

KONKURENCA (PRISILNEGA) PRENOSA TERJATVE V IZVRŠILNEM POSTOPKU Z ZGODNEJŠIM POGODBENIM ODSTOPOM ISTIH TERJATEV V ZAVAROVANJE

RENATO VRENČUR

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
renato.vrencur@um.si

V prispevku se ukvarjamo s konkurenco prenosa terjatve v izvršilnem postopku z zgodnejšim pogodbenim odstopom istih terjatev v zavarovanje. V primeru večkratnega globalnega anticipiranega fiduciarnega odstopa istih bodočih terjatev je treba dati prednost časovno prvi anticipirani cesiji. Ko terjatev nastane, preide na tistega fiduciarja, v korist katerega je bil sporazum o anticipiranem odstopu v zavarovanje sklenjen časovno prej. Prevedeno na položaj, o katerem razpravljamo v tem prispevku, pomeni, da je treba v primeru konkurence med prostovoljnim fiduciarnim odstopom bodočih terjatev in prisilnim prenosom bodočih terjatev (ki glede vrstnega reda učinkuje od trenutka rubeža terjatve) uporabiti pravilo iz tretjega odstavka 207. člena SPZ, ki ureja konkurenco večkratnih fiduciarnih odstopov terjatev, saj imajo tudi prisilni prenosi terjatev fiduciarno naravo.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.2](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.2)

ISBN
978-961-286-817-8

Ključne besede:
stvarno pravo,
fiduciarna zavarovanja,
terjatev,
odstop terjatve v
zavarovanje,
insolventnost,
civilno izvršilno pravo



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.2](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.2)

ISBN
978-961-286-817-8

Keywords:
property law,
fiduciary collateral,
receivable,
assignment of receivables as
collateral,
insolvency,
civil enforcement law

CONFLICT OF (FORCED) TRANSFER OF RECEIVABLES IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS WITH EARLIER CONTRACTUAL ASSIGNMENT OF THE SAME RECEIVABLES AS COLLATERAL

RENATO VRENČUR

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
renato.vrencur@um.si

This paper deals with the conflict of transfer of receivables in enforcement proceedings with earlier contractual assignment of the same receivables as collateral. In the case of multiple global anticipatory fiduciary assignment of the same future receivables, priority must be given to the first anticipated assignment. When the claim arises, it passes to the fiduciary in whose favor the anticipated assignment agreement was concluded earlier. Translated to the situation discussed in this article, this means that in case of competition between voluntary fiduciary assignment of future receivables and forced transfer of future receivables, the rule from the Article 207 SPZ must be applied, which regulates competition of multiple fiduciary assignments. Forced transfers of receivables (in enforcement proceedings) also have a fiduciary nature.



1 Uvod

V prispevku obravnavamo v poslovni praksi zelo pogosto uporabljeno obliko zavarovanja plačil, in sicer odstop terjatev v zavarovanje. Jedro razprave se nanaša na konkurenco prisilnega prenosa terjatve v izvršilnem postopku z zgodnejšim pogodbenim odstopom (teh) istih terjatev v zavarovanje.

Zamislimo si lahko v poslovni praksi pogost primer, ko nek pravni subjekt (poimenujmo ga npr. družba Sonce d.o.o.) kot cedent oz. fiduciant globalno odstopi obstoječe in bodoče terjatve, ki izvirajo iz pogodb o zagotavljanju podpore, ki jih ima do svojega dolžnika, tj. do npr. družbe Borzen, operater trga z elektriko, d.o.o., v zavarovanje Banki d.d. (fiduciarni odstop). Upniki družbe Sonce d.o.o. nato predlagajo izvršbo z rubežem terjatev na te iste terjatve (ki izvirajo iz pogodb o zagotavljanju podpore), ki so bile (že pred tem) predmet pogodbenega odstopa v zavarovanje na banko (za zavarovanje kreditne terjatve – zavarovane terjatve). Ključno vprašanje, ki se zastavlja v tem primeru, je, kdo se bo lahko poplačal iz terjatev (kot predmeta zavarovanja), ki jih ima dolžnik (družba Sonce d.o.o.) do svojega dolžnika (družbe Borzen d.o.o.). Sporno materialnopravno vprašanje torej je, kako pravila našega prava rešujejo konkurenco rubeža terjatve in prisilnega prenosa terjatve v izterjavo oz. prenosa namesto plačila po pravilih Zakona o izvršbi in zavarovanju¹ (ZIZ) s časovno zgodnejšim pogodbenim anticipiranim (globalnim) fiduciarnim odstopom terjatev (obstoječih in bodočih). Pri tem najbrž ni odveč opozoriti, da v teoriji in praksi glede tega vprašanja ni povsem enotnega stališča.

Zato bomo v prispevku pojasnili nekaj splošnih izhodišč o globalnih odstopih terjatev v zavarovanje ter, vezano na osrednjo problematiko, odgovorili na naslednja vprašanja: (i) ali je dopustno zarubiti terjatve (v izvršilnem postopku), ki so bile z anticipirano globalno fiduciarno cesijo (ki se nanaša tudi na bodoče terjatve) pred sklepom o rubežu odstopljene v zavarovanje banki za zavarovanje kreditne terjatve (kot zavarovane terjatve), (ii) kako se v takšnih primerih v našem pravu rešuje konkurenca rubeža terjatve in prisilnega prenosa terjatve v izterjavo oz. prenosa namesto plačila po pravilih ZIZ s časovno zgodnejšim pogodbenim anticipiranim (globalnim) fiduciarnim odstopom terjatev (obstoječih in bodočih), (iii) ali lahko

¹ 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, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B in 36/21.

fiduciar (banka) zunajsodno izvrši zavarovanje kljub teku izvršilnih postopkov ter kljub dejstvu, da se je začela nad dolžnikom (fiduciantom, tj. družba Sonce d.o.o.) prisilna poravnava ali stečaj ter da je fiduciar v teh postopkih prijavil svojo terjatev in ločitveno pravico, (iv) komu mora izpolniti obveznost dolžnikov dolžnik (družba Borzen d.o.o.) po tem, ko je prejel sklep o rubežu terjatev, in (v) ali bodoče terjatve prehajajo v zavarovanje fiduciarju tudi po začetku prisilne poravnave ali stečaja nad fiduciantom (dolžnikom, tj. družba Sonce d.o.o.).

V razdelku 2.1. tega prispevka pričenjamo z uvodno razpravo o odstopih terjatev v zavarovanje (fiduciarnih cesijah), v okviru katere predstavimo splošne značilnosti tega pravnega instituta. Sledi obravnavanje problematike zunajsodne uveljavitve (realizacije) fiduciarnega zavarovanja (razdelek 2.2.). Problematiko morebitne izpodbojnosti anticipiranih fiduciarnih cesij in pravnih posledic začetka stečaja in prisilne poravnave na fiduciarne odstopne terjatev obravnavamo v razdelku 2.3., kateremu sledi obravnavanje osrednje teme, tj. konkurenca rubeža terjatev in prisilnega prenosa v izterjavo po pravilih izvršilnega prava s časovno zgodnejšim pogodbenim anticipiranim (globalnim) fiduciarnim odstopom terjatev (razdelek 2.4.). V zadnjem, 3. razdelku prispevka, povzamemo rezultate pričujoče razprave, v okviru katerih odgovarjamo na vprašanja, ki smo jih zastavili v uvodu tega prispevka (tj. v tem 1. razdelku).

2 Odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija)

2.1 Uvod

Osrednje mesto med zavarovanji s terjatvami zavzemajo odstopi terjatev v zavarovanje. Neposredni poslovni razlog takšnih odstopov terjatev je v zavarovanju (*causa securitas*) neke temeljne obveznosti. Obveznost, ki je predmet zavarovanja, imenujemo zavarovana obveznost oz. zavarovana terjatev, terjatev, ki se odstopi v zavarovanje, pa imenujemo odstopljena terjatev. Pravni posel, ki je pravni temelj za nastanek zavarovane terjatve, je navadno kreditna ali posojilna pogodba, zato je vsebina zavarovane terjatve vračilo kredita ali posojila, skupaj s pripadki. Odstopljena terjatev pa je navadno terjatev iz naslova dobave blaga ali opravljenih storitev, katerih imetnik je dajalec zavarovanja. Bistvo fiduciarnih zavarovanj je torej v zavarovanju obveznosti dajalca zavarovanja (fiducianta) v razmerju do prejemnika zavarovanja (fiduciarja). Poleg navedenega je splošna značilnost fiduciarnih

zavarovanj v zaupnosti razmerja med strankami zavarovanja v tem pomenu, da je prejemnik zavarovanja (fiduciar) zavezan bodisi vrniti predmet zavarovanja dajalcu zavarovanja (fiduciantu) bodisi opraviti povratni prenos odstopljene terjatve, če do uveljavitve (izvršitve) zavarovanja ne pride, ker je dolžnik zavarovane terjatve (ki je lahko sočasno fiduciant ali pa oseba različna od fiducianta) izpolnil obveznost iz pravnega posla, ki je bil pravni temelj za nastanek poslovnega razmerja, iz katerega je nastala terjatev prejemnika zavarovanja (zavarovana terjatev). Zaradi navedenega uporabljamo za te pojavne oblike zavarovanja izraz fiduciarna zavarovanja.

Ena od pomembnih posebnosti odstopov terjatev v zavarovanje je tudi ta, da lahko upnik v primeru neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti zunajsodno uveljavi (izvrši) prednostno poplačilno upravičenje.

Odstopi terjatev v zavarovanje so se v posameznih pravnih ureditvah, še prej pa v poslovni praksi, razvili kot reakcija na ureditev zastavne pravice na premoženjskih pravicah, ki ne omogoča diskretnosti zavarovanja. Zastavna pravica na terjatvi nastane v trenutku, ko dolžnik zastavljene terjatve od zastavitelja prejme obvestilo, da je terjatev zastavljena, kot to določa 179. člen Stvarnopravnega zakonika² (SPZ).³ Obvestitev ima oblikovalni (konstitutivni) učinek za nastanek zastavne pravice. Za razliko pa za nastop pravnih učinkov prenosa terjatve ni potrebna obvestitev dolžnika (cessusa).

Odstop v zavarovanje je v našem pravu urejen v 426. členu Obligacijskega zakonika⁴ (OZ): »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.« Glede povratne cesije OZ nima posebnih določb. Te (in nekatere dodatne) pravne položaje ureja (dograjuje) SPZ (207. do 209. člen SPZ). SPZ je

² Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.

³ Takšno pravilo pozna v zvezi z zastavitvijo terjatve tudi nemški Bürgerliches Gesetzbuch (BGB; par. 1280). Podobno velja tudi v Avstriji, le da je avstrijska sistematika ureditve zastavne pravice nekoliko specifična. V Občem državljskem zakoniku (ODZ) namreč ni posebnih določb o zastavitvi terjatev in drugih premoženjskih pravic. Ker so pravice netelesne stvari (gl. par. 292 ODZ), veljajo tudi zanje smiselno določbe o zastavitvi premičnih stvari. Ker tukaj ni mogoče zagotoviti publicitete na takšen način, kot pri premičninah (izročitev stvari), se uporablja smiselno določba par. 427 ODZ o izročitvi z znamenji. Publiciteti pa je zadoščeno, če je dolžnik obveščen o zastavi konkretne terjatve (gl. podrobneje pri H. Kozioł, R. Welsler, 1991, Grundriß des bürgerlichen Recht - Band II, Sachenrecht - Familienrecht - Erbrecht, str. 123–124).

⁴ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

odstop v zavarovanje vezal na razvezni pogoj plačila zavarovane terjatve, če se stranki nista dogovorili drugače. Tako je odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija) po izrecni določbi 207. člena SPZ 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. Če fiduciant izpolni zavarovano terjatev, nastopi za upnika obveznost, da cedira terjatev, ki služi za zavarovanje, nazaj.⁵ To pride v poštev predvsem pri nepogojni fiduciarni cesiji.

Razvezni pogoj zagotavlja samodejnost »povratnega prenosa« terjatve, ki je bila odstopljena v zavarovanje. Pravilneje rečeno, odstop preneha učinkovati, če se pogoj izpolni (gl. tretji odstavek 59. člena OZ). Razvezni pogoj je torej z domnevo »vgrajen« v razpolagalni pravni posel. Ko odstopnik (cedent oz. fiduciant) poravna zavarovano terjatev, odstop v zavarovanje preneha učinkovati, kar pomeni, da postane polni imetnik terjatve spet odstopnik (fiduciant). Pri tem modelu zavarovanja razvezni pogoj relativizira neakcesorno pravno naravo prenosa terjatev. Ker ob plačilu zavarovane terjatve »preide« v zavarovanje prenesena terjatev samodejno nazaj na fiducianta, se ustvarijo pravni učinki, kot jih poznamo pri akcesornih oblikah zavarovanja (npr. pri zastavni pravici). Ko preneha zavarovana terjatev, preneha tudi akcesorna zastavna pravica na zastavljeni terjatvi (prvi odstavek 137. člena SPZ in 183. člen SPZ). Vendar je treba ugotoviti, da niti pri tem modelu fiduciarnega prenosa ni neakcesornost v celoti izključena. Neakcesornost se še vedno kaže npr. pri cesiji zavarovane terjatve, kjer v zavarovanje prenesena terjatev ne sledi (*ex lege*) zavarovani terjatvi. Za prenos v zavarovanje prenesene terjatve je potreben dodatni (poseben) pravni posel fiduciarja.

Pogodbeni stranki lahko oblikujeta tudi nepogojni fiduciarni prenos terjatve, pri katerem ne bo samodejnosti glede povratnega prenosa. V tem primeru bo obstajala obveznost prevzemnika oz. cesionarja (fiduciarja) po povratnem prenosu terjatve na fiducianta. Ta model fiduciarnega odstopa terjatve je v celoti neakcesoren glede na zavarovano terjatev. Njegova pozitivna odlika pa je zlasti v tem, da ga je mogoče ustanoviti vnaprej (na zalogo). Prav tako lahko obstoječi fiduciarni prenos ostane v funkciji zavarovanja tudi za novo (zavarovano) terjatev. Model je vsekakor primeren za zavarovanje terjatev iz naslova revolvinških oz. kontokorentnih kreditnih

⁵ M. Juhart, 1996, *Cesija - Pogodbeni odstop terjatve*, str. 205.

razmerij. Značilnost teh kreditnih poslovnih razmerij je ta, da se lahko krediti izkoristijo (črpajo), pa tudi odplačajo večkrat. Posebnost teh kreditov je tudi v tem, da se stranki obresti zaračunajo zgolj za tisti del kredita, ki ga je dejansko izkoristila oz. prevzela. Za tisti del kredita, ki ni bil črpan, se zaračuna mesečno nadomestilo. To se določi glede na vsakokratno vrednost neizkoriščenega kredita. To pomeni, da akcesorna zastavna pravica ni primerna za zavarovanje kontokorentnega kredita z dinamičnim saldonom, ko zavarovana terjatev nastane in preneha, na njeno mesto pa stopi nova terjatev ter se v tem smislu črpanje kredita (nastanek zavarovanih terjatev) ter vračanje kredita (prenehanje zavarovanih terjatev) ciklično ponavlja v določenem časovnem obdobju, opredeljenem v osnovnem kreditnem poslu.

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

Da bi nastopili stvarnopravni učinki prenosa terjatev v zavarovanje, morajo terjatve obstajati (terjatve morajo biti torej določene; načelo specialnosti). Tega pa ni mogoče zagotoviti pri odstopih bodočih terjatev v zavarovanje. Z vnaprejšnjim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom (odstopom v zavarovanje) še ne pride do prenosa terjatev. Zaradi tega v tej fazi zadostuje določljivost bodočih terjatev. *Larenz* navaja, da predstavlja odstop bodočih terjatev razpolaganje s še nenastalo pravico ter lahko zato prenos učinkuje šele takrat, ko pravica nastane. V času, ko terjatev še ne obstoji, pa lahko gre le za prenos pričakovanja. V zvezi z določljivostjo se zastavljajo vprašanja, kakšne zahteve so postavljene, da je temu kriteriju zadoščeno. Nobenih problemov ni pri obstoječih terjativah, ki jih lahko povsem konkretno opredelimo.

Pri bodočih terjativah pa pogosto niti fiduciantu niti fiduciarju v času sklepanja anticipiranega dogovora o fiduciarni cesiji ni znano, naproti komu, kdaj, v kakšni višini in na kateri pravni podlagi bodo terjatve nastale. Zato je pomembno, da fiduciant in fiduciar poskušata skozi ustrezno formulacijo pogodbenih določil zaobseči vse možne primere nastanka terjatev, kar bo najpogosteje zapisano v splošnih pogojih pogodbe ali formularnih pogodbah.⁶

Če zadostuje za zavarovanje le del terjatve ali določena kvota terjatev, kar je treba opredeliti zneskovno (npr. terjatev oz. terjatve v višini 250.000,00 EUR), bo smiselno, da fiduciant ne bo odstopil fiduciarju celotne terjatve oz. vseh terjatev. Bodoče terjatve bodo z njihovim nastankom prehajale v zavarovanje na fiduciarja, in sicer po vrstnem redu kot bodo nastajale. Ko bo določena kvota napolnjena, pa se bo prehod terjatev ustavil. Če ne bo šlo za »tih« fiduciarno cesijo, bo smiselno, da fiduciant na fakturah, poslanih svojemu dolžniku, le-temu naznani vsako posamično cesijo terjatve na fiduciarja (ter tudi fiduciarju posreduje kopije faktur s seznama odstopljenih terjatev v zavarovanje). Tako bo kontrola nad kvoto v celoti prepuščena fiduciantu, ki je za to gotovo najbolj zainteresiran, o čemer pa bo promptno obveščen tudi fiduciar. Pri fiduciarnem odstopu vseh obstoječih in bodočih terjatev na fiduciarja (najpogosteje banko), lahko pride do prezavarovanja banke kot kreditodajalca. S tem pa se lahko postavi pod vprašaj veljavnost takega zavarovanja. Zato je v takem primeru koristno tako za fiducianta kot tudi za fiduciarja, da si fiduciant izgovori zahtevek po povratnem prenosu fiduciarno prenesenih terjatev, ki presegajo potrebe zavarovanja.⁷ Rešitev za takšne težave je lahko tudi t. i. plaščna cesija (Mantelzession), ki je po svoji pravni naravi predpogodba o odstopanju posamičnih terjatev, ko le te nastanejo. Pri plaščni cesiji se fiduciant zaveže pošiljati fiduciarju sezname terjatev do dolžnikov, in sicer najmanj do višine zavarovanega kredita. Šele s pošiljativjo seznama te terjatve preidejo na fiduciarja.⁸ Nemška pravna teorija namreč razlikuje plaščno globalno cesijo ter siceršnjo globalno cesijo. Fiduciant se s plaščno cesijo v bistvu zaveže prenesti na fiduciarja terjatve, ko bodo nastale. Glede na to gre pri plaščni cesiji zmeraj za prenos obstoječih terjatev. Terjatve se specificirajo šele s predložitvijo seznama ali računov (faktur). Pri npr. factoringu plaščna cesija ni priljubljena ter se

⁶ P. Bülow, 1988, *Recht der Kreditsicherheiten*, str. 331.

⁷ Gl. prav tam, str. 334–335.

⁸ F. Baur, J. F. Baur, R. Stürner, 1999, *Sachenrecht*, str. 734; M. Tratnik, v: M. Tratnik, V. Rijavec, T. Keresteš, R. Vrenčur, 2001, *Stvarnopravna zavarovanja*, str. 202.

le redko dogovori, saj postane najprej cedent imetnik terjatev ter jih šele nato prenaša s posebnim razpolagalnim aktom (cesijo) na prevzemnika terjatev (faktorja).⁹ Treba je seveda pojasniti, da tudi vnaprejšnja cesija (Vorausabtretung) bodočih terjatev nima takojšnjih učinkov. Ti nastanejo šele z nastankom terjatev in s tem trenutkom tudi preidejo na cesionarja.¹⁰ Vendar pa se ta prenos odvije bistveno drugače kot pri plaščni cesiji. Ni namreč potreben dodatni prenosni akt cesije, kar je za pravne učinke plaščne cesije vselej pogoj.

Pri globalni cesiji gre predvsem za odstop bodočih terjatev, zato je globalna cesija pretežno (vnaprejšnja) anticipirana cesija, ki pridobi pravne učinke z nastankom konkretnih terjatev. Glede na to, da gre za odstop bodočih terjatev, te ne morejo biti natančno individualizirane. To je tudi bistvo globalne cesije. Zadostuje, da fiduciarni dogovor vsebuje kriterije za določljivost terjatev, ki se prenašajo (npr. glede na blago, storitev, državo, posameznega dolžnika). Terjatve morajo biti določene bodisi v času sklenitve dogovora bodisi v času njihovega nastanka. Terjatve, ki obstajajo že v času sklepanja fiduciarnega dogovora, morajo biti določene že takrat. Za bodoče terjatve pa je dovolj, da so določene ob njihovem nastanku oz. prehodu na fiduciarja. Ob sklepanju anticipirane cesije zadostuje torej določljivost,¹¹ kar je razumljivo glede na pravno naravo odstopa bodočih terjatev. Prav določljivost bodočih terjatev je razpoznavni znak globalne cesije. Prevelika strogost z vidika načela specialnosti bi globalne cesije v celoti onemogočila. Tako je omenjeno stvarnopravno načelo v tej zvezi nekoliko omiljeno, vendar le toliko, da ni ogrožena pravna varnost. Takšno stališče je potrdila tudi sodna praksa: »V konkretnem primeru je družba I. d. d. toženi stranki s Pogodbo (med drugim) odstopila vse 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. avgusta 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 ji bile veljavno odstopljene v zavarovanje.«¹²

⁹ M. Martinek, 1991, *Moderne Vertragstypen, Band I – Leasing und Factoring*, str. 259; H. Hill, 1994, *Interessenkollisionen beim Vertrag über echtes und unechtes Factoring*, str. 29; R. Serick, 1993, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, str. 155.

¹⁰ M. Juhart, 1996, *Cesija - Pogodbeni odstop terjatev*, str. 64; D. Medicus, 1998, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 10. Auflage, str. 343.

¹¹ Odločilen čas določenosti je čas prehoda terjatev. To je pri že obstoječih terjativah čas, ko je bila sklenjena cesija. Pri anticipirani cesiji pa morajo biti terjatve določene kasneje, v času njihovega nastanka ter prehoda. V času sklepanja anticipirane cesije je kriterij določenosti znižan na kriterij določljivosti. Posledica tega je seveda ta, da anticipirani fiduciarni odstop še nima pravnih učinkov. Te dobi šele kasneje, ko terjatve nastane.

¹² VSL sodba I Cpg 1180/2015 z dne 24. 11. 2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:ICPG.1180.2015.

Glede zavezovalnega pravnega posla je jasno, da je lahko sklenjen z vsemi obligacijskopравnimi učinki še pred nastankom terjatve (smiselno drugi odstavek 438. člena OZ). Zavezovalni pravni posel torej ne pridobiva pravnih učinkov kasneje, ampak že takrat, ko je (nepogojno) sklenjen. Kasneje pa nastopijo učinki prenosa terjatev. Tako je mogoče o anticipiranju govoriti le v zvezi s cesijo kot razpolagalnim pravnim poslom. Gre za to, da se izjavi (sklene) vnaprejšnja cesija, ko terjatev še ne obstaja. Dokler terjatev še ni nastala, cedent nima razpolagalnega upravičenja, da bi jo prenašal na tretjega. Nima torej terjatve in s tem tudi ne imetništva nad njo. Ker cedent ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam (pravilo *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), je razumljivo, da s sklenitvijo zavezovalnega pravnega posla in vnaprejšnje (anticipirane) cesije še ne pride do prenosa terjatve. Za kasnejše učinke prenosa terjatve zadostuje predhodna sklenitev zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla. Ko terjatev nastane, nastopijo učinki prenosa terjatve samodejno.

V našem pravu ni zadržkov za odstop bodočih terjatev. Kot je dopustna običajna vnaprejšnja cesija bodočih terjatev, je dopustna tudi anticipirana fiduciarna cesija bodočih terjatev.

Glede učinkov odstopa v zavarovanje v razmerju med fiduciarjem (cesionarjem) in fiduciantovim (cedentovim) dolžnikom je sodna praksa izrekla zelo jasno stališče: »Smisel odstopa terjatve v zavarovanje je v tem, da je dogovorjen zaradi zavarovanja terjatve. Ravno zato ima prevzemnik pravico, da izterja odstopljeno terjatev in iz nje poplača odstopnikov dolg. Posledica odstopa v zavarovanje je prehod terjatve iz premoženja odstopnika v premoženje prevzemnika kot upnika. Posledično (po odstopu terjatve v zavarovanje) je dolžnik zavezan samo novemu upniku. Pravna vez med dolžnikom in starim upnikom je pretrgana in se lahko vzpostavi samo s povratno cesijo«. ¹³

2.2 Zunajsodna uveljavitev zavarovanja

Bistvo oz. glavni poslovni namen odstopov v zavarovanje je ta, da se lahko prednostno poplačilno upravičenje uveljavi tudi zunajsodno. Zaradi varstva fiducianta je sicer v 208. členu SPZ smiselno določeno, da se lahko cesionar poplača

¹³ VSRS sodba III Ips 54/2014 z dne 25. 9. 2015, ECLI:SI:VSRS:2015:III.IPS.54.2014.

iz odstopljene terjatve, če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, vendar pa mora morebitni presežek izročiti cedentu. To je pri tej obliki zavarovanja pomembno še toliko bolj, ravno zaradi pravne možnosti glede zunajsodne uveljavitve prednostnega poplačilnega upravičenja.

Ker se najpogosteje fiduciarno prenašajo denarne terjatve, se lahko uresničitev poplačilnega upravičenja doseže bodisi z izterjavo, ki predstavlja zunajsodno unovčitev dolžnikovega premoženja (208. člen SPZ), bodisi s prodajo terjatev. Pri prodaji terjatve je treba opozoriti na 167. člen SPZ, po katerem se pri zastavnih pogodbah, ki se po določilih obligacijskega prava štejejo za gospodarske pogodbe, domneva obstoj dogovora o izvensodni prodaji (smiselno 191. člen v zvezi z 167. členom SPZ). Citirane določbe je treba uporabiti tudi v primeru prodaje terjatve, ki je bila odstopljena v zavarovanje. V 208. členu SPZ je določeno sledeče: »Če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, se lahko cesionar poplača iz odstopljene terjatve. Morebitni presežek mora izročiti cedentu.« Določba predvideva predvsem (zunajsodno) izterjavo (od fiduciantovega dolžnika) kot način unovčenja dolžnikovega premoženja, kar pa ne prepoveduje zunajsodne prodaje fiduciarno prenesene terjatve ob smiselni uporabi pravil, ki veljajo za prodajo zastavljene terjatve. Temu sledi tudi Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju¹⁴ (ZFPPIPP), ki v tem pogledu odstopa od siceršnjega splošnega pravila, po katerem lahko upniki uveljavljajo svoje terjatve samo sodno (gl. npr. 282. člen ZFPPIPP).¹⁵ Primere zunajsodne prodaje ureja (poleg ostalih predpisov) zlasti SPZ.

¹⁴ Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C, 54/18 – odl. US, 69/19 – odl. US, 74/20 – odl. US in 85/20 – odl. US.

¹⁵ Če je torej terjatev zavarovana z ločitveno pravico, mora upnik v stečajnem postopku v roku za prijavo te zavarovane terjatve prijaviti tudi ločitveno pravico, če ni v že omenjenem prvem odstavku 281. člena ali v drugem odstavku 282. člena ZFPPIPP drugače določeno. Izjemo predvideva tudi 298.a člen ZFPPIPP.

VSRS sklep III Ips 52/2011 z dne 20. 3. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:III.IPS.52.2011: »Ločitvene pravice, ki se lahko uveljavijo zunajsodno, torej ni treba prijaviti v stečajnem postopku. Po določbi prvega odstavka 167. člena SPZ zastavni upnik in zastavitelj lahko z zastavno pogodbo dogovorita, da se zastavljena premičnina 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, zanj ne more veljati določba četrtega odstavka 305. člena ZFPPIPP.«

VSL sklep Cst 16/2011 z dne 3. 3. 2011, ECLI:SI:VSLJ:2011:CST.16.2011: »Sodišče prve stopnje je odločitev utemeljilo z navedbami, da je stečajni upravitelj prerekal prijavljeno ločitveno pravico in terjatev te upnice, ki nato v zakonskem roku po objavi sklepa o preizkusu terjatev ni vložila tožbe za ugotovitev obstoja terjatve in ločitvene pravice. Izpodbijani sklep je izdalo na podlagi 4. odstavka 305. člena v zvezi s 372. členom ZFPPIPP. Sklenilo je, da je ločitvena pravica tožeče stranke prenehala ter da se zato premoženje, ki je bilo predmet ločitvene pravice, prenese iz posebne v splošno razdelitveno maso. Pritožnica v pritožbi navaja, da bi imela upnica po splošnih pravilih pravico opraviti izvensodno prodajo delnic na podlagi 167. člena SPZ. Zato je to pravico po 1. odstavku 282. člena

Novost v zvezi z zunajsodno uveljavitvijo ločitvene pravice sta prinesli noveli ZFPPIPP-F¹⁶ in ZFPPIPP-G.¹⁷ Tako je v 5. točki četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP za prisilno poravnavo nad majhno, srednjo in veliko družbo določeno naslednje: »Po začetku postopka prisilne poravnave mora ločitveni upnik za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice pridobiti soglasje sodišča. Sodišče zavrne soglasje, če je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjema dolžnika. Sodišče odloči o tem soglasju na podlagi mnenja upravitelja in mnenja upniškega odbora ločitvenih upnikov ter upniškega odbora nezavarovanih upnikov.« Z novelo ZFPPIPP-G se je citirana določba spremenila tako, da je navedeni položaj razširila še na male družbe kot dolžnike v prisilni poravnavi.

Jasno je, da zunajsodna prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, upniku omogoča, da proda premoženje brez stroškov, ki sicer nastajajo z vodenjem sodnega postopka. Upnik praviloma na tak način pride do hitrejšega in višjega poplačila, saj se od višine kupnine ne odštejejo stroški, nastali z unovčevanjem premoženja.¹⁸ Vrhovno sodišče RS¹⁹ je zapisalo, »da je prevzemniku terjatve ob stečaju odstopnika 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

ZFPPIPP obdržala tudi po začetku stečaja. ZFPPIPP določa, da se za prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice iz 1. odstavka 282. člena ZFPPIPP, ne uporabljajo pravila iz pododdelka 5.8.2., med katere sodi tudi določba 372. člena ZFPPIPP. Pravne posledice prenehanja terjatve in ločitvene pravice zaradi zamude rokov v stečajnem postopku nastanejo le za tiste terjatve in ločitvene pravice, ki jih dolžnik mora sodno uveljaviti po pravilih ZFPPIPP (227. člen ZFPPIPP). Po presoji pritožbenega sodišča je pravilno stališče pritožnice, da je izguba pravice materialnega prava posledica zamude roka v stečajnem postopku le tedaj, ko gre za dejanje, ki ga upnik mora opraviti v stečajnem postopku. Določba drugega odstavka 227. člena ZFPPIPP sodi med temeljna pravila (načela) stečajnega postopka. Zato je zmotna takšna razlaga posebnih pravil o prijavi terjatve in ločitvenih pravic (305. člena ZFPPIPP), po kateri bi upnik, ki je prijavil terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku, s tem izgubil pravico zunajsodne prodaje premoženja, ki jo ima po 282. členu ZFPPIPP tudi po začetku stečajnega postopka. Prijava terjatve in ločitvene pravice pa tudi ne predstavlja izčrpanja izbirne pravice upnika, saj ne gre za primer alternativne obveznosti po določbah obligacijskega prava.«

¹⁶ Uradni list RS, št. 100/13.

¹⁷ Uradni list RS, št. 27/16.

¹⁸ VSL sklep Cst 154/2015 z dne 24. 3. 2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:CST.154.2015. Sodišče je v citirani zadevi še navedlo: »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 terjatve in ločitvene pravice ne bi prijavila v stečajnem postopku oz. v primeru, ko bi upraviteljico oz. sodišče pravočasno (tj. 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.«

¹⁹ VSRS sodba III Ips 115/2015 z dne 25. 10. 2016, ECLI:SI:VSRS:2016:III.IPS.115.2015.

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 pravilih 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.« V nadaljevanju Vrhovno sodišče RS še poudari, da je kavza fiduciarne cesije 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 oz. 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 fiduciarne zavarovanja približajo zastavni pravici, zaradi česar terjatev po zakonu na dan začetka postopka insolventnosti preide nazaj 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.«

2.3 Vprašanje izpodbojnosti anticipiranih fiduciarne cesij ter pravne posledice začetka stečaja in prisilne poravnave na fiduciarne odstope

Če je anticipirana fiduciarne cesija sklenjena zunaj obdobja izpodbijanja (269. člen ZFPPIPP na splošno opredeljuje obdobje izpodbijanja) in čeprav posamične terjatve nastajajo v obdobju izpodbijanja ter na podlagi anticipirane cesije (v obdobju izpodbijanja) prehajajo v premoženje fiduciarja, je ločitvena pravica veljavno nastala in ne gre za izpodbojno pravno dejanje stečajnega dolžnika. Učinki anticipirane cesije (in s tem ustanovitev zavarovanja za fiduciarja) nastopijo z nastankom terjatve samodejno, zato stečajni dolžnik ne opravi nobenega (dodatnega) pravnega dejanja, ko terjatev nastane (prim. 271. člen ZFPPIPP).

Sodna praksa je potrdila, da se z dnem začetka stečajnega postopka prenos terjatev v premoženje fiduciarja ustavi: »Kljub temu, da je bila pogodba o odstopu terjatev veljavno sklenjena in za primer cedentovega stečaja v skladu z določbo 206. člena SPZ tudi notarsko zapisana, pa je sodišče druge stopnje pravilno presodilo, da tožbeni zahtevek ne dosega standarda konkretiziranosti, saj iz njega ne izhaja, katere terjatve so nastale do začetka stečajnega postopka nad toženko in predstavljajo predmet zavarovanja, torej tisto ločeno premoženje, iz katerega se lahko zastavni upnik prednostno poplača. Sodišče sme naložiti toženi stranki, naj opravi določeno dajatev, če je ta zapadla do konca glavne obravnave (prvi odstavek 311. člena ZPP), iz tožbenega zahtevka pa ni mogoče razbrati, katere so te terjatve. Da bi zadostile standardu konkretiziranosti, bi morale biti terjatve v tožbenem zahtevku konkretno opredeljene (z zneski, dolžniki, datumom zapadlosti itd.).«²⁰

V primeru prisilne poravnave je položaj drugačen. Prenos terjatev v zavarovanje, ki je imel podlago v anticipirani fiduciarni cesiji, se nadaljuje v premoženje fiduciarja tudi po začetku prisilne poravnave.²¹ Prenos v zavarovanje se nadaljuje tako po uvedbi, po začetku in tudi po potrjeni prisilni poravnavi. Vendar pa je treba opozoriti na že omenjeno novost v zvezi z zunajsodno uveljavitvijo ločitvene pravice, ki jo je prinesla novela ZFPPIPP-F in dopolnila novela ZFPPIPP-G (gl. 5. točko četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP).²² Po citirani določbi ZFPPIPP se za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice (v primeru prisilne poravnave nad majhno, srednjo in veliko družbo) zahteva soglasje sodišča. Sodišče zavrne soglasje, če je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjetja dolžnika. Sodišče odloči o tem soglasju na podlagi mnenja upravitelja in mnenja upniškega odbora ločitvenih upnikov ter upniškega odbora nezavarovanih upnikov.

Določba o soglasju za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice iz 5. točke četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP po naši oceni ne more veljati za odstopne terjatev v zavarovanje (ter tudi ne za zastavno pravico na terjatvi in finančnih instrumentih ter za odstopne finančnih instrumentov v zavarovanje; za finančne instrumente ne more veljati že zaradi posebne ureditve iz Zakona o finančnih zavarovanjih²³ (ZFZ), saj bi

²⁰ VSRS sodba III Ips 101/2013 z dne 11. 11. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:III.IPS.101.2013.

²¹ R. Vrenčur, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, 2016, Stvarnopravni zakonik s komentarjem (SPZ), str. 1013.

²² Po noveli ZFPPIPP-G se na področju prestrukturiranja majhnih družb tudi majhnim družbam omogoči vodenje postopka preventivnega prestrukturiranja in uporaba posebnih, dodatnih pravil v postopku prisilne poravnave, urejenih v oddelku 4.8 ZFPPIPP, ki so se po veljavni ureditvi (do ZFPPIPP-G novele) uporabljale samo za velike in srednje družbe (gl. predlog novele ZFPPIPP-G; EVA: 2016-2030-0004).

²³ Uradni list RS, št. 67/11 – uradno prečiščeno besedilo, 82/13 in 90/15 – odl. US.

se v takem primeru izvotilo zavarovanje (ločitvena pravica) fiduciarja oz. zastavnega upnika na odstopljeni oz. zastavljeni denarni terjatvi. Novela ZFPPIPP-F (ki je začela veljati in se uporabljati 7. 12. 2013) je bila sprejeta časovno za novelo ZFZ-C²⁴ (ki se je začela uporabljati 7. 11. 2013) in je uvedla notarsko zunajsodno uveljavitev hipoteke. Ker hipoteka, ki jo je dopustno izvršiti zunajsodno z notarsko prodajo, ne predstavlja finančnega zavarovanja po ZFZ (ne glede na dejstvo, da je notarska prodaja neposredno izvršljive hipoteke urejena v ZFZ), zanjo ne velja posebno pravilo iz 11. člena ZFZ, ki derogira 5. točko četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP (gl. 11. člen v zvezi s 1. in 7. točko 3. člena ZFZ). To pomeni, da je potrebno pridobiti tudi za zunajsodno (notarsko) izvršitev hipoteke soglasje sodišča. Prodaja nepremičnine bi v celoti onemogočilo številne prisilne poravnave nad dolžniki, ki nujno potrebujejo nepremično premoženje skupaj s pritisklinami za opravljanje svoje dejavnosti. Nepremično premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, je običajno nujno za opravljanje podjetja dolžnika, zato bo v takšnih primerih zavrnitev soglasja za zunajsodno izvršitev zavarovanja utemeljena. Hipoteka zaradi tega ne preneha, le njena izvršitev se odloži.

Pri odstopih v zavarovanje je položaj drugačen. Uporaba 5. točke četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP bi v primeru drugačne razlage izničila ločitveno pravico, pridobljeno na podlagi fiduciarne cesije. Če namreč sodišče zavrne soglasje za zunajsodno unovčitev (uveljavitev oz. izvršitev) ločitvene pravice, ker je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjetja dolžnika, se varstvena premoženjska funkcija ločitvene pravice (zaradi plačila terjatve na račun fiducianta) v celoti razvodeni. Denarna terjatev z izpolnitvijo fiduciantu preneha, denarna sredstva pa očitno niti ne predstavljajo ločenega premoženja, ker jih fiduciant porabi, saj jih nujno potrebuje za opravljanje podjetja. To je v nasprotju s konceptom in namenom zavarovanja terjatev z odstopom v zavarovanje in pravilom, da začetek postopka prisilne poravnave ne učinkuje na ločitvene pravice (gl. drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP) ter da ima fiduciar tudi v primeru postopkov zaradi insolventnosti pravico do zunajsodne izvršitve zavarovanja. Potrjena prisilna poravnava nima učinkov za zavarovane terjatve; prednostne terjatve in izločitvene pravice. Potrjena prisilna poravnava tudi ne učinkuje za terjatve upnikov do porokov, solidarnih sodolžnikov insolventnega dolžnika in regresnih zavezancev. Začetek postopka prisilne poravnave torej ne učinkuje na ločitvene pravice oz. na terjatve, ki so

²⁴ Uradni list RS, št. 82/2013.

zavarovane z ločitvenimi pravicami (prvi in drugi odstavek 213. člena ZFPPIPP; drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP). Posledično ločitveni upnik nima pravice glasovati o prisilni poravnavi glede zavarovane terjatve (1. točka tretjega odstavka 200. člena ZFPPIPP), razen če je z dolžnikom sklenil dogovor iz petega odstavka 200. člena ZFPPIPP (glede odložitve dospelosti zavarovane terjatve) oz. pod pogoji 221.n člena ZFPPIPP (glede odložitve dospelosti zavarovane terjatve in znižanja obrestne mere oz. preoblikovanja ločitvenih pravic v skupne ločitvene pravice). Če ločitveni upnik ne doseže plačila celotne terjatve, ki je bila zavarovana z ločitveno pravico, učinkuje za neplačani del potrjena prisilna poravnava (tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP). Tudi v teh primerih se ločitvena pravica ne »izniči«, čeprav učinkuje prisilna poravnava na določenega ločitvenega upnika prisilno (ker zanjo ni glasoval v ustreznem razredu ločitvenih upnikov).

Posebej je treba opozoriti tudi na že citirani 11. člen ZFZ, ki določa, da pogodba o finančnem zavarovanju in na njeni podlagi pridobljene pravice, vključno s pravicami do izvršitve zavarovanja, ostanejo v veljavi tudi potem, ko se začne in traja proti prejemniku ali dajalcu finančnega zavarovanja postopek prisilne poravnave, stečaja ali neprosvoljne likvidacije. Citirana določba ZFZ ima v razmerju do ZFPPIPP značilnost posebnega predpisa. Prav zaradi tega se pravila, določena v 221.n in 221.t členu ZFPPIPP, ne uporabljajo za finančna zavarovanja po ZFZ. Podobno je določeno tudi v petem odstavku 44.l člena ZFPPIPP v zvezi s preventivnim prestrukturiranjem: »Niti začetek postopka preventivnega prestrukturiranja niti potrditev sporazuma o finančnem prestrukturiranju ne učinkujeta za finančno zavarovanje po zakonu, ki ureja finančna zavarovanja, in terjatev, zavarovano s takim zavarovanjem, razen če imetnik tega zavarovanja privoli v sklenitev sporazuma o finančnem prestrukturiranju.«²⁵ Da gre za finančno zavarovanje, morata biti izpolnjena subjektivni in objektivni kriterij. Po subjektivnem kriteriju gre za finančno zavarovanje, če npr. sklepa pravni posel z banko kot kreditodajalcem pravna oseba, ki se v skladu s predpisi, ki urejajo gospodarske družbe, uvršča med majhne, srednje ali velike družbe (tretji odstavek 2. člena ZFZ). Predmet zavarovanja pa mora biti (po objektivnem kriteriju) likviden ter s tem sposoben takojšnje unovčitve (to so zlasti vrednostni papirji kot finančni instrumenti). Globalni odstopi terjatev, ki jih ima fiduciant do svojih dolžnikov, zato ne štejejo za primerne objekte zavarovanja ter ne gre za finančno zavarovanje (gl. 3. člen ZFZ).

²⁵ Gl. tudi pri N. Plavšak, Ukrepi finančnega prestrukturiranja, 2014, str. 964.

2.4 Konkurenca rubeža terjatve in prisilnega prenosa terjatve v izterjavo oz. prenosa namesto plačila po pravilih ZIZ s časovno zgodnejšim pogodbenim anticipiranim (globalnim) fiduciarnim odstopom (obstojećih in bodoćih) terjatev

2.4.1 Kdo ima prednost?

Pravni mehanizem v primeru rubeža denarne terjatve je takšen, da pridobi upnik na zarubljeni terjatvi zastavno pravico (oz. natančneje, zavarovan vrstni red kasneje izvedenega prisilnega prenosa terjatve v izterjavo oz. namesto plačila). Rubež je opravljen z dnem, ko je sklep o rubežu vroćen dolžnikovemu dolžniku (107. člen ZIZ). Ko postane sklep o rubežu pravnomoćen, lahko sodišće izda sklep (glede na predlog upnika; 114. člen ZIZ) o prenosu terjatve v izterjavo ali pa sklep o prenosu namesto plačila²⁶ (materialnopravne značilnosti obeh vrst prenosov je treba iskati v doloćilih OZ, in sicer v 425. členu).²⁷ Upniki navadno predlagajo prenos v izterjavo.²⁸ Če dolžnik (prostovoljno) odstopi svojemu upniku svojo terjatev samo v izterjavo, ugasne ali se zmanjša njegova obveznost šele tedaj, ko upnik izterja odstopljeno terjatev (drugi odstavek 425. člena OZ). Posebnost prostovoljnega prenosa v izterjavo (ki sicer povzroći popolno spremembo imetništva terjatve²⁹) je tudi ta, da dolžnik zadrži pravico izbire (*ius variandi*), komu bo izpolnil obveznost,

²⁶ Gl. prvi odstavek 115. člena ZIZ. Gl. tudi VSL sodba in sklep II Cp 119/2018 z dne 12. 9. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.119.2018: »S prenosom terjatve v izterjavo dobi upnik pravico zahtevati od dolžnikovega dolžnika izplaćilo zneska, ki je naveden v sklepu o prenosu, če je ta znesek zapadel ter storiť vse, kar je potrebno za ohranitev in uveljavitev prenesene terjatve in uveljavljati pravice v zvezi z zastavo, ki je bila dana v njeno zavarovanje. Sklep o prenosu terjatve v izterjavo ali namesto plačila je izvršilno sredstvo, ki nadomešća voljno dejanje dolžnika oz. pomanjkanje voljne komponente cesije na dolžnikovi strani. Gre za nekakšno prisilno cesijo.«

²⁷ VSL sklep III Ip 3773/201 z dne 13. 2. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:III.IP.3773.2017: »Gola procesna aktivna legitimacija novega upnika dolžniku prenesene terjatve pravnega položaja ne poslabša. Pravni položaj stranke spreminjajo odloćitve o pravicah, obveznostih in pravnih koristih stranke. Gre za spremembe v pravnem položaju in le na take položaje oz. spremembe le-teh je mogoće opreti pravni interes stranke. Druge vrste interesov (zasebni interesi, npr. ekonomski interes, neugodnosti, ki so posledica tega, da je stranka lahko toženec v pravnem postopku ...) pravno niso upoštevne. Sklep o prenosu terjatve je torej zgolj izvršilno sredstvo, ki nadomešća voljno dejanje dolžnika. Dolžnikovemu dolžniku je zagotovljena nevtralnost njegovega pravnega položaja tudi zoper pridobitelja (upnika v tem postopku). ZIZ ureja zgolj procesna pravila (prisilne) cesije, v ostale institute materialnopravne narave, ki jih določa OZ, pa ZIZ ne posega oziroma jih ne spreminja. Zato dolžnikovemu dolžniku ni mogoće priznati pravnega interesa za vložitve pritožbe zoper sklep o prenosu terjatve. Nedoločene terjatev ni mogoće niti zarubiti, niti prenesti v izterjavo ...«

²⁸ Za razliko pa pri prenosu namesto plačila preide zarubljena terjatev do prenesenega zneska na upnika z učinkom odplaćnega odstopa terjatve. Če je prenesena terjatev zavarovana z zastavno pravico, ki je vpisana v zemljiški knjigi, prenese sodišće po uradni dolžnosti tudi zastavno pravico na upnika. Upnik, na katerega je bila prenesena terjatev namesto plačila, je s samim prenosom poplaćen toliko, kolikor ta terjatev znaša. Navedeno ne posega v pravila o dolžnikovi odgovornosti za resničnost in izterljivost prenesene terjatve (gl. 127. člen ZIZ).

²⁹ Gl. pri M. Juhart, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, Obligacijsko pravo – splošni del, str. 1117. Gl. tudi VSL sodba II Cp 481/2017 z dne 15. 2. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.481.2017.

staremu ali novemu upniku. Po četrtem odstavku 425. člena OZ lahko namreč pri odstopu v izterjavo dolžnik odstopljene terjatve izpolni svojo obveznost tudi odstopniku, celo če je bil obveščen o odstopu. Gre za podoben položaj, kot ga ureja četrti odstavek 417. člena OZ. Pri prisilnem prenosu v izterjavo³⁰ dolžnikov dolžnik te možnosti izbire, komu bo izpolnil, nima zaradi pravnih učinkov predhodno izdanega sklepa o rubežu. Prvi odstavek 107. člena ZIZ namreč določa: »S sklepom, s katerim dovoli rubež denarne terjatve (sklep o rubežu), prepove sodišče dolžnikovemu dolžniku poravnati terjatev dolžniku, dolžniku pa prepove terjatev izterjati, in sicer tudi iz zastave, ki je bila dana v njeno zavarovanje, ali kako drugače z njo razpolagati.«

Oblikovalni učinek prenosa terjatve nastopi, ko vroči sodišče dolžnikovemu dolžniku sklep o prenosu (prvi odstavek 117. člena ZIZ). S tem nastopi materialnopravna posledica prenosa v izterjavo, ki je v tem, da dobi upnik pravico zahtevati od dolžnikovega dolžnika izplačilo zneska, ki je naveden v sklepu o prenosu, če je ta znesek zapadel, ter storiti vse, kar je potrebno za ohranitev in uveljavitev prenesene terjatve in uveljavljati pravice v zvezi z zastavo, ki je bila dana v njeno zavarovanje. S prenosom terjatve v izterjavo upnik ne pridobi pravice, da bi v breme dolžnika sklenil poravnavo, da bi dolžnikovemu dolžniku odpustil dolg, ali da bi s preneseno terjatvijo sicer razpolagal, niti pravice, da bi z dolžnikovim dolžnikom sklenil pogodbo, naj o terjatvi, če je ta sporna, odloči arbitražna. Proti upniku, na katerega je prenesena terjatev v izterjavo, lahko dolžnikov dolžnik uveljavlja samo tiste ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal proti dolžniku. Če dolžnik odstopi preneseno terjatev po prenosu, to nima pravnega učinka na pravice, ki jih je s prenosom pridobil upnik (gl. 120. člen ZIZ).

Za naše obravnavanje je pomembna zlasti določba prvega odstavka 120. člena ZIZ, ki smiselno določa, da dobi upnik s prenosom terjatve v izterjavo (in ne prej) pravico zahtevati od dolžnikovega dolžnika izplačilo zneska, ki je naveden v sklepu o prenosu, če je ta znesek zapadel, ter storiti vse, kar je potrebno za ohranitev in uveljavitev prenesene terjatve in uveljavljati pravice v zvezi z zastavo, ki je bila dana v njeno zavarovanje. To pomeni, da pridobi upnik materialno (stvarno) legitimacijo za uveljavljanje izpolnitvenega zahtevka v razmerju do dolžnikovega dolžnika, in sicer za znesek, ki je naveden v sklepu o prenosu, z dodatnim pogojem, da je ta

³⁰ Za »prisilni« prenos terjatve v izterjavo gre zaradi tega, ker poslovno voljo cedenta (izvršilnega dolžnika) za prenos terjatve nadomešča pravnomočni sklep sodišča o prenosu terjatve v izterjavo.

znesek zapadel. Poleg navedenega pridobi pravico do upravljanja s terjatvijo (...storiti vse, kar je potrebno za ohranitev in uveljavitev prenesene terjatve in uveljavljati pravice v zvezi z zastavo, ki je bila dana v njeno zavarovanje). Glede na takšno določilo ZIZ lahko ugotovimo, da je prisilni prenos terjatve v izterjavo, po posebnem pravilu iz ZIZ, sicer v prvi vrsti predviden predvsem za prenose obstoječih (zapadlih ali nezapadlih) terjatev, kar pa ne izključuje možnosti prisilnega anticipiranega prenosa bodočih terjatev. Razlika je v tem, da pri anticipiranem prisilnem prenosu bodočih terjatev v izterjavo nastopi oblikovalni učinek (čeprav je bil dolžnikovemu dolžniku že vročen sklep o prenosu) šele, ko terjatve nastanejo, materialnopravno upravičenje zahtevati plačilo prenesenih terjatev pa zaživi, ko posamične periodične terjatve dospejo. Ravno zaradi tega je izjemno pomembno, da upnik pravilno (dovolj popolno) individualizira terjatve v predlogu za izvršbo. Vse navedeno pa sočasno pomeni, da pri anticipiranem prisilnem prenosu bodočih terjatev v izterjavo (ali namesto izpolnitve) ne nastopi oblikovalni učinek prenosa (čeprav je bil dolžnikovemu dolžniku vročen sklep o prenosu; prvi odstavek 117. člena ZIZ), če so bile terjatve pred začetkom učinkovanja rubeža prostovoljno (na podlagi pravnega posla v obliki notarskega zapisa; drugi odstavek 209. člena SPZ) odstopljene z anticipirano globalno cesijo fiduciarju (npr. banki za zavarovanje kreditne terjatve).

Pravilo, določeno v prvem odstavku 107. člena ZIZ, prepoveduje dolžnikovemu dolžniku (na podlagi sklepa o rubežu) poravnati terjatev dolžniku, dolžniku pa prepove terjatev izterjati, in sicer tudi iz zastave, ki je bila dana v njeno zavarovanje, ali kako drugače z njo razpolagati. To pravilo pa ne prepoveduje dolžnikovemu dolžniku izpolnitve zapadle fiduciarne prenesene terjatve fiduciarju. Dolžnik (fiduciant) je npr. izjavil anticipirani razpolagalni posel globalnega odstopa v zavarovanje v obliki notarskega zapisa časovno pred rubežem terjatve. Zato dolžnik po rubežu terjatve več ne opravi nobenega pravnega dejanja. Dolžnik torej tudi ne odstopa terjatev časovno po prisilnem prenosu (kar sankcionira četrti odstavek 120. člena ZIZ). Terjatve (bodoče) prehajajo samodejno v premoženje fiduciarja, ko nastanejo.³¹ Fiduciantovo (dolžnikovo) razpolagalno upravičenje glede terjatev do družbe Borzen d.o.o. ni izključeno v tem pomenu, da bi ga glede vseh bodočih terjatev izgubil od trenutka pravnomočnega sklepa o rubežu ter da od tega trenutka dalje terjatve več ne bi prehajale v premoženje fiduciarja. Ravno obratno. Zaradi

³¹ Zelo jasno o tem tudi VSRS sodba III Ips 47/2018-3 z dne 18. 12. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:III.IPS.47.2018.3.

časovno zgodnejšega anticipiranega razpolagalnega posla (izjavljenega v obliki notarskega zapisa) fiducant v trenutku nastanka terjatve do Borzena (več) nima razpolagalne sposobnosti (upravičenja) v tem pomenu, da bi konkretna terjatev prešla v premoženje izvršilnega upnika (na podlagi pravnomočnega sklepa o rubežu in pravnomočnega sklepa o prisilnem prenosu terjatev).³² Konkurenca med prisilnim prenosom in prostovoljnim prenosom se ne rešuje s pravilom o derivativni pridobitvi terjatev (oz. sistemom posredne pridobitve terjatve), ampak s pravili o večkratnih odstopih istih terjatev.³³ Zelo jasno je to pojasnila sodna praksa v zadevi, ko je šlo za konkurenco med prisilnimi prenosi in pogodbenimi (prostovoljnimi) prenosi.³⁴

³² Prim. zlasti VSRS sodba III Ips 12/2020-3 z dne 16. 6. 2020, ECLI:SI:VSRS:2020:III.IPS.12.2020.3.

³³ Prim. tudi VSRS sodba III Ips 57/2018 z dne 25. 9. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:III.IPS.57.2018.

³⁴ VSL sklep I Cpg 1216/2106 z dne 7. 3. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:I.CPG.1216.2106:

»13. Iz razlogov izpodbijane sodbe izhaja, da je bila ista terjatev upnika H. do tožeče stranke: a.) predmet pogodbenega odstopa in zastave bodoče terjatve in b.) izvršilno sredstvo iz sklepa o izvršbi, s katerim je bila ta bodoča terjatev zarubljena. Iz razlogov sodbe ne izhaja, da je bila in na kakšen način zarubljena terjatev tudi prisilno prenesena od upnika H. na upnika iz sklepov o izvršbi, prav tako pa tudi ne višina in zapadlost navedene terjatve.

14. Če je bila prisilno zarubljena ista terjatev, ki je bila predmet pogodbenega prenosa, to pa je bila bodoča terjatev, pomeni, da je bila tudi zarubljena kot sredstvo izvršbe bodoča terjatev upnika H. do tožeče stranke (v obeh primerih odvisna od pogoja, če bo družba H. tožeči stranki prodala elektriko). Tudi v izvršilnem postopku lahko upnik predlaga kot sredstvo izvršbe bodočo terjatev svojega dolžnika do njegovega dolžnika. Sodna praksa dopušča tudi rubež bodočih terjatev, posledično pa pri tem poudarja, da se prisilno (s sredstvi izvršbe) dejansko zarubi in prenese terjatev pogojno - če nastane, in v obsegu v katerem nastane. To pa za konkretni primer, kot ga je obravnavalo sodišče prve stopnje pomeni, da s samim rubežem bodoče terjatve upnika H. do tožeče stranke, izjava upnika H. toženi stranki N. o odstopu terjatve, še ni izgubila učinka, saj terjatev, ki je bila zarubljena, v času izdaje sklepa o njenem rubežu sploh še ni nastala. Ko pa je terjatev upnika H. do tožeče stranke iz naslova prodane električne energije nastala, je v istem naslednjem trenutku začela učinkovati a.) njegova izjava toženi stranki N. o prenosu te terjatve nanjo; nastopile pa so tudi b.) posledice iz 107. člena ZIZ. Ker se učinki in posledice, ki so nastopile v istem trenutku, med seboj izključujejo, pomeni, da bi moralo sodišče prve stopnje odgovoriti tudi na vprašanje, kateri upnik ima na terjatvi prednost.

15. Sodišče prve stopnje je v konkretnem primeru pri presoji, kdo ima na terjatvi močnejšo pravico, dalo prednost upnikoma, ki sta dosegla prisilni rubež terjatve, s katerim je bilo upniku H. prepovedano razpolaganje s terjatvijo do tožeče stranke, pred pogodbenim razpolaganjem upnika H. s terjatvijo do tožeče stranke v korist tožene stranke, čemur tožena stranka utemeljeno nasprotuje. Izjava prenosnika terjatve, da jo prenaša na pridobitelja, omogoča pridobitelju singularno pravno nasledstvo in aktivno legitimacijo, da terjatev zoper dolžnikovega dolžnika iztoži. Izvršilno sredstvo prenosa terjatve, ki sledi rubežu, pa nadomešča pomanjkanje voljne komponente odstopa terjatve na dolžnikovi strani, na podlagi katere upnik v izvršilnem postopku pridobi šele aktivno legitimacijo, da terjatev iztoži zoper dolžnikovega dolžnika. Sklep o rubežu pa ne nalaga dolžnikovemu dolžniku, da obveznost, ki jo ima do dolžnika, izpolni direktno upniku, zato je materialnopravno zmotno stališče sodišča prve stopnje, da je storila tožeča stranka prav, ko je terjatev najprej plačala drugo in tretje toženi stranki po sklepih o izvršbi, nato pa razliko, če je višina zarubljene terjatve to dopuščala, nakazala prvo toženi stranki. Iz razlogov sodbe tudi ne izhaja ugotovitev, da je sodišče v izvršilnem postopku izdalo sklep o prenosu terjatve na upnika, ki sta predlagala izvršbo (114. člen ZIZ in naslednji). Če pa je tožeča stranka v izvršilnem postopku brez sklepa o prenosu terjatve priznala obstoj iste terjatve upnika H. do nje upnikom izvršilnega postopka, bi moralo sodišče prve stopnje pred zaključkom o pravilnem postopanju tožeče stranke navesti odločilna dejstva o učinkih take izjave dolžnikovega dolžnika na razmerje med njim in toženo stranko N. kot pogodbeno zastavno upnico.

16. Tožena stranka N. je trdila, da so vsa odločilna dejstva, ki so bila vezana na uresničitev odložnega pogoja (primerjaj z drugim odstavkom 59. člena OZ) nastala v primeru pogodbene zastave prej od tistih, ki so v zvezi z rubežem terjatve. Glede na navedeno utemeljeno izpodbija materialnopravno zmoten zaključek sodišča prve stopnje, da ni podala relevantnih trditev, na podlagi katerih bi bilo mogoče presoditi, ali je upnik H. nanjo veljavno prenesel sporno terjatev (ki naj bi predstavljala glavnico 79.452,78 EUR in zamudne obresti v višini 5.246,18 EUR

V primeru večkratnega globalnega anticipiranega fiduciarnega odstopa istih bodočih terjatev je treba dati prednost časovno prvi anticipirani cesiji (smiselno tretji odstavek 207. člena SPZ). Ko terjatev nastane, preide na tistega fiduciarja, v korist katerega je bil sporazum o anticipiranem odstopu sklenjen časovno prej. V primeru, ko si konkurirata običajna cesija in fiduciarna cesija, pa je treba smiselno uporabiti splošno pravilo iz OZ. Če je upnik odstopil isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev (ko nastane) tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglašil (smiselno 420. člen OZ).³⁵ Prevedeno na v uvodu zamišljen primer (gl. razdelek 1. tega prispevka) pomeni, da je treba v primeru konkurence med prostovoljnim fiduciarim odstopom bodočih terjatev in prisilnim prenosom bodočih terjatev (ki glede vrstnega reda učinkuje od trenutka rubeža terjatve) praviloma uporabiti pravilo iz tretjega odstavka 207. člena SPZ, ki ureja konkurenco večkratnih fiduciarnih odstopov terjatev, saj imajo tudi prisilni prenosi terjatev fiduciarno naravo.³⁶ Nobenega stvarnega razloga ni, da bi imeli prisilni prenosi bodočih terjatev absolutno prednost pred časovno zgodnejšimi anticipiranimi prenosi teh istih bodočih terjatev. Če se pravni položaji po svojih bistvenih značilnostih ne razlikujejo in se konkretni dejanski stan (konkurence med prisilnim prenosom in prostovoljnim prenosom istih terjatev) prilega položaju, ki nastane v primeru konkurence večkratnega odstopa istih terjatev, potem teh položajev ne moremo razlagati različno. Ko bodoča terjatev nastane, začneta v nekem smislu sočasno učinkovati oba pravna temelja prenosa, pravila o konkurenci

- glej prilogo B14) preden mu je bil prenos te terjatve prisilno prepovedan. Zato zmotno ni presojalo kot relevantnih dokazov, s katerimi je tožena stranka N. dokazovala, da je imela boljši vrstni red za poplačilo svojih terjatev do družbe H. iz terjatve upnice H. do tožeče stranke, od vrstnega reda, ki naj bi ga pridobile za isto terjatev druga in tretje toženka na podlagi pravnomočnih sklepov o izvršbi. Navedena dejstva so pomembna za presojo njenih trditev o tem, da v trenutku, ko je pobotala terjatve, ni zaradi nobenega razloga prenehal učinek izjave volje zastavnega upnika, da tožeča stranka plača njegovo terjatev toženi stranki N. za poplačilo dolga, ki ga je imela družba H. do N. iz naslova kreditne pogodbe. Sicer pa je bilo trditveno in dokazno breme o tem, konkretno katere terjatve upnika H. do nje (njihovo višino, nastanek in datum zapadlosti) je na podlagi izdanih sklepov o izvršbi plačala tožeča stranka namesto upniku N. drugima dvema upnikoma družbe H., na tožeči stranki, kar bo moralo sodišče prve stopnje v ponovljenem postopku upoštevati oziroma s tožečo stranko ta dejstva v okviru materialnega procesnega vodstva razčistiti.

17. V primeru zastave in rubeža bodočih terjatev in konkurence med različnimi upniki, je pomembno ugotoviti, kdaj je posamezna terjatev nastala, oziroma kdaj se je spremenila iz bodoče v sedanjo in ali je šlo za eno terjatev in kolikšna je bila njena višina, ali pa za več posameznih terjatev. Koliko je sploh dolgovala tožeča stranka družbi H., sodišče prve stopnje v obrazložitvi sodbe ni navedlo, zato ni mogoče preizkusiti pravilnosti njegove ocene, s katero je presojalo o neutemeljenosti pobotanja terjatev tožene stranke oprlo tudi na zaključek, da ne bi bilo pravično, da je tožeča stranka kot dolžnikov dolžnik (visok) dolg plačala kar dvakrat in to kljub njenemu nasprotovanju in pojasnilu prvo toženi stranki.«

³⁵ Gl. pri R. Vrenčur, 2019, Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi – z vzorci pogodb, klavzul in sodno prakso, str. 34–35. Gl. tudi VSRS sodba III Ips 86/2013, 14. 7. 2015, ECLI:SI:VSRS:2019:III.IPS.86.2017.3 in VSRS sodba III Ips 8/2007, 4. 6. 2008, ECLI:SI:VSRS:2008:III.IPS.8.2007.

³⁶ Prim. M. Juhart, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, Obligacijsko pravo – splošni del, str. 1117.

večkratnih odstopov istih terjatev, ki smo jih razložili zgoraj, pa določajo, kateri fiduciar (upnik) ima pri pridobitvi teh terjatev (ko nastanejo) prednost. Tudi v primeru, če bi bilo treba uporabiti 420. člen OZ, ki gradi na prioriteti obvestitve, bo v zamišljenem primeru v prednosti (kot prvi pridobitelj bodočih terjatev) fiduciar prostovoljnega odstopa bodočih terjatev, če je bil dolžnikov dolžnik (Borzen d.o.o.) obveščen o fiduciarnih cesijah. Obvestitev dolžnikovemu dolžniku se v praksi praviloma opravi. Poleg tega pa je treba naglasiti še eno pomembno okoliščino, in sicer, da ima zgodnejša prostovoljna fiduciarna cesija v konkurenci s prisilnim odstopom zagotovljeno še dodatno varstvo na podlagi uveljavljanja nedopustnosti izvršbe (gl. prvi odstavek 206. člena SPZ ter 64. člen ZIZ), o čemer razpravljamo v razdelku 2.4.4. tega prispevka.

2.4.2 Določenost oz. določljivost (bodočih) terjatev, ki so predmet rubeža ter prisilnega prenosa oz. prostovoljnega odstopa v zavarovanje

Tako kot velja za vse pojavne oblike prostovoljnih cesij, mora biti tudi v primeru prisilne cesije (pri prenosu v izterjavo ali namesto izpolnitve na podlagi sklepa sodišča), terjatev, ki je predmet odstopa (oz. prisilnega prenosa) določena, oz., če so predmet odstopa (oz. prisilnega prenosa) bodoče terjatve, vsaj določljiva. Če terjatve ne izpolnjujejo niti kriterija določljivosti, pravnomočni sklep o rubežu nima (oblikovalnega) pravnega učinka za nastanek zastavne pravice na terjatvah (oz. vrstnega reda). Posledično tudi sklep o prenosu v izterjavo ali namesto izpolnitve ne more povzročiti spremembe imetništva terjatev (prehoda terjatve na upnika, ki je predlagal izvršbo z rubežem in prenosom). Takšen upnik ne pridobi nobenega materialnopravnega upravičenja v razmerju do dolžnikovega dolžnika. Tudi sodna praksa je zelo jasno izrekla, da nedoločene terjatve ni mogoče niti zarubiti niti prenesti v izterjavo.³⁷ Treba je tudi dodati, da pravnomočni sklep o rubežu še ne vzpostavlja popolne zastavne pravice na terjatvi, zagotavlja le vrstni red nastanka poplačilne pravice (ter s tem vrstni red trenutka pridobitve npr. ločitvene pravice). Zgolj na podlagi sklepa o rubežu (vročenega dolžnikovemu dolžniku) upnik še ne pridobi poplačilne pravice.³⁸ Ker nastopi v končni posledici v postopku izvršbe na

³⁷ VSL sklep III Ip 3773/2017 z dne 13. 2. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:III.IP.3773.2017.

³⁸ VSL sodba I Cp 240/2018 z dne 4. 7. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:I.CP.240.2018: »V prvem odstavku 107. člena ZIZ povsem jasno določa, da je dolžnikovemu dolžniku prepovedano poravnati terjatve dolžniku (ne pa, da jo sme veljavno izpolniti le zastavnemu upniku, kar je kasneje in drugače za primer zastavne pravice uredil 180. člen SPZ). Pri rubežu terjatve gre v njenem bistvu za »prisilno« cesijo, ne za »prisilno« zastavno pravico. Določba tretjega odstavka 107. člena ZIZ ima svoj pomen v tem, da določa trenutek pridobitve upnikove ločitvene pravice, s tem pa

terjatev prisilni prenos terjatve v izterjavo (ali namesto plačila), veljajo zanj, v primerjavi s prostovoljno zastavno pravico na terjatvi (prim. 180. člen, 183. člen, 184. člen in 185. člen SPZ), te posebnosti, da zaživi polno prednostno poplačilno upravičenje šele na podlagi pravno-močnega sklepa o prenosu terjatve (prvi odstavek 120. člena v povezavi z drugim odstavkom 46. člena ZIZ). To pomeni, da sta za polno učinkovanje zastavne pravice (ter prenosa) v resnici potrebna dva sklepa sodišča (sklep o rubežu in sklep o prenosu terjatve).

Glede pravnega standarda določenosti objekta stvarnopravne oblasti oz. pripadnosti (opredelitve terjatve, ki je predmet odstopa ali prisilnega prenosa), ni spora, da mora biti za nastanek stvarnopravne posledice (načelo specialnosti) povsem jasno, katera terjatev je predmet prenosa (obstoječa terjatev mora biti torej določena z opredelitvijo subjektov, pravnega temelja, višino in zapadlostjo). Pri odstopih bodočih terjatev standardu določenosti ni mogoče zadostiti, zato sta teorija in sodna praksa zavzeli stališče, da za anticipirane globalne cesije bodočih terjatev zadostuje standard določljivosti terjatev, ki bodo komaj takrat, ko bodo nastale, stopile v zastavno oz. fiduciarno vez. Da bi bil odstop bodoče terjatve učinkovit, mora biti terjatev opredeljena z določljivimi kriteriji. Potrebno jo je torej v zadostni meri individualizirati.³⁹ Standardu določljivosti bodočih terjatev je po naši oceni zadoščeno, če so navedeni subjekti pravnega razmerja, pravni temelj ter njihova (skupna) višina. Natančno zapadlost je pri bodočih terjativah težko določiti. Vse navedeno velja po naši oceni tudi za prisilne prenose terjatev. Naša sodna praksa⁴⁰ je glede standarda določljivosti bodočih terjatev izrekla: »V konkretnem primeru je družba I. d. d. toženi stranki s Pogodbo (med drugim) odstopila vse 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. avgusta 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 ji bile veljavno odstopljene v zavarovanje.«⁴¹

vrstni red posameznega upnika, ne pa v tem, da bi drugače kot prvi odstavek 107. člena ZIZ določala posledice rubeža denarne terjatve.«

³⁹ Gl. tudi pri R. Vrenčur, 2019, Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi – z vzorci pogodb, klavzul in sodno prakso, str. 20–21.

⁴⁰ VSL sodba I Cpg 1180/2015 z dne 24. 11. 2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:I.CPG.1180.2015; gl. tudi VSM sodba in sklep I Cpg 231/2017 z dne 7. 12. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:I.CPG.231.2017; VSRS sodba III Ips 101/2013 z dne 11. 11. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:III.IPS.101.2013.

⁴¹ Gl. tudi odločbo VSL sklep II Cpg 844/2001 z dne 14. 3. 2002, ECLI:SI:VSLJ:2002:II.CPG.844.2001: »Sklep o rubežu je nerazumljiv, ker terjatev, ki naj bi se zarubila, sploh ni določena (temelj, višina, zapadlost itd.), tako da odločitve sodišča prve stopnje o rubežu terjatve niti ni mogoče preizkusiti.« Gl. tudi odločbo VSRS sodba III Ips

2.4.3 Pravila glede zunajsodne izvršitve zavarovanja

Glede na pravila stvarnega prava (208. člen SPZ; gl. npr. tudi 182. člen ZFPPIPP) se lahko fiduciar, ki je pridobil terjatve s prostovoljno anticipirano fiduciarno globalno cesijo, poplačuje zunajsodno. To pomeni, da lahko zunajsodno (zunaj izvršbe, prisilne poravnave ali stečaja) uveljavila plačilo terjatev od fiduciantovega dolžnika (družbe Borzen d.o.o.).⁴² To pravico (do zunajsodne izvršitve zavarovanja) upnik (fiduciar) ne izgubi, čeprav je terjatev prijavil v postopku prisilne poravnave. Nekoliko drugače je v stečajnem postopku. Tudi začetek stečajnega postopka ne vpliva na ločitvene pravice. Fiduciar se lahko kljub začetku stečajnega postopka poplača zunajsodno (tako, da zahteva plačilo od fiduciantovega dolžnika ob zapadlosti fiduciarno prenesene terjatve; 208. člen SPZ v povezavi z 182. člen ZFPPIPP). Le, če je fiduciar prijavil terjatev in ločitveno pravico v stečaju, je s tem izčrpal pravico izbire poplačati se zunajsodno (kar pa za razliko ohrani v primeru prisilne poravnave). Sodna praksa⁴³ je v tej zvezi zavzela stališče, da je upnik izčrpal svojo pravico izbire, če je prijavil terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku, čeprav bi lahko prednostno poplačilno upravičenje uveljavil zunajsodno. To pomeni, da se fiduciar v takem primeru poplača v stečaju (iz ločene - posebne stečajne mase, ki jo predstavlja izterjana /unovčena/ terjatev, ki je bila prenesena v zavarovanje). Smisel prijave terjatve in poplačila v stečaju (kljub možnosti zunajsodne uveljavitve prednostnega poplačilnega upravičenja) je seveda za upnika ta, da se izogne prekluziji za nezavarovani del terjatve, tj. za tisti del terjatve, ki ga ne bo krila ločitvena pravica. Vrhovno sodišče RS⁴⁴ je zapisalo, »da je prevzemniku terjatve ob stečaju odstopnika 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

101/2013 z dne 11. 11. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:III.IPS.101.2013: »Da bi zadostili standardu konkretiziranosti, bi morale biti terjatve v tožbenem zahtevku konkretno opredeljene (z zneski, dolžniki, datumom zapadlosti itd.)«. Gl. tudi pri R. Vrenčur, 2019, Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi – z vzorci pogodb, klavzul in sodno prakso, str. 258, in VSL sklep III Ip 3773/2017 z dne 13. 2. 2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:III.IP.3773.2017: »Nedoločene terjatve ni mogoče niti zarubiti niti prenesti v izterjavo.«

⁴² Gl. podrobneje pri R. Vrenčur, 2019, Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi – z vzorci pogodb, klavzul in sodno prakso, str. 38, VSRS sklep III Ips 52/2011 z dne 20. 3. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:III.IPS.52.2011, in VSL sklep Cst 154/2015 z dne 24. 3. 2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:CST.154.2015.

⁴³ VSRS sodba III Ips 115/2015 z dne 25. 10. 2016, ECLI:SI:VSRS:2016:III.IPS.115.2015.

⁴⁴ Prav tam.

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 pravilih 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.«

V 5. točki četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP je določena posebnost glede zunajsodne izvršitve zavarovanja, ko gre za prisilno poravnavo nad majhno, srednjo in veliko družbo: »Po začetku postopka prisilne poravnave mora ločitveni upnik za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice pridobiti soglasje sodišča. Sodišče zavrne soglasje, če je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjetja dolžnika. Sodišče odloči o tem soglasju na podlagi mnenja upravitelja in mnenja upniškega odbora ločitvenih upnikov ter upniškega odbora nezavarovanih upnikov.« To pravilo pride v poštev samo v primeru, če so predmet prestrukturiranja tudi ločitvene pravice, kar mora biti določeno z načrtom finančnega prestrukturiranja (NFP).

Sodna praksa je potrdila, da se z dnem začetka stečajnega postopka prenos terjatev v premoženje fiduciarja ustavi.⁴⁵ V primeru prisilne poravnave je položaj drugačen. Prenos terjatev v zavarovanje, ki ima podlago v anticipirani fiduciarni cesiji, se nadaljuje v premoženje fiduciarja tudi po začetku prisilne poravnave.⁴⁶ Prenos v zavarovanje se nadaljuje tako po uvedbi, po začetku in tudi po potrjeni prisilni poravnavi. Določba o soglasju za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice iz 5. točke četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP generalno ne velja za odstope terjatev v zavarovanje (ter tudi ne za zastavno pravico na terjatvi in finančnih instrumentih ter za odstope finančnih instrumentov v zavarovanje; za finančne instrumente ne velja že zaradi posebne ureditve iz ZFZ), saj bi se v takem primeru izvotlilo zavarovanje (ločitvena pravica) fiduciarja oz. zastavnega upnika na odstopljeni oz. zastavljeni denarni terjatvi. Uporaba 5. točke četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP bi v primeru zavarovanj s terjatvami izničila ločitveno pravico, pridobljeno na podlagi fiduciarne cesije oz. zastave terjatev. Če namreč sodišče zavrne soglasje za zunajsodno unovčitev (uveljavitev oz. izvršitev) ločitvene pravice, ker je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjetja dolžnika, se varstvena

⁴⁵ VSRS sodba III Ips 101/2013 z dne 11. 11. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:III.IPS.101.2013.

⁴⁶ R. Vrenčur, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, 2016, Stvarnopravni zakonik s komentarjem (SPZ), str. 1013.

premoženjska funkcija ločitvene pravice (zaradi plačila terjatve na račun fiducianta) v celoti razvodeni. Denarna terjatev z izpolnitvijo fiduciantu preneha, denarna sredstva pa ne predstavljajo ločenega premoženja (»posebne mase«), ker jih fiduciant porabi, saj jih nujno potrebuje za opravljanje podjema. To je v nasprotju s konceptom in namenom zavarovanja terjatev z odstopom v zavarovanje in pravilom, da začetek postopka prisilne poravnave ne učinkuje na ločitvene pravice (gl. drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP) ter da ima fiduciar tudi v primeru postopkov zaradi insolventnosti pravico do zunajsodne izvršitve zavarovanja. Potrjena prisilna poravnava nima učinkov za zavarovane terjatve, prednostne terjatve in izločitvene pravice. Potrjena prisilna poravnava tudi ne učinkuje za terjatve upnikov do porokov, solidarnih sodolžnikov insolventnega dolžnika in regresnih zavezancev. Začetek postopka prisilne poravnave torej ne učinkuje na ločitvene pravice oz. na terjatve, ki so zavarovane z ločitvenimi pravicami (prvi in drugi odstavek 213. člena ZFPPIPP; drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP). Posledično ločitveni upnik nima pravice glasovati o prisilni poravnavi glede zavarovane terjatve (1. točka tretjega odstavka 200. člena ZFPPIPP), razen če je z dolžnikom sklenil dogovor iz petega odstavka 200. člena ZFPPIPP (glede odložitve dospelosti zavarovane terjatve) oz. pod pogoji 221.n člena ZFPPIPP (glede odložitve dospelosti zavarovane terjatve in znižanja obrestne mere oz. preoblikovanja ločitvenih pravic v skupne ločitvene pravice). Če ločitveni upnik ne doseže plačila celotne terjatve, ki je bila zavarovana z ločitveno pravico, učinkuje za neplačani del potrjena prisilna poravnava (tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP).

Tudi v predlogu strokovnih pripomb k predlogu novele ZFPPIPP-H, ki je trenutno v fazi strokovnega usklajevanja, je jasno zapisano ravno to, kar smo razložili zgoraj, in je treba te položaje v tem smislu razlagati že sedaj. V predlaganem novem 167.b členu strokovnih pripomb k predlogu novele ZFPPIPP-H je smiselno določeno, da tudi v primeru, ko prisilna poravnava vključuje prestrukturiranje zavarovanih terjatev, to ne vpliva na pravico ločitvenega upnika, da zunajsodno izvrši zavarovanje, če gre za ločitveno pravico, katere predmet je terjatev insolventnega dolžnika do njegovega dolžnika.⁴⁷

⁴⁷ Strokovne pripombe k delovnemu gradivu predloga novele ZFPPIPP-H (EVA 2016-2030-0030) z dne 14. 1. 2021.

Kar zadeva kontinuiteto nastajanja ločitvene pravice tudi po začetku prisilne poravnave (ves čas neprekinjeno, dokler nastajajo terjatve fiducianta do njegovega dolžnika), ne sme motiti pravilo prvega odstavka 160. člena ZFPPIPP, po katerem nastanejo pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave za vse terjatve upnikov do insolventnega dolžnika, ki so nastale do začetka postopka prisilne poravnave. Mišljene so zavarovane terjatve in ne fiduciarno prenesene terjatve, ki nastajajo tudi po začetku postopka prisilne poravnave ter prehajajo v premoženje fiduciarja. Na takšen pravni položaj tudi nima vpliva 151. člen ZFPPIPP, ki omeji poslovno sposobnost dolžnika. Prehajanje vnaprej (anticipirano) fiduciarno odstopljenih terjatev v premoženje fiduciarja (v zavarovanje) nastopi samodejno z nastankom vsake posamične terjatve. Ne gre za posebno razpolaganje (pravna dejanja) dolžnika prisilne poravnave.

2.4.4 Nedopustnost izvršbe na terjatve, ki so bile predmet odstopa v zavarovanje

V drugem odstavku 209. člena SPZ je določeno, da se v primeru plačilne nesposobnosti cedenta smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa.⁴⁸ Določbo 206. člena SPZ zato beremo tako, da ima fiduciar ob stečaju ali prisilni poravnavi prenosnika na fiduciarno prenesenih terjativah ločitveno pravico, v primeru izvršbe na fiduciarno prenesene terjatve pa lahko fiduciar uveljavlja proti fiduciantovim upnikom nedopustnost izvršbe (gl. prvi odstavek 206. člena SPZ ter 64. člen ZIZ).

V primeru (individualne) izvršbe je fiduciarju torej priznan ugovor nedopustnosti izvršbe, kar po kvaliteti pomeni, da ne pride do rangiranja (razvrščanja) zavarovanj z npr. kasnejšimi zastavami oz. prisilnimi prenosi. Razvrščanje je izključeno tudi v primeru večkratnih prostovoljnih odstopov iste terjatve. Terjatev pripada bodisi tistemu cesionarju, o katerem je bil dolžnik najprej obveščen (420. člen OZ), bodisi tistemu fiduciarju (v primeru konkurence fiduciarnih cesij), kateremu je bila terjatev najprej odstopljena (tretji odstavek 207. člena SPZ). Ta zavarovanja (na istih

⁴⁸ VSL sodba I Cpg 637/2011 z dne 6. 12. 2011, ECLI:SI:VSIJ:2011:ICPG.637.2011: »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 zlorabe in zaščititi druge fiduciantove upnike.«

terjatvah) se med seboj izključujejo. Naše pravo v tem pogledu ni izjema, ampak sledi ustaljenim stališčem tuje sodne prakse in teorije. Nekaj nasprotovanj takšnemu obravnavanju fiduciarja v primeru individualne izvršbe je bilo najti npr. v avstrijski pravni teoriji v tem pomenu, da bi bilo treba fiduciarju v primeri izvršbe priznati le pravico do prioritetnega plačila, ne pa ugovor nedopustnosti izvršbe. Vendar pa avstrijska sodna praksa takšnemu stališču ni sledila.⁴⁹ Zaradi varstva fiducianta (pa tudi njegovih drugih upnikov) je v 208. členu SPZ smiselno določeno, da se lahko cesionar (fiduciar) poplača iz odstopljene terjatve, če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, vendar pa mora morebitni presežek izročiti cedentu. Na to premoženje pa lahko nato posežejo fiduciantovi upniki.

Stališča v teoriji so tudi drugačna. Orož⁵⁰ v tej zvezi pojasnjuje, da fiduciarju (predhodno izvedenega pogodbenega odstopa v zavarovanje) ne pripada ugovor tretjega in izločitvena tožba, ampak ima kasnejša prisilna cesija le kasnejši vrstni red poplačila. Po njegovi oceni pride do rangiranja (razvrščanja) zavarovanja. Upnik predhodne pogodbene fiduciarne cesije s tem ni prizadet, saj prejme prednostno poplačilo. Takšno stališče je po naši oceni problematično predvsem zaradi tega, ker fiduciarja prisili v predčasno prenehanje kreditnega razmerja. Da bi lahko to preprečil, pa ni dovolj pravica do prednostnega poplačila, ampak lahko to doseže z izločitvenim zahtevkom. To je še toliko bolj primerno, ko so odstopljene v zavarovanje (na podlagi anticipirane fiduciarne globalne cesije) bodoče terjatve. Orož svoje stališče ob sklicevanju na avstrijsko pravno teorijo argumentira tako:

»SPZ v prvem odstavku 206. člena določa, da lahko fiduciar ugovarja nedopustnost izvršbe na fiduciarno preneseni premičnini proti prenosnikovim upnikom. Vprašanje je, kako (in ali) se ta določba smiselno uporablja pri denarni terjatvi (drugi odstavek 207. člena SPZ). Pri iskanju odgovora je treba izhajati iz razlike med izvršbo na premičnino in denarno terjatvijo. Premičnina je stvar. Izvršitelj jo lahko zarubi, če je v trenutku rubeža v dolžnikovi posesti (prvi odstavek 83. člena ZIZ). Domneva

⁴⁹ Tako mu avstrijska sodna praksa priznava t. i. izločitveno tožbo (Exszindirungsklage) po par. 37 Exekutionsordnung (EO) in ne zgolj prioriteto poplačilno pravico (Pfandvorrechtsklage). Avstrijska sodna praksa utemeljuje takšno stališče s tem, da fiduciar ne sme biti prisiljen v predčasno prenehanje kreditnega razmerja. Da bi lahko to preprečil, pa ni dovolj pravica do prednostnega poplačila, ampak lahko to doseže z izločitvenim zahtevkom. Pri stečaju pa to ne pride v poštev, ker gre za generalno izvršbo in se tako ali tako vse nezapadle terjatve štejejo z začetkom stečaja za zapadle (gl. podrobneje pri M. Schwimann, 1997, ABGB, Praxiskommentar, Orac Verlag, Band 2, str. 105).

⁵⁰ D. Orož, v: N. Plavšak (ur.), M. Juhart, D. Orož, P. Lipoglavšek, B. Podgoršek, R. Vrenčur, U. Šuštar, M. Zorman Krč, 2021, Zbornik Sodobno stvarno pravo, str. 56–57 ter 59–60 (<https://www.tax-fin-lex.si/Revije/Kazalo/ZbornikSodobnoStvarnoPravo>).

se namreč, da je lastniški posestnik stvari njen lastnik (drugi odstavek 11. člena SPZ). Prenos lastninske pravice v zavarovanje (fiduciarni prenos) je oblika zavarovanja terjatve, pri kateri ostane premoženje v neposredni posesti prenosnika ali tretje osebe za njega (prvi odstavek 201. člena SPZ). Zato se utegne zgoditi, da izvršitelj takšno premoženje, lastninska pravica na kateri je bila prej fiduciarno prenesena v zavarovanje, pa je še vedno v posesti dolžnika, zarubi za poplačilo drugega upnika. Da bi preprečil prodajo, saj bi s tem izgubil predmet zavarovanja, ima fiduciar na podlagi prvega odstavka 206. člena SPZ pravico zahtevati, da se predmet izvršbe izloči iz izvršbe. Denarna terjatev, na drugi strani, je premoženjska pravica zahtevati plačilo določene vsote denarja. Zato pridobitelj prej odstopljene terjatve v zavarovanje ali v izterjavo v kasnejši izvršbi nima ugovora tretjega, saj kasnejša prisilna izvršba ne vpliva na njegovo zgodnejšo poplačilno pravico. To je v Avstriji izrecno zakonsko urejeno. V primeru cesije, ki je bila izvedena pred prisilnim rubežem po par. 300.a EO, tudi predhodni pridobitelj nima več ugovora tretjega, saj kasnejša prisilna izvršba na predhodno (zgodnejšo) cesijo nima vpliva. Kasnejša izvršba na to terjatev je v tem primeru enostavno neuspešna in ni potrebe po izločitveni tožbi oz. ugovoru. Dejstvo, da je dolжник terjatev odsvojil (odstopil) preden je bil sklep o rubežu vročen dolžnikovemu dolžniku, je pomembno takrat, ko in če upnik sodno uveljavlja zahtevek za plačilo do dolžnikovega dolžnika. V takšni pravi bo enostavno propadel. Zato menim, da tudi pri nas velja, da (predhodni) odstop terjatve njenemu imetniku pri kasnejši izvršbi na terjatev ne povzroči nastanka pravice, ki preprečuje izvršbo, in da zato za fiduciarni prenos terjatve v zavarovanje smiselna uporaba prvega odstavka 206. člena SPZ ni primerna. ZIZ ne določa, kaj je pravica, ki preprečuje izvršbo. Ker tretji z uspešnim ugovorom predmet ali pravico izloči iz izvršbe, je najbližje opredelitvi pravice tretjega, da gre za pravico, ki tretjemu omogoča, da dolžniku prepreči odtujitev predmeta izvršbe. Če je terjatev pozneje zarubljena v izvršbi, sklep o rubežu nima učinka, oz. ne povzroči nobene posledice za učinkovanje zgodnejšega prenosa terjatve, tudi v zavarovanje (prim. prvi odstavek 207. člena SPZ). Če je bila terjatev cedirana pred vročitvijo sklepa o rubežu dolžniku, bo izvršba enostavno neuspešna, če je bila cedirana v zavarovanje, pa bo imela kasnejša prisilna cesija le kasnejši vrstni red za poplačila kasnejšega izvršilnega upnika. Zato lahko sodišče morebitni ugovor tretjega, tj. imetnika terjatve, ki mu je bila terjatev prej odstopljena (velja tudi v zavarovanje), enostavno zavrne kot neutemeljen po petem odstavku 64. člena ZIZ.«

Zgolj v pojasnilo navajamo, da zgoraj citirani par. 300.a avstrijskega EO ureja najprej položaje, ko je terjatev predhodno (s pogodbo) odstopljena (prvi odstavek par. 300.a EO)⁵¹ ter ločeno položaje, ko je terjatev predhodno (s pogodbo) zastavljena (drugi odstavek par. 300.a EO).⁵² V prvem primeru ne more biti takšna predhodno odstopljena terjatev predmet izvršbe ter s tem rubeža in prisilnega prenosa. Novejša avstrijska teorija navaja, da je bilo do novele EO (1991) zastopano stališče, da ima v primeru časovno predhodne cesije cesionar na voljo izločitveno tožbo (Exszindierungsklage). Na podlagi jasne določbe prvi odstavek par. 300.a EO pa se zastopa stališče, da sodna zastavna pravica ne zajema terjatve, ki je bila pred njenim nastankom že prenesena. Če je bila torej terjatev odstopljena pred rubežem, je izvršba neuspešna in ni potrebe za izločitveno tožbo.⁵³ Le v drugem primeru (ki ga ureja drugi odstavek par. 300.a EO), ko je terjatev predhodno (s pogodbo) zastavljena, pa pride do rangiranja (razvrščanja) zavarovanja (zastavnih pravic), skladno z drugim in tretjim par. 300 EO. To pomeni, da drugi odstavek par. 300.a ureja konkurenco prostovoljne in sodne zastavne pravice. Za vrstni red je odločilen trenutek nastanka zastavnih pravic.⁵⁴ V našem pravu je zastavna pravica na terjatvi izrecno urejena v SPZ. Ker lahko dolžnikov dolžnik od obvestitve dalje veljavno izpolnjuje le zastavnemu upniku (četudi zavarovana terjatev še ni zapadla), je

⁵¹ Prvi odstavek par. 300.a EO se glasi: »Das gerichtliche Pfandrecht erfasst eine Forderung soweit nicht, als diese vor seiner Begründung übertragen wurde.« Prevod: »Sodna zastavna pravica ne zajema terjatve, ki je bila pred njenim nastankom že prenesena.« (op.a. Prisilna zastava torej ne nastane na terjatvi, ki je bila predhodno, tj. pred nastankom prisilne zastave, odstopljena cesionarju). Pri tem določilo ne razlikuje med vrstami cesij.

⁵² Drugi odstavek par. 300.a EO se glasi: »Wurde die Forderung vor der Begründung eines gerichtlichen Pfandrechts verpfändet, so steht dies der Begründung eines gerichtlichen Pfandrechts nicht entgegen. § 300 Abs. 2 und 3 über die Rangordnung der Pfandrechte ist sinngemäß anzuwenden. Bei einer Gehaltsforderung oder einer anderen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung erfasst das vertragliche Pfandrecht nur die Bezüge, die fällig werden, sobald der Anspruch gerichtlich geltend gemacht wurde oder ein Anspruch auf Verwertung besteht und die gerichtliche Geltendmachung bzw. der Verwertungsanspruch dem Drittschuldner angezeigt wurde. Der Drittschuldner hat Zahlungen auf Grund des vertraglichen Pfandrechts erst vorzunehmen, sobald dessen Gläubiger einen Anspruch auf Verwertung hat und dies dem Drittschuldner angezeigt wurde. Davor ist der Drittschuldner auf Verlangen eines Gläubigers verpflichtet, die vom vertraglichen Pfandrecht erfassten Bezüge nach Maßgabe ihrer Fälligkeit beim Exekutionsgericht zu hinterlegen.« Prevod: »Če je bila terjatev zastavljena pred ustanovitvijo sodne zastavne pravice, to ne predstavlja ovire za ustanovitev sodne zastavne pravice. Smiselno se uporabljata drugi in tretji odstavek 300. člena o vrstnem redu zastavnih pravic. V primeru terjatve iz naslova plače ali druge terjatve iz naslova tekočih prejemkov zajema pogodbeno zastavna pravica le prejemke, ki zapadejo v plačilo takoj, ko je bil zahtevek uveljavljen po sodni poti ali ko obstaja (nastane) pravica do unovčenja in je bila sodna uveljavitev oz. pravica do unovčenja naznanjena dolžnikovemu dolžniku. Dolžnikov dolžnik mora plačati najprej na podlagi pogodbene zastavne pravice, in sicer takoj, ko ima (pridobi) njegov upnik pravico do unovčenja in je bilo dolžnikovemu dolžniku to naznanjeno. Dolžnikov dolžnik je dolžan na zahtevo upnika, plačila, ki jih krije pogodbeno zastavna pravica, glede na njihovo zapadlost, deponirati pri izvršilnem sodišču.«

⁵³ Tako P. Oberhammer, v: P. Oberhammer, P. Angst in ostali, 2015, Kommentar zur Exekutionsordnung, str. 1670.

⁵⁴ Gl. pri P. Oberhammer, v: P. Oberhammer, P. Angst in ostali, 2015, Kommentar zur Exekutionsordnung, str. 1672–1673.

vprašljiva uporabnost avstrijske razlage (kot primerjalnopravnega argumenta) v našem pravu.

Ker imata odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija) in zastavna pravica na terjatvi različne pravne značilnosti, ju najbrž ne smemo enako obravnavati. Z ugovorom tretjega, da je izvršba nedopustna, oz. z izločitveno tožbo (zaradi nedopustnosti izvršbe) se ravno dokazuje, da pravica pripada tretjemu in ne izvršilnemu dolžniku, kar je treba na ustrezen način v zato predvidenem postopku preizkusiti. Terjatev, ki je odstopljena v zavarovanje, pravno gledano pripada fiduciarju, še toliko bolj v primeru odstopa, ki ni vezan na razvezni pogoji. Ta vrsta odstopa v zavarovanje se navadno izvede z namenom, da se zagotovi stabilno zavarovanje za (zavarovane) terjatve, ki izvirajo iz poslovnega kontokorentnega kredita (z dinamičnim saldov zavarovanih terjatev) ipd. Drugačno stališče je po naši oceni problematično predvsem zaradi tega, ker fiduciarja prisili v predčasno prenehanje kreditnega razmerja, kot smo že zapisali. Določbe par. 300.a EO ni mogoče mehansko prenesti v naše pravo, še posebej ne zaradi izrecnih določb SPZ, ki urejajo odstop v zavarovanje in zastavno pravico na terjatvi. Možna bi bila kvečjemu razlaga v smislu prvega odstavka par. 300.a EO, da rubež terjatev ne povzroči pravnih učinkov za časovno zgodnejše odstopne terjatev, vključno z odstopi v zavarovanje (in vključno z odstopi bodočih terjatev). Naj še posebej tudi izpostavimo, da je v avstrijski sodni praksi (OGH) zavzeto stališče, da se prvi odstavek par. 300.a EO uporablja tudi za odstopne v zavarovanje.⁵⁵

3 Zaključek

Glede na navedeno povzemamo odgovore na zastavljena vprašanja v uvodu.

1. Ali je dopustno zarubiti terjatve (v izvršilnem postopku), ki so bile z anticipirano globalno fiduciarno cesijo (ki se nanaša tudi na bodoče terjatve) pred učinkovanjem sklepa o rubežu odstopljene v zavarovanje banki za zavarovanje kreditne terjatve (kot zavarovane terjatve)?

⁵⁵ Der OGH klargestellt, das Abs 1 auch auf die Sicherungszession anwendbar ist (P. Oberhammer, v: P. Oberhammer, P. Angst in ostali, 2015, Kommentar zur Exekutionsordnung, str. 1671).

Te terjatve pripadajo fiduciarju (banki) in ne izvršilnemu upniku. V drugem odstavku 209. člena SPZ je določeno, da se v primeru plačilne nesposobnosti cedenta smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa. Določbo 206. člena SPZ zato beremo tako, da ima fiduciar ob stečaju ali prisilni poravnavi prenosnika na fiduciarno prenesenih terjativah ločitveno pravico, v primeru izvršbe na fiduciarno prenesene terjatve pa lahko fiduciar uveljavlja proti fiduciantovim upnikom nedopustnost izvršbe (gl. prvi odstavek 206. člena SPZ in 64. člen ZIZ). V primeru individualne izvršbe je fiduciarju po naši oceni priznan ugovor nedopustnosti izvršbe, kar po kvaliteti pomeni, da ne pride do rangiranja (razvrščanja) zavarovanj z npr. kasnejšimi zastavami oz. prisilnimi prenosi. Fiduciar ne sme biti prisiljen v predčasno prenehanje kreditnega razmerja. Da bi lahko to preprečil, pa ni dovolj pravica do prednostnega poplačila, ampak lahko to doseže z izločitvenim zahtevkom. Zaradi varstva fiducianta (pa tudi njegovih drugih upnikov) je v 208. členu SPZ smiselno določeno, da se lahko cesionar poplača iz odstopljene terjatve, če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, vendar mora morebitni presežek izročiti cedentu. Na to premoženje pa lahko nato posežejo fiduciantovi upniki.

2. Kako se v takšnih primerih v našem pravu rešuje konkurenca rubeža terjatve in prisilnega prenosa terjatve v izterjavo oz. prenosa namesto plačila po pravilih ZIZ s časovno zgodnejšim pogodbenim anticipiranim (globalnim) fiduciarним odstopom terjatev (obstojećih in bodoćih)?

Pri anticipiranem prisilnem prenosu bodoćih terjatev v izterjavo (ali namesto izpolnitve) ne nastopi oblikovalni učinek prenosa (čeprav je bil dolžnikovemu dolžniku vroćen sklep o prenosu; prvi odstavek 117. člena ZIZ), če so bile terjatve pred začetkom učinkovanja rubeža prostovoljno (na podlagi pravnega posla v obliki notarskega zapisa; drugi odstavek 209. člena SPZ) odstopljene z anticipirano globalno cesijo fiduciarju (npr. banki za zavarovanje kreditne terjatve). Fiduciantovo (dolžnikovo) razpolagalno upravićenje glede terjatev do družbe Borzen d.o.o. ni izključeno v tem pomenu, da bi ga glede vseh bodoćih terjatev izgubil od trenutka pravnomoćnega sklepa o rubežu ter da od tega trenutka dalje terjatve več ne bi prehajale v premoženje fiduciarja. Ravno obratno. Zaradi časovno zgodnejšega anticipiranega razpolagalnega posla (izjavljenega v obliki notarskega zapisa), fiduciant v trenutku nastanka terjatve do Borzena (već) nima razpolagalne sposobnosti (upravićenja) v tem pomenu, da bi konkretna terjatev prešla v

premoženje izvršilnega upnika (na podlagi pravnomočnega sklepa o rubežu in pravnomočnega sklepa o prisilnem prenosu terjatev). Konkurenca med prisilnim prenosom in prostovoljnim prenosom se ne rešuje s pravilom o derivativni pridobitvi terjatev (oz. sistemom posredne pridobitve terjatve), ampak s pravili o večkratnih odstopih istih terjatev. Zelo jasno je to pojasnila tudi sodna praksa v zadevi, ko je šlo za konkurenco med prisilnimi prenosi in pogodbenimi (prostovoljnimi) prenosi. V primeru večkratnega globalnega anticipiranega fiduciarnega odstopa istih bodočih terjatev je treba dati prednost časovno prvi anticipirani cesiji (smiselno tretji odstavek 207. člena SPZ). Ko terjatev nastane, preide na tistega fiduciarja, v korist katerega je bil sporazum o anticipiranem odstopu v zavarovanje sklenjen časovno prej. V primeru, ko si konkurirata običajna cesija in fiduciarna cesija, pa je treba smiselno uporabiti splošno pravilo iz OZ. Če je upnik odstopil isto terjatev raznim osebam, pripada terjatev (ko nastane) tistemu prevzemniku, o katerem je odstopnik najprej obvestil dolžnika ali ki se je pri dolžniku prvi oglasil (smiselno 420. člen OZ). Prevedeno na zamišljeni primer pomeni, da je treba v primeru konkurence med prostovoljnim fiduciarnim odstopom bodočih terjatev in prisilnim prenosom bodočih terjatev (ki glede vrstnega reda učinkuje od trenutka rubeža terjatve) praviloma uporabiti pravilo iz tretjega odstavka 207. člena SPZ, ki ureja konkurenco večkratnih fiduciarnih odstopov terjatev, saj imajo tudi prisilni prenosi terjatev fiduciarno naravo. Nobenega stvarnega razloga ni, da bi imeli prisilni prenosi bodočih terjatev absolutno prednost pred časovno zgodnejšimi anticipiranimi prenosi teh istih bodočih terjatev. Če se pravni položaji po svojih bistvenih značilnostih med seboj ne razlikujejo in se konkretni dejanski stan (konkurenca med prisilnim prenosom in prostovoljnim prenosom istih terjatev) prilega položaju, ki nastane v primeru konkurence večkratnega odstopa istih terjatev, potem teh položajev ne moremo razlagati različno. Ko bodoča terjatev nastane, začneta v nekem smislu sočasno učinkovati oba pravna temelja prenosa, pravila o konkurenci večkratnih odstopov istih terjatev, ki smo jih razložili zgoraj, pa določajo, kateri fiduciar (upnik) ima pri pridobitvi teh terjatev (ko nastanejo) prednost. Tudi v primeru, če bi bilo treba uporabiti 420. člen OZ, ki gradi na prioriteti obvestitve, bo v konkretnem primeru v prednosti (kot prvi pridobitelj bodočih terjatev) fiduciar prostovoljnega odstopa bodočih terjatev, saj je navadno dolžnikov dolžnik (Borzen d.o.o.) prvi obveščen o fiduciarnih cesijah. Poleg tega pa je treba naglasiti še eno pomembno okoliščino, in sicer, da ima zgodnejša prostovoljna fiduciarna cesija v konkurenci s prisilnim odstopom zagotovljeno še dodatno varstvo na podlagi

uveljavljanja nedopustnosti izvršbe (gl. prvi odstavek 206. člena SPZ ter 64. člen ZIZ).

3. Ali lahko fiduciar zunajsodno izvrši zavarovanje kljub teku izvršilnih postopkov ter kljub dejstvu, da se je začela nad dolžnikom (fiduciantom) prisilna poravnava oz. stečaj ter da je fiduciar v teh insolvenčnih postopkih prijavil svojo terjatev in ločitveno pravico?

Glede na pravila stvarnega prava (208. člen SPZ; gl. npr. tudi 182. člen ZFPPIPP) se lahko fiduciar, ki je pridobil terjatve s prostovoljno anticipirano fiduciarno globalno cesijo, poplačuje zunajsodno. To pomeni, da lahko zunajsodno (zunaj izvršbe, prisilne poravnave ali stečaja) uveljavila plačilo terjatev od fiduciantovega dolžnika (družbe Borzen d.o.o.). To pravico (do zunajsodne izvršitve zavarovanja) upnik (fiduciar) ne izgubi, čeprav je terjatev prijavil v postopku prisilne poravnave. V 5. točki četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP je določena posebnost glede zunajsodne izvršitve zavarovanja, ko gre za prisilno poravnavo nad majhno, srednjo in veliko družbo: »Po začetku postopka prisilne poravnave mora ločitveni upnik za zunajsodno uveljavitev ločitvene pravice pridobiti soglasje sodišča. Sodišče zavrne soglasje, če je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, nujno za opravljanje podjema dolžnika. Sodišče odloči o tem soglasju na podlagi mnenja upravitelja in mnenja upniškega odbora ločitvenih upnikov ter upniškega odbora nezavarovanih upnikov.« To pravilo pride v poštev samo v primeru, če so predmet prestrukturiranja tudi ločitvene pravice, kar mora biti določeno z načrtom finančnega prestrukturiranja (NFP). Prenos terjatev v zavarovanje, ki ima podlago v anticipirani fiduciarni cesiji, se nadaljuje v premoženje fiduciarja tudi po začetku prisilne poravnave. Glede ostalega v zvezi s prisilno poravnavo gl. v razdelku 2.4.3. tega prispevka. Drugače kot pri prisilni poravnavi se z dnem začetka stečajnega postopka prenos terjatev v premoženje fiduciarja ustavi. To pomeni, da se lahko fiduciar poplačuje zunajsodno iz tistih fiduciarno prenesenih terjatev, ki so nastale do začetka stečaja. Po stališču sodne prakse je prevzemniku terjatve ob stečaju odstopnika puščena izbira, na kakšen način bo postopal. Prevzemnik lahko prijavi terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku ali pa se sam zunajsodno poplača iz terjatve, ki je predmet te ločitvene pravice. Če se prevzemnik terjatve odloči, da terjatev in ločitveno pravico 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 pravilih 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 (gl. razdelek 2.2. tega prispevka).

4. Komu mora izpolniti obveznost dolžnikov dolžnik (družba Borzen d.o.o.) po tem, ko je prejel sklep o rubežu terjatev?

Po naši oceni mora dolžnikov dolžnik (družba Borzen d.o.o.) še zmeraj izpolnjevati zapadle (fiduciarno prenesene) terjatve fiduciarju (banki), če seveda fiduciant preneha izpolnjevati zavarovano obveznost. Sklep o rubežu tudi sicer ni pravna podlaga za prisilni prenos terjatev ter tudi ne povzroči učinka prepovedi izpolnjevanja obveznosti fiduciarju. Te izpolnitvene obveznosti v korist fiduciarja tudi ne ovira morebitni sklep o prisilnem prenosu terjatev, saj terjatve pripadajo, zaradi predhodno izvedene anticipirane globalne fiduciarne cesije, fiduciarju in ne morebiti kateremu od izvršilnih upnikov dolžnika (fiducianta). Če dolžnikov dolžnik ne izpolni obveznosti fiduciarju prostovoljno (ko fiduciarno prenesena terjatev zapade v plačilo), mora fiduciar izpolnitev uveljaviti sodno v pravnem postopku.

5. Ali bodoče terjatve prehajajo v zavarovanje fiduciarju tudi po začetku prisilne poravnave?

Prenos terjatev (ko te nastanejo) v zavarovanje fiduciarju se nadaljuje tudi po uvedbi, začetku in tudi po potrjeni prisilni poravnavi.

Literatura

- Baur Franz, Baur Jurgen Franz, Rolf Stürmer, Sachenrecht. Verlag C. H. Beck. München 1999.
- Bülow, Peter, Recht der Kreditsicherheiten, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1988.
- Hill, Holgar, Interessenkollisionen beim Vertrag über echtes und unechtes Factoring, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1994.
- Juhart, Miha, Cesija – Pogodbeni odstop terjatve, GV, Ljubljana 1996.
- Juhart Miha, Tratnik Matjaž, Vrenčur Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem (SPZ), Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana 2016.
- Koziol Helmut, Welsler Rudolf, Grundriß des bürgerlichen Recht - Band II, Sachenrecht - Familienrecht – Erbrecht, Manz Verlag, Wien 1991.
- Martinek, Michael, Moderne Vertragstypen, Band I – Leasing und Factoring, Verlag C. H. Beck, München 1991.

- Medicus, Dieter, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1998.
- Oberhammer Paul, Angst Peter, Garber Thomas, Jakusch Werner, Klicka Thomas, Kodek Erich, Koller Christian, Mohr Franz, Scholz Florian, Slonina Michael, *Kommentar zur Exekutionsordnung*, Manz Verlag, Wien 2015.
- Plavšak Nina, *Ukrepi finančnega prestrukturiranja*, *Podjetje in delo*, Let. 40 (2014), št. 6-7, str. 964.
- Plavšak Nina, Juhart Miha, Vrenčur Renato, *Obligacijsko pravo – splošni del*, GV Založba, Ljubljana 2009.
- Plavšak Nina, Juhart Miha, Orož Damjan, Lipoglavšek Peter, Podgoršek Bojan, Vrenčur Renato, Šuštar Urh, Zorman Krč Maja, *Zbornik Sodobno stvarno pravo, Tax-Fin-Lex*, Ljubljana 2021.
- Schwimann, Michael, *ABGB, Praxiskommentar*, Orac Verlag, Band 2, Wien 1997.
- Serick, Rolf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*. Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1993.
- Tratnik Matjaž, Rijavec Vesna, Keresteš Tomaž, Vrenčur Renato, *Stvarnopravna zavarovanja*, IARS, Maribor 2001.
- Vrenčur, Renato, *Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi – z vzorci pogodb, klavzul in sodno prakso*, Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor, Maribor 2019.

SUMMARY

The application of various instruments of collateral is required in business practice to strengthen the position of creditors in the event of default by debtors, and in bankruptcy or execution. Choosing appropriate collateral is very important. The article presents contemporary forms of collateral (fiduciary collateral, especially assignment of receivables as collateral). Some collateral instruments are of a highly accessory nature (e.g. lien on the receivables), while others constitute typical non-accessory collateral models (e.g. fiduciary collateral). Understanding the above-mentioned legal nature of the instruments is more than necessary for adequate selection and use of specific models in practice.

The central place among collateral is the assignment of receivables as collateral. The direct business reason for such assignments is in insurance (*causa securitas*) a fundamental obligation. An obligation that is the subject of insurance is called a secured obligation or a secured receivable, and a receivable that is assigned as collateral is called an assigned receivable. A legal transaction, which is the legal basis for the creation of a secured receivable, is usually a credit or loan agreement, so the content of the secured receivable is the repayment of the credit or loan. An assigned receivable is usually a receivable from the supply of goods or services rendered. The essence of fiduciary insurance is therefore in the insurance of the insurance provider's obligations in relation to the insurance recipient (fiduciary). In addition, the general feature of fiduciary collateral is the confidentiality of the relationship between the collateral parties in the sense that the recipient of the collateral (fiduciary) is obliged to return the assigned claim if the collateral is not enforced because the debtor has fulfilled the obligation. Due to the above, we use the term fiduciary insurance for these forms of insurance.

One of the important features of the assignment of receivables as collateral is that the creditor can claim (enforce) the collateral without the intervention of the court. According to the rules of property law (Article 208 SPZ; Article 182 ZFPPIPP), a fiduciary who has acquired claims by voluntary global assignment may be repaid out of court. This means that outside the execution or outside compulsory settlement or bankruptcy, achieves payment of receivables from the fiduciary's debtor (debtor's debtor). The creditor does not lose the right to enforce the security without the intervention of the court, even though he has declared the claim in the insolvency proceedings.

In this paper, we deal with the conflict of transfer of receivables in enforcement proceedings with earlier contractual assignment of the same receivables as collateral. In the case of multiple global anticipatory fiduciary assignment of the same future receivables, priority must be given to the first

anticipated cession (Article 207 SPZ). When the claim arises, it passes to the fiduciary in whose favour the anticipated assignment agreement was concluded earlier. Translated to the situation discussed in this article, it means that in case of competition between voluntary fiduciary assignment of future receivables and forced transfer of future receivables, the rule from the Article 207 SPZ must be applied, which regulates competition of multiple fiduciary assignments. Forced transfers of receivables (in enforcement proceedings) also have a fiduciary nature.

