

Pregledni znanstveni članek
347.736:347.996(497.4)

Uveljavljanje ločitvenih pravic zunaj sodnega postopka

MAG. UROŠ ILIČ,
odvetnik, specialist za gospodarsko
in insolvenčno pravo, odvetniška
družba Ilič, o. p., d. o. o., Ljubljana

1. Uvod

Ločitvena pravica se praviloma uveljavi z unovčenjem premoženja, ki je predmet te pravice, ter poplačilom terjatve, zavarovane s to pravico. Navedena dejanja se v skladu s slovenskim pravnim redom praviloma opravijo v sodnem postopku, v nekaterih primerih pa zakon dopušča, da ločitveni upnik ta dejanja opravi tudi sam, tj. zunajsodno, brez sodelovanja in nadzora sodišča, vendar ob upoštevanju kogentnih zakonskih pravil. S tem sta omogočena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, brez stroškov, ki so povezani z vodenjem sodnega postopka, sočasno pa tudi hitrejša poplačila zavarovane terjatve (ob upoštevanju povprečnega trajanja sodnih postopkov). Uveljavitev ločitvene pravice zunaj sodnega postopka ima zato lahko koristi tako za premoženje dolžnika, ki ga ni treba uporabiti za plačilo sodnih stroškov, kot za upnika, ki doseže hitrejša in višja poplačila zavarovane terjatve, saj se s prodajo dosežena sredstva zaradi nižjih stroškov lahko v višji meri uporabijo za poplačilo zavarovane terjatve.

Po 282. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)¹ ločitveni upnik tudi po začetku stečajnega postopka obdrži svojo pravico, da zunajsodno proda premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, če jo je pridobil v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za posamezno vrsto ločitvene pravice. Iz navedenega izhaja, da stečajni postopek na pravico do zunajsodne uveljavitve ločitvene pravice nima vpliva.² Za uporabo tega pravila v konkretnem primeru pa je treba na podlagi splošnih pravil najprej ugotoviti, ali je upnik ločitveno pravico veljavno pridobil in ali je dopustna njena zunajsodna uveljavitev. Splošna pravila, po katerih se ugotavljajo navedena pravno relevantna

¹ Uradni list RS, št. 126/2007, 40/1990, 59/2009 in 52/2010.

² Pravilo je podrobneje obrazloženo v 3. točki prispevka.

dejstva, so odvisna predvsem od vrste premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, zato bodo v nadaljevanju obravnavana glede na to merilo. Na koncu bodo predstavljene še pravne posledice, ki jih ima začetek insolvenčnih postopkov na te pravice.

2. Splošna pravila, ki urejajo pogoje in način uveljavljanja ločitvene pravice zunaj sodnega postopka

2.1. Ločitvena pravica na nepremičninah

Zunajsodna uveljavitev ločitvene pravice ni dopustna, kadar je predmet ločitvene pravice nepremičnina. V takem primeru se lahko v skladu s 153. členom Stvarnopravnega zakonika (SPZ)³ prodaja nepremičnine opravi samo v sodnem postopku (načelo oficialnosti). Navedena določba SPZ sicer dopušča, da prodajo zastavljene nepremičnine opravi notar (drugi odstavek 153. člena SPZ), toda ta možnost še ni uveljavljena, saj je vezana na sprejem posebnega zakona, ki naj bi uredil notarsko prodajo zastavljenih nepremičnin, vendar pa (še) ni sprejet.

2.2. Zastavna pravica na premičninah

Kadar ločitvena pravica nastane na podlagi pogodbene ročne zastave premičnin, se v skladu s 167. členom SPZ zastavni upnik in zastavitelj lahko dogovorita, da se zastavljena premičnina z namenom poplačila zavarovane terjatve proda zunajsodno. Tak dogovor mora biti sklenjen v pisni obliki, razen če se zastavna pogodba po splošnih določilih obligacijskega prava šteje za gospodarsko pogodbo. V tem primeru se obstoj takšnega dogovora domneva, če ni dogovorjeno drugače. V skladu z določbo 13. člena Obligacijskega zakonika (OZ)⁴ se za gospodarske pogodbe štejejo tiste pogodbe, ki jih med seboj sklepajo naslednji subjekti: (a) gospodarske družbe, (b) druge pravne osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnost, (c) samostojni podjetniki posamezniki in (č) druge pravne osebe, kadar se v skladu s predpisom občasno ali ob svoji pretežni dejavnosti ukvarjajo tudi s pridobitno dejavnostjo, če gre za pogodbe, ki so v zvezi s tako pridobitno dejavnostjo.

Domneva obstoja sporazuma o zunajsodni prodaji je torej odvisna od subjektov (strank), ki so sklenili zastavno pogodbo, ne pa od subjektov (strank) pogodbe, na podlagi katere je nastala zavarovana terjatev. Navedeno pomeni, da se bo obstoj dogovora o zunajsodni prodaji domneval tudi v primeru, ko je dolžnik zavarovane terjatve sicer potrošnik, sta pa zastavitelj in zastavni upnik gospodarski družbi. Seveda pa lahko stranki zastavne pogodbe zakonsko

³ Uradni list RS, št. 87/2002.

⁴ Uradni list RS, št. 97/2007 – UPB1.

domnevo o zunajsodni prodaji vedno izključita in se dogovorita le za sodno prodajo. Po drugi strani pa dogovor o zunajsodni prodaji upniku ne preprečuje vodenja postopka s sodno prodajo, saj je zunajsodna prodaja njegova pravica, in ne dolžnost.⁵

Domneva obstoja sporazuma o zunajsodni prodaji pa ni odvisna od strank zastavne pogodbe, kadar se terjatev zavaruje z neposestno zastavno pravico. Če se v tem primeru po zapadlosti zavarovane terjatve zastavljena premočnina izroči v neposredno posest zastavnemu upniku, se namreč vedno domneva obstoj sporazuma o zunajsodni prodaji zastavljenega premoženja (drugi odstavek 175. člena SPZ), ne glede na to, ali je zastavno pogodbo sklenila oseba zunaj opravljanja svoje poklicne dejavnosti. Navedena izjema je posledica dejstva, da se neposestna zastavna pravica lahko ustanovi samo s sporazumom, ki je sklenjen v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, kar predpostavlja, da je zastavitelj (prek notarja) ustrezno seznanjen s tovrstnimi pravicami upnika in njihovimi posledicami.

Zastavni upnik lahko opravi zunajsodno prodajo zastavljene premočnine samo, če terjatev ob zapadlosti ni poravnana, in na način, ki je določen s kogentnimi zakonskimi pravili iz drugega odstavka 167. člena SPZ. V skladu z njimi se prodaja lahko opravi na javni draži, razen če ima premočnina borzno ali tržno ceno. V tem primeru se lahko (ni pa to nujno) prodaja opravi tudi na drug način (na primer z neposredno pogodbo), seveda če se opravi najmanj v višini take cene. Pred opravo prodaje mora upnik o svoji nameri opozoriti dolžnika zavarovane terjatve in zastavitelja, in sicer najpozneje osem dni pred dnevom načrtovane prodaje. Obema mora sporočiti tudi dan in kraj prodaje. Tako se dolžniku (zastavitelju) omogoči, da še vedno lahko prepreči prodajo, če v tem (dodatnem) roku izpolni svojo obveznost. Poleg tega lahko tudi sam začne iskati potencialne kupce in s tem pripomore k ugodnejšemu unovčenju zastavljenega premoženja.⁶ Iz doseženega izkupička zastavni upnik poplača svojo terjatev skupaj z obrestmi in stroški,⁷ morebitni presežek pa izroči zastavitelju. Pogodbena določila, ki bi kakorkoli odstopala od teh pravil, so nična (tretji odstavek 167. člena SPZ).

Zastavna pravica na premočninah lahko nastane tudi na podlagi zakona, kadar ima upnik v posesti dolžnikove premočnine kot podjetnik (647. člen OZ), prevoznik (697. člen OZ),

⁵ Vrhovno sodišče RS je v sodbi z opr. št. II Ips 505/2002 zavzelo stališče, da v sodnem postopku tožbe ni mogoče zavreči iz razloga, ker zaradi možnega plačila svoje terjatve v upravni izvršbi tožnik nima pravnega interesa. Taka odločitev bi posegla v tožnikovo ustavno varovano pravico do sodnega varstva. Iz navedenega lahko sklepamo (*argumentum a simili ad simile*), da tudi pravica do zunajsodne prodaje ne izključuje pravnega interesa za vložitev tožbe (*actio pignatoria*), s katero bi se zahtevala dovolitev sodne prodaje predmeta zastave v izvršilnem postopku. V drugem odstavku 167. člena SPZ je določeno, da zastavni upnik »lahko«⁶ zunajsodno proda zastavljeno premočnino, iz česar lahko sklepamo, da tega ni dolžan storiti in da lahko zahteva tudi sodno prodajo.

⁶ Erjavec, 2005, str. 1440.

⁷ Če dolžnik poleg glavnice dolguje tudi obresti in stroške, se ti vračunavajo tako, da se najprej obračunajo stroški, nato obresti in nazadnje glavnica (288. člen OZ).

skladiščnik (753. člen OZ), mandatar (780. člen OZ), komisionar (803. člen OZ), trgovski zastopnik (829. člen OZ), špediter (870. člen OZ) in izvajalec nadzora (877. člen OZ). Po stališču pravne stroke ima zastavni upnik tudi v teh primerih pravico do zunajsodne prodaje zastavljenih stvari,⁸ če je zakonska zastavna pravica nastala zaradi zavarovanja terjatev iz gospodarske pogodbe. V tem primeru sta tako zastavni upnik kot zastavitelj (dolžnik) gospodarska subjekta, zato se lahko domneva obstoj sporazuma o zunajsodni prodaji, smiselno po prvem odstavku 167. člena SPZ. Navedenega stališča ni mogoče sprejeti brez pomislekov glede na to, da se po SPZ obstoj dogovora o zunajsodni prodaji zastavljene stvari izrecno domneva le v primeru, ko zastavna pravica nastane na podlagi pravnega posla, sklenjenega med gospodarskima subjektoma, ne pa tudi takrat, ko je nastala na podlagi zakona.

2.3. Fiduciarni prenos lastninske pravice na premičninah

Ločitvena pravica na premičninah nastane tudi na podlagi pogodbe o fiduciarnem prenosu lastninske pravice v zavarovanje, ki je sklenjena v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. Tudi v tem primeru se (tako kot pri neposestni zastavni pravici) domneva obstoj sporazuma o zunajsodni prodaji premoženja, ki je predmet zavarovanja, če se po zapadlosti zavarovane terjatve premoženja, ki je predmet zavarovanja, izroči v neposredno posest fiduciarju (drugi odstavek 204. člena v zvezi z drugim odstavkom 175. člena SPZ), in sicer ne glede na to, kdo so stranke te pogodbe. Poleg tega se v tem primeru stranki sporazuma o prenosu lastninske pravice lahko dogovorita tudi za drugačen način zunajsodne prodaje v zavarovanje prenesene premoženja, kot je to določeno v drugem odstavku 167. člena SPZ, in celo za možnost, da fiduciar za primerno ceno obdrži premoženje. Upnikova ohranitev premoženja v lasti za primerno ceno ne pomeni izjeme od prepovedi komisornega dogovora iz 132. člena SPZ, saj na podlagi besedne zveze »primerna cena« lahko logično sklepamo, da fiduciar ne sme obdržati v lasti stvari, ki je vredna več kot zavarovana terjatev.⁹ V nasprotnem primeru bi bila namreč cena premoženja neprimerna. Morebitno razliko med (primerno) vrednostjo pridržane premoženja in višino zavarovane terjatve je zato upnik dolžan izročiti dolžniku (fiduciantu), podobno kot v primeru kupnine, dosežene s prodajo zastavljene premoženja. Primernost cene se lahko ugotavlja na številne načine (na primer cenitev pooblaščenega cenilca), najlažje pa jo je mogoče ugotoviti takrat, ko se s premoženjem trguje na organiziranem trgu in ima torej borzno ceno (na primer blagovne borze za plemenite kovine, kmetijske proizvode).

⁸ Kranjc, 2004, str. 161 in 675, ter Grilc, 2004, str. 700.

⁹ Vrenčur, 2003, str. 11.

2.4. Pridržna (retencijska) pravica

Ločitvena pravica se lahko pridobi tudi na podlagi pridržne (retencijske) pravice.¹⁰ V skladu z 261. členom OZ ima upnik zapadle terjatve, v čigar rokah je kakšna dolžnikova stvar (v nadaljevanju: retinent), pravico to stvar pridržati, dokler mu ni plačana terjatev. Če pa je postal dolžnik plačilno nesposoben, ima upnik pridržno pravico tudi v primeru, ko njegova terjatev še ni zapadla.¹¹ V pravni stroki in sodni praksi je uveljavljeno stališče, da so lahko predmet retencijske pravice tako premičnine kot nepremičnine.¹²

Retinent ima po zakonu pravico, da se poplača iz vrednosti pridržane stvari na enak način kot zastavni upnik, vendar pa mora, preden se za to odloči, pravočasno sporočiti dolžniku svoj namen (264. člen OZ). Iz navedenega bi lahko sklepali, da lahko retinent z namenom poplačila svoje terjatve opravi tudi zunajsodno prodajo pridržanih stvari, če bi bil tak način poplačila po zakonu dopusten v primeru, ko bi bile te stvari zastavljene. Iz pravil, opisanih v prejšnjih točkah, izhaja, da je tak način poplačila dopusten samo, ko gre za zastavljene premičnine, in sicer na način iz drugega odstavka 167. člena SPZ. V pravni stroki se navaja, da mora biti ob tem izpolnjen še nadaljnji pogoj, in sicer da je zavarovana terjatev nastala na podlagi gospodarske pogodbe.¹³ V takem primeru sta namreč tako lastnik pridržane stvari (dolžnik) kot upnik (retinent) gospodarska subjekta, zato se lahko smiselno uporabi zakonska domneva o obstoju sporazuma o zunajsodni prodaji (prvi odstavek 167. člena SPZ), tako kot v primeru, kadar sta zastavitelj in zastavni upnik gospodarska subjekta. S tem stališčem se ni mogoče strinjati brez pomislekov, saj je v SPZ urejeno zunajsodno poplačilo zavarovanih terjatev le v primerih, ko je zastavna pravica nastala na podlagi pravnega posla, medtem ko pri zakonskih zastavnih pravicah možnost zunajsodne uveljavitve izrecno ni določena. Poleg tega zakon (246. člen OZ) v zvezi s pridržno pravico izrecno napotuje na uporabo samo tistih pravil o zastavni pravici, ki se nanašajo na način poplačila iz zastavljene stvari (drugi odstavek 167. člena SPZ), ne pa tudi tistih, s katerimi so določeni pogoji, od katerih je odvisna dopustnost oprave posameznega načina (zunajsodne) prodaje (prvi odstavek 167. člena SPZ).

V zadnjem odstavku točke 2.2 je bilo omenjeno, da upnik, ki ima v posesti dolžnikove premičnine kot podjemnik, prevoznik, skladiščnik, mandatar, komisionar, trgovski zastopnik, špediter ali izvajalec nadzora, na teh stvareh pridobi zastavno pravico neposredno na podlagi

¹⁰ Plavšak, 2008, str. 34, sodba VS RS, opr. št. III Ips 184/1999.

¹¹ Navedeno ne velja, če pridržana stvar proti volji dolžnika ni več v njegovi posesti ali če dolžnik zahteva vrnitev stvari, ki je bila izročena upniku na posodo ali v hrambo, razen če gre za zapadle terjatve iz naslova same hrambe. Upnik tudi ne more pridržati pooblastila, dobljenega od dolžnika, in drugih dolžnikovih listin, izkaznic, dopisov ali podobnih stvari, prav tako ne drugih stvari, ki jih ni mogoče dati na prodaj (262. člen OZ).

¹² Juhart, 2009, str. 915; sodba VSK, opr. št. I Cpg 123/2005.

¹³ Juhart, 2009, str. 911.

zakona. V takih primerih torej kljub temu, da so izpolnjeni tudi vsi zakonski pogoji za nastanek pridržne pravice, ta kot splošnejša pravica zaradi specialnejših zakonskih določb ne nastane in se mora umakniti zastavni pravici.¹⁴ Kot izhaja iz navedenega, bi bilo razlikovanje med tema dvema položajema z vidika pravice do zunajsodne prodaje stvari pomembno, če bi se sprejelo stališče, da ima retinent pravico do zunajsodne prodaje pridržane stvari tudi v primerih, ko pridržna pravica ni nastala za zavarovanje terjatev iz gospodarske pogodbe oziroma če se imetnikom zakonskih zastavnih pravic ne bi priznavala možnost zunajsodne prodaje. Ker razlogi za razlikovanje med tema dvema položajema niso v ničemer podani, menimo, da je treba retinenta in zastavnega upnika tudi z vidika pravice do zunajsodne prodaje zastavljene oziroma pridržane stvari obravnavati enako. Vsekakor bo treba počakati tudi na izoblikovanje ustaljene sodne prakse, ki bo morala odgovoriti na vprašanje, ali je zunajsodna prodaja v primeru pridržne pravice oziroma zakonite zastavne pravice dopustna, glede na to, da zakon (167. člen SPZ) tak način poplačila zavarovanih terjatev predvideva le za primere, ko se zavarovanje ustanovi s pravnim poslom.

2.5. Zastavna pravica na drugih premoženjskih pravicah

V skladu s 191. členom SPZ se določila tega zakona o zastavitvi premičnine uporabljajo tudi za zastavitev drugih premoženjskih pravic, če zanje ni predpisano kaj drugega. Ker se zastavljene premičnine po 167. členu SPZ z namenom uveljavitve ločitvene pravice lahko prodajajo tudi zunajsodno, navedeno pomeni, da je pod istimi pogoji dopustno zunajsodno prodajati tudi druge premoženjske pravice, ki so predmet zastavne pravice, če ni z zakonom določeno drugače. Tako se lahko opravi tudi zunajsodna prodaja zastavljenih poslovnih deležev, materialnih avtorskih pravic, pravic industrijske lastnine itd.¹⁵ Pri tem je seveda treba upoštevati tudi bolj specialna pravila, ki se nanašajo samo na posamezno vrsto premoženja.¹⁶

2.6. Zastavna pravica na vrednostnih papirjih

Zakon dopušča tudi zunajsodno uveljavljanje zastavnih pravic, predmet katerih so materializirani ali nematerializirani vrednostni papirji. V skladu s 189. členom SPZ se v tem primeru smiselno uporabljajo pravila, ki urejajo zastavno pravico na terjatvi. Navedeno pravilo velja samo takrat, kadar se zavarovana terjatev poplača z izpolnitvijo same pravice iz vrednostnega papirja (na primer pri dolžniških vrednostnih papirjih), ko zastavni upnik od dolžnika iz

¹⁴ Juhart, 2009, str. 914; sodba VSK, opr. št. I Cpg 340/2004; sodba VS RS, opr. št. II Ips 307/2005.

¹⁵ Juhart, 2004, str. 793.

¹⁶ Na primer pri zunajsodni prodaji zastavljenih poslovnih deležev je treba upoštevati tudi predkupne pravice družbenikov. Tako tudi Juhart, prav tam, str. 793.

vrednostnega papirja prejme plačilo (na primer dividendo) ali pa mu je izročena stvar. Tako poplačilo praviloma ni mogoče, kadar premoženjska vrednost vrednostnega papirja ne temelji (le) na izpolnitvi dajatvene pravice iz vrednostnega papirja, temveč tudi na drugih pravicah iz papirja, zlasti korporacijskopравnih (na primer pri delnicah). V tem primeru se poplačilo zavarovane terjatve lahko opravi tudi z zunajsodno prodajo samega vrednostnega papirja, za kar je treba uporabiti zakonska pravila, ki urejajo zastavno pravico na premičninah in ki so predstavljena v točki 2.2.¹⁷ Pravila, ki urejajo zastavno pravico na terjatvi, prodaje terjatev namreč ne urejajo.¹⁸ V pravni stroki je uveljavljeno stališče, da ima zastavni upnik tudi pri vrednostnih papirjih, ki prenehajo z izpolnitvijo, možnost izbire in lahko z namenom poplačila zavarovane terjatve bodisi počaka na zapadlost pravice iz vrednostnega papirja bodisi zastavljeni vrednostni papir proda in se poplača iz kupnine.¹⁹

Ker se v Sloveniji na organiziranemu trgu trguje le z nematerializiranimi vrednostnimi papirji, prodaja po borzni ceni pri materializiranih vrednostnih papirjih nikoli ni mogoča. Za prodajo po tržni ceni pa se po mnenju pravne teorije lahko šteje prodaja finančni organizaciji, pri kateri se cena vrednostnega papirja določi glede na znesek glavnice iz vrednostnega papirja, zmanjšan za običajne bančne eskontne obresti in običajno provizijo pri tovrstnih poslih.²⁰

2.7. Zastavna pravica na nematerializiranih tržnih vrednostnih papirjih

Če so predmet zastavne pravice vrednostni papirji, izdani v nematerializirani obliki, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, se za poplačilo zavarovanih terjatev ne uporabljajo pravila iz prejšnje točke, temveč specialna pravila iz 47. člena Zakona o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP).²¹ V skladu z njimi lahko zastavni upnik z namenom poplačila zapadle (zavarovane) terjatve opravi zunajsodno prodajo zastavljenih vrednostnih papirjev, in sicer na organiziranem trgu po preteku osmih dni od dneva, ko je s pisnim opozorilom, poslanim s priporočeno pošto pošiljko, opozoril dolžnika in zastavitelja (če to ni ista oseba), da bo tako ravnal. Po preteku tega roka lahko zastavni upnik poda nalog pooblaščenemu udeležencu organiziranega trga, da na njegov račun opravi prodajo vrednostnega papirja na organiziranem trgu. Nalogu je treba priložiti tudi kopijo obvestila o nameravani prodaji in dokazilo o njegovi oddaji na pošto. Navedena pravila so kogentna in veljajo ne glede na to, ali sta zastavni upnik in zastavitelj sklenila sporazum o zunajsodni prodaji oziroma ali se ta lahko domneva

¹⁷ V poštev pride prodaja na javni dražbi ali po tržni ceni, in sicer po poteku osemndevnega roka od obvestila o nameravani prodaji.

¹⁸ Juhart, 2003, str. 239, enako tudi Erjavec, 2005.

¹⁹ Juhart, prav tam.

²⁰ Juhart, prav tam.

²¹ Uradni list RS, št. 23/1999, 75/2002, 114/2006, 67/2007, 100/2007 in 58/2009.

(prvi odstavek 167. člena SPZ). Če ima na istem vrednostnem papirju zastavno pravico več upnikov, potem bo lahko zastavno pravico zunajsodno uveljavil samo zastavni upnik, ki je prvi pridobil zastavno pravico.²²

Prodaja vrednostnega papirja na organiziranem trgu vrednostnih papirjev se v Republiki Sloveniji lahko opravi samo prek Ljubljanske borze vrednostnih papirjev (v nadaljevanju: borza). Na tej borzi se prodaja lahko opravi na več načinov, in sicer pri neprekinjenem trgovanju, avkcijemskem trgovanju ali pa prek poslov s svežnji (glej Pravila borze,²³ 118. in 156. člen). Tudi naročilo za prodajo (vnos ponudbe na trg) se lahko da na več načinov, in sicer kot tržno naročilo, omejeno naročilo in naročilo s pogoji (124. do 128. člen Pravil borze). Zastavni upnik lahko prek borze tudi sam kupi vrednostni papir, ki se prodaja na podlagi njegovega lastnega naročila, in tako participira tako na strani povpraševanja kot ponudbe. Zakon posebnih pravil, ki bi zastavnega upnika pri izbiri načina prodaje na organiziranem trgu omejevala, ne vsebuje, kar pa še ne pomeni, da se lahko upnik popolnoma prosto odloči, na kakšen način bo prodajo opravil. Pri tem mora ravnati v skladu s splošnimi načeli o prepovedi zlorabe pravic (12. člen SPZ), vestnosti in poštenja (5. člen OZ) ter prepovedi povzročanja škode (10. člen OZ) in si z ustrezno skrbnostjo prizadevati za najugodnejše unovčenje vrednostnega papirja glede na dane razmere na trgu v času prodaje. Navedeno je pomembno zlasti v primerih, ko se prodaja vrednostnih papirjev opravi prek poslov s svežnji, ter v primerih, ko je kupec zastavljenih vrednostnih papirjev sam zastavni upnik ali z njim povezana oseba.

Trgovanje prek poslov s svežnji je po Pravilih borze dopustno takrat, ko vrednost posameznega posla presega 130.000,00 EUR (glej 17. člen Navodil za trgovanje z dne 3. 12. 2010, v nadaljevanju: Navodila²⁴). Interval²⁵ za sklepanje poslov s svežnji pomenijo tečaji, ki se od vsakokratnega tečaja zadnjega sklenjenega posla z istovrstnimi vrednostnimi papirji razlikujejo za največ 20 odstotkov. Iz navedenega izhaja, da se lahko tak posel sklene tudi pod borzno ceno, kar pa ni posledica povpraševanja na trgu, temveč izključno pogodbene volje kupca in prodajalca, ki sta lahko tudi ista oseba, torej zastavni upnik. Sklepanje poslov s svežnji na organiziranem trgu namreč lahko poteka zgolj z oddajanjem ponudb za sklenitev poslov nasprotni strani v poslu in s potrditvijo teh ponudb. Ko obe strani v poslu potrdita vse sestavine ponudbe, se šteje, da je posel sklenjen. V takih primerih torej drugi potencialni kupci ne morejo sodelovati in ponuditi višje kupnine (tako kot pri avkcijah), saj se posel sklene takoj,

²² Plavšak, 1999, str. 206.

²³ Uradni list RS, št. 88/2010.

²⁴ Navodila za trgovanje Ljubljanske borze, d. d., so objavljena na njenih spletnih straneh: <http://www.ljse.si/cgi-bin/jve.cgi?doc=8261#z2>. (31. 3. 2011).

²⁵ Intervali gibanja tečajev omejujejo dnevna nihanja tečajev in zagotavljajo boljše oblikovanje tečajev, saj pomenijo meje, ki sprožijo varovalne mehanizme. Glej slovar borznih izrazov, objavljen na spletnih straneh Ljubljanske borze: <http://www.ljse.si/cgi-bin/jve.cgi?doc=791&crka=I>. (31. 3. 2011).

ko pogodbeni stranki potrđita že vnaprej doseženo soglasje o bistvenih sestavinah prodaje in naknadno izboljšanje nakupne ponudbe s strani tretje osebe ni več mogoče. Zaradi navedenega pri tovrstnih poslih ni omogočeno povezovanje interesov glede prodaje ali nakupa vrednostnih papirjev številnih tretjih oseb, kar pa je bistveni element vsakega organiziranega trga po definiciji iz 14. člena Zakona o trgu finančnih instrumentov (ZTFI).²⁶ Zaradi tega tudi prodajna cena ni nujno odsev prave ponudbe in povpraševanja na borznem trgu.²⁷ Če bi se torej posel s svežnji sklenil pod borzno ceno, bi zastavnemu upniku lahko očitali ravnanje v nasprotju s skrbnostjo, ki se zahteva pri prodaji zastavljenih vrednostnih papirjev, in kršitev prepovedi zlorabe pravic ter od njega zahtevali povrnitev škode.²⁸

Nakup zastavljenih delnic na organiziranem trgu zastavnemu upniku po stališču vseh višjih sodišč v Republiki Sloveniji ni prepovedan,²⁹ in to niti v primeru, ko je opravljen prek posla s svežnji. Tako stališče je dvomljivo, saj je v tem primeru pri zastavnem upniku izrazita kolizija interesov. Zastavni upnik kot kupec namreč nima več ekonomskega interesa, da zastavljeni predmet odtuji po čim višji ceni, temveč je zainteresiran, da postane lastnik zastavljenega predmeta po čim nižji ceni in da torej sočasno ohrani čim večji del svoje terjatve do zastavnega dolžnika nepoplačan. V takem položaju bi bilo zato treba upoštevati tudi stališče, ki ga je zavzelo Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I- 93/03-26 z dne 18. novembra 2004,³⁰ po katerem pravna ureditev, ki omogoča, da upnik z namenom poplačila svoje terjatve na javni dražbi kupi premoženje od dolžnika po vrednosti, ki je nižja od ugotovljene, pomeni protiusstaven poseg v dolžnikovo lastninsko pravico iz 33. člena Ustave RS. Ustavno sodišče v zvezi s tem pojasnjuje:

»Postavi se namreč vprašanje, ali ni v primeru, ko upnik sam pridobi nepremičnino po nizki ceni, obenem pa obdrži še terjatev proti dolžniku, sorazmerje med ustavno zavarovanima položajema dolžnika in upnika tako porušeno, da tudi ob upoštevanju prej navedenih posebnosti testa sorazmernosti ne prestane ustavnosodne presoje. Izpodbijana določba drugega odstavka 188. člena ZIZ dopušča, da upnik na dražbi postane lastnik nepremičnine, katere ugotovljena vrednost (ki je v skladu z drugim odstavkom 178.

²⁶ Uradni list RS, št. 108/2010 – UPB3.

²⁷ Pri tem velja opozoriti, da je definicija organiziranega trga vrednostnih papirjev po ZNVP drugačna od tiste iz ZTFI. V drugem odstavku 38. člena ZNVP je določeno, da se za organizirani trg vrednostnih papirjev po tem zakonu šteje trg vrednostnih papirjev, ki je posredno ali neposredno dostopen javnosti, na katerem trgovanje poteka redno in je urejen in nadzorovan s strani pristojnih organov. Ta definicija torej ne vključuje elementa povezovanja interesov glede prodaje in nakupa številnih tretjih oseb.

²⁸ Tako možnost je dopustilo tudi Višje sodišče v Mariboru v zadevi z opr. št. I Cpg 291/2009.

²⁹ Tako stališče so zavzela Višje sodišče v Kopru v zadevi z opr. št. Cpg 158/2009, Višje sodišče v Mariboru v zadevah z opr. št. I Cpg 291/2009 in I Cpg 322/2009, Višje sodišče v Ljubljani v zadevi z opr. št. I Cpg 895/2009 ter Višje sodišče v Celju v zadevi z opr. št. Cpg 244/2009. Vrhovno sodišče RS o tem vprašanju še ni odločalo.

³⁰ Uradni list RS, št. 132/2004, 13. točka obrazložitve.

člena ZIZ tržna vrednost nepremičnine, ki jo ugotovi sodišče na podlagi cenitve sodnih cenilcev po tržni ceni na dan cenitve) je lahko tudi za polovico višja od zneska, ki ga je upnik plačal za nepremičnino, ker pa je njegova terjatev večja od tega zneska, mu razlika ostane še kot terjatev do dolžnika. Na drugi strani dolžnik izgubi lastninsko pravico na nepremičnini za ceno, tudi za polovico nižjo od ugotovljene vrednosti, ker pa je bila cena, po kateri je bila nepremičnina prodana, nižja od višine zneska njegovega dolga, mu ostane še dolg do upnika. Tak položaj, ki ga izpodbijana določba drugega odstavka 188. člena ZIZ dopušča, zaradi opisanega neravnovesja po oceni Ustavnega sodišča predstavlja bistven in nesorazmeren poseg v dolžnikovo lastninsko pravico (33. člen Ustave).«

Iz navedenega torej lahko sklepamo, da bi bila pridobitev zastavljenih vrednostnih papirjev s strani zastavnega upnika za vrednost, ki je bistveno nižja od ugotovljene (v skladu s pravili stroke ocenjene) tržne vrednosti, v neskladju s 33. členom Ustave RS, in to kljub temu, da je bila prodaja opravljena na javni dražbi.

Na podlagi navedene odločbe Ustavnega sodišča RS je zakonodajalec sprejel 200.a in 200.b člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),³¹ ki določata posebna pravila za primer, kadar je kupec zastavljenega predmeta sam zastavni upnik ali z njim povezana oseba. V takem primeru se po zakonu šteje, da je upnik na podlagi prodaje poplačan do višine ugotovljene vrednosti predmeta zastave tudi, če je bil ta kupljen za ceno, ki je nižja od ugotovljene vrednosti, in pridobljena kupnina ne bi zadostovala za popolno poplačilo tega upnika. Navedeno pravilo se sicer nanaša samo na primer sodne prodaje zastavljenih predmetov (prek javne dražbe ali z neposredno pogodbo), vendar bi ga bilo treba smiselno uporabiti tudi za primer zunajsodne prodaje, saj ni razlogov za razlikovanje med položajema upnika v primeru sodne prodaje ter zunajsodne prodaje. Enako velja za opredelitev povezanih oseb, za kar bi se lahko smiselno uporabljala določba 200.b člena ZIZ, po kateri se za povezane osebe štejejo tiste fizične osebe, ki so v sorodstvenem razmerju,³² skrbnik in varovanec, posvojitelj in posvojenec, zakonca, zunajzakonska partnerja,³³ osebi, ki živita v registrirani istospolni partnerski skupnosti, ter osebe v svaštvu do drugega kolena. Za povezane pravne osebe pa se štejejo odvisne in gospodujoče pravne osebe, pri čemer je odvisna pravna oseba definirana kot pravna oseba, nad katero lahko druga pravna oseba (gospodujoča pravna oseba) neposredno ali posredno izvršuje na članstvu utemeljen obvladujoči vpliv. Gospodujoča pravna oseba pa je definirana kot pravna oseba s tako udeležbo v drugem podjetju, da bi lahko izvrševala na članstvu utemeljen vpliv tako, da bi lahko odločilno, neposredno ali posredno vplivala na oblikovanje volje odvisne pravne osebe.

³¹ Uradni list RS, št. 51/1998 in nasl.

³² V krvnem sorodstvu v ravni vrsti do kateregakoli kolena, v stranski vrsti pa do četrtega kolena.

³³ Osebi, ki živita v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po zakonu, ki ureja zakonsko zvezo, enake pravne posledice kot sklenitev zakonske zveze.

Za gospodujočo pravno osebo se po ZIZ šteje tudi fizična oseba, če lahko odločilno vpliva na oblikovanje volje odvisne pravne osebe. Prav tako za gospodujočo pravno osebo velja tudi več fizičnih oseb skupaj, če te fizične osebe veljajo za povezane fizične osebe. Za povezane pravne osebe se štejejo tudi pogodbeniki pogodbe o obvladovanju in pogodbe o prenosu dobička ter glavna in vključena družba, pri čemer dokaz o nasprotnem v takih primerih ni mogoč.³⁴

V zvezi s prodajo zastavljenih tržnih vrednostnih papirjev velja opozoriti tudi na težavo, ki lahko nastane, če je v času trajanja zastavne pravice objavljena (ugodna) prevzemna ponudba. V tem primeru niti zastavni upnik niti zastavitelj ne bi mogla prodati delnic ciljne družbe v postopku prevzemne ponudbe. Zastavni upnik namreč lahko po 47. členu ZNVP delnice proda le na organiziranem trgu vrednostnih papirjev, na katerem pa prevzemnik po določbi 38. člena Zakona o prevzemih (ZPre-1)³⁵ od dneva objave prevzemne ponudbe do izteka roka za sprejem prevzemne ponudbe ne sme kupovati vrednostnih papirjev. Zastaviteljeva izjava o sprejemu prevzemne ponudbe tudi nima pravnega učinka, če je na delnicah, ki so predmet ponudbe, ustanovljena zastavna pravica.³⁶ V takem primeru bi se torej prodaja lahko opravila le tretji osebi (ne pa prevzemniku), in sicer na organiziranem trgu vrednostnih papirjev, kar pa ni vedno optimalno, čeprav se tudi borzna cena zaradi prevzema navadno poviša. Tretje osebe bi tak pravni položaj lahko načrtno izrabile za neupravičeno obogatitev na račun zastavnega upnika in dolžnika. Opisana pravna ureditev je še bolj problematična, kadar število pri enem upniku zastavljenih vrednostnih papirjev presega prevzemni prag. Tolikšno količino vrednostnih papirjev je zaradi kontrolne premije najprimerneje prodati enemu samemu kupcu. Ker se lahko potencialnemu kupcu ti vrednostni papirji prodajo le na organiziranem trgu vrednostnih papirjev (na primer prek posla s svežnji), bi kupec z enim nakupom hkrati dosegel in presegel prevzemni prag, in to zunaj postopka prevzemne ponudbe. V tem primeru kupec ne bi smel biti odgovoren za prekršek po prvi alineji prvega odstavka 71. člena ZPre-1 in za škodo po petem odstavku 64. člena ZPre-1, če bi po sklenitvi nakupne pogodbe dal uspe-

³⁴ Za pravno osebo v večinski posesti se po zakonu domneva, da je odvisna od osebe, ki je na njej udeležena z večino. Pravna oseba v večinski posesti je tista, na kateri ima oseba z večinsko udeležbo večino kapitalskih deležev ali večino glasovalnih pravic. Kateri del deležev pripada osebi, udeleženi z večino, se pri kapitalskih družbah določi v razmerju med skupnim zneskom osebi pripadajočega osnovnega kapitala (osnovne glavnice) k osnovnemu kapitalu. Lastni deleži se pri kapitalskih družbah odštejejo od osnovnega kapitala. Z lastnimi deleži kapitala so izenačeni deleži, ki pripadajo komu drugemu za račun pravne osebe. Kateri del glasovalnih pravic pripada osebi, udeleženi z večino, se določi po razmerju števila glasovalnih pravic, ki jih lahko izvršuje iz njej pripadajočih deležev v skupnem številu vseh glasovalnih pravic. Od skupnega števila glasovalnih pravic se odštejejo glasovalne pravice iz lastnih deležev. Z lastnimi deleži pravnih oseb so izenačeni deleži, ki pripadajo komu drugemu za račun pravne osebe. Kot deleži, ki pripadajo osebi z večinskim deležem, veljajo tudi deleži, ki pripadajo od nje odvisni pravni osebi ali drugemu za račun te pravne osebe ali od nje odvisni pravni osebi. Kot povezani veljata tudi oseba, zaposlena za nedoločen ali določen čas, in njen delodajalec, razen če je delodajalec oseba javnega prava.

³⁵ Uradni list RS, št. 79/2006, 67/2007, 1/2008 in 68/2008.

³⁶ Plavšak, 2006.

šno prevzemno ponudbo v zakonskih rokih (24. člen in prvi odstavek 28. člena ZPre-1).³⁷ Doseganje in preseganje prevzemnega praga bi se namreč prekrivala (nastopila hkrati), zato se mora šteti, da so zakonski roki spoštovani kljub preseganju prevzemnega praga. V skladu z določbo 63. člena ZPre-1 bi prevzemnik z dnem objave prevzemne ponudbe po našem mnenju lahko začel tudi uresničevati glasovalne pravice iz kupljenih delnic.³⁸

2.8. Finančna zavarovanja

V primeru, ko je ločitvena pravica nastala na podlagi pogodbe, sklenjene med nadzorovanimi finančnimi institucijami (na primer banke, zavarovalnice, investicijski skladi) ali/in osebami javnega prava (na primer Banka Slovenije, država, SOD, KAD), je treba uporabiti posebne določbe Zakona o finančnih zavarovanjih (ZFZ).³⁹ Določbe tega zakona se uporabljajo tudi, kadar je ena od strank take pogodbe velika gospodarska družba po 55. členu ZGD-1,⁴⁰ pod pogojem, da je druga pogodbeni stranka nadzorovana finančna institucija ali oseba javnega prava.

Finančno zavarovanje po ZFZ je lahko bodisi ustanovitev zastavne pravice bodisi prenos (odstop) v zavarovanje. Ustanovi se lahko samo za zavarovanje denarnih terjatev in terjatev na izročitev (prenos) finančnih instrumentov. Predmet tovrstnega zavarovanja pa so lahko samo finančni instrumenti (med katere spadajo tudi vrednostni papirji) in denarne terjatve do finančnih institucij (za kar se v zakonu uporablja termin gotovina).

V primerjavi z drugimi vrstami zavarovanj je pri finančnih zavarovanjih možnost zunajsodnega uveljavljanja ločitvenih pravic precej manj regulirana in je skoraj v celoti prepuščena

³⁷ Drnovšek, 2007.

³⁸ Tako stališče je zavzela tudi Agencija za trg vrednostnih papirjev v pojasnilu št. 092-7/2011-2 z dne 10. 2. 2011, v katerem navaja, da prepoved uresničevanja glasovalnih pravic v skladu s prvim odstavkom 63. člena ZPre-1 po samem zakonu (*ex lege*) nastopi s tem, ko prevzemnik doseže prevzemni prag (razen v primeru z zakonom določenih izjem), in traja, dokler ne da, torej objavi prevzemne ponudbe v skladu z ZPre-1 oziroma dokler ne odtuji vrednostnih papirjev in delniških nakupnih opcij, ki niso vsebovane v vrednostnih papirjih, tako da prevzemnega praga (tj. 25-odstotnega deleža glasovalnih pravic v ciljni družbi) ne dosega več. Ko pa prevzemnik da prevzemno ponudbo, lahko ne glede na njen končni izid (uspešna/ni uspešna – 53. člen ZPre-1) znova uresničuje glasovalne pravice iz delnic ciljne družbe. Če ponudba ni bila uspešna, šele z izdajo odločbe o izidu prevzemne ponudbe znova nastopi prepoved uresničevanja glasovalnih pravic iz vseh delnic ciljne družbe. Navedeno stališče se razlikuje od tistega, ki je zastopano v knjigi Kocbek in dr., 2006, str. 143.

³⁹ Uradni list RS, št. 47/2004 in 68/2006.

⁴⁰ Po tem členu se za veliko gospodarsko družbo šteje družba, ki na bilančni presečni dan letne bilance stanja na podlagi podatkov dveh zaporednih poslovnih let, glede na povprečno število delavcev v poslovnem letu, čiste prihodke od prodaje in vrednost aktive ne izpolnjuje pogojev za uvrstitev med mikro, majhne ali srednje družbe, kar pomeni, da bo praviloma izpolnjevala vsaj dva od navedenih treh pogojev: (1) njeno povprečno število delavcev v poslovnem letu bo presegalo 250, (2) čisti prihodki od prodaje bodo presegali 35.000.000 evrov in (3) vrednost aktive bo presegala 17.500.000 evrov.

pogodbeni volji strank. Določbe ZFPPIPP ali kateregakoli drugega zakona (na primer SPZ, ZNVP), ki bi ovirale med strankama dogovorjeni način realizacije finančnih zavarovanj, se namreč ne smejo uporabiti, če je ta dogovor skladen s pravili iz ZFZ (11. člen ZFZ).⁴¹

V skladu z 8. členom ZFZ lahko zastavni upnik kot prejemnik finančnega zavarovanja takoj, ko se izpolnijo pogoji za izvršitev zastavne pravice, na primeren način zunajsodno proda zastavljene predmete, ne da bi mu bilo treba o prodaji prej obvestiti dajalca zavarovanja, počakati s prodajo določen čas, opraviti javno dražbo ali pridobiti dovoljenje za prodajo, razen če je s pogodbo o zavarovanju dogovorjeno drugače. S to pogodbo se lahko dogovori celo to, da zastavljeni predmet preide v imetništvo zastavnega upnika, pod pogojem, da so v pogodbi določeni elementi za določitev vrednosti predmeta zavarovanja. V tem primeru se šteje, da je zastavni upnik predmet zavarovanja pridobil po vrednosti, določeni v skladu z elementi iz pogodbe. V pogodbi o finančnem zavarovanju se lahko dogovori tudi pravica zastavnega upnika, da s predmeti zavarovanja razpolaga še v času trajanja zavarovanja in da namesto zagotovitve nadomestnega predmeta ob zapadlosti zavarovane terjatve to svojo obveznost pobota z dospelo zavarovano terjatvijo (9. člen ZFZ).

V skladu z 10. členom ZFZ ima prejemnik zavarovanja (fiduciar, cesionar) v primeru, ko se mu finančno zavarovanje zagotovi s prenosom oziroma odstopom določenega predmeta v zavarovanje, prav tako (kot v primeru zastave) pravico, da ob zapadlosti zavarovane terjatve predmet zavarovanja bodisi obdrži bodisi da ga proda ali da opravi pobotanje obveznosti do njegove nadomestitve z zavarovano terjatvijo, če je z njim razpolagal za čas trajanja zavarovanja. Presežek vrednosti pa mora vrniti dajalcu zavarovanja.

Z vidika pravice do zunajsodne uveljavitve ločitvenih pravic, ki so nastale na podlagi pogodbe o finančnem zavarovanju, je torej pomembna razlika v primerjavi z drugimi ločitvenimi pravicami predvsem to, da v teh primerih določbe 167. člena SPZ in 47. člena ZNVP (o načinu zunajsodne prodaje zastavljene stvari) ter 132. člena SPZ (o prepovedi komisornega dogovora) ne veljajo, razen če je s pogodbo dogovorjeno drugače. Poleg tega je pomembno tudi pravilo iz 11. člena ZFZ, po katerem začetek stečajnega postopka ali postopka prisilne poravnave ne vpliva niti na veljavnost pogodbe o finančnem zavarovanju in niti na pravice, pridobljene na njeni podlagi, vključno z opisanimi pravicami do izvršitve zavarovanja (tj. do zunajsodnega poplačila zavarovane terjatve na podlagi prodaje predmeta zavarovanja, do prilastitve tega predmeta ali do realizacije dogovora o pobotu zaradi predčasnega prenehanja – *close-out netting*⁴²).

⁴¹ Glej tudi Direktivo 2002/47/ES Evropskega parlamenta in sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL L 168, 27. 6. 2002, str. 43), 5. odstavek preambule.

⁴² V skladu z 11. točko 3. člena ZFZ »dogovor o pobotu zaradi predčasnega prenehanja« pomeni dogovor, po katerem se z izpolnitvijo pogojev za izvršitev zavarovanja štejejo vse nedospele zavarovane terjatve za dospele, nedenarne

2.9. Ločitvena pravica na terjatvah

Kadar ločitvena pravica nastane na podlagi ustanovitve zastavne pravice na terjatvi, mora zastavni upnik tako terjatev ob zapadlosti izterjati. Če je predmet zastavljene terjatve izročitev kakšne stvari, potem upnik z izterjavo namesto na terjatvi pridobi zastavno pravico na izročeni stvari, s katero je bila ta terjatev izpolnjena (184. člen SPZ). Ta stvar se zato lahko proda tudi zunajsodno, če je to dopustno po pravilih, ki urejajo zastavno pravico na tej stvari in so bila že predstavljena.

V primeru, ko je predmet zastavljene terjatve denar, zakon določa posebna pravila o poplačilu, ki so odvisna od tega, kakšen je predmet zavarovane terjatve. Če je denar obenem tudi predmet zavarovane terjatve, potem sme upnik po izterjavi zastavljene terjatve zase obdržati dolgovani znesek, preostanek pa izroči zastavitelju. Navedeno velja, tudi če zavarovana terjatev še ni zapadla v plačilo. V tem primeru upnik obdrži znesek v višini zavarovane terjatve, zmanjšan za obresti v višini bančne eskontne stopnje v kraju izpolnitve zavarovane terjatve od dneva plačila zastavljene terjatve do dneva njene zapadlosti. Kadar pa predmet zavarovane terjatve ni denar, ga mora upnik na zastaviteljevo zahtevo položiti pri sodišču (tretji odstavek 184. člena SPZ). Če pa je zavarovana terjatev v trenutku izterjave že zapadla, lahko upnik zadrži toliko, kolikor znaša odškodnina za neopravljeno izpolnitev, presežek pa mora izročiti zastavitelju.⁴³

Kadar je predmet ločitvene pravice terjatev, ki je nastala na podlagi odstopa terjatve v zavarovanje (207. člen v zvezi s drugim odstavkom 209. člena SPZ), potem upnik z izterjavo te terjatve in izročitvijo stvari ne pridobi zastavne pravice, temveč (fiduciarno) lastninsko pravico na izročeni stvari.⁴⁴ V tem primeru mora fiduciar z namenom poplačila zavarovane terjatve prav tako ravnati v skladu z določbami SPZ, ki urejajo prodajo zastavljenih stvari, pri čemer se obstoj dogovora o zunajsodni prodaji lahko vedno domneva, glede na to, da mora biti sporazum o prenosu v zavarovanje sklenjen v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, sicer ločitvena pravica ne nastane (drugi odstavek 209. člena in drugi odstavek 204. člena v zvezi z drugim odstavkom 175. člena SPZ). Z vidika realizacije zavarovanja je pomembna razlika med prenosom v zavarovanje in zastavno pravico tudi možnost, da se v primeru fiduciarnega prenosa upnik in prenosnik (dolžnik) lahko dogovorita tudi za drugačen način prodaje, kot je določen v 167. členu SPZ, ter celo za možnost, da fiduciar premičnino za primerno ceno obdrži.

terjatve pa se spremenijo v denarne terjatve in se med seboj pobotajo po svoji trenutni vrednosti (*close-out netting*).

⁴³ Tratnik, 2004, str. 774.

⁴⁴ Juhart, 1996, str. 213.

3. Učinki stečajnega postopka na zunajsodno uveljavljanje ločitvenih pravic

3.1. Načelo koncentracije

V skladu z načelom koncentracije, določenim v 227. členu ZFPPIPP, upniki praviloma⁴⁵ svoje zahtevke za izpolnitev dolžnikovih obveznosti, nastalih do začetka stečajnega postopka, lahko uveljavljajo samo v stečajnem postopku, ki se vodi zoper dolžnika, in sicer v skladu s pravili tega postopka. Če tega ne storijo, njihove terjatve prenehajo. S tem se zagotavlja enakomerno in sočasno poplačilo vseh terjatev.⁴⁶ Zaradi tega pravila je tudi unovčenje dolžnikovega premoženja treba opraviti v stečajnem postopku, kar vključuje prodajo premoženja stečajnega dolžnika, izterjavo dolžnikovih terjatev in opravljanje drugih poslov, katerih namen je uresničitev dolžnikovih premoženjskih pravic. Vsa ta dejanja po zakonu opravlja upravitelj (320. člen ZFPPIPP).

Izjema od opisanega pravila je že v uvodu citirana določba 282. člena ZFPPIPP, po kateri ločitveni upnik tudi po začetku stečajnega postopka obdrži svojo pravico, da zunajsodno proda premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, če jo je do tega trenutka pridobil v skladu s splošnimi pravili, ki se uporabljajo za posamezno vrsto ločitvene pravice. Ločitvenemu upniku, ki ima tako pravico, ločitvene pravice in terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, ni treba niti prijaviti v stečajnem postopku. Ker je to pravilo izjema od splošnega pravila, ga je treba razlagati restriktivno (*singularia non sunt extendenda*), kar je temeljno vodilo (ob odsotnosti relevantne sodne prakse) tudi pri ugotovitvah, predstavljenih v nadaljevanju.

3.2. Dopustnost zunajsodne prodaje predmeta ločitvene pravice

Na podlagi zakonske določbe 282. člena ZFPPIPP lahko najprej ugotovimo, da se opisana izjema uporablja samo za tiste ločitvene pravice, ki upnikom dajejo pravico do zunajsodne prodaje premoženja. Pravilo torej ne pride v poštev, kadar so predmet ločitvene pravice nepremičnine, saj se te v nobenem primeru (še) ne morejo prodati zunajsodno (glej točko 2.1). Na podlagi (do)besedne razlage tega pravila bi lahko sklepali, da se ne more uporabiti niti v primerih, ko se premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, zaradi svoje narave sploh ne prodaja. Tak položaj je podan, kadar je predmet ločitvene pravice terjatev, saj dolžnik te nima

⁴⁵ V stečajnem postopku se prijavljajo in uveljavljajo samo terjatve, ki neposredno vplivajo na obseg stečajne mase, in samo te se z začetkom pretvorijo v denarne terjatve. Te terjatve niso vedno enake zahtevkom, ki jih obravnava sodišče. Taka terjatev ni vsebovana na primer v zahtevku za motenje posesti, za izpraznitev v najem danega poslovnega prostora, za razveljavitev disciplinskega ukrepa, za vzpostavitev delovnega razmerja – glej Balažic, str. 2.

⁴⁶ Plavšak, 1995, str. 726.

pravice prodati, temveč jo lahko samo izterja (184. člen SPZ).⁴⁷ Enako velja tudi za primer ločitvenih pravic, predmet katerih so vrednostni papirji, ki prenehajo z izpolnitvijo (glej točko 2.6), če se zastavni upnik odloči, da vrednostnega papirja ne bo prodajal, temveč bo počakal na izpolnitev pravice iz papirja.⁴⁸ Ob takem sklepanju bi ločitveni upniki v teh primerih z začetkom stečajnega postopka izgubili svoje pravice do zunajsodne izterjave pravic iz terjatev oziroma vrednostnih papirjev. Po prvi točki prvega odstavka 320. člena ZFPPIPP bi jih moral izterjati upravitelj v postopku unovčenja stečajne mase. Ker pa razlogov za razlikovanje med obema položajema ni videti, menimo, da bi bilo treba dopustiti zunajsodno uveljavljanje tudi tistih ločitvenih pravic, ki se uresničijo z izterjavo.

3.3. Čas nastanka pravice do zunajsodne prodaje

Iz dikcije prvega odstavka 282. člena ZFPPIPP,⁴⁹ po kateri upnik še po začetku stečajnega postopka »obdrži« pravico do zunajsodne prodaje premoženja, jasno izhaja, da se obravnavana izjema ne nanaša na položaje, ko bi ločitvena pravica nastala šele po dnevu začetka stečajnega postopka, saj v tem primeru upnik te pravice ne bi obdržal, temveč bi jo na novo pridobil.⁵⁰ Za uporabo navedenega pravila je torej ključna ugotovitev trenutka nastanka ločitvene pravice, iz katere izhaja pravica do prednostnega poplačila upnika na podlagi zunajsodne prodaje.

Ker se zunajsodna prodaja lahko opravi šele po uresničitvi (odložnega) pogoja, ki je praviloma neizpolnitev zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti (drugi odstavek 167. člena SPZ, 47. člen ZNVP), bi na podlagi besedne razlage prvega odstavka 282. člena ZFPPIPP lahko sklepali, da po začetku stečajnega postopka svoje pravice do oprave zunajsodne prodaje premoženja obdržijo samo tisti ločitveni upniki, katerih (z ločitveno pravico) zavarovane terjatve so zapadle v plačilo do vključno datuma začetka stečajnega postopka. Iz navedenega

⁴⁷ Navedeno ne velja, če je upnik do začetka stečajnega postopka že izterjal terjatev, ki je predmet ločitvene pravice, in mu je bila na tej podlagi že izročena stvar, ki je predmet izpolnitve te terjatve. V tem primeru se šteje, da je s tem pridobil zastavno pravico na tej stvari, kar lahko vključuje tudi pravico do njene zunajsodne prodaje z namenom poplačila zastavljene terjatve. Več o tem glej v podtočki 2.9.

⁴⁸ Juhart, 2003, str. 239.

⁴⁹ Določba prvega odstavka 282. člena ZFPPIPP se glasi: »Če ima ločitveni upnik po splošnih pravilih, ki se uporabljajo za njegovo ločitveno pravico, pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, zaradi plačila terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, to pravico obdrži tudi po začetku stečajnega postopka.«

⁵⁰ Enak sklep izhaja tudi iz obrazložitve vsebine te določbe v vladnem Predlogu zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (EVA 2006-2011-0010) z dne 25. 9. 2007, ki se glasi: »Pravica ločitvenega upnika opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, ki je obstajala ob začetku stečajnega postopka, z začetkom stečajnega postopka ne preneha. Zato ta ločitveni upnik terjatve, zavarovane z ločitveno pravico, in ločitvene pravice ne prijaví v stečajnem postopku, temveč jo lahko uresniči zunajsodno po splošnih pravilih, ki veljajo za to ločitveno pravico. Ureditev v 282. členu predloga zakona ima značilnost izjeme od splošnega pravila o koncentraciji uveljavljanja terjatev v stečajnem postopku, določenega v 227. členu predloga zakona.«

bi izhajalo, da morajo drugi ločitveni upniki (katerih zavarovane terjatve do tega trenutka še niso zapadle v plačilo) ločitvene pravice in terjatve prijaviti v stečajnem postopku, sicer bi jih izgubili, in da bi se premoženje, ki je predmet takih ločitvenih pravic, prodajalo le v stečajnem postopku skladno z zakonskimi pravili o unovčenju (posebne) stečajne mase. Po teh pravilih se namreč zavarovane terjatve lahko poplačajo tudi pred njihovo zapadlostjo (257. člen ZFPPIPP), kar pri zunajsodnem uveljavljanju ločitvenih pravic ni dopustno. V teh primerih bi se zato poplačilo v okviru stečajnega postopka lahko opravilo hitreje kot v primeru zunajsodne uveljavitve ločitvene pravice. Ne glede na to, da iz besedne razlage obravnavanega zakonskega pravila takšnega sklepanja ni mogoče z gotovostjo izključiti, menim, da namen zakonodajalca ni bil tak in da se torej ne more šteti, da je pravica do zunajsodne prodaje pridobljena šele s trenutkom izpolnitve (odložnih) pogojev, od katerih je odvisna dopustnost unovčenja predmeta zavarovanja. V tem primeru bi namreč zakonodajalec to izrecno in posebej določil ter to tudi pojasnil v obrazložitvi predloga zakona, pripravljeni za zakonodajni postopek. Prvi odstavek 282. člena ZFPPIPP je zato treba razumeti tako, da je za uporabo pravila relevanten izključno trenutek nastanka ločitvene pravice, ne pa trenutek, ko bi se lahko opravila prodaja ali poplačilo na njeni podlagi. Iz enakih razlogov tudi ni relevanten trenutek izteka osem dnevnega roka, ki mora preteči od vročitve obvestila o nameri za prodajo (po 167. členu SPZ in 47. členu ZNVP) dolžniku oziroma zastavitelju (glej točki 2.2 in 2.7). Pri tem je treba dodatno upoštevati, da je smisel tega pravila (o obvestilu ter dodatnem roku), da se dolžniku (zastavitelju) omogoči preprečitev prodaje, če v dodatnem roku izpolni zapadlo zavarovano terjatev.⁵¹ Izpolnitev v dodatnem roku je torej razvezni pogoj, saj s tem dejstvom pravica do zunajsodne prodaje preneha, ne pa nastane. Iz navedenega torej izhaja logičen sklep, da pravica do zunajsodne prodaje nastane že pred vročitvijo obvestila o nameravani prodaji in potekom osem dnevnega roka. Potek tega roka do dneva začetka stečajnega postopka zato ni pogoj za uporabo izjeme iz 282. člena ZFPPIPP. Obvestilo o nameravani prodaji in potek osem dnevnega roka po začetku stečajnega postopka nimata nobenega pomena več, saj stečajni upravitelj zunajsodne prodaje zastavljenega premoženja ne more preprečiti, ker zavarovanih terjatev ne more poplačati, ne da bi se premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, unovčilo. Obvestilo in rok pa sta namenjena prav preprečitvi unovčenja. Če bi sprejeli nasprotno stališče, tj. da se pravica do zunajsodne prodaje lahko uveljavi samo v primeru, ko se je osem dnevni rok od vročitve obvestila o nameravani prodaji iztekel do (vključno) dneva začetka stečajnega postopka, potem bi ločitveni upniki zaradi

⁵¹ Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS z opr. št. III Ips 78/2007, v obrazložitvi katere sodišče navaja, da je smisel opozorila v tem, da ima dolžnik na razpolago dovolj časa, da kaj ukrene (zlasti da izpolni svojo obveznost), da prepreči prodajo zastavljene stvari. Da to lahko napravi, mu še ni treba vedeti dneva in kraja prodaje; zadošča upnikovo opozorilo, da bo zastavljeno stvar prodal. Pravočasno sporočilo o dnevu in kraju prodaje pa je namenjeno temu, da lahko dolžnik še v zadnjem trenutku kaj ukrene za preprečitev prodaje zastavljene stvari in da se lahko udeleži javne dražbe.

ohranitve pravice do zunajsodne prodaje imeli interes, da čim prej odpokličejo zavarovane terjatve in za vsako (dopustno) ceno unovčijo zavarovanja že ob prvih indicijah insolventnosti dolžnika, kar bi lahko povzročilo še dodatno poslabšanje likvidnosti dolžnika in začetek stečajnega postopka zoper dolžnika tudi v primeru, ko bi se slednji lahko preprečil, ker bi na primer dolžnik ob nadaljnjem poslovanju in ohranitvi (uporabi) zastavljenega premoženja lahko poplačal zavarovano terjatev bodisi v daljšem časovnem obdobju bodisi z ugodnejšim unovčenjem zastavljenega premoženja zaradi izboljšanja tržnih razmer. Taka pravna ureditev bi omejevala oziroma celo onemogočala možnosti za finančno prestrukturiranje in sanacijo družbe, s tem pa tudi ugodnejše poplačilo upnikov.

Pravica do zunajsodne prodaje se v primeru, ko je ločitvena pravica ustanovljena kot neposredna zastavna pravica, pridobi šele takrat, ko je zastavljena premočnina ob zapadlosti zavarovane terjatve izročena v posest zastavnemu upniku, saj se v nasprotnem primeru prodaja sploh ne more izvesti (glej točko 2.2). Uporaba izjeme iz 282. člena ZFPPIPP in zunajsodno poplačilo brez prijave terjatve v stečajnem postopku bosta zato pri neposredni zastavni pravici mogoča le v primeru, ko je zastavni upnik pridobil posest nad zastavljeno stvarjo najpozneje na dan začetka stečajnega postopka, saj se šele s tem trenutkom neposredna zastavna pravica spremeni v ročno zastavo in se zato lahko domneva obstoj sporazuma o zunajsodni prodaji (drugi odstavek 175. člena SPZ).⁵²

3.4. Prijava ločitvene pravice in zavarovane terjatve

Upnik se z zunajsodno prodajo predmetov ločitvene pravice izogne obveznosti prijave ločitvene pravice in terjatve v stečajnem postopku ter tveganjem v zvezi z njenim prenehanjem. Seveda to ne pomeni, da stečajni upravitelj zoper takega upnika ne more vložiti izpodbojne tožbe in v stečajno maso zahtevati vračila predmeta ločitvene pravice oziroma denarnega nadomestila, če je bil že prodan. To mora storiti v splošnem šestmesečnem roku iz prvega odstavka 277. člena ZFPPIPP. Poleg tega lahko upravitelj zoper takega upnika vloži tudi odškodninsko tožbo zaradi kršitve zakonskih ali pogodbenih pravil o (zunajsodni) prodaji, če je posledica tega oškodovanje dolžnika. Odškodninska odgovornost bo podana zlasti takrat, kadar ločitveni upnik pri prodaji predmetov ločitvene pravice ne bi ravnal s potrebno skrbnostjo in bi zato dosegel pre nizko kupnino. Pri tem velja opozoriti, da se po začetku stečajnega postopka nastanek škode kot elementa odškodninske odgovornosti ugotavlja drugače, in sicer tudi v odvisnosti od tega, ali so bili zaradi protipravnega dejanja oškodovani drugi upniki, in

⁵² Šlamberger, 2008, str. 9. Glej tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. III Cpg 1043/2010, v obrazložitvi katerega sodišče zavzame stališče, da se 282. člen ZFPPIPP ne uporablja v primeru, ko ima upnik v zavarovanje svoje terjatve ustanovljeno neposredno zastavno pravico na stvari, ki je v posesti tretjega, in je zoper tretjega začel stečajni postopek.

ne le dolžnik (glej sodbi Vrhovnega sodišča RS z opr. št. II Ips 591/2004⁵³ in opr. št. III Ips 127/2007⁵⁴).

Kadar vrednost premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, ne zadostuje za poplačilo zavarovane terjatve v celoti, se za neplačani del terjatve uporabljajo splošna pravila iz ZFPPIPP, ki veljajo za nezavarovane terjatve (tretji odstavek 282. člena ZFPPIPP). To pomeni, da jo mora upnik prijaviti in da se poplača iz splošne razdelitvene mase v enakem deležu kot druge nezavarovane terjatve. Če pa ločitveni upnik do izteka roka za prijavo terjatev zunajsodne prodaje še ni opravil, lahko del terjatve, za katerega predvideva, da ne bo poplačan iz vrednosti premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, prijavi pod odložnim pogojem, ki se uresniči, če bo kupnina, dosežena s prodajo premoženja, nižja od zneska zavarovane terjatve.⁵⁵

Upnik, ki ne glede na izjemo iz 282. člena ZFPPIPP prijavi terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku, s tem dejanjem ne izgubi pridobljene pravice do oprave zunajsodne prodaje premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, in se ji ne odpove. Prijava terjatve in ločitvene pravice tudi ne pomeni izčrpanja izbirne pravice upnika, saj ne gre za primer alternativne obveznosti po določbah obligacijskega prava.⁵⁶

3.5. Poplačilo na podlagi zunajsodne prodaje

Na podlagi zunajsodne prodaje lahko upnik doseže hitrejše poplačilo svoje zavarovane terjatve in se obenem izogne stroškom, ki bi sicer nastali z unovčenjem posebne stečajne mase v stečajnem postopku.⁵⁷ Zaradi navedenega je lahko terjatev ločitvenega upnika poplačana v višjem znesku, kadar vrednost premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, ne zadostuje

⁵³ V tej sodbi Vrhovno sodišče RS navaja, da prodaja pred iztekom osem dnevnega roka od dneva prejema obvestila o nameravani prodaji ne povzroči neveljavnosti prodaje, temveč odškodninsko odgovornost, če je zaradi tega zastavitelju nastala škoda.

⁵⁴ V obrazložitvi te sodbe Vrhovno sodišče RS navaja, da so v primeru neprostovoljnega predčasnega poplačila kreditne obveznosti lahko prizadeti vsi pravno varovani premoženjski interesi kreditateljca, ki so podlaga za to, da si je z dvostransko obveznim poslom zagotovil možnost, da določen čas uporablja finančna sredstva druge pogodbenice. Tožeči stranki (stečajnemu dolžniku) je zato mogoče priznati zahtevek na povrnitev škode, ki se kaže kot razlika med tem, kar je tožena stranka (upnik) dobila z nedopustnim unovčenjem menice za nezapadlo terjatev, in zneskom, ki bi ji pripadal iz stečajne mase, če bi bila poplačana kot stečajna upnica. V takem primeru je namreč tožena stranka pridobila korist, ki se na drugi strani kaže kot oškodovanje upnikov in zmanjšanje stečajne mase.

⁵⁵ Plavšak, 2008, str. 198.

⁵⁶ Tako stališče je zavzelo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi z opr. št. Cst 16/2011 (St 912/2009).

⁵⁷ Ti po določbi 226. člena ZFPPIPP obsegajo stroške ocene vrednosti premoženja, ki spada v posebno stečajno maso, stroške izvedbe njegove prodaje, sorazmerni del nadomestila upravitelju iz tretje točke četrtega odstavka 103. člena ZFPPIPP, sorazmerni del nadomestila upravitelju za izdelavo otvoritvenega poročila, sorazmerni del drugih stroškov v zvezi z izdelavo računovodskih izkazov, arhiviranja ter drugih stroškov v zvezi s končanjem stečajnega postopka.

za njeno popolno poplačilo. Če pa vrednost premoženja presega znesek zavarovane terjatve, potem se toliko večji preostanek lahko prenese v splošno razdelitveno maso, iz katere so lahko poplačani drugi upniki (glej četrti odstavek 370. člena ZFPPIPP).

3.6. Izjeme, ki veljajo za finančna zavarovanja

Stečajni postopek v nobenem primeru ne more vplivati na upnikove pravice do zunajsodnega uveljavljanja tistih ločitvenih pravic, ki so nastale na podlagi finančnih zavarovanj. Kot je bilo pojasnjeno v točki 2.8, se v takih primerih uporabljajo specialna pravila iz ZFZ, po katerih pogodba o finančnem zavarovanju in na njeni podlagi pridobljene ločitvene pravice, vključno s pravicami do izvršitve zavarovanja, ostanejo v veljavi tudi po začetku stečajnega postopka (prvi odstavek 11. člena ZFZ). Navedeno velja ne glede na način uveljavitve ločitvene pravice in ne glede na čas nastanka pravice do izvršitve zavarovanja.

4. Učinki postopka prisilne poravnave na zunajsodno uveljavljanje ločitvenih pravic

Začetek oziroma potrditev prisilne poravnave v skladu z določbami drugega odstavka 160. člena in 213. člena v zvezi z 20. členom ZFPPIPP ne vplivata na terjatve, zavarovane z ločitveno pravico, s tem pa tudi ne na zunajsodno uveljavljanje teh pravic. Vsa splošna pravila v zvezi z zunajsodnim uveljavljanjem ločitvenih pravic, ki so opisana v drugi točki, torej veljajo tudi v primeru uvedbe, začetka in potrditve prisilne poravnave. Če pa vrednost premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, ne zadostuje za poplačilo zavarovane terjatve v celoti, se za neplačani del terjatve uporabljajo enaka pravila, kot veljajo za nezavarovane terjatve (tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP). To pomeni, da se ta del terjatve poplača pod pogoji iz potrjene prisilne poravnave.

5. Sklep

Zunajsodno uveljavljanje ločitvenih pravic je v slovenskem pravnem redu dopustno ne glede na vrsto njihovega predmeta, razen če je ta nepremičnina. Kadar sta upnik in imetnik predmeta ločitvene pravice gospodarska subjekta, se pravica upnika do njene zunajsodne uveljavitve domneva, v drugih primerih pa se mora posebej dogovoriti. Poseben dogovor pa ni potreben, če je ločitvena pravica nastala na podlagi pogodbe o ustanovitvi neposestne zastavne pravice, fiduciarnega ali finančnega zavarovanja ali če so predmet ločitvene pravice tržni vrednostni papirji. Kadar so predmet ločitvene pravice tržni vrednostni papirji ali kadar je ločitvena pravica nastala na podlagi pogodbe o finančnem zavarovanju, je treba pri zunajsodnem uveljav-

ljanju teh ločitvenih pravic uporabiti posebna pravila iz ZNVP in ZFZ. Stečajni postopek na pravico do zunajsodne uveljavitve ločitvene pravice nima vpliva samo pod pogojem, če je pridobljena do vključno njegovega začetka, ter v primerih, ko je nastala na podlagi pogodbe o finančnem zavarovanju. Postopek prisilne poravnave pa na zunajsodno uveljavljanje ločitvenih pravic nikoli ne vpliva.

Viri in literatura

- Balažic, Vladimir. Procesna vprašanja v zvezi z ZFPPIPP. http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/CIP/12_05_2010BALAZIC.pdf (31.3.2011).
- Drnovšek, Gregor. Položaj prevzemnika ob prevzemu gospodarske družbe. *Pravna praksa*, št. 2/2007, str. 13.
- Erjavec, Matej. Pridobitev in uresničitev zastavne pravice na nematerializiranih vrednostnih papirjih (zunajsodna prodaja, prodaja na organiziranem trgu). *Podjetje in delo*, št. 6/2005, str. 1440.
- Grilc, Peter. Pogodba o kontroli blaga in storitev. V: Juhart, Miha, Plavšak, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 677–708.
- Juhart, Miha. *Cesija: pogodbeni odstop terjatve*. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1996.
- Juhart, Miha. Zastavna pravica na vrednostnem papirju. *Gospodarski subjekti na trgu na pragu Evropske unije*, IX. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava. Inštitut za gospodarsko pravo, Portorož 2003, str. 227–241.
- Juhart, Miha. Pridržna pravica. V: Plavšak, Nina, Juhart, Miha, in Vrenčur, Renato. *Obligacijsko pravo*, Splošni del. GV Založba, Ljubljana 2009, str. 911–919.
- Juhart, Miha, Plavšak, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003, str. 281–283.
- Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, in Vrenčur, Renato. *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Kocbek, Marijan, Plavšak, Nina, in Pšeničnik, Dušan. *Zakon o prevzemih (ZPre-1)*, Uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Kranjc, Vesna. *Skladiščna pogodba*. V: Juhart, Miha, Plavšak, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 160–186.
- Kranjc, Vesna. *Špedicijska pogodba*. V: Juhart, Miha, Plavšak, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 641–675.
- Plavšak, Nina. *Pravni problemi uveljavljanja terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic v stečajnih postopkih*. *Podjetje in delo*, št. 5/1995, str. 726.

- Plavšak, Nina. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Plavšak, Nina. Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP) s komentarjem. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999.
- Plavšak, Nina. Obligacijskopravne značilnosti prevzemnih ponudb ter posebnosti pridobivanja kvalificiranih deležev pri finančnih družbah. Podjetje in delo, št. 7/2006, str. 1049.
- Primec, Andreja. Zastava delnice kot vrednostnega papirja. Podjetje in delo, št. 3/2000, str. 417.
- Šlamberger, Miha. Posebna pravila za ločitvene pravice, ki se lahko uveljavljajo zunajsodno. Pravna praksa, št. 17/2008, str. 9.
- Vrenčur, Renato. Retencijska pravica in pridržek lastninske pravice na nepremičninah?, Pravna praksa, št. 9/2002, str. 7–9.
- Vrenčur, Renato. Ureditev fiduciarnega prenosa lastninske pravice v zavarovanje v novem slovenskem pravu. Pravna praksa, št. 42–43/2003, str. 7–11.

347.736:347.996(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 109–130

MAG. UROŠ ILIĆ

Uveljavljanje ločitvenih pravic zunaj sodnega postopka

Avtor v prispevku obravnava pravice upnikov do poplačila zavarovanih terjatev iz predmeta zavarovanja in način njihove realizacije zunaj sodnega postopka, s posebnim poudarkom na posledicah, ki jih ima na te pravice začetek insolvenčnih postopkov. Način in dopustnost zunajsodnega poplačila zavarovane terjatve sta odvisna od predmeta zavarovanja ter pravne podlage, na podlagi katere je bilo ustanovljeno zavarovanje, zato je v prispevku ločeno obravnavano zunajsodno poplačilo iz premočnin, terjatev, vrednostnih papirjev ter drugih premoženjskih pravic, posebej pa so predstavljena tudi finančna zavarovanja. V primeru začetka stečajnega postopka zoper dolžnika, ki je imetnik predmeta zavarovanja, upnik obdrži svojo pravico do poplačila iz predmeta zavarovanja zunaj tega sodnega postopka, vendar samo pod pogojem, če je bila ločitvena pravica pridobljena do vključno začetka stečajnega postopka. Poznavanje pravnih pravil, ki urejajo nastanek ločitvene pravice in način njene realizacije, je zato ključnega pomena. Na podlagi teh pravic lahko upnik doseže hitrejšo poplačilo svoje zavarovane terjatve in se obenem izogne stroškom ter tveganjem v zvezi s prijavljanjem terjatev v postopkih zaradi insolventnosti.

Ključne besede: ločitvena pravica, stečaj, zunajsodna prodaja, postopek zaradi insolventnosti, zastavna pravica, pridržna pravica, prenos v zavarovanje, fiduciarni pravni posel, vrednostni papirji

347.736:347.996(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 109–130

MAG. UROŠ ILIĆ

Enforcing of Exclusion Rights out of Court Proceedings

In his contribution the author deals with the rights of creditors to receive payment of secured claims out of the subject-matter of security as well as the manner of their enforcement outside of judiciary proceedings. Particular stress has been made on the consequences which an initiation of insolvency proceedings has on such rights. The manner and admissibility of an out-of-court payment of a secured claim depends upon the subject-matter of the security and legal grounds upon which such security was established. Therefore the contribution deals separately with an out-of-court payment out of movables, claims, securities and other monetary rights. Financial security is also individually dealt with. In the event insolvency proceedings have been initiated against a debtor, the holder of the subject-matter of security, the creditor retains his/her right to receive payment out of the subject matter of security outside of the stated court proceedings solely under condition that the security right has been acquired up to the start of insolvency proceedings. Knowledge of legal rules regulating the creation of the security right and the manner in which it is exercised is therefore crucial. Based upon such rights a creditor can profit of a faster payment of his/her secured claim as well as avoid costs and risks in connection with a registration of such rights in insolvency proceedings.

Keywords: exclusion right, bankruptcy, out of court sale, insolvency proceedings, lien, security right, possessory lien, transfer to establish security, fiduciary legal transaction, securities