upoštevana le tista fiduciarne cesija, ki je bila dogovorjena in sklenjena v obliki notarskega zapisa. Taka oblika bo rešitev tudi v primeru individualne izvršbe na fiduciarne preneseno terjatev, ko bo fiduciar lahko uveljavljal nedopustnost izvršbe. Praktično pridemo do rezultata, da je notarski zapis fiduciarne cesije pogoj za nastanek ločitvene pravice v insolvenčnih postopkih in pogoj za ugovor nedopustnosti izvršbe v izvršilnem postopku.

2.2. Ločitvena pravica

Smisel stvarnopravnih zavarovanj plačil (terjatev) je omogočiti upnikom tako zavarovanih terjatev ugodnejši položaj pred drugimi upniki, ki imajo bodisi zavarovane terjatve, vendar

²⁰ V naši zakonodaji je bila v preteklosti urejena zastavna pravica na premoženjskih pravicah v ZOR. S sprejetjem OZ, določbe o zastavni pravici v ZOR niso bile razveljavljene, ker OZ zastavne pravice ni uredil zaradi ocene, da spada ta materija v stvarnopravni predpis. Ta je bil sprejet za OZ in je v celoti uredil pojavnost oblike zastavnih pravic. Tako je zdaj zastavna pravica urejena v SPZ. Le v vmesnem času, do uveljavitve SPZ, je bilo razumljivo treba določbe o zastavni pravici iz ZOR obdržati in veljavi (Juhart, Stvarnopravni zakonik (uvodna), str. 55).

²¹ Podrobno Juhart, Tratnik, Vrenčur (red.) in drugi, str. 769.

²² Prav tam, str. 770.

s slabšim vrstnim redom, bodisi svojih terjatev niso zavarovali. Do izraza pridejo zlasti v primeru dolžnikove insolventnosti. V tej zvezi Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)²³ pojasnjuje pojem ločitvene pravice in ločitvenega upnika ter pojem izločitvene pravice in izločitvenega upnika, kar nujno povezujemo s stvarnopravno zavarovanimi terjatvami. Od privilegija, ki ga upniku zagotavlja zavarovana terjatev, ZFPPIPP odstopa pri prednostnih terjatvah (glej 21. člen ZFPPIPP). Te terjatve so nezavarovane terjatve, ki se poplačajo pred zavarovanimi terjatvami.

Glede na prvi odstavek 19. člena ZFPPIPP je ločitvena pravica pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov. Ločitveni upnik pa je opredeljen kot upnik, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja terjatev, zavarovano z ločitveno pravico. Zakon pojasnjuje tudi pojem zavarovane in nezavarovane terjatve. Zavarovana terjatev je terjatev upnika, ki je zavarovana z ločitveno pravico. Nezavarovana terjatev pa je tista, ki ni zavarovana z ločitveno pravico. Kot nezavarovana terjatev se obravnava tudi tisti del zneska terjatve ločitvenega upnika, ki presega vrednost premoženja, ki je predmet ločitvene pravice.

V tej zvezi je treba poudariti, da potrjena prisilna poravnava nima učinkov za i) zavarovane terjatve, ii) prednostne terjatve in iii) izločitvene pravice. Potrjena prisilna poravnava tudi ne učinkuje za terjatve upnikov do porokov, solidarnih sodolžnikov insolventnega dolžnika in regresnih zavezancev. Začetek postopka prisilne poravnave torej ne učinkuje na ločitvene pravice oziroma na terjatve, ki so zavarovane z ločitvenimi pravicami (prvi in drugi odstavek 213. člena ZFPPIPP; drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP). Posledično ločitveni upnik nima pravice glasovati o prisilni poravnavi glede zavarovane terjatve (1. točka tretjega odstavka 200. člena ZFPPIPP). Če ločitveni upnik ne doseže plačila celotne terjatve, ki je bila zavarovana z ločitveno pravico, učinkuje za neplačani del potrjena prisilna poravnava (tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP).

V stečajnem postopku se ločitvena pravica kaže v tem, da se terjatev upnika, ki je bila zavarovana z ločitveno pravico, poplača iz posebne razdelitvene mase (371. člen ZFPPIPP).²⁴ To pomeni, da tudi stečajni postopek ne vpliva na ločitveno pravico in terjatev, zavarovano z ločitveno pravico (prvi odstavek 279. člena ZFPPIPP).

Če ima ločitveni upnik pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka. V tem primeru ločitvene

²³ ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010, 26/2011, 47/2011.

²⁴ Posebna razdelitvena masa je denarno dobroimetje, nastalo v unovčenjem posebne stečajne mase. Posebna stečajna masa pa je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice (glej tretji odstavek 226. člena v zvezi z drugim odstavkom 225. člena ZFPPIPP).

pravice in terjatve ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi zunaj-sodno v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za to ločitveno pravico (glej 282. člen ZFPPIPP).²⁵ Primere zunajsodne prodaje ureja, poleg drugih predpisov, zlasti SPZ. Razen v pravkar omenjenih primerih (posebnosti veljajo tudi za ločitveno pravico, pridobljeno v postopku izvršbe) mora ločitveni upnik prijaviti terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku (v roku treh mesecev po objavi oklica o začetku stečajnega postopka; drugi odstavek 59. člena ZFPPIPP).²⁶ Tako kot terjatev je treba v stečaju prijaviti tudi ločitveno pravico, sicer ločitvena pravica preneha (peti odstavek 298. člena v zvezi z 59. členom ZFPPIPP).

3. Sklep

Zastavna pravica na terjatvi je ločitvena pravica, ki učinkuje v dobro upnika zastavljene terjatve tako, da se v stečajnem postopku poplača iz posebne stečajne mase, to je iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (to so zastavljene terjatve).

Za veljavno ustanovitev zastavne pravice na terjatvi SPZ ne določa posebne strožje oblike (na primer obliko notarskega zapisa) niti za zastavno pogodbo kot tudi ne za razpolagalni posel in obvestitev dolžnika, kar je pridobitni način za zastavno pravico. Navedeno velja tako za obstoječe terjatve kot tudi za bodoče terjatve. Pri slednjih se zahteva še dodatni pogoj. Vnaprej dogovorjena zastava in obvestitev (anticipiran dogovor o zastavitvi bodočih terjatev in obvestitev) bosta dobili učinke zastavne pravice v dobro zastavnega upnika takrat, ko bodo terjatve (zastavitelja) nastale, s čimer bo zastavitelj pridobil razpolagalno sposobnost.

Večja strogost je predpisana za odstop terjatve v zavarovanje. V drugem odstavku 209. člena SPZ je določeno, da se v primeru plačilne nesposobnosti cedenta smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa. V 206. členu SPZ pa je določeno, da lahko fiduciar ugovarja nedopustnost izvršbe na fiduciarno preneseni premičnini (oziroma terjatvi) proti prenosnikovim upnikom, v stečaju ali prisilni poravnavi pa je fiduciarju priznana ločitvena pravica na fiduciarno preneseni premičnini (oziroma terjatvi).

²⁵ Če je torej terjatev zavarovana z ločitveno pravico, mora upnik v stečajnem postopku v roku za prijavo te zavarovane terjatve prijaviti tudi ločitveno pravico, če ni v prvem odstavku 281. člena ali v drugem odstavku 282. člena drugače določeno.

²⁶ V postopku prisilne poravnave pa mora upnik prijaviti svojo terjatev v enem mesecu po objavi oklica o začetku postopka prisilne poravnave (prvi odstavek 59. člena ZFPPIPP).

Sodna praksa

(1) VSM sklep Cpg 548/1997 z dne 4. 11. 1997:

»Poleg zastavne pravice je tudi fiduciarni posel podlaga za nastanek ločitvene pravice (pravice do ločenega poplačila) v stečajnem postopku. Pogodbeno ustanovljena pravna podlaga ločitvene pravice z začetkom stečaja ne ugasne – prvi odstavek 131. člena Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (Uradni list RS, št. 67/93). Če se pravni temelj ločitvene pravice konsumira s poplačilom pred začetkom stečaja (na primer zastavna pravica preneha zaradi plačila dolga), tega pravnega temelja ni mogoče uspešno izpodbijati v primeru, da je nastal istočasno kot pogodba o posojilu. Sicer bi posojilodajalec po 560. členu ZOR odklonil izpolnitev pogodbe o posojilu.«

(2) Sodba VS RS III Ips 22/2000 z dne 26. 6. 2001:²⁷

»S cesijo v zavarovanje preidejo odstopljene terjatve v premoženje cesionarja. Zato je tudi v obravnavani zadevi tožeča stranka postala 'lastnik' terjatev ... Obravnavane odstopljene terjatve niso več del premoženja toženega stečajnega dolžnika – stečajne mase. Zato tožeča stranka ne more uveljavljati vtoževane ločitvene pravice na teh – svojih terjativah, saj se ločitvene pravice nanašajo po določilu prvega odstavka 131. člena ZPPSL le na dolžnikovo premoženje.«

V konkretnem primeru je Vrhovno sodišče Republike Slovenije zavzelo stališče, da preide s fiduciarno cesijo terjatev v premoženje fiduciarja, in to ne glede na obvestitev dolžnika (*cessus*), kar je seveda pravilno. Sodišče je nato pri nadaljnjem razlogovanju, ki gradi na pravkar omenjeni podmeni, zaključilo, da fiduciar zato, ker je terjatev prešla v njegovo premoženje (postal je popolni imetnik terjatve), ni ločitveni upnik v postopku stečaja.

V tej zvezi je treba pojasniti, da odstop terjatev v zavarovanje ni običajna cesija. Dogovorjena je zaradi zavarovanja terjatev, zato tudi nujno vsebuje fiduciarno zavezo po povratnem prenosu fiduciarno prenesenih terjatev, če fiduciant poravna zavarovano obveznost (glavno terjatev). Kavza fiduciarne cesije je zato zavarovanje (varstvo – *causa securitatis*) neke terjatve. Res pa je, da pridobi fiduciar s fiduciarno cesijo več pravne oblasti, kot jo potrebuje za namene zavarovanja (popolno imetništvo terjatve). Prav zato pa ta »presežek« pravne oblasti, upošteva je kavzo fiduciarne cesije, pravni redi kompenzirajo prav v primeru stečaja in individualne izvršbe. Tako se fiduciarju v primeru fiduciantovega stečaja (tako kot pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice v zavarovanje) priznava nekaj manj kot polno imetništvo terjatev, in sicer le ločitvena pravica. Ločitvena pravica je priznana tako fiduciarju v primeru fiduciarne cesije z namenom

²⁷ V konkretnem primeru je fiduciar prijavil v stečaju fiducianta svojo terjatev ter hkrati tudi ločitveno pravico zaradi sklenjene globalne fiduciarne cesije kot sredstva zavarovanja glavne terjatve. Glede ločitvene pravice je bil fiduciar nato napoten na pravdo za ugotovitev obstoja pravice do ločenega poplačila. Prvostopenjsko sodišče je tožbenemu zahtevku fiduciarja ugodilo (priznalo mu je ločitveno pravico). Tako odločitev je potrdilo tudi višje sodišče. Vrhovno sodišče pa je obe odločbi spremenilo tako, da je zahtevek fiduciarja zavrnilo.

zavarovanja kot tudi v primeru fiduciarne prenosa lastninske pravice z namenom zavarovanja.²⁸ Ugotovimo torej lahko, da so v primeru neplačevitosti fiducianta fiduciarne zavarovanja usmerjena v bistvu k pravnim učinkom zastavne pravice, in ne k polnemu imetništvu terjatve oziroma polni lastninski pravici. V skladu s tem se ravna tudi pravni položaj fiducianta v primeru insolventnosti fiduciarja. Fiduciantu je namreč priznan položaj izločitvenega upnika glede prenesenih terjatev (enako velja tudi pri fiduciarne prenosa lastninske pravice v zavarovanje), če je zavarovano terjatev plačal.²⁹

Tak pristop je ubral tudi slovenski SPZ, ki je v 209. členu določil, da se v primeru neplačevitosti cesionarja in cedenta smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za primer neplačevitosti fiducianta in fiduciarja pri prenosa lastninske pravice v zavarovanje. Tukaj pa je določeno, da ima fiduciar v primeru neplačevitosti (stečaj ali prisilna poravnava) fiducianta ločitveno pravico na fiduciarne preneseni premičnini. V primeru individualne izvršbe pa lahko fiduciar uveljavlja nedopustnost izvršbe (glej 206. člen SPZ).³⁰ V primeru neplačevitosti fiduciarja gre fiduciantu izločitvena pravica na fiduciarne preneseni premičnini, v primeru individualne izvršbe pa lahko fiduciant prav tako ugovarja nedopustnost izvršbe na fiduciarne preneseni premični stvari (glej 205. člen SPZ).

(3) Sodba III Ips 8/2007 z dne 4. 6. 2008:

»Po Obligacijskem zakoniku in Stvarnopravnem zakoniku veljata dva različna sistema večkratne cesije. V primeru dveh ali več cesij iste terjatve, pri čemer pa te cesije niso fiduciarne, velja pravilo 420. člena OZ, po katerem je učinkovitost cesije odvisna od prioritete obvestitve dolžnika, medtem ko je v primeru več fiduciarne cesij iste terjatve treba uporabiti pravilo tretjega odstavka 207. člena SPZ. Učinkovitost cesije je v slednjem primeru odvisna od prioritete cesije. Hkrati pa iz tretjega odstavka 207. člena SPZ izhaja tudi, da velja režim po SPZ le za konflikte večkratnih fiduciarne cesij iste terjatve. V primeru, kakršen je ta, ko si konkurirata navadna in fiduciarne cesija, je treba uporabiti splošno ureditev iz OZ.«

Iz obrazložitve: Po Obligacijskem zakoniku (Uradni list RS, št. 83/01 s spremembami – OZ) in Stvarnopravnem zakoniku (Uradni list RS, št. 87/2002 – SPZ) veljata dva različna sistema večkratne cesije iste terjatve. V primeru dveh ali več cesij iste terjatve, pri čemer pa te cesije niso fiduciarne, velja pravilo 420. člena OZ, po katerem je učinkovitost cesije odvisna od prioritete obvestitve dolžnika, medtem ko je v primeru več fiduciarne cesij iste terjatve treba uporabiti pravilo tretjega odstavka 207. člena SPZ. Učinkovitost cesije je v slednjem primeru

²⁸ Za tak pristop so se opredelili tudi v avstrijskem pravu; Schwimann, str. 473.

²⁹ Reinicke, Tiedtke, str. 224.

³⁰ Za pravne učinke ločitvene pravice je postavljena dodatna zahteva, in sicer oblika notarskega zapisa za sporazum o odstupu terjatve v zavarovanje. V tej zvezi glej podrobneje drugi odstavek 209. člena SPZ.

odvisna od prioritete cesije. Hkrati pa iz tretjega odstavka 207. člena SPZ izhaja tudi, da velja režim po SPZ le za konflikte večkratnih fiduciarnih cesij iste terjatve. V primeru, kakršen je ta, ko si konkurirata navadna in fiduciarna cesija, je treba uporabiti splošno ureditev iz OZ (Vrenčur, Renato, *Moderne oblike zavarovanj plačil, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 182*). Člen 420 OZ določa, da v primeru, ko je upnik odstopil isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglasil. Kot sta ugotovili sodišči nižjih stopenj, je bil v obravnavani zadevi dolžnik (tožena stranka) najprej obveščen o odstopu terjatve tožeči stranki in šele nato o odstopu terjatve v zavarovanje Sk. d. d. Po obvestilu o odstopu izpolnitev odstopniku ni več učinkovita, temveč mora dolžnik izpolniti svojo obveznost prevzemniku (drugi odstavek 419. člena OZ). Tožena stranka je tako dolžna plačati tožeči stranki znesek, ki ustreza višini odstopljene terjatve s pripadki. Uveljavljani revizijski razlogi glede na navedeno niso podani, kar velja tudi za razloge, na katere pazi revizijsko sodišče po uradni dolžnosti (371. člen ZPP). Zato jo je Vrhovno sodišče na podlagi 378. člena ZPP zavrnilo.

Literatura

- Bülow, Peter, *Recht der Kreditsicherheiten*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1988.
- Cigoj, Stojan, *Komentar obligacijskih razmerij – II. knjiga, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1984*.
- Hill, Holger, *Interessenkollisionen beim Vertrag über echtes und unechtes Factoring*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1994.
- Juhart, Miha, *Stvarnopravni zakonik – Uvodna pojasnila, GV, Ljubljana 2002*.
- Juhart, Miha, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (red.) in drugi, *Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004*.
- Juhart, Miha, Peter Grilc, Mirko Ilešič, Igor Strnad, *Zavarovanje in utrditev obveznosti, GV, Ljubljana 1995*.
- Juhart, Miha, *Cesija – pogodbeni odstop terjatve, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1996*.
- Medicus, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 10. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 1998.
- Martinek, Michael, *Moderne Vertragstypen, Band I – Leasing und Factoring*, Verlag C. H. Beck, München 1991.
- Reinicke, Dietrich, Klaus Tiedtke, *Kreditsicherung*, Herman Luchterhand Verlag, Neuwied-Kriftel-Berlin 2000.
- Schwimann, Michael, *ABGB Praxiskommentar – zv. 7*, Orac Verlag, Dunaj 1997.
- Serick, Rolf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1993.
- Tratnik, Matjaž, *Večkratna (fiduciarna) cesija iste terjatve, Pravna praksa, št. 10-11/2002*.

UDK 347.415(497.4), 347.466(497.4)

Pravni letopis 2012, str. 121–136

DR. RENATO VRENČUR

Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi

Poslovna praksa terja uporabo različnih instrumentov zavarovanj obveznosti. S tem se okrepi upnikov položaj v primeru neplačevitosti dolžnika, zlasti v primeru stečaja ali izvršbe. Nekateri instrumenti zavarovanj so izrazito akcesorne narave (zastava terjatev), medtem ko drugi predstavljajo tipične neakcesorne modele zavarovanj (odstop terjatev v zavarovanje). Avtor primerja odstop terjatev v zavarovanje in zastavo terjatev. Poznavanje pravne narave obravnavanih instrumentov pa je več kot nujno za ustrezno izbiro in uporabo posameznih modelov v praksi.

Ključne besede: stvarno pravo, zastava terjatev, odstop terjatve v zavarovanje, insolventnost

