

25. GOSPODARSKI SUBJEKTI NA TRGU IN EVROPSKE DIMENZIJE

Finančna zavarovanja s pregledom domače in tuje sodne prakse

mag. Miha Šlamberger

Finančno zavarovanje – Financial Collateral

- Direktiva o finančnih zavarovanjih (Direktiva 2002/47/ES), katere cilji so:
 - integracija finančnega trga, povečanje stroškovne učinkovitosti in stabilnosti finančnega sistema,
 - veljavnost zavarovanj tudi v insolvenčnih postopkih.
- Ključni elementi direktive: 1. pojem finančnega zavarovanja, 2. stranke dogovora, 3. predmet dogovora in 4. način zagotovitve zavarovanja.
- Zakon o finančnih zavarovanjih (Ur. l. RS 47/04 s spremembami)

Dogovor o finančnem zavarovanju

- 2. člen direktive: ... *dogovor o prenosu lastniške pravice na finančnem zavarovanju ali dogovor o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji, ne glede na to, ali so le-ti kriti s krovnim dogovorom ali splošnimi pogoji in določili...*
- title transfer financial collateral arrangement in security financial collateral arrangement.

- Pogodba o finančnem zavarovanju je dogovor, s katerim se dajalec finančnega zavarovanja zaveže ustanoviti zastavno pravico na finančnem instrumentu, gotovini ali bančnem posojilu ali pa prenesti svojo pravico na finančnem instrumentu, gotovino ali bančno posojilo v zavarovanje v korist prejemnika zavarovanja (3. člen ZFZ).

Finančno zavarovanje

- Po direktivi: *gotovina, finančni instrumenti ali bančno posojilo*
- Ključni so finančni instrumenti, kamor upošteva ZFZ in ZTFI sodijo:
 1. lastniški vrednostni papirji – delnice,
 2. dolžniški vrednostni papirji – obveznice, zakladne menice ipd.,
 3. izvedeni finančni instrumenti na delnice in obveznice – opcije, nakupni boni, swapi,
 4. kuponi vzajemnih skladov in investicijskih podjetij,
 5. finančni instrumenti centralnih bank.
- AUT – Finanzaktivum,
- GER – vprašanje vrste terjatev,
- UK – Liquid Assets, samo Cash and Publicly Traded Securities, posebnost denarja (*mortgage by novation*).

Stranke pogodbe

- Po direktivi: 1. državni organi (ki upravljajo javni dolg), 2. centralne banke, 3. nadzorovane finančne institucije (banke, zavarovalnice ipd.) in 4. druge pravne osebe, kadar sklepajo posle z osebo, ki sodi v eno izmed naštetih kategorij.
- AUT – polno izkoristi *opt out* možnost, nato celo razširi na *Einzelunternehmer*.
- UK - *the parties are any sort of non-natural persons.*

Predmet dogovora

- Po direktivi: poroštvene udeležbe (*security interest*) in prenos lastniške pravice (*title transfer*)
- *dogovor o prenosu lastniške pravice na finančnem zavarovanju*
- *dogovor o finančnem zavarovanju z vrednostnimi papirji*
- ZFZ zagotovitev zavarovanja definira kot opravo tistih dejanj, ki so potrebna za ustanovitev zastavne pravice na finančnem instrumentu ali za prenos finančnega instrumenta v zavarovanje v korist prejemnika finančnega zavarovanja
- Dajalec zavarovanja mora zagotoviti zavarovanje (vpis pravice v register) – 7. člen ZFZ – vprašanje obličnosti !!

Izvrševanje zavarovanj (prodaja/prevzem)

- Direktiva govori o izvrševanju dogovorov o finančnem zavarovanju (*enforcement of financial collateral arrangements*).
- Posebnosti **prodaje** predmeta zavarovanja – po ZNVP-1 (pogoji):
 - zapadlost zavarovane terjatve,
 - pisno opozorilo dolžniku in zastavitelju s priporočeno poštno pošiljko o nameravani prodaji,
 - prodaja papirja na organiziranem trgu najhitreje v osmih dneh po opozorilu ali na javni dražbi, če papir ni uvrščen v trgovanje na organiziranem trgu.

- posebnosti (8. in 10. člen ZFZ):

V primeru zastavne pravice - ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zavarovanja, na *primeren način izvensodno proda*... 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.

V primeru fiduciarne prenosa - ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zavarovanja, *obdrži v zavarovanje preneseni instrument, proda ali opravi pobotanje* z zavarovano terjatvijo. (primerjaj z neposestno zastavo po SPZ !!!)

- 5. člen ZFZ - *Če je v tem zakonu določeno, da lahko prejemnik zavarovanja proda finančni instrument ali bančno posojilo, ga mora prodati na primeren način kot dober strokovnjak glede na razmere na finančnem trgu.*
- FinSG - omejen s pravili skrbnega gospodarstvenika in gospodarskimi okoliščinami (*nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs; Schätz-, Markt- oder Kurswert der Finanzsicherheiten Bedacht zu nehmen*);

- Prisvojitve po direktivi je možna samo če:
 - (a) so se o tem dogovorile stranke v dogovoru o finančnem zavarovanju vrednostnih papirjev; in
 - (b) so se stranke v dogovoru o finančnem zavarovanju vrednostnih papirjev strinjale glede vrednotenja finančnih instrumentov in bančnih posojil.

- AUT : prilastitev dopustna le, če je bila vnaprej dogovorjena ob ustanovitvi finančnega zavarovanja (*bei Bestellung des Sicherungsrechts*) in če omogoča ovrednotenje (*Bewertung*) zavarovane terjatve in finančnega instrumenta;

- GER : *Sonderfall einer Verfallklausel* – posebna ureditev že pred direktivo, s katero je predmet zavarovanja proti ustreznemu plačilu upnik smel obdržati (*Selbsteintritt*).

- UK : prisvojitve šele z implementacijo direktive - dogovor vključevati še *valuation provision - market price of the relevant collateral determined ... in a commercially reasonable manner*
- 5. člen ZFZ - *se šteje, da imajo finančni instrumenti vrednost, kot bi bila dosežena s prodajo iz prejšnjega odstavka (na primeren način kot dober strokovnjak glede na razmere na finančnem trgu)*

Pravica uporabe

- Splošno pravilo SPZ - Zastavni upnik nima pravice uporabljati zastavljene premočnine ali je izročiti drugemu v rabo ali v zastavo (podzastavo), razen če mu to dovoli zastavitelj. (*prepoved antihreze*)
- Sankcija - zastavni upnik v primeru kršitve odgovarja tudi za naključno uničenje ali poškodbo stvari.
- Pravica uporabe oz. right of use ni enaka prepovedi antihreze - možnost polnega razpolaganja z zastavljeno stvarjo

- Direktiva za veljavno pravico uporabe zahteva dogovor o možnosti pravice uporabe in o pogojih izvajanja te pravice (pride v poštev pri zastavni pravici na finančnem zavarovanju).
- Pravica uporabe enači zastavno pravico s fiduciarnim prenosom.
- Pravica uporabe je samo možnost, da lahko prejemnik razpolaga pod dogovorjenimi pogoji z zastavljenimi finančnimi instrumenti, ne pomeni pa takojšnjega prenosa lastništva (od tod razlika s fiduciarnim prenosom).
- Posledica pravice uporabe – na dan izvršitve vračilo enakovrednega zavarovanja ali pobot (zato ključno vprašanje vrednotenja).

- Nadomestno zavarovanje ima enak položaj kot prvotno zavarovanje – 9. člen ZFZ - Nadomestni predmet ima enak pravni položaj kot finančni instrument, ki je bil zastavljen in se enako obravnava.
- Pomembno zaradi morebitne insolventnosti dajalca zavarovanja.

Sodna praksa

- **Primer Cukurova** – določitev načina vrednotenja finančnega zavarovanja (prisvojitve) - *“Fair Price” as “the value of the Shares calculated on a look-through basis, based on the weighted average market value of publically traded Turkcell shares over the previous 60 day period as reported in the Istanbul Stock Exchange Bulletin.*
- Vrednost mora biti določljiva, ne rabi pa biti vnaprej določena!!

- Dopustnost **komisornega dogovora** – izvensodna prodaja zastavljenih vrednostnih papirjev; zastavni upnik lahko proda zastavljene vrednostne papirje in jih hkrati tudi kupi (posli s svežnji, pomisleki v teoriji). Sodišče prodajno in nakupno naročilo razume kot dva ločena posla in ne gre za prikrit komisorni dogovor – VSL I Cpg 1224/2012
- Komisorni dogovor **po zapadlosti terjatve** – sodišče izrecno dopusti dogovor o prenosu lastninske pravice po zapadlosti terjatve in razume kot nadomestno izpolnitev – VSRS II Ips 730/2009

- Pravila ZFZ so specialna in tožnik mora zatrjevati, da gre za dogovor o finančnem zavarovanju. Za prisvojitvev mora zatrjevati in dokazati tudi vsebino dogovora o vrednotenju zavarovanja. ZNVP ureja le prodajo nematerializiranih vrednostnih papirjev – VSK Cpg 293/2015.
- **Zunajsodna prodaja in ZFPPIPP** - Zunajsodna prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice iz 282. člena ZFPPIPP, se nanaša tudi na primere, ko se lahko uresničitev poplačilnega upravičenja doseže z izterjavo terjatve, ne le s prodajo predmeta. Zastavni upnik obdrži pravico do zunajsodne prodaje predmeta ločitvene pravice tudi v primeru, če prijavi terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku in četudi sta mu le-ti priznani. Ločitveni upnik ima namreč pravico do izbire in lahko uveljavlja ločitveno pravico bodisi v okviru stečaja, bodisi izven njega. - VSL I Cpg 1409/2015.

- **Stroški pri zunajsodni prodaji - 282. člen ZFPPIPP** določa posebna pravila za ločitvene pravice, ki se lahko uveljavijo zunajsodno. Zakon takemu ločitvenemu upniku omogoča dva načina uveljavitve njegove ločitvene pravice: bodisi sodno bodisi zunajsodno, brez sodelovanja in nadzora sodišča ter stečajnega upravitelja. Zunajsodna prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, upniku omogoča, da proda premoženje brez stroškov, ki sicer nastajajo z vodenjem sodnega (stečajnega) postopka. Upnik praviloma na tak način pride do hitrejšega in višjega poplačila, saj se od s prodajo doseženega premoženja ne odštejejo stroški, nastali z unovčevanjem posebne stečajne mase (prim. 226. člen ZFPPIPP).

- Prijava terjatve in ločitvene pravice ne predstavlja izčrpanja izbirne pravice upnika, saj ne gre za primer alternativne obveznosti po določbah obligacijskega prava (prim. Cst 16/2011). Toda upnik, ki ima pravico do zunajsodnone prodaje, s tem, ko terjatev in ločitveno pravico prijavi v stečajnem postopku, po zaključku višjega sodišča izrazi voljo do sodne prodaje premoženja...

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.

- VSL sklep Cst 154/2015