

UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

PRENOS LASTNINSKE PRAVICE V ZAVAROVANJE

Ljubljana, junij 2010

HELENA ŠKOLC

IZJAVA

Študentka HELENA ŠKOLC izjavljam, da sem avtorica tega diplomskega dela, ki sem ga napisala pod mentorstvom dr. KORŽE BRANKA, in da dovolim njegovo objavo na fakultetnih spletnih straneh.

V Ljubljani, dne _____ Podpis: _____

KAZALO

UVOD.....	1
1 ZAKONSKA UREDITEV INSTITUTA V REPUBLIKI SLOVENIJI	2
2 FIDUCIARNI PRENOS LASTNINSKE PRAVICE	3
2.1 Stranke, predmet in temeljna prednost instituta	3
2.2 Uporaba določil o prenosu lastninske pravice	4
2.2.1 Lastninska pravica	4
2.2.2 Smiselna uporaba določil o prenosu lastninske pravice	6
2.2.2.1 Pravni naslov	6
2.2.2.2 Razpolagalna sposobnost ter varstvo pred razpolagalno nesposobnostjo in omejeno razpolagalno sposobnostjo	7
2.3 Sporazum strank o prenosu lastninske pravice v zavarovanje	8
2.4 Pravice in obveznosti strank	8
2.5 Akcesornost ali neakcesornost fiduciarne lastnine	9
2.6 Načini izročitve	10
2.6.1 Anticipiran posestni konstitut	11
2.6.2 Večkratni anticipiran posestni konstitut	12
2.7 Poplačilo fiduciarja	13
2.8 Plačilna nesposobnost fiduciarja	14
2.8.1 Individualna izvršba	14
2.8.2 Stečaj in prisilna poravnava	15
2.9 Plačilna nesposobnost prenosnika	15
2.9.1 Individualna izvršba	15
2.9.2 Stečaj in prisilna poravnava	15
3 PRIMERJAVA Z INSTITUTOM NEPOSESTNE ZASTAVNE PRAVICE NA PREMIČNINAH	16
3.1 Neakcesornost fiduciarnega prenosa in akcesornost zastavne pravice	17
3.1.1 Ustanovitev premičninskega zavarovanja v sklopu dlje časa trajajočega upniško-dolžniškega razmerja	17
3.1.2 Odstop zavarovane terjatve tretji osebi	18
3.1.3 Realizacija zavarovanja	18
3.1.4 Razlike med institutoma v primeru neplačevitosti	19
3.1.5 Razpolaganje s stvarjo	19
4 REGISTER NEPOSESTNIH ZASTAVNIH PRAVIC	19
5 PRIMERJAVA Z INSTITUTOM HIPOTEKE	21
6 UREDITEV INSTITUTA FIDUCIARNEGA PRENOSA LASTNINSKE PRAVICE V REPUBLIKI HRVAŠKI	23
SKLEP	23
LITERATURA IN VIRI	25

UVOD

Na trgu vsakodnevno poteka menjava dobrin in storitev, pri čemer denar nastopa v najbolj tipični od štirih tradicionalnih funkcij¹, in sicer kot menjalno oziroma plačilno sredstvo (Senjur, 2001, str. 171). Gospodinjstva, posamezniki in podjetja za potrebe kupovanja blaga in storitev ter odplačevanja dolgov povprašujejo po denarju, na denarnem trgu pa se kot glavni ponudniki denarja pojavljajo centralna in poslovne banke (Senjur, 2001, str. 186).

V Republiki Sloveniji se srečujemo z visoko plačilno nedisciplino. V letu 2009 smo zabeležili strmo povečanje neporavnanih obveznosti in števila neplačnikov, gospodarske družbe pa so morale najemati posojila, s katerimi so nato financirale terjatve (Polanič, 2009, str. 17). Ponudniki denarja se pred plačilno nedisciplino morebitnih posojilojemalcev skušajo zavarovati na različne načine, pri čemer se glede na premoženje, s katerim posojilojemalec (lahko) razpolaga, poslužujejo različnih oblik zavarovanj svojih terjatev. Vpeljava in uporaba različnih instrumentov zavarovanja vzpostavlja objektivno verjetnost, da bo terjatev v primeru nepravočasnega plačila ali neplačila poravnana iz zavarovanja.

Tratnik (2006, str. 27–28) tradicionalno deli instrumente zavarovanja na:

- obligacijskopravne oziroma osebne (tipični so poroštvo, bančna garancija, zavarovalna pogodba),
- stvarnopravne oziroma stvarne.

Slabost obligacijskopравnih zavarovanj se kaže predvsem v tem, da ta zavarovanja ustvarjajo učinke le med strankama, ne učinkujejo pa proti tretjim – zavarujejo sicer upnika pred neplačevitostjo dolžnika, a mu ne dajejo nikakršnega privilegiranega položaja proti drugim dolžnikovim upnikom. Upniku je poleg dolžnika bodisi solidarno ali subsidiarno za plačilo zavarovane terjatve odgovoren nekdo tretji (npr. porok), vendar obstaja nevarnost, da tudi tretja oseba terjatev ne bo plačala. Ker je neplačevanje ali nepravočasno plačevanje terjatev običajno pogosto pri dolžnikih, ki imajo več upnikov, je smiselno predvsem zavarovanje, s katerim upnik lahko pridobi prednost pri poplačilu, kar pa omogočajo stvarnopravna zavarovanja. Pri stvarnih zavarovanjih ima upnik svoje zavarovanje neposredno v stvari ali premoženjski pravici, ki pripada bodisi dolžniku bodisi tretji osebi. Gre za stvarne pravice, ki po svoji naravi učinkujejo absolutno (*erga omnes*), kar pomeni, »... da ima upnik s stvarno pravico prednost pri poplačilu na stvari, ki je predmet te pravice, pred vsemi drugimi dolžnikovimi upniki in da lahko to prednost uveljavlja tudi v dolžnikovem stečaju ...« (Tratnik, 2006, str. 27–28).

Tratnik (2006, str. 28) loči naslednje značilne instrumente stvarnopravnega zavarovanja terjatev:

- zastavna pravica (hipoteka) in zemljiški dolg na nepremičninah,
- zastavna pravica (hipoteka) na plovilih in zrakoplovih,
- zastavna pravica in fiduciarni prenos lastninske pravice na premičninah,
- zastavna pravica in fiduciarna cesija terjatev,
- zastavna pravica na vrednostnih papirjih,

¹ Senjur (2001, str. 171) opredeljuje štiri tradicionalne funkcije denarja, in sicer:

- denar kot menjalno sredstvo,
- denar kot hranilec vrednosti,
- denar kot enota mere,
- denar kot standard za odložena plačila.

– pridržek lastninske pravice.

V diplomskem delu bom podrobneje predstavila institut prenosa lastninske pravice v zavarovanje, saj je bil ta institut do leta 2003 v Sloveniji zakonsko neurejen, zato gre za javnosti dokaj nepoznan način zavarovanja terjatev, kljub dejstvu, da prinaša številne prednosti tako za upnika kot za dolžnika. Kljub zakonski neurejenosti pa so se fiduciarna zavarovanja v praksi uporabljala in niso neka novodobna oblika zavarovanja, »... saj imajo svoje korenine že v rimskopravni *fiducii cum creditore contracta* ...« (Vrenčur, 2005, str. 25).

Najbolj poznana in v praksi največkrat uporabljena oblika stvarnopravnega zavarovanja je hipoteka oziroma zastavna pravica na nepremičninah, zato jo bom v posebnem poglavju kratko predstavila in primerjala z institutom prenosa lastninske pravice v zavarovanje.

Ker je institut prenosa lastninske pravice v zavarovanje pogosto opredeljen kot alternativna neposestni zastavni pravici, bom kratko predstavila tudi neposestno zastavno pravico in izvedla primerjavo med institutoma.

Fiduciarni prenos lastninske pravice v zavarovanje je v Republiki Sloveniji urejen in opredeljen drugače kot v sosednjih državah, zato bom v posebnem poglavju ureditev tega instituta v Republiki Sloveniji primerjala z ureditvijo v Republiki Hrvaški, saj je njihova ureditev tega instituta, neglede na prostorsko povezanost držav, precej drugačna.

1 ZAKONSKA UREDITEV INSTITUTA V REPUBLIKI SLOVENIJI

Fiduciarni prenos je v slovenskem pravnem prostoru urejen v Stvarnopravnem zakoniku (Ur. l. RS št. 87/2002, 18/2007 Skl. US:U-I70/04-18, v nadaljevanju SPZ), in sicer v 1. oddelku VIII. dela zakonika, z naslovom Prenos v zavarovanje. SPZ sicer v posameznih poglavjih ureja temeljna načela stvarnega prava, posest in stvarne pravice, poglavje o prenosu v zavarovanje pa se »... od drugih poglavij stvarnopravnega zakonika razlikuje, ker ne ureja pravice stvarnega prava, ampak poseben način prenosa pravice z namenom izkoristiti vrednost za namen zavarovanja terjatve upnika.« (Juhart, 2002, str. 70).

Pri fiduciarnem prenosu gre za to, da dajalec zavarovanja (fiduciant) prenese del svojega premoženja (npr. stroj, avtomobil ali terjatev) v last jemalca zavarovanja (fiduciarju), in sicer v zavarovanje kredita, ki mu ga ta nudi. Ko je kredit v celoti odplačan, se objekt, ki je služil v zavarovanje, načeloma vrne v premoženje fiducianta (Tratnik, 2006, str. 244).

Tratnik (2002, str. 159) navaja, da sta se, glede na objekt fiduciarnega prenosa, v praksi razvili predvsem dve obliki prenosov v zavarovanje, in sicer:

- prenos premičnin (fiduciarni prenos lastninske pravice),
- prenos imenskih terjatev (fiduciarna cesija).

Obe obliki fiduciarnega prenosa sta podrobneje urejeni v VIII. delu stvarnopravnega zakonika, vendar pa se bom v diplomskem delu posvetila zgolj obravnavi fiduciarnega prenosa lastninske pravice.

Institut fiduciarnega prenosa lastninske pravice je v celoti opredeljen s šestimi členi (od 201. člena do vključno 206. člena Stvarnopravnega zakonika), ki pa so kljub skromnem obsegu novost, saj ta institut pred uveljavitvijo SPZ (1. 1. 2003) zakonsko sploh ni bil urejen, kljub dejstvu, da se je v praksi že pojavljal. »Po razpoložljivih podatkih so

slovenska sodišča prvič začela obravnavati institut prenosa lastninske pravice v zavarovanje v svojih sodnih odločbah v devetdesetih letih prejšnjega stoletja.« (Varanelli, 2005, str. 1355). S sprejemom SPZ je Slovenija postala ena redkih držav, ki imajo fiduciarni prenos lastninske pravice v zavarovanje tudi kodificiran (Vrenčur, 2005, str. 30). Ob odsotnosti zakonske ureditve je bilo precej negotovo, kako bi sodišče v primeru spora v konkretnem primeru odločalo, zakonska ureditev fiduciarnih zavarovanj pa s tega stališča »... prinaša večjo pravno varnost za uporabnike.« (Vrenčur, 2005, str. 99). Kot posledica zakonske neurejenosti pa so bili »... premičninski objekti veliko premalo izkoriščeni kot sredstvo realnega zavarovanja.« (Vrenčur, 2005, str. 23).

Institut fiduciarnega prenosa lastninske pravice je v 201. členu SPZ opredeljen kot »... oblika zavarovanja terjatve, pri kateri ostane premičnina v neposredni posesti prenosnika ali tretje osebe za njega.« (1. odstavek 201. člena SPZ). Kot je razvidno iz definicije, se izročitev stvari praviloma opravi s posestnim konstitutom (lahko se uporabi tudi drug način izročitve), ta način prenosa lastninske pravice pa je mogoč le na premičninah ter spominja na neposestno zastavno pravico na premičninah, ki pa je urejena v VI. delu SPZ in opredeljena kot »... zastavna pravica na premičnini, pri kateri zastavljena premičnina ni izročena v neposredno posest zastavnemu upniku niti ni izročena v neposredno posest tretji osebi za zastavnega upnika, ampak zastavljena premičnina ostane v neposredni posesti zastavitelja ali tretje osebe zanj.« (170. člen SPZ).²

V praksi se pojavljajo različne modalitete instituta fiduciarnega prenosa lastninske pravice, zakon pa v določenih segmentih predpisuje smiselno uporabo pravil, ki veljajo za lastninsko pravico, v določenih segmentih pa določil o neposestni zastavi premičnine. Medsebojne pravice in obveznosti pa lahko pogodbeni stranki prosto urejata in jih opredelita s sporazumom o prenosu lastninske pravice v zavarovanje.

2 FIDUCIARNI PRENOS LASTNINSKE PRAVICE

2.1 Stranke, predmet in temeljna prednost instituta

Pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice gre za pravno razmerje, ki se na podlagi notarsko overjenega sporazuma o fiduciarnem prenosu lastninske pravice vzpostavi med prenosnikom oziroma fiduciantom in prevzemnikom oziroma fiduciarjem. V zavarovanje terjatve, ki jo ima prevzemnik oziroma upnik nasproti fiduciantu oziroma dolžniku se torej prenese lastninska pravica na bodisi eni ali več premičninah, ki jih stranki sporazumno določita (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2004, str. 836). V tem razmerju je fiduciant lahko sam dolžnik, ali pa lahko gre za drugo osebo, ki v zavarovanje upnikove terjatve proti dolžniku na upnika prenese lastninsko pravico na svoji premičnini. Stranki se sporazumno dogovorita, katere terjatve fiduciarja se zavarujejo, pri čemer gre praviloma za posojilne oziroma kreditne terjatve, lahko pa tudi za druge terjatve npr. plačilo kupnine, terjatev iz naslova neupravičene obogatitve itd. (Vrenčur, 2005, str. 42).

Upošteva se definicijo premičnine, ki jo lahko izluščimo iz 18. člena SPZ, premičnine predstavljajo vse stvari, ki niso nepremičnine, pri čemer so slednje opredeljene kot »... prostorsko odmerjen del zemeljske površine, skupaj z vsemi sestavinami.« (18. člen SPZ). Predmet fiduciarnega prenosa lastninske pravice je torej lahko vsaka premična stvar, ki ima neko tržno vrednost.

² Podobnosti ter razlike med institutoma so podrobneje predstavljene v 3. poglavju diplomskega dela.

Juhart et al. (2004, str. 835) navajajo, da je predmet fiduciarne prenosa lahko bodisi:

- posamezna premična stvar (npr. tovornjak, oprema itd.),
- več stvari hkrati (npr. zaloge, inventar itd.).

Predmet fiduciarne prenosa pa so lahko tudi bodoče zaloge, saj je osnovni namen zalog ta, da se porabijo ali prodajo, zato je »... fiduciarne prenos smiselne samo, če se razteza tudi na zaloge, ki se bodo šele v prihodnosti nahajale v fiduciantovem skladišču.« (Juhart et al., 2004, str. 835). Predmet fiduciarne prenosa lastninske pravice pa so lahko tudi pritikline kot premičnine, ki so v skladu s splošnim prepričanjem namenjene gospodarski rabi ali olepšanju glavne stvari (17. člen SPZ).

Pri fiduciarne prenosa lastninske pravice ostane zastavljena premičnina v neposredni posesti prenosnika ali tretje osebe za njega. Dejstvo, da prenosnik oziroma fiduciant tudi po prenosu lastninske pravice še naprej razpolaga z premičnino, ki je bila predmet prenosa, predstavlja veliko prednost in tudi povečuje verjetnost poplčila zavarovane terjatve. S prenosom lastninske pravice na konkretni premičnini prenositelj torej omogoči ustrezno zavarovanje upnikove terjatve, hkrati pa lahko stvar bodisi nemoteno uporablja naprej (Juhart et al., 2004, str. 834–835).

Fiduciant lahko tako prenese lastninsko pravico na premičnini, ki mu služi za opravljanje njegove dejavnosti (npr. avtoprevoznik fiduciarne prenese lastninsko pravico na vozilu, s katerim opravlja svojo dejavnost) in to stvar še naprej neomejeno uporablja ter tako ekonomsko izkorišča, s čimer ustvarja dohodke in s tem povečuje realno možnost, da bo svoj (zavarovani) dolg tudi odplačal. Fiduciant lahko stvar izkorišča tudi preko tretje osebe, na podlagi »... določenega posestnopolnega razmerja med fiduciantom in tretjim (na primer najem, zakup ali leasing).« (Juhart et al., 2004, str. 835).

Fiduciar ne more zahtevati izročitve stvari, ki je bila predmet fiduciarne prenosa, če in dokler fiduciant (oziroma dolжник, če ne gre za isto osebo) pravilno izpolnjuje svoje obveznosti in odplačuje dolg skladno z načinom dogovorjenim v sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje. Če pa obveznosti niso izpolnjene, lahko fiduciar na podlagi 204. člena SPZ zahteva izročitev premičnine v neposredno posest in se lahko iz stvari poplača (Juhart et al., 2004, str. 836).

2.2 Uporaba določil o prenosu lastninske pravice

Zakon sicer določa, da se pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje, lastninska pravica na premičnini prenese s prenosnika na pridobitelja pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve, vendar pa zakon dopušča tudi drugačen dogovor (npr. prenos lastninske pravice pod odložnim pogojem) (2. odstavek 201. člena SPZ). V kolikor se stranki dogovorita drugače, je sporazum o prenosu lastninske pravice v zavarovanje »... veljaven, tudi če ne vsebuje višine in zapadlosti zavarovane terjatve.«, kar je sicer skladno z 2. odstavkom 202. člena SPZ opredeljeno kot obvezna sestavina tega sporazuma (2. odstavek 201. člena SPZ).

Za fiduciarne prenos lastninske pravice se smiselno uporabljajo določila o prenosu lastninske pravice, zaradi hibridne narave fiduciarne lastnine pa se v določenih segmentih za fiduciarne lastnino uporabljajo pravila glede neposredne zastave premičnin (3. odstavek 201. člena, 2. odstavek 203. člena, 2. odstavek 204. člena SPZ).

2.2.1 Lastninska pravica

Pravica do zasebne lastnine je ustavna kategorija in temeljna človekova pravica, to je pravica posameznika do pridobivanja stvari, dobrin oziroma premoženja ter razpolaganja z

njimi (33. člen Ustave Republike Slovenije Ur. l. RS št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006, v nadaljevanju URS). Lastninska pravica je kot ena izmed omejenega kroga stvarnih pravic definirana v 37. členu SPZ, in sicer kot »... pravica imeti stvar v posesti, jo uporabljati in uživati na najobsežnejši način ter z njo razpolagati. Omejitve uporabe, uživanja in razpolaganja lahko določi samo zakon.« (1. odstavek 37. člena SPZ).

Gre torej za oblastveno pravico imetnika lastninske pravice na stvari, pri čemer je stvar definirana kot »... samostojen telesni predmet ter različne oblike energije in valovanja, ki jih človek lahko obvladuje.« (1. in 2. odstavek 15. člena SPZ).

»Lastnik lahko za vsak namen, ki ni prepovedan, svojo pravico omeji, razen če zakon določa drugače.« (1. odstavek 38. člena SPZ). Kot lastnik lahko torej s stvarjo, ki jo imamo v lasti, delamo vse, kar ni izrecno zakonsko prepovedano, torej jo lahko po svoji volji obremenimo, odtujimo ali jo prenesemo v zavarovanje.

Skladno z 2. odstavkom 37. člena SPZ lastninska pravica »... ne more biti vezana na rok ali pogoj, razen če zakon določa drugače.« Prenos lastninske pravice v zavarovanje predstavlja odklon od splošne ureditve, pri čemer gre za zakonsko predvideno izjemo glede možnosti pogojevanja lastninske pravice, saj je pri fiduciarnem prenosu le-ta načeloma pridobljena pod razveznim pogojem (lahko pa se stranki dogovorita tudi drugače). To izjemo določa 63. člen SPZ, skladno s katerim se prenos lastninske pravice zgolj na premočninah »... lahko veže na razvezni ali odložni pogoj³, zlasti kot prenos lastninske pravice v zavarovanje ali pridržek lastninske pravice.«⁴

Zaradi absolutne prepovedi pogojenih prenosov lastninske pravice na nepremičninah, v našem pravu nista možna fiduciarni prenos lastninske pravice na nepremičninah niti ni možen pridržek lastninske pravice na nepremičninah (Juhart et al., 2004, str. 835). Glede na učinkovito možnost neposestnega zavarovanja terjatev na nepremičninah, ki jo omogoča hipoteka ter možnost neakcesornega zavarovanja na nepremičninah, ki ga nudi zemljiški dolg, fiduciarni prenos lastninske pravice na nepremičninah niti ni potreben (Juhart et al., 2004, str. 835). »Prav tako naša zemljiškoknjižna pravila ne dopuščajo pogojnih in na rok vezanih vknjižb lastninske pravice na nepremičninah v zemljiško knjigo« (Vrenčur, 2005, str. 31).

Razvezni pogoj pomeni, da lastninska pravica preneha, če se pogoj izpolni. Gre torej za popoln prenos lastninske pravice, fiduciar je lastnik »prenesene« premočnine, vse dokler ni njegov dolg v celoti poplačan, na način in pod pogoji dogovorjenimi v sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje, zato je uporaba določil o prenosu lastninske pravice v tem delu tudi primerna. »Značilnost fiducije je, da stranka iz pravnega razmerja pridobi večji obseg pravic, kot bi bilo to potrebno glede na gospodarski namen posla. Pri

³ Fiduciarni prenos lastninske pravice pod odložnim pogojem pomeni, da fiduciarni prenos dobi polne stvarnopravne učinke v trenutku, če terjatev ob dospelosti ne bi bila poravnana (Vrenčur, 2005, str. 73).

⁴ Pridržek lastninske pravice je definiran v 520. členu Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 97/2007-UPB1) kot možnost prodajalca določene premočne stvari, da »si lahko s posebnim pogodbenim določilom pridrži lastninsko pravico tudi potem, ko stvar izroči kupcu, vse dotlej, dokler kupec ne plača vse kupnine.« in je po svoji pravni naravi zelo podoben fiduciarni lastnini – v obeh primerih se lastninska pravica pojavlja v vlogi zastavne pravice in v obeh primerih ima dolžnik neposredno posest stvari in pričakovanje, da bo po plačilu terjatve postal lastnik stvari – hkrati pa je zrcalna oblika fiduciarne lastnine, saj gre za prenos lastninske pravice pod odložnim pogojem plačila zavarovane terjatve (Juhart et al., 2004, str. 838). »Na splošno lahko trdimo, da za kreditodajalca (zlasti banko) fiduciarna lastnina predstavlja tisto, kar je za prodajalca pridržek lastninske pravice.« (Juhart et al., 2004, str. 837).

prenosu v zavarovanje upnik zavarovane terjatve namesto prednostne poplačilne (zastavne) pravice pridobi polno pravico na predmetu zavarovanja.« (Juhart, 2002, str. 71–72).

2.2.2 Smiselna uporaba določil o prenosu lastninske pravice

Juhart et al. (2004, str. 840) navajajo, da je fiduciarni prenos lastninske pravice poseben primer prenosa lastninske pravice, za katerega se smiselno uporabljajo določila 40., 60., 61., 62. in 64. člena SPZ o prenosu lastninske pravice, skladno s katerimi se za veljaven prenos lastninske pravice v zavarovanje zahteva:

- veljaven pravni naslov,
- veljaven razpolagalni posel,
- izročitev stvari in
- razpolagalna sposobnost fiducianta.

2.2.2.1 Pravni naslov

V Republiki Slovenije je uzakonjen t. i. kavzalni sistem, pri katerem je, kot navajajo Juhart et al. (2004, str. 841) za pridobitev lastninske pravice potreben:

- veljaven pravni posel (pravni naslov), iz katerega izhaja obveznost prenesti lastninsko pravico (zavezovalni posel),
- poleg tega pa skladno s 40. členom SPZ še izpolnitev drugih, zakonsko določenih pogojev.

Gre za obligacijski zavezovalni posel, katerega neveljavnost povzroči tudi neveljavnost razpolagalnega posla. Pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice predstavlja razpolagalni pravni posel sporazum o prenosu lastninske pravice v zavarovanje⁵ (Juhart et al., 2004, str. 841). Razpolagalni posel ima poleg voljnega (izjava prenosnika, da prenaša lastninsko pravico in izjava pridobitelja, da jo sprejema) tudi realni element, ki pomeni pridobitni način (Vrenčur, 2005, str. 50). Zavezovalni posel pa predstavlja tako imenovana fiduciarna pogodba, »... s katero se dolжник zaveže, da bo upniku v zavarovanje ene ali več obstoječih ali bodočih terjatev prenesel eno ali več premičnih stvari.« (Juhart et al., 2004, str. 841).

Juhart et al. (2004, str. 841) navajajo, da za fiduciarno pogodbo ni predpisana neka posebna oblika, tako gre lahko za:

- posebno pogodbo,
- klavzulo v kreditni pogodbi,
- ali pa je zajeta v sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje.

V primeru, da sta razpolagalni in zavezovalni posel združena v sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje kot enotni pogodbi, mora, le-ta biti sklenjena v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa⁶ (1. odstavek 202. člena SPZ). Tudi v primeru, ko fiduciant ni osebni dolжник zavarovane terjatve, bo fiduciarni dogovor sklenjen med njim in fiduciarjem. V kolikor osebni dolжник (ki ni hkrati realni dolжник) dolg plača, pade lastninska pravica nazaj na fiducianta, če je bil opravljen pogojni fiduciarni prenos (pod razveznim pogojem) oziroma je fiduciar zavezan opraviti povratni prenos lastninske pravice na fiducianta, če je bil opravljen nepogojni fiduciarni prenos (Vrenčur, 2005, str. 45).

⁵ Opisan v podpoglavju 2.3 diplomskega dela.

⁶ V kolikor je opravljene neakcesorni prenos lastninske pravice v zavarovanje, sporazum o prenosu niti ne bo mogel biti v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, ampak samo v obliki notarskega zapisa, saj verjetno ne bo vseboval podatkov o višini in zapadlosti zavarovane terjatve (Vrenčur, 2005, str. 83).

2.2.2.2 Razpolagalna sposobnost ter varstvo pred razpolagalno nesposobnostjo in omejeno razpolagalno sposobnostjo

»Razpolagalna sposobnost je sposobnost imetnika stvarne ali druga premoženjske pravice, da to pravico prenese, jo obremeni, spremeni ali se ji odpove.« (Juhart et al., 2004, str. 841). V kolikor torej fiduciant ni razpolagalno sposoben, v skladu z načelom »*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*« ne more veljavno prenesti lastninske pravice v zavarovanje. Če pa je fiduciantova razpolagalna sposobnost omejena – je sicer lastnik stvari, ki je predmet prenosa, a na stvari obstaja omejena stvarna pravica (npr. neposestna zastavna pravica) fiduciar pridobi zgolj lastninsko pravico, ki je omejena s to omejeno stvarno pravico.« (Juhart et al., 2004, str. 843).

Pravni redi v določenih primerih neki osebi odvzamejo razpolagalno sposobnost ter jo podelijo drugemu (npr. stečajni dolžnik zaradi pravnih posledic začetka stečaja izgubi razpolagalno sposobnost, pridobi pa jo stečajni upravitelj).

Fiduciantu torej razpolagalna sposobnost ne sme biti odvzeta oziroma zoper njega ne sme biti uveden stečajni postopek. To hkrati tudi pomeni, da mora biti fiduciant lastnik stvari, ki je predmet prenosa, saj v nasprotnem primeru lastninske pravice na stvari ne more prenesti (Juhart et al., 2004, str. 841, 843).

»Najpogostejši razlog za razpolagalno nesposobnosti fiducianta je dejstvo, da si je dobavitelj stvari, ki je predmet fiduciarnega prenosa, na njej pridržal lastninsko pravico ali da je bila ista stvar že fiduciarno prenesena nekemu drugemu upniku.« (Juhart et al., 2004, str. 841).

Potrebno pa je izpostaviti, da je razpolagalna sposobnost »... edina predpostavka prenosa lastninske pravice, od katere so možne izjeme.«, saj je v 64. členu SPZ urejeno varstvo dobrovernega pridobitelja premoženjske stvari pred razpolagalno nesposobnostjo ali omejeno razpolagalno sposobnostjo prenosnika, kar pa se smiselno uporablja tudi pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje (Juhart et al., 2004, str. 841).

Juhart et al. (2004, str. 842–843) navajajo, da fiduciar torej kljub morebitni razpolagalni nesposobnosti fiducianta, pridobi lastninsko pravico na premoženju, če so izpolnjeni naslednji kumulativno postavljeni pogoji:

- če je bil fiduciar v trenutku izročitve v dobri veri (fiduciar ne sme ali mu ni treba vedeti, da fiduciant ni sposoben razpolagati s stvarjo⁷),
- če je pridobil stvar na podlagi odplačnega pravnega posla (*fiducia cum creditore* je vedno odplačna),
- če so izpolnjeni pogoji iz 40. člena SPZ (veljaven pravni naslov, razpolagalni posel (ne pa razpolagalna sposobnost, ker jo fiduciant v tem primeru nima) ter izročitev stvari),
- da je pridobil stvar v posest drugače kot s posestnim konstitutom oz. če je bila pridobljena s posestnim konstitutom, ki mu je sledila tudi dejanska izročitev v neposredno posest pod pogojem, da je takrat še v dobri veri – če je namreč fiduciar dobroveren zgolj v času, ko je posestni konstitut dogovorjen in postane nedobroveren pred izročitvijo, potem fiduciar ni varovan. Če postane nedobroveren po izročitvi to nima vpliva na pridobitev lastninske pravice.
- da je šlo za enega izmed načinov pridobitve navedenih v 64. členu SPZ⁸ – pri čemer pri

⁷ »V večini primerov to pomeni, da mora utemeljeno verjeti, da je fiduciant lastnik stvari ali da je s strani njenega lastnika pooblaščen za razpolaganje s stvarjo. Fiduciar gradi svojo dobrovernost zlasti na fiduciantovi neposredni posesti.« (Juhart et al., 2004, str. 842).

⁸ Skladno s zakonskimi predpisi (2. odstavek 64. člena SPZ) gre za primere če:

fiduciarnem prenosu pride v poštev zgolj primer, ko ima fiduciant stvar v neposredni posesti po volji njenega lastnika.⁹

Skladno s 4. odstavkom 64. člena SPZ in glede na to, da pridobi dobroverni fiduciar izvirno lastninsko pravico, ugasnejo tudi druge pravice na stvari, pod pogojem, da je pridobitelj v dobri veri mislil, da te pravice ne obstajajo (4. odstavek 64. člena SPZ).

2.3 Sporazum strank o prenosu lastninske pravice v zavarovanje

Sporazum o prenosu lastninske pravice v zavarovanje je stvarnopravni sporazum in kot tak predstavlja razpolagalni pravni posel, v katerem prenositelj izjavi, »... da prenaša lastninsko pravico v zavarovanje, in fiduciar izjavi, da lastninsko pravico sprejema v zavarovanje.« (Juhart et al., 2004, str. 845).

Prenos lastninske pravice v zavarovanje se torej vzpostavi na podlagi sporazuma o prenosu lastninske pravice v zavarovanje, ki ga morata stranki skleniti v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa (1. odstavek 202. člena SPZ). Stroga obličnost je potrebna predvsem zaradi neobstoja (pri posestnem konstitutu) ali omejene mere publicitete (v primeru izročitve s *traditio longa manu*) pri fiduciarnih prenosih, saj bi drugače z uporabo antidatiranja lahko prišlo do zlorab, saj ne bi bil zagotovljen »gotovi datum« (Juhart et al., 2004, str. 845).

»Oblika je v prvem odstavku 202. člena SPZ predpisana *ad valorem*, kar pomeni, da je sankcija za nespoštovanje obličnosti ničnost.« (Juhart et al., 2004, str. 845).

Skladno z 2. odstavkom 201. in 2. odstavkom 202. člena SPZ mora sporazum o prenosu lastninske pravice v zavarovanje obsegati naslednje obvezne sestavine:

- označbo pridobitelja,
- označbo prenosnika ter dolžnika, če ta ni fiduciant,
- pravni temelj,
- opis premičnine,
- višino zavarovanje terjatve (alternativna sestavina sporazuma v primeru, da je dogovorjen nepogojni prenos v zavarovanje),
- zapadlost zavarovane terjatve (alternativna sestavina sporazuma v primeru, da je dogovorjen nepogojni prenos v zavarovanje).

Razpolagalni posel vsebuje tudi dogovor o načinu prenosa stvari, pri čemer mora biti razvidno, da gre za prenos lastninske pravice v zavarovanje in ne navaden prenos lastninske pravice, kar je predvsem pomembno v primeru insolventnosti fiduciarja in fiducianta, »... kjer se fiduciarna lastnina v bistveni meri ne obravnava kot lastninska, temveč podobno kot zastavna pravica.« (Juhart et al., 2004, str. 846).

2.4 Pravice in obveznosti strank

Katere pravice in obveznosti stranki uredita v sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje je odvisno tudi od samega predmeta fiduciarnega prenosa, Juhart et al. (2004,

– je bila premičnina prodana na javni dražbi,
– prenosnik daje v okviru svoje dejavnosti takšne premičnine v promet ali
– če je prenosnik pridobil premičnino v posest po volji njenega lastnika.

str. 849) pa kot običajno opredeljene obveznosti strank v tem sporazumu navajajo predvsem:

- pogoje pod katerimi lahko fiduciant stvar, ki je predmet prenosa prepusti v uporabo tretjim (npr. v zakup),
- način prodaje stvari, ki je predmet prenosa v primeru, da zavarovana terjatev ob zapadlosti ne bo plačana,
- pogoje pod katerimi lahko fiduciant blago odsvoji (v kolikor je predmet prenosa trgovsko blago),
- klavzulo o predelavi, s katero si fiduciar zagotovi pridobitev fiduciarne solastninske pravice na izdelku, ki ga bo iz surovin izdelal fiduciant (v kolikor so predmet prenosa surovinske zaloge),
- določbe glede obnavljanja zalog (v kolikor so predmet prenosa zaloge) in nadzora fiduciarja nad tem obnavljanjem,
- obveznost fiducianta, da sklene kasko zavarovanje (v kolikor so predmet prenosa motorna vozila).

V sporazumu o prenosu lastninske pravice v zavarovanje je lahko vsebovano tudi upravičenje fiducianta, da v okviru svojega rednega poslovanja odsvoji stvar, ki je bila predmet fiduciarne prenosa, hkrati pa se stranki dogovorita še o anticipiranem prenosu bodočih terjatev, ki jih fiduciant pridobi iz naslova prodaje te stvari (Vrenčur, 2005, str. 43).

Sporazum lahko vsebuje podrobnejša določila glede same realizacije zavarovanja v primeru neplačila ob zapadlosti ter ureja medsebojne pravice in obveznosti strank, pri čemer ta področja stranki sicer svobodno urejata, sta pa omejeni s pravili obligacijskega prava (Juhart et al., 2004, str. 846).

Smiselno je, da stranki medsebojne pravice in obveznosti čim podrobneje uredita v sporazumu, saj se ob odsotnosti te ureditve v sporazumu smiselno uporabljajo določila o neposestni zastavi premičnine, ki pa teh medsebojnih pravic in obveznosti strank ne urejajo izčrpno.

Določbe, ki se lahko smiselno uporabijo določajo, da:

- fiduciant lahko uporablja stvar, ki je predmet prenosa v skladu z njenim ekonomskim namenom oz. dogovorom s fiduciarjem ter je ne sme obremeniti ali odtujiti brez soglasja fiduciarja (172. člen SPZ);
- ima fiduciar pravico zahtevati izročitev stvari, ki je predmet prenosa v njegovo neposredno posest ali v posest tretjemu zanj, v primeru, če fiduciant s svojim ravnanjem ali opustitvijo zmanjšuje vrednost te premičnine ali poslabšuje njeno stanje (1. odstavek 174. člena SPZ);
- če se stvar, ki je predmet prenosa prenese v neposredno posest fiduciarja (ali tretje osebe zanj), bodisi iz razloga opredeljenega v prejšnji alineji ali ker dolжник ob zapadlosti ne poravnava zavarovane terjatve, se domneva obstoj sporazuma o izvensodni prodaji (1. in 2. odstavek 175. člena SPZ).

2.5 Akcesornost ali neakcesornost fiduciarne lastnine

Lastninska pravica je kot najabsolutnejša stvarna pravica samostojna in neodvisna od neke druge pravice, nasprotno pa zastavna pravica, nima lastne samostojne eksistence (Vrenčur,

2005, str. 70). Temeljna značilnost zastavnih pravic je torej njihova akcesornost – to je odvisnost od zavarovane terjatve.

Določba 2. odstavka 201. člena SPZ sicer predvideva načelno akcesornost fiduciarne lastnine. V tem primeru se s plačilom zavarovane terjatve lastnina na stvari, ki je bila predmet prenosa avtomatično vrne k fiduciantu (Juhart et al., 2004, str. 838).

»Fiduciarna lastnina pa je lastninska pravica, kar pomeni, da vsaj načeloma ne more biti akcesorna.« dodatno pa to stališče zagovarja tudi 3. odstavek 201. člena SPZ, skladno s katerim se glede fiduciarnega prenosa lastninske pravice smiselno uporabljajo pravila o prenosu lastninske pravice (Juhart et al., 2004, str. 838).

Podlago za ustanovitev nepogojnega fiduciarnega prenosa lastninske pravice, ki ustvarja učinke neakcesornosti pa predstavlja 2. odstavek 201. člena SPZ, skladno s katerim stranki lahko dogovorita tudi nepogojni fiduciarni prenos.

V primeru, da je opravljen nepogojni fiduciarni prenos lastninske pravice, pa »... ob plačilu zavarovane terjatve lastninska pravica ne »pade« avtomatično nazaj k fiduciantu, temveč je potreben povratni prenos lastninske pravice.«, ki se praviloma opravi z neformalno izročitvijo na kratko roko (*traditio brevi manu*) (Juhart et al., 2004, str. 838–839).

Običajno se fiduciarno zavarovanje ustanovi ob nastanku terjatve ali v čim krajšem času po nastanku te terjatve, neakcesornost pa omogoča, da se lahko ustanovi tudi že pred samo terjatvijo (Vrenčur, 2005, str. 70). Ker je fiduciarni prenos lahko neakcesoren, lahko fiduciarna lastnina obstaja tudi brez terjatve ter ne preneha, ko preneha terjatev (Vrenčur, 2005, str. 70).

Popolno neakcesornost fiduciarne lastnine je torej možno doseči le tako, da se stranki v sporazumu o fiduciarnem prenosu lastninske pravice izrecno dogovorita za nepogojni prenos, kar jima omogoča 2. odstavek 201. člena SPZ, pri čemer je sporazum veljaven tudi če ne vsebuje višine in zapadlosti zavarovane terjatve (Juhart et al., 2004, str. 838). V tem primeru bo v primeru plačila zavarovane terjatve potreben povratni prenos lastninske pravice, če pa bo fiduciar odobril fiduciantu nov kredit, tega povratnega prenosa ne bo, »... ampak bo fiduciar v skladu z dogovorom obstoječo fiduciarno lastnino obdržal za zavarovanje novega kredita.« (Tratnik, 2002, str. 161).

2.6 Načini izročitve

Fiduciarni prenos lastninske pravice se lahko opravi bodisi ob pridobitvi lastninske pravice na premičnini, ki je predmet prenosa, s strani fiducianta ali pa že pred tem.

Glede na definicijo fiduciarnega prenosa opredeljeno v 1. odstavku 201. člena se fiduciarni prenos praviloma opravi s posestnim konstitutom, vendar pa se lahko uporabi tudi drug način izročitve – zlasti izročitev na dolgo roko (*longa manu traditio*) in pa dejanska izročitev¹⁰ (Juhart et al., 2004, str. 835–836).

Posestni konstitut je nadomestek dejanske izročitve in se ne domneva, temveč mora biti izrecno in jasno dogovorjen (Vrenčur, 2005, str. 55). SPZ ureja posestni konstitut kot nadomestek pridobitnega načina v 3. odstavku 60. člena, in sicer se šteje izročitev premične stvari za opravljeno s sklenitvijo pravnega posla o prenosu lastninske pravice

¹⁰ V primeru, da se pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice izročitev izvede z dejansko izročitvijo, se praktično že povsem približamo ročni zastavi, s to razliko, da je ročna zastava vedno akcesorna, pri fiduciarni lastnini pa se lahko stranki dogovorita tudi za neakcesornost (Juhart et al., 2004, str. 835–836).

brez dejanske izročitve, če sta se stranki dogovorili, da premočnina kljub prenosu lastninske pravice še naprej ostane v posesti prenosnika (3. odstavek 60. člena SPZ).

S fiduciarnim prenosom lastninske pravice v zavarovanje opravljenim s posestnim konstitutom neposredni posestnik ostane fiduciant, ki ima stvar kot nelastniški posestnik v posesti za fiduciarja na podlagi fiduciarnega posestnospredovalnega razmerja, fiduciar pa postane lastnik stvari in njen posredni lastniški posestnik (Juhart et al., 2004, str. 836). Z uporabo posestnega instituta stranki dosežeta, da lastninska pravica preide na fiduciarja brez prenosa neposredne posesti (Vrenčur, 2005, str. 28). V kolikor pa prenositelj še ni lastnik premočnine, ki bo predmet zavarovanja, pa se izročitev opravi z uporabo anticipiranega posestnega konstituta oziroma večkratnega anticipiranega posestnega konstituta, če stvar izroči več pridobiteljem.

Dejanska izročitev se redko uporabi, saj zaradi izgube neposredne posesti fiduciant ne more več uporabljati stvari, ki je predmet zavarovanja, kar je posebej neugodno, če gre za premočnino, ki jo fiduciant potrebuje za opravljanje pridobitne dejavnosti (Vrenčur, 2005, str. 28). »Ker dobi pri fiduciarnem zavarovanju fiduciar že tako ali tako več »pravne oblasti«, kot je potrebuje, bo, če mu bodo stvari še izročene v neposredno posest, v celoti izgubljen gospodarski pomen fiduciarnih zavarovanj s premočninami. Prav tako v takem primeru ne bodo mogoči anticipirani posestni konstituti, ki so pogostno osnovni mehanizem za delovanje fiduciarnih zavarovanj.« (Vrenčur, 2005, str. 85).

V primeru, da fiduciant premočnine, ki je predmet zavarovanja nima v neposredni posesti, ker ima že sam oblikovano neko posestno predovalno razmerje s kom tretjim (npr. zakup ali najem), pa bo lastninsko pravico na fiduciarja prenesel z uporabo izročitve na dolgo roko (*longa manu traditio*), pri čemer nastopijo pravni učinki prenosa lastnine šele takrat, ko je bil tretji o tem obveščen (Vrenčur, 2005, str. 28–29, 85).

2.6.1 Anticipiran posestni konstitut

V primeru, da se fiduciarni prenos opravi vnaprej (ko fiduciant še ni lastnik premočnine, ki bo predmet prenosa oziroma natančneje, ko s stvarjo še ne more razpolagati), se izročitev opravi s tako imenovanim anticipiranim posestnim konstitutom, ki »... je nadomestna izročitev stvari, ki še ne pripadajo fiduciantu, tako da je vsebinsko povezan s predpostavko fiduciantove razpolagalne sposobnosti.« (Juhart et al., 2004, str. 846). Pri tem prenosu je potrebno smiselno uporabiti tudi 61. člen SPZ, ki opredeljuje naknadno pridobitev lastninske pravice, in sicer določa, da v primeru, da je bila premočnina izročena, ko prenositelj ni imel pravice z njo razpolagati¹¹ (ni bil lastnik te stvari), pa je to pravico pridobil kasneje, je takrat pridobljena tudi lastninska pravica (Juhart et al., 2004, str. 846).

Anticipiran posestni konstitut se, kot navajajo Juhart et al. (2004, str. 847), uporablja kot način izročitve zlasti za stvari, ki:

- jih ima fiduciant v trenutku prenosa sicer že v neposredni posesti, a na njih še ni pridobil lastninske pravice (npr. stvari, ki jih je že fiduciarno prenesel drugemu upniku ali stvari, ki jih je fiduciant pridobil pod pridržkom lastninske pravice);
- jih sicer fiduciant v trenutku prenosa še nima v posesti niti niso njegova last (npr. bodoče zaloge).

¹¹ Sama pridobitev lastninske pravice na stvari, ki je predmet prenosa, še ni zadosten pogoj za veljaven prenos. Fiduciant namreč s pridobitvijo lastninske pravice ne postane nujno tudi razpolagalno sposoben (npr. če je premočnina, ki bo predmet prenosa dobavljena z lastninskim pridržkom in je bil še pred plačilom zadnjega obroka proti fiduciantu uveden stečajni postopek) (Juhart et al., 2004, str. 847).

V primeru, da se izročitev opravi z anticipiranim posestnim konstitutom, torej fiduciar ne pridobi fiduciarne lastnine s sporazumom o fiduciarnem prenosu, ampak šele ko postane fiduciant razpolagalno sposoben. Je pa ta način izročitve za fiduciarja lahko tvegan v primeru, da fiduciant sicer postane lastnik stvari, ki je predmet zavarovanja, a ne postane razpolagalno sposoben (je zoper njega npr. uveden stečaj) – v tem primeru namreč fiduciant sicer postane lastnik stvari, a anticipiran fiduciarni prenos ne pridobi učinka in stvar pristane v stečajni masi (Juhart et al., 2004, str. 847). Fiduciar torej v primeru anticipiranega posestnega konstituta pridobi lastninsko pravico posredno, saj prehaja lastninska pravica najprej na fiducianta in šele nato na fiduciarja (Vrenčur, 2005, str. 66).

2.6.2 Večkratni anticipiran posestni konstitut

V primeru, da fiduciant z uporabo instituta anticipiranega fiduciarnega prenosa premičnino izroči več pridobiteljem, ob smiselni uporabi 2. odstavka 61. člena SPZ, fiduciarno lastnino na premičnini pridobi tisti fiduciar, ki mu je bila stvar najprej izročena, to je tisti, ki je prvi sklenil s fiduciantom sporazum o fiduciarnem prenosu lastninske pravice. Ker je za ta sporazum predpisana oblika neposredno izvršljivega notarskega zapisa, datum sklenitve (in s tem vrstnega reda fiduciarjev) ne more biti sporen. »Ko prva izročitev pridobi učinek, postane fiduciant spet razpolagalno nesposoben, tako da naslednje izročitve ne morejo pridobiti učinka, vse dokler se fiduciantu razpolagalna sposobnost ne povrne.« (Juhart et al., 2004, str. 848).

Terjatve ostalih fiduciarjev (s slabšim vrstnim redom) so tako praktično nezavarovane. Če pa se zavarovanje fiduciarja, ki je po vrstnem redu pred drugim fiduciarjem sprosti, postane fiduciarni lastnik stvari, ki je predmet prenosa drugi fiduciar (Juhart et al., 2004, str. 848).

Posebna previdnost upnika pa je potrebna v primeru, da gre za anticipiran fiduciarni prenos stvari, ki so bile fiduciantu dobavljene pod lastninskim pridržkom (podobno kot v primeru, da je fiduciant te premičnine že pogojno fiduciarno prenesel drugemu fiduciarju¹²). V tem primeru namreč fiduciant ni lastnik teh premičnin, temveč ima zgolj pričakovalno pravico¹³, ki pa je lahko predmet fiduciarne cesije. Ko je terjatev dobavitelja do fiducianta v celoti poravnana, »... se pričakovalna pravica realizira tako, da se spremeni v fiduciarno lastninsko pravico na stvareh, ki so bile predmet anticipiranega fiduciarnega prenosa. Vendar te ne pridobi fiduciant, ampak neposredno fiduciar.¹⁴ Če postane fiduciant pred polnim plačilom dobavitelja insolventen, se pričakovalna pravica ne realizira in fiduciar ostane brez zavarovanja.« (Juhart et al., 2004, str. 848). Ta način prenosa je zato za fiduciarja ugoden le, če gre za fiducianta z visoko bonitetno oceno, kjer je možnost odplačila terjatve dobavitelja realno pričakovana, ali pa če je v trenutku fiduciarnega prenosa dobaviteljeva terjatev že poplačana v znatnem deležu, saj v nasprotnem primeru tvega, da bo njegova terjatev ostala nezavarovana (Juhart et al., 2004, str. 848).

V primeru, če fiduciant premičnino, ki je v njegovi posesti in ki jo je sicer že fiduciarno prenesel upniku, želi anticipirano fiduciarno prenesti tretjemu upniku, je položaj tretjega upnika, glede pridobitve fiduciarne lastnine odvisen od tega, ali je bil prvi fiduciarni

¹² »Če je bil prenos nepogojen, povratna pridobitev lastninske pravice ne obstaja in ne more biti predmet zavarovanja.« (Juhart et al., 2004, str. 848).

¹³ »Za pričakovalno pravico gre, ko je pridobitev določene pravice že na taki stopnji (tako gotova), da pomeni zavarovan pridobitni položaj ...« (Vrenčur, 2005, str. 75).

¹⁴ V tem primeru pridobi fiduciar kot imetnik pričakovalne pravice lastninsko pravico neposredno, kar sicer na splošno ne velja za anticipirane prenose v zavarovanje (Vrenčur, 2005, str. 69).

prenos pogojen ali nepogojen. V primeru, da je bil fiduciarni prenos pogojen, ima fiduciant pričakovalno pravico, saj bo z odplačilom terjatve prvega upnika, lastninska pravica avtomatično prešla v nazaj, v sfero fiducianta, in bo fiduciarni prenos tretjemu upniku veljaven. Če pa je bil prvi fiduciarni prenos nepogojen, ne glede na plačilo zavarovane terjatve ni te avtomatične povrnitve lastninske pravice, tako da pričakovalna pravica ne obstaja in torej ne more biti predmet zavarovanja (Juhart et al., 2004, str. 848).

2.7 Poplačilo fiduciarja

»Fiduciarno zavarovanje je bilo ustanovljeno zgolj za zavarovanje plačila, kar je tudi neposredni pravni razlog zavarovanja (*causa*).« (Berden et al., 2002, str. 200). Če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, ima fiduciar pravico do realizacije zavarovanja in sicer mora prenosnik izročiti premičnino v neposredno posest fiduciarju (1. odstavek 204. člena SPZ). V primeru, da fiduciant stvari noče izročiti, se smiselno uporabi določba 3. odstavka 175. člena SPZ, skladno s katero ima fiduciar možnost predlagati izvršbo na izročitev stvari ali izvršbo s prodajo (3. odstavek 175. člena SPZ).

S trenutkom dejanske izročitve stvari fiduciar šele postane neposredni lastniški posestnik, pri čemer lahko pridobljeno premičnino bodisi obdrži za primerno ceno ali pa jo proda. Način prodaje stranki običajno določita v sporazumu o fiduciarnem prenosu lastninske pravice, v kolikor pa ni določen, se smiselno uporabljajo določila o neposestni zastavi premičnine (2. odstavek 204. člena SPZ).

V primeru, da fiduciar pridobljeno premičnino obdrži, se postavlja vprašanje, ali je torej dovoljen komisorni dogovor, ki ga lahko štejemo za poseben način izvensodne uresničitve zastavne pravice. Komisorni dogovor pomeni, da lahko fiduciar obdrži stvar, ki je bila predmet fiduciarnega prenosa ali pa jo proda po vnaprej določeni ceni. Takšen dogovor je v skladu s 132. členom SPZ mogoč šele po zapadlosti zavarovane terjatve. Takrat se lahko tudi določi cena, po kateri lahko zastavni upnik proda zastavljeno stvar. Pri prenosu v zavarovanje je namreč poudarjena poplačilna funkcija zavarovanja, »... ki sledi ideji, da naj upnik pridobi tisto, kar mu dolжник dolguje.« (Juhart, 2002, str. 73). Skladno s tem lahko fiduciar stvar obdrži le za primerno ceno, kar pomeni, da fiduciar ne bo mogel zadržati v posesti stvari, ki bo vredna več kot njegova terjatev, saj bo presežek moral vrniti fiduciantu, zato tu ni mogoče govoriti o dopustnosti komisornega dogovora (Vrenčur, 2005, str. 32).

Varstvena funkcija prepovedi komisornega dogovora je dvojna, in sicer varuje ekvivalenco vzajemnih dajatev strank in lastninsko pravico dajalca zavarovanja. Tako fiduciar v primeru neplačila zavarovane terjatve ob zapadlosti, ne more preprosto obdržati premičnine, ki je bila predmet zavarovanja, ampak se iz njene vrednosti lahko poplača le v višini glavnice zavarovane terjatve, povečane za obresti in stroške, morebitni presežek pa mora izročiti prenosniku (Juhart et al., 2004, str. 850). Stvar, ki je bila predmet prenosa, tako lahko bodisi proda ali pa obdrži zgolj za primerno ceno, ki mora biti ekvivalenta njegovi terjatvi, razliko pa povrniti fiduciantu, s čimer je preprečeno, da bi se z vnaprejšnjim dogovorom, v preveliki meri izkoristila premoženjska stiska fiducianta, ki je moral kredit najeti in zavarovati na ta način (Vrenčur, 2005, str. 31).

V praksi bi lahko prihajalo do situacij, ko bi fiduciar načeloma pri prodaji lahko ravnal malomarno in v zasledovanju svojih interesov stvar prodal po neprimerni ceni, s katero pa bi pokrtil celotno svojo terjatev, ne bi pa imel interesa ustvariti presežka, saj mora tega

izročiti fiduciantu. Vendar pa fiduciar »... ne more ravnati v nasprotju z dolžnostmi, ki mu jih v upniško-dolžniškem razmerju nalagajo pravice obligacijskega prava (na primer ne sme prodati stvari po izjemno nizki ceni).« (Juhart et al., 2004, str. 850).

V primeru, da stranki načina prodaje v sporazumu o fiduciarnem prenosu lastninske pravice nista določili, se ob smiselni uporabi določil o neposestni zastavi premičnine domneva obstoj dogovora o izvensodni prodaji (2. odstavek 175. člena SPZ). Izvensodna prodaja je precej bolj praktična kot sodna prodaja, saj jo opravi upnik sam, z njo pa so povezani bistveno nižji stroški, primerna pa je še posebej takrat, ko ima zastavljena stvar borzno ali tržno ceno (Tratnik, 2006, str. 194).

V skladu s 167. členom SPZ, ki ureja izvensodno prodajo zastavljene stvari, lahko fiduciar proda stvar, ki je bila predmet prenosa na javni dražbi ali po morebitni borzni ali tržni ceni, v roku osmih dni od dneva, ko je opozoril dolžnika zavarovane terjatve (in fiducianta, če to ni ista oseba), da bo tako ravnal. Oba mora tudi pravočasno obvestiti o dnevu in kraju prodaje (2. odstavek 167. člena SPZ).

2.8 Plačilna nesposobnost fiduciarja

Fiduciarna lastnina se v razmerju do tretjih oseb praviloma šteje za polno lastninsko pravico, omejitve fiduciarja iz fiduciarnega razmerja pa učinkujejo zgolj v notranjem razmerju med fiduciarjem in fiduciantom, ne pa do tretjih. Fiduciar je kot lastnik stvari, ki je bila predmet fiduciarnega prenosa, torej sposoben s to stvarjo polno razpolagati. Stvar lahko po svoji volji odsvoji tretji osebi, pri čemer odsvojitev šteje za veljavno (tudi če je tretjemu znana okoliščina, da je fiduciar zgolj fiduciarni lastnik stvari), fiduciar pa fiduciantu zgolj odgovarja v skladu s pravili obligacijskega prava (Juhart et al., 2004, str. 837).

Fiduciar torej s fiduciarno lastnino pridobi več lastnine na stvari kot njegov upravičen interes, kar pravni red kompenzira tako, da ga v določenih situacijah obravnava podobno kot zastavnega upnika (Juhart et al., 2004, str. 851).

V primeru plačilne nesposobnosti fiduciarja zakon obravnava fiduciarja podobno kot zastavnega upnika. Stvar, ki jo ima fiduciar v fiduciarni lastnini, namreč ni namenjena služiti namenu poplčila terjatev fiduciarjevih upnikov, poleg tega pa je fiduciarjeva pravica začasnega značaja in načelno vezana na razvezni pogoj (Juhart et al., 2004, str. 851).

2.8.1 Individualna izvršba

Ker se pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice izročitev premičnine običajno opravi s posestnim konstitutom, stvar pa ostane v neposredni posestni fiducianta (ali tretje osebe zanj), upniki fiduciarja niti ne vedo za predmete, ki jih ima njihov dolžnik zgolj v fiduciarni lastnini in tako nanje z izvršbo ne posegajo. Drugače pa je v primeru, ko se je fiduciarni prenos opravil s *traditio longa manu* (in ima tretji, ki ima stvar v neposredni posesti, neporavnane zapadle terjatve proti fiduciarju) ali z dejansko izročitvijo (*traditio vera*), zlati v primeru, ko se je izročitev že opravila, ker zavarovana terjatev od zapadlosti ni bila plačana, skladno z 204. členom SPZ, saj ima v tem primeru fiduciar stvar že v neposredni posesti.

Skladno z izhodiščem, da se fiduciarna lastnina obravnava podobno kot zastavna pravica, ima fiduciant v primeru izvršbe s strani individualnih fiduciarjevih upnikov ugovor nedopustnosti izvršbe¹⁵, saj ni namen fiduciarne lastnine zagotoviti jamstvo za dolgove fiduciarja (Juhart et al., 2004, str. 851).

2.8.2 Stečaj in prisilna poravnava

V stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave ima upravitelj »... vpogled v fiduciarjevo poslovno dokumentacijo, iz katere so razvidni fiduciarni prenosi, ki morajo biti vedno dokumentirani z notarskimi zapisi.« (Juhart et al., 2004, str. 852).

V fiduciarjevem stečaju ali prisilni poravnavi lahko fiduciant, skladno z 205. členom SPZ uveljavlja izločitveno pravico na fiduciarno preneseni premičnini, vendar pa jo lahko uveljavlja le, če je plačal zavarovano terjatev ali je dal drugo ustrezno zavarovanje. »V nasprotnem primeru bi se poslabšal fiduciarjev položaj, ker bi izgubil zavarovanje.« (Juhart et al., 2004, str. 851).

2.9 Plačilna nesposobnost prenosnika

V primeru plačilne nesposobnosti prenosnika se fiduciar, kljub temu da je lastnik prenesene premičnine, obravnava podobno kot zastavni upnik, vendar le v primeru stečaja in prisilne poravnave, medtem ko ima v primeru individualne izvršbe lastninska komponenta prednost (Juhart et al., 2004, str. 852–853).

2.9.1 Individualna izvršba

Glede na dejstvo, da stvar, ki je predmet fiduciarnega prenosa lastninske pravice, tudi po prenosu običajno ostane v neposredni nelastniški posestni fiducianta, obstaja nevarnost, da se drugi upniki fiducianta poskušajo na njej poplačati. Vendar pa je lastnik te stvari fiduciar, zato načeloma ne mora biti predmet izvršbe s strani drugega fiduciantovega upnika. Gre za prevlado lastninske komponente in tako lahko fiduciar skladno s 1. odstavkom 206. člena SPZ v primeru izvršbe s strani individualnih fiduciantovih upnikov ugovarja proti prenosnikovim upnikom nedopustnost izvršbe na fiduciarno preneseni stvari (Juhart et al., 2004, str. 853).

2.9.2 Stečaj in prisilna poravnava

Za razliko od situacije opisne v prejšnji točki pa v primeru fiduciantovega stečaja ali prisilne poravnave pride v polni meri do izraza njena zastavnopravna komponenta. Fiduciar ima tako v primeru fiduciantovega stečaja ali prisilne poravnave na fiduciarno preneseni premičnini ločitveno pravico, čeprav bi mu kot lastniku stvari »pripadala« izločitvena pravica (Juhart et al., 2004, str. 853).

Glede vrstnega reda poplačila fiduciarjev velja prednostno načelo iz 136. člena SPZ, ki določa, da v primeru, če je premičnina zastavljena več fiduciarjem, se vrstni red njihovega popolnega poplačila določa po trenutku nastanka fiduciarne lastnine (136. člen SPZ).

¹⁵ »Kdor verjetno izkaže, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, lahko vloži ugovor zoper sklep o izvršbi in v njem zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno.« (64. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju, Ur. l. RS št. 3/2007-UPB4, 93/2007, 6/2008 Skl.US: U-I-354/07-6, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit, 113/2008 Odl.US: U-I-344/06-11, 28/2009, 47/2009 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 57/2009 Skl.US: Up-1801/08-10, U-I-237/08-10, v nadaljevanju ZIZ).

3 PRIMERJAVA Z INSTITUTOM NEPOSESTNE ZASTAVNE PRAVICE NA PREMIČNINAH

Skupna značilnost institutov fiduciarnega prenosa lastninske pravice in neposestne zastave premičnin je, da temeljita na fiduciarnem odnosu med strankama (Juhart, 2002, str. 71).

Definicijo neposestne zastavne pravice na premičninah najdemo v določbi 170. člena SPZ, ki jo opredeljuje kot »... zastavno pravico na premičnini, pri kateri zastavljena premičnina ni izročena v neposredno posest zastavnemu upniku niti ni izročena v neposredno posest tretji za zastavnega upnika, ampak zastavljena premičnina ostane v neposredni posesti zastavitelja ali tretje osebe zanj.« (170. člen SPZ). Enako kot pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice torej tudi pri neposestni zastavi premičnine stvar še vedno uporablja prenositelj, v skladu z njenim ekonomskim namenom in je nima pravice obremeniti ali odtujiti brez soglasja zastavnega upnika (172. člen SPZ).

V slovenskem pravnem prostoru poznamo dve modaliteti neposestne zastavne pravice na premičninah, in sicer:

- navadno neposestno zastavno pravico,
- registrsko neposestno zastavno pravico (podlaga podana v 177. členu SPZ).

V praksi se registrska neposestna zastavna pravica lahko uporablja šele od uveljavitve Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (Tratnik, 2006, str. 203).

Glede kvalitete zavarovanja med institutoma fiduciarnega prenosa lastninske pravice in neposestne zastavne pravice na premičninah, ni bistvenih razlik, saj je tudi pri neposestni zastavni pravici predpisana oblika neposredno izvršljivega notarskega zapisa (1. odstavek 171. člena SPZ). Sporazum o ustanovitvi neposestne zastavne pravice na premičnini mora vsebovati:

- označbo zastavnega upnika (osebno ime, prebivališče, rojstni datum in EMŠO fizične osebe ali firma, sedež, matična in davčna številka pravne osebe),
- označbo dolžnika zavarovane terjatve ter zastavitelja, če ta hkrati ni dolжник zavarovane terjatve (osebno ime, prebivališče, rojstni datum in EMŠO fizične osebe ali firma, sedež, matična in davčna številka pravne osebe),
- pravni temelj,
- opis zastavljene premičnine,
- predpisani enolični identifikacijski znak za premičnino,
- višino in zapadlost zavarovane terjatve oziroma podatke, na podlagi katerih se lahko višina in zapadlost ustrezno določita,
- soglasje, da se zastavitelj strinja z ustanovitvijo zastavne pravice na premičnini in s poplačilom zavarovane terjatve po njeni zapadlosti iz zastavljene stvari (2. odstavek 171. člena in 2. odstavek 177. člena SPZ).

Sporazum, s katerim se ustanovi neposestna zastavna pravica na premičnini, pa ima v postopku izvršbe učinek rubeža premičnine (3. odstavek 171. člena SPZ).

Institut fiduciarnega prenosa lastninske pravice pogosto označujejo tudi kot alternativo neposestni zastavi (Juhart et al., 2004, str. 834–835). Skladno s tem se za fiduciarni prenos lastninske pravice v določenih segmentih smiselno uporabljajo določila o neposestni zastavi premičnine, kar pride do izraza zlasti:

- v primerih, ko sporazum o fiduciarnem prenosu lastninske pravice ne določa kaj drugega (2. odstavek 203 člena SPZ),

- ureditvi položaja fiduciarja v primeru neplačevitosti fiducianta (206. člen SPZ),
- ureditev položaja fiducianta v primeru neplačevitosti fiduciarja (205. člen SPZ).

Vendar pa je fiduciarna lastnina po svoji obliki lastninska pravica, pri zastavi pa gre zgolj za omejeno stvarno pravico (Juhart et al., 2004, str. 837). Skladno s tem pa se bistvena razlika med institutom prenosa lastninske pravice v zavarovanje in neposestno zastavno pravico kaže na področju akcesornosti.

»Praksa se bo verjetno v dvomu odločala za neposestno zastavno pravico, ki je že poznana. Dodaten razlog za takšen pristop je tudi v tem, da prenos v zavarovanje ne odpravlja bistvene pomanjkljivosti neposestne zastavne pravice. Tako pri enem kot pri drugem institutu je upnik izpostavljen riziku, da dajalec zavarovanja med trajanjem razmerja razpolaga s stvarjo. Upnik pa iz naslova zavarovanja ne more uveljavljati svoje pravice proti dobroverni tretji osebi in s pridobitvijo pravice tretjega zavarovalni učinki obeh institutov ugasnejo. Dodaten razlog za nezanimivost prenosa v zavarovanje je v neprilagojenih davčnih predpisih, ki imajo lahko za posledico dodatno stroškovno obremenitev transakcije.« (Juhart, 2002, str. 71).

3.1 Neakcesornost fiduciarnega prenosa in akcesornost zastavne pravice

Fiduciarna lastnina je, kot sem že opisala v podpoglavju 2.5, načeloma akcesorna (vezana na razvezni pogoj), zakon pa omogoča tudi drugačno ureditev, pri čemer je za popolno neakcesornost fiduciarne lastnine potreben izrecen dogovor med strankama, da se fiduciarni prenos opravi nepogojno. Zato pri primerjavi med institutom fiduciarnega prenosa in neposestne zastavne pravice na premičnihinah, izhajam iz predpostavke, da sta se stranki, v skladu z možnostjo, ki jo ponuja 2. odstavek 201. člena SPZ izrecno dogovorili za nepogojni fiduciarni prenos lastninske pravice.

Če fiduciarno lastnino obravnavamo kot neakcesorno se, kot navaja Vrenčur (2005, str. 112–113), pomembne posledice neakcesornosti in s tem razlike od instituta neposestne zastave premičnin pokažejo v naslednjih primerih:

- če stranki ustanovita premičninsko zavarovanje v sklopu dalj časa trajajočega upniško-dolžniškega razmerja;
- če upnik odstopa zavarovano terjatev tretji osebi;
- ob realizaciji zavarovanja;
- v primeru neplačevitosti;
- pri razpolaganju s stvarjo.

3.1.1 Ustanovitev premičninskega zavarovanja v sklopu dlje časa trajajočega upniško-dolžniškega razmerja

Juhart et al. (2004, str. 839) navajajo, da se razlika med institutom (nepogojnega) fiduciarnega prenosa in neposestne zastave premičnin v primeru ustanovitve premičninskega zavarovanja v sklopu dlje časa trajajočega upniško – dolžniškega razmerja pokaže predvsem v naslednjih segmentih:

1. v času trajanja zavarovanja,
2. stroških,
3. v zavarovanju terjatev, ki še niso nastale.

Fiduciarna lastnina strankama omogoča, da stranki z enim fiduciarnim prenosom ustanovita zavarovanje za ves čas trajanja razmerja. Zastavna pravica pa nasprotno s

plačilom zavarovane terjatve preneha, tako da je »... ob vsakem novem kreditu, ki ga upnik odobri, potrebno ponovno ustanoviti zastavno pravico.« (Juhart et al., 2004, str. 839).

Ker je neposestno zastavno pravico potrebno za vsak odobren kredit na novo ustanoviti, so višji tudi stroški večkratnih notarskih zapisov.

Kot sem navedla v podpoglavju 2.5, se fiduciarni prenos sicer lahko opravi tudi v primeru, ko terjatev, ki naj bi se zavarovala, sploh še ni nastala, medtem ko pri neposestni zastavni pravici zaradi akcesorne narave, to ni mogoče, pa tudi obvezni sestavini sporazuma o ustanovitvi zastavne pravice sta podatka o višini in zapadlosti zavarovane terjatve oziroma podatki na podlagi katerih se lahko ustrezno določita (2. odstavek 171. člena SPZ).

3.1.2 Odstop zavarovane terjatve tretji osebi

Obligacijski zakonik (Ur. l. RS, št. 97/2007-UPB1, v nadaljevanju OZ) določa, da v primeru, če upnik odstopa zavarovano terjatev tretji osebi, s cesijo zavarovane terjatve avtomatično (med drugim) preide na novega upnika tudi zastavna pravica (1. odstavek 418. člena OZ).

»Če pa se cedent (zastavni upnik) in cesionar dogovorita, da je predmet cesije samo zavarovana terjatev, zastavna pravica zaradi načela akcesornosti preneha.« (Juhart et al., 2004, str. 839).

Fiduciarna lastnina pa zaradi neakcesornosti ne preide avtomatično na cesionarja, tako da lahko fiduciant zavarovano terjatev prenese na novega upnika, zavarovanje pa lahko obdrži in ga uporabi v primeru, da fiduciantu odobri nov kredit (Tratnik, 2002, str. 161).

3.1.3 Realizacija zavarovanja

Prvi odstavek 204. člena SPZ glede fiduciarne lastnine in prvi odstavek 175. člena SPZ glede neposestne zastavne pravice na premičnini določata, da mora v primeru, če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, fiduciant oziroma zastavitelj izročiti predmet zavarovanja v neposredno posest fiduciarja oziroma zastavnega upnika zaradi realizacije zavarovanja.

Glede realizacije s strani zastavnega upnika veljajo kogentna določila o realizaciji zastavne pravice na premičninah (2. odstavek 175. člena v povezavi z 2. odstavkom 167. člena), fiduciar pa lahko po pridobitvi neposredne posesti realizira fiduciarno lastnino v skladu z dogovorom s fiduciantom (ponavadi opredeljenim v sporazumu o fiduciarnem prenosu lastninske pravice), pri čemer je lahko dogovorjen kakršenkoli način, v kolikor pa to ni dogovorjeno, pa na način, ki ga omogoča smiselna uporaba 175. člena SPZ.

Pri fiduciarni lastnini torej obstaja možnost »... enostavnejše realizacije kot pri zastavni pravici, vendar mora biti za izrecno dogovorjena.« (Tratnik, 2002, str. 161).

Drugi odstavek 204. člena SPZ izrecno določa, da lahko fiduciar premičnino za primerno ceno obdrži, kar pa napačno ustvarja vtis, da je v nekem omejen smislu dovoljen komisorni dogovor (Vrenčur, 2005, str. 112). Stvar lahko tudi proda, »... dopusten pa je tudi dogovor o zunajsodni prodaji stvari, za katero pa ni nujno, da se opravi prek javne dražbe.« (Vrenčur, 2005, str. 112). Če pa stranki v sporazumu ne dogovorita načina prodaje, se

skladno s smiselno uporabo določb o neposestni zastavi domneva dogovor o zunajsodni prodaji stvari, in sicer na javni dražbi (2. odstavek 175. člena SPZ in 2. odstavek 167. člena SPZ).

3.1.4 Razlike med institutoma v primeru neplačevitosti

V primeru nesolventnosti zastavnega upnika oziroma fiduciarja, sta položaja zastavitelja in fiducianta enaka, saj imata položaj izločitvenega upnika, v primeru individualne izvršbe lahko uveljavljata nedopustnost izvršbe. V primeru nesolventnosti zastavitelja pa ima zastavni upnik ločitveno pravico oziroma v primeru individualne izvršbe, pravico do prednostnega poplačila, medtem ko je fiduciarju v primeru nesolventnosti fiducianta sicer tudi priznan položaj ločitvenega upnika, vendar pa nima pravice do prednostnega poplačila v primeru individualne izvršbe, pač na ugovor nedopustnosti izvršbe (Vrenčur, 2005, str. 112–113).

3.1.5 Razpolaganje s stvarjo

Glede na dejstvo, da gre pri zastavni pravici za omejeno stvarno pravico, je razumljivo, da daje le-ta zastavnemu upniku zgolj omejeno pravno oblast in tako upnik ne more (razen pri poplačilu) s pravico pravno razpolagati. »Zastavni upnik torej na splošno nima razpolagalne sposobnosti, razen v zvezi z realizacijo poplačila iz zastavljene stvari, ko jo lahko zunajsodno v svojem imenu in za svoj račun proda.« (Vrenčur, 2005 str. 113). Kar pa se tiče same terjatve, ima zastavni upnik razpolagalno sposobnost in jo torej lahko cedira ali zastavi, ker pa gre za akcesoren odnos, bo terjatvi vedno sledila tudi zastavna pravica (Vrenčur, 2005 str. 113). »V primeru cesije zavarovane terjatve se prenese na cesionarja tudi zastavna pravica. Pri zastavitvi zavarovane terjatve pa se kot posledica akcesornosti oblikuje podzastava.« (Vrenčur, 2005, str. 111).

Fiduciarjeva razpolagalna sposobnost pa je popolna, saj je bila nanj prenesena lastninska pravica in tako dejansko lahko razpolaga z lastninsko pravico na stvari preneseni v fiduciarno zavarovanje, pri čemer prekrši zgolj fiduciarni dogovor. »Fiduciar torej dobi več pravne oblasti kot zastavni upnik.« (Vrenčur, 2005, str. 113).

4 REGISTER NEPOSESTNIH ZASTAVNIH PRAVIC

SPZ je v 177. členu predvidel možnost, da se lahko s posebnim predpisom vzpostavi register neposestnih zastavnih pravic (RZPP) pod pogojem, da je mogoča enolična identifikacija premičnin, pri čemer je predvidena smiselna uporaba določil SPZ o hipoteki (1. odstavek 177. člena SPZ). »To ne pomeni samo, da mora biti določitev enoličnega identifikacijskega znaka neke premičnine možna, temveč mora biti identifikacijski znak tudi dovolj prepoznaven in ga ne sme biti mogoče enostavno spremeniti ali odstraniti.« (Tratnik, 2006, str. 203).

Vlada Republike Slovenije je skladno s 5. odstavkom 177. člena SPZ sprejela Uredbo o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (Ur. l. RS, št. 23/2004, 66/2006, 16/2008, v nadaljevanju Uredba o registru zastavnih pravic in zarubljenih premičnin), na podlagi katere je bil register vzpostavljen dne 1.7.2004.

Organ, ki je pristojen za vodenje registra, je Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljnjem besedilu: AJPES) (1. odstavek 3. člena Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin).

Skladno z 2. odstavkom 177. člena SPZ mora AJPES po uradni dolžnosti poslati »... podatke o zastavitvi organom, ki vodijo uradne evidence, v katerih je premičnina vpisana, da jih vpišejo v te evidence in v listine, s katerimi se dokazuje lastništvo premičnine.« (2. odstavek 177. člena SPZ).

AJPES lahko pridobiva podatke tudi iz obstoječih uradnih zbirk, ki jih v Republiki Sloveniji vodijo za to pooblaščen organi in organizacije (3. odstavek 177. člena SPZ).

Uredba o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (v nadaljevanju: Uredba) določa:

- vrste premičnin, za katere je vzpostavljen register neposestnih zastavnih pravic;
- vrsto enoličnega identifikacijskega znaka za premičnine;
- postopek in vsebino vpisov v register ter uradne evidence in listine;
- način vodenja, povezovanja in iskanja podatkov po registru ter
- tarifo za vpise v register.

Register neposestnih zastavnih pravic je javno in brezplačno dostopen na internetni strani <http://www.ajpes.si/rzpp/> ter na vseh izpostavah AJPES-a.

Podatki so na internetni strani (Register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, 2009) dostopni z vpisom prvega podatka kot obveznega identifikatorja enoličnega identifikacijskega znaka premičnine (EIZ), ki ga ponudi iskalnik pri posamezni vrsti premičnin, pri čemer so podani naslednji tipi premičnin:

- motorna in tirna vozila, motorna kolesa ter prikolice in polprikolice,
- zaloge,
- oprema,
- živali – kopitarji,
- živali – govedo.

»Na premičninah, glede katerih 8. člen Uredbe predvideva ustanovitev registrske neposestne zastavne pravice, navadna neposestna zastavna pravica ni mogoča.« (Tratnik, 2006, str. 204).

Skladno s 7. členom Uredbe se v register vpisujejo naslednje vrste podatkov, ki so s 44. členom Uredbe določeni kot javni:

1. podatki o premičninah;
2. podatki o zastaviteljih;
3. podatki o upnikih;
4. podatki o dolžnikih;
5. podatki o listinah, ki so podlaga za vpis;
6. podatki o rubežu;
7. podatki o zavarovani terjatvi;
8. podatki o javnih dražbah.

Te podatke lahko vsak pregleduje in prepisuje ter zahteva njihov izpisek, »... vendar ne na način, ki bi omogočal ugotovitev, ali je določena oseba upnik, dolžnik oziroma zastavitelj pri katerikoli premičnini.« (1. odstavek 45. člena Uredbe).

»Register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin pa ni lastniški register, ampak je register zastavnih pravic. Zato se vanj ne vpisujejo vse premičnine, ki so lahko predmet registrske zastavne pravice. Do vpisa premičnin v register pride šele skupaj z vpisom zastavne pravice. Ob predlogu za vpis se oblikuje nove enota vpisa, nakar se

vpiseta lastninska in zastavna pravica. Če neka premičnina, na kateri bi bila mogoča registrska zastavna pravica, nikoli ne postane predmet neposestne zastavne pravice, tudi nikoli ne pride do vpisa te premičnine v register. Tako ni mogoče dobiti izpiska iz registra, iz katerega bi bilo razvidno pravno stanje neke premičnine, temveč le potrdilo o tem, da premičnina ni vpisana v register, iz česar se lahko sklepa, da na njej ne obstaja registrska zastavna pravica.« (Tratnik, 2006, str. 205).

Prednost registra je predvsem v tem, da zagotavlja publiciteto, tako se glede premičnin, ki so vpisane v registru, »... nihče ne more sklicevati na to, da ni poznal podatkov o zastavni pravici, ki so vpisani v tem registru. Kdor se zanese na te podatke in v pravnem prometu vestno ravna, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih pravnih posledic.« (4. odstavek 177. člena SPZ). Potrebno je tudi izpostaviti, da je v primeru, ko je predmet zastave premičnina, ki se lahko vpiše v register, nastane zastavna pravica z vpisom zastavne pravice v register neposestnih zastavnih pravic. Predlog za vpis poda notar, ki je pripravil notarski zapis, na podlagi katerega se vpis izvede (4. odstavek 171. člena SPZ).

Register je tako onemogočil, da bi »... zastavitelj oškodoval zastavnega upnika z naknadnim prenosom lastninske pravice na predmetu zastave ali naknadno ročno zastavitvijo dobrovernemu tretjemu.« (Juhart et al., 2004, str. 840).

Fiduciarna lastnina te publicitete ne uživa, zato je tudi možnost »zlorab« instituta večja in so upniki bolj izpostavljeni. Zaradi vzpostavitve registra je v praksi sedaj varneje uporabljati institut neposestne zastavne pravice, s katerim se tudi sama pri delu pogosteje srečam.

5 PRIMERJAVA Z INSTITUTOM HIPOTEKE

V slovenskem pravnem prostoru je fiduciarni prenos lastninske pravice mogoč zgolj na premičninah, medtem ko so v praksi zelo pomemben predmet stvarnopравnih zavarovanj nepremičnine, saj imajo v primerjavi s premičninami dve ključni prednosti:

- njihova vrednost je razmeroma visoka in stabilna,
- promet z nepremičninami je zaradi obstoja zemljiške knjige, kot javne evidence pravnega stanja nepremičnin, močno olajšan (Tratnik, 2006, str. 55).

Za zavarovanje terjatve z nepremičninami se v naši zakonodaji uporabljata dva pravna instituta opredeljena v Stvarnopравnem zakoniku (138. člen in 192. člen SPZ):

- zastavna pravica na nepremičninah ali hipoteka,
- zemljiški dolg.

»Hipoteka je po svoji naravi neposestna zastavna pravica. Zastavitelj ohrani posest obremenjene nepremičnine in jo lahko še naprej nemoteno uporablja in/ali gospodarsko izkorišča.« (Tratnik, 2006, str. 56). Gre torej za podobnost z institutom fiduciarnega prenosa lastninske pravice, saj v obeh primerih prenositelj ohrani posest, instituta pa se razlikujeta po stvari, ki je predmet »prenosa«, saj je le-ta pri hipoteki nepremičnina, pri fiduciarnem prenosu pa zgolj premičnina.

»Hipoteka je akcesorna oblika nepremičninskega zavarovanja, kar pomeni, da je v svojem obstoju in obsegu odvisna od zavarovane terjatev.« (Tratnik, 2006, str. 61). Za razliko od neakcesorne fiduciarne lastnine se hipoteka lahko ustanovi le, če zavarovana terjatev že

obstaja oziroma če nastane skupaj z ustanovitvijo hipoteke,¹⁶ medtem ko se fiduciarna lastnine lahko ustanovi tudi pred nastankom same terjatve.

Hipoteka lahko skladno s 130. členom SPZ poleg pravnega posla nastane tudi na podlagi:

- sodne odločbe,
- zakona.

Za veljavno ustanovitev hipoteke pa se poleg zavezovalnega in razpolagalnega posla ter razpolagalne sposobnosti zastavitelja, drugače kot pri fiduciarni lastnini, zahteva tudi vpis v zemljiško knjigo kot pridobitni način (Tratnik, 2006, str. 76).

V primeru, da je ista nepremičnina obremenjena z več hipotekami, se njihov vrstni red ravnja po prednostnem načelu, kar pomeni, da se hipotekarni upniki poplačujejo drug za drugim v enakem vrstnem redu kot so pridobili hipoteko, pri čemer je odločilen trenutek vpisa v zemljiško knjigo¹⁷ (Tratnik, 2006, str. 91).

Ravno tako kot pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice je tudi pri hipoteki prepovedan komisorni dogovor in si zastavni upnik nepremičnine, ki je predmet hipoteke v primeru neplačila zavarovane terjatve ob zapadlosti, ne more enostavno prilastiti. Mogoče pa je poplačilo iz hipoteke na podlagi komisornega dogovora, ki ga je dopustno skleniti po zapadlosti zavarovane terjatve (Tratnik, 2006, str. 103, 114).

Zastavitelj je omejeno razpolagalno sposoben in na zastavljeni nepremičnini lahko ustanovi vse omejene stvarne pravice, ki so združljive s hipoteko (služnosti, užitek, raba itd.) ne more pa več ustanoviti hipoteke ali zemljiškega dolga z najboljšim vrstnim redom. »Zastavitelj mora skrbeti za ohranitev vrednosti nepremičnine.« (Tratnik, 2006, str. 107).

Če zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana ima hipotekarni upnik pravico do poplačila iz hipoteke, ki se praviloma opravi prek prisilne prodaje (na javni dražbi), ki jo predvideva 153. člen SPZ. Glede na to, kako je bila hipoteka ustanovljena (ali na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa ali na podlagi zasebne listine), je odvisno, ali bo moral hipotekarni upnik najprej pridobiti izvršilni naslov (s hipotekarno tožbo) ali pa že neposredno lahko vloži izvršilni predlog neposredno na sodišče (Tratnik, 2006, str. 114).

Pred prodajo je potrebno izvesti cenitev nepremičnine, ki jo opravijo izvedenci, vrednost nepremičnine pa ugotovi sodišče s sklepom (Tratnik, 2006, str. 120). Ne glede na splošno načelo akcesornosti, skladno s katerim zastavna pravica preneha s prenehanjem zavarovane terjatve, pa je prenehanje zavarovane terjatve zgolj pravna podlaga za izbris hipoteke iz zemljiške knjige, sama hipoteka pa preneha šele z izbrisom, a je že pred izbrisom »neuporabna« in je ni mogoče uporabiti za zavarovanje drugih terjatev istega ali drugega hipotekarnega upnika (Tratnik, 2006, str. 127–128).

¹⁶ Drugače je pri maksimalni hipoteki, ki je namenjena zavarovanju terjatev, ki nastanejo iz določenega upniško-dolžniškega razmerja in katerih višina in zapadlost v trenutku njene ustanovitve praviloma še nista znani. Maksimalna hipoteka se lahko ustanovi tudi, če ne obstaja še nobena terjatev, ki bo z njo zavarovana. Tu se načelo akcesornosti drugače kot pri klasični hipoteki ne nanaša na razmerje med hipoteko in zavarovano terjatvijo, ampak na razmerje med hipoteko in upniško-dolžniškim razmerjem (Tratnik, 2006, str. 142–144).

¹⁷ »Izjema je le zakonita hipoteka, ki nastane v trenutku, ko so izpolnjeni zakonsko določeni pogoji« (Tratnik, 2006, str. 91).

6 UREDITEV INSTITUTA FIDUCIARNEGA PRENOSA LASTNINSKE PRAVICE V REPUBLIKI HRVAŠKI

V Republiki Hrvaški je temelje za fiduciarni prenos lastninske pravice postavil leta 1996 sprejet nov sistemski Zakon o lastninski in drugih stvarnih pravicah (Zakon o vlasništvu in drugim stvarnim pravima; NN br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/08, v nadaljevanju ZV), ki v 3. odstavku 34. člena določa pravne podlage za prenos lastninske pravice, vezane na rok ali pogoj.

V 32. členu Zakona o zemljiških knjigah (Zakon o zemljišnim knjigama; NN br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 108/2007, 152/2008, v nadaljevanju ZZK) je določeno, da je terjatve mogoče zavarovati s prenosom lastninske pravice na nepremičninah in na premičninah.

V 34. členu ZV je določeno, da lahko lastnik svojo lastninsko pravico omeji s pogojem ali rokom, ki ga v primeru, da je predmet prenosa nepremičnina zavezuje in deluje zoper tretje, če je takšna omejitev vpisana v zemljiški knjigi ali v takšnem javnem registru, ki ima konstitutivno naravo, kar pa ni potrebno, kadar je predmet prenosa premičnina (Vrenčur, 2005, str. 121).

Specifičnost ureditve prenosa lastninske pravice v zavarovanje v hrvaškem pravu je torej predvsem možnost fiduciarnega prenosa lastninske pravice na nepremičninah, ki se vpiše v zemljiško knjigo. V tem primeru se opravi dvojni vpis – »... v zemljiško knjigo se vpišeta tako upnik kot pridobitelj pogojne oziroma na rok vezane lastninske pravice, kot tudi dolжник.«, pri čemer vpis slednjega deluje kot predznamba, ki se opraviči, ko se izteče rok ali se izpolni pogoj (Vrenčur, 2005, str. 121). »Zaradi publicitetnega učinka zemljiške knjige morebitni tretji pridobitelj tako pogojene lastnine na nepremičnini, ki jo je npr. pridobil od upnika, ne pridobi nepogojene lastnine, pač pa se pogojenost lastnine prenese nanj.« (Vrenčur, 2005, str. 122).

Za veljaven fiduciarni prenos lastninske pravice se zahteva oblika javne listine, sklenjene pred pristojnim sodiščem ali notarjem in ima moč sodne poravnave (Vrenčur, 2005, str. 122).

V 297. členu ZV je opredeljeno, da se za fiduciarni prenos lastninske pravice uporabljajo določbe o zastavi, saj oba instituta služita istemu namenu (Vrenčur, 2005, str. 121). Fiduciant se iz premične stvari, ki je bila predmet fiduciarnega prenosa, podobno kot v Republiki Sloveniji, lahko poplača zunajsodno, če je dolжник v to pisno privolil, oziroma te privolitve ne potrebuje če gre za gospodarske pogodbe (Vrenčur, 2005, str. 121).

SKLEP

Fiduciarni prenos lastninske pravice je kljub dejstvu, da se v praksi, v različnih modalitetah praktično pojavlja že iz rimskih časov, v Republiki Sloveniji zakonsko opredeljen šele od leta 2003 dalje. Odsotnost zakonske ureditve je rezultirala v neizkoriščanju premičnin za namene zavarovanja, ki se je tako usmerilo predvsem na nepremičnine, z uporabo instituta hipoteke. Uporaba instituta hipoteke je zaradi obveznosti vpisa v zemljiško knjigo precej varna oblika zavarovanja, prav tako pa prednost predstavlja njena neposestna oblika.

Dejstvo, da pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice, stvar, ki je predmet zavarovanja ostane praviloma v neposredni posesti prenositelja, predstavlja prednost tega zavarovanja,

saj z nadaljnjim ekonomskim izkoriščanjem prenositelj tudi povečuje možnost, da bo zavarovano terjatev lahko odplačal.

Prednost instituta fiduciarnega prenosa lastninske pravice je predvsem v možnosti neakcesorne narave fiduciarne lastnine, ki tako omogoča, da stranki za dlje časa trajajoča ali ponavljajoča se dolžniško-upniška razmerja, ustanovita zgolj eno zavarovanje, ki pa ne ugasne, ko je zavarovanja terjatev poplačana.

Institut je po svoji vsebini podoben neposestni zastavi premičnine, zato se v določenih primerih za fiduciarni prenos lastninske pravice uporabljajo pravila glede neposestne zastave premičnin. Prevzemnik je lastnik fiduciarno prenesene stvari, njegova lastnina, pa je v nasprotju s splošno nezmožnostjo vezanosti lastnine na pogoj ali rok, načeloma pridobljena praviloma pod razveznim pogojem, možen pa je tudi drugačen dogovor med strankama. Lastništvo fiduciarju omogoča veljavno razpolaganje s stvarjo, pri čemer odgovarja zgolj za kršitev dogovora s fiduciantom, sam prenos lastninske pravice na morebitno tretjo osebo, pa je veljaven. Prav tako pa je možno, da (v primeru, da so izpolnjeni tudi drugi zakonsko določeni pogoji) dobroverni tretji pridobi lastninsko pravico na stvari, ki je predmet zavarovanja in ki jo je na podlagi odplačnega pravnega posla pridobil od fiducianta.

Prednost instituta fiduciarnega prenosa lastninske pravice se kaže tudi v primeru, da zavarovana terjatev ob zapadlosti ni plačana, saj lahko prevzemnik stvar bodisi obdrži za primerno ceno ali pa jo proda na način, ki sta ga v sporazumu o fiduciarnem prenosu lastninske pravice dogovorila s prenosnikom. Prenositelj torej ni obvezno vezan na javno prodajo, kar pomeni, da lahko do poplačila svoje terjatve s prodajo prenesene premičnine pride v krajšem času in na enostavnejši način. Poudariti pa je potrebno, da pri fiduciarni lastnini ni mogoč komisorni dogovor, saj v primeru, da prevzemnik stvar obdrži, le-to lahko obdrži zgolj za primerno ceno, presežek pa je dolžan povrniti prenosniku.

Institut prenosa lastninske pravice v zavarovanje je kodificiran v redkih državah, pri čemer so uzakonjene različne modalitete tega instituta. Tako je npr. v Republiki Hrvaški bistvena razlika v primerjavi z ureditvijo v Republiki Sloveniji ta, da je fiduciarni prenos lastninske pravice mogoč tudi na nepremičninah.

Ne glede na prednosti, ki jih institut fiduciarnega prenosa lastninske pravice prinaša, pa gre vseeno za institut, ki gradi na zaupanju, zato se je vloga oziroma prednost neposestne zastave premičnin močno povečala z uvedbo registra neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, saj je tako neposestna zastava pridobila publiciteto, s čimer je onemogočeno, da bi zastavitelj oškodoval zastavnega upnika z nadaljnjimi prenosi lastninske pravice na istem predmetu zastave ali morebitno naknadno ročno zastavitvijo dobrovernemu tretjemu. Ker fiduciarna lastnina te publicitete ne uživa, je v prihodnosti, v težnji zmanjšanja tveganj pri vzpostavitvi zavarovanj, smiselno pričakovati predvsem povečano uporabo neposestne zastave premičnin.

LITERATURA IN VIRI

1. Berden, A., Tratnik, M., Vrenčur, R., Rijavec, V., Frantar, T., Keresteš, T., Juhart, M. (2002). *Novo stvarno pravo*. Maribor: Studio Linea.
2. Juhart, M. (2002). *Stvarnopravni zakonik (z uvodnimi pojasnili)* (1. natis). Ljubljana: GV Založba.
3. Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R. (2004). *Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem* (1. natis). Ljubljana: GV Založba.
4. Obligacijski zakonik. *Uradni list RS* št. 97/2007-UPB1.
5. Polanič, M. (2009, 21. december). Število neplačnikov in vrednost zapadlih terjatev dosežeta nove rekordne ravni. *Dnevnik*, str. 17.
6. *Register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premočnin*. Najdeno 18. decembra 2009 na spletnem naslovu <http://www.ajpes.si/rzpp/>
7. Senjur, M. (2001). *Makroekonomija* (3. spremenjena in dopolnjena izdaja). Gubno: Založba MER-MER Evrocenter.
8. Stvarnopravni zakonik. *Uradni list RS* št. 87/2002, 18/2007 Skl. US:U-I70/04-18.
9. Tratnik, M. (2002). *Stvarnopravni zakonik (SPZ) (z uvodnimi pojasnili in stvarnim kazalom)*. Ljubljana: Uradni list RS.
10. Tratnik, M. (2006). *Zastavna pravica* (1. natis) Ljubljana: GV Založba.
11. Uredba o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premočnin. *Uradni list RS* št. 23/2004, 66/2006, 16/2008.
12. Ustava Republike Slovenije. *Uradni list RS* št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.
13. Varanelli, L. (2005). Prenos lastninske pravice v zavarovanje. *Podjetje in delo*, 31 (6/7), str. 1355-1364.
14. Venčur, R. (2005). *Moderne oblike zavarovanja plačil: z obrazci pogodb, klavzul, predlogov in sodno prakso: prenos lastninske pravice v zavarovanje, odstop terjatve v zavarovanje, izvedene oblike pridržka lastninske pravice, zemljiški dolg*. Ljubljana: GV
15. Zakon o izvršbi in zavarovanju. *Uradni list RS* št. 3/2007-UPB4, 93/2007, 6/2008 Skl.US: U-I-354/07-6, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit, 113/2008 Odl.US: U-I-344/06-11, 28/2009, 47/2009 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 57/2009 Skl.US: Up-1801/08-10, U-I-237/08-10.
16. Zakon o vlasništvu in drugim stvarnim pravima. *Narodne novine* br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/08.

17. Zakon o zemljišnim knjigama. *Narodne novine* br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 108/2007, 152/2008.