

Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta

**ZASTAVNA PRAVICA NA TERJATVI ALI ODSTOP TERJATVE V
ZAVAROVANJE?**
(magistrsko diplomsko delo)

Avtorica: Nina Kocev
Mentor: Prof. dr. Miha Juhart

Ljubljana, april 2018

POVZETEK

Terjatve so kot nematerialni objekti pogost predmet realnih zavarovanj, bodisi zastavne pravice na terjatvi ali odstopa terjatve v zavarovanje (fiduciarne cesije). Poslovna praksa pa je razvila tudi nekatere nove oblike zavarovanj, ki temeljijo na fiduciarni cesiji. Ena izmed njih je globalna fiduciarna cesija, pri kateri se hkrati v zavarovanje odstopi več bodočih terjatev in obstoječih terjatev. Fiduciarna cesija je alternativa zastavni pravici na terjatvi in njena bistvena razlikovalna lastnost je diskretnost, kar jo dela zanimivejšo za upnike. Dolžnik odstopljene terjatve tako nikoli ne izve za fiduciarne cesijo, razen v primeru realizacije fiduciarne zavarovanja, če zavarovana terjatev ni plačana. Glavna pomanjkljivost fiduciarne cesije je ta, da lahko fiduciar razpolaga z odstopljeno terjatvijo v korist tretjih, saj je le-ta prešla v njegovo premoženjsko sfero. Določene težave lahko nastopijo tudi v primeru večkratne cesije iste terjatve. Prednost fiduciarne cesije v primerjavi z zastavno pravico na terjatvi pa je tudi njena neakcesornost, kar pomeni, da se lahko obstoječi fiduciarni odstop uporabi tudi za neko bodočo terjatev.

Ključne besede: zavarovanje terjatev, odstop terjatve v zavarovanje, zastavna pravica na terjatvi, globalna fiduciarna cesija, neakcesornost

SUMMARY

Claims as non-material objects are often objects of real insurances of obligations, either of a pledge right of a claim or fiduciary cession. Business practice has also developed some new forms of securing obligations, which are based on fiduciary cession. One of them is global fiduciary cession, where several future and existent debts are transferred into security at the same time. Fiduciary cession is an alternative to the pledge right of a claim and its main distinctive feature is its discretion, which makes it more interesting for creditors. Debtor of a transferred claim thus never finds out about fiduciary cession, except in the case of realization, if the secured claim is not paid. The main faultiness of fiduciary cession is, that fiduciary can dispose of transferred claim in relation to third parties, because it was transferred to his property sphere. Some problems can also appear in the case of multiple cession. The advantage of fiduciary cession in comparison with pledge right of a claim is also its non-accessoriness, which means that the existent fiduciary transfer can be used also for a future debt.

Keywords: claim security, transfer of debt into security, pledge right of a claim, global fiduciary cession, non-accessoriness

KAZALO

POVZETEK	2
SUMMARY	3
1. UVOD	5
2. ZASTAVNA PRAVICA NA TERJATVI	6
2.1 SPLOŠNO	6
2.2 PRAVNOPOSLOVNI NASTANEK ZASTAVNE PRAVICE NA TERJATVI.....	7
2.3 RAZMERJE MED STRANKAMI PRED ZAPADLOSTJO ZAVAROVANE TERJATVE	10
2.4 REALIZACIJA ZAVAROVANJA.....	13
3. ODSTOP TERJATVE V ZAVAROVANJE	16
3.1 SPLOŠNO	16
3.2 GLOBALNA FIDUCIARNA CESIJA	20
3.3 VEČKRATNI (FIDUCIARNI) ODSTOP ISTE TERJATVE	24
3.4 POPLAČILO FIDUCIARJA.....	27
3.5 PRAVNI POLOŽAJ FIDUCIANTA IN FIDUCIARJA V PRIMERU INSOLVENTNOSTI IN IZVRŠBE	32
4. PRIMERJAVA MED ZASTAVO TERJATVE IN FIDUCIARNO CESIJO.....	34
5. ZAKLJUČEK.....	37
6. VIRI IN LITERATURA	38

1. UVOD

Danes so poleg stvari pomemben predmet stvarnopravnih zavarovanj tudi premoženjske pravice, med njimi še posebej terjatve. Tako lahko upniki zavarujejo denarne terjatve do svojih dolžnikov z zastavno pravico na terjatvi ali pa odstopom terjatve v zavarovanje (fiduciarno cesijo). Včasih fiduciarna cesija ne bo zadosten način zavarovanja plačil (terjatev) upnika, zato se je v poslovni praksi razvila globalna fiduciarna cesija, pri kateri se odstopijo vse bodoče in obstoječe terjatve v zavarovanje.

Namen magistrske naloge bo predstaviti fiduciarno cesijo in zastavo terjatev, opraviti primerjavo med njima in na koncu ugotoviti, katera izmed obeh oblik zavarovanja plačil, če sploh, je za upnika ugodnejša. Izhajala bom iz slovenske pravne ureditve, pri čemer bom upoštevala tudi obstoječo sodno prakso.

2. ZASTAVNA PRAVICA NA TERJATVI

2.1 SPLOŠNO

Predmet zastavne pravice je lahko stvar ali premoženjska pravica.¹ Premoženjska pravica pa je pravica, ki je prenosljiva in katere vrednost je mogoče izraziti v denarju.² Med premoženjskimi pravicami se najpogosteje zastavljajo prav denarne terjatve (obligacijske pravice).³ Zastavna pravica na terjatvi je urejena v posebnih členih 178-186 Stvarnopravnega zakonika (v nadaljevanju SPZ)⁴, v poštev pa pride tudi splošna ureditev zastavne pravice v členih 128-137 SPZ. Zastavno pravico na premoženjskih pravicah (zastavitev terjatev in drugih pravic) je urejal že ZOR⁵.⁶ V skladu z 178. členom SPZ se tako lahko za zavarovanje terjatve ustanovi zastavna pravica na drugi terjatvi, katere predmet je dajatev⁷ (zastavljena terjatev). Zastavna pravica na terjatvi omogoča zastavnemu upniku prednostno poplačilo zavarovane terjatve iz vrednosti zastavljene terjatve pred vsemi drugimi upniki ter pred vsemi zastavnimi upniki, ki so zastavno pravico kasneje pridobili, če dolžnik ob zapadlosti ne izpolni svoje obveznosti.⁸

Nadalje je zastavna pravica akcesorna zavarovani terjatvi, kar pomeni, da je odvisna od nastanka in obstoja zavarovane terjatve.⁹ Zavarovana terjatev je glavna, zastavna pravica pa stranska pravica, ki deli usodo glavne pravice. Zato se prenaša (s cesijo) ali zastavlja (tu gre za podzastavo) zavarovana terjatev in ne zastavna pravica, ki pa sledi zavarovani terjatvi.¹⁰ Torej skupaj z zavarovano terjatvijo preide na drugo osebo tudi zastavna pravica (na terjatvi).¹¹ Predmet zastavne pravice je lahko posamezna terjatev, lahko pa tudi več obstoječih ali/in bodočih¹² terjatev, ki jih zastavitelj pridobi zlasti v okviru svoje dejavnosti.¹³ Poleg tega se lahko zastavna pravica ustanovi tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve.¹⁴

¹ Glej 3. člen Stvarnopravnega zakonika (SPZ).

² Glej 22. člen SPZ in tretji odstavek 128. člena SPZ.

³ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 175; Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 258-259.

⁴ Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

⁵ Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ.

⁶ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 257.

⁷ Zastavitev terjatev, katerih predmet je storitev ali opustitev pa ne bi bila smiselna, ker zastavni upnik take terjatve ne bi mogel izterjati (Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 258).

⁸ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 174.

⁹ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 174.

¹⁰ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 914.

¹¹ Glej prvi odstavek 418. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ).

¹² Bodoče terjatve so terjatve, ki še niso nastale ali pa je njihov imetnik neka tretja oseba (Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 259.).

¹³ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 258.

¹⁴ Glej 129. člen SPZ, ki je izjema od načela akcesornosti.

2.2 PRAVNOPOSLOVNI NASTANEK ZASTAVNE PRAVICE NA TERJATVI

Prvi odstavek 179. člena SPZ pravi, da zastavna pravica na terjatvi nastane v trenutku, ko dolžnik zastavljene terjatve prejme od zastavitelja obvestilo, da je terjatev zastavljena. Za pravno poslovni nastanek zastavne pravice na terjatvi se tako poleg obvestila dolžnika zastavljene terjatve (pridobitni način), v skladu s splošnimi določili o ustanovitvi zastavne pravice v členih 131-133 SPZ in ob upoštevanju splošnega načela iz 13. člena SPZ¹⁵ zahtevajo še: veljaven zavezovalni pravni posel (zastavna pogodba), sporazum o ustanovitvi zastavne pravice in razpolagalna sposobnost zastavitelja.¹⁶

V skladu z načelom kavzalnosti¹⁷ je tako za ustanovitev zastavne pravice na terjatvi potrebna veljavna zastavna pogodba, ki je lahko samostojen pravni posel ali ustrezna klavzula v kreditni pogodbi in iz katere izhaja obveznost ustanoviti zastavno pravico.¹⁸ Nadalje se za ustanovitev zastavne pravice na terjatvi zahtevata razpolagalni pravni posel in obvestilo dolžnika zastavljene terjatve. Obvestilo zastavitelja je po stališčih sodne prakse in dela teorije¹⁹ konstitutiven pogoj za ustanovitev zastavne pravice. V sodbi v zadevi III Ips 101/2013, z dne 11. 11. 2014 je namreč Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju VS RS) odločilo naslednje: "/.../ Iz zastavne pogodbe o zastavi deviznih prilivov št. 3/2006 in k njej sklenjenih dodatkov izhaja, da je toženka za zavarovanje svojega dolga po pogodbi o kratkoročnem kreditu št. 46113/51 tožnici zastavila vse svoje prilive na njenih računih pri tožnici ali drugih bankah. Pravilna je tudi obrazložitev sodišča prve stopnje, da v primeru zastave terjatev do banke, ki jih ima dolžnik v obliki denarnih sredstev na transakcijskem računu, banka (v konkretnem primeru tožnica) nastopa hkrati kot zastavni upnik in dolžnik zastavljene terjatve. Za ustanovitev zastavne pravice na neki stvari (tudi terjatvi) se zahteva poleg veljavnega pravnega naslova (v konkretnem primeru Zastavna pogodba o zastavi deviznih prilivov št. 3/2006) tudi obvestitev dolžnika in razpolagalna sposobnost zastavitelja. Tožnica (banka, ki nastopa v vlogi zastavne upnice in dolžnice) je bila o ustanovitvi navedene zastavne pravice nedvomno obveščena, saj je zastavno pogodbo sama podpisala. Vendar pa iz navedb strank ne izhaja, da bi bila o ustanovitvi zastavne pogodbe na prilivih toženke obveščena katerakoli druga banka, pri kateri ima toženka odprt račun, zato zastavna pravica na teh prilivih ni nastala. /.../" Tako

¹⁵ 13. člen SPZ: "Določila tega zakona o pridobitvi, prenosu, varstvu in prenehanju lastninske pravice se smiselno uporabljajo za nastanek in prenos drugih stvarnih pravic."

¹⁶ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 260.

¹⁷ 131. člen SPZ: "Za pridobitev zastavne pravice se zahteva veljaven pravni posel, iz katerega izhaja obveznost ustanoviti zastavno pravico, ter izpolnitev drugih pogojev, ki jih določa ta zakon." Glej tudi 40. člen SPZ.

¹⁸ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 260.

¹⁹ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 261.

tudi novejša sodba Višjega sodišča v Ljubljani (v nadaljevanju VSL) v zadevi I Cpg 365/2017, z dne 21. 6. 2017: "Utemeljeno pa tožena stranka v pritožbi (kot tudi že v odgovoru na tožbo) izpostavlja, da so lahko predmet ločitvene pravice tožeče stranke le tiste terjatve iz naslova najemnin, ki so nastale do začetka stečajnega postopka nad toženo stranko. Pravna prednica tožeče stranke (tožena stranka pravnega nasledstva tožeče stranke ne prereka) in tožena stranka sta dne 13.3.2007 sklenili Pogodbo o zastavi terjatev št. 41/2007 (A12), s katero je tožena stranka zastavila terjatve, ki so že nastale iz naslova mesečnih najemnin (najemna pogodba št. 09-NA/2006-2 med toženo stranko in Republiko Slovenijo) za poslovne prostore X, ter bodoče terjatve, ki bodo nastale iz naslova mesečnih najemnin za navedene prostore, in sicer v času do dokončnega poplačila vseh terjatev do pravnega prednika tožeče stranke. O zastavitvi terjatev je bil dolžnik teh (Republika Slovenija) obveščen (priloga A13 spisa). Zastavno pravico na terjatvi ureja Stvarnopravni zakonik (Ur. l. RS, št. 87/02 s spremembami, SPZ) v členih od 178 do 186. Tako se za ustanovitev zastavne pravice na terjatvi poleg veljavnega pravnega naslova (v predmetni zadevi Pogodba o zastavi terjatev št. 41/2007 z dne 13.3.2007) zahteva tudi obvestitev dolžnika zastavljene terjatve (v predmetni zadevi obvestilo dolžniku v prilogi A13) ter razpolagalna sposobnost zastavitelja. /.../" Za drugačno stališče pa se zavzema drugi del teorije²⁰, ki meni, da ni potrebno, da je dolžnik obveščen o zastavitvi terjatve, saj tako zastavna pravica na terjatvi kot fiduciarni odstop terjatve (o katerem podrobneje kasneje) nastaneta z odstopom terjatve v zavarovanje oziroma v zastavo (cesija je pri terjatvah pridobitni način), pri čemer obvestitev dolžnika ni pogoj za učinkovit prenos terjatve (za spremembo imetništva oziroma pripadnosti terjatve)²¹, ampak je pomembna za učinkovanje cesije v razmerju do dolžnika²².

Glede na jasno stališče sodne prakse ima torej obvestitev dolžnika konstitutivni učinek. Sama prav tako menim, da ima obvestilo konstitutiven značaj, kar tudi jasno izhaja iz določbe 179. člena SPZ. Če namreč ne bi bilo tako, potem ne bi potrebovali fiduciarne cesije, saj bi bila možna diskretna zastavitev terjatve. Tako bi se ta institut zavarovanja preveč približal odstopu terjatve v zavarovanje, pri katerem se dolžnika odstopljene terjatve običajno ne obvesti o fiduciarni cesiji, in ki se je razvil ravno kot reakcija na neprimernost ureditve zastavitve terjatve, za nastanek katere se zahteva prav obvestilo. Obvestitev je sicer realno dejanje, ki zago-

²⁰ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 918-919.

²¹ Glej prvi odstavek 419. člena OZ; Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 583. Obvestitev dolžnika ima tako povsem enak pomen kot obvestitev dolžnika pri cesiji (419. člen OZ) in torej ni konstitutivnega pomena za pridobitev zastavne pravice na terjatvi (Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 921).

²² Glej drugi odstavek 419. člena OZ in 180 SPZ; Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 583.

tavlja zastavni pravici publiciteto prenosnega posla. Za zastavno pogodbo, razpolagalni pravni posel in obvestilo pa se ne zahteva nobena posebna oblika.²³ Upnik zastavljene terjatve ima v insolvenčnih postopkih ločitveno pravico²⁴, čeprav sta zastavna pogodba in razpolagalni posel sklenjena v navadni pisni obliki, obvestilo pa v prav taki obliki podano.²⁵ Vendar pa menim, da bo vsaj navadna pisna oblika pomembna, saj bo tako zastavni upnik lažje dokazoval nastanek in obstoj zastavne pravice na terjatvi.

Možna je tudi vnaprejšna (anticipirana) ustanovitev zastavne pravice na bodočih terjativah. Bodoče terjatve so terjatve, ki še niso v premoženju zastavitelja, ker še niso nastale ali pa, ker je njihov imetnik neka tretja oseba. Zastavitev bo v tem primeru učinkovala takrat, ko bo zastavitelj glede vnaprej zastavljenih terjatev pridobil razpolagalno sposobnost, pri čemer se smiselno uporablja 61. člen SPZ²⁶ glede naknadne pridobitve razpolagalne sposobnosti.²⁷ Navedeno potrjuje tudi sodna praksa in sicer, VS RS je v sodbi III Ips 101/2013, z dne 11. 11. 2014 navedlo: "Prilivi na transakcijskem računu tvorijo dobroimetje, ki ima značilnosti bančnega denarnega depozita, ta pa ima značilnost nepristne hrambe. Deponent (imetnik bančnega računa) ima denarno terjatev, s katero od banke zahteva izplačilo enake količine denarja. Zato je dobroimetje na transakcijskem računu, kot je pravilno obrazložilo sodišče prve stopnje v 13. točki obrazložitve sodbe in kakršno je tudi stališče teorije, stanje (višine) denarne terjatve imetnika transakcijskega računa do banke na podlagi bančnega denarnega depozita v dobro imetnikovega transakcijskega računa. /.../ Zastavna pravica se lahko ustanovi tudi za zavarovanje bodočih terjatev, vendar taka anticipirana ustanovitev zastavne pravice učinkuje le, če zastavitelj naknadno pridobi razpolagalno sposobnost glede zastavljenih terjatev. Toženka je z začetkom stečajnega postopka izgubila razpolagalno sposobnost na prilivih, ki so po začetku stečajnega postopka prispeli na njen transakcijski račun. Morebitni prilivi v dobro toženkinega računa, ki so prispeli na dan začetka stečajnega postopka ali pozneje, spadajo v splošno stečajno maso, namenjeno poplačilu nezavarovanih terjatev. Iz vsega navedenega izhaja, da tožničina ločitvena pravica do plačila terjatve, zavarovane z zastavno pravico, zajema vse

²³ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 260-261.

²⁴ 19. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP): "(1) Ločitvena pravica je pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja.

(2) Ločitveni upnik je upnik, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja terjatev, zavarovano z ločitveno pravico."

²⁵ Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 130.

²⁶ 61. člen SPZ:

"(1) Če je bila premoženina izročena, ko prenosnik ni imel pravice z njo razpolagati, to pravico pa je pridobil kasneje, je takrat pridobljena tudi lastninska pravica.

(2) Če je bila premoženina tako izročena več pridobiteljem, je lastninsko pravico pridobil tisti, ki mu je bila stvar prvemu izročena."

²⁷ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 259.

prilive, ki so prispeli na transakcijske račune toženke, odprte pri tožnici, do konca zadnjega dne pred začetkom stečajnega postopka nad toženko." Enako tudi VSL v sodbi I Cpg 365/2017, z dne 21. 6. 2017: "/.../ Zastavijo se lahko tudi bodoče terjatve. Ker bodoče terjatve še niso v premoženju zastavitelja, ta ne more z njimi razpolagati. Podobno kot anticipiran prenos lastninske pravice je mogoča tudi anticipirana ustanovitev zastavne pravice na bodočih terjatvah. Vendar taka anticipirana ustanovitev zastavne pravice učinkuje le, če zastavitelj naknadno pridobi razpolagalno sposobnost glede zastavljenih terjatev. Tožena stranka je z začetkom stečajnega postopka izgubila razpolagalno sposobnost glede terjatev iz naslova najemnin, ki so nastale po začetku stečajnega postopka. Te terjatve spadajo v splošno stečajno maso, namenjeno poplačilu nezavarovanih terjatev. Tako lahko ločitvena pravica tožeče stranke zajema le terjatve iz naslova najemnin, ki so nastale do začetka stečaja nad toženo stranke, te pa je tožeči stranki, kot je sama pojasnila, dolžnik tožene stranke že plačal in torej niso predmet njenega tožbenega zahtevka."

Drugi odstavek 179. člena SPZ nadalje določa, da mora zastavitelj zastavnemu upniku izročiti morebitno listino in druga dokazila o zastavljeni terjatvi. Ta obveznost zastavitelja pa ni konstitutiven pogoj za ustanovitev zastavne pravice.²⁸

2.3 RAZMERJE MED STRANKAMI PRED ZAPADLOSTJO ZAVAROVANE TERJATVE

Pravna posledica ustanovitve zastavne pravice na terjatvi je, da lahko dolžnik zastavljene terjatve po prejemu obvestila o zastavitvi veljavno izpolni samo zastavnemu upniku.²⁹ Prejem dokazila mora dokazovati zastavni upnik, ki bo zato pogosto zahteval od zastavitelja, da ima obvestilo takšno obliko, da bo lahko dokazal, da ga je dolžnik zastavljene terjatve prejel (npr. priporočena poštna pošiljka s povratnico).³⁰ Zastaviteljev dolžnik se ne reši svoje obveznosti, če izpolni obveznost iz zastavljene terjatve zastavitelju namesto zastavnemu upniku.³¹ Vendar pa se lahko zgodi, da zastaviteljev dolžnik, ki je izpolnil obveznost nepravilno, ne bo mogel izpolniti obveznosti zaradi lastne nesolventnosti. Zastavni upnik bo v tem primeru še zmeraj lahko zahteval izpolnitev od dolžnika zastavljene terjatve (smiselno drugi odstavek 419. člena

²⁸ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 261.

²⁹ Glej 180. člen SPZ.

³⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 263.

³¹ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 921.

OZ³²). Lahko pa uveljavlja tudi zahtevek iz naslova neupravičene obogatitve nasproti zastavitelju, saj je slednji prejel izpolnitev, do katere ni bil upravičen in je bil zato neupravičeno obogaten (190. člen OZ³³).³⁴

V skladu z 186. členom SPZ lahko dolžnik zastavljene terjatve proti zastavnemu upniku uveljavlja enake ugovore³⁵, kot jih pri odstopu terjatve dolžnik odstopljene terjatve lahko uveljavlja proti prevzemniku. Pri odstopu terjatve ali cesiji gre za pogodbo, s katero upnik (cedent) prenese svojo terjatev na novega upnika (cesionarja), pri čemer dolžnik odstopljene terjatve (*cessus*) pri cesiji ne sodeluje in se zato njegov pravni položaj ne sme poslabšati. Gre za nevtralnost dolžnikovega pravnega položaja³⁶, ki se zagotavlja predvsem glede izpolnitve in ugovorov, ki bi jih *cessus* lahko uveljavljal proti cedentu³⁷. Terjatev s cedenta na cesionarja preide z vsemi prednostmi in slabostmi.³⁸ Dolžnik zastavljene terjatve lahko tako proti zastavnemu upniku uveljavlja ugovore glede pobotanja³⁹, neveljavnosti terjatve ali neveljavnosti zastavitve.⁴⁰

Zastavni upnik mora skrbeti za ohranitev zastavljene terjatve.⁴¹ To pomeni, da je dolžan izpodbijati pravna dejanja dolžnika zastavljene terjatve v primeru njegove insolventnosti, vložiti

³² Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US; drugi odstavek 419. člena OZ: "Izpolnitev odstopniku pred obvestilom o odstopu je veljavna in je z njo dolžnik prost obveznosti, vendar samo, če ni vedel za odstop; sicer obveznost ostane in jo mora izpolniti prevzemniku."

³³ Prvi odstavek 190. člena OZ: "Kdor je bil brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, je prejeta dolžan vrniti, če je to mogoče, sicer pa nadomestiti vrednost dosežene koristi."

³⁴ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 922.

³⁵ Drugi odstavek 421. člena OZ: "Dolžnik lahko uveljavlja proti prevzemniku poleg ugovorov, ki jih ima proti njemu, tudi tiste ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal proti odstopniku do takrat, ko je zvedel za odstop."

³⁶ VS RS, sklep II Ips 661/2009, z dne 15. 12. 2011: "/.../ Za odnos med novim upnikom (prevzemnikom, cesionarjem) in dolžnikom (tožnico) je bistveno načelno izhodišče nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja. Dolžnik zato proti cesionarju ohranja vse pravice, ki jih ima proti staremu upniku (odstopniku, cedentu). Nevtralnost dolžnikovega položaja se zagotavlja predvsem s pravico, da tudi proti cesionarju lahko uveljavlja ugovore, ki bi jih lahko proti cedentu. Pri pogodbenih obveznostih dolžnik lahko proti cesionarju uveljavlja neveljavnost pogodbe. Sklicuje se lahko na vse ničnostne (in izpodbojne) razloge iz kritnega razmerja, torej tudi na odeduštvo (ki izvira iz porušene ekvivalence v sklenitveni fazi kritnega razmerja). /.../"

³⁷ Glej že omenjeni drugi odstavek 421. člena OZ.

³⁸ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 569 in 589.

³⁹ 315 člen OZ:

"(1) Dolžnik odstopljene terjatve lahko uveljavlja v pobot s prevzemnikom tiste svoje terjatve, ki bi jih lahko do obvestila o odstopu pobotal z odstopnikom.

(2) Z njim lahko pobota tudi svoje terjatve do odstopnika, ki jih je pridobil pred obvestilom o odstopu, pa rok za njihovo izpolnitev še ni zapadel takrat, ko je bil obveščen o odstopu, vendar le, če zapade ta rok pred rokom za izpolnitev odstopljene terjatve ali hkrati z njim.

(3) Dolžnik, ki je brez pridržka izjavil prevzemniku, da privoli v odstop, ne more več uveljavljati v pobot z njim nobene svoje terjatve do odstopnika.

(4) Če je odstopljena terjatev vpisana v javne knjige, sme dolžnik uveljavljati v pobot svojo terjatev s prevzemnikom le, če je njegova terjatev vpisana pri odstopljeni terjatvi ali če je bil prevzemnik ob odstopu obveščen o njenem obstoju."

⁴⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 263 in 266. Za več glej tudi Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 590-592.

⁴¹ Glej določbo 181. člena SPZ.

tožbo proti zastaviteljevemu dolžniku zaradi plačila terjatve, da bi s tem prekinil zastaranje, sprejeti mora pripoznavo dolga, itd., saj bi bil v nasprotnem primeru zastavitelju odškodninsko odgovoren.⁴²

Predmet zastavne pravice so lahko denarne terjatve (npr. kreditna oziroma posojilna terjatev), ki dajejo pravico do obresti.⁴³ V tem primeru mora zastavni upnik v skladu s prvim odstavkom 182. člena SPZ poleg zastavljene terjatve⁴⁴, izterjati tudi obresti (tudi zakonske zamudne obresti⁴⁵) in druge občasne terjatve. Ti zneski, ki jih izterja zastavni upnik se pobotajo s stroški, do katerih ima pravico zastavni upnik, z dolgovanimi mu obrestmi in na koncu še z glavnico.⁴⁶

V primeru prenehanja zavarovane terjatve, preneha zaradi akcesornosti tudi zastavna pravica.⁴⁷ 183. člen SPZ pravi, da mora zastavni upnik v tem primeru o prenehanju svoje zastavne pravice obvestiti dolžnika zastavljene terjatve, ki lahko po prejemu obvestila veljavno izpolni svojo obveznost samo zastavitelju. To obvestilo ni konstitutivnega pomena za prenehanje zastavne pravice, saj je zastavna pravica na terjatvi, zaradi prenehanja zavarovane terjatve prenehala neposredno na podlagi zakona (učinek zakonske akcesornosti).⁴⁸ Za obvestilo se ne zahteva nobena oblika in po njegovem prejemu lahko dolžnik zastavljene terjatve veljavno izpolni samo zastavitelju. 183. člen SPZ se smiselno uporablja tudi, če zavarovana terjatev v skladu z posebnim dogovorom brez zastavne pravice preide na tretjo osebo (cesionarja). V tem primeru zastavna pravica preneha, kajti zaradi akcesornosti ne more samostojno obstajati. Če pa ni posebnega dogovora, na podlagi prvega odstavka 418. člena OZ preide na cesionarja tudi zastavna pravica. Enako velja tudi pri subrogaciji na podlagi 275. člena OZ⁴⁹.⁵⁰

Poleg vsega omenjenega je treba upoštevati tudi splošno pravilo pri zastavni pravici glede prepovedi komisornega dogovora (132. člen SPZ) pred zapadlostjo zavarovane terjatve, prav

⁴² Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 130.

⁴³ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 923.

⁴⁴ Prvi odstavek 184. člena SPZ.

⁴⁵ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 923.

⁴⁶ Drugi odstavek 182. člena SPZ; tako tudi 288. člen OZ: "Če dolguje dolžnik poleg glavnice tudi obresti in stroške, se ti vračunavajo tako, da se najprej odplačajo stroški, nato obresti in končno glavnica."; glej tudi 318. in 287. člen OZ.

⁴⁷ Prvi odstavek 137. člena SPZ: "Če preneha zavarovana terjatev, zastavna pravica preneha, razen če zakon določa drugače." Zavarovana terjatev lahko preneha zaradi plačila ali zaradi prenehanja (razveljavitve, odstopa od) pravnega posla, iz katerega izvira. Zastavna pravica na terjatvi preneha tudi, če preneha terjatev, ki je predmet zavarovanja (drugi odstavek 137. člena SPZ) ali v primeru združitve zastavnega upnika in zastavitelja v isti osebi (Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 266).

⁴⁸ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 924.

⁴⁹ 275. člen OZ: "Če izpolni obveznost kdo, ki ima pri tem kakšen pravni interes, preide nanj ob izpolnitvi po samem zakonu upnikova terjatev z vsemi stranskimi pravicami."

⁵⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 266-267.

tako so prepovedani dogovori, ki nasprotujejo naravi zastavne pravice.⁵¹ Bistvo prepovedi komisornega dogovora v stipulacijski fazi je, da se prepreči obogatitev zastavnega upnika. Zaradi varstva dolžnika (zastavitelja) tako prvi odstavek 185. člena SPZ določa naslednje: "Če je predmet zastavljene in zavarovane terjatve denar, sme zastavni upnik obdržati zase toliko, kolikor mu je dolgovano, preostalo pa mora izročiti zastavitelju."⁵²

2.4 REALIZACIJA ZAVAROVANJA

Če dolžnik (zavarovane terjatve) zavarovano terjatev ob zapadlosti ne plača, nastopijo pogoji za uresničitev zastavne pravice, pri čemer lahko zastavni upnik zavarovano terjatev izterja in pri tem ravna na način, ki je predviden v 184. in 185. členu SPZ.⁵³ Zastavni upnik mora tako v skladu s prvim odstavkom 184. člena SPZ izterjati zastavljeno terjatev, ko zapade v plačilo. Z izpolnitvijo zastavljene terjatve, katere predmet je izročitev neke stvari (nedenarna terjatev⁵⁴), nastane zastavna pravica na stvari, s katero je bila terjatev izpolnjena.⁵⁵ Z izročitvijo v slednjem primeru zastavni upnik na njej pridobi ročno zastavno pravico (*pignus*), in če je tudi zavarovana terjatev (ob izterjavi zastavljene terjatve) že zapadla v plačilo, se uporabijo pravila o uresnitvi *pignusa* iz 166.⁵⁶ in 167.⁵⁷ člena SPZ.⁵⁸ Zastavna pravica na terjatvi se tako pretvori v zastavno pravico na premičnini (realna subrogacija).⁵⁹ Predmet zastavljene terjatve je

⁵¹ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 262.

⁵² Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 926-927.

⁵³ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 264.

⁵⁴ Terjatev na izročitev premičnine.

⁵⁵ Drugi odstavek 184. člena SPZ.

⁵⁶ 166. člen SPZ: "Če zavarovana terjatev ni poravnana ob zapadlosti, sme zastavni upnik zahtevati od sodišča odločbo, naj se zastavljena premičnina proda in opravi poplačilo. Za prodajo se smiselno uporabljajo predpisi, ki urejajo izvršbo s prodajo premične stvari."

⁵⁷ 167. člen SPZ:

"(1) Zastavni upnik in zastavitelj se lahko z zastavno pogodbo dogovorita, da se zastavljena premičnina lahko proda izvensodno. Dogovor o izvensodni prodaji mora biti sklenjen pisno. Pri zastavnih pogodbah, ki se po določilih obligacijskega prava štejejo za gospodarske pogodbe, se obstoj dogovora o izvensodni prodaji domneva.

(2) Če zavarovana terjatev ni poravnana ob zapadlosti, lahko zastavni upnik proda zastavljeno premičnino na javni dražbi ali po morebitni borzni ali tržni ceni. Prodaja se lahko opravi po osmih dneh od dneva, ko je opozoril dolžnika zavarovane terjatve, pa tudi zastavitelja, če ta ni ista oseba, da bo tako ravnal. Zastavni upnik mora obema pravočasno sporočiti dan in kraj prodaje. Zastavni upnik iz izkupička prodaje poplača svojo celotno terjatev skupaj z obrestmi in stroški, morebitni presežek pa mora izročiti zastavitelju.

(3) Določila zastavne pogodbe, ki določajo drugačen način izvensodne prodaje, kot je določen v prejšnjem odstavku, so nična."

⁵⁸ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 265.

⁵⁹ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 925.

lahko tudi plačilo denarnega zneska in v tem primeru mora zastavni upnik na zastaviteljevo zahtevo položiti izterjani znesek pri sodišču.⁶⁰

185. člen SPZ, ki je *lex specialis* glede na 184. člen SPZ,⁶¹ v prvem odstavku določa: "Če je predmet zastavljene in zavarovane terjatve denar, sme zastavni upnik obdržati zase toliko, kolikor mu je dolgovano, preostalo pa mora izročiti zastavitelju." Zastavni upnik lahko tako v skladu s prvim odstavkom 185. člena SPZ pobota⁶² svojo zavarovano terjatev, ki je v trenutku izterjave zastavljene terjatve že zapadla v plačilo, z zastavljeno terjatvijo, presežek⁶³ pa mora izročiti zastavitelju. Do pobotanja pride tudi, če zavarovana terjatev v trenutku izterjave zastavljene terjatve še ni zapadla, vendar se v tem primeru ne pobota celotna zavarovana terjatev, ampak zavarovana terjatev zmanjšana za obresti v višini bančne eskontne stopnje v kraju izpolnitve zavarovane terjatve od dneva plačila zastavljene terjatve do dneva zapadlosti zavarovane terjatve⁶⁴. Upoštevati je treba torej odbitek zaradi predčasnega poplačila.⁶⁵ Če bo zavarovana terjatev zapadla prej kot zastavljena terjatev, bo lahko zastavni upnik s ciljem realizacije terjatev izvensodno prodal v skladu z 167. členom SPZ, ki se sme glede na določbo 191. člena SPZ⁶⁶ smiselno uporabljati tudi za zastavitev terjatev.⁶⁷ V skladu s prvim odstavkom 167. člena SPZ se tako pri zastavnih pogodbah, ki se po določilih obligacijskega prava štejejo za gospodarske pogodbe, domneva obstoj dogovora o izvensodni prodaji.

Zastavna pravica na terjatvi vključuje prednostno poplačilno upravičenje. Predmet zastavne pravice na terjatvi so najpogosteje denarne terjatve in uresničitev poplačilnega upravičenja se lahko doseže z izterjavo⁶⁸, ki pomeni zunajsodno unovčitev dolžnikovega premoženja (glej 185. člen SPZ) ali pa s prodajo terjatev, pri čemer se smiselno uporabi 191. člen SPZ v zvezi z 167. členom SPZ.⁶⁹ Prvi odstavek 282. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP)⁷⁰ določa, da v primeru, ko ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravi-

⁶⁰ Tretji odstavek 184. člena SPZ.

⁶¹ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 265.

⁶² 311. člen OZ: "Dolžnik lahko pobota terjatev, ki jo ima nasproti upniku, s tistim, kar ta terja od njega, če se obe terjatvi glasita na denar ali na druge nadomestne stvari iste vrste in iste kakovosti in če sta obe zapadli."

⁶³ Gre za prepoved komisornega dogovora v stipulacijski fazi (132. člen SPZ) (za več glej Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 926-927).

⁶⁴ Drugi odstavek 185. člena SPZ.

⁶⁵ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 265-266.

⁶⁶ 191. člen SPZ: "Določila o zastavitvi premičnine se uporabljajo tudi za zastavitev drugih premoženjskih pravic, če ni zanje predpisano kaj drugega."

⁶⁷ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 925.

⁶⁸ Prvi odstavek 185. člena SPZ.

⁶⁹ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 927.

⁷⁰ Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.

co, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, zaradi plačila terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka. Po drugem odstavku istega člena pa mu ločitvene pravice iz prvega odstavka in terjatve, zavarovane z ločitveno pravico, ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi zunajsodno v skladu s splošnimi pravili, ki se za to ločitveno pravico uporabljajo. Tako tudi VS RS v sklepu III Ips 52/2011, z dne 20. 3. 2012: "Določba prvega odstavka 298. člena ZFPPIPP pove, da je treba ločitveno pravico glede terjatev iz 296. člena (to so terjatve, ki jih je treba prijaviti v stečajnem postopku) prijaviti v stečajnem postopku, če ni v prvem odstavku 281. člena ali v drugem odstavku 282. člena tega zakona drugače določeno. V drugem odstavku 282. člena je drugače določeno za ločitvene pravice, ki se (po drugih predpisih) lahko uveljavijo zunajsodno. Zanje je izrecno določeno, da jih „ni treba prijaviti v stečajnem postopku.“ Po isti zakonski določbi se lahko uveljavijo zunajsodno v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za posamezno vrsto ločitvene pravice. Ločitvene pravice, ki se lahko uveljavijo zunajsodno, torej ni treba prijaviti v stečajnem postopku. /.../ Po določbi prvega odstavka 167. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ) zastavni upnik in zastavitelj lahko z zastavno pogodbo dogovorita, da se zastavljena premoženja lahko proda izvensodno. Pri zastavnih pogodbah, ki se po določilih obligacijskega prava štejejo za gospodarske pogodbe, se obstoj takega dogovora domneva. Drugi odstavek 167. člena SPZ ureja način izvensodne prodaje, ki se opravi na javni dražbi ali po morebitni borzni ali tržni ceni. Za tako zastavno pravico tudi gre v predmetni zadevi. Zato je upnici ni bilo treba prijaviti v predmetnem stečajnem postopku. Samo zato, ker jo je kljub temu prijavila, zanjo ne more veljati določba četrtega odstavka 305. člena ZFPPIPP." V slednjem primeru je šlo sicer za zastavitev delnic.

Omenjeno določbo 282. člena SPZ je treba razumeti tako, da ima ločitveni upnik pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, tudi v primerih, ko lahko uresničitev poplačilnega upravičenja doseže tudi z izterjavo in ne samo s prodajo⁷¹. To pa je zlasti primer pri zastavni pravici na terjatvi ter pri fiduciarnem prenosu terjatve (glej

⁷¹ Tako tudi VSL, sodba I Cpg 1409/2015, z dne 27. 1. 2016: "V 282. členu ZFPPIPP je torej določeno, da lahko ločitveni upnik tudi po začetku stečajnega postopka opravi zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, če ima po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico do zunajsodne prodaje premoženja, ki je predmet ločitvene pravice. Tožena stranka v pritožbi vztraja na stališču, da ta člen v konkretnem primeru ni uporabljen, saj tožeča stranka (zastavni upnik) ne opravlja zunajsodne prodaje terjatve, temveč terjatev izterjuje. Njeno stališče je tudi po prepričanju višjega sodišča preozko. Sodišče prve stopnje je pravilno presodilo, da se zakonski termin „zunajsodna prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice“ iz 282. člena ZFPPIPP, nanaša tudi na primere, ko se lahko uresničitev poplačilnega upravičenja doseže z izterjavo terjatve, ne le s prodajo predmeta."

185. člen SPZ in 208. člen SPZ) in tudi v tem primeru ločitvene pravice in terjatve ni potrebno prijaviti v stečajnem postopku.⁷²

3. ODSTOP TERJATVE V ZAVAROVANJE

3.1 SPLOŠNO

Odstop terjatve v zavarovanje ali fiduciarna cesija je posebna oblika zavarovanja obveznosti.⁷³ Fiduciarna cesija je v našem pravu izrecno urejena v členih 207-209 SPZ⁷⁴ in v 426. členu OZ. V preteklosti je bil ta institut zavarovanja dopusten in urejen v 445. členu ZOR.⁷⁵ Tudi OZ fiduciarne cesije v 426. členu vsebinsko ne spreminja.⁷⁶ Drugi odstavek 207. člena SPZ določa, da se za fiduciarno cesijo smiselno uporabljajo določila o odstopu terjatve.

Prvi odstavek 417. člena OZ določa, da lahko upnik s pogodbo, ki jo sklene s kom tretjim, prenese nanj svojo terjatev, izvzemši tiste terjatve, katerih prenos je z zakonom prepovedan, kot tudi tiste, ki so povezane z osebnostjo upnika ali njihova narava nasprotuje prenosu na drugega. Z izrazom pogodba je v OZ mišljena cesija, kot razpolagalni pravni posel in ne obligacijskopravna pogodba.⁷⁷ Cesija ali odstop terjatve je razpolagalni pravni posel, s katerim obligacijska pravica (terjatev) preide iz premoženja enega subjekta (cedenta) v premoženje drugega (cesionarja), torej spremeni se pravna oziroma notranja pripadnost terjatve.⁷⁸ Poleg tega je za nastanek fiduciarne cesije, za katerega se uporabljajo tudi splošna načela SPZ o prenosu lastninske pravice⁷⁹, potreben zavezovalni posel v obliki posebne fiduciarne pogodbe ali ustrezne klavzule v kreditni pogodbi, s katero se fiduciant zaveže fiduciarju prenesti terjatev v zavarovanje svojega dolga. Tako za zavezovalni kot za razpolagalni pravni posel, ki je

⁷² Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 928 in 1007.

⁷³ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 604. V skladu s prvim odstavkom 207. člena SPZ je fiduciarna cesija oblika zavarovanja terjatve, pri kateri odstopnik (cedent) odstopi terjatev prevzemniku (cesionarju). Višje sodišče v Celju (v nadaljevanju VSC), sodba Cpg 125/2015, z dne 20. 5. 2015: "Pri fiduciarne cesiji gre za prenos terjatve, ki jo ima fiduciant (dolžnik) do tretje osebe (njegov dolžnik), v zavarovanje terjatve, ki jo ima fiduciar (upnik fiducianta) do fiducianta. Zavaruje se fiduciarjeva terjatev do fiducianta, kot objekt zavarovanja pa je terjatev fiducianta do neke tretje osebe."

⁷⁴ SPZ nadgrajuje ureditev fiduciarne cesije iz OZ.

⁷⁵ Juhart (1994) Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja. *Zbornik znanstvenih razprav* 151.

⁷⁶ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 179.

⁷⁷ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 145.

⁷⁸ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga*. 571 in 582-583.

⁷⁹ Glej 13. člen SPZ.

sporazum o odstopu terjatve se ne zahteva nobena posebna oblika.⁸⁰ Za učinkovit prenos terjatve oziroma pripadnosti pravice je potrebna tudi razpolagalna sposobnost odstopnika, torej cedent mora biti imetnik terjatve in ne sme ga bremeniti prepoved cediranja⁸¹.⁸² Za učinkovitost cesije pa ni potrebna obvestitev dolžnika zastavljene terjatve (*cessusa*).⁸³ Naznanitev pomeni manifestacijo prenosa navzven, torej pride do spremembe zunanje pripadnosti terjatve. Šele s tem posebnim pravnim dejanjem je ustvarjen položaj, da dolžnik svojo obveznost izpolni novemu upniku cesionarju.⁸⁴ Tako tudi VSL v sodbi I Cp 87/2009, z dne 18. 3. 2009: "Med strankama ni sporno, da je tožnik v zavarovanje prejetega posojila družbi P. prenesel (vinkuliral) zavarovalno polico kasko zavarovanja, sklenjeno s toženo stranko. Prav tako ni sporno, da je bila tožena stranka kot dolžnik vinkulirane terjatve o zastavi obveščena. Opisano razmerje materialnopravno predstavlja fiduciarno cesijo (po določbah 207. do 209. člena Stvarnopravnega zakonika, v nadaljevanju: SPZ), kjer imamo opraviti z dvema terjatvama: zavarovano in zastavljeno terjatvijo. Družba P. (fiduciar) je za dano posojilo (zavarovana terjatev) na podlagi vinkulacijskega potrdila pridobila zastavno pravico na bodoči in pogojni denarni terjatvi tožnika (fiduciant) do tožene stranke (zastavljena terjatev). Dolžnik zastavljene terjatve (tožena stranka), ki je bil obveščen o njenem odstopu, lahko svojo obveznost veljavno izpolni samo zastavnemu upniku (družbi P.), obstoj ali prenehanje zavarovane terjatve

⁸⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 268; Tratnik (2002) *Odstop terjatve v zavarovanje. Podjetje in delo* 548.

⁸¹ 417. člen OZ:

"(1) Upnik lahko s pogodbo, ki jo sklene s kom tretjim, prenese nanj svojo terjatev, izvzemši tiste terjatve, katerih prenos je z zakonom prepovedan, kot tudi tiste, ki so povezane z osebnostjo upnika ali njihova narava nasprotuje prenosu na drugega.

(2) Če sta se dolžnik in upnik dogovorila, da upnik ne bo smel prenesti terjatve na drugega, prenos nima pravnega učinka.

(3) Če je bila ob prenosu predložena listina, ki izkazuje obstoj terjatve, iz katere pa ne izhaja prepoved prenosa, prenos učinkuje, če prevzemnik za prepoved prenosa ni vedel in ni bil dolžan vedeti.

(4) Če sta se dolžnik in upnik iz gospodarske pogodbe dogovorila, da upnik ne bo smel prenesti denarne terjatve na drugega, prenos kljub temu učinkuje. V tem primeru je dolžnik prost svoje obveznosti tudi, če jo izpolni odstopniku terjatve."

⁸² Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 146.

⁸³ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 140; Tratnik (2002) *Odstop terjatve v zavarovanje. Podjetje in delo* 548.

⁸⁴ Podrobneje glej Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 583. VS RS, sodba III Ips 22/2000, z dne 26. 6. 2001: "Sodišče prve stopnje je ugodilo tožbenemu zahtevku v celoti z utemeljitvijo, da je odstop terjatev v zavarovanje po 445. členu oblika fiduciarnega pravnega posla, ki nastane s samo sklenitvijo pogodbe. Cedirana terjatev preide v premoženje upnika - fiduciarja. Za veljavnost odstopa ni potrebna notifikacija dolžnika, saj je prednost odstopa terjatve v zavarovanje ravno v njegovi diskretnosti; dolžnik se obvesti šele ob realizaciji odstopa, ko upnik (fiduciar) hoče terjatev vnovčiti (ker mu fiduciant kot dolžnik ne plača zavarovane terjatve). /.../ Odstop terjatve v zavarovanje je zakonsko določen in tako dopusten pravni posel. Strinjati se je treba z zaključki: "Posledica odstopa v zavarovanje je prehod terjatve iz premoženja dolžnika zavarovane terjatve v premoženje upnika. Odstopljena terjatev preide ne glede na obvestilo njenemu dolžniku.... Dolžnik... sploh ne izve, da je bila terjatev dana v zavarovanje, če ne nastopi razlog za realizacijo zavarovanja.... Po naznanitvi... je dolžnik po odstopu... zavezan samo novemu upniku. Pravna vez med dolžnikom in starim upnikom je pretrgana in se lahko ponovno vzpostavi samo s povratno cesijo.... Pripadnost terjatve cesionarju je zaradi cesije sicer popolna, vendar obstaja njegova zaveza, da terjatev povratno cedira, če je izpolnjena zavarovana terjatev" (glej dr. Miha Juhart: *Cesija - Pogodbeni odstop terjatve*, 1996, stran 203 in sledeče)."

na to ne vpliva (2. odstavek 207. člena SPZ v zvezi s 419. členom Obligacijskega zakonika, v nadaljevanju: OZ). Drži sicer, da ima tožnik interes nad višino, po kateri se bo zastavljena terjatev izterjala, saj ima pravico do morebitne razlike po poplačilu zavarovane terjatve (208. člen SPZ in 426. člen OZ), vendar pa fiduciant po odstopu terjatve v zavarovanje izgubi razpolagalno sposobnost za to terjatev in tako tudi ni več v obligacijskem razmerju z dolžnikom zastavljene terjatve, posledično pa tudi ne more biti aktivno legitimirana stranka za uveljavljanje zahtevkov neposredno proti njemu in v svojo korist. Po določbi 426. člena OZ mora prevzemnik zastavljene terjatve kot dober gospodarstvenik oziroma dober gospodar skrbeti za izterjavo odstopljene terjatve, zato bi lahko tožnik iz tega naslova uveljavljal morebitne zahtevke le proti zastavnemu upniku, v kolikor bi štel, da ta pri izterjavi zastavljene terjatve ni ravnal z zadostno skrbnostjo."

V predhodni sodni odločbi je omenjen 426. člen OZ, ki glede fiduciarne cesije določa naslednje: "Če je bila terjatev odstopljena v zavarovanje prevzemnikove terjatve proti odstopniku, je prevzemnik dolžan kot dober gospodarstvenik oziroma kot dober gospodar skrbeti za izterjavo odstopljene terjatve in po izterjavi, potem ko obdrži zase, kolikor je potrebno za poplačilo njegove lastne terjatve proti odstopniku, temu izročiti presežek." Ta določba se nanaša vsebinsko obveznostnega (zavezovalnega) pravnega posla in zajema samo položaj, ko cedent ne plača zavarovane terjatve in ne položaja, ko odstopnik(fiduciant) zavarovano terjatev izpolni ter je prevzemnik (fiduciar) zavezan opraviti povratni prenos terjatve na fiducianta.⁸⁵ Ta položaj pa je izjema, saj je v običajnem primeru, ko fiduciant zavarovano terjatev pravočasno poravnava, bistvo fiduciarne cesije ravno v tem, da dolžnik zanjo nikoli ne izve.⁸⁶ OZ tako nima določb glede povratne cesije, kar bi lahko pomenilo, da je lahko odstop v zavarovanje nepogojen ali vezan na (razvezni) pogoj.⁸⁷ Glede tega pa je jasen SPZ, ki dopolnjuje ureditev iz OZ z določbami, ki se nanašajo na razpolagalni (pravni) posel.⁸⁸ SPZ namreč v prvem odstavku 207. člena SPZ⁸⁹ razpolagalni posel (fiduciarno cesijo) veže na razvezni pogoj plačila zavarovane terjatve, če ni izrecno drugače dogovorjeno. Torej, če se izpolni razvezni pogoj in torej fiduciant poravnava terjatev, odstop v zavarovanje preneha učinkovati⁹⁰ in pride avtomatsko do povratnega prenosa v zavarovanje prenesene terjatve, kar pomeni, da cedent (fiduci-

⁸⁵ Juhart (1994) Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja. *Zbornik znanstvenih razprav* 151.

⁸⁶ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 270.

⁸⁷ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 140.

⁸⁸ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 141.

⁸⁹ Prvi odstavek 207. člena SPZ: "Odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarne cesije) je 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."

⁹⁰ Glej tretji odstavek 59. člena OZ.

ant) spet postane polni imetnik terjatve. Vendar tudi ta model fiduciarnega prenosa ni povsem akcesoren, kajti neakcesornost se kaže pri cesiji zavarovane terjatve, pri kateri v zavarovanje prenesena terjatev ne sledi *ex lege* zavarovani terjatvi.⁹¹ Kljub temu, da se terjatev samodejno povrne v premoženje fiducianta je zaradi dokazovanja plačila pomembno, da fiduciar fiduciantu izroči pobotnico v pisni obliki.⁹² Pogodbeni stranki pa se lahko dogovorita tudi za nepogojni fiduciarni prenos terjatve, pri čemer bo obstajala obveznost fiduciarja (prevzemnika) po povratnem prenosu terjatve na fiducianta.⁹³ Za povratni odstop terjatve se sicer ne zahteva nobena oblika, vendar je zaradi dokazovanja priporočljivo, da se sklene v pisni obliki.⁹⁴

Torej, če je bil dogovorjen nepogojni odstop terjatve, preneha zavarovanje s povratnim odstopom terjatve. Če pa ni dogovorjen nepogojni odstop terjatve, pa učinkuje domneva iz prvega odstavka 207. člena SPZ, v skladu s katero se šteje, da je fiduciar pridobil terjatev pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve, pri čemer se terjatev samodejno povrne v premoženje fiducianta.⁹⁵

Sporazum o fiduciarnem prenosu bo navadno vseboval prepoved obremenitve terjatve, ki je predmet zavarovanja ter pogoje pod katerimi ima fiduciar pravico obvestiti *cessusa* o cesiji.⁹⁶ Fiduciar mora v skladu s 426. členom OZ, kot dober gospodar ali gospodarstvenik skrbeti za obstoj odstopljene terjatve in njeno izterjavo, torej upravljati odstopljene terjatve. Dolžnika mora tako opomniti, če ne plača ob zapadlosti, paziti na zastaranje terjatve, vršiti izterjavo, itd. Vendar to velja samo v primeru, da je bila fiduciarna cesija naznanjena dolžniku odstopljene terjatve. Če pa ni bila naznanjena je tudi cedent sam dolžan opraviti vsa potrebna ravnanja za ohranitev in izterjavo terjatve, saj v razmerju do dolžnika še zmeraj nastopa kot upnik.⁹⁷

Če se gospodarska subjekta (upnik in dolžnik iz gospodarske pogodbe) med seboj dogovorita, da upnik ne bo smel prenesti denarne terjatve na drugega, prenos kljub temu učinkuje⁹⁸, kar

⁹¹ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 998.

⁹² Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 271.

⁹³ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 998.

⁹⁴ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 271.

⁹⁵ Zavarovanje lahko preneha tudi zaradi drugih razlogov, npr. prenehanje zavarovane terjatve, združitve fiduciarja in fiducianta v isti osebi, itd. Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 271.

⁹⁶ Tratnik (2003) *Fiduciarna zavarovanja v stvarnopravnem zakoniku*. *Pravosodni bilten* 88.

⁹⁷ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 605-606; Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 200.

⁹⁸ Četrty odstavek 417. člena OZ: "Če sta se dolžnik in upnik iz gospodarske pogodbe dogovorila, da upnik ne bo smel prenesti denarne terjatve na drugega, prenos kljub temu učinkuje. V tem primeru je dolžnik prost svoje obveznosti tudi, če jo izpolni odstopniku terjatve."

ustreza potrebam gospodarske prakse⁹⁹. V tem primeru pa je dolžnik prost svoje obveznosti tudi, če jo izpolni odstopniku terjatve. Slednje dolžnikovo upravičenje (*ius variandi*) pa za fiduciarja lahko pomeni izgubo zavarovanja njegove terjatve, če dolžnik izpolni denarno obveznost fiduciantu.¹⁰⁰

3.2 GLOBALNA FIDUCIARNA CESIJA

Predmet fiduciarne cesije je lahko tudi več obstoječih terjatev, ki jih ima fiduciant do svojih različnih dolžnikov. Poleg tega so, zaradi varovalnih interesov fiduciarja (kreditodajalca), pogosto predmet fiduciarne cesije tudi bodoče terjatve.¹⁰¹ V slednjem primeru gre za vnaprejšnjo (anticipirano) fiduciarno cesijo. Poslovna praksa pa je razvila še globalno cesijo, pri kateri fiduciant fiduciarju odstopi v zavarovanje vse obstoječe in bodoče terjatve iz določenih pravnih razmerij do svojih dolžnikov, s čimer se bistveno zmanjša tveganje plačilne nesposobnosti določenih dolžnikov ali tveganje prenehanja določenih terjatev, zaradi izpolnitve fiduciantu. Globalna cesija je pretežno anticipirana cesija, ki pridobi pravne učinke šele z nastankom konkretnih terjatev.¹⁰² Ker gre torej pri globalni cesiji, predvsem za odstop bodočih terjatev, le-te ne morejo biti natančno individualizirane.¹⁰³ Pri anticipirani cesiji pa ni mogoče zadostiti merilu določenosti, ker le ta zahteva obstoj terjatve.¹⁰⁴ Fiduciarni dogovor lahko torej vsebuje kriterije za določljivost terjatve, ki se prenašajo (npr. glede na blago/storitev, državo, posameznega dolžnika), pri čemer pa morajo biti bodoče terjatve določene ob njihovem prehodu oziroma nastanku. Obstoječe terjatve, ki pa obstajajo že v času sklepanja pogodbe, morajo biti določene že takrat. Določljivost bodočih terjatev in s tem omiljeno načelo specialnosti je torej razpoznavni znak globalne cesije.¹⁰⁵ Globalna cesija je tako prenos individualno nedoločenih, vendar določljivih terjatev.¹⁰⁶ Pri cesiji bodočih terjatev gre za vnaprejš sklenjen sporazum o cesiji kot razpolagalnem poslu, ki v trenutku sklenitve še ne more imeti učinka, saj takrat

⁹⁹ Za več glede prepovedi cediranja glej Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 146-151.

¹⁰⁰ Ekart (2005) *Fiduciarne cesija ali zastavitev terjatve?* *Pravna praksa* 12.

270. člen OZ:

"(1) Obveznost preneha, ko je izpolnjena, kot tudi v drugih z zakonom določenih primerih.

(2) S prenehanjem glavne obveznosti ugasnejo poroštvo, zastava in druge stranske pravice."

¹⁰¹ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 998-999.

¹⁰² Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 999.

¹⁰³ Vrenčur (2001) *Globalna fiduciarne cesija*. *Pravna praksa* XIII.

¹⁰⁴ Vrenčur (2004) *Anticipiran globalni odstop terjatev v zavarovanje*. *Podjetje in delo* 49.

¹⁰⁵ Vrenčur (2001) *Globalna fiduciarne cesija*. *Pravna praksa* XIII.

¹⁰⁶ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 607; Juhart (1996) *Cesija, pogodbeni odstop terjatve*. 210.

fiduciant še ni razpolagalno sposoben.¹⁰⁷ Učinki prenosa terjatve v slednjem primeru nastopijo torej takrat, ko terjatev nastane.¹⁰⁸ Fiduciant mora biti še sposoben s terjatvijo razpolagati v trenutku njenega nastanka.¹⁰⁹ Ko terjatev nastane, postane njen imetnik za juridično sekundo najprej fiduciant, nato pa preide v premoženje fiduciarja v zavarovanje. Gre za sistem posredne pridobitve terjatve. Če bo cedent v vmesnem času, preden se bodo aktivirali pravni učinki anticipirane fiduciarne cesije, zašel v stečaj, bo terjatev postala del stečajne mase in tako anticipirana fiduciarne cesije ne bo pridobila učinka, fiduciar pa bo ostal brez zavarovanja. Fiduciant namreč z začetkom stečaja izgubi razpolagalno sposobnost *ex lege*.¹¹⁰ Naslednje tveganje povezano s sklepanjem anticipirane fiduciarne cesije je to, da v primeru odstopa bodočih terjatev pogosto ne bo povsem jasna njihova vrednost ter niti boniteta in plačevitost dolžnikov.¹¹¹

Za zavarovanje lahko zadostuje le del terjatve ali določena kvota terjatev, kar je treba opredeliti zneskovno¹¹², zato bo smiselno, da fiduciant ne bo odstopil celotne terjatve oziroma vseh terjatev ampak na primer terjatev oz. terjatve v višini 50.000 EUR. Bodoče terjatve bodo prehajale v zavarovanje na fiduciarja po vrstnem redu, kot bodo nastajale, pri čemer se bo njihov prehod ustavil, ko bo napolnjena določena kvota. Da je zagotovljena kontrola nad kvoto, bo

¹⁰⁷ Pri čemer se smiselno uporabljajo pravila glede naknadne pridobitve razpolagalne sposobnosti iz 61. člena SPZ. Tratnik (2003) Fiduciarne zavarovanja v stvarnopravnem zakoniku. *Pravosodni bilten* 87.

¹⁰⁸ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1000.

¹⁰⁹ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 269.

¹¹⁰ Podrobneje glej Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 160-161.

¹¹¹ Juhart (1994) Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja. *Zbornik znanstvenih razprav* 150.

¹¹² VS RS, sodba III Ips 86/2013, z dne 14. 7. 2015: "/.../ Tožeča stranka kot prevzemnica terjatve je z družbo G. d. d. kot odstopnico sklenila dve pogodbi o odstopu terjatev do tožene stranke. Prva pogodba je bila sklenjena 2. 6. 2009, druga pa 18. 9. 2009. Z obema cesijama so bile odstopljene obstoječe in bodoče terjatve družbe G. d. d. v okvirni višini 250.000,00 EUR po vsaki izmed pogodb. Odstopnik je prevzemniku cediral svoje nesporne terjatve do tožene stranke v višini vrednosti dejansko dobavljenega materiala po cenah na enoto mere, kot izhajajo iz posameznih naročilnic, za kar prevzemnik izstavi odstopniku račun na podlagi dejansko dobavljenega materiala, kar se izkaže s prevzemnim listom, podpisanim s strani pooblaščenega predstavnika odstopnika na gradbišču (2. člen obeh pogodb o odstopu terjatev). Na podlagi mesečnih zbirnih računov tožeče stranke so se tako odstopale že nastale terjatve družbe G. d. d. v višini vsakomesečnega zbirnega računa. /.../ Revidentka navaja, da odstopljene terjatve niso bile določene oziroma določljive ter da sodišči prve in druge stopnje nista upoštevali, da pogodba o cesiji določa, da se odstopajo le nesporne terjatve. Sodišči prve in druge stopnje sta ugotovili, da je bila okvirna skupna vrednost cediranih terjatev 250.000,00 EUR po vsaki od cesijskih pogodb (kar izhaja tudi iz drugega odstavka 1. člena obeh pogodb o cesiji), dejanska višina prenesenih terjatev pa se je ugotavljala mesečno v višini vrednosti materiala, ki ga je vsak mesec tožeča stranka dobavila cedentu, za kar mu je tudi skladno z 2. členom obeh pogodb o odstopu terjatev izstavljala račune za tekoči mesec. Višina odstopljenih terjatev je bila tako določena oziroma določljiva (v smislu 38. člena OZ), na kar je že pravilno odgovorilo sodišče druge stopnje. Z mesečnimi računi so se namreč odstopale terjatve v točno določenih zneskih, skupni znesek odstopljenih terjatev pa ni presegel v cesijski pogodbi dogovorjene okvirne skupne vrednosti odstopljenih terjatev."

smiselno (če ne bo šlo za tiho cesijo), da fiduciant na fakturah, ki jih pošlje svojemu dolžniku, slednjemu tudi naznani vsako posamično cesijo terjatve na fiduciarja.¹¹³

Globalna cesija je neveljavna, če njena vsebina nasprotuje običajem v pravnem prometu, npr. če ustvarja položaj neutemeljenega pretiranega zavarovanja.¹¹⁴ Tako za fiducianta kot fiduciarja je zato koristno, da se v pogodbi o zavarovanju dogovorita, da ima fiduciant zahtevek po povratnem prenosu fiduciarno prenesenih terjatev, ki presegajo potrebe zavarovanja.¹¹⁵ Lahko pa se stranki dogovorita za plaščno cesijo¹¹⁶, pri kateri se fiduciant zaveže fiduciarju pošiljati sezname terjatev do dolžnikov, najmanj do višine zavarovanega kredita. Gre za prenos obstoječih terjatev, saj se fiduciant s plaščno cesijo zaveže prenesti terjatve na fiduciarja, ko bodo le-te nastale. Terjatve se specificirajo šele s predložitvijo seznama ali računov in šele s pošiljanjem seznama preidejo na fiduciarja.¹¹⁷

V našem pravnem sistemu sta dopustni tako običajna cesija bodočih terjatev, kot tudi anticipirana fiduciarna cesija bodočih terjatev.¹¹⁸ Glede dopustnosti cesije bodočih terjatev in glede njihove določljivosti je VSL v sodbi I Cpg 1431/2012, z dne 27. 3. 2014 navedlo: "Pritožbeno stališče, da terjatev tožeče stranke do odstopnika G d.d. v času sklenitve cesijske pogodbe še ni obstajala, zaradi česar naj bi bila ta neobstoječa oziroma brezpredmetna, je zmotno. Pred-

¹¹³ Vrenčur (2001) Globalna fiduciarna cesija. *Pravna praksa* XIII.

¹¹⁴ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 607.

¹¹⁵ Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 123.

¹¹⁶ VS RS, sodba III Ips 101/2013, z dne 11. 11. 2014: "Tožnica navaja, da so podani tudi pogoji za nastanek ločitvene pravice na odstopljenih terjatvah na podlagi 209. v zvezi z 206. členom SPZ, ki določa, da v primeru plačilne nesposobnosti cedenta nastane ločitvena pravica samo, če je sporazum o odstopu terjatev v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa, temu pogoju pa je zadostila. Nadalje je še prepričana, da je v tožbenem zahtevku zadostila kriteriju določljivosti terjatev. Toženka je tožnici s pogodbo o odstopu terjatev v zavarovanje št. 15/2006, sklenjeno v obliki notarskega zapisa SV 971/06, odstopila vse „...terjatve, ki jih ima in jih bo v času terjatvenega razmerja imel {a} (odstopnik – toženka) do svojih dolžnikov...“, ki so bili naštet v točkah 1. do 75. z njihovimi firmami, nekateri tudi z ID številkami, le pri prvem dolžniku pa je bilo navedeno tudi pravno razmerje, iz katerega izvira odstopnikova terjatev. Pogodbeno določilo, da bo cedent (toženka) dvakrat mesečno pošiljal cesionarju (tožnici) seznam odstopljenih terjatev, nakazuje na to, da sta stranki nameravali skleniti „plaščno cesijo“, po kateri bi cesionar iz spiska izbral tiste terjatve, ki naj služijo za zavarovanje. Pri plaščni cesiji se cedent zaveže prenesti na cesionarja terjatve, ko bodo nastale (to stori tako, da mu pošlje seznam terjatev in s tem te terjatve preidejo na cesionarja). Glede na to gre pri plaščni cesiji zmeraj za prenos obstoječih terjatev. Za pravne učinke plaščne cesije je zato vselej dodatni pogoj prenosni akt – predložitev seznama terjatev ali faktur, s čimer se odstopljene terjatve končno specificirajo – česar pa ni pri vnaprejšnji cesiji bodočih terjatev (globalna cesija). Značilnost globalne cesije je odstop vseh (sedanjih in bodočih) terjatev. Terjatve, ki obstajajo v času sklepanja pogodbe o odstopu terjatev, morajo biti določene že takrat, za bodoče terjatve (terjatve, ki v času sklenitve razpolagalnega pravnega posla-cesije še ne obstajajo) pa je dovolj, da so določene ob njihovem nastanku. S tem je kriterij določenosti bodoče terjatve znižan na kriterij določljivosti. Zadošča torej, da je mogoče vsaj pozneje ugotoviti vsebino predmeta izpolnitve. Posledično vnaprejšnja cesija nima takojšnjih učinkov. Ti nastanejo šele z nastankom terjatve in s tem trenutkom terjatev tudi (posredno – kar je pomembno v primeru cedentovega stečaja) preide na cesionarja."

¹¹⁷ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1000.

¹¹⁸ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1001.

met cesije so lahko tudi bodoče terjatve, čeprav so individualno nedoločene, če so le določljive. Opredeljeno pa mora biti vsaj obligacijsko razmerje, iz katerega bodo nastale. Ta pogoj je bil v obravnavanem primeru izpolnjen z natančno opredelitvijo pogodbenega razmerja med toženo stranko in G d.d., iz katerega so izvirale odstopljene terjatve, ter opredelitvijo pogodbenega razmerja med tožečo stranko in G d.d. v cesijski pogodbi. Odstopale so se torej nesporne terjatve G d.d. do tožene stranke po pogodbi o prenovi X. Opisana pa je bila tudi višina odstopljenih terjatev, ki je bila odvisna od pogodbenega razmerja med tožečo stranko in družbo G d.d. (višina začasnih situacij in končnega obračuna). Zato ni utemeljen pritožbeni očitek, da terjatve niso bile določene in dovolj identificirane. Cesijska pogodba glede na opisano vsebuje vse podatke, na podlagi katerih je mogoče določiti natančen znesek odstopljenih terjatev. Sodišče prve stopnje je tako pravilno pojasnilo, da je predmet pogodbene obveznosti določljiv, kar zadostuje za veljavnost cesijske pogodbe." Podobno tudi VSL v sodbi I Cpg 1180/2015, z dne 24. 11. 2015: "Tožeča stranka v pritožbi takšni razlagi Pogodbe neutemeljeno nasprotuje (po njenem prepričanju se je zavarovanje nanašalo samo na obstoječe, izrecno določene terjatve v Pogodbi, ne pa tudi na bodoče terjatve, ki takrat še niso obstajale). Obravnavana Pogodba namreč predstavlja tipičen primer globalne cesije, ki je v našem pravu dopustna in v poslovnem svetu splošno uveljavljena. Njeno bistvo je v tem, da se nanaša tako na obstoječe, kot na individualno še nedoločene, toda na podlagi raznih determinantnih kriterijev, ki jih dogovorita stranki (npr. glede na osebo dolžnika, predmet izpolnitve, ...), določljive bodoče terjatve (prim. dr. Juhart: Cesija, Pogodbene odstop terjatve, str. 66, 210). V konkretnem primeru je I. d. d. toženi stranki s Pogodbo (med drugim) odstopila vse morebitne bodoče terjatve do svojega dolžnika K. d. o. o., ki jih bo pridobila v zvezi z izvajanjem pogodbe št. IG-1-2008 z dne 12. 8. 2008. Takšna opredelitev bodočih terjatev pa dosega standard določljivosti (v Pogodbi je izrecno opredeljen pravni posel, iz katerega bodo nastale odstopljene terjatve, kot oseba odstopnikovega dolžnika), zato so bile toženi stranki veljavno odstopljene v zavarovanje."¹¹⁹

Fiduciarna cesija bodočih terjatev je sestavni element drugih oblik zavarovanj, npr. globalne cesije, podaljšanega pridržka lastninske pravice, kjer je navadnemu pridržku lastninske pravi-

¹¹⁹ Glede dopustnosti globalne cesije tudi VS RS, sodba III Ips 22/2000, z dne 26. 6. 2001: "Vendar pa v obravnavanem gospodarskem sporu ne gre za običajno cesijo terjatev v zavarovanje, saj sta se stranki s citirano pogodbo dogovorili za odstop bodočih toženčevih terjatev. Gre za dopustno obliko cesije (saj ni razloga za nedopustnost), ki je znana pod imenom globalna cesija. Nanaša se na individualno še nedoločene, toda na podlagi raznih podatkov na določljive bodoče terjatve (glej Juhart, str. 210-212)."

ce pridružena še fiduciarna cesija bodočih terjatev. Odstop bodoče terjatve je tudi bistven element nekaterih oblik factoringa.¹²⁰

3.3 VEČKRATNI (FIDUCIARNI) Odstop iste terjatve

O večkratnem (fiduciarnem) cediranju govorimo takrat, ko cedent (fiduciant) odstopi isto terjatev več cesionarjem (fiduciarjem) in z vsakim od njih sklene tudi pogodbo o cesiji. Potem, ko odsvojitelj terjatev enkrat cedira, ni več njen upnik in z njo ne more več razpolagati, ker je izgubil njeno pripadnost.¹²¹ SPZ ureja večkratni fiduciarni odstop iste terjatve drugače kot OZ. Posebno pravilo tretjega odstavka 207. člena SPZ namreč določa, da v primeru večkratnega odstopa iste terjatve v zavarovanje pridobi terjatev tisti, ki mu je bila terjatev prvemu odstopljena. Večkratni odstop se po SPZ torej ravna glede na prioriteto cesije.¹²² Taka rešitev pa je skladna z možnostjo uporabe fiduciarne cesije kot diskretnega zavarovanja, pri katerem se naznanitev cesije opravi takrat, ko zavarovana terjatev ni izpolnjena, torej šele takrat, ko naj se prejemnik zavarovanja poplača.¹²³ Pravilo tretjega odstavka 207. člena SPZ pride v poštev samo v primeru konflikta med več cesionarji (fiduciarji), če je bila vsem ista terjatev fiduciarno odstopljena, torej samo za fiduciarne odstope oz. konflikt dvoje ali več odstopov v zavarovanje. Če je dolžniku naznanjena kasnejša fiduciarna cesija in dolžnik veljavno izpolne temu cesionarju, lahko cesionar, ki mu je bila terjatev prvemu cedirana v zavarovanje, zahteva, naj mu prejemnik izpolnitve povrne toliko, kolikor je potrebno za poplačilo njegove zavarovane terjatve. Dokazno breme, da je bila terjatev večkrat fiduciarno odstopljena, je na prvem cesionarju, ki to zatrjuje.¹²⁴ Za razliko od SPZ, pa ureditev večkratnega odstopa iste terjatve v OZ temelji na prioriteti obvestitve.¹²⁵ Gre torej za dva različna sistema ureditve večkratne cesije iste terjatve. 420. člen OZ tako določa, da v primeru večkratnega odstopa iste terjatve raznim osebam, pripada terjatev tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglasil. To pravilo v OZ pa odstopa od načela, da nihče ne more prenesti več pravic, kot jih ima sam in vnaša možnost pridobitve pravice od neupravičene osebe. Tako lahko terjatev na podlagi prve naznanitve pridobi tudi nedobroverni cesionar¹²⁶, saj OZ ne zahteva dobrovernosti cesionarja ali cedenta. Vendar pa

¹²⁰ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 160; Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 608.

¹²¹ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. 586.

¹²² Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 182.

¹²³ Juhart (2012) Večkratni odstop terjatve. *Pravni letopis* 142.

¹²⁴ Juhart (2012) Večkratni odstop terjatve. *Pravni letopis* 142.

¹²⁵ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 182.

¹²⁶ Gre za cesionarja, ki ve, da je bila terjatev že prej odstopljena drugemu.

bi v slednjem primeru lahko prišla v poštev pravila o neveljavnosti zaradi nasprotovanja načelom vestnosti in poštenja ter bi bilo mogoče na tej podlagi cesijo šteti za nično, če je cesionar nedobroveren. Upnik terjatve tako ne postane nedobroverni cesionar, o katerem je bil dolžnik najprej obveščen, ampak dobroverni cesionar, vendar pa lahko dolžnik v dobri veri¹²⁷ izpolni tistemu, o katerem je bil najprej obveščen.¹²⁸ Če je dolžnik tako izpolnil napačnemu upniku, je prejemnik izpolnitve okoriščen na račun pravega upnika, ki pa mora to korist iztožiti od neposrednega prejemnika.¹²⁹ Menim, da do takih težav ne bi prihajalo, če bi bilo obvestilo *cessusa* konstitutivnega pomena za učinkovito cesijo in bi torej terjatev pridobil tisti cesionar, o katerem bi cedent najprej obvestil *cessusa*. Po drugi strani pa bi lahko varovali dobrovernega kasnejšega cesionarja, vendar pa v našem sistemu nimamo pravila, ki bi omogočalo dobroverno pridobitev terjatve od razpolagalno nesposobne osebe (cedenta) kot to velja pri premičninah¹³⁰. Ta ureditev večkratnega odstopa v 420. členu OZ je tudi v nasprotju z 417. in 419. členom OZ, v skladu s katerima obvestilo dolžnika ni konstitutiven pogoj za cesijo.¹³¹

Torej, v primeru konflikta dveh ali več fiduciarnih cesij iste terjatve pride v poštev pravilo tretjega odstavka 207. člena SPZ, pri čemer bo kasnejša cesija neučinkovita, kasnejši cesionar pa bo lahko uveljavljal obogatitveni zahtevek za vračilo plačanega (na primer vračilo plačane kupnine), ker ni prišlo do spremembe pripadnosti terjatve.¹³² V primeru konkurence več običajnih cesij iste terjatve, ki pa niso fiduciarne, pride v poštev 420. člen SPZ. V primeru konflikta med običajno in fiduciarno cesijo iste terjatve pa bo treba uporabiti splošno ureditev iz

¹²⁷ Za dolžnikovo izpolnitev je v tem primeru treba analogno uporabiti pravilo o tem, da jo lahko do naznanitve opravi staremu upniku (Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 588).

¹²⁸ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 587-588. Tako tudi VSL, sodba I Cpg 669/2012, z dne 18. 6. 2013: "Cesija je pogodba, ki ima naravo razpolagalnega pravnega posla in s katero prehaja terjatev iz premoženja ene stranke v premoženje druge. Če ni dogovorjeno drugače, terjatev preide na cesionarja v trenutku, ko je sklenjena pogodba o cesiji. Z naznanitvijo cesije dolžniku pride do manifestacije prenosa navzven, s čimer se tudi izraža sprememba pripadnosti terjatve. Pogoj dobrovernosti ni posebej določen niti na cesionarjevi niti na cedentovi strani. Nedobrovernost bi bilo mogoče sankcionirati z uporabo drugih pravnih institutov, in sicer bi v poštev prišla pravila o neveljavnosti zaradi nasprotovanja načelom vestnosti in poštenja. Na tej podlagi bi bilo mogoče šteti cesijo za neveljavno, če je cesionar nedobroveren, torej ko ve, da je bila terjatev že odstopljena nekemu drugemu. Iz takšne cesije zaradi ničnosti ne bi nastali pravni učinki in ne bi prišlo do spremembe pripadnosti terjatve. Tožena stranka tekom postopka na prvi stopnji ni zatrjevala, da bi tožeča stranka vedela za predhoden fiduciarni odstop terjatve A. V. d.d., navedbe o tem v pritožbi pa predstavljajo nedovoljeno pritožbeno novoto, ki je sodišče druge stopnje skladno s 337. členom Zakona o pravnem postopku – ZPP ni moglo upoštevati."

¹²⁹ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 589.

¹³⁰ Glej 64. člen SPZ.

¹³¹ Tratnik (2002) Večkratna (fiduciarna) cesija iste terjatve. *Pravna praksa I-II*. Če je sistem cesije v osnovi zgrajen tako, da obvestitev ni konstitutiven pogoj za odstop terjatve (cesijo), naj velja tako tudi v primeru večkratne cesije iste terjatve, torej naj tudi tu velja prioriteta cesije in ne obvestitve (Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 162).

¹³² Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1001.

420. člena OZ.¹³³ Temu stališču pritrjuje tudi jasno stališče sodne prakse, čeprav to onemogoča diskretno cesijo terjatve v zavarovanje in široko odpira možnosti za zlorabe s strani cedenta in kasnejšega cesionarja¹³⁴. VS RS je na primer v sodbi III Ips 8/2007, z dne 4. 6. 2008 odločilo naslednje: "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 fiduciarnih 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 fiduciarnih cesij iste terjatve. V primeru, kakršen je ta, ko si konkurirata navadna in fiduciarna cesija, je treba uporabiti splošno ureditev iz OZ."¹³⁵ Tako tudi VS RS v sodbi III Ips 86/2013, z dne 14. 7. 2015: "Revidentka ponavlja svoje trditve, da bi morala imeti v konkretnem primeru fiduciarna cesija (urejena v 207. členu Stvarnopravnega zakonika, v nadaljevanju SPZ) istih terjatev A. d. d. prednost pred navadno cesijo terjatev tožeči stranki. To ne drži. Sodna praksa je že zavzela stališče, da je v primeru konkurence med navadno in fiduciarno cesijo treba uporabiti splošno ureditev iz 420. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ). Ta določa, da v primeru, ko upnik odstopi isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglasil. Med strankama ni sporno, da je bila tožena stranka najprej obveščena o odstopu terjatev tožeči stranki. Zato je presoja sodišč prve in druge stopnje, ki sta dali prednost navadni in ne fiduciarni cesiji, materialnopravno pravilna. Tretjega odstavka 207. člena SPZ, ki določa, da v primeru večkratnega odstopa v zavarovanje terjatev pridobi tisti, ki mu je bila terjatev prvemu odstopljena, v tem primeru ni mogoče uporabiti. Ta določba namreč ureja konkurenco med več fiduciarnimi cesijami, kar izhaja tudi iz dikcije zakona, ki govori o „večkratnem odstopu terjatve v zavarovanje“."

Tako lahko pride do konflikta med fiduciarno cesijo pri podaljšanem pridržku lastninske pravice in običajno cesijo pri faktoringu, pri čemer bodo v skladu z OZ terjatve prešle v premo-

¹³³ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1001. Drugače meni del teorije, ki pravi, da je v tem primeru treba dati prednost cesionarju iz fiduciarne cesije, saj je namen posebnega pravila iz tretjega odstavka 207. člena SPZ omogočiti prikritost fiduciarne cesije, ki drugače izgubi svojo bistveno lastnost in se tako skoraj povsem izenači z zastavo terjatve. Poleg tega gre v konfliktu večkratnega cediranja predvsem za odnos med cedentom in več cesionarji, za dolžnika pa je relevantno le, da lahko z gotovostjo opravi pravilno izpolnitev in le v tem smislu je bistvena izpolnitev (Juhart (2012) Večkratni odstop terjatve. *Pravni letopis* 143).

¹³⁴ Tratnik (2002) Večkratna (fiduciarna) cesija iste terjatve. *Pravna praksa* I.

¹³⁵ Tako tudi sodna praksa višjih sodišč npr.: VSL, sodba I Cpg 669/2012, z dne 18. 6. 2013; VSL, sodba I Cpg 1431/2012, z dne 27. 3. 2014.

ženje tistega cesionarja, o katerem bo dolжник najprej obveščen.¹³⁶ Pri podaljšanem pridržku lastninske pravice gre za vnaprejšnji odstop terjatev, ki jih pridobi kupec, ki je kupil stvar (obremenjeno) s pridržkom lastninske pravice, do svojih odjemalcev (dolžnikov). Kupec z anticipirano cesijo, ki jo sklene že ob sklenitvi prodajne pogodbe s podaljšanim pridržkom lastninske pravice, prenese te terjatve na svojega prodajalca v zavarovanje njegovih terjatev, ki jih ima iz naslova plačila kupnin.¹³⁷ Vnaprejšnja cesija v okviru podaljšanega pridržka lastninske pravice je za *cessusa* praviloma diskretna.¹³⁸ Pri factoring globalni cesiji pa gre za metodo financiranja gospodarskih subjektov, pri kateri cedent (klient) na cesionarja (faktorja, ki je največkrat banka) prenaša vse svoje obstoječe in bodoče terjatve do svojih dolžnikov, banka pa te terjatve proti plačilu sprejme.¹³⁹ Pri factoringu je cesija praviloma indiskretna in se sporoči dolžniku.¹⁴⁰ Če nosi rizik neizterljivosti terjatev factor, gre potem za neregresni ali pravi factoring. Če pa rizik prevzame klient, gre za regresni ali nepravi factoring. Torej, če dolžniki v slednjem primeru faktorju ne plačajo, ima faktor regresni zahtevek proti klientu.¹⁴¹ Pri pravem factoringu gre praviloma za prodajo terjatev s cesijo, pri nepravem pa gre za posebno obliko posojilnega oz. kreditnega razmerja.¹⁴²

3.4 POPLAČILO FIDUCIARJA

Če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, se lahko fiduciar v skladu z določbo 208. člena SPZ poplača iz odstopljene terjatve, pri čemer mora morebitni presežek izročiti fiduciantu. SPZ torej niti pri fiduciarni cesiji ne dopušča komisornega dogovora¹⁴³ v fazi sklepanja dogovora o odstopu terjatev v zavarovanje, z namenom, da se prepreči obogatitev fiduciar-

¹³⁶ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1002.

¹³⁷ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 164; Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 608. Za več glede podaljšanega pridržka lastninske pravice glej tudi Juhart (1996) *Cesija, pogodbeni odstop terjatve*. 215-219.

¹³⁸ Juhart (1994) *Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja*. *Zbornik znanstvenih razprav* 159.

¹³⁹ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 164. Podrobneje o factoring cesiji glej tudi Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 164-170.

¹⁴⁰ Juhart (1996) *Cesija, pogodbeni odstop terjatve*. 221.

¹⁴¹ Tratnik (2002) *Večkratna (fiduciarna) cesija iste terjatve*. *Pravna praksa IV-V*.

¹⁴² Tratnik (2002) *Večkratna (fiduciarna) cesija iste terjatve*. *Pravna praksa IV*.

¹⁴³ 132. člen SPZ:

"(1) Pogodbeni določili, da zastavljena stvar preide v last zastavnega upnika, če njegova terjatev ob zapadlosti ne bo plačana in o prodaji zastavljene stvari po vnaprej določeni ceni, sta nični, razen če ta zakon določa drugače.

(2) Dogovora o prehodu lastninske pravice in prodaji po določeni ceni sta veljavna, če sta sklenjena po zapadlosti zavarovane terjatve."

ja.¹⁴⁴ Določba 426. člena OZ prav tako nalaga fiduciarju, da fiduciantu izroči presežek, potem ko obdrži zase, kolikor je potrebno za poplačilo njegove terjatve, s čimer je usklajena s prepovedjo komisornega dogovora.¹⁴⁵

Odstop terjatve v zavarovanje vključuje prednostno poplačilno upravičenje, ki se lahko uveljavi tudi zunajsodno. Predmet fiduciarne cesije so najpogosteje denarne terjatve in uresničitev poplačilnega upravičenja se lahko doseže z izterjavo, ki pomeni zunajsodno unovčitev dolžnikovega premoženja (glej 208. člen SPZ) ali pa s prodajo terjatev, pri čemer se smiselno uporabi 191. člen SPZ v zvezi z 167. členom SPZ tudi pri prodaji terjatve, ki je bila odstopljena v zavarovanje.¹⁴⁶ Sama menim, da bi bil glede načina poplačila lahko dopusten tudi dogovor o izvensodni prodaji terjatvi, za katero pa ni nujno, da se opravi prek javne dražbe. Namreč določba 208. člena SPZ pravi, da se lahko v primeru fiduciantovega neplačila zavarovane terjatve ob zapadlosti, fiduciar poplača iz odstopljene terjatve, ničesar pa ne pove o samem načinu poplačila, pri čemer pa mora fiduciar v vsakem primeru morebitni presežek izročiti fiduciantu. 208. člen SPZ tako predvideva predvsem (zunajsodno) izterjavo, kot način unovčenja dolžnikovega premoženja, dopustna pa je tudi zunajsodna prodaja fiduciarne prenesene terjatve, ob smiselni uporabi pravil, ki veljajo za prodajo zastavljene terjatve.¹⁴⁷ Tako tudi sodna praksa in sicer, Vrhovno sodišče je v sodbi III Ips 115/2015, z dne 25. 10. 2016 odločilo naslednje: "Skladno z določbo 208. člena SPZ odstop terjatve v zavarovanje vključuje prednostno poplačilno upravičenje prevzemnika terjatve, ki se lahko uveljavi zunajsodno. Prevzemnik terjatve lahko poplačilo svoje terjatve doseže bodisi z izterjavo odstopljene terjatve, ki pomeni zunajsodno unovčitev dolžnikovega premoženja, bodisi z njeno prodajo. /.../

Prvi odstavek 282. člena ZFPPIPP določa, da v primeru, ko ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, zaradi plačila terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka. Po drugem odstavku istega člena pa mu ločitvene pravice iz prvega odstavka in terjatve, zavarovane z ločitveno pravico, ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi zunajsodno v skladu s splošnimi pravili, ki se za to ločitveno pravico uporabljajo. Omenjeno določbo 282. člena SPZ je treba razumeti tako, da ima ločitveni upnik pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja,

¹⁴⁴ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1005.

¹⁴⁵ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 180.

¹⁴⁶ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1005.

¹⁴⁷ Način zunajsodne uveljavitve prednostnega poplačilnega upravičenja je torej pri obeh pravnih institutih enak. Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1006.

ki je predmet ločitvene pravice, tudi v primerih, ko lahko uresničitev poplačilnega upravičenja doseže tudi z izterjavo in ne samo s prodajo. To pa je zlasti primer pri zastavni pravici na terjatvi ter pri fiduciarnem prenosu terjatve (glej 185. člen SPZ in 208. člen SPZ) in tudi v tem primeru ločitvene pravice in terjatve ni potrebno prijaviti v stečajnem postopku. Tako je Vrhovno sodišče v sodbi III Ips 115/2015, z dne 25. 10. 2016 odločilo naslednje: "Skladno z določbo 208. člena SPZ odstop terjatve v zavarovanje vključuje prednostno poplačilno upravičenje prevzemnika terjatve, ki se lahko uveljavi zunajsodno. Prevzemnik terjatve lahko poplačilo svoje terjatve doseže bodisi z izterjavo odstopljene terjatve, ki pomeni zunajsodno unovčitev dolžnikovega premoženja, bodisi z njeno prodajo. Pravilo velja tudi v primeru stečajnega postopka nad odstopnikom terjatve. Četudi je načelo koncentracije, po katerem lahko upnik svojo terjatev, nastalo pred začetkom stečaja, uveljavlja zgolj v stečajnem postopku (227. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, v nadaljevanju ZFFPIPP), eno od osnovnih načel stečajnega postopka, predstavlja izjemo od tega načela določba 282. člena ZFFPIPP. Ta določa, da ločitvenemu upniku, ki ima pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, v stečajnem postopku ločitvene pravice in terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, ni treba prijaviti. Ločitveni upnik tako obdrži pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, tudi po začetku stečaja. Upravičenje, ki ga prevzemniku terjatve daje ZFFPIPP ob zunajsodni prodaji zastavljene terjatve, je treba uporabiti tudi za primer, ko lahko ta uresničitev poplačilnega upravičenja doseže z izterjavo terjatve. Prevzemnik namreč v obeh primerih zasleduje isti interes (poplačilo zavarovane terjatve) in ni najti razumnega razloga za razlikovanje obeh položajev. Navedeno pomeni, da je prevzemniku terjatve ob stečaju odstopenika puščena izbira, na kakšen način bo postopal. Zakon mu namreč dopušča dve možnosti poplačila njegove terjatve. Prevzemnik lahko prijavi terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku ali pa se sam zunajsodno poplača iz terjatve, ki je predmet te ločitvene pravice. Pri zunajsodni unovčitvi terjatve upošteva splošna pravila, ki se uporabijo za njegovo ločitveno pravico. Kadar pa se prevzemnik terjatve odloči, da terjatev in ločitveno pravico (vseeno) prijavi v stečajnem postopku, in torej plačilo terjatve uveljavlja sodno, s tem dejanjem izrazi voljo za to, da postane odstopljena terjatev del posebne stečajne mase in da se izterja po pravih stečajnega postopka. S pravnomočnim sklepom o preizkusu terjatev takšen način poplačila potrdi tudi sodišče. Postopek unovčenja (tudi izterjave) terjatve tako sproži stečajni dolžnik v svojem imenu in „za račun“ posebne stečajne mase, iz katere se bo poplačala zavarovana terjatev prevzemnika."¹⁴⁸

¹⁴⁸ VSL, sklep Cst 154/2015, z dne 24. 3. 2015: "282. člen ZFFPIPP določa posebna pravila za ločitvene pravi-

Če odstopljena terjatev zapade pred zavarovano terjatev, mora fiduciar terjatev izterjati, pri čemer lahko izterjano izpolnitev (ki je lahko tudi nedenarna) obdrži do zapadlosti zavarovane terjatve. Fiduciar pa mora fiduciantu izročiti vse, kar je prejel od dolžnika odstopljene terjatve, če fiduciant izpolni zavarovano terjatev.¹⁴⁹ Predmet fiduciarne cesije je torej lahko tudi nedenarna terjatev, pri čemer se lahko smiselno uporabi drugi odstavek 184. člena SPZ in se z izpolnitvijo nedenarne terjatve fiduciarju (s pogojem, da bo cesija naznanjena *cessusu*) fiduciarno zavarovanje na terjatvi spremeni v fiduciarno zavarovanje na stvari (realna subrogacija). V slednjem primeru se oblikuje položaj, ki je podoben *pignusu*, torej fiduciarno zavarovanje

ce, ki se lahko uveljavijo zunajsodno. Zakon takemu ločitvenemu upniku omogoča dva načina uveljavitve njegove ločitvene pravice: bodisi sodno bodisi zunajsodno, brez sodelovanja in nadzora sodišča ter stečajnega upravitelja. Zunajsodna prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, upniku omogoča, da proda premoženje brez stroškov, ki sicer nastajajo z vodenjem sodnega (stečajnega) postopka. Upnik praviloma na tak način pride do hitrejšega in višjega poplačila, saj se od s prodajo doseženega premoženja ne odštejejo stroški, nastali z unovčevanjem posebne stečajne mase (prim. 226. člen ZFPPIPP).

Če ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka (prvi odstavek 282. člena ZFPPIPP). V takem primeru ločitvene pravice in terjatve ni potrebno prijaviti v stečajnem postopku. Upnik jo lahko uveljavi zunajsodno tako, da opravi prodajo premoženja po splošnih pravilih, ki se uporabljajo zaradi uveljavitve njegove ločitvene pravice.)

Upnik, ki je prijavil terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku, ne izgubi pravice zunajsodne prodaje premoženja, ki jo ima po 282. členu ZFPPIPP tudi po začetku stečajnega postopka. Prijava terjatve in ločitvene pravice ne predstavlja izčrpanja izbirne pravice upnika, saj ne gre za primer alternativne obveznosti po določbah obligacijskega prava (prim. Cst 16/2011). Toda upnik, ki ima pravico do zunajsodne prodaje, s tem, ko terjatev in ločitveno pravico prijavi v stečajnem postopku, po zaključku višjega sodišča izrazi voljo do sodne prodaje premoženja. Povedano drugače: s tem, ko je upnica terjatev in ločitveno pravico prijavila v stečajnem postopku, je izkazala željo in zahtevo, da za izterjavo in poplačilo poskrbi upraviteljica, s priznanjem terjatve in ločitvene pravice je upraviteljica temu pritrdila, s (pravnomočnim) sklepom o preizkusu pa je tak način poplačila potrdilo tudi sodišče, ki je izdalo (pravnomočen) sklep o prodaji. Izdani sklepi sodišča niso sami sebi namen in vežejo tako upraviteljico kot upnico.

Kot je bilo pojasnjeno že do sedaj, stečajni postopek na pravico do zunajsodne uveljavitve ločitvene pravice ne vpliva. To pomeni, da prijava terjatve in ločitvene pravice ne pomeni, da pritožnica premoženja ne bi smela prodati zunajsodno, pomeni pa, da je dolžna nositi sorazmeren del stroškov, nastalih v zvezi z unovčevanjem posebne stečajne mase. Kot je bilo pojasnjeno že zgoraj, bi se pritožnica tem stroškom lahko izognila tako, da terjatev in ločitvene pravice ne bi prijavila v stečajnem postopku oziroma v primeru, ko bi upraviteljico oziroma sodišče pravočasno (to je pred izvedbo dejanj, potrebnih za unovčenje posebne stečajne mase), obvestila o nameravani zunajsodni prodaji. Ker tega ni storila, je dolžna nositi sorazmeren del stroškov, ki so nastali z unovčevanjem posebne stečajne mase. /.../";

VSL, sodba I Cpg 1409/2015, z dne 27. 1. 2016: "Po prepričanju višjega sodišča je sodišče prve stopnje pravilno presodilo, da zastavni upnik obdrži pravico do zunajsodne prodaje predmeta ločitvene pravice tudi v primeru, če prijavi terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku in četudi sta mu le-ti priznani. Ločitveni upnik ima namreč pravico do izbire in lahko uveljavlja ločitveno pravico bodisi v okviru stečajnega postopka, bodisi izven njega po določbah prvega odstavka 282. člena ZFPPIPP, saj prijava ne predstavlja izčrpanja izbirne pravice upnika, ker ne gre za primer alternativne obveznosti po določbah obligacijskega prava (prim. VSL sklep Cst 16/2011 z dne 3. 3. 2011 in VSL sklep Cst 154/2015 z dne 24. 3. 2015). Tudi ZFPPIPP ne določa, da zastavni upnik opravi izbiro s tem, ko v stečajnem postopku prijavi terjatev in ločitveno pravico. Pravica do zunajsodne prodaje torej ostaja, ni pa izključeno, da ne bi tak zastavni upnik kljub temu nosil del stroškov stečajnega postopka, ki so nastali zaradi tega, ker je v stečajnem postopku prijavil ločitveno pravico, nato pa uveljavljal pravico do zunaj sodne prodaje na predmetu ločitvene pravice. Da prijavi v stečaju ni mogoče pripisati takšnega odločujočega pomena, za katerega se zavzema tožena stranka, kaže tudi dejstvo, da mora zastavni upnik v stečajnem postopku prijaviti presežek terjatve, ki ne bo poplačan iz predmeta ločitvene pravice (tretji odstavek v zvezi z drugim odstavkom 282. člena ZFPPIPP). Ker zastavni upnik težko ve, kolikšen bo presežek (saj ne ve, za koliko bo predmet ločitvene pravice prodan oziroma kolikšen del zastavljene terjatve bo uspel izterjati), je razumljivo, da iz previdnosti prijavi celotno terjatev in ločitveno pravico."

¹⁴⁹ Juhart. V: Plavšak in drugi (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. 606.

postane posestna oblika zavarovanja s premičnino.¹⁵⁰ Če sta tako odstopljena kot zavarovana terjatev denarni in bo odstopljena terjatev zapadla pred zavarovano terjatvijo, se smiselno uporabi drugi odstavek 185. člena SPZ, pri čemer gre za neke vrste pobotanje *ex lege*.¹⁵¹ Če pa fiduciarna cesija ne bo naznanjena in bo *cessus* izpolnil nedenarno dajatveno terjatev fiduciantu, bo terjatev prenehala, fiduciant pa bo neupravičeno obogaten, saj učinek realne subrogacije nastopi samo pri izpolnitvi upniku¹⁵². Fiduciar v tem primeru pridobi samo zahtevek proti fiduciantu za izročitev stvari (neupravičeno pridobljene koristi).¹⁵³

Dolžnik odstopljene terjatve v skladu z drugim odstavkom 421. člena OZ ohrani ugovore, ki jih je imel do cedenta, s čimer se zagotavlja nevtralnost nevtralnost *cessusovega* položaja.¹⁵⁴ *Cessus* lahko tako v skladu s prvim odstavkom 315. člena OZ uveljavlja v pobot s prevzemnikom tiste svoje terjatve, ki bi jih lahko do obvestila o odstopu pobotal z odstopnikom. Poleg tega lahko dolžnik odstopljene terjatve pobota s prevzemnikom tudi tiste svoje terjatve do odstopnika, ki jih je pridobil pred obvestilom o odstopu, pa rok za njihovo izpolnitev še ni zapadel takrat, ko je bil obveščen o odstopu, vendar le, če zapade ta rok pred rokom za izpolnitev odstopljene terjatve ali hkrati z njim.¹⁵⁵ Torej, če v trenutku obvestila o cesiji terjatev *cessusa* do cedenta še ni obstajala, obstajala pa je odstopljena terjatev, predpostavke pobotanja ne bodo podane. Prav tako ne bodo podane, če *cessusova* terjatev, čeprav je nastala pred obvestitvijo o cesiji, zapade časovno za odstopljeno terjatvijo.¹⁵⁶ Fiduciar bo cesijo dolžniku naznanil praviloma takrat, ko fiduciant ob zapadlosti ne bo poravnal zavarovane terjatve, kar pomeni, da lahko obstoji velika časovna razlika med cesijo in obvestitvijo, kar je samo v korist *cessusu*, ki bo imel ugovor pobotanja proti fiduciarju. Če je bila dogovorjena anticipirana cesija bodočih terjatev in je bil *cessus* že takrat o njej obveščen, lahko *cessus* pobota s cesionarjem ne samo terjatve, ki jih je pridobil do obvestila o odstopu, ampak tudi tiste, ki so nastale v vmesnem času od anticipirane cesije in obvestitve do nastanka odstopljenih terjatev ter v skladu z drugim odstavkom 315. člena OZ zapadejo pred rokom za izpolnitev odstopljene terjatve ali hkrati z njim.¹⁵⁷ Prav tako ni ovire za vnaprejšnjo izjavo o pobotu, npr. če *cessus* v trenutku naznanjene anticipirane cesije poda vnaprejšnji ugovor pobotanja. Do pobotan-

¹⁵⁰ Podrobno glej Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 180.

¹⁵¹ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 200.

¹⁵² Glej drugi odstavek 184. člen SPZ.

¹⁵³ Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 181.

¹⁵⁴ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1013.

¹⁵⁵ Drugi odstavek 315. člena OZ, ki zajema tudi položaje iz prvega odstavka 315. člena OZ. Za več glej Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1014-1015.

¹⁵⁶ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1015.

¹⁵⁷ Vrenčur (2004) *Anticipiran globalni odstop terjatev v zavarovanje. Podjetje in delo* 52.

ja pa v tem primeru pride, ko bodo izpolnjeni tudi drugi pogoji. Pri odstopu bodočih terjatev gre kot že omenjeno za sistem posredne pridobitve terjatev. Torej, ko bodoča terjatev nastane, zastane pri cedentu za juridično sekundo, kar zagotavlja pobotni položaj, ki omogoča nevtralnost *cessusa*.¹⁵⁸

3.5 PRAVNI POLOŽAJ FIDUCIANTA IN FIDUCIARJA V PRIMERU INSOLVENTNOSTI IN IZVRŠBE

V skladu s prvim odstavkom 209. člena SPZ se v primeru plačilne nesposobnosti cesionarja-fiduciarja smiselno uporabljajo določila 205. člena SPZ. To pomeni, da lahko fiduciant proti fiduciarjevemu upniku ugovarja nedopustnost izvršbe¹⁵⁹ in uveljavlja izločitveno pravico v stečaju in prisilni poravnavi na fiduciarno preneseni terjatvi. V primeru plačilne nesposobnosti cedenta fiducianta pa se smiselno uporabljajo določila 206. člena tega zakona vendar samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa.¹⁶⁰ Torej fiduciar lahko ugovarja nedopustnost izvršbe na fiduciarno preneseni terjatvi proti prenosnikom upnikom in ima v primeru stečaja ali prisilne poravnave ločitveno pravico na fiduciarno preneseni terjatvi. Temu sledi tudi sedanja sodna praksa, in sicer VS RS, sodba III Ips 115/2015, z dne 25. 10. 2016: "Kavza fiduciarne cesije je tako zavarovanje obveznosti odstopnika terjatve, ki jo ima ta do svojega upnika (in prevzemnika). Pravni posel vsebuje zavezo po povratnem prenosu prenesene terjatve, če njen odstopnik poravna zavarovano terjatev, ki jo ima do prevzemnika. V tem se kavza fiduciarne cesije razlikuje od kavze običajne cesije, katere namen je prenos terjatve iz premoženja odstopnika v premoženje prevzemnika oziroma sprememba pripadnosti terjatve. Takšna (drugačna) kavza fiduciarne cesije se odrazi v ureditvi situacije, ko postane odstopnik terjatve insolventen. Takrat namreč ekonomski interes slednjega pretehta in je zato SPZ z določbo 206. člena v zvezi z 209. členom določil, da ima prevzemnik v primeru stečaja (ali prisilne poravnave) nad odstopnikom ločitveno pravico na odstopljeni terjatvi. V primeru neplačevitosti se tako fiduciarna zavarovanja približajo zastavni pravici, zaradi česar terjatev po zakonu na dan začetka postopka insolventnosti preide nazaj

¹⁵⁸ Podrobneje glej Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 172-173.

¹⁵⁹ 64. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ):

"Kdor verjetno izkaže, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, lahko vloži ugovor zoper sklep o izvršbi in v njem zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno.

Ugovor se lahko vloži do konca izvršilnega postopka.

Izvod pravočasnega, popolnega in dovoljenega ugovora vroči sodišče upniku, in ga opozori na pravne posledice iz prvega odstavka 65. člena tega zakona.

Rok za odgovor na ugovor je osem dni.

Če ugovor ni obrazložen ali če pravica ni verjetno izkazana se šteje, da je ugovor neutemeljen."

¹⁶⁰ Drugi odstavek 209. člena SPZ.

v premoženje njenega odstopnika (in stečajnega dolžnika). Prevzemnik s tem izgubi pravice, ki jih je imel iz imetništva terjatve, torej pravico razpolagati s terjatvijo, ki je bila predmet zavarovanja, ostane pa mu po zakonu nastala ločitvena pravica in z njo povezano varstvo/prednost pred drugimi upniki dolžnika."¹⁶¹ Drugače od sedanje pravne ureditve in sodne prakse, pa je sodna praksa v preteklosti fiduciarju priznala izločitveno pravico.¹⁶² Vendar pa je fiduciar v primeru fiduciantove nesolventnosti ali izvršbe na njegovo premoženje varovan le, če je sporazum o odstopu terjatve sklenjen v obliki notarskega zapisa.¹⁶³ Po mnenju nekaterih¹⁶⁴ pa bi bilo prav, da se fiduciarju, ki mu je priznan položaj ločitvenega upnika v stečaju in prisilni poravnavi, v izvršbi prizna položaj, kot ga uživa zastavni upnik, torej pravica do prednostnega plačila.

Pravna dejanja stečajnih dolžnikov, izvedena v obdobju izpodbojnosti¹⁶⁵, se lahko pod določenimi pogoji¹⁶⁶ v stečajnem postopku izpodbijajo. Ločitvena pravica veljavno nastane in ne

¹⁶¹ Tako tudi Višje sodišče v Celju, sodba Cpg 125/2015, z dne 20. 5. 2015: "SPZ je „presežek“ pravne oblasti, ob upoštevanju namena fiduciarne cesije, ki je v zavarovanju terjatve, kompenziral v primeru insolventnosti (in individualne izvršbe) in fiduciarju v primeru insolventnosti fiducianta priznava nekoliko manj kot polno imetništvo terjatve, le ločitveno pravico. /.../ Ločitvena pravica pa mora obstajati ob začetku stečajnega (insolventnega) postopka, kar je pravno logično, saj se pojem ločitvene pravice veže na začetek stečajnega (insolventnega) postopka in če tedaj ne obstaja, ni mogoče govoriti o ločitveni pravici, to pravico pa "lahko uresniči" le upnik insolventnega dolžnika, ki mora takšen položaj imeti (ali ga zatrjevati in dokazati) ob začetku insolventnega postopka. /.../ Pritožba ima prav, da je s tem, ko se fiduciarju v stečajnem postopku nad fiduciantom priznava ločitvena pravica, v pravnem smislu ta položaj najbližji uresničitvi razveznega pogoja po prvem odstavku 207.člena SPZ in terjatev, ki je odstopljena v zavarovanje zopet preide iz premoženja fiduciarja v premoženje fiducianta, fiduciant postane imetnik terjatve, vendar zaradi tega, ker je bila odstopljena v zavarovanje, preide v premoženje fiducianta „obremenjena“ z ločitveno pravico po zakonu samem. V trenutku prehoda fiduciarne terjatve nazaj v premoženje fiducianta, kar je v primeru insolventnosti fiducianta po zakonu samem na dan začetka insolventnosti, pa fiduciar izgubi pravice, ki jih je imel iz imetništva terjatve, torej pravico razpolagati s terjatvijo, ki je bila objekt zavarovanja, ostane pa mu ločitvena pravica. Ker je temu tako, ima prav pritožba, da razpolaganje tožene stranke s terjatvijo, ki je bila objekt zavarovanja, po začetku stečajnega postopka na podlagi sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje z družbo S. d.o.o., ki je bil sklenjen 11. 06. 2013, ne more imeti vpliva na ločitveno pravico, ki je nastala s trenutkom začetka stečajnega postopka (31. 1. 2013), ker so takrat obstajali zakonski pogoji za ločitveno pravico - obstoj zavarovanja na terjatvi, ki je z začetkom stečajnega postopka tudi pravno "prešla" v premoženje stečajnega dolžnika, kjer je v ekonomskem smislu vseskozi bila. Razpolaganje tožene stranke s fiduciarno terjatvijo po začetku stečajnega postopka torej po povedanem ne vpliva na ločitveno pravico tožene stranke, kot utemeljeno trdi pritožba, drugo pa je seveda vprašanje veljavnosti Sporazuma z dne 11.6.2013, kar pa ni predmet tega postopka."

¹⁶² VS RS, sodba III Ips 22/2000, z dne 26. 6. 2001: "Pogodba o odstopu (cesiji) bodočih terjatev v zavarovanje po 445. členu ZOR je dopusten (zavezovalni) posel. S kasnejšim dejanskim odstopom terjatve (kot razpolagalnim poslom) preide terjatev v premoženje cesionarja. V stečajnem postopku lahko zato cesionar uveljavlja izločitveno pravico na terjatvah, ne pa ločitvene pravice do stečajne mase." Glede analize te odločbe glej tudi Vrenčur (2001) Globalna fiduciarne cesija. *Pravna praksa XIII-XIV*.

¹⁶³ VSL, sodba I Cpg 637/2011, z dne 6. 12. 2011: "/.../ obvestilo dolžniku o odstopljeni terjatvi nima enakega učinka kot notarski zapis sporazuma o odstopu terjatve v zavarovanje. Dejstvo, da SPZ v drugem odstavku 209. člena predpisuje obličnosti notarskega zapisa kot najstrožje oblike notarske listine, ne le izdane, ampak tudi sestavljene s sodelovanjem notarja, kaže na to, da se z najstrožjo obličnostjo poskuša preprečiti morebitne zlora-be in zaščititi druge fiduciantove upnike. Po prepričanju višjega sodišča navedene zakonske določbe zato zgolj z naznanilom fiduciarnega odstopa dolžniku odstopljene terjatve ni mogoče zaobiti."

¹⁶⁴ Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 129.

¹⁶⁵ 269. člen ZFPPIPP:

"Pododdelek 5.3.4 tega zakona se uporablja za vse pravne posle in druga pravna dejanja, ki jih je stečajni dolžnik sklenil ali izvedel v obdobju od začetka zadnjih 12 mesecev pred uvedbo stečajnega postopka do začetka stečaj-

gre za izpodbojno pravno dejanje stečajnega dolžnika, čeprav posamične terjatve nastajajo v obdobju izpodbijanja ter na podlagi anticipirane (fiduciarne) cesije (ki je sklenjena zunaj obdobja izpodbijanja) v obdobju izpodbijanja prehajajo v premoženje fiduciarja. Učinki anticipirane fiduciarne cesije nastopijo samodejno z nastankom terjatve, zato stečajni dolжник ne opravi nobenega dodatnega pravnega dejanja, ko nastane terjatev.¹⁶⁷ Z dnem začetka stečajnega postopka pa se prenos terjatev v premoženje fiduciarja ustavi.¹⁶⁸

4. PRIMERJAVA MED ZASTAVO TERJATVE IN FIDUCIARNO CESIJO

Prva razlika med omenjenima institutoma je ta, da se pri fiduciarne cesiji spremeni pripadnost terjatve in fiduciar tako postane novi upnik terjatve ter lahko z njo razpolaga.¹⁶⁹ Fiduciar je sicer omejen z vsebino fiduciarne dogovora in če terjatev neupravičeno odstopi tretjemu, je odstop veljaven in ima fiduciant proti fiduciarju obligacijskopravne zahtevke iz naslova kršitve fiduciarne posla/razmerja.¹⁷⁰ Zastavni upnik pa pridobi omejeno stvarno pravico, pri

nega postopka, če gre za pravna dejanja iz drugega odstavka 271. člena tega zakona, pa v obdobju od začetka zadnjih 36 mesecev pred uvedbo stečajnega postopka do začetka stečajnega postopka (v nadaljnjem besedilu: obdobje izpodbojnosti)."

¹⁶⁶ 271. člen ZFPPIPP:

"(1) Pravno dejanje stečajnega dolžnika, izvedeno v obdobju izpodbojnosti, je izpodbojno:

1. če je bila posledica tega dejanja:

-bodisi zmanjšanje čiste vrednosti premoženja stečajnega dolžnika tako, da zaradi tega drugi upniki lahko prejmejo plačilo svojih terjatev v manjšem deležu, kot če dejanje ne bi bilo opravljeno,

-bodisi, da je oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, pridobila ugodnejše pogoje za plačilo svoje terjatve do stečajnega dolžnika, in

2. če je oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, takrat, ko je bilo to dejanje opravljeno, vedela ali bi morala vedeti, da je dolжник insolventen.

(2) Pravno dejanje stečajnega dolžnika, na podlagi katerega je druga oseba prejela dolžnikovo premoženje, ne da bi bila dolžna opraviti svojo nasprotno izpolnitev, ali za nasprotno izpolnitev majhne vrednosti, je izpodbojno ne glede na to, ali je izpolnjen pogoj iz 2. točke prvega odstavka tega člena.

(3) Za pravno dejanje, ki je izpodbojno po prvem ali drugem odstavku tega člena, velja tudi opustitev pravnega dejanja, zaradi katere je stečajni dolжник izgubil premoženjsko pravico ali je zanj nastala kakšna premoženjska obveznost."

¹⁶⁷ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1012.

¹⁶⁸ Vrenčur. V: Juhart in drugi (2016) *Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo)*. 1012.

¹⁶⁹ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 271. Tako tudi VSC, sodba Cpg 125/2015, z dne 20. 5. 2015: "Pritožbeno sodišče pojasnjuje, da odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarne cesije) ni običajna cesija, temveč dogovorjena za zavarovanje terjatve, zato pa nujno vsebuje tudi zavezo po povratnem prenosu fiduciarne prenesenih terjatev, če fiduciant poravnava glavno obveznost. Ne glede na to, da je fiduciarne cesije dogovorjena za zavarovanje, pa pridobi fiduciar s fiduciarne cesije več pravne oblasti, kot jo potrebuje za namene zavarovanja, pridobi popolno imetništvo terjatve, kar pomeni, da lahko s terjatvijo tudi razpolaga, saj omejitve iz fiduciarne cesije učinkujejo zgolj v njegovem razmerju do fiducianta, ne pa do tretjih."

¹⁷⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 271. Vsebinsko vsebina fiduciarne posla tako ne vpliva na veljavnost prejemnikovih razpolagalnih dejanj in jih dajalec zavarovanja ne more izpodbijati. Proti prejemniku ima tako samo odškodnin-

čemer je upnik zastavljene terjatve še vedno njen imetnik. Ker zastavni upnik ne pridobi popolnega imetništva pravice, nima razpolagalne sposobnosti¹⁷¹ glede zastavljene pravice.¹⁷² Z zastavno pravico pa se omeji tudi zastaviteljeva možnost razpolaganja s terjatvijo.¹⁷³

Naslednja bistvena razlika je ta, da je fiduciarna cesija praviloma diskretna oblika zavarovanja, pri kateri dolžnik odstopljene terjatve normalno o fiduciarni cesiji ni obveščen, kar je predvsem v interesu fiducianta, saj mu omogoča, da njegovi poslovni partnerji ne izvejo za kredit, ki ga je fiduciant najel in fiduciarno cesijo, ki je bila sklenjena prav zaradi njegovega zavarovanja. Za fiduciarno cesijo in fiduciarja dolžnik odstopljene terjatve tako izve, šele ko fiduciant ne izpolni svoje obveznosti proti fiduciarju. Pri zastavni pravici na terjatvi pa ima obvestilo dolžnika zastavljene terjatve konstitutiven značaj, s katerim se zagotavlja publiciteta zastave terjatve in je hkrati pogoj, brez katerega zastavna pravica ne more nastati. Tako se v primeru večkratne zastavitve iste terjatve v skladu z 136. členom SPZ, vrstni red popolnega poplačila določa po trenutku nastanka zastavne pravice (ko je bil dolžnik o zastavitvi terjatve obveščen).

Naslednja značilnost fiduciarne cesije je, da je v zavarovanje odstopljena terjatev neakcesorna zavarovani terjatvi. To pomeni, da se fiduciarno zavarovanje lahko ustanovi, tudi če zavarovana terjatev še ne obstaja. V slednjem primeru gre za vnaprej ustanovljeno mirujoče zavarovanje, ki se aktivira, ko nastane terjatev. Ko je zavarovana terjatev plačana, pa ni nujno, da preneha tudi fiduciarno zavarovanje, kajti stranki se lahko dogovorita, da zavarovanje miruje, dokler ne nastane nova terjatev (nepogojni fiduciarni odstop). S plačilom zavarovane terjatve, pa zastavna pravica preneha.¹⁷⁴ Toda tudi zastavna pravica ni strogo akcesorna, saj se lahko zastavna pravica na terjatvi ustanovi tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve. Zaradi neakcesornosti fiduciarne cesije, z odstopom zavarovane terjatve na novega upnika, nanj ne preide avtomatsko tudi v zavarovanje odstopljena terjatev. Namreč, če hoče fiduciar novemu upniku (prevzemniku) zagotoviti zavarovanje odstopljene terjatve, mu mora v zavarovanje odstopljeno terjatev posebej odstopiti.¹⁷⁵ Torej fiduciar lahko zadrži zavarovanje in na cesionarja prenese le terjatev.¹⁷⁶ Pri obeh pravnih institutih so možen predmet zavarovanja tudi

ske zahtevke, če je ta s svojim ravnanjem kršil določila fiduciarnega posla (Juhart (1994) Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja. *Zbornik znanstvenih razprav* 156).

¹⁷¹ Razen v primeru, ko lahko zunajsodno proda zastavljeno pravico.

¹⁷² Vrenčur (2005) *Moderne oblike zavarovanja plačil*. 139-140.

¹⁷³ Juhart (1994) Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja. *Zbornik znanstvenih razprav* 156.

¹⁷⁴ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 272.

¹⁷⁵ Ekart (2005) Fiduciarna cesija ali zastavitev terjatve? *Pravna praksa* 11.

¹⁷⁶ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 272.

bodoče terjatve. Res pa je, da je možnost zastavitve bodočih terjatev omejena, saj mora biti znan dolžnik zastavljene terjatve, ker drugače ni mogoča obvestitev dolžnika, ki je konstitutivni pogoj za nastanek terjatve.¹⁷⁷

Fiduciar s fiduciarno cesijo pridobi popolno imetništvo terjatve, torej več kot je potrebno za namene fiduciarnega zavarovanja, vendar pa ima zato v primeru stečaja fiducianta le ločitveno pravico, torej nekaj manj kot polno imetništvo terjatev.¹⁷⁸ Proti fiduciantovim upnikom pa lahko ugovarja nedopustnost izvršbe.¹⁷⁹ Vse prej omenjeno velja le, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa. Z obliko notarskega zapisa se skuša preprečiti zlorabe s strani cedenta in kasnejšega cesionarja, saj notarski zapis zagotavlja gotov datum glede nastanka fiduciarne cesije.¹⁸⁰ Notarski zapis pa lahko po drugi strani posel znatno podraži.¹⁸¹ Zastavni upnik pa se v primeru zastaviteljevega stečaja iz zastavljene terjatve poplača kot ločitveni upnik, kljub temu, da se za sklenitev zastavne pravice na terjatvi ne zahteva posebna strožja oblika. Smisel stvarnopравnih zavarovanj plačil (terjatev) nasploh je torej omogočiti upnikom zavarovanih terjatev ugodnejši položaj pred drugimi upniki, ki imajo zavarovane terjatve s slabšim vrstnim redom ali upniki ki imajo nezavarovane terjatve¹⁸².

Kar zadeva poplačilo iz vrednosti zastavljene/odstopljene terjatve, je način uresničitve prednostnega poplačilnega upravičenja pri obeh pravnih institutih podoben, in sicer se lahko zastavni upnik oziroma fiduciar poplačata z izterjavo zastavljenih/odstopljenih terjatev ali pa z njihovo zunajsodno prodajo na javni dražbi ali po morebitni borzni ali tržni ceni (tu se smiselno uporabi 167. člen SPZ v zvezi z 191. členom SPZ). Menim pa, da lahko fiduciar poleg omenjenega, odstopljeno terjatev/terjatve glede na določbo 208. člena SPZ, proda tudi na drugačen način, kar mu omogoči možnost hitrega in s tem učinkovitejšega poplačila zavarovane terjatve.

¹⁷⁷ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 259.

¹⁷⁸ Vrenčur (2001) Globalna fiduciarna cesija. *Pravna praksa XIV*.

¹⁷⁹ Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 128-129.

¹⁸⁰ Tratnik (2006) *Zastavna pravica*. 270.

¹⁸¹ Za več glej Ekart (2005) Fiduciarna cesija ali zastavitev terjatve? *Pravna praksa* 12.

¹⁸² Vrenčur (2012) Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi. *Pravni letopis* 130-132.

5. ZAKLJUČEK

Praksa kaže, da so terjatve dandanes pogost predmet stvarnopравnih zavarovanj in sicer bodisi zastavitve terjatev ali fiduciarne cesije. Prav tako se v praksi sklepajo globalne fiduciarne cesije, katerih predmet so predvsem bodoče terjatve. Bistvena lastnost fiduciarne cesije, ki jo dela posebno v primerjavi z zastavo terjatev je njena diskretnost in torej obvestitev dolžnika odstopljene terjatve ni konstitutivnega pomena za veljavnost fiduciarne cesije. Vendar pa se slabost diskretne fiduciarne cesije pokaže takrat, ko fiduciant isto terjatev odstopi večkrat, pri čemer bo v primeru konflikta med fiduciarno in običajno cesijo veljalo splošno pravilo iz OZ in bo imel prednost tisti cesionar, o katerem bo dolžnik odstopljene terjatve najprej obveščen oziroma tisti, ki se bo pri dolžniku najprej oglasil. Tihe fiduciarne cesije bodo zato v takem primeru za upnike tvegane oblike zavarovanj. Vendar pa menim, da ta pomanjkljivost ne bo odvrčala upnikov, da sklepajo tovrstna zavarovanja, saj naj bi fiduciarne posli, temeljili na zaupanju med pogodbenima strankama in bo torej upnik sklenil takšno zavarovanje z dolžnikom, ki mu bo res dovolj zaupal. Naslednjo pomanjkljivost tihe fiduciarne cesije vidim v možnosti izgube zavarovanja, saj če *cessus* izpolni obveznost fiduciantu, potem fiduciar ostane brez zavarovanja. Vendar pa je prednost fiduciarne zavarovanja tudi v tem, da je nekcesorno glede na zavarovano terjatev, kar omogoča številne prednosti v primerjavi z zastavo terjatev. Ena izmed njih je ta, da je mogoče obstoječi fiduciarne prenos uporabiti tudi za neko bodočo terjatev in se tako dogovoriti za nepogojni fiduciarne odstop.

Menim, da tako zastava terjatev kot fiduciarne cesija nista idealni obliki zavarovanja in če bi poznali diskretno zastavitve terjatev, se mogoče v praksi ne bi pojavila potreba po fiduciarne cesiji. Vendar kljub temu se mi zdi fiduciarne cesija zanimivejša oblika, saj fiduciar dobi več pravic kot je to potrebno za namene zavarovanja, kar fiduciantu po mojem mnenju med drugim omogoča, da lažje pride do virov financiranja npr. bančnega kredita. Poleg tega fiduciarne cesija zaradi svoje diskretne narave omogoča, da fiduciantov dolžnik in morebitni tretji (drugi gospodarski subjekti) ne izvedo za likvidnostne težave upnika (fiducianta), saj to lahko zmanjša njegov ugled ter celo poslabša njegov položaj na trgu.

Navkljub vsemu pa je učinkovitost tako fiduciarne cesije kot zastavitve terjatev odvisna od kakovosti terjatev, ki služijo zavarovanju plačil (terjatev). Dolžnik odstopljene terjatve je namreč lahko plačilno nesposoben. Zato menim, da so terjatve kot nematerialni objekti v tem pogledu manj kvaliteten objekt zavarovanj kot stvari (premičnine, nepremičnine). Kljub temu pa so terjatve v praksi vedno bolj pogost predmet zavarovanj, najbrž tudi zato, ker dolžniki

nimajo na razpolago drugega vrednejšega premoženja, ki bi jim lahko služilo za zavarovanje.

6. VIRI IN LITERATURA

Knjige:

- Juhart Miha, Cesija, pogodbeni odstop terjatve, GV založba, Ljubljana, 1996;
- Juhart Miha (ur.), Plavšak Nina (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV založba, Ljubljana, 2003;
- Juhart Miha, Tratnik Matjaž, Vrenčur Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem (neuradno prečiščeno besedilo), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2016;
- Tratnik Matjaž, Zastavna pravica, GV založba, Ljubljana, 2006;
- Vrenčur Renato, Moderne oblike zavarovanja plačil, GV založba, Ljubljana, 2005;

Članki:

- Ekart, Andrej: Fiduciarna cesija ali zastavitev terjatve?, v: Pravna praksa, 24 (2005) št. 26, str. 11-12;
- Juhart, Miha: Odstop terjatve v zavarovanje in iz njega izvedene oblike zavarovanja, v: Zbornik znanstvenih razprav, 54 (1994), str. 149-166;
- Juhart, Miha: Večkratni odstop terjatve, v: Pravni letopis, (2012), str. 137-147;
- Tratnik, Matjaž: Fiduciarna zavarovanja v stvarnopravnem zakoniku, v: Pravosodni bilten, 24 (2003) 2, str. 75-91;
- Tratnik, Matjaž: Odstop terjatve v zavarovanje, v: Podjetje in delo, 28 (2002) 3/4, str. 545-557;
- Tratnik, Matjaž: Večkratna (fiducirana) cesija iste terjatve, v: Pravna praksa, 21 (2002) 10/11, str. I-V;
- Vrenčur, Renato: Anticipiran globalni odstop terjatev v zavarovanje, v: Podjetje in delo, 30 (2004) 1, str. 45-53;
- Vrenčur, Renato: Globalna fiduciarna cesija, v: Pravna praksa, 20 (2001) 32/33, str. XII-XVI;
- Vrenčur, Renato: Odstop terjatve v zavarovanje in zastavna pravica na terjatvi, v: Pravni letopis, (2012), str. 121-136;

Pravni predpisi:

- Obligacijski zakonik (OZ) ,Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631;
- Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13;
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C;
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US in 11/18;

Sodne odločbe:

- Sklep Vrhovnega sodišče Republike Slovenije II Ips 661/2009, z dne 15. 12. 2011;
- Sklep Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 52/2011, z dne 20. 3. 2012;
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani Cst 154/2015, z dne 24. 3. 2015;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 365/2017, z dne 21. 6. 2017;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 87/2009, z dne 18. 3. 2009;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1180/2015, z dne 24. 11. 2015;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1431/2012, z dne 27. 3. 2014;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 669/2012, z dne 18. 6. 2013;
- Sodba Višjega sodišča v Celju Cpg 125/2015, z dne 20. 5. 2015;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 637/2011, z dne 6. 12. 2011;
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1409/2015, z dne 27. 1. 2016;
- Sodba Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 101/2013, z dne 11. 11. 2014;
- Sodba Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 22/2000, z dne 26. 6. 2001;
- Sodba Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 8/2007, z dne 4. 6. 2008;
- Sodba Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 86/2013, z dne 14. 7. 2015;
- Sodba Vrhovnega sodišče Republike Slovenije III Ips 115/2015, z dne 25. 10. 2016.