

Ugovor o cesiji (ustupu tražbine) kao pravni institut obveznog prava s posebnim osvrtom na personalnu subrogaciju

UDK 347.415

Sažetak

Tema ovog rada¹ usmjerava pažnju na cesiju – institut obveznog prava kojim se pravna teorija nedovoljno bavi i njezin pravni odnos prema personalnoj subrogaciji. Cesija je klasični institut građanskog prava koji se nametao svojom važnošću svakom vremenu i prostoru. Međutim, budući da se cesija nije bitno mijenjala u svom pravnom uređenju, ona se u malom broju radova sustavno obrađuje i aktualizira, a i mogućnost poredbenog izučavanja je bitno ograničena zbog siromaštva sudske prakse i pravne teorije. Uzrok tome je i što teoretičari građanskog prava ograničavaju svoje radove samo na pojedina pitanja cesijskog prava.

Rad prati u osnovnim okvirima razvoj teorije i sudske prakse u vezi s temom. U radu naglašavam danas osobito aktualnu ulogu cesije i personalne subrogacije u građansko-pravnom uređenju Republike Hrvatske apstrahirajući pritom temeljna pravna pitanja svojstvena navedenim institutima.

Ključne riječi: građansko pravo, cesija, personalna subrogacija, Zakon o obveznim odnosima, promjene u obvezno-pravnom odnosu

1. Povijesni razvoj cesije

1.1. Općenito o razvoju cesije

Ustup tražbine ugovorom – cesija je pravni institut kojim se omogućuje singularna sukcesija tražbine sa starog na novog vjerovnika, bez utjecaja na identitet obveznog odnosa iz kojeg tražbina potječe, i predstavlja noviji pravni institut, a u obliku u kojem nam je poznat pojavio se tek s nacionalnim građanskim kodifikacijama u 19. stoljeću. Ranija

¹ Rad je nagrađen Dekanovom nagradom uoči obilježavanja 232. obljetnice osnutka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 4. studenoga 2008. godine (mentor, prof. dr. sc. Tatjana Josipović).

pravna shvaćanja o neraskidivoj vezi obveznog odnosa i subjekata koje u njemu sudjeluju priječila su takav prijenos tražbine. Međutim, potreba da se tražbine kao sastavni dio imovine vjerovnika uključe u pravni promet „rezultirala je nizom različitih instituta koji po pravnoj prirodi nisu cesija u današnjem smislu riječi, ali bi se po svojim učincima mogli smatrati njezinim surogatima.“²

1.2. Cesija (*Cessio*) u rimskom pravnom sustavu³

Povijesno promatrajući, u rimskom pravu nije bila poznata cesija ili prijenos tražbine u današnjem obliku, jer je obveza dugo vremena shvaćana kao osobni odnos između vjerovnika neraskidivom (*creditor*) i dužnika (*debitor*), a „u ranom i klasičnom rimskom pravu i pravnom vezom vjerovnika i dužnika.“⁴ Jednom uspostavljen obvezni odnos najčešće je i prestajao između točno određenih osoba. „Prema tome, individualne ili singularne sukcesije u tom smislu nije bilo, ali su prijenosi tražbine univerzalnim sukcesijama bili mogući i poznati, pa su se s vremenom pojavila i ustupanja i pojedinačnih obveza koja nisu bila neposredno izvodiva, već su se vršila posrednim putem.“⁵ U rano i klasično doba rimskog prava, stranke su se umjesto cesijom, koristile novacijom (*novatio* ili njem. *die Schuldumwandlung*) na način da bi vjerovnik pozvao dužnika i ovlastio ga da se, s učinkom prestanka postojeće obveze, obveže novom vjerovniku da će mu ispuniti ono što duguje starome.⁶ Na temelju ovlasti (*delegatio obligandi*) dužnik bi se stipulacijom⁷ obvezivao novom vjerovniku. Time bi između stranaka nastajala identitetom nova, ali po sadržaju ista obveza, te ne možemo govoriti o cesiji.⁸

Takvo rješenje, premda je u konačnici dovodilo do gospodarskih učinaka cesije, imalo je niz nedostataka:

1) Novacija nije bila moguća bez sudjelovanja dužnika, a stari dužnik nije imao nikakvih pravnih sredstva da ga na to privoli.

2) Obveza se morala uvijek novirati stipulacijom.

3) Kako je novacijom prestajao stari obvezni odnos, prestajala su i sva akcesorna prava kojima se osiguravalo ispunjenje obveze, a da bi isto bilo novom vjerovniku osigurano kao i prije, trebalo je iznova kreirati sva prije postojeća akcesorna prava.

4) Novacija je podrazumijevala aktivno sudjelovanje dužnika u «prijenosu» tražbine, i faktično je ograničavala primjenu instituta (dovođenje dužnika u izravnu vezu s novim vjerovnikom bilo je praktično samo kad sve te osobe nisu bile prostorno udaljene).

Tijekom vremena ostvaren je napredak glede ustupanja tražbine, javili su se u razdoblju honorarnog prava novi surogati prijenosa tražbine i to u formalnom postupku na

² H. MARKOVINOVIĆ, Ugovor o cesiji (doktorska disertacija), Zagreb, 2005., str. 13.

³ lat. *cedere actione* – ustupiti neki osobni ili stvarni zahtjev (pravo, potraživanje), vidi: G. WISSOWA, R. PAULYS, Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Stuttgart, 1899., str. 1826.

⁴ R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1996., str. 58.

⁵ A. ROMAC, Rimsko pravo, Zagreb, 1992., str. 251.

⁶ „Prve početke, odnosno izmjenu strana bilo na vjerovničkoj ili dužničkoj strani uveo je Ulpijan“, V. PULJKO, Mjerodavno pravo za prijenos tražbine prema odredbama Rimske konvencije o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze 1980., Pravni vjesnik, 1-2/04, str. 245.

⁷ Vidi: MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 13. Lat. *cedere actione* – ustupiti neki osobni ili stvarni zahtjev (pravo, potraživanje), vidi: WISSOWA, PAULYS, op. cit. (bilj. 3), str. 1826. Vidi isto: ZIMMERMAN, op. cit. (bilj. 4), str. 58. Vidi isto: ROMAC, op. cit. (bilj. 5), str. 25.

⁸ „Taj najstariji oblik kojim se postizao učinak cesije, nije bila cesija u pravom smislu, zbog toga što je ranija tražbina prestajala, a na njezino mjesto stupala jedna posve nova, a uz to i među drugim osobama. Prema tome, sadržajno se ovdje radilo o novaciji, nastaloj promjenom osobe vjerovnika, nazvanom aktivnom delegacijom (*delegatio nominis, delegatio crediti*).“ ROMAC, op.cit. (bilj. 3), str. 252.

osnovi procesualnog zastupanja. Procesni zastupnik (*cognitor* ili *procurator*⁹) nastupao je u postupku za svoje ime, a za račun nalogodavca, odnosno nastupao je kao u svojim vlastitim stvarima i mogao je utuženi iznos zadržati za sebe (*procurator in rem suam*). Procurator je u intenciji tužbene formule (posebne pretorske formule s prenošenjem subjekata) navodio ime zastupanog, a u kondemnaciji svoje ime kao zastupnika u parnici. Stari vjerovnik davao je nalog svom novom vjerovniku, koji je radio u svom interesu (*procurator in rem suam*¹⁰), da dužnika tuži i tražbinu naplati za sebe. „Ovdje se ne radi o cesiji tražbine, već o cesiji tužbe, tako da zastupnik (cesionar) mora tužiti u ime vjerovnika (cedenta).“¹¹ Općenito položaj novog vjerovnika mogao se, donekle, poboljšati koristeći se institutom *cautio*¹², dok se položaj novog vjerovnika u pogledu tražbine nije mijenjao. Novi vjerovnik postajao je siguran tek u trenutku litiskontestacije, jer bi tada prokurator postajao *dominus litis*, iako ni tada nije, u formalnom smislu, dolazilo do prelaska tražbine, već je vjerovnikova tražbina konzumirana i pretvarala se u obvezu na condemnare oportet. Litiskontestacija je djelovala kao novatio necessaria (tzv. nužna novacija), s time da kod te novacije nisu prestajale akcesorne obveze.

Da bi se izbjegli nedostaci koje može izazvati mandatni odnos i pojednostavio pravni promet, počela se od kraja 2. stoljeća (za vladanja cara Antonija Pija) cesionaru davati mogućnost samostalnog utuženja tražbine putem actio utilis.¹³ Naime, novi vjerovnik je mogao dužnika izravno tužiti, iako nije bio s njim u ugovornom odnosu, npr. ako je netko kupio cjelokupnu ostavinu od nasljednika, to znači da je kupio i tražbine koje ulaze u tu ostavinu. Isto tako novi vjerovnik s actio utilis mogao je spriječiti druge osobe da naplate tražbinu, a tužbeni je zahtjev prelazio i na nasljednike.

„Institut se dalje razvijao tako što je dužniku priznato pravo isiticati *exceptio doli* protiv izravne tužbe (*actio directa*) starog vjerovnika.“¹⁴ Mogućnost isticanja *exceptio doli* dovela je do toga da se u postklasičnom razdoblju uvriježio institut obavještanja dužnika o ustupljenoj tražbini (*denuntiatio*) s učinkom da dužnik pošto je obaviješten o cesiji, nije više mogao s oslobađajućim učinkom ispuniti činidbu starom vjerovniku. U postklasičnom razdoblju rimskog prava doneseno je više propisa kojima su se nastojale spriječiti zloupotrebe prilikom prijenosa tražbina među kojima je posebno zanimljiva odluka cara Anastazija iz 506. godine poznata kao Lex Anastasiana koja je propisivala da cesionar koji bi otkupio tražbinu nije mogao od dužnika zahtijevati veći iznos nego što ga je sam platio cedentu sa svrhom da bi se spriječile zloupotrebe nastale otkupljivanjem parnica, odnosno spornih slučajeva – *redemptio litis*.

Justinijan je u *Corpusu iurisu civilisu* stvorio potpuni praktični učinak cesije, preuzevši sve klasične izvore koji su se ticali navedenih instituta (*procurator in rem suam*, *actio utilis* i *denuntiatio*), premda teoretski institut cesije nije bio izgrađen.¹⁵ Zbog toga su glosatori

⁹ *Cognitor* je bio formalno postavljen zastupnik, dok se za postavljanje prokuratora (*procurator*) nije zahtijevao formalizam.

¹⁰ „U formalnom smislu *procurator in rem suam* imao je obvezu utužiti tražbinu, a da na njoj nije stjecao vlastito pravo, te je položaj novog vjerovnika bio stoga neizvjestan.“ MARKOVINOVIĆ, op.cit. (bilj. 2), str. 15.

¹¹ A. BIKIĆ, Prigovori dužnika kod ugovornog ustupanja potraživanja prema bosanskom, njemačkom i austrijskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 03/03, str. 557.

¹² *cautio* – osiguranje, garancija; osiguranje zbog određenih opasnosti i rizika. Institutom *cautio* stari vjerovnik bi se obvezao novom vjerovniku u obliku stipulacije da neće ometati njegovo pravo, a uz takvo obećanje mogla se vezati i kazna, pa bi novi vjerovnik u slučaju da mu stari vjerovnik onemogući ostvarenje tražbine mogao zahtijevati kaznu, tj. pritvor (“*Cautio medicina arresti*”). – Novčano osiguranje može zamijeniti pritvor.

¹³ *Actio utilis* – proširena tužba koju je uvodio pretor proširujući tako mogućnost pravne zaštite, do tada pravno nezaštićenih odnosa; „tužba analogna vjerovničkoj tužbi, u kojoj se osoba na koju je tražbina prenesena značavala i u intenciji i u kondemnaciji tužbe“. MARKOVINOVIĆ, op.cit. (bilj. 2), str. 16.

¹⁴ ZIMMERMAN, op.cit. (bilj. 4), str. 62.

¹⁵ U Justinijanovom pravu cesija je *negotium abstractum*, causa nije bitna za ustupljenog dužnika (*debitor cessus*), jer za njega je mjerodavan samo akt cesije i *denuntiatio*. Pravni razlog (*causa*) je bitan samo za interni odnos cedenta i cesionara. Na primjer, „ukoliko je motiv cesije bio samo poklon, cedent je odgovarao samo za dolus,

pogrešno zaključivali da su razni surogati prijenosa tražbine postojali jedno uz drugo i da su svi oni istodobno bili dio rimskog prava. Takvim tumačenjem su se vratili staroj dogmi o neprenosivosti prava. Smatrali su da kada bi tražbina bila prenosiva, ne bi bilo potrebno da procurator in rem suam nastupa kao zamjenik starog vjerovnika. Navedena teza glosatora zastupana je u Njemačkoj do sredine 19. stoljeća. „Posebno je utjecajna bila Múhlenbruchova teorija po kojoj se *actio utilis* temeljila na fikciji da je novi vjerovnik procurator staroga.“¹⁶ U Francuskoj početke cesije nalazimo u ustupanju na osnovi poklona, te u prenošenju određenih prava, dok „u engleskom pravu prijenos (ustup) tražbine nije bio dozvoljen sve do sredine 19. stoljeća.“¹⁷

2. Cesija (Ustup tražbine) – Institut obveznog prava u sustavu građanskog prava

2.1. Pravna priroda cesije

Cesija (engl. *Assignment*, njem. *Abtretung*, fr. *Cession*) je ugovor kojim vjerovnik svoju otuđivu tražbinu prenosi na drugu osobu. U hrvatskom obveznom pravu¹⁸ se može definirati kao prijenos otuđive tražbine od dosadašnjeg vjerovnika (cedenta ili ustupitelja prema ZOO) na novog vjerovnika (cesionara ili primatelja prema ZOO)¹⁹, ugovorom koji oni o tome sklapaju²⁰, a dužnik (cessus) i tražbina ostaju isti. Za pravne učinke nije potreban pristanak cesusa ni njegovo obavještanje o cesiji kao ni bilo koji drugi oblik sudjelovanja u tom pravnom poslu. Tražbina se s cedenta prenosi na cesionara u trenutku sklapanja ugovora između njih dvojice i u tom trenutku dolazi do svih učinaka cesije, i u odnosu između cedenta i cesionara, ali i u odnosu prema svima trećima kojih se promjena tiče kao promjena pripadnosti tražbine. Prema tome, stranke ugovora o cesiji su samo dosadašnji i novi vjerovnik, ali ne i dužnik, stoga se i ne traži njegov pristanak za sklapanje ugovora, jer se sama tražbina promjenom vjerovnika sadržajno ne mijenja. „Konačno dužniku treba biti svedeno kome će ispuniti obvezu, pa se isti ne može ni protiviti samom prijenosu potraživanja.“²¹

Međutim, da bi taj ugovor imao i pravni učinak prema dužniku, on o cesiji mora biti obaviješten, jer tako dugo dok nije obaviješten isti opravdano može smatrati cedenta svojim vjerovnikom i u tom smislu se i ponašati. Cedent je dužan dužnika obavijestiti o cesiji, ali dužnik o cesiji može biti obaviješten od strane cesionara ili nekog trećeg, budući da je pravno odlučno da je dužnik saznao za cesiju, a ne tko ga je obavijestio o njoj. To proistječe iz odredbe čl. 82. st. 2. ZOO-a koja propisuje da je ispunjenje ustupitelju prije obavijesti o ustupanju prava valjano i oslobađa dužnika obveze, ali samo ako nije znao

a tek kasnije i za culpa lata. U ostalim slučajevima cedent odgovara za veritet (postojanje), ali ne i za bonitet (naplativost tražbine). Cesionar stječe tražbinu u istom opsegu u kojem ju je imao cedent, zadržavajući pri tome i pravo isticanja svih prigovora.“ ROMAC, op.cit. (bilj. 3), str. 252.

¹⁶ ZIMMERMANN, op.cit. (bilj. 4), str. 64.

¹⁷ PULJKO, op. cit. (bilj. 6), str. 245.

¹⁸ ZOO uređuje ustup tražbine (cesiju) u čl. 80. - 89., a prijašnji tzv. ZOO-78 uređivao je u čl. 436-445.

¹⁹ „*Cessionarius est pro creditore*“ – Cesionar preuzima ulogu dosadašnjeg vjerovnika koji mu je ustupio tražbinu (cedenta). A. ROMAC, Rječnik latinskih pravnih izraza (*Vademecum iuridicum*), Zagreb, 1992., str. 82.

²⁰ „Premda do prijenosa tražbine dolazi na temelju ugovora, pri određenju cesije naglasak valja staviti na to da je riječ o prijenosu tražbine, a ne o ugovoru kojim se prenosi tražbina. Budući da cesija dovodi do prijenosa tražbine i time do promjene u imovini ugovornih strana ugovora o cesiji, učinci tog ugovora sežu i izvan ugovornih strana. Prijenos prava i promjena njegove pripadnosti do koje dovodi cesija odražava se erga omnes. Stoga je pri definiranju cesije ispravnije naglasiti da ona dovodi do prijenosa, a da je ugovor samo sredstvo kojim se taj učinak ostvaruje.“ H. MARKOVINOVIĆ, Stjecanje bez osnove i cesija, *Pravo u gospodarstvu*, 04/06, str. 290.

²¹ M. PAVLOVIĆ, Pravni učinci promjena subjekata u obveznopravnom odnosu, *Pravo u gospodarstvu*, 03/02, str. 88.

za ustupanje, inače obveza ostaje i on ju je dužan ispuniti primatelju. Dakle, ocjenjuje se savjesnost dužnika, a za samo obavještanje o cesiji nije propisan poseban oblik.

„Za valjanost ugovora u pogledu međusobnih prava i obveza između cedenta i cesionara dovoljno je da postoji obveza cedenta da prenese tražbinu, te nije potrebno da se iz ugovora vidi pravna osnova (*causa*) za cediranje (glavni pravni posao, npr. kupoprodaja), a ugovori u kojima nije vidljiva osnova obvezivanja su apstraktni ugovori (*negotium abstractum*).“²² Apstraktnost se najznačajnije ogleda u suženju kruga prigorova, koje cedent može istaći cesionaru iz osnovnog pravnog posla i ubrzavanju pravnog prometa.²³ Cesija nastaje, postoji i djeluje između dva pravna odnosa. S jedne strane su odnos vjerovnika (cedenta) i dužnika, a s druge strane odnos između vjerovnika (cedenta) i novog vjerovnika (cesionara). Odnos između dužnika i vjerovnika predstavlja put kretanja činidbe i protučinidbe, a isto tako postoji put kretanja činidbe i protučinidbe između vjerovnika i novog vjerovnika, koji se naziva *causa cessionis*. Put kretanja činidbe grafički možemo prikazati ovako: *dužnik – vjerovnik – novi vjerovnik*.²⁴

Dakle, cesija nije sama sebi svrhom, već ima svoju *causam* (*causa cessionis*), a to može biti bilo koji onerozni ili lukrativni pravni posao koji utječe na odnose cedenta i cesionara. Tako ugovor o ustupu tražbine nije vremenski i formalno odvojen od osnovnog pravnog posla, ali bi ipak mogao biti.²⁵ Shvaćanje apstraktnosti i pravne prirode prijenosa tražbine, u kojem se jasno razlikuju i u djelovanjima razdvajaju ova dva pravna posla, nalazi se u njemačkom i švicarskom pravu tako da je „prvi pravni posao kauzalni i njime se stvara obveza (*Verpflichtungsvertrag*), a drugi je apstraktni i njime se čini akt raspolaganja (*Verfügungsgeschäft*), a koji se kod cesije ogleda u aktu ustupanja.“²⁶

Pravni posao koji prethodi cesiji nastao je između cedenta i cesusa prije ugovora o cesiji, te se može zaključiti da je cesija samo nagradnja jednog drugog pravnog odnosa i to su razlozi zbog kojih cesija ne utječe na osnovni pravni posao, ali iz kojeg ipak proizlazi. Prema tom stajalištu, nedvojbeno možemo zaključiti da osnovni pravni posao, neposredno ipak djeluje na ugovor o cesiji, a njegovo djelovanje se očituje na pravima i obvezama stranaka u cesiji, njihov pravni položaj, valjanost cesije te na primjenu prava koje će biti mjerodavno za ugovor o cesiji.

Po svojoj pravnoj prirodi ugovor o ustupanju tražbine jest konsenzualan ugovor koji postaje perfektan u trenutku postignute suglasnosti volja cedenta i cesionara, pa tražbina prelazi u imovinu cesionara bez poduzimanja neke daljnje pravne radnje kojom bi bila uvjetovana valjanost ustupanja (tj. bez ispunjenja neke dodatne pretpostavke). „Predaja isprave o cesiji, isprave o dugu, notifikacija i druge radnje koje se u okviru cjelokupne transakcije poduzimaju nisu sastavni, konstitutivni element ugovora o cesiji, već radnje

²² PULJKO, op. cit. (bilj. 6), str. 246. Suprotno tvrdi Eraković: „Ugovor o cesiji nije odvojen od osnovnog pravnog posla. Njegova pravovaljanost uvjetovana je pravovaljanošću osnovnog ugovora u kojem je sadržana tražbina koja se prenosi, te se radi dakle o kauzalnom, a ne o apstraktnom pravnom poslu. Ovo je logično, jer vjerovnik ne može prenijeti na drugoga pravo koje nema.“ A. ERAKOVIĆ, Promjena subjekata u obveznopravnom odnosu, Računovodstvo i financije, 02/96, str. 100.

²³ „U apstraktnim pravnim poslovima, pa tako i u cesiji, jedna od najznačajnijih posljedica ogleda se u tome što je teret dokazivanja na strani dužnika, te vjerovnik ne mora dokazivati postojanje cause.“ PULJKO, op. cit. (bilj. 6), str. 247.

²⁴ Između dužnika i novog vjerovnika nema neposrednog pravnog odnosa, već su «spojeni» samo preko vjerovnika i ta dva neovisna pravna odnosa se sjeku u mjestu vjerovnika.

²⁵ „Ukoliko se zauzme stav da ugovor o prijenosu tražbine je potpuno samostalan ugovor, neovisan od pravnog posla kojim je preuzeta obveza na prenošenje, tada će se i mjerodavno pravo odrediti kao za svaki samostalni stvarno – pravni ugovor. Naime, ukoliko bi „osnovni“ pravni posao bio raskinut ili nevaljan, to ne bi utjecalo na valjanost ugovora, pa tako ni na određivanje mjerodavnog prava za prijenos tražbine ili cesiju. Djelovanje osnovnog pravnog posla ne obuhvaća ugovor o cesiji, pa tako ni cesija ne dijeli pravnu sudbinu osnovnog pravnog posla, odnosno ugovor o cesiji je prenio tražbinu, kao što je stvarno-pravni ugovor prenio vlasništvo.“ PULJKO, op. cit. (bilj. 6), str. 246.

²⁶ Ibid.

koje se poduzimaju u ispunjenju tog ugovora, ili u ispunjenju osnovnog pravnog posla koji je podloga cesije.⁴²⁷ Ugovor o prijenosu tražbine je ujedno i akcesoran, jer mu u pravilu prethodi neki drugi pravni posao koji je razlogom cesije (npr. plaćanje duga, kupnja, darovanje, ustup na ime zaloga, davanje kredita i sl.). Pored navedenog ovaj ugovor je i imenovani, dvostranoobvezan i neformalni pravni posao, jer naš ZOO ne propisuje određeni oblik pravnog posla kojim bi bila uvjetovana valjanost izvršenog ustupanja²⁸ („npr. u švicarskom pravu za valjanost cesije zahtijeva se pisani oblik, čl.165.st.1. OR-a⁴²⁹). Ipak, u pravnoj literaturi smatraju da oblik ugovora o ustupu tražbine ovisi o obliku ugovora iz osnovnog pravnog posla (glavnog ugovora)³⁰, a drugi se pozivaju na odredbu čl.286. st.1. ZOO-a: „Ugovor se može sklopiti u bilo kojem obliku, osim ako je zakonom drukčije određeno“³¹ i zaključuju da ugovor o ustupu tražbine ne podliježe nikakvoj posebnoj formi, osim ako to zakonom nije drukčije predviđeno.

Ponekad se ugovor o cesiji i pravni posao koji predstavlja osnovu ustupanja sastavljaju u istoj ispravi, ali time cesija ne postaje formalni ugovor koji je uvjetovan oblikom osnovnog pravnog posla, jer su to dva različita pravna posla.³²

2.2. Gospodarska uloga cesije

Razvoj tržišta, intenzitet i brzina kojom se promet robom i uslugama danas odvija dovodi do toga da se povećava udio tražbina u imovini nekog subjekta. U današnje doba razvijenog pravnog i trgovačkog prometa, efikasno odvijanje i poslovanje bilo bi nemoguće zamisliti bez ugovora o ustupu tražbine (cesije), kako u tuzemnom, tako i u međunarodnom poslovanju. Zato su i određena kretanja na poredbenoj razini iznova aktualizirala propitivanje upravo osnovnog oblika cesije, jer su u posljednjih nekoliko godina cesiju zahvatili međunarodni unifikacijski procesi, a postala je i predmetom uređenja autonomnih izvora prava. Tražbina više nije samo vrijednost onoga što se ima dobit na ime ispunjenja, već ima zasebnu imovinsku vrijednost koja se ogleda u onome što se može dobiti kao protučinidba za prijenos. Naime, gospodarska uloga cesije vidi se uvijek kad se prijenosom postojeće tražbine može ostvariti neki cilj.³³ Međutim, taj cilj proizlazi iz osnovnog pravnog posla u odnosu prema kojem se cesija javlja kao posao ispunjenja, odnosno puki «tehnički» posao prijenosa tražbine.

²⁷ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 20), str. 291.

²⁸ Tako je tvrdio i za ZOO-78 Ivo Grbin; vidi: I. GRBIN, Ustupanje potraživanja ugovorom (cesija), Privreda i pravo, 11-12/89, str. 714.

²⁹ V. GORENC, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2005., str. 129.

³⁰ „Smatramo stoga da u našem pravu oblik ugovora o ustupu ovisi o obliku glavnog ugovora. Paritet oblika ne odnosi se na obavijest dužnika (notifikacija) o prijenosu tražbine (čl. 82. ZOO-a).“ GORENC, op. cit. (bilj. 29), str. 129.

³¹ ZOO-78 je propisivao u čl. 67. st. 1.: „Sklopanje ugovora ne podliježe nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno.“

³² Tako je npr. u čl. 620. st. 2. ZOO-a propisano da ugovor o građenju mora biti sklopljen u pisanoj obliku, odnosno ugovor o građenju koji ne bi bio sklopljen na taj način, neće proizvesti pravne učinke. „Logično je stoga da ni ugovor kojim bi izvođač ustupio trećoj osobi tražbinu na ime cijene radova ne bi proizvodio pravne učinke iz razloga što tražbina ne postoji. Ako je međutim ugovor o građenju pravovaljan, nema zapreke da izvođač ustupi svoju tražbinu trećoj osobi usmeno, jer je za cesiju dovoljan i usmeni sporazum između cedenta i cesioanara. U praksi se prakticira pisani oblik tako što cedent predaje cesionaru tzv. *cesijsku ispravu* kojom on onda dokazuje tražbinu prema dužniku i koja služi kao dokument za evidentiranje poslovne promjene.“ ERAKOVIĆ, op. cit. (bilj. 22), str. 100.

³³ Npr. tražbina se može cedirati u ispunjenju ugovora o kupoprodaji tražbine, a gospodarski razlozi mogu biti: može se raditi o diskontu novčane tražbine, o njezinoj prodaji nekome tko će ju lakše naplatiti, staviti u prijeboj i sl. Međutim, radi li se o ustupu nenovčane tražbine, riječ je o prijenosu u okviru redovitog poslovanja kao npr. slučaj s ustupom tražbine na predaju robe, a može se cedirati i u ispunjenju ugovora o darovanju.

Uloga cesije danas postaje posebno značajna u okviru složenijih poslova trgovačkog prava – kao primjer mogu se navesti ugovor o faktoringu (engl. *factoring*, njem. *Absatzfinanzierung*) i ugovor o fortfaitingu (engl. *fortfait contract*, njem. *Forfaitsvertrag*). U okviru faktoringa vjerovnik - isporučitelj robe cedira faktoru tražbine iz ugovora o kupoprodaji, a faktor obično, ali ne bezuvjetno, preuzima rizik naplate tih tražbina od cesusa.³⁴ Forfaitni posao je kupoprodaja nedospjelih novčanih tražbina banci ili drugoj financijskoj instituciji uz isključenje prava banke na regres, ako tražbine nisu naplative. Ona ima svoju važnost i u okviru ugovora o lizingu (*leasing*) – ona je sredstvo kojim se omogućuje da primatelj lizinga izravno prema prodavatelju predmeta lizinga ostvaruje neka prava koja pripadaju davatelju lizinga na strani primatelja lizinga. Premda iz odredbi ZOO-a kojima se uređuje cesija proizlazi da je riječ o institutu kojim se prenose tražbine, cesija služi i za prijenos nekih drugih imovinskih prava. Naime, cesija se pokazuje kao institut koji je po svojoj prirodi, obilježjima i učincima najpogodniji za prijenos nekih od tih prava.³⁵

2.3. Pravne osnove ugovora o ustupu tražbine (cesije)

Moguće pravne osnove cesije su: a) ugovor, b) zakon, c) sudska odluka (ili odluka nekog drugog tijela), d) oporuka.

2.3.1. Ugovorna ili dobrovoljna cesija (*cessio voluntaria*)

U najvećem broju slučajeva cedent ne mora ustupiti svoju tražbinu trećoj osobi, ali on ipak s njome sklapa ugovor o cesiji, jer u njemu pronalazi svoj ekonomski ili neki drugi interes. Takvo ustupanje tražbine naziva se ugovornom, dobrovoljnom ili dragovoljnom cesijom (*cessio voluntaria*), ona je najčešća i najjasnije očituje obilježja same cesije te uređena je Zakonom o obveznim odnosima.

2.3.2. Nužna ili prinudna cesija (*cessio necessaria*)

Do ove vrste cesije dolazi zbog prinudnog ustupa tražbine od cedenta na cesionara, kao što je npr. u slučaju kada treća osoba podmiri tražbinu dužnika. Ponekad je, međutim, vjerovnik dužan cedirati (prenijeti) svoju tražbinu, jer ga na to prisiljava kogentni zakonski propis, budući da u protivnom treći neće moći valjano prinuditi dužnika na ispunjenje dužne činidbe. Kao primjer nužne cesije može se navesti odredba čl. 1122. st. 2.³⁶ odnosno obveza poslovođe bez naloga da ustupi gospodararu posla sve što je pribavio u obavljanju tuđeg posla bez naloga. Ako je pribavio tražbinu, morat će je gospodararu posla ustupiti cesijom, a ovaj će poslovođu moći na to prisiliti, već s pozivom na odredbu zakona prema kojoj postoji obveza poslovođe da sve, pa i tražbine, prenese na gospodarara.³⁷ O nužnoj cesiji može se raditi i kad zahtjev za cediranjem tražbine proizlazi

³⁴ „Iako su pojam i narav ugovora o faktoringu u pravnoj književnosti sporni, nije sporno da je cesija njegov sastavni dio“ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 9.

³⁵ „Na odgovarajući način pravila o cesiji primjenjuju se, primjerice, na prijenos članstva u dioničkom društvu, ako nisu još izdane isprave o dionicama, poslovnih udjela s ograničenom odgovornošću, a moguća je i cesija budućih poslovnih djela. Isto tako, mogu se primjenjivati i na odgovarajući način i na području stvarnog prava, npr. u pogledu nekih pitanja vezanih prijenosom prava vlasništva ustupom vindikacijskog zahtjeva za predaju posjeda stvari (*cessio vindicationis*).“ Ibid, str. 12.

³⁶ Odredba glasi: „Nakon završenog posla on (poslovođa) je dužan položiti račun i ustupiti gospodararu posla sve što je pribavio obavljajući njegov posao.“ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05.

³⁷ Pavlović smatra da sličnu situaciju imamo i kod ugovora o nalogu u čl. 768: „O obavljenom poslu nalogoprimac

iz pravila o stjecanju bez osnove. Međutim, Markovinović smatra da cesija u okviru komisionog posla kojom komisionar prenosi komitentu stečeno prema trećem u obavljanju posla za račun komitenta (čl. 794. st. 3. ZOO³⁸ nije nužna cesija, već smatra da je obveza komisionara da stečeno cedira komitentu posljedica okolnosti što je *pactum de cedendo* prirodni sastojak ugovora o komisiji.³⁹ Nužna cesija i dobrovoljna cesija se ne razlikuju, osim u osnovi za prijenos tražbine (u pravnom temelju) pa se i na nužnu cesiju primjenjuju pravila koja vrijede za dobrovoljnu cesiju.⁴⁰ Naime, u oba slučaja se tražbina prenosi ugovorom o cesiji i potrebno je da se ispune sve pretpostavke za valjanost ugovora. „Ugovor se mora valjano zaključiti kako bi treći imao aktivnu legitimaciju tražiti od glavnog dužnika ispunjenje tražbine.“⁴¹ „Pokaže li se naknadno da se zakonske pretpostavke za nužnu cesiju nisu ispunile, a da je tražbina već bila cedirana, cedent ima prema cesionaru kondikijski zahtjev da mu povratno prenese cediranu tražbinu.“⁴²

2.3.3. Zakonska cesija (*cessio legis*)

Dok nužna cesija (*cessio necessaria*) nastaje kada se ispune činjenice predviđene ugovorom, zakonska cesija (*cessio legis*) nastaje kada se ispune određene pretpostavke predviđene zakonom. To su npr. slučajevi kada je treća osoba isplatila dug cesusa kao npr. jamac, zatim u slučaju prodaje tražbine na prinudnoj javnoj prodaji i sl. „Usko govoreći, zakonska cesija nije cesija jer nije riječ o ustupu tražbine, već o prelasku tražbine na temelju zakona.“⁴³ Razlika između zakonske i nužne cesije se ogleda u tome što kod prve tražbina na cesionara prelazi bez posebnog akta prenošenja – *ipso iure*, dok kod druge je uvijek potreban posebni cesijski akt – sporazum.

Prema Markovinoviću zakonska cesija u sustavu hrvatskog prava upitne je važnosti, jer je razvijena u poredbenim pravima koja ne poznaju subrogaciju ispunjenjem. ZOO ne poznaje nijedan slučaj zakonske cesije, ali ne može se isključiti mogućnost da u budućnosti neki drugi propis predvidi da tražbina s vjerovnika prijeđe na treću osobu ispunjenjem nekih zakonskih pretpostavki.

2.3.4. Sudska cesija

Do prelaska tražbine s vjerovnika na drugoga može doći i na temelju odluke suda. Osoba koja želi da joj se tražbina prenese u ispunjenju već sklopljenog ugovora može kondemnatornom tužbom zahtijevati da joj vjerovnik cedira tražbinu. Tužbeni zahtjev dobro je postaviti tako da presuda zamijeni ugovor o cesiji ako u paricijskom roku tuženik ne cedira

je dužan položiti račun i predati bez odugovlačenja nalogodavcu sve što je primio na temelju obavljanja povjerenih mu poslova, bez obzira je li ono što je primio za nalogodavca bilo dugovano ovome ili ne.“ M. PAVLOVIĆ, *Cesija – ustupanje potraživanja ugovorom, Suvremeno poduzetništvo*, 05/04, str. 140.

³⁸ Odredba glasi: „Komisionar je dužan prenijeti na komitenta tražbine i ostala prava koja je stekao prema trećemu s kojim je obavio posao u svoje ime i za njegov račun.“

³⁹ Suprotno stajalištu Markovinovića da se ovdje ne radi o nužnoj cesiji vidi: PAVLOVIĆ, op. cit. (bilj. 21), str. 89.; I. GRBIN, *Cesija, preuzimanje duga i asignacija, Pravo u gospodarstvu*, br. 04/99, str. 543.; ERAKOVIĆ, op. cit. (bilj. 22), str. 100., s zaključkom da se ovdje radi o nužnom ustupanju (*cessio necessaria*) gdje tražbina ne prelazi na treću osobu po samom zakonu (*cessio legis, legalis*), već na temelju ugovora, ali treća osoba može prisiliti vjerovnika da joj cedira tražbinu.

⁴⁰ „Isključena je jedino odgovarajuća primjena onih pravila koja su izravna posljedica osnovnog posla između cedenta i cesionara, a ne same cesije (primjerice odgovornost za veritet i bonitet).“ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 63.

⁴¹ J. ČUVELJAK, *Ugovor o cesiji, Hrvatska pravna revija*, 05/03, str. 34.

⁴² MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 63.

⁴³ *Ibid*, str. 62.

tražbinu.⁴⁴ Odluka suda koja se donosi u sporu o tome kome pripada tražbina (tzv. *pretendentski spor*) nije odluka koja dovodi do prelaska tražbine, već je samo deklaratorna i njome se utvrđuje kome od više subjekata koji polažu pravu na tražbinu ona i pripada.

Do prelaska tražbine na temelju sudske odluke dolazi i u ovršnom postupku. Pljebdom ovršenikove tražbine do koje dolazi dostavom rješenja o ovrši ovršenikovu dužniku zasniva se na tražbini ovršenika založno pravo u korist ovrhovoditelja.

2.3.5. Prijenos tražbine oporukom

Oporukom se može neka tražbina prenijeti na nasljednika ili nekog trećeg pod uvjetom da je nasljednik ili treća osoba prihvati. Međutim, u slučaju univerzalne sukcesije nema cesije, jer nasljednici samom činjenicom ostaviteljeve smrti ipso iure postaju glede tražbine i dugovanja ono što je bio ostavitelj za života, tj. vjerovnik i/ili dužnik, pa nastavljaju pravni položaj kojeg je do smrti imao ostavitelj.

2.4. Predmet ugovora o cesiji

2.4.1. Tražbine koje mogu i koje ne mogu biti predmetom ugovora o cesiji

Sve se tražbine, u pravilu, mogu ugovorom o njihovu ustupanju prenijeti na drugoga. To je opće usvojeno stajalište modernog prava koje slijedi i Zakon o obveznim odnosima. Prema tome, nema zapreke cediranju:

- budućih tražbina, tj. onih koje u trenutku sklapanja ugovora o cesiji još ne postoje, no pod pretpostavkom da su određene ili barem određive;
- nedospjelih i uvjetnih tražbina;
- potraživanja koja potječu iz prirodnih (neutuživih) obveza;
- spornih tražbina;
- pojedinih dijelova tražbine (kada se radi o djeljivim obvezama);

Bez obzira na pravnu osnovu, predmet cesije je uvijek cedentova tražbina prema dužnika, međutim, postoje ipak tražbine koje se ne mogu ugovorom prenijeti na novog vjerovnika (čl. 80. st. 1.). To su: a) tražbine čiji je prijenos zabranjen zakonom kao npr. tražbine koje su nastale iz poreznih, carinskih i sličnih javnopravnih ovlasti upravnih tijela, jer su one izvan prometa, prema čl. 1097. st. 1. ne može se prenijeti na drugu osobu pravo na naknadu štete u obliku novčane rente zbog smrti bliske osobe ili zbog ozljede tijela ili narušenja zdravlja;

b) tražbine koje su vezane uz osobu (osobnost) vjerovnika gdje se radi o strogo osobnim pravima vjerovnika (npr. tražbina iz alimentacije, mirovinskog, zdravstvenog osiguranja, stipendije);

c) tražbine koje se po svojoj prirodi protive prenošenju na drugoga (one koje se temelje na odnosu povjerenja vjerovnika i dužnika, na njihovim osobnim odnosima kakvi npr. često postoje kod ugovora o nalogu, pa treba uvažiti činjenicu da dužnik nije indiferentan kad je u pitanju promjena verovnika).

2.4.2. Ugovorna klauzula o zabrani cediranja (*pactum de non cedendo*)

Od izričito taksativno navedenih tražbina koje je zakonodavac kogentnom normom zabranio ustupati, moramo razlikovati slučajeve kad ustup tražbina nije zabranjen, ali

⁴⁴ „To je moguće i ako obveza na cediranje izvire iz zakona, a ne iz osnovnog posla.“ Ibid, str. 64.

su strane nekog temeljnog ugovora koji predstavlja *causu cessionis* (npr. ugovora o kupoprodaji, o osiguranju, o zakupu i sl.) utvrdile posebnom klauzulom (*pactum de non cedendo* ili sporazum o necediranju) obvezu vjerovnika da svoje tražbine prema dužniku ne smije: (1) uopće ustupiti (apsolutna zabrana) ili ju (2) može ustupiti, ali samo uz pristanak dužnika (relativna zabrana).⁴⁵ Pravni problem nastaje kad cedent unatoč takvom sporazumu s dužnikom ipak svoje tražbine prenese na cesionara, tada je, u načelu, potrebno utvrditi koji pravni učinak ima cesija unatoč ugovornoj zabrani: a) prema dužniku i b) prema cesionaru.

1) Prema odredbi čl. 80. st.2. ZOO, cesija nema učinak prema dužniku ako su on i vjerovnik ugovorili da se tražbina neće moći prenijeti na drugoga ili da se neće moći prenijeti bez dužnikova pristanka. To znači, ustupi li vjerovnik unatoč ugovornoj klauzuli, u dužnikovu položaju ništa se ne mijenja, jer za njega stari vjerovnik ostaje vjerovnikom i dužnik se oslobađa obveze ako je ispunio starom vjerovniku. Ne želi li cedent primiti ispunjenje, već notificira dužnika da treba obvezu ispuniti cesionaru dužnik se može obveze osloboditi polaganjem kod suda. Znanje/neznanje dužnika za cesiju je pravno irelevantno.

2) Glede pravnog učinka ustupa prema cesionaru usprkos ugovornoj klauzuli o zabrani ustupanja iz logičkog tumačenja čl. 80. st. 2. može se zaključiti da je da je takav ustup valjan, bez obzira na to je li cesionar znao ili nije znao za postojanje zabrane.

2.5. Pravni učinci ustupa tražbine (ugovora o cesiji)

Kod cesije postoje tri temeljna odnosa i tri pravna subjekta, iako je cesija dvostranoobvezni pravni posao. Naime ugovor o cesiji sklapaju samo cedent i cesionar, ali on proizvodi učinke i prema cesusu.

2.5.1. Pravni odnos vjerovnika (ustupitelja ili cedenta) i dužnika (cesusa)

Sklapanjem ugovora o cesiji cedent prestaje biti vjerovnikom, a na njegovo mjesto dolazi cesionar. Takvom promjenom dotadašnji vjerovnik i dužnik više nisu u pravnom odnosu i ustupitelj nema više aktivnu legitimaciju tražiti izvršenje dužne činidbe od dužnika, niti dužnik može valjano ispuniti svoje potraživanje ustupitelju. Takvi učinci, međutim, nastupaju u potpunosti tek kad dužnik za nju dozna. „Cesija zapravo znači prestanak cedentovog prava tražiti ispunjenje obveze od dužnika.“⁴⁶ Kako se promjenom vjerovnika ne mijenja položaj dužnika glede obveze koja ga tereti, za prijenos tražbine nije potreban njegov pristanak (čl. 82. st. 1.).⁴⁷ No, da bi se postigao potpun pravni učinak ugovora o ustupu tražbine ustupitelj ima zakonsku (čl. 82. st. 1.) dužnost izvijestiti dužnika o učinjenom ustupu (njem. *Auskunftspflicht*)⁴⁸, kako bi ovaj znao da obvezu treba ispuniti

⁴⁵ „Dakle, dužnik i vjerovnik nekog obveznog odnosa mogu ugovoriti da vjerovnik neće prenositi tražbinu iz tog odnosa ili da će ju prenijeti samo uz suglasnost dužnika, odnosno mogu dopustivost prijenosa tražbine vezati uz ispunjenje drugih pretpostavki ili uz nastup nekog uvjeta (npr. da ugovore da se tražbina može prenijeti samo u pisanom obliku, ili u obliku javnobilježničkog akta).“ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 89.

⁴⁶ PAVLOVIĆ, op. cit. (bilj. 21), str. 94.

⁴⁷ Stoga je ugovor o ustupu tražbine perfektan u trenutku sklapanja ugovora, te je u tom smislu konsenzualni ugovor. Vidi kod „Pravne prirode cesije“.

⁴⁸ Obavijest dužnika (*notifikacija, denuncijacija ili certioracija*) odlučan je trenutak za međuosobne odnose subjekata, jer je od primitka obavijesti valjano samo ono ispunjenje koje dužnik izvrši cesionaru. Pavlović i Grbin smatraju da će pravni učinci valjane notifikacije nastupiti i u slučaju kada je dužnika o ustupanju obavijestio i cesionar ili treća osoba zato jer je pravno odlučno da li je dužnik saznao za cesiju, a ne od koga je saznao. Vidi: PAVLOVIĆ, op. cit. (bilj. 21), str. 94. i GRBIN, op. cit. (bilj. 39), str. 541.

novom vjerovniku. Ne ispunji li cedent svoju zakonsku obvezu notifikacije i dužnik obvezu ispuniti njemu, obveza je valjana ispunjena i prestaje („gasi se“).

Dakle, dužnikov odnos prema ustupitelju nije vezan samo za notifikaciju, već i za činjenicu dužnikovog znanja o izvršenom ustupanju tražbine. Pri tome su moguće dvije situacije ovisno da li je dužnik za ustup znao ili nije znao.

- Ispuni li dužnik obvezu ustupitelju nakon izvršenog ustupanja, ali prije nego je obaviješten o ustupanju, a nije znao za ustup, ispunjenje obveze je valjano izvršeno.

- Ako dužnik nije bio obaviješten od strane cedenta (npr. obavijestio ga je primatelj), tj. znao je za ustup pa je ipak prije primitka obavijesti ispunio obvezu ustupitelju, obveza se nije ugasila i on ju je dužan ispuniti primatelju (čl. 82. st. 2.).⁴⁹

2.5.2. Pravni odnos novog vjerovnika (primatelja ili cesionara) i dužnika (cesusa)

Temeljno pravilo kod cesije je da se položaj dužnika uslijed promjene vjerovnika ni u čemu ne pogoršava, a isti ima prema cesionaru iste obveze koje je imao i prema cedentu. Budući da cesionar stupa u pravni položaj cedenta, ima ista prava po obujmu i po sadržaju⁵⁰, koja je imao cedent do ustupa (čl. 84. st. 1.), a osim glavne tražbine na njega prelaze i sva sporedna prava (čl. 81. st. 1.).⁵¹ Međutim, kako se cesijom ne smije pogoršati položaj dužnika, dužnik može istaknuti cesionaru osim prigovora koje ima prema njemu i one prigovore koje je imao prema cedentu, ali samo do trenutka kada je saznao za cesiju (čl. 84. st. 2.), kao npr. prigovore koji se tiču ustupljene tražbine⁵² (prigovor prijeboja do obavijesti, da je tražbina prestala ispunjenjem, prigovor zastare tražbine, da postoji sporazum o zabrani cediranja tražbine, zbog mana volje) i prigovore koje su upravljani cesionaru (prigovor cesionaru da mu je isti otpustio dug pa je time ustupljena tražbina prestala postojati). Zakonodavac se glede dužnikovih prigovora nije postavio negativno, već afirmativno, tj. općenito je odredio kojim se prigovorom može suprotstaviti cesionaru glede njegove tražbine. Međutim, po prirodi stvari neke prigovore dužnik ne može staviti cesionaru, a koje je mogao cedentu, kao što su:

a) prigovori osobne prirode (npr. gubitak cedentove poslovne sposobnosti nakon obavljene cesije);

b) prigovor prijeboja ako je ista tražbina više puta dalje ustupana (cedent prvom cesionaru, ovaj drugom, drugi trećem itd.), a dužnik je u međuvremenu propustio moguće prebijanje prema nekom od ovih sukcesivnih vjerovnika.⁵³

Sama obavijest trebala bi uslijediti bez odgađanja, a može se dati u bilo kojem obliku, jer zakon ne zahtijeva neki posebni oblik.

⁴⁹ Naime, obveza dužnika se gasi tek poslije ispunjenja primatelju, a dužnik eventualno može ustupitelju postaviti zahtjev zbog bezrazložnog obogaćenja (čl. 1111. ZOO).

⁵⁰ «*Cessionarius utitur iure cedentis*». – Cesionar se koristi pravima cedenta. Vidi: A. ROMAC, D. STOJČEVIĆ, *Dicta et regulae iuris*, Beograd, 1984., str. 88.

⁵¹ S obzirom da je ustup derivativni (izvedeni) način stjecanja, cesionar preuzima tražbinu onako kakvo je ono bilo kod ustupitelja, što znači da ga preuzima i sa svim sporednim pravima (kao što su pravo prvenstvene naplate, hipoteka, založno pravo, prava iz ugovora s jamcem, prava na kamate, ugovorna kazna kako ih zakonodavac primjerice navodi u čl. 81. st. 1.). Međutim, sporedna prava za čije se prenošenje traže posebni uvjeti (npr. upis u javne knjige) prelaze na cesionara u trenutku kada se ti uvjeti ispunje, a ne samim sporazumom o cesiji.

⁵² „Dužniku stoje na raspolaganju, prije svega, objektivni prigovori, jer oni proizlaze iz same tražbine koja se prenosi.“ BIKIĆ, op. cit. (bilj. 11), str. 568.

⁵³ „Prigovor prijeboja dužnik može uspješno postaviti samo prema prvobitnom cedentu i posljednjem cesionaru, jasno ako ima prema njima kakvu tražbinu, a ne može im staviti u prijeboj neku svoju kompenzibilnu tražbinu koju ima prema osobama koje su bile cesionari u međuvremenu.“ GORENC, op. cit. (bilj. 29), str. 137.

2.5.3. Pravni odnos vjerovnika (ustupitelja ili cedenta) i novog vjerovnika (primatelja ili cesionara)

U trenutku kad je sklopljen ugovor o ustupu tražbine, ona prelazi iz imovine ustupitelja u imovinu primatelja i od tog trenutka primatelj stječe ovlasti poduzimati radnje u svrhu ostvarivanja svoje tražbine. Kako bi to mogao, nužno je da ima dokaze⁵⁴ kojima će se dužniku legitimirati kao novi vjerovnik, ali i u odnosu na treće kojima treba dokazati svoja prava (npr. banci kao davatelju kredita). „Svrha obveza cedenta u čl. 85. ZOO-a je da se njihovim ispunjenjem cesionaru osiguraju pretpostavke za uspješno ostvarenje ustupljene tražbine.“⁵⁵ Markovinović smatra da se doseg navedene odredbe ne smije ograničiti samo na dužnost predaje isprave, već da cedent u skladu s načelom savjesnosti i poštenja ima dužnost obavijestiti cesionara i o svemu što se odnosi na okolnosti relevantne za tražbinu i njezino ostvarenje (npr. prenijeti saznanja o mogućim slabostima tražbine, potencijalnim cesusovim prigovorima, mogućnosti prijeboja, o cesusovoj platežnoj sposobnosti i navikama u mjeri u kojoj je to poznato cedentu i sl.).

Međutim, za njihov pravni odnos najbitnije je to je li ustupanje tražbine izvršeno ugovorom s naknadom ili bez nje, tj. radi li se o naplatnoj ili besplatnoj cesiji. Dakle, postoji razlika u pravnom uređenju njihovog odnosa s obzirom da li se radi o naplatnoj (*cessio onerosa*) i besplatnoj cesiji (*cessio lucrativa*).

CESSIO ONEROSA – Ako je tražbina ustupljena uz naknadu, cedent odgovara za veritet (*veritas nominis*, njem. *Bestand der Forderung*), što znači da odgovara za postojanje ili istinitost tražbina u trenutku kad je učinjen ustup (čl.86.ZOO)⁵⁶. Međutim, za naplativost ustupljene tražbine - bonitet (*bonitas nominis*, engl. *Creditworthiness* njem. *Zahlungsfähigkeit des Schuldners; Bonität*)⁵⁷ cedent ne odgovara, *eo ipso*.⁵⁸ Da bi cedent odgovarao za bonitet, potrebno je tako ugovoriti između cedenta i cesionara. No i tada cedent ne odgovara za punu svotu ustupljene tražbine, već samo do visine one svote što ju je primio od cesionara te za naplativost kamata, troškova ustupa i troškova postupka protiv dužnika (čl. 87. st. 2. ZOO-a). Time je striktno određeno da se zakonska odgovornost cedenta za veritet ne proteže i na odgovornost za bonitet tražbine. Ipak, ZOO donekle izlazi u susret cesionaru omogućavajući mu da se ugovorom o cesiji predvidi i cedentova odgovornost za bonitet. U vezi s time cedentovu odgovornost valja razmjeti kao poseban oblik garancije za činidbu kojom cedent garantira da je cesus sposoban podmiriti prenesenu tražbinu o dospijeću.

⁵⁴ Zbog toga je Zakonom o obveznim odnosima u čl. 85. st. 1. propisano da ustupitelj ima dužnost predati primatelju obveznicu ili drugu ispravu o dugu (njem. *Pflicht zur Urkunde*), ako ih ima, te druge dokaze o ustupljenoj tražbini i sporednim pravima. Međutim, ustupitelj može prenijeti i samo dio tražbina (djelomični ustup), a kako se primatelju za dio tražbina ne može prenijeti isprava o cijelom potraživanju, ustupitelj je dužan predati ovjereni prijepis isprave kojom se dokazuje postojanje tražbine (st. 2. ovog članka). Takva je odredba posljedica obostranog interesa i cedenta i cesionara da se legitimiraju kao vjerovnici prema dužniku. Inače, ovjerena potvrda o cesiji izdaje se o cesionarovu trošku.

⁵⁵ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 249.

⁵⁶ U čl. 86. ZOO-a propisane su temeljne odredbe o odgovornosti ustupitelja za postojanje tražbine (veritet), a u čl.87. temeljne odredbe o odgovornosti ustupitelja za naplativost tražbine (bonitet). Odredbe u navedenim člancima su dispozitivne prirode, pa nisu li ustupitelj i primatelj nešto drugo ugovorili, primjenjuju se pravila iz gore navedenih članaka. Zanimljiva je struktura BGB-a koja odredbe o odgovornosti za veritet i bonitet ne uvrštava u odredbe o cesiji, već se u odredbama kojima se uređuje odgovornost prodavatelja za materijalne i pravne nedostatke činidbe upućuje na njihovu analognu primjenu i u pogledu prodaje prava. Vidi: MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 252.

⁵⁷ Izraz bonitet ili naplativost treba shvatiti kao mogućnost ostvarenja tražbine. Dovoljno je da se tražbina može objektivno naplatiti, a ne nužno da je cesus voljan ispuniti samostalno obvezu.

⁵⁸ „Na cesionara je, dakle, svaljen rizik naplate neke sumnjive tražbine. Ponekad, on, međutim, doduše svjesno i prihvaća sumnjivu tražbinu, ali je voljan samo djelomično preuzeti rizik za njenu naplativost.“ GRBIN, op. cit. (bilj. 39), str. 545.

CESSIO LUCRATIVA – Za postojanje tražbine ustupljene bez naknade (npr. kada je cedent tražbinu darovao cesionaru) cedent ne odgovara ni za veritet, tj. ne jamči da je ustupljena tražbina stvarno postojala u trenutku kad je učinjen ustup, ni za bonitet, tj. ne jamči da će se ustupljena tražbina moći naplatiti nakon dospjeća.

Čl. 87. ZOO-a nije propisao koji je trenutak odlučan kod odgovornosti za bonitet ustupljene tražbine, tj. trenutak u kojem je učinjen ustup ili trenutak dospjeća tražbine ukoliko tražbina dospjeva tek nakon ustupa. Okolnost da je odgovornost za bonitet rezultat ugovora i njezina dispozitivna narav, navodi na zaključak da će odgovor na to pitanje trebati tražiti u skladu s pravilima o tumačenju ugovora. Ipak, ako iz ugovora nije jasno na koji se trenutak odnosi cedentova odgovornost odnosno ako se interpretacijom ugovora o tome ne može zaključiti, valja smatrati da cedent odgovara za naplativost tražbina koje su već dospjele u trenutku ustupa s obzirom na trenutak kad se prenose, a za nedospjele tražbine s obzirom na trenutak njihova dospjeća, dok za kasnije nastalu nenaplativost cedent ne odgovara.⁵⁹

2.6. Posebni slučajevi ustupanja tražbine

Ono što sam do sada prikazao o cesiji odnosi se na ustupanje tražbine kako se ono redovito, najčešće pojavljuje u pravnom prometu, tj. tzv. redovita cesija (*cessio regularis*). Postoje, međutim, i posebni oblici cesije, koji se u većoj ili manjoj mjeri razlikuju od redovne cesije. Takvi oblici cesije nemaju svrhu da se u postojeći obveznopravni odnos između dužnika i vjerovnika konačno uključi novi vjerovnik, nego taj novi vjerovnik u taj odnos stupa privremeno ovisno o ciljevima koji se takvom cesijom žele postići, pa se u tom slučaju govori o tzv. oslabljenoj cesiji.

Slijedeći oblike kako ih navodi i razlikuje Zakon o obveznim odnosima u odsjeku IV. (čl. 88. i 89. ZOO-a), navesti ću ih i ja u osnovnim crtama.

2.6.1. Ustup umjesto ispunjenja

Ustup umjesto ispunjenja (njem. *Abtretung an Erfüllungstatt*) postoji kad dužnik umjesto ispunjenja svoje obveze ustupi vjerovniku svoju tražbinu (ili jedan njezin dio) koje ima prema svojem dužniku, kako bi se tim ustupom oslobio obveze. Sklapanjem ugovora o cesiji dužnikova se obveza gasi do svote tako ustupljene tražbine (čl. 88. st. 1.).

Navedeno ustupanje u stvari predstavlja zamjenu ispunjenja (*datio in solutum*, čl. 167. ZOO-a), jer su se vjerovnik i dužnik sporazumjeli da će se dužnik osloboditi svoje obveze na taj način što će umjesto ispunjenja dužne činidbe ispuniti neku drugu, npr. umjesto isplate duga svom vjerovniku ustupa mu svoje tražbine prema trećem. Ustupitelj može ustupiti primatelju cijelu ili dio tražbina, već prema tome koliko mu je dužan, s time da ona u trenutku sklapanja ugovora prelazi u imovinu primatelja. Ustupanjem umjesto ispunjenja gasi se obveza koju je ustupitelj imao prema primatelju do svote ustupljenog potraživanja, ali se gasi i tražbina ustupitelja prema dužniku, jer ona prelazi na primatelja. Dakle, do ustupa umjesto ispunjenja može doći samo kada je cedent cesionarov dužnik. S obzirom na njegovu svrhu, cesioanarova dužnost je da cedentu preda odnosno vrati sve što je naplatio preko iznosa svoje tražbine.

⁵⁹ Tako i: GORENC, op. cit. (bilj. 29), str. 139.

2.6.2. Ustup radi ispunjenja (naplaćivanja) ili tzv. inkaso cesija

Ustup radi ispunjenja (njem. *Abtretung an Zahlungsstatt, Inkassozession*; njemački komentatori BGB-a ističu da se ova cesija približava punomoći za naplatu - *Einziehungsermächtigung*) postoji kad dužnik (osoba A), kao ustupitelj, ustupi svome vjerovniku – sada primatelju (cesionar), svoju tražbinu prema nekom svom dužniku (osoba B) zbog toga da primatelj, a ne ustupitelj tu tražbinu naplati od cedentova dužnika (osoba B). Ako i kada se primatelj namiri iz tražbine koju je ustupitelj imao prema svom dužniku (tj. osobi B), primatelj je u stvari realizirao svoju tražbinu koju je imao prema ustupitelju. Obveza ustupitelja se gasi (ili smanjuje) tek kad primatelj naplati ustupljenu tražbinu od ustupiteljeva dužnika (osoba B).⁶⁰ Ne naplati li se primatelj u cijelosti, zadržava ono što je naplatio od dužnika (osobe B), a za ostatak tražbine i dalje ima zahtjev prema ustupitelju. „Taj pravni posao je zapravo fiducijaran gdje je cesionar zapravo cedentov mandatar (*fiducia cum amico contracta*).“⁶¹

Kako kod ustupa zbog naplaćivanja tražbina ostaje u imovini ustupitelja do naplate od dužnika, to dužnik ustupljene tražbine može ispuniti svoju obvezu i prema ustupitelju, čak i kad je izviješten o ustupu (čl. 88. st. 4. ZOO-a), što nije slučaj kod redovite cesije. „To znači da je prepušteno volji dužnika bez pravnih posljedica za takvo postupanje.“⁶²

Međutim, ustup radi ispunjenja može se ugovoriti i u okolnostima u kojima ustupitelj ne duguje ništa primatelju, jer npr. mogu postojati prilike u kojima ustupitelj iz bilo kojih razloga ne želi izravno izvršiti naplatu od dužnika (npr. u pitanju su dugogodišnji poslovni partneri ili postoje neki obziri glede prijateljstva, rodbine i sl.), pa tražbine prenese na primatelja koji takvih obzira nema. U takvom slučaju primatelj će biti obvezan predati ustupitelju sve što je naplatio od dužnika (uz određenu naknadu ako je tako dogovoreno), pa se u praksi govori o tzv. povratnoj cesiji.

2.6.3. Ustup radi osiguranja

Cesija može poslužiti i kao pojačanje (osiguranje) postojeće obveze. Ustup radi osiguranja (njem. *Abtretung an Sicherheitstatt, Sicherungszession*) postoji kad je ustup učinjen zbog osiguranja neke cesionarove tražbine prema cedentu, npr. osoba A ima neku tražbinu prema osobi B, pa želi tu tražbinu osigurati tako da mu osoba B cedira svoje tražbine prema osobi C. Dakle, cedent je ovdje cesionarov dužnik koji namjerava obvezu ispuniti, ali neko svoje potraživanje prema trećoj osobi prenosi na cesionara radi toga da mu pruži osiguranje (*fiducia cum creditore contracta*).⁶³ Cesionar ima dužnost brinuti se pozornošću dobrog gospodarstvenika (dobrog domaćina) o naplati ustupljene tražbine, a nakon obavljene naplate i nakon što zadrži koliko mu je potrebno za namirenje vlastite tražbine od cedenta, dužan mu je predati višak (čl. 89. ZOO-a).

Razlika između ustupa radi naplaćivanja i ustupa radi osiguranja je i u tome, što kod prvoga, ako je tražbina dospjela, primatelj može odmah zahtijevati naplatu, a ako nije još dospjela pravo primatelja se odgađa do dospijeca. Kog drugog ustupa, tražbina je

⁶⁰ Vidi čl. 88. st. 2., a ne već sklapanjem ugovora o ustupu kao kod ustupa umjesto ispunjenja.

⁶¹ GRBIN, op. cit. (bilj. 39), str. 547.

⁶² PAVLOVIĆ, op. cit. (bilj. 21), str. 102.

⁶³ Tu se radi o fiducijarnom odnosu pri kojemu fiducijant prenosi neko pravo na fiducijara i pritom ugovara da nakon postignuća određenog cilja fiducijar ponovno prenese to isto pravo natrag na fiducijanta. Ustup radi naplaćivanja i ustup radi osiguranja nazivaju se i fiducijarnim cesijama. U oba slučaja cesionar nije ovlašten ustupljenu tražbinu dalje otuđivati kao što može pri redovitoj cesiji ili ustupu umjesto ispunjenja, već je dužan nakon postignute svrhe cediranja (naplata ili osiguranje) prenijeti natrag na cedenta tu istu tražbinu. Pri fiducijarnoj cesiji riječ je o dva ugovora: ugovor o cesiji i ugovor o fiduciji, tj. ugovor ograničenog gospodarskog učinka ustupa i vraćanja ustupljene tražbine nakon postignuća svrhe ustupa.

prenijeta u svrhu osiguranja nekog duga, te ga primatelj ne može ostvariti odmah, već je ovlašten naplatiti ustupljenu tražbinu tek ako mu ustupitelj – dužnik o dospijeću ne podmiri dug.

2.6.4. Globalna cesija (njem. Globalzession)

Globalna cesija je takav oblik ustupanja kojim se cedent obvezuje prenijeti sve ili sve tražbine određene vrste na cesionara. Zakonodavstva obično ne uređuju globalnu cesiju, ali ju poznaje poslovna i sudska praksa. Ne postavlja se pitanje mogućnosti ustupanja svih tražbina, nego utječe li takvo ustupane na mogućnost djelovanja cedenta. Odgovor na pitanje ovisi o tome je li do odluke o cediranju došlo slobodnom voljom cedenta, je li cedent slobodan u korištenju dobivenog novca, omogućuje li dobiveni novac ostvariti cilj radi kojeg je učinjeno ustupanje itd.

Kod ugovaranja globalne cesije mogu se javiti dva pravna problema: zabrana cediranja tražbine između vjerovnika i dužnika (*pactum de non cedendo*) i ugovaranje pridržaja prava vlasništva (*pactum reservati dominii*) u ugovoru između prodavatelja i isporučitelja robe.

2.6.5. Pravni odnos ustupa tražbine (cesije) i personalne subrogacije

2.6.5.1 Subrogacija – Pojam instituta obveznog prava i vrste subrogacije

Izraz subrogacija u širem smislu označuje zamjenu nekog elementa u obveznom odnosu. Razlikuju se realna i personalna subrogacija tako da kod prve dolazi do promjene odnosno zamjene sadržaja obveze (tj. kad dužnik umjesto dužne činidbe ispunjava obvezu vjerovnika nekom drugom činidbom – npr. umjesto dugovane svote novca daje se neka stvar), dok je o personalnoj subrogaciji (engl. subrogation, substitution of rights from one party to another; njem. gesetzlicher Rechtsübergang, Sonderrechtsnachfolge, fr. subrogation personnelle) riječ kad se u obveznom odnosu dogodi promjena u osobi na jednoj od ugovornih strana. „Tako široko shvaćena personalna subrogacija obuhvaćala bi i promjene do kojih se dolazi na temelju cesije, ali i preuzimanja duga.“⁶⁴

Međutim, subrogacija u užem smislu se sastoji u tome da vjerovnikova tražbina prijeđe na osobu koja je vjerovniku ispunila dužnikovu obvezu umjesto dužnika.⁶⁵ Dužnik ostaje u obvezi, ali ispunjenje duguje onome tko je prvotnom vjerovniku podmirio tražbinu umjesto njega. Može se reći da «ispunitelj supstituira vjerovnika u obveznopravnom odnosu, što znači da dosadašnji vjerovnik potpuno izlazi iz odnosa, a ispunitelj dolazi na njegovo mjesto i u isti položaj koji je prije ispunjenja imao vjerovnik prema dužniku».⁶⁶

Do subrogacije se dolazi ispunjenjem vjerovnikove tražbine. Iako je ispunjenje osnovna pretpostavka subrogacije i njome je interes vjerovnika u potpunosti zaštićen, ona nije jedina pretpostavka koja je potrebna da bi vjerovnikova tražbina prešla na ispunitelja. Ispuni li treća osoba tuđu obvezu, može prije ili u trenutku ispunjenja ugovoriti s vjerovnikom da ispunjenja tražbina prijeđe na ispunitelja (*solvensa*) s time da mogu prijeći vjerovnikova prava i na temelju ugovora između dužnika i ispunitelja, ali tada ugovor mora

⁶⁴ MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 67.

⁶⁵ „U smislu prije postavljenog šireg određenja subrogacije, taj bi institut trebalo precizno nazivati *personalnom subrogacijom ispunjenjem*. Premda je hrvatsko pravo taj pravni institut uredilo po osnovi na francusko i talijansko pravo, on se u bitnome u svom uređenju razlikuje od onoga kako je uređen u tim poredbenim pravima. No, njemačko i austrijsko pravo, na koja se hrvatski pravni sustav oslanja, ne poznaju taj poseban pravni institut, već se neki slučajevi subrogacije ispunjenjem obuhvaćaju institutom zakonske cesije.“ Ibid, bilj. 258.

⁶⁶ P. KLARIĆ, M. VEDRIŠ, Građansko pravo, Zagreb, 2006., str. 448.

biti sklopljen prije ispunjenja (čl. 90. st. 1. i 2.). Dakle, personalna subrogacija će biti posljedica ispunjenja samo u dva slučaja: ako je utemeljena na ugovoru – tzv. ugovorna subrogacija, ili ako ispunitelj ima pravni interes da ispuni dužnikovu obvezu – tzv. zakonska subrogacija.

Ugovorna subrogacija

Ugovorna subrogacija (fr. *subrogation conventionnelle*) može se temeljiti na sporazumu ispunitelja ili isplatitelja (solvensa) s vjerovnikom, ali i s dužnikom. Dakle, kod ugovorne personalne subrogacije postoje dvije inačice.

Temelji li se na ugovoru solvensa i vjerovnika, ugovor mora biti sklopljen prije ili najkasnije prilikom ispunjenja (čl. 90. st. 1.) i za valjanost ugovora nije potrebna suglasnost dužnika, jer nije ugrožen njegov interes. Međutim, temelji li se na ugovoru solvensa i dužnika, mora biti sklopljen prije ispunjenja.⁶⁷ Ugovor u oba slučaja ne dovodi do prijenosa tražbine, naime do tog učinka se dolazi u trenutku ispunjenja obveze (ne u trenutku sklapanja ugovora o subrogaciji!), a ugovor je samo pretpostavka da bi do prelaska tražbine došlo u trenutku ispunjenja obveze. Tako da ukoliko ispunitelj (solvens) ne bi ugovorio, prije ili u trenutku ispunjenja, prijelaz vjerovnikovih prava na njega, obvezni bi odnos ispunjenjem jednostavno prestao.

Za valjanost ugovora o personalnoj subrogaciji nije propisan oblik, pa vrijede opća pravila o neobvezatnosti oblika ugovora (čl. 286. st. 1. ZOO-a: „Ugovor se može sklopiti u bilo kojem obliku, osim ako je zakonom određeno“). Preporučljiv je, međutim, pisani oblik radi lakšeg dokazivanja ispuniteljeve legitimacije prema dužniku. Ugovor o personalnoj subrogaciji može biti naplativ i nenaplativ, time da se ugovaranje naplate ne protivi načelu savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a) i načelu jednake vrijednosti davanja (čl. 7. ZOO-a), te da ugovaranjem naknade ne bi bilo povrijeđeno pravilo iz čl. 94. ZOO-a.

Zakonska subrogacija

Prijelaz ispunjenje tražbine može nastupiti i temeljem samog zakona, tada se takav prijelaz naziva zakonska subrogacija ili *subrogacija ex lege* (čl. 91. ZOO-a). Podloga za subrogaciju *ex lege* je ispunjenje obveze od treće osobe koja ima pravni interes podmiriti vjerovniku tražbinu, odnosno ispuniti dužnikovu obvezu (npr. jamac ili poruk, vlasnik založene stvari ili protivnik pobijanja kod *actio pauliana*).⁶⁸ Pravni interes da na njega prijeđe vjerovnikova tražbina nije dovoljan ni potreban da bi se radilo o zakonskoj subrogaciji. Dakle, kad solvens koji ima pravni interes podmiriti tražbinu vjerovniku to učini, tražbina s vjerovnika prelazi na njega. Vjerovnik i dužnik ne mogu spriječiti solvensa u ispunjenju dužnikove obveze, te subrogacija nastupa neovisno o njihovoj volji, a solvens ne mora pri ispunjenju obveze obrazlagati da ispunjava obvezu sa svrhom nastupanja zakonske personalne subrogacije.

⁶⁷ Markovinović navodi da ugovorna subrogacija na temelju sporazuma solvensa s dužnikom u francuskom i talijanskom pravu se naziva *subrogacija ex parte debitoris*, međutim nije tako široko koncipiran kao u našem Zakonu o obveznim odnosima. Subrogacija *ex parte debitoris* počiva na ugovoru o zajmu koji treći sklapa s dužnikom (strogo formalno) sa svrhom podmirenja njegove obveze prema vjerovniku s time da je zajam strogo namjenski. Isplata zajma može (ali ne mora uslijediti izravno vjerovniku, a posljedica isplate je prelazak tražbine s vjerovnika na solvensa. Ibid, bilj. 261.

⁶⁸ „Ako obvezu ispuni osoba koja ima neki pravni interes u tome, na nju pos samom zakonu u trenutku ispunjenja prelazi vjerovnikova tražbina sa svim sporednim pravima“ (Vs, Rev-357/83 od 15. lipnja 1983., PSP-23/93.).

2.6.5.2. Personalna subrogacija i cesija – Sličnosti i razlike u pravnom uređenju instituta obveznog prava

Sličnost između navedena dva pravna instituta ogleda se u njihovu osnovnom učinku. I cesija i personalna subrogacija⁶⁹ imaju za posljedicu prijelaz tražbine s vjerovnika na treću osobu i zato postoji opasnost da ih se izjednačava.

Posebnu sličnost pokazuju zakonska cesija i personalna subrogacija pa se i postavlja pitanje poznaje li naše pravo uopće zakonsku cesiju. Teoretski zakonska cesija mogla bi u hrvaskom pravu postojati usporedo sa subrogacijom ako bi zakon određivao da do prelaska tražbine s vjerovnika na trećega dolazi u nekim drugim slučajevima, a ne samo u slučaju ispunjenja od strane trećega. Budući da je zakonska subrogacija kod nas široko uređena, ne može se reći da se zakonska cesija i zakonska subrogacija u osnovi podudaraju.

S ugovornom ili dobrovoljnom cesijom, najveće sličnosti pokazuje ugovorna personalna subrogacija na osnovi ugovora sklopljenog između solvensa i vjerovnika utoliko što u oba slučaja ugovor sklapaju stari i novi vjerovnik (s time što će solvens to postati tek ispunjenjem, a cesionar postaje već samim sklapanjem ugovora) te što za sklapanje ugovora nije potrebna suglasnost dužnika. Dakle, kod oba instituta notifikacija dužnika nije pretpostavka valjanosti sklopljenog ugovora, kao ni pretpostavka prelaska tražbine na cesionara odnosno solvensa. Markovinović je mišljenja da bi i kod subrogacije moralo vrijediti pravilo o legitimaciji vjerovnika prema dužniku, pa bi dužnik u neznanju za prelazak tražbine mogao valjano ispuniti obvezu osobi koju opravdano smatra svojim vjerovnikom.⁷⁰ Isto tako vrijedi pravilo da na solvensa, kao i na cesionara, ne može prijeći više prava negoli ih dotadašnji vjerovnik ima.⁷¹

Međutim, prema ZOO-u razlika između personalne subrogacije i ugovorne cesije očituje se u sljedećem:

- ugovor o subrogaciji sklapaju ispunitelj dužnikove obveze (solvens) s vjerovnikom ili dužnikom, a ugovor o cesiji stari vjerovnik (cedent) s novim vjerovnikom (cesionarom)
- pri cesiji vjerovnik je dužan o ustupu tražbina obavijestiti dužnika (čl. 82. st. 1. ZOO-a), dok pri personalnoj subrogaciji ZOO ne propisuje notifikaciju;
- pri cesiji cedentova tražbina prelazi na cesionara u trenutku sklapanja ugovora o cesiji (čl. 80. st. 1.), dok pri personalnoj subrogaciji tražbina prelazi na ispunitelja tek u vrijeme ispunjenja dužnikove obveze (čl. 90. st. 3. i čl. 91.);
- kod cesije opseg cedirane tražbine ne ovisi o cesionariovoj eventualnoj protučinidbi cedentu (za određenje opsega cedirane tražbine relevantan je jediono ugovor), dok kod subrogacije na solvensa ne može prijeći više od onoga što je ispunio vjerovniku. Naime, višak tražbine ne može prijeći na solvensa u okviru instituta subrogacije, već samo cesijom;
- kod naplatne cesije cedent odgovara cesioanaru za veritet cedirane tražbine, a ako je ugovoreno i za bonitet (čl. 85. i 86.), dok s druge strane, vjerovnik ne odgovara solvensu ni za veritet ni za bonitet tražbine (čl. 95. st. 1.). Pritom nije isključenja odgovornost zbog stjecanja bez osnove (čl. 95. st. 2.);

⁶⁹ „Personalna subrogacija ima dvojnu pravnu narav. Prema zakonodavstvima koja ju poznaju i većini autora ona se kvalificira kao način ispunjenja ugovorne obveze, pa se suglasno tome govori o ispunjenju sa subrogacijom ili o isplati sa subrogacijom (payment avec subrogation). Danas međutim, sve više prodire shvaćanje o personalnoj subrogaciji kao obliku prijenosa tražbine.“ KLARIĆ, VEDRIŠ, op. cit. (bilj. 66), str. 450.

⁷⁰ Vidi: MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 70.

⁷¹ Posljedica je to translativne prirode personalne subrogacije. Naime, vrijedi pravilo: „*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*“ (Sec. Paulus – D. 50, 17, 120) – Nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ga sam ima.

- cesionar ima prema dužniku sva prava kao i cedent bez obzira na to koliko je platio za tražbinu, makar je za nju platio manje od nominalne vrijednosti ili mu je darovana (čl. 84. st. 1.), a ispunitelj kod personalne subrogacije samo onoliko koliko je platio (čl. 94.).

- razlika se ogleda i u prijenosu sporednih prava u slučaju djelomičnog ispunjenja vjerovnikove tražbine. Naime, kod cesije se s glavnom tražbinom prenose i sva sporedna prava, dok se kod subrogacije prenose samo ona sporedna prava koja su ugovorena „Izraz je to načela *nemo contra se subrogasse consetur*.“⁷²

Usprkos tome što je cesija razrađeni institut prijenosa tražbine, na pravna pitanja koja se javljaju uz promjenu u osobi vjerovnika treba pravila o cesiji analogno primijeniti i na subrogaciju. To se prije svega odnosi na pravila o legitimaciji vjerovnika prema dužniku, pravila o prigovorima i pravila o prelasku sporednih vjerovničkih prava u mjeri u kojoj nije drugačije uređeno pravilima o subrogaciji.

Zusammenfassung

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht ein wichtiges und immer mehr aktuelles Problemfeld der Institute des Bürgerrechts, nämlich die Abtretung und die Sonderrechtsnachfolge oder der gesetzliche Rechtsübergang.

Die Grundsätze der Wissenschaftsarbeit wurden beim Herstellen dieser Arbeit befolgt und das Thema ist schrittweise eingeleitet. Die Schlüsselbegriffe Abtretung und Sonderrechtsnachfolge sind hier demzufolge sowohl anhand der Theorie als auch der Praxis des Zivilrechts dargestellt. Anders ausgedrückt, die Arbeit verfolgt die Entwicklung dieser beiden Schlüsselbegriffe vom römischen Recht und endet mit einer relevanten Bestimmung Kroatisches Gesetzes über die Verpflichtungsverhältnisse.

Weiterhin, die Arbeit spiegelt die Meinung wieder, dass eine umfassende und grundlegende Analyse nur im Zusammenhang mit den Bestimmungen möglich ist, die ihre Anwendung im grundlegenden relevanten Rechtsinstitut finden, in anderen Worten, in der Abtretung.

Die Arbeit versucht den Platz, den dieses Thema in theoretischen und praktischen Rechtsanwendung nimmt, zu demonstrieren und betont dessen Aktualität und Relevanz. Das Interesse an das Problemfeld dieser Arbeit haben nicht nur diejenigen die sich direkt mit den relevanten Rechtsakten befassen. Dieses Problemfeld hat vielmehr eine größere Bedeutung und übt den Einfluss auf alle Rechtsverhältnisse in einer Gesellschaft.

Schlüsselwörter: Abtretung, Sonderrechtsnachfolge, gesetzlicher Rechtsübergang, Das Kroatische Bürgerrecht

⁷² MARKOVINOVIĆ, op. cit. (bilj. 2), str. 71.