

Položaj cesusa kod cesije

Position of the Assignor in the Cession

Prof. dr. Abedin Bikić

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, redovni profesor

e-mail: a.bikic@pfsa.unsa.ba

Sažetak: Cesija je ugovor između cedenta i cesionara kojim, cedent na cesionara prenosi (ustupa) potraživanje koje on ima prema dužniku (cesusu). Kod cesije cesus (dužnik) nije ugovorna strana i zbog toga potrebno je omogućiti mu određenu pravnu zaštitu. Naše, njemačko i austrijsko pravo štiti savjesnog dužnika i to tako što mu dozvoljava isticanje cesionaru određenih prigovora. Naime, dužnik ako nije obaviješten o cesiji on nema saznanja o novom povjeriocu, te ako je poslije cesije ispunio obavezu cedentu može cesionaru istaći prigovor da je on već ispunio obavezu onom povjeriocu za kojeg je imao saznanja da je njegov povjeric. Isto tako i kod višestruke cesije dužnik može istaći prigovor da je ispunio obavezu onom povjericu za kojeg je imao saznanja da je njegov povjeric. Izuzev navedenih prigovora dužniku stoje i svi drugi objektivni ili subjektivni prigovori koji služe zaštititi njegovog položaja, a to se prije svega odnosi na mogućnost prebijanja svog potraživanja s ustupljenim potraživanjem. Odredbe Zakona koje se odnose na zaštitu dužnika su dispozitivne prirode i od samog dužnika zavisi da li će se na njih pozvati ili ne.

Ključne riječi: Cesija, cedent, cesionar, cesus, zaštita savjesnog dužnika, predmet ustupanja, zabrana ustupanja, sporedna prava, prigovori dužnika zbog neobavještenja o cesiji, višestruko ustupanje, prebijanje potraživanja (kompenzacija), objektivni i subjektivni prigovori.

JEL klasifikacija: K12

<http://dx.doi.org/10.14706/DO15213>

Historija članka
Dostavljen: 23.09.2014.
Recenziran: 31.10.2014.
Prihvaćen: 26.01.2015

Abstract: *Cession is a contract between assignor and assignee by whom assignor cede its demands towards debtor (cesus). In cession, debtor is not a party, so it is necessary enable it legal protection. Ours, German and Austrian law protects conscientious debtors by enabling it to state certain objection. Namely, if the debtor has not been informed about the assignment he has no information about the new creditor, and if he fulfilled obligation towards assignee afterwards, he can state an objection that he had already fulfill obligations towards the creditor for whom he had known that he was its creditor.*

Similarly, in case of multiple cessions, debtor can state a claim that he had fulfilled obligation towards the creditor for whom he had known that it was his creditor. Except mentioned objections to the debtor are all other objective or subjective objections intended to protect it stance, which is primarily related to the right for offsetting for ceded claims. The provisions of the Act relating to the protection of the debtor are dispositive nature of the debtor and its about it whether you will invite them or not.

Keywords: *Cession, transferor, assignee, protection of conscientious debtor, ceding prohibition, secondary rights, objections debtors due non informing on assignment, multiple assignment (multiple cession), offsetting claims (compensation), objective and subjective complaints.*

*JEL Classification: K12
<http://dx.doi.org/10.14706/DO15213>*

*Article History
Submitted: 23.09.2014.
Resubmitted: 31.10.2014.
Accepted: 26.01.2015.*

1. Pojam cesije

Cesija je ugovor između starog i novog povjerioca, kojim stari povjerilac prenosi potraživanje koje on ima prema dužniku na novog povjerioca. Stari se povjerilac naziva cedent, a novi povjerilac cesionar. U Zakonu o obveznim odnosima cedent se naziva i ustupiocem, a cesionar prijemnik. Dužnik se zove cesus. Obzirom da je uobičajeno da se stari povjerilac označava kao cedent, novi kao cesionar, a dužnik kao cesus, i mi ćemo se u daljnjem izlaganju služiti tim nazivima.

Da bi se potraživanje ustupilo pravnim poslom, potrebno je zaključiti ugovor između cedenta i cesionara. Premda povjerilac može slobodno raspolagati svojim potraživanjem, njegova jednostrana izjava volje nije dovoljna da bi se izvršio prijenos tog potraživanja. Pošto se potraživanje prenosi ugovorom, za taj ugovor važe opća pravila zaključenja ugovora koja se odnose i na druge ugovore.

Ugovorne su strane u cesiji cedent i cesionar i potrebna je samo njihova saglasnost. Cedent raspolaže svojim potraživanjem u korist cesionara. Zašto cedent prenosi potraživanje na cesionara nije bitno za valjanost cesije. Cedent najčešće potraživanje prodaje (*venditionis causa*). Svoje potraživanje cedent može prodati i za manji iznos od stvarne vrijednosti, ali će cesionar, usprkos tome, steći pravo da od dužnika zahtijeva cjelokupan iznos duga. Ako cedent ispunjava svoju obvezu prema cesionaru iz nekog njihovog prijašnjeg odnosa, postoji *solvendi causa*. O *donandi causa* govori se u onim slučajevima u kojima cedent cesionaru poklanja svoje potraživanje.¹

Kod cesije dužnik nije ugovorna strana i njegova saglasnost na ustupanje potraživanja nije potrebna. Dužnik mora ispuniti svoju obvezu onako i na onaj način kako je ta obveza postojala prije cesije. Izvršenom se cesijom njegov položaj ne mijenja i cesijom dužnik (cesus) ne može doći u lošiji položaj od onog u kojem je on bio prije cesije. Ne samo da za valjanost cesije nije potrebna dužnikova saglasnost nego ni obavještenje o izvršenoj cesiji nije uvjet valjanosti ustupljenog potraživanja. Istina, učinak se cesije proteže na dužnika tek od momenta njegovog obavještenja o cesiji, ali cesija postoji i valjana je i bez obavještenja dužnika o njoj. Ovakvo stajalište zauzela je i sudska praksa na području novonastalih država bivše Jugoslavije.²

¹ Više o tome, A. Bikić, *Obligaciono pravo – Opći dio*, Sarajevo, 2013., str. 314. i dalje.

² Tako je prema Odluci Privrednog suda Hrvatske, Pž-3105/93 od 14. prosinca 1993. godine, navedeno da obavještenje dužnika o ustupanju nije bitno za pravovaljanost ugovora o cesiji, nego je

Saglasnost bi dužnika bila potrebna samo kod ustupanja potraživanja čiju su zabranu ustupanja ugovorom predvidjeli cedent i dužnik. Naime, prema odredbi čl. 436. st. 2. ZOO ugovor o ustupanju neće imati učinka prema dužniku ukoliko su se dužnik i cedent dogovorili da se ne može prenijeti potraživanje bez dužnikovog pristanka. U tim slučajevima, gdje postoji ugovorna zabrana ustupanja potraživanja, ako se želi da cesija djeluje i prema dužniku, potreban je i njegov pristanak. Naravno, ugovorne strane moraju voditi računa o tome da potraživanje koje se ustupa nije obuhvaćeno zakonskom zabranom ustupanja iz čl. 436. st. 1. ZOO.

U njemačkom pravu cesija je regulirana u Građanskom zakoniku, u §§ 398-413,³ a određena je kao ugovor između cedenta i cesionara, kojim cedent prenosi svoje potraživanje na cesionara.⁴ Cesija je apstraktan pravni posao, koji često za osnovu ima kauzalan pravni posao.⁵ Međutim, ukoliko je kauzalan pravni posao ništav, ustupanje kao apstraktan pravni posao i dalje važi. U ovom bi slučaju cedent imao pravo tražiti povrat zbog neosnovanog obogaćenja, a na temelju § 812 BGB-a. Cesija ima posebno veliki značaj u privrednom životu,⁶ gdje se zbog brzine prometa često ugovara da kupac umjesto isplate cijene prodavcu ustupi neko svoje potraživanje, koje bi eventualno prodavac mogao prebiti s nekom svojom obvezom

bitno za sadržaj pravnog odnosa između dužnika i ustupioca (cedenta). Odluka objavljena u *Praxis iuridica mercatoria*, Zagreb, 1994., broj 2, str. 45., odluka br. 21.

³ Građanski zakonik (BGB – Bürgerliches Gesetzbuch) prva je kodifikacija građanskog prava u tadašnjem njemačkom carstvu. Ujedinjenje velikog broja malih njemačkih država u njemačko carstvo (Reich) godine 1871. otvorilo je put jedinstvenoj građanskoj kodifikaciji. Različite komisije radile su na izradi Zakonika od 1873. godine, sve do 18. kolovoza 1896. godine, kad je i usvojen, a BGB je stupio na snagu prvog dana dvadesetog stoljeća, tj. 1. siječnja 1900. godine. Osnovni cilj BGB-a nije bio stvoriti novo građansko pravo, nego više postojeću rascjepkanu pravnu regulativu na području ujedinjene Njemačke napraviti jedinstvenom za čitavu državu. BGB sadrži, kako elemente rimskog, tako i elemente tradicionalnog njemačkog prava. Rimsko pravo je našlo svoju primjenu prije svega u prve dvije knjige BGB-a. Njemačko pravo, koje je više bilo običajno i nastalo u srednjem vijeku, došlo je do izražaja u preostale tri knjige. Na prvi pogled da se primijetiti da je BGB proizvod pandektista, tj. pandektne nauke. Jezik je staromodan, rečenice komplicirane, a pojmovi apstraktni. Laik teško može razumjeti odredbe Zakonika, za kojeg se može reći da nije pisan za građane, nego je pravljen od pravnika za pravnike. Podijeljen je u pet knjiga: opći dio, obligaciono, stvarno, porodično i nasljedno pravo. Tijekom njegovog trajanja BGB je pretrpio više izmjena, a posljednje su stupile na snagu 1. siječnja 2002. godine. Tim izmjenama nisu mijenjane odredbe o cesiji. Vidjeti šire: Bähr P., *Grundzüge des bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München, 1995., str. 22. i Brox H., *Allgemeiner Teil des BGB*, Köln/Berlin 1983, Rn. 41 i dalje.

⁴ Larenz K., *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I*, München, 1987., § 34, str. 575.

⁵ Sörgel H./Siebert T. – Bearbeiter Zeiss, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Stuttgart/Berlin/Köln, Band 2, 1990., § 398 Rn. 12.

⁶ Brox H., *Allgemeines Schuldrecht*, München, 1992., Rn. 383.

koju on ima prema dužniku. Također je čest slučaj da povjerilac, kojem je potreban gotov novac, neko svoje nedospjelo potraživanje prema dužniku ustupi cesionaru uz nižu cijenu.

U austrijskom pravu cesija je regulirana u §§ 1392 – 1399 Građanskog zakonika,⁷ Prijenos potraživanja (cesija), u smislu § 1392 ABGB, jest ustupanje prava putem ugovora između cedenta i cesionara. Ustupanje potraživanja je konsenzualan pravni posao, čiji učinci nastupaju samom saglasnošću volja cedenta i cesionara. Za zaključenje ugovora nije potrebna dužnikova saglasnost. Prema § 1395 ABGB dužnik može platiti starom povjeriocu i tako se osloboditi svoje obveze, ukoliko nije znao za cesiju. Isto tako, on se s njim može dogovoriti o poravnanju ili zaključiti drugi pravni posao sa oslobađajućim učinkom prema dužniku ukoliko dužnik nema saznanja o cesiji. Predmet je cesije ustupanje povjeriočevog položaja s cedenta na cesionara. Nakon izvršene cesije cesionar postaje imalac zahtjeva, odnosno prava protiv dužnika, a cedent to svoje preneseno pravo ne može više potraživati od dužnika.⁸ Cesija može biti s naknadom, ali i bez nje, a to potvrđuje i sudska praksa.⁹

Ugovor o ustupanju je kauzalni pravni posao i kao takav pretpostavlja postojanje jednog valjanog osnovnog pravnog posla. Ukoliko bi nedostajao osnovni pravni posao, ugovor o ustupanju bio bi ništav. Iz ovoga proizlazi da cedent mora navesti iz kojeg osnovnog pravnog posla on ustupa svoje potraživanje, jer u protivnom dužnik ne bi mogao isticati prigovore prema cesionaru.¹⁰ Kupoprodaja se najčešće javlja kao pravni osnov cesije, ali to može biti i ugovor o poklonu, nalogu ili drugi pravni poslovi. Ugovor o cesiji je neformalan pravni posao, u čemu se slažu i teorija¹¹ i sudska praksa.¹² Od tog pravila postoji izuzetak, i to u slučaju kad je za

⁷ Ovaj zakonik u našoj pravnoj literaturi naziva se i Opći građanski zakonik. Zakonik je objavljen kraljevskim patentom 1. lipnja 1811. godine. Puni naziv ovog zakonika je Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), što bi u doslovnom prevodu bi značilo Opći građanski zakonik (OGZ). U našoj literaturi pojavljuje se i pod nazivom Austrijski građanski zakonik (AGZ). Zakonik je stupio na snagu 1. siječnja 1812. godine i sačuvao je svoju izvornost sve do Prvog svjetskog rata, kada su pod utjecajem Njemačkog građanskog zakonika (BGB) izvršene promjene. Promjene su izvršene u tri navrata i to novelama iz 1914., 1915. i 1916. godine.

⁸ Praxiskommentar zum ABGB, herausgegeben von Prof. Dr. Michael Schwimann, bearbeitet von Dr. Heinrich Honsell (u daljnjem tekstu citat kao: Schwimann/Honsell), Wien, 1997., § 1392 Rn. 2.

⁹ Vidjeti: Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (u daljnjem tekstu: Odluka Vrhovnog suda), Bd 64, Nummer 178.

¹⁰ Više o tome: Kommentar zum Allgemeinem bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. von Peter Rummel/ bearb. von Günter Ertl (u daljnjem tekstu: Rummel/Ertl), 2. Band, Wien 1992, § 1392, str. 930 i dalje.

¹¹ Vidi npr. Kommentar zum ABGB, Rummel/Ertl, op. cit., § 1392, str. 931.

¹² Odluka Vrhovnog suda 1952/176; kao i 1962/32.

osnovni posao predviđena forma kao bitan element. Kad je osnova cesije pravni posao za koji se zahtijeva pismena forma tada i cesija mora biti u pismenoj formi. To će biti primjerice u slučaju kad je osnov cesije obećanje poklona, a predmet nije predat.¹³

Od ugovornog prijenosa potraživanja (ugovorne cesije) moramo razlikovati zakonsku cesiju, koja ima oblik regresa. U zakonskoj cesiji prijelaz potraživanja ostvaruje se bez posebnog akta stranaka, na temelju zakona. Najvažniji slučajevi zakonske cesije u našem pravu određeni su u čl. 300. ZOO, u njemačkom u §§ 412 i 413 BGB, a u austrijskom u § 1358 ABGB. Pored zakonske cesije, sva tri prava poznaju i nužnu cesiju. Nužna cesija ne nastaje izravno po sili zakona, nego se na nju cesionar mora pozvati. To bi bio slučaj kad jedna osoba ispuni obvezu druge osobe i na taj način stupi na mjesto povjerioca. Tako je prema jednoj odluci austrijskog suda¹⁴ dano za pravo osobi koja je iznajmila stan zajedno s drugom osobom, da od druge potražuje polovicu stanarine iako je samo prva zaključila ugovor sa stanodavcem, ali su obje osobe stan zajednički koristile.

2. Cesija u rimskom pravu

Historijski promatrano, u rimskom pravu nije bila poznata cesija u današnjem obliku, jer je obveza dugo vremena shvaćana kao osobni odnos između povjerioca i dužnika. Jednom uspostavljen obvezni odnos najčešće je i prestajao između tačno određenih osoba. U rano doba rimskog prava stranke su se umjesto cesijom, koju u to vrijeme rimsko pravo nije poznavalo, koristile novacijom. Naime, povjerilac bi pozvao svog dužnika i naložio mu (delegirao) da se on drugom obveže na istu činidbu koju je on do tada dugovao povjeriocu.¹⁵ U tom slučaju mijenja se i sam obligacioni odnos tako da ovdje ne možemo govoriti o cesiji.

Tijekom vremena ostvaren je napredak glede ustupanja potraživanja, i to u formalanom postupku na osnovi procesualnog zastupanja. U tom postupku osoba na koju je trebalo prijeći potraživanje tužila bi dužnika, i to kao povjeriočev zastupnik, tako da bi pomoću pretorske formule, tj. tzv. tužbom s promijenjenim subjektima ishodila presudu na svoje ime. Stari povjerilac davao je nalog novom povjeriocu, koji je radio u svom interesu (*procurator in rem suam*), da dužnika tuži i potraživanje

¹³ Vidi § 943 ABGB.

¹⁴ Odluka Vrhovnog suda Bd 45/16.

¹⁵ Ante Romac, Rimsko pravo, Zagreb, 1987., str. 251.

naplati za sebe. Ovdje se ne radi o cesiji potraživanja nego o cesiji tužbe, tako da zastupnik (cesionar) mora tužiti u ime povjerioca (cedenta).¹⁶ Ovaj je postupak imao nedostatke, jer je povjerilac do početka toka parnice (*litiscontestatio*) mogao opozvati mandat.¹⁷ Također bi mandat prestao smrću jedne ili druge strane. Opasnost se sastojala u tome što je cedent do početka parnice još uvijek bio povjerilac, te mu je dužnik mogao platiti dug ili s njim sklopiti poravnanje i na taj način izigrati cesionara.

Da bi se izbjegli nedostaci mandata i pojednostavio pravni promet počela se od kraja 2. stoljeća n.e., u vremenu Antonija Pija, cesionaru davati mogućnost samostalnog utuženja tražbine putem *actio utilis*. Tom je tužbom omogućeno novom povjeriocu da dužnika izravno tuži, iako s njim nije bio u ugovornom odnosu. Primjerice, ako je neko kupio cjelokupnu zaostavštinu od nasljednika, to znači da je kupio i potraživanja koja ulaze u tu zaostavštinu. Pomoću *actio utilis* novi je povjerilac mogao spriječiti druge osobe da naplate to potraživanje, a tužbeni je zahtjev prelazio i na nasljednike.

Nadalje, da bi se zaštitio cesionar, u postklasično je doba uveden institut obavještanja dužnika (*denuntiatio*). Zapravo, pošto je dužnik obaviješten o cesiji, nije više mogao dug isplatiti cedentu.

U Justinijanovom pravu stvoren je potpun praktični učinak cesije, zahvaljujući *actio utilis* i denuncijaciji, premda teoretski institut cesije nije bio izgrađen.

Cesija je, kao prijenos potraživanja, apstraktan pravni posao. Pravni razlog (*causa*) nije bitan za ustupljenog dužnika (*debitor cessus*). Za njega je mjerodavan samo akt cesije i denuncijacija, tj. obavještenje o ustupljenom potraživanju. Pravni je razlog bitan samo interno između cedenta i cesionara. Primjerice, ukoliko je motiv cesije bio poklon, cedent je odgovarao samo za *dolus* (umišljaj), a tek kasnije i za *culpa lata* (gruba nepažnja). U ostalim slučajevima cedent odgovara za *veritet* (postojanje), ali ne i za *bonitet* (naplativost potraživanja).¹⁸ Potraživanje je cesionar stjecao u istom obimu i s istim pravima kao što ih je imao cedent, a cesus je mogao cesionaru isticati sve prigovore koje je imao i protiv cedenta.

¹⁶ Dragomir Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo*, Beograd, 1960., str. 18.

¹⁷ Bertold Eisner i Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948., str. 377.

¹⁸ Više o tome: Ante Romac, op. cit., str. 252.; B. Eisner i M. Horvat, op. cit., str. 378.

U klasično doba nije bila rijetkost da se cesija zloupotrijebi, i to posebno od bogatih na štetu siromašnih. Bogati ljudi (*potentiores*) iskorištavali su financijske poteškoće sitnih povjeralaca (*humiliores*) i od njih kupovali njihova potraživanja. Slično su radili odvjetnici i drugi službenici.¹⁹ Da bi to spriječio, car je Anastazije 506. godine donio propis u skladu s kojim je cesionar koji je potraživanje stekao kupovinom mogao od dužnika zahtijevati samo onoliko koliko je i sam platio. To je jedan od izuzetaka, gdje pravni razlog cesije ipak djeluje i prema dužniku. Također je bilo zabranjeno ustupati potraživanje u svezi s kojim već teče parnica.

3. Predmet cesije

Kad se radi o predmetu ustupanja, potrebno je reći da sva tri zakonodavstva određuju da se mogu ustupiti sva potraživanja i prenosivost potraživanja se pretpostavlja, a zabrana prijenosa je izuzetak. Zakon o obveznim odnosima zabranu ustupanja potraživanja regulira u čl. 436 st. 1. i to tako što određuje da se ne mogu ustupiti ona potraživanja čiji je prijenos zabranjen zakonom ili koje je vezano za ličnost vjerovnika, ili koje se po svojoj prirodi protivi prenošenju na drugoga. Slična ograničenja predviđena su i u njemačkom²⁰ i austrijskom²¹ pravu.

Za njemačku je pravnu teoriju²² i sudsku praksu²³ nesporno da predmet ustupanja mogu biti i buduća i uvjetna potraživanja. Predmet su ustupanja najčešće novčana potraživanja, ali nema smetnje da se ugovori i ustupanje robnog potraživanja. Shvaćanje da je robno potraživanje moguće ustupiti isto kao i novčano ima potvrdu i u sudskoj praksi.²⁴

¹⁹ Vidjeti: Maier, G. H., Zur Geschichte der Zession, Festschrift Rabel II, 1954., str. 506. i dalje.

²⁰ Vidi §§ 399 i 400 BGB.

²¹ Vidi § 1393 ABGB.

²² Vidjeti npr. Münchener Kommentar zum BGB/G. Roth, München, 1994., § 398, margina 60, kao i Karl Larenz, op. cit., str. 445.

²³ Vidi Odluku BGH (Bundesgerichtshof) objavljena u NJW 1967., 751. Ovom odlukom Njemački je savezni sud odlučio da je valjana cesija, kojom je cedent ustupio cesionaru dio cijene od prodaje pšenice koja će uslijediti za dva mjeseca nepoznatom kupcu.

²⁴ Vidi Odluku Višeg privrednog suda u Zagrebu, Sl. 2195/76 od 9. XI 1976. godine. Sud je zauzeo stanovište da vjerovnik svoje robno potraživanje prema dužniku može ustupiti trećoj osobi, i to tako da toj trećoj osobi (cesionaru) preda robne bonove koje je izdao dužnik, a glase na donosioca i ovlašćuju donosioca da preuzme robu određene vrijednosti, vrste i količine.

U austrijskom su pravu sva otuđiva prava, u principu, prenosiva.²⁵ Ovakva nejasna formulacija u zakonu dobila je svoju pravu primjenu tek u sudskoj praksi. Tako je u jednoj odluci Vrhovnog suda²⁶ rečeno da se “otuđiva prava” imaju tumačiti u užem smislu. Samo potraživanja i zahtjevi su prenosivi, tj. relativna prava ili kako se to navodi u citiranoj odluci obligaciona prava.²⁷ Stvarna prava, kod kojih za prijenos važe posebna pravila, ne mogu se prenositi. U austrijskoj je pravnoj literaturi sporno može li se jedno potraživanje prenijeti ukoliko su same strane ugovorom jedno takvo ustupanje isključile. Prema jednom mišljenju, takav dogovor bi imao samo relativan karakter, tj. djelovao bi samo između tih ugovornih strana. Naime, cesionar bi, prema tome mišljenju, postajao imalac prava, odnosno bio bi novi povjerilac. Cesus bi svoju obvezu morao izvršiti cesionaru, a moguću štetu koju bi pretrpio imao bi pravo zahtijevati od cedenta.²⁸ Prema drugom prevladavajućem mišljenju²⁹ ugovorna zabrana prijenosa potraživanja djeluje apsolutno. Ovo drugo stajalište potvrđeno je i u sudskoj praksi.³⁰

Sporedna prava, koja služe kao sredstva osiguranja glavnog potraživanja, ne mogu se odvojiti od glavnog potraživanja i kao takva sa izvršenom cesijom i ona prelaze na cesionara.³¹ U sporedna prava spadaju prije svega jamstvo i zaloga, zatim kamate, kao i ugovorna kazna. Pored već postojećih potraživanja, austrijsko pravo dopušta i ustupanje budućih potraživanja. Ova potraživanja moraju biti određena. Treba li pri tome biti poznat i dužnik različita su mišljenja. Kod ovog pitanja ni sudska praksa nije jedinstvena. Jedanput sud stoji na stajalištu da bi dužnik morao biti poznat,³² a drugi put da dužnik ne mora biti poznat.³³ Novija pravna doktrina³⁴ zauzima stajalište da dužnik mora biti određen. Isto tako pravna osnova cesije mora biti određena ili određiva, dok visina ustupljenog potraživanja, u momentu cesije, ne mora biti poznata.

²⁵ § 1393 ABGB.

²⁶ Objavljena u EvBl 1980/140.

²⁷ U odluci Vrhovnog suda Bd 41/115 sud je našao da je zahtjev za odmor u prirodi jedan čisto osobni zahtjev i kao takav se ne može ustupiti, ali zahtjev za naknadu štete iz odnosa nastalog prigodom odmora je prenosiv.

²⁸ Vidjeti: Rummel/Ertl, Kommentar zum ABGB, op. cit., § 1393, Rn. 9.

²⁹ Pored ostalih, vidjeti: Franz Gschnitzer/Christoph Faistenberger, Österreichisches Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. neubear. Auflage, Wien 1986., str. 185.

³⁰ Vidjeti odluku Vrhovnog suda Bd 41/16; kao i 57/8.

³¹ Bliže: Schwimann/Honsell, Praxiskommentar zum ABGB, op. cit., str. 484. i dalje, § 1393 Rn. 13.

³² Odluka Vrhovnog suda od 8. 5. 1968., Bd 41/57; kao i Bd 51/38 od 4. 4. 1978. godine.

³³ Odluka Vrhovnog suda od 31. 7. 1968., objavljena u EvBl 1969/15.

³⁴ Npr. Schwimann/Honsell, Praxiskommentar zum ABGB, op. cit., § 1393, Rn 27.

Cesijom se ne ostvaruje nikakva promjena sadržaja potraživanja. Dužnik dobija novog povjerioca, kojem može isticati sve one prigovore što ih je imao prema starom povjeriocu. Prema § 1394 ABGB prava cesionara, u pogledu ustupljenog potraživanja, su ista kakva je imao cedent. Ova se odredba najčešće dovodi u vezu s § 442 ABGB, gdje se kaže da niko ne može prenijeti više prava nego što sam ima. Pošto kod cesije dužnik nije ugovorna strana, to se dovodenjem gornjih odredbi u vezu želi osigurati osnovno načelo zaštite dužnika, a to je da se izvršenom cesijom njegov položaj ne smije pogoršati.

Sudska je praksa također zauzela stajalište da se položaj dužnika nakon cesije ne može pogoršati.³⁵ Zabrana pogoršanja položaja dužnika nakon cesije odnosi se samo na njegov pravni položaj, ali ne i na njegovo ekonomsko stanje, ukoliko bi on zakasnio s ispunjenjem svoje obaveze. Dužnik je obvezu dužan ispuniti onako kako ona glasi.³⁶

4. Prigovori dužnika kao njegova zaštita kod cesije

U ugovornoj cesiji dužnik nije ugovorna strana i ne može utjecati na sadržaj ugovora, te mu je potrebno omogućiti isticanje određenih prigovora koji služe njegovoj zaštiti. U tom smislu ZOO, BGB i ABGB omogućavaju dužniku isticanje novom povjeriocu (cesionaru) prigovora koji zaštićuju njegovu pravnu poziciju. To su primjerice prigovori neobavještenja dužnika o izvršenoj cesiji, prigovori za slučaj višestruke cesije, prigovori prava prebijanja potraživanja i drugi prigovori koje je dužnik mogao istaći cedentu ili koje može istaći cesionaru.

5. Prigovori dužnika zbog neobavještenja o cesiji

Cesija je konsenzualan pravni posao, što znači da pravni učinak proizvodi samim sporazumom između cedenta i cesionara. U momentu cesije potraživanje koje je ustupljeno prešlo je u imovinu cesionara. Međutim, cesija nije sama sebi cilj, nego se putem nje ostvaruju druga prava između ugovornih strana. Najčešće se cedent želi osloboditi svoga duga prema cesionaru. Da bi cesija djelovala i prema trećoj osobi, u ovom slučaju prema dužniku, on o cesiji mora biti obaviješten. To je razumljivo, jer ukoliko dužnik ne zna za cesiju, on za svoga povjerioca smatra cedenta.

³⁵ Odluka Vrhovnog suda Bd 50/1.

³⁶ Više: Rummel/Ertl, Kommentar zum ABGB, op. cit., § 1394, Rn. 1.

Stupanjem novog povjerioca u obvezni odnos dužnikov se položaj ne smije pogoršati. Posebno je zaštićeno povjerenje savjesnog dužnika da je stari povjerilac (cedent), ako on nema drugih saznanja, još uvijek njegov pravi povjerilac. Ovim se osigurava savjestan dužnik, jer cesija je valjana i kad o njoj dužnik nije obaviješten.

Cesija je sporazum između dvije strane, i to između cedenta i cesionara. Cedent prenosi potraživanje koje on ima prema dužniku, tako da se ovaj odnos tiče i dužnika, iako on (dužnik) nije ugovorna strana. Kad se ispune svi potrebni uvjeti, cesija proizvodi pravne učinke u odnosu sve tri osobe. Tako za odnos cedenta i cesusa cesija znači prestanak cedentovih prava prema dužniku, jer u trenutku postizanja sporazuma o cesiji cedent gubi svojstvo povjerioca prema dužniku i ono prelazi na cesionara.³⁷ Da bi cesija djelovala i prema dužniku, on o njoj mora biti obaviješten. To je stajalište potvrđeno i u sudskoj praksi.³⁸

Cedent mora dokazati da je cesus obaviješten o cesiji, a ako to ne može dokazati odgovoran je cesionaru za nastalu štetu. Zakon navodi da je cedent obavezan obavijestiti cesusa o cesiji. Međutim, pravna doktrina³⁹ stoji na stajalištu da nije važno ko je obavijestio dužnika, je li to uradio cedent ili cesionar. Bitno je da je dužnik na pouzdan način obaviješten o cesiji. Zapravo, ovakav zaključak bi mogao naći uporište i u odredbi člana 438 st. 2. ZOO, gdje je propisano da je ispunjenje izvršeno cedentu prije obavještavanja o ustupanju punovažno i oslobađa dužnika obveze, ali samo ako *nije znao* za ustupanje. Inače, obveza ostaje i on nju treba ispuniti cesionaru. Kod solidarnih obveza u kojima na dužničkoj strani ima više osoba, potrebno je o cesiji obavijestiti sve solidarne dužnike.⁴⁰

ZOO veliku pažnju poklanja pitanju dužnikove savjesnosti. Savjestan dužnik koji nije imao saznanja o izvršenoj cesiji oslobađa se svoje obveze ukoliko je ispuni cedentu. Nesavjestan dužnik, koji je imao saznanja o cesiji, ne oslobađa se

³⁷ Vidjeti: V. Stanković, u Komentaru ZOO, Knjiga prva, Kragujevac – G. Milanovac 1980., str. 993.

³⁸ Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. – 2866/68., od 24. VI 1969., objavljena u Mladen Kosovac, Obligacioni ugovori kroz sudsku praksu, Beograd, 1978., str. 858. U Odluci se navodi da je cesija zaključena kad se o njoj sporazumiju cedent i cesionar, a da bi cesija djelovala i prema dužniku, treba ga o njoj obavijestiti.

³⁹ Cigoj, S., Komentar obligacijskih razmerij, II knjiga, Ljubljana 1984., str. 1287; te S. Arandelović u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima (redaktori: Blagojević – Krulj), knjiga I, Beograd, 1980., str. 929.

⁴⁰ Presuda Višeg privrednog suda u Novom Sadu, p. br. 21/71-17 od 23. III 1971.; Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. br. 899/71-3 od 5. VIII 1971. – Zbornik sudske prakse, 1972., br. 5-6, str. 413.

svoje obveze i on je mora ponovo ispuniti, ovoga puta cesionaru. Zakon ne propisuje posebnu formu za obavještenje dužnika o izvršenoj cesiji.

Ukoliko dužnik (cesus), u neznanju o izvršenom ustupanju, svoju obvezu ispuni cedentu, tada on ispunjava obvezu nekome ko više nije njegov povjerilac, jer je cedent cesijom svoje pravo prenio na cesionara. To bi dalje značilo da se cesus nije oslobodio svoje obaveze, te bi je on još jedanput morao ispuniti cesionaru. U ovome slučaju ZOO uzima u zaštitu cesusa. Prema odredbi člana 438. st. 2. cesus se oslobađa svoje obveze ako je on prije obavijesti o cesiji ispunjenje izvršio cedentu.

Postavlja se pitanje pravne prirode norme sadržane u čl. 438. st. 2. ZOO. Iz same je zakonske formulacije vidljivo da propis regulira zaštitu savjesnog dužnika. Cesionar mora priznati valjanost pravnog posla sklopljenog između cedenta i cesusa.

Zakon u čl. 438. st. 2. govori o ispunjenju obveze, ali se ne navodi uživaju li zaštitu i drugi pravni poslovi, učinjeni cedentu od strane savjesnog cesusa, a ne samo ispunjenje. Mišljenja smo da bi ovu normu trebalo šire tumačiti, tako da i drugi pravni poslovi uživaju istu zaštitu.⁴¹ Prije svega, ovdje bi došli u obzir pravni poslovi u širem smislu između dužnika i cedenta i to kako dvostrani tako i jednostrani. Što se tiče jednostranih pravnih poslova, njih može biti učiniti bilo dužnik bilo cedent.⁴² Najvažniji bi pravni poslovi bili oprost duga, prolongiranje ispunjenja, poravnanje, prebijanje (kompensacija) i dr.

Vidljivo je da su pravni poslovi, o kojima je bilo riječi, prije svega išli za tim da se poboljša položaj dužnika, ali je moguće i da cedent nakon izvršene cesije, a prije obavještenja dužnika o njoj, poduzme pravne poslove ili radnje koje bi štetile cesusu (npr. opomena, otkaz i sl.). Postavlja se pitanje proizvode li takvi cedentovi poslovi ili radnje pravne učinke, odnosno imaju li ti poslovi koji su nepovoljni za cesusa istu snagu kao i oni poslovi koji mogu biti cesusu korisni. Mišljenja smo da postupci cedenta koji otežavaju položaj cesusa, a koji su poduzeti nakon izvršene cesije ne mogu proizvoditi pravni učinak bez obzira što cesus još uvijek cedenta smatra za svoga pravog i jedinog povjerioca. Ovome u prilog bi se moglo reći da je odredba člana 438. st. 2. ustanovljena radi zaštite savjesnog dužnika, te shodno tome pod nju potpadaju samo pravni poslovi koji su povoljni za dužnika, a ne i oni koji bi njegov položaj pogoršavali. Takvi poslovi bili bi nevažeći. Također, ovu odredbu

⁴¹ Vidi: S. Cigoj, op. cit., str. 1287.; Soergel/Zeiss, Kommentar des BGB, Stuttgart – Berlin – Köln, 1990., Band 2, § 407 Rn. 1.

⁴² Vidi: Münchener Kommentar BGB/Roth, op. cit., § 407 Rn. 6.

razumijemo tako da se na nju dužnik može pozvati, u cilju svoje zaštite a da li će iskoristiti to pravo ovisi o njegovoj volji i konkretnim okolnostima.

Možemo zaključiti da je ispunjenje izvršeno cedentu prije obavještenja o cesiji punovažno i oslobađa dužnika obveze ako on nije znao za cesiju. Oslobađanje dužnika sukladno odredbi člana 438. st. 2. ZOO-a ne nastupa po sili zakona. Ispunjenje izvršeno cedentu oslobađa dužnika obveze, ukoliko to on istakne cesionaru. Dužnik to ne mora uraditi. Ponekad dužnik može biti zainteresiran da ne istakne taj prigovor. To će biti prije svega u slučaju kad dužnik u neznanju o cesiji obvezu ispuni cedentu, tj. svome prvobitnom povjeriocu. Nakon toga, cesionar, tj. novi povjerilac, za koga dužnik prije ispunjenja obaveze nije znao da je on njegov novi povjerilac padne pod stečaj. Ukoliko je dužnik već imao potraživanje protiv cesionara iz nekog njihovog prijašnjeg odnosa, on će u stečaju biti u istom položaju kao i ostali povjerioci i od svoga potraživanja može dobiti samo jedan dio, a nikako cjelokupno potraživanje. Međutim, i u momentu izvršene cesije, koja je bila prije stečaja, dužnik je mogao izvršiti prebijanje svoga potraživanja iz prijašnjeg odnosa s novim potraživanjem, koje je cedent prenio na cesionara. U ovakvom slučaju dužnik će, naravno, biti zainteresiran da on prema cesionaru, po sili zakona, ne bude slobodan, jer će s njim izvršiti prebijanje, a iznos koji je na ime ispunjenja dao cedentu, tražit će sukladno pravilima stjecanja bez osnova.

Ukoliko se pak dužnik pozove na odredbe člana 438. st. 2. ZOO i istakne prigovor cesionaru da je on obvezu već ispunio cedentu, tada se on oslobađa svoje obveze. U tom slučaju cesionar može, temeljem pravila o stjecanju bez osnove, tražiti isplatu od cedenta onoga što je on primio od dužnika.

I po njemačkom pravu dužnik ne sudjeluje u zaključenju cesije i shodno tome u trenutku ustupanja ne može zaštititi svoje interese. BGB štiti dužnika koji nije imao saznanja o cesiji. Zapravo, ako dužnik u neznanju o izvršenom ustupanju, svoju obvezu ispuni cedentu, tada on zapravo ispunjava obvezu nekome ko više nije njegov povjerilac, jer je cedent ustupanjem svoje pravo prenio na cesionara. Znači, dužnik bi morao ponovno izvršiti svoju obvezu cesionaru. Međutim, prema odredbi § 407 st. 2. BGB-a cesionar mora priznati činidbu koju je dužnik nakon ustupanja ispunio cedentu, ako dužnik nije znao za ustupanje.⁴³ Također se § 407 BGB-a štiti savjesnog dužnika koji je u neznanju o cesiji sa starim povjericem poduzeo pravne

⁴³ Sörgel/Siebert – Zeiss, op. cit., § 407 Rn.1.

poslove u vezi s ustupljenim potraživanjem. Pravni poslovi mogu biti različiti, kao što su primjerice odgoda plaćanja, oprost cjelokupnog ili dijela duga i sl.⁴⁴

Ukoliko je dužnik, prilikom poduzimanja pravnog posla sa starim povjeriocem njemu nešto tada mu na raspolaganju stoje dvije različite mogućnosti. Prva je mogućnost da se dužnik može pozvati na odredbe § 407 BGB-a i da novom povjeriocu može istaknuti prigovore iz prethodnog pravnog posla s cedentom, tj. prigovore oprosta duga, odgode plaćanja, isplate jednog dijela duga i sl. Druga bi mogućnost bila da se dužnik može uzdržati od svojih prava iz § 407, te da od cedenta može zahtijevati povrat isplaćenih sredstava temeljem § 812. Pravni poslovi koje bi cedent poduzeo nakon izvršene cesije radi pogoršanja položaja dužnika (npr. otkaz, opomena, i sl.) nisu važeći.⁴⁵

U austrijskom je pravu cesija valjana i bez dužnikove saglasnosti, pa čak i onda kad dužnik o cesiji nije uopće obaviješten.⁴⁶ Ipak, zbog posljedica ugovora, uputno je dužnika što prije obavijestiti o ustupljenom potraživanju. Prema § 1395 ABGB, dužnik koji nije znao za cesiju oslobađa se svoje obveze ukoliko je istu ispunio cedentu. Ako dužnik nema saznanja o izvršenoj cesiji, on može obvezu ispuniti starome povjeriocu, bez obzira što on više nije njegov povjerilac. Pored toga, dužnik može, ukoliko nije obaviješten o cesiji, sa starim povjeriocem sklopiti poravnanje ili se na drugi način osloboditi svoje obveze. U svim ovim slučajevima cesionar mora priznati valjanost dužnikove radnje i od njega ne može zahtijevati ponovno ispunjenje ustupljenog potraživanja. Ovo stajalište u cijelosti dijeli i sudska praksa.⁴⁷

Dužnik koji je obaviješten o cesiji ne može više svoju obvezu ispuniti cedentu, nego je mora ispuniti cesionaru. Potrebno je napomenuti da zaštitu uživa samo savjestan dužnik, tj. onaj dužnik koji nije znao za cesiju. Kad savjestan dužnik pokuša ispuniti obvezu cedentu, ovaj nije ovlašten primiti ispunjenje, nego treba upoznati dužnika da je izvršena cesija. Ukoliko pak cedent primi ispunjenje obveze od dužnika, koji nije znao za cesiju, dužnik se oslobađa svoje obveze. Cesionar ostvarenje svojih prava može zahtijevati samo od cedenta, a ne od dužnika. Ukoliko dužnik nije siguran treba li svoju obvezu izvršiti cedentu ili cesionaru, on se sukladno

⁴⁴ K. Larenz, op. cit., § 34 IV S. 588.

⁴⁵ Više o tome: J. von Staudinger, Kommentar zum BGB, 12. Auflage, Berlin 1994., § 407 Rn. 12 i dalje.

⁴⁶ Bliže: Gschnitzer/Faistenberger, op. cit., str. 188. i dalje.

⁴⁷ Vidjeti Odluku Vrhovnog suda Bd 53/33.

§ 1425 ABGB može osloboditi svoje obveze tako što će dugovani iznos položiti kod suda.⁴⁸ Obavještenje dužnika o cesiji u osnovi ne zahtijeva nikakvu formu, ali ono mora biti jasno i razumljivo, kako o obimu cesije, tako i o osobi cesionara.

6. Višestruko ustupanje

Cesijom se prenose cedentova prava prema cesusu na novog povjerioca, cesionara. Zaključenjem ugovora o cesiji, cedent nema više nikakvih prava prema cesusu. Slijedom toga, pravilo je da cedent svoje potraživanje može samo jedanput ustupiti, a novo je ustupanje od strane cedenta na novog povjerioca bez pravnog učinka. Ukoliko bi cedent još jedanput raspolagao pravom kojeg više nema, tada bi on postupao suprotno pravilu "*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*". Istodobno sa zaključenjem ugovora cedent prestaje biti povjerilac, a na njegovo mjesto, kao novi povjerilac, dolazi cesionar. Međutim, događa se da cedent isto potraživanje u cijelosti cedira nekoliko puta. *Primjerice, cedent prenese svoje potraživanje najprije na povjerioca A, pa isto potraživanje na povjerioca B i na kraju na povjerioca C.* U tom je slučaju cedent jedno te isto potraživanje ustupio različitim osobama. Ukoliko pođemo od općeg pravila da cedent svoje potraživanje može ustupiti samo jedanput i da tim ustupanjem njegova prava prestaju, tada dolazimo do logičnog zaključka da je pravo na to potraživanje stekao samo prvi cesionar, u našem slučaju to je povjerilac na kojega je prvo cedirano potraživanje, tj. povjerilac A.

Od pravila da niko ne može prenijeti više prava nego što ga sam ima, Zakon je odstupio u članu 439. Zapravo, u ZOO je usvojeno rješenje da ako povjerilac isto potraživanje ustupi raznim osobama, potraživanje pripada prijemniku (cesionaru) o kome je ustupilac (cedent) prvo obavijestio dužnika, odnosno onome koji se prvi javio dužniku. U višestrukoj cesiji nije dovoljno da je novi povjerilac s cedentom sklopio ugovor o cesiji, nego je veoma bitno da je za cesiju i cesionara saznao i dužnik. Iz ovoga se vidi da je Zakon obavještavanju dužnika, odnosno njegovom saznanju o ustupanju potraživanja dao veliku važnost. Obavještenje je, sukladno ovoj formulaciji, učinjeno sastavnim dijelom cesije.⁴⁹

Kod višestrukog se ustupanja mora razlikovati je li dužnik znao za to višestruko ustupanje. Ukoliko nije znao, nego ima saznanja samo o jednoj cesiji, on

⁴⁸ Schwiamann/Honsell, op. cit., § 1395, Rn. 2.

⁴⁹ Dr. S. Arandelović u Komentaru ZOO op. cit., str. 929.

će se osloboditi svoje obveze ukoliko je ispuni tom poznatom cesionaru. Međutim, ako je dužnik znao za višestruko ustupanje, tada je odlučan moment denuncijacije, odnosno dužnik svoju obvezu mora ispuniti onom cesionaru na kojeg mu je cedent prvo ukazao.⁵⁰ U tom slučaju nije bitan moment izvršene cesije. U Zakonu nije regulirana situacija u kojoj bi dužnik istodobno saznao za više cesionara s kojima je cedent zaključio ugovore o cesiji. U tom bi slučaju trebalo prihvatiti shvaćanje prema kojemu potraživanje pripada onom cesionaru koji je prvi s cedentom zaključio ugovor o cesiji.⁵¹ Međutim, i ovaj prijedlog nije bez nedostataka. Zapravo, problem se može pojaviti u situaciji u kojoj dužnik ne može ustanoviti s kojim je cesionarom cedent zaključio prvi ugovor, tj. ko je njegov stvarni povjerilac. U tom bi se slučaju dužnik mogao pozvati na odredbu člana 327. stav 1. ZOO i dugovanu stvar položiti kod suda.

Možemo zaključiti da se dužnik u slučaju višestrukog ustupanja može osloboditi svoje obveze na više načina⁵² i to: prije obavještenja o cesiji – ukoliko dug isplati prvobitnom povjeriocu; nakon obavještenja – cesionaru o kojem ga je cedent prvo obavijestio ili koji mu se prvi javio; a u slučaju da dužnik nije siguran ko je njegov pravi povjerilac – polaganjem (deponovanjem) kod suda.

U višestrukoj cesiji jedan je dužnik, a s druge strane, može biti više cesionara od kojih je samo jedan ovlašten primiti ispunjenje obveze. Postavlja se pitanje kako će, od koga i na temelju čega cesionar, kao novi povjerilac, doći do svog potraživanja kad savjestan dužnik isplati dug nekom drugom, a ne njemu. Kad savjesni cesus kod višestruke cesije dug isplati drugome, a ne pravom povjeriocu, odnosi će se između primaoca isplate i pravog povjerioca raspraviti primjenom pravila o neosnovanom obogaćenju. Isto tako, ukoliko savjesni cesus isplati dug cedentu, jer nije bio obaviješten o cesiji, cedent prima isplatu u svoje ime ali za račun cesionara, tako da je obavezan primljeno predati cesionaru.⁵³

U slučaju ustupanja istog potraživanja većem broju povjerilaca, sukladno rješenjima prihvaćenim u njemačkom pravu, samo bi prvo ustupanje bilo valjano. Tako bi primjerice od tri izvršena ustupanja, najprije cesionaru A, potom cesionaru B i na kraju cesionaru C, valjano bilo samo prvo, tj. samo bi A kao prvi cesionar postao valjani imalac potraživanja. To znači da su daljnja ustupanja na B i C bez

⁵⁰ U tom smislu B. Vizner, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978., str. 1438.

⁵¹ S. Cigoj, op. cit., str. 1287.

⁵² Vidjeti: B. Vizner, op. cit., str. 1438.

⁵³ V. Stanković, op. cit., str. 994.

značaja. Međutim, može se dogoditi da je dužnik saznao samo za ustupanje potraživanja na cesionara B i da je on njemu ispunio svoju obvezu. U tom je slučaju dužnik ispunio obvezu onome ko nije njegov povjerilac.⁵⁴ U normalnom stanju stvari dužnik bi istu obvezu morao ispuniti i cesionaru A, koji je ustvari jedini pravi povjerilac. BGB i u ovom slučaju štiti savjesnog dužnika, jer je u § 408 st. 1. propisano da je dužnik slobodan od svoje obveze ukoliko nije znao niti morao znati o prethodno izvršenom ustupanju potraživanja.⁵⁵

Slično shvaćanje prihvaćeno je i u austrijskom pravu. Polazeći od općeg načela da niko ne može ustupiti više prava nego što ga sam ima, austrijska pravna nauka zastupa mišljenje da je samo prvo ustupanje valjano, te da je samo prvi cesionar stekao pravo prema dužniku,⁵⁶ a ne i ostali na koje bi kasnije cedent prenio potraživanje. Sudska praksa u cijelosti potvrđuje ovakvo stanovište i kaže da je samo prvo ustupanje punovažno, bez obzira koji je cesionar prvi obavijestio dužnika o izvršenom ustupanju.⁵⁷

Austrijsko pravo ne poznaje savjesno stjecanje potraživanja. To je sasvim razumljivo, jer ukoliko samo prvi cesionar stječe potraživanje, svi ostali koji bi možda to isto potraživanje stekli od cedenta stjecali bi to pravo od nevlasnika. To bi dalje prouzročilo pogoršanje položaja dužnika, što je protivno općem načelu da se položaj dužnika ne smije pogoršati. Svojom je odlukom Vrhovni sud⁵⁸ potvrdio da se potraživanje ne može steći od cedenta koji više nije imalac potraživanja. U ovom slučaju savjesnom povjeriocu, koji je potraživanje stekao od cedenta, koji nije bio imalac ustupljenog potraživanja, jer ga je već ustupio drugoj osobi, pripada pravo na naknadu štete od cedenta. Samo je po sebi razumljivo da savjesni povjerilac, ukoliko želi uspjeti sa zahtjevom za naknadu štete, mora dokazati da nije znao za prije izvršenu cesiju.

Postavlja se pitanje šta će se dogoditi kad dužnik svoju obvezu ispuni prema nekom drugom cesionaru kod tzv. višestruke cesije. Vidjeli smo da cedent svoje potraživanje može ustupiti samo jedanput, a svako je dalje ustupanje istog potraživanja bez pravnog dejstva. Ukoliko se dogodi da cedent ustupi jedno te isto

⁵⁴ Erman/ Westermann, Handkommentar zum BGB, Münster, 1993., § 408, Rn. 1.

⁵⁵ J. von Staudinger, op. cit., § 408 Rn. 17.

⁵⁶ Vidi: Schwamm/Honsell, Praxiskommentar zum ABGB, op. cit., § 1394, Rn. 12.

⁵⁷ Odluka Vrhovnog suda od 13. VII 1981. Bd 54/104; kao i od 11. VII 1985., objavljena u JBI 1986., 235.

⁵⁸ Odluka Vrhovnog suda od 10. 3. 1982. godine, objavljena u EvBl 1982./140.

potraživanje na više osoba dužnik je ovlašten isplatiti dug samo prvome cesionaru. Međutim, ukoliko dužnik nema saznanja o tim cesijama, tj. da je cedent isto potraživanje ustupio na više osoba, on će se osloboditi svoje obveze ako je ispuni i drugom cesionaru koji mu se javi i dokaže da mu je potraživanje ustupljeno. U tom slučaju rizik neobavještavanja dužnika o izvršenoj cesiji pada na teret cesionara.⁵⁹

7. Prebijanje potraživanja kao zaštita dužnika

Prebijanje (kompenzacija, prijeboj) je prestanak dviju uzajamno jednorodnih obveza njihovim međusobnim ukidanjem.⁶⁰ Prebijanje je jedan od načina prestanka obveze, i to prebijanjem protupotraživanja potraživanjem. Da bi se prebijanje uopće moglo izvršiti, potrebno je da potraživanja koja se prebijaju budu jednorodna, uzajamna, dospjela i prinudna.

Pravilu da se cesusov položaj cesijom ne smije pogoršati, služi i član 340. ZOO, koji regulira mogućnost prebijanja s ustupljenim potraživanjem. U tom slučaju odstupa se od pravila međusobne uzajamnosti potraživanja, jer dužnik cesionarevom potraživanju prebija svoje potraživanje koje on ima prema cedentu, a ne prema novom povjeriocu. Ovo odstupanje moglo bi se objasniti karakteristikama same cesije.

Zapravo, cesija je ugovor između cedenta i cesionara. Za njegovu se važnost ne zahtijeva saglasnost dužnika, ali cesija proizvodi pravni učinak prema cesusu tek od momenta kad on bude o njoj obaviješten. Cesija predstavlja derivativno stjecanje prava, tj. cesionar svoje pravo izvodi iz cedentovog prava. Samim tim, cesionar nema veća prava nego što ih je imao cedent. Cesusova obveza ostaje nepromijenjena i njegov se položaj ni u čemu ne mijenja. Sva prava iz prijašnjeg odnosa cesus zadržava i može ih isticati cesionaru. Jedno od tih prava je i prigovor prebijanja.

Kao što smo već vidjeli, za cesusa je veoma bitan moment obavještenja o cesiji. Od momenta obavještenja dužnika njegov povjerilac nije više cedent nego cesionar. Ukoliko je cesus prije cesije imao potraživanje protiv cedenta, i mogao je to potraživanje prebiti s cedentovim potraživanjem, sad mu ostaje mogućnost da cesionaru, na temelju odredbe člana 340. stav 1. ZOO, istakne taj prigovor. To znači

⁵⁹ Vidjeti odluku Vrhovnog suda Bd 50/1.

⁶⁰ S. Jakšić, Sarajevo, 1962., str. 409.

da cesus može potraživanje koje već ima prema cedentu prebiti s ustupljenim potraživanjem.

Ovom se odredbom želi zaštititi cesus koji ima valjano potraživanje prema svom povjeriocu i može ga kompenzirati svojim dugom prema tom povjeriocu. Ukoliko dužnik ne bi imao ovo pravo, cesijom bi se njegov položaj nedvojbeno pogoršao. Prema stajalištu pravne teorije,⁶¹ premda više nema uzajamnosti potraživanja, cesusu treba ostaviti mogućnost prebijanja, ako su ispunjene i druge pretpostavke potrebne za valjano prebijanje. To prebijanje djeluje prema cesionaru, te se cesus oslobađa svoje obveze. Ovdje je potrebno istaći da nije odlučujuće je li cesus svoje potraživanje prema cedentu stekao prije ili nakon cesije. Za primjenu je ove odredbe bitno da je cesus potraživanje koje prebija stekao prije obavještenja o cesiji.

U ZOO, u članu 340. stav 1. štiti se cesusa od mogućih štetnih posljedica cesije i omogućava mu se prebijanje njegovog potraživanja ustupljenim potraživanjem. Zapravo, ovom mu se odredbom pomaže da ostvari prebijanje svoga potraživanja samo u onom slučaju ako su ispunjeni uvjeti za prebijanje u **momentu saznanja cesusa za cesiju**. Logički se nameće pitanje šta će se dogoditi ako cesus ima određeno potraživanje protiv cedenta, ali u momentu saznanja za cesiju nisu ispunjeni uvjeti za prebijanje. Jasno je da se u tom slučaju cesus više ne može pozvati na član 340. stav 1. ZOO, niti se pak može pozvati na zaštitu sukladno članu 440. stav 2. ZOO. U tom slučaju cesusu ostaje na raspolaganju samo član 340. stav 2. ZOO, i to pod određenim uvjetima.

Sukladno odredbi člana 340. stav 2. ZOO, cesus može izvršiti prebijanje sa cesionarom svoga potraživanja koje je stekao prema cedentu prije obavještenja o cesiji, a koje je dospjelo prije ili najkasnije u isto vrijeme kad i ustupljeno potraživanje.

Cesus ne može izjaviti prebijanje sa cesionarom, ako je on svoje potraživanje prema cedentu stekao nakon obavijesti o cesiji. To je razumljivo, jer sa danom saznanja za cesiju cedent izlazi iz obveznog odnosa kao povjerilac sa cesusom. Tako moguće novo stjecanje cesusovog potraživanja prema cedentu nema pravnog uporišta u nekadašnjem njihovom odnosu.

⁶¹ Hans Brox, *Algemeines Schuldrecht*, op. cit., § 29 V, str. 242. i dalje.

U njemačkom pravu, sukladno § 406, dužnik može potraživanje koje mu pripada prema dosadašnjem vjerovniku prebijati i s novim vjerovnikom, pod uvjetom da mu prigodom stjecanja potraživanja nije bilo poznato ustupanje ili potraživanje nije dospjelo tek nakon saznanja i nakon ustupljenog potraživanja.

Austrijsko pravo⁶² je stajališta da dužnik može isticati cesionaru samo one prigovore koji su bili osnovani do momenta obavještenja o cesiji. Osobito važno za dužnika može biti pravo prebijanja i dužnik svoje protupotraživanje koje ima prema cedentu može prebiti potraživanjem koje je ustupljeno cesionaru, ali samo takva potraživanja koja je imao do momenta obavještenja o cesiji.

8. Ostali prigovori cesusa

Zaključenjem ugovora o cesiji, cesionar stupa na mjesto cedenta u obvezni odnos. Cesionar zauzima mjesto povjerioca i između njega i cesusa nastaje odnos koji je prije cesije postojao između cedenta i cesusa. U sadržaju se obligacije ništa ne mijenja, cesus duguje cesionaru ispunjenje one iste obveze koju je dugovao cedentu. S druge strane, cesionar ima ista ona prava koja je cedent imao prema cesusu.⁶³

Cesionar zadržava sva prava koja je imao cedent, a dužnikov se položaj nakon cesije ne smije pogoršati. To znači da i pored cesije i stupanja nove osobe na mjesto povjerioca, cesusu ostaju svi prigovori koje je on mogao istaći cedentu prije cesije.⁶⁴ Ovakvo stajalište zauzela je i sudska praksa.⁶⁵ Prema odredbi člana 440. stav 1. ZOO cesionar ima prema dužniku ista prava koja je cedent imao prema dužniku do momenta ustupanja. Cesionar ne dobija niti gubi šta novo, na njega prelazi isto ono potraživanje koje je do ustupanja pripadalo cedentu. Pored glavnog potraživanja, na cesionara prelaze i sporedna prava vezana za glavno potraživanje, kao što su hipoteka, zalog, pravo prvenstvene naplate, pravo na kamatu i sl.

Da bi se zaštitio dužnik, u stavu 2. člana 440. ZOO određeno je da dužnik cesionaru može istaknuti, pored prigovora koje ima prema njemu, i one prigovore koje je mogao istaknuti cedentu do časa kad je saznao za ustupanje. Zakonodavac je

⁶² Vidjeti primjerice Schwimann/Honsell, op. cit., § 1396 Rn. 3.

⁶³ V. Stanković, Komentar ZOO, op. cit., str. 994.

⁶⁴ S. Arandelović, Komentar ZOO, op. cit., str. 930.

⁶⁵ U odluci Vrhovnog suda Hrvatske ističe se da se cesijom mijenja samo subjekt tražbine, pa dužniku pripada pravo na isticanje svih prigovora koje je otprije imao – VSH, II Rev-71/80 od 13. I 1981., objavljeno u PSP br. 19., str. 77.

ovom odredbom želio zaštititi dužnika, i to iz najmanje dva razloga. Prvo, dužnik nema mogućnosti djelovanja prilikom zaključenja cesije između cedenta i cesionara. Drugo, sadržaj potraživanja kod cesije ostaje isti, odnosno sadržaj potraživanja se ne mijenja, a samim tim dužnik, koji mora ispuniti svoju obvezu, ne smije cesijom dospjeti u teži položaj od onoga u kojem je bio prije cesije. Pod prigovorima u smislu člana 440. st. 2. ZOO podrazumijevaju se sve vrste prigovora koji su dužniku na raspolaganju, a koji mogu poboljšati njegov položaj u obveznom odnosu. Dužnik može osporavati cjelokupno ili djelomično potraživanje koje je predmet obligacije. Pri tome je sasvim nebitno, sa stajališta dužnika, zbog čega je potraživanje prestalo postojati ili zbog čega ono uopće nije nastalo ili se to potraživanje djelomično smanjilo.⁶⁶

Dužniku stoje na raspolaganju, prije svega, objektivni prigovori, jer oni proizlaze iz samog potraživanja koje se prenosi. Prigovori objektivne prirode koje dužnik može isticati su, primjerice, da je obveza ispunjena, prigovor ništavosti potraživanja, prigovor zastarjelosti, prigovor neispunjenja uvjeta, prigovor nedospjelosti obveze.⁶⁷ Ovi su prigovori vezani za odnos između cedenta i cesusa. Potrebno je razlikovati ove prigovore od prigovora koji mogu proizaći iz odnosa cesionara i cesusa. Prvu vrstu prigovora iz odnosa cedenta i cesusa cesus može istaknuti ili cedentu ili cesionaru. Međutim, on cedentu te prigovore može isticati do momenta obavještanja o cesiji, a cesionaru nakon obavještanja. Drugu vrstu prigovora cesus može isticati samo cesionaru.

U ZOO se ne pravi razlika između savjesnog i nesavjesnog cesionara, tj. između onoga cesionara koji je znao i onoga koji nije znao da dužnik može isticati prigovore, odnosno da dužnik ima osnovane prigovore. Cesionarova je obveza provjeriti postoje li na strani dužnika prigovori koji bi mogli otežati ostvarenje potraživanja. Ukoliko cesionar propusti to učiniti prije zaključenja ugovora o cesiji, ne može se pozivati na okolnost da on nije znao niti da ga cedent nije obavijestio o mogućnosti dužnika da može isticati osnovane prigovore.

Cesijom je moguće ustupiti i ono potraživanje koje potječe iz dvostranih ugovora. U dvostranim ugovorima dužnik, pored svoje obveze prema drugoj strani (u ovom slučaju cedentu), ima i prava koja proizlaze iz tog ugovora. Ovo se potraživanje može ustupiti prije nego što cedent bude u obligaciji, gdje je on, s jedne

⁶⁶ U tom smislu Erman/Westerman, op. cit., § 404 Rn. 2.

⁶⁷ Vidi: V. Stanković, Komentar ZOO, op. cit., str. 995.; S. Arandžević, Komentar ZOO, op. cit., str. 930.

strane, povjerilac, a s druge dužniku ispunio svoju obvezu. Budući da cesionar stupa na mjesto cedenta u već postojeći obvezni odnos, postavlja se pitanje kakav je njegov položaj tom odnosu, ako cedent ne izvrši svoju obvezu, ili ako cedent nakon sklapanja ugovora o cesiji dovede sebe kao dužnika u teži položaj od onog koji je postojao na početku obligacionog odnosa, odnosno koji je postojao prije cesije. U tom slučaju cesionar mora trpjeti sve negativne posljedice koje nastanu radnjama i postupcima ili propuštanjem određenih radnji od cedenta⁶⁸ u obveznom odnosu u kojem se cedent javlja i kao dužnik. To znači da dužnik sve prigovore koje može istaknuti cedentu kao svom dužniku iz dvostranoobveznog odnosa, može istaknuti i cesionaru. Cesus bi u tom slučaju, primjerice, mogao istaknuti prigovor istodobnog ispunjenja obveze, naravno ukoliko nije drukčije ugovoreno ili prigovor neispunjenja obveze, a to dalje znači da bi on pod određenim uvjetima imao pravo na naknadu štete ili bi mogao odustati od ugovora.

Pravilo je da cesus može isticati cesionaru sve one prigovore koje je mogao isticati i cedentu do momenta saznanja za cesiju. Izuzev prigovora koje je dužnik imao prema cedentu i mogao ih istaknuti cesionaru, dužnik može istaknuti cesionaru i prigovore koji se neposredno odnose na cesionara. Pretpostavka za to je da je cesionar doista i postao povjerilac. Tako primjerice cesus može istaknuti prigovor da sama cesija nije valjana, odnosno da je cesijom preneseno potraživanje koje je zakonom zabranjeno ili je ugovorom isključen prijenos potraživanja.

Međutim, ukoliko bi cesus u trenutku obavijesti o nastaloj cesiji priznao veritet tražbine, tj. priznao cesionaru da tražbina doista postoji, tada ne bi mogao više cesionaru staviti one prigovore koje bi mogao isticati da nije bilo priznanja, kao što su primjerice prigovor zastarjelosti potraživanja, isplate i druge.⁶⁹ Smatramo da ovo priznanje veriteta tražbine cesus može učiniti ne samo u momentu obavijesti o cesiji, nego i nakon toga.

Odredbom člana 440. stav 2. ZOO određeno je da dužnik može istaknuti cesionaru prigovore koje je on imao, bilo prema njemu ili cedentu. Iz same zakonske definicije proizlazi da je ta norma dispozitivnog karaktera. Ona je ustanovljena kao pravo cesusa, a ne njegova obveza. Budući da se ovdje radi o normi dispozitivnog karaktera, dužnik se ovoga svog prava može odreći. Zapravo, dopušteno je da se dužnik može ugovorom odreći prigovora koji mu stoje na raspolaganju. To odricanje

⁶⁸ RGRK/Weber, Berlin – New York, 1994., § 404 Rn. 19.

⁶⁹ M. Vedriš/P. Klarić, Zagreb, 2000., str. 326.

može biti potpuno ili djelomično, a ugovor se o odricanju od prigovora može zaključiti kako s cedentom, prije cesije, tako i s cesionarom, nakon izvršene cesije.

U njemačkom pravu dužnik može cesionaru isticati sve prigovore koje je do momenta cesije mogao isticati cedentu.⁷⁰ Ti prigovori moraju biti utemeljeni u vrijeme izvršenog ustupanja. U teoriji prevladava mišljenje kako je dovoljno da prigovor na koji se poziva cesus ima svoju utemeljenost u momentu cesije.⁷¹ Tako je za prigovor zastarjelosti dovoljno da je rok počeo teći u momentu cesije, a da je on istekao, odnosno da je nastupila zastarjelost nakon izvršene cesije.⁷²

U austrijskom pravu obavještenje dužnika o izvršenom ustupanju ima za posljedicu da dužnik svoju obvezu više ne može ispuniti starome povjeriocu, nego da tu istu obvezu mora ispuniti cesionaru. Ako imamo u vidu i načelo da se položaj dužnika izvršenom cesijom ne može pogoršati, tada je logična odredba § 1396 ABGB da dužnik svoje prigovore može isticati i novom povjeriocu. Da se pravni položaj dužnika ne bi pogoršao, daje mu se mogućnost isticanja cesionaru svih prigovora koje je on imao prema cedentu. Tako dužnik može isticati cesionaru prigovor nevažnosti osnovnog pravnog posla, te navesti sve razloge koji vode ništavosti pravnog posla. Dužnik se može pozivati i na nedostatak forme, kako kod glavnog posla tako i kod cesije ukoliko je forma potrebna za cesiju. Sudska praksa⁷³ zauzima stajalište da dužnik cesionaru može isticati i prigovor neispunjenja drugoga pravnog posla. Dalje, dužnik je ovlašten isticati prigovor kako još nije nastupio uvjet predviđen osnovnim pravnim poslom, da je s cedentom ugovorio oprost dijela ili cijeloga duga i dr. Dužnik može cesionaru isticati ne samo one prigovore iz njegovog odnosa sa cedentom, nego i sve one prigovore koje dužnik ima prema cesionaru iz nekog njihovog odnosa.

9. Zaključak

Uspoređujući gore navedene pravne sisteme, primjećuje se da su oni napustili zajedničku, historijsku polaznu tačku kako su potraživanja, kao dio čisto osobne veze između povjerioca i dužnika, neprenosiva. Sva moderna zakonodavstva usvajaju načelo da su potraživanja prenosiva. Razvoj prava i ekonomskih interesa pojedinih skupina u različitim sistemima vodio je logično različitim rezultatima.

⁷⁰ Vidi § 404. BGB.

⁷¹ K. Larenz, op. cit., § 34 IV, str. 587.

⁷² Kohler, JZ 1986, str. 516.

⁷³ Odluka Vrhovnog suda Bd 49/91.

Navedena materijalna prava propisuju zaštitu dužnika od mogućih negativnih učinaka cesije. Polazna tačka dužnikove zaštite, u prikazanim zakonodavstvima, mogla bi se svesti na načelo prema kojemu se položaj dužnika izvršenom cesijom ne može pogoršati. Dogovor cedenta i cesionara o ustupanju potraživanja ne smije ići na štetu cesusa. ZOO, BGB i ABGB usvajaju pravilo da cedent ne može cesijom dovesti cesusa u nepovoljniji položaj od onoga u kojemu je bio prije cesije, prihvaćajući i pravilo da cesus može istaknuti cesionaru kako one prigovore koje je do momenta saznanja o ustupanju mogao istaći cedentu, tako i prigovore koje ima prema cesionaru.

Ovdje ipak postoji jedno ograničenje. Ovo ograničenje tiče se vremena stjecanja osnovanosti prigovora. Cesus može isticati novome povjeriocu sve one prigovore koje je on imao protiv cedenta samo do vremena saznanja o izvršenom ustupanju.