



Univerza v Mariboru
Pravna fakulteta

**FIDUCIARNA RAZMERJA V
STEČAJU**

PROF. DR. RENATO VREČUR
PRAVNA FAKULTETA UNIVERZE V MARIBORU

Pravne značilnosti fiduciarnih razmerij

- Neposredni poslovni razlog fiduciarnih poslov je največkrat v zavarovanju (*causa securitas*)
- Med tipična fiduciarna zavarovanja uvrščamo:
 - odstop terjatev v zavarovanje (imenovan tudi kot fiduciarna cesija),
 - prenos lastninske pravice na premičninah v zavarovanje (imenovan tudi kot fiduciarni prenos lastninske pravice v zavarovanje) ter
 - prenos finančnih instrumentov v zavarovanje (imenovan tudi kot fiduciarni prenos finančnih instrumentov v zavarovanje).

- Prav tako je skupna značilnost fiduciarnih zavarovanj:
 - da lahko upnik v primeri neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti, **zunajsodno uveljavi (izvrši) prednostno poplačilno upravičenje** ter
 - da se fiduciarna zavarovanja v primeru izvršbe ali insolventnosti dajalca zavarovanja **zreducirajo** (na strani prejemnika zavarovanja – fiduciarja) **na takšen obseg pravne oblasti (ki zadošča potrebam zavarovanja)**, kot ga poznamo pri zastavni pravici.

Odstop v zavarovanje

- Po izrecni določbi prvega odstavka 207. člena SPZ je **odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija)** oblika zavarovanja terjatve, pri kateri odstopnik (cedent) odstopi terjatev prevzemniku (cesionarju). Če ni drugače dogovorjeno, se šteje, da je pridobitelj pridobil terjatev **pod razveznim pogojem** plačila zavarovane terjatve.

Globalna in anticipirana cesija

- **Globalna cesija:** fiduciant odstopi fiduciarju v zavarovanje vse obstoječe in bodoče terjatve iz določenih pravnih razmerij do svojih dolžnikov. S tem se bistveno zmanjša tveganje plačilne nesposobnosti določenih dolžnikov ali tveganje prenehanja določenih terjatve, zaradi izpolnitve fiduciantu.
- Ker gre pri globalni cesiji predvsem za odstop bodočih terjatev, je jasno, da je globalna cesija pretežno (vnaprejšnja) **anticipirana cesija**, ki pridobi pravne učinke z nastankom konkretnih terjatev.

Določljivost terjatev

- »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. 8. 2008. **Takšna opredelitev bodočih terjatev pa dosega standard določljivosti (v Pogodbi je izrecno opredeljen pravni posel, iz katerega bodo nastale odstopljene terjatve, kot oseba odstopnikovega dolžnika), zato so ji bile veljavno odstopljene v zavarovanje.**«
 - VSL sodba I Cpg 1180/2015, 24. 11. 2015.

VS, sodba III Ips 54/2014, 25. 9. 2015

- 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.«

Zunajsodna uveljavitev zavarovanja z izterjavo

- Glede na 208. člen SPZ se lahko cesionar poplača iz odstopljene terjatve, če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, vendar pa mora morebitni presežek izročiti cedentu.
- V drugem odstavku 209. člena SPZ je določeno, da se v primeru plačilne nesposobnosti cedenta smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ samo, če je sporazum o odstopu terjatve v zavarovanje sklenjen v obliki notarskega zapisa. V 206. členu SPZ je določeno, da ima fiduciar ob stečaju ali prisilni poravnavi prenosnika na fiduciarno preneseni premožni ločitveno pravico.
 - VSL sodba I Cpg 637/2011, 6.12.2011: »Obvestilo dolžniku o odstopljeni terjatvi nima enakega učinka kot notarski zapis sporazuma o odstopu terjatve v zavarovanje. Dejstvo, da SPZ v drugem odstavku 209. člena predpisuje obličnosti notarskega zapisa kot najstrožje oblike notarske listine, ne le izdane, ampak tudi sestavljene s sodelovanjem notarja, kaže na to, da se z najstrožjo obličnostjo poskuša preprečiti morebitne zlorabe in zaščititi druge fiduciantove upnike.«

VS, sklep III Ips 52/2011, 20.3.2012:

- »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 premožnina lahko proda izvensodno. Pri zastavnih pogodbah, ki se po določilih obligacijskega prava štejejo za gospodarske pogodbe, se obstoj takega dogovora domneva. Drugi odstavek 167. člena SPZ ureja način izvensodne prodaje, ki se opravi na javni dražbi ali po morebitni borzni ali tržni ceni. Za tako zastavno pravico tudi gre v predmetni zadevi. Zato je upnici ni bilo treba prijaviti v predmetnem stečajnem postopku. Samo zato, ker jo je kljub temu prijavila, zanjo ne more veljati določba četrtega odstavka 305. člena ZFPPIPP.«

VSL, sklep Cst 16/2011, 3.3.2011:

- »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 opravi izvensodno prodajo delnic na podlagi 167. člena SPZ. Zato je to pravico, po 1. odstavku 282. člena 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 dolжник 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 opravi 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 zunaj sodne 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.«

VSL, sklep Cst 154/2015, 24. 3. 2015

- 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 s prodajo doseženega premoženja ne odštejejo stroški, nastali z unovčevanjem premoženja.
- Sodišče je v citirani zadevi še povedalo: 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 oziroma v primeru, ko bi upraviteljico oziroma sodišče pravočasno (to je pred izvedbo dejanj, potrebnih za unovčenje posebne stečajne mase), obvestila o nameravani zunajsodni prodaji. Ker tega ni storila, je dolžna nositi sorazmeren del stroškov, ki so nastali z unovčevanjem posebne stečajne mase.«

5. tč. četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP

- Novost v zvezi z zunaj sodno uveljavitvijo ločitvene pravice prinašata noveli ZFPPIPP-F in ZFPPIPP-G. Tako je v 5. tč. četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP določeno za prisilno poravnavo nad majhno, srednjo in veliko družbo sledeče: »**Po začetku postopka prisilne poravnave mora ločitveni upnik za zunaj sodno 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.« Z novelo ZFPPIPP-G se je citirana določba spremenila v toliko, da je navedeni položaj razširila še na male družbe.

- Ne glede na trenutno veljavnost 5. tč. četrtega odstavka 221.n člena ZFPPIPP je treba ugotoviti:
 - da je **novela ZFPPIPP-G pričela veljati 26.4.2016** ter se zato pravilo iz 221.n člena ZFPPIPP (ki po tem datumu zajame tudi prisilne poravnave nad družbami, ki se po predpisu, ki ureja gospodarske družbe, uvrščajo med majhne družbe) **ne uporablja za postopke, ki so bili uvedeni pred tem datumom** (glej 32. člen ZFPPIPP-G; Uradni list RS, št. 27/2016);
 - da je **novela ZFPPIPP-F pričela veljati za postopke, ki so bili začeti po 7.12.2013** (prvi odstavek 48. člena ZFPPIPP-F; Uradni list RS, št. 100/2013).

(Ne)izpodbojnost globalne fiduciarne cesije

- Če je anticipirana fiduciarna 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 dolжник ne opravi nobenega (dodatnega) pravnega dejanja, ko terjatev nastane (glej 271. člen ZFPPIPP).

VS, sodba III Ips 101/2013, 11. 11. 2014

- 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 zahtev 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.**

Prisilna poravnava

- 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.
 - Vrenčur v Juhart, Tratnik, Vrenčur, **Stvarnopravni zakonik s komentarjem (SPZ)**, Uradni list RS - Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani – Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana 2016, stran 1013.

Posebnost pri finančnih zavarovanjih

- Posebej je treba opozoriti na 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 neprostovoljne likvidacije.** Citirana določba ZFZ ima v razmerju do ZFPPIPP značilnost posebnega predpisa.

Prepoved cediranja

- Če sta se dolžnik in upnik iz gospodarske pogodbe dogovorila, da upnik ne bo smel prenesti denarne terjatve na drugega, prenos kljub temu učinkuje. V tem primeru je dolžnik prost svoje obveznosti tudi, če jo izpolni odstopniku terjatve (četrti odstavek 417. člena OZ).
- Tako bo npr. dolžnik (zaradi dogovora o prepovedi cediranja), kljub sicer učinkovitemu odstopu v zavarovanje, lahko veljavno izpolnjeval staremu upniku (cedentu oz. fiduciantu), s čemer se v celoti izjalovi fiduciarno zavarovanje in s tem popolnoma oslabi pravni položaj fiduciarja.

Izločitvena pravica fiducianta

- Izločitvena pravica je glede na 22. člen ZFPPIPP:
- i) pravica lastnika premične stvari od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči premično stvar, ki je v posesti insolventnega dolžnika,
- ii) pravica osebe, ki je s priposestvom ali na drug izviren način pridobila lastninsko pravico na nepremičnini, pri kateri je kot lastnik vpisan insolventni dolžnik, od insolventnega dolžnika zahtevati, da prizna njeno lastninsko pravico na nepremičnini,
- iii) pravica osebe, za račun katere insolventni dolžnik kot fiduciar na podlagi prenosa lastninske pravice v zavarovanje ali drugega mandatnega pravnega razmerja uresničuje lastninsko pravico na stvari ali pravice zakonitega imetnika drugega premoženja, od insolventnega dolžnika zahtevati, da izvede razpolagalni pravni posej in druga pravna dejanja, potrebna za prenos te pravice v dobro te osebe in
- iv) pravica lastnika blaga državnih blagovnih rezerv od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči blago državnih blagovnih rezerv, ki je v posesti, hrambi ali uporabi insolventnega dolžnika.

Splošno o finančnih zavarovanjih

- Direktiva 2002/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnih zavarovanjih
- Zakon o finančnih zavarovanjih – ZFZ (Ur. l. RS, št. 57/11 – UPB, 82/13 in 90/15 – odl. US)
- Posebna pravila iz ZFZ veljajo samo za določena pravna razmerja ter samo med določenimi pravnimi subjekti, za katere lahko pričakujemo visoko stopnjo profesionalne skrbnosti
- Pogodba o finančnem zavarovanju je opredeljena kot dogovor, s katerim se dajalec finančnega zavarovanja zaveže ustanoviti **zastavno pravico** na finančnem instrumentu ali pa **prenesti svojo pravico** na finančnem instrumentu v zavarovanje v korist prejemnika zavarovanja (prim. 7. točko 3. člena ZFZ)

- Bistven namen finančnih zavarovanj je **zagotavljanje hitrih in neformalističnih postopkov (zunajsodne) realizacije (izvršitve) zavarovanj zaradi zagotavljanja finančne stabilnosti in omejevanja učinkov neizpolnitve finančnih obveznosti**. Poudarja se, da s finančnimi zavarovanji stopa v ospredje zlasti položaj upnika, interes dajalca zavarovanja pa se varuje na drug način (zlasti na odškodninskem področju)

- **Poslovno običajen način prodaje kot standard skrbnosti, je pomemben mehanizem za varovanje interesov zastavitelja**

- Ena večjih novosti direktive je bila (za države članice) **ureditev prisvojitve (oziroma prevzema) predmeta zavarovanja kot načina izvršitve finančnega zavarovanja**

- **Prevzem predmeta zavarovanja je naše pravo poznalo že od uveljavitve SPZ (204. člen SPZ)**

- **SPZ pa ni uredil realizacije s prevzemom predmeta zavarovanja pri zastavni pravici** (glej na primer 167. in 175. člen SPZ)

Izvršitev zavarovanja s prevzemom

- **Izvršitev (realizacija) zavarovanja s prevzemom predmeta zavarovanja je dopustna**

- tako **pri finančnem zavarovanju z zastavno pravico**
- kot tudi **pri finančnem zavarovanju s prenosom v zavarovanje** (drugi odstavek 8. člena ZFZ in drugi odstavek 10. člena ZFZ).

V prvem primeru **mor**a obstajati **izrecen pogodbeni dogovor**, v drugem primeru pa **ima prejemnik zavarovanja pravico prevzema zavarovanja že na podlagi zakona**.

Posebna ureditev v ZFZ

(skladno z zahtevami Direktive 2002/47/ES o dogovorih o finančnih zavarovanjih)

zastavna pravica in prenos v zavarovanje

Smiselno 8. člen ZFZ

V primeru zagotovitve finančnega zavarovanja **z zastavno pravico** na finančnem instrumentu, lahko prejemnik finančnega zavarovanja, **če ni s pogodbo o finančnem zavarovanju dogovorjeno drugače**, takoj, **ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zavarovanja**, na primeren način **izvensodno proda** zastavljene finančne instrumente ali bančno posojilo, **ne da bi mu bilo potrebno o prodaji prej obvestiti dajalca zavarovanja, počakati s prodajo določen čas, opraviti javno dražbo ali pridobiti dovoljenje za prodajo**.

Če je tako določeno s **pogodbo o finančnem zavarovanju in če pogodba vsebuje elemente za določitev vrednosti finančnega instrumenta**, lahko prejemnik zavarovanja pridobi pravico na zastavljenem finančnem instrumentu, ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zavarovanja. V tem primeru **se šteje, da je prejemnik pridobil pravico po vrednosti, ki je dogovorjena s pogodbo**.

Prvi in drugi odstavek 10. člena ZFZ

V primeru finančnega zavarovanja s **prenosom finančnega instrumenta v zavarovanje**, lahko prejemnik finančnega zavarovanja, **če ni s pogodbo o finančnem zavarovanju dogovorjeno drugače**, v času trajanja finančnega zavarovanja razpolaga s finančnim instrumentom. (kar zagotavlja možnost refinanciranja)

Če ni s pogodbo o finančnem zavarovanju dogovorjeno drugače, **lahko prejemnik finančnega zavarovanja** takoj, ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zavarovanja, **obdrži v zavarovanje prenesene** finančne instrumente, proda finančne instrumente, ali opravi pobotanje z zavarovano terjatvijo. **Presežek vrednosti mora prenesti na dajalca finančnega zavarovanja.**

Prenos lastninske pravice v zavarovanje 204. člen SPZ

(1) Če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, mora prenosnik izročiti premičnino **v neposredno posest fiduciarja**.

(2) Fiduciar lahko **za primerno ceno obdrži premičnino** ali jo **proda** na način, določen v sporazumu iz 202. člena tega zakona. Če sporazum ne določa načina prodaje, se **smiselno uporabljajo določila o neposestni zastavi premičnine**. Morebitni **presežek mora fiduciar izročiti prenosniku**.

Izvensodna prodaja zastavljene stvari

167. člen SPZ

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

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

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

31. člen ZNVP-1

(1) Če dolžnik ob zapadlosti ne poravnava terjatve, zavarovane z zastavo nematerializiranega vrednostnega papirja, lahko zastavni upnik **proda zastavljeni nematerializirani vrednostni papir tako, kot to določa zakon, ki ureja stvarnopravna razmerja**, za prodajo zastavljenih premičnin, če drug zakon ne določa drugače. **Šteje se, da obstaja dogovor o izvensodni prodaji.**

(2) Izvensodno prodajo zastavljenega nematerializiranega vrednostnega papirja za zastavnega upnika opravi zastavni član.

Pravna konstrukcija

- **Zastavna pravica** na finančnem instrumentu (ki na podlagi izrecnega dogovora omogoča imetniku finančnega zavarovanja tudi izvršitev s prevzemom predmeta zavarovanja) dejansko vključuje dogovor o prenosu polnega imetništva finančnega instrumenta pod odložnim pogojem nastopa pravice do izvršitve zavarovanja. Sicer tudi zastavna pravica že sama po sebi (na podlagi zakona) vključuje prenos razpolagalnega upravičenja na zastavnega upnika pod odložnim pogojem, da zavarovana terjatev ob dospelosti ni plačana. To imetniku zagotavlja uresničitev prednostnega poplačilnega upravičenja in s tem prodajo finančnega instrumenta.
- Pri fiduciarnem prenosu finančnega instrumenta je prenos popoln (glej tudi 5. točko 3. člena ZFZ), kar imetniku zavarovanja zagotavlja realizacijo zavarovanja bodisi s prodajo bodisi s **prevzemom predmeta zavarovanja**. Pravico do prevzema zavarovanja ima imetnik pri tej obliki finančnega zavarovanja že na podlagi zakona. Poseben in izrecen dogovor tukaj ni potreben, kot je primer pri prevzemu predmeta zavarovanja pri finančnem zavarovanju z zastavno pravico.
