

UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA

MAGISTRSKO DELO

**PRIMERJAVA POLOŽAJA ZAVAROVANEGA (HIPOTEKARNEGA)
UPNIKA V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU**

Ljubljana, april 2023

TJAŠA MODIC

IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisana Tjaša Modic, študentka Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, avtorica predloženega dela z naslovom Primerjava položaja zavarovanega (hipotekarnega) upnika v izvršbi in osebnem stečaju, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem izr. prof. dr. Jako Cepcem

I Z J A V L J A M

1. da sem predloženo delo pripravila samostojno;
2. da je tiskana oblika predloženega dela istovetna njegovi elektronski obliki;
3. da je besedilo predloženega dela jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam oziroma navajam v besedilu, citirana oziroma povzeta v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani;
4. da se zavedam, da je plagiatstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije;
5. da se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega dela dokazano plagiatstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom;
6. da sem pridobila vsa potrebna dovoljenja za uporabo podatkov in avtorskih del v predloženem delu in jih v njem jasno označila;
7. da sem pri pripravi predloženega dela ravnala v skladu z etičnimi načeli in kjer je to potrebno, za raziskavo pridobila soglasje etične komisije;
8. da soglašam, da se elektronska oblika predloženega dela uporabi za preverjanje podobnosti vsebine z drugimi deli s programsko opremo za preverjanje podobnosti vsebine, ki je povezana s študijskim informacijskim sistemom članice;
9. da na Univerzo v Ljubljani neodplačno, neizključno, prostorsko in časovno neomejeno prenašam pravico shranitve predloženega dela v elektronski obliki, pravico reproduciranja ter pravico dajanja predloženega dela na voljo javnosti na svetovnem spletu preko Repozitorija Univerze v Ljubljani;
10. da hkrati z objavo predloženega dela dovoljujem objavo svojih osebnih podatkov, ki so navedeni v njem in v tej izjavi.

V Ljubljani, dne _____

Podpis študentke: _____

KAZALO

UVOD	1
1 PROBLEMATIKA RAZLIČNOSTI POLOŽAJA ZAVAROVANEGA (HIPOTEKARNEGA) UPNIKA V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU	5
2 HIPOTEKA IN ZAVAROVANA TERJATEV	7
2.1 Splošno o (pogodbeni) hipoteki	8
2.2 Predmet in obseg (pogodbene) hipoteke.....	9
2.2.1 Predmet hipoteke.....	10
2.2.2 Obseg hipoteke.....	10
2.3 Nastanek oziroma ustanovitev pogodbene hipoteke.....	11
2.3.1 Nastanek oziroma ustanovitev (klasične) pogodbene hipoteke	11
2.3.2 Nastanek oziroma ustanovitev notarske hipoteke	12
2.4 Zavarovana terjatev	13
2.5 Razmerje med hipoteko in terjatvijo	15
2.6 Stranke oziroma subjekti hipotekarnega razmerja	15
2.6.1 Hipotekarni upnik.....	15
2.6.2 Hipotekarni dolžnik (zastavitelj).....	16
3 PRISILNA (SODNA) UVELJAVITEV POGODBENE HIPOTEKE V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU	17
3.1 Temeljno o izvršilnem postopku (na nepremičnine)	18
3.1.1 Temeljna načela izvršilnega postopka.....	18
3.1.2 Faze izvršilnega postopka	19
3.1.2.1 <i>Faza dovolitve izvršbe.....</i>	<i>19</i>
3.1.2.2 <i>Faza oprave izvršbe</i>	<i>19</i>
3.2 Temeljno o osebnem stečaju	20
3.2.1 Namen osebnega stečaja.....	21
3.2.2 Temeljna načela osebnega stečaja.....	22
3.2.3 Faze postopka osebnega stečaja	22
3.2.3.1 <i>Predhodni postopek osebnega stečaja</i>	<i>23</i>
3.2.3.2 <i>Glavni postopek osebnega stečaja</i>	<i>23</i>
3.2.3.3 <i>Odpust obveznosti</i>	<i>24</i>
3.2.4 Vpliv začetka osebnega stečaja na zavarovano terjatev in pogodbeno hipoteko	24
3.3 Razmerje med izvršbo in osebnim stečajem (kolizija)	25
3.4 Pomen vpisa hipoteke in začetka prisilnega postopka za poplačilo terjatve v zemljiško knjigo	26

4	POLOŽAJ ZAVAROVANEGA (HIPOTEKARNEGA) UPNIKA V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU.....	27
4.1	Predlog hipotekarnega upnika za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja .	27
4.1.1	Hipotekarni upnik kot predlagatelj izvršbe in osebnega stečaja	27
4.1.2	Predlog za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja	28
4.1.2.1	<i>Vsebina predloga za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja.....</i>	<i>28</i>
4.1.2.2	<i>Insolventnost (stečajnega) dolžnika.....</i>	<i>29</i>
4.1.3	Fikcija prijave terjatve (in ločitvene pravice) hipotekarnega upnika.....	29
4.1.4	Začetni stroški hipotekarnega upnika v izvršbi in osebnem stečaju	30
4.1.4.1	<i>Sodna taksa za začetek postopka</i>	<i>31</i>
4.1.4.2	<i>Predujem za začetne stroške postopka.....</i>	<i>31</i>
4.1.4.3	<i>Nagrada za odvetniško zastopanje.....</i>	<i>32</i>
4.2	Izvetje zastavljene nepremičnine iz izvršbe in osebnega stečaja.....	33
4.3	Ugotovitev vrednosti zastavljene nepremičnine.....	36
4.3.1	Pripravljalec cenitve nepremičnine	36
4.3.2	Določitev oziroma ocena vrednosti nepremičnine	37
4.3.3	Ugotovitev vrednosti nepremičnine s strani sodišča	38
4.3.4	Okoliščine, ki znižujejo vrednost nepremičnine	38
4.3.4.1	<i>Pravica dolžnika do bivanja v zastavljeni nepremičnini</i>	<i>39</i>
4.3.4.2	<i>Pravice dolžnika in tretjih po prodaji zastavljene nepremičnine</i>	<i>40</i>
4.3.4.3	<i>Odgovornost dolžnika za stvarne in pravne napake na prodani nepremičnini.....</i>	<i>41</i>
4.4	Prodaja zastavljene nepremičnine	42
4.4.1	Splošno	42
4.4.2	Načini prodaje (vrste prodaj).....	42
4.4.2.1	<i>Javna dražba.....</i>	<i>42</i>
4.4.2.2	<i>Prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb</i>	<i>44</i>
4.4.2.3	<i>Prodaja na podlagi neposredne pogodbe</i>	<i>45</i>
4.5	Poplačilo hipotekarnega upnika iz dosežene kupnine za zastavljeno nepremičnino.....	45
4.5.1	Vrstni red poplčila terjatev upnikov	46
4.5.2	Poplačilo hipotekarnega upnika, ki kupi zastavljeno nepremičnino	49
4.6	Neuspešna prodaja zastavljene nepremičnine	50
	SKLEP.....	53
	LITERATURA IN VIRI.....	59

SEZNAM KRATIC

AJPES – Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve

GURS – Geodetska uprava RS

itd. – in tako dalje

lat. - latinsko

npr. – na primer

OdvT – Odvetniška tarifa

OZ – Obligacijski zakonik

SPZ – Stvarnopravni zakonik

t. i. – tako imenovani

tj. – to je

Ur. l. RS – Uradni list Republike Slovenije

URS – Ustava Republike Slovenije

ZFPPIPP – Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju

ZIZ – Zakon o izvršbi in zavarovanju

ZOdv – Zakon o odvetništvu

ZST-1 – Zakon o sodnih taksah

UVOD

V preteklih desetletjih je bilo zadolževanje značilno predvsem za podjetja, ki jim je dolžniško financiranje omogočilo nakup ustrežnejših delovnih sredstev in s tem boljše možnosti za ustvarjanje dodane vrednosti njihovih storitev oziroma produktov. Z razvojem potrošniške družbe in tržnega gospodarstva, v katerem posamezniki pogosto postanejo žrtve vsesplošnega brezobzirnega oglaševanja želja po višanju življenjskega standarda, pa je dolžniško poslovanje postalo pogosta praksa tudi pri fizičnih osebah oziroma potrošnikih (Ivanjko, 2005, str. 1096). Ni dvoma, da je k povečanju obsega zadolževanja potrošnikov prispevala finančna liberalizacija, oblikovanje enotnega trga, relativno nizke obrestne mere, okrevanje kapitalskih trgov ter pričakovana bodoča gospodarska rast. Povečano zadolževanje zaradi nakupa potrošniških dobrin, ki ne ustvarjajo dodane vrednosti je povzročilo, da so bili posojilodajalci v primeru posojanja denarja fizičnim osebam bolj zadržani in so se v vse večji meri začeli posluževati kvalitetnejših zavarovanj posojil. Med slednje sodijo predvsem stvarnopravna (realna) zavarovanja, ki so se v praksi izkazala kot bistveno bolj zanesljiva od obligacijskopравnih (osebnih) zavarovanj.

Najpomembnejše stvarnopravno (realno) zavarovanje, ki v poslovni praksi uživa velik ugled in sočasno zavzema osrednje mesto pri zavarovanjih višjih posojilnih zneskov, dolgoročnejših posojilih in/ali bolj rizičnih posojilojemalcih, je hipoteka. Slednja ima splošne (materialne) določbe v Stvarnopravnem zakoniku (SPZ), Ur. l. RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20. Ta v 138. členu hipoteko opredeljuje kot zastavno pravico na nepremičnini. Nadalje SPZ v 128. členu opredeljuje zastavno pravico kot pravico zastavnega upnika, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja. Ključna lastnost hipoteke je torej prednostno poplačilno upravičenje hipotekarnega upnika. Gre za pooblastilo imetnika hipoteke, da pri poplačilu svoje zapadle in neplačane zavarovane terjatve nastopa kot zavarovani upnik in se poplača iz vrednosti zastavljene nepremičnine (tj. predmeta zavarovanja), pred vsemi ostalimi upniki zastavitelja. Hipotekarni upnik lahko svoje prednostno upravičenje uveljavi proti vsakokratnemu lastniku nepremičnine, pri čemer je odgovornost iz tega naslova omejena do višine kupnine, dosežene pri prodaji nepremičnine (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2016, str. 798-799). Prednostno poplačilo upravičenje je pravica hipotekarnega upnika, da se poplača kot zavarovani upnik, in ne njegova dolžnost oziroma obveznost. To pomeni, da lahko hipotekarni upnik ne glede na prednostno poplačilno upravičenje, doseže poplačilo svoje zavarovane terjatve tudi iz kupnine, ki jo pridobi s prodajo preostalega dolžnikovega premoženja. V tem primeru hipotekarni upnik nastopa kot nezavarovani oziroma »navadni upnik«, kar pa ni predmet tega magistrskega dela.

V praksi se pogosto dogaja, da je dolžnik insolventen in da svoje obveznosti ne izpolni prostovoljno, zato lahko hipotekarni upnik zoper njega uveljavi hipoteko in s tem pravico do prodaje zastavljene nepremičnine (lat. *ius distrahendi*) v enem od dveh postopkov prisilne oziroma sodne uveljavitve hipoteke, in sicer: v postopku izvršbe (na nepremičnine) in v

postopku osebnega stečaja nad hipotekarnim dolžnikom (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 80).

Tako postopek izvršbe kot tudi postopek osebnega stečaja sta po svoji naravi oba izvršilna postopka, s to razliko, da gre pri izvršbi za individualno (singularno) izvršbo, osebni stečaj pa predstavlja generalno (univerzalno) izvršbo nad celotnim premoženjem insolventne fizične osebe (sklep VSL Cst 46/2013 z dne 5. 2. 2013). Kljub temu, da je poglobitveni cilj obeh izvršilnih postopkov isti – poplačilo upnikov, pa sta postopka urejena v dveh različnih procesnih zakonih, in sicer: pravila izvršbe so določena v Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS, št. 3/07 – UPB, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B in 36/21, specifična pravila postopka osebnega stečaja pa so urejena v Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Ur. l. RS, št. 13/14 – UPB, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C, 54/18 – odl. US, 69/19 – odl. US, 74/20 – odl. US in 85/20 – odl. US. Dejstvo, da je z namenom poplačila zavarovane terjatve zoper insolventnega dolžnika mogoče uveljaviti hipoteko v dveh različnih sodnih postopkih, med hipotekarnimi upniki vzbuja skrbi oziroma razprave, da je njihov položaj v postopku izvršbe in osebnega stečaja različen in da se to odraža zlasti v različni uspešnosti poplačila hipotekarno zavarovane terjatve.

V primeru obstoja razlik v položaju zavarovanega upnika se kot zelo pomembna okoliščina izkaže to, da imajo hipotekarni upniki možnost (svobodne) izbire postopka za uveljavitev hipoteke. V takem primeru njihova odločitev o izbiri postopka temelji izključno na podlagi pričakovane lastne koristi, ki jo predstavlja ekonomski oziroma finančni interes (tj. maksimiziranje poplačila terjatve) in pravni interes. Takšno »svobodno« oziroma strateško izbiranje postopkov, ki je posledica različnih položajev upnikov v insolvenčnem postopku in zunaj njega je v tuji literaturi poznano kot t. i. forum shopping (Baird, 1996, str. 98). Različen položaj hipotekarnih upnikov pomeni relativno obravnavanje terjatev v formalnem insolvenčnem postopku in pred njim, o čemer piše tudi Eidenmueller (2006, str. 245-246). Slednji meni, da različno obravnavanje posameznih terjatev (in s tem upnikov) v omenjenih postopkih, bistveno spreminja upnikove spodbude za predlaganje oziroma nepredlaganje začetka stečajnega postopka. Pojasnjuje, da je logično, da bo zavarovani upnik, ki bo imel v stečaju boljši položaj, seveda imel interes predlagati stečaj. In obratno, zavarovani upnik, ki bo imel ugodnejši položaj pred postopkom stečaja, bo močno naklonjen temu, da se insolvenčni postopek ne začne.

Fenomen različne ureditve položaja hipotekarnega upnika v omenjenih postopkih je znan tudi kot redistribucija bogastva ali spreminjanja relativnih upravičenj upnikov v insolvenčnem postopku in pred njim (Baird, 1996, str. 98). Baird (1996, str. 98) kot eden pomembnejših predstavnikov šole procesualistov, ki temelji na ekonomski analizi prava, poudarja, da je insolvenčno pravo zgolj procesni mehanizem, ki predstavlja skupen forum za kolektivno poplačilo upnikov, pri čemer ne bi smel omogočati redistribucije bogastva ali spreminjanja relativnih upravičenj upnikov v insolvenčnem postopku in pred njim. Temu stališču

nasprotujejo zagovorniki šole tradicionalistov, po mnenju katerih cilj insolvenčnega prava bistveno presega zgolj maksimiziranje poplačila upnikov in v luči doseganja večih ciljev insolvenčnega postopka (npr. ohranitev obstoječih delovnih mest, ohranitev zdravih podjetij) dopušča spreminjanje relativnih upravičenj upnikov pred in v insolvenčnih postopkih, pa četudi to poslabšuje položaj upnikov (Mooney, 2004, str. 954).

Upoštevajoč pravkar opisano problematiko je osrednji namen pričujočega magistrskega dela na podlagi sistematične obravnave in primerjave relevantnih zakonskih določb izvršilnega postopka iz ZIZ in določb postopka osebnega stečaja iz ZFPPIPP, ugotoviti, ali obstajajo pomembnejše razlike v zakonski ureditvi prisilnih postopkov za uveljavitev hipoteke, in ali te povzročajo različen položaj hipotekarnega upnika, ki se poplačuje kot zavarovani upnik. Glede na to, da je cilj obeh prisilnih postopkov isti, in sicer (čim boljše) poplačilo upnikov, bom položaj hipotekarnega upnika obravnavala predvsem z vidika tistih določb, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na uspešnost poplačila v obravnavanih postopkih (npr. postopek ocenitve vrednosti nepremičnine, načini prodaje nepremičnine, vrstni red poplačila zavarovanih terjatev iz dosežene kupnine za prodano nepremičnino, itd.). Sledila bo predstavitev problematike različnih položajev hipotekarnih upnikov v izvršbi ali osebnem stečaju. V kolikor bom ugotovila pomembnejše razlike v zakonski ureditvi obravnavanih postopkov, se bom v sklepnem delu opredelila do ekonomske (ne)upravičenosti in ustavnopravne (ne)utemeljenosti različne ureditve postopkov oziroma različnega položaja hipotekarnega upnika pri uveljavljanju hipoteke v postopku izvršbe in v osebnem stečaju.

Teza: Postopek uveljavitve pogodbene hipoteke v izvršbi in v osebnem stečaju se razlikuje v taki meri, da to v omenjenih postopkih povzroča bistveno različen položaj hipotekarnega upnika, kar nadalje lahko vpliva na uspešnost poplačila hipotekarno zavarovane terjatve.

Cilj magistrskega dela je na podlagi študija relevantnih zakonskih določb izvršilnega in stečajnega prava, obstoječe strokovne literature in stališč sodne prakse slovenskih sodišč, obravnavati zgoraj predstavljen raziskovalni problem. Na podlagi prikaza ureditve obeh postopkov želim izpostaviti morebitne bistvene razlike, do katerih pride v položaju hipotekarnega upnika v odvisnosti od izbranega postopka in na tej podlagi potrditi ali zavrniti postavljeno tezo.

Osrednja tema magistrskega dela bo predstavitev izbranih institutov oziroma faz znotraj izvršilnega postopka in postopka osebnega stečaja. Iz tega razloga bo preučevanje relevantnih virov in literature temeljilo na teoretičnem pristopu in ob uporabi deskriptivne (opisne) metode. Slednja omogoča raziskovanje prava kot normativnega pojava in vključuje jezikovno, formalno-logično in sistematično metodo (Pavčnik, 2016, str. 44). Z uporabo jezikovne analize bom sledila (do)besednemu pomenu ključnih zakonskih določb, s formalno-logično analizo pa bom skušala siceršnji dobesedni pomen določb v luči temeljnih (pravnih) načel prikazati oziroma povezati v smiselno oziroma logično celoto. Primerjavo zakonskih določb, ki vplivajo oziroma bi lahko vplivale na položaj hipotekarnih upnikov v obravnavanih postopkih prisilne uveljavitve hipoteke bom napravila na podlagi primerjalne (komparativne) metode. Pri pisanju

sklepnih ugotovitev bom uporabila deduktivno metodo (metodo sklepanja), s pomočjo katere bom na osnovi predstavljene ureditve in morebitnih ugotovljenih razlik skušala oblikovati lastne zaključke in potrditi oziroma zavrniti postavljeno tezo.

Prvo poglavje magistrskega dela je namenjeno predstavitvi problematike različnega položaja hipotekarnega upnika v postopku izvršbe in osebnega stečaja. Tu opišem stališča predstavnikov dveh temeljnih šol, ki so se opredelili glede (ne)dopustnosti redistribucije, katera se rezultira v različnem položaju hipotekarnega upnika v postopku izvršbe in osebnem stečaju. V nadaljevanju se osredotočim na nazorno predstavitev dveh vidikov te problematike, še posebej na forum shopping in obstoj napačnih spodbud za ne-začetek insolvenčnega postopka.

Drugo poglavje služi prikazu splošne ureditve (pogodbene) hipoteke, zlasti njenih temeljnih značilnosti, predmeta in obsega hipoteke ter nastanka oziroma ustanovitve obeh pojavnih oblik pogodbene hipoteke. V njem je na kratko predstavljena zavarovana terjatev in njeno razmerje s hipoteko. Izpostavljena je različna pravna narava temeljnega upniško-dolžniškega in hipotekarnega razmerja ter opisana vloga strank (subjektov) hipotekarnega razmerja.

V tretjem poglavju na kratko predstavim dva sodna oziroma prisilna postopka, v katerih lahko hipotekarni upnik z namenom poplačila hipotekarno zavarovane terjatve uveljavi pogodbeno hipoteko zoper insolventnega dolžnika. Ker se postopka med seboj izključujeta, je na kratko opisana tudi njuna kolizija.

Četrto poglavje prikazuje položaj hipotekarnega upnika, ki zoper insolventnega dolžnika z namenom uveljavitve hipoteke predlaga začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja, v katerem se iz prodane zastavljene nepremičnine poplača kot zavarovani upnik. Ker namen tega magistrskega dela ni celovita predstavitev poteka posameznega postopka (niti za to ni dovolj prostora), pač pa slednja vključuje primerjalno-pravno predstavitev zakonske ureditve zgolj nekaterih izbranih institutov v izvršbi in osebnem stečaju, ki na prvi pogled dajejo vtis različne ureditve. Položaj hipotekarnega upnika v omenjenih postopkih je predstavljen predvsem z vidika vložitve predloga hipotekarnega upnika za začetek vsakega od postopkov, izvzema zastavljene nepremičnine iz prodaje, ugotovitve vrednosti zastavljene nepremičnine, načinov prodaje zastavljene nepremičnine, vrstnega reda poplačila terjatev in neunovčljivosti oziroma neuspešne prodaje zastavljene nepremičnine. Za boljšo predstavo o poteku posameznega postopka hipotekarnemu upniku seveda priporočam, da se neposredno seznanj z zakonodajo, ki celovito ureja izbrani postopek.

V sklepnem delu na kratko povzamem ugotovitve glede morebitnega obstoja različne ureditve posameznih institutov v obravnavanih prisilnih postopkih in na tej podlagi potrdim oziroma ovržem postavljeno tezo. V primeru, da potrdim zastavljeno tezo, izpostavim tudi pomisleke o obstoju utemeljenih razlogov za različno ureditev posameznih postopkov prisilne prodaje nepremičnine in opozorim na njihovo morebitno neustavnost.

Na koncu je navedena literatura in viri, ki sem jih uporabila pri pripravi magistrskega dela.

1 PROBLEMATIKA RAZLIČNOSTI POLOŽAJA ZAVAROVANEGA (HIPOTEKARNEGA) UPNIKA V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU

Različna ureditev postopkov za uveljavljanje (zavarovanih) terjatev se lahko rezultira oziroma izrazi v različnem položaju (zavarovanih) upnikov, kar pomeni, da pride v insolvenčnem postopku do redistribucije njihovih predinsolvenčnih upravičenj.

O (ne)dopustnosti redistribucije sta v teoriji zavzeli stališče dve temeljni šoli. Šola procesualistov temelji na ekonomski analizi prava in zagovarja stališče, da je insolvenčno pravo zgolj skupen forum za kolektivno izvršbo, ki je namenjen doseganju čim boljšega poplačila upnikov. Insolvenčno pravo sme le izjemoma določati pravila o redistribuciji upravičenj upnikov, pod pogojem, da ta izboljšujejo poplačilo vseh upnikov (Jackson, 2001, str. 32-35). Tudi po mnenju Bairda (1996) je vloga insolvenčnega prava omejena zgolj na zagotavljanje procesnih pravil, ki omogočajo maksimiziranje poplačil upnikov (Baird, 1996, str. 98). Redistribucija naj bi predstavljala ključno spodbudo pri izbiri postopka za unovčenje hipoteke, kar pa ni zaželeno oziroma sprejemljivo (Mooney, 2004, str. 931). Po drugi strani pa Warren kot ena od pomembnejših predstavnic šole tradicionalistov meni, da je vloga insolvenčnega prava mnogo več kot (zgolj) zagotavljanje procesnega mehanizma za maksimiziranje poplačila upnikov. Nastanek insolventnosti dolžnika ima praviloma bistveno bolj obsežne negativne posledice (kot individualna izvršba), zato je preureditev razmerij med upniki in dolžniki, nujnost (v Cepec, 2016a, str. 177-178). V literaturi je mogoče najti stališče McCormacka (2008, str. 21-22), ki meni, da bi v luči doseganja širše zastavljenih ciljev insolvenčnega prava bila dopustna celo redistribucija upravičenj zavarovanih upnikov, kar pomeni, da bi se bili zavarovani upniki primorani v ta namen odpovedati delu svojih terjatev.

Do t. i. redistribucije upravičenj v insolvenčnem pravu se je v slovenski literaturi opredelil tudi Cepec (2016a, str. 209) in zavzel stališče, da je insolvenčno pravo forum za reševanje problema skupnega delovanja in ne sme služiti kot sredstvo za redistribucijo pravic. Relativna upravičenja upnikov se ne bi smela spreminjati, zato bi morale njihove pravice v insolvenčnem postopku in izven njega ostajati v enakem razmerju do preostalih upnikov. Cepec poudarja, da so določene izjeme od prepovedi redistribucije sicer dopustne, pri čemer izpostavlja predvsem upnike, ki ne morejo razpršiti svojega tveganja in neprostovoljne upnike, ki so imetniki terjatev, ki temeljijo na nepogodbeni odškodninski odgovornosti.

Menim, da je nedopustnost redistribucije še posebej očitna v primeru hipotekarnih upnikov, ki so zavarovali svojo terjatev s pogodbeno hipoteko. Takšno zavarovanje se namreč ustanovi na podlagi dvostranskega sporazuma oziroma konsenza, s katerim dolžnik pristane na omejitve lastninske pravice na nepremičnini z upnikovo zastavno pravico na nepremičnini, ki predstavlja predmet zavarovanja. Pogodbene hipoteke so vedno vpisane v zemljiško knjigo, ki je javno dostopna evidenca in se lahko z njenimi vpisi kdorkoli seznanijo. Z vidika posameznega upnika to pomeni, da se pri sklepanju upniško-dolžniškega posla, ta lahko seznanijo z morebitnim obstojem terjatve in njeno višino, ki je zavarovana z zastavno pravico na izbrani nepremičnini.

Na podlagi teh podatkov lahko upnik že v fazi nastanka terjatve oziroma kadarkoli kasneje, dokler se še ni uresničilo tveganje neizpolnitve obveznosti, sprejme informirano odločitev o (ne)sprejemljivosti tveganja, ki ga predstavlja neplačilo in morebitna potreba po prisilni izterjavi terjatve ter uveljavitev hipoteke. Ker si je upnik s tem zavarovanjem zagotovil prednostno poplačilo svoje zavarovane terjatve iz kupnine prejete za predmet zavarovanja, je nedopustno, da bi kasneje, v fazi prisilne realizacije zavarovanja, ureditev kateregakoli postopka za uveljavitev hipoteke omogočala redistribucijo njegovih upravičenj in s tem povzročila, da bi bil položaj hipotekarnega upnika v izvršbi ali osebnem stečajju (bistveno) različen. Hipotekarni upniki v fazi poplačevanja zavarovane terjatve iz kupnine prejete za prodano nepremičnino nastopajo kot prednostni oziroma privilegirani upniki. To pomeni, da v tej fazi ne tekmujejo z ostalimi (navadnimi) upniki, ki se potegujejo za poplačilo iz preostalega dolžnikovega premoženja in so se zato posledično v dobro vseh upnikov primoran podrediti širšim ciljem stečajnega postopka in redistribuciji. Glede na to, da je vir upnikovega prednostnega poplačila izključno pogodbeno zastavljen predmet zavarovanja, ni videti prav nobenega utemeljenega razloga, da bi bil položaj upnika in s tem višina poplačila odvisna od vrste postopka. Glede na to, da je hipotekarnemu upniku uveljavitev hipoteke omogočena v več postopkih, bi bilo primerno, da bi bil z vidika njegovega poplačila iz predmeta zavarovanja končen rezultat v vseh postopkih enak.

V kolikor pa se v praksi vseeno izkaže, da je položaj hipotekarnega upnika v izvršbi ali osebnem stečajju različen, je to problematično (najmanj) iz dveh vidikov, predstavljenih v nadaljevanju.

Prvi vidik, ki je tudi predmet obravnave tega magistrskega dela je to, da različnost položajev znotraj prisilnih postopkov za uveljavitev hipoteke napeljuje hipotekarne upnike na strateško oziroma premišljeno izbiranje postopkov za uveljavitev hipoteke (t. i. forum shopping), pri čemer slednji sprejme odločitev o izbiri postopka izključno na podlagi lastne koristi. To pomeni, da upnik izbere postopek, za katerega ocenjuje, da se bo v konkretnem primeru izkazal kot ugodnejši. Upnik smatra kot bolj ugoden postopek tisti postopek, v katerem bo njegov ekonomski (finančni) in pravni položaj boljši. Upniki se pri tem ne ozirajo na interese morebitnih drugih upnikov tega istega dolžnika, pač pa je njihov izključni cilj maksimiziranje lastne koristi. Pri uveljavitvi hipoteke z namenom poplačila zavarovane terjatve je ta njegov interes v celoti izpolnjen, če uspe nepremičnino prodati (najmanj) za znesek, ki bo omogočal popolno poplačilo njegove zavarovane terjatve (vključno s pripadajočimi zakonskimi in pogodbenimi obrestmi).

Lastna korist kot temeljno oziroma izključno vodilo hipotekarnega upnika pri izbiri prisilnega postopka v osnovi predstavlja napačno spodbudo za (ne)začetek insolvenčnega postopka (Jackson, 2001, str. 23). Takšno upnikovo postopanje pa kljub delovanju na podlagi napačne spodbude (tj. zasledovanje izključno lastne koristi) nima negativnih posledic v primeru, ko hipotekarni upnik kot ugodnejši postopek za izterjavo zavarovane terjatve od insolventnega dolžnika smatra osebni stečaj. V takem primeru bo namreč (kljub napačni spodbudi) izbral postopek, ki ga tudi zakonodaja predvideva za primere, ko se izterjuje terjatve od insolventnega dolžnika, ki je fizična oseba – torej postopek osebnega stečaja. Drugače pa je v primeru izbire

izvršilnega postopka, saj pride napačnost takšne spodbude tu še posebej do izraza. V takem primeru namreč delovanje upnika na podlagi lastnega interesa dejansko vodi v situacijo, ki ni zakonsko predvidena in povzroči, da se terjatev ne poplača v ustreznem postopku, temveč se poplača v izvršbi, ki pa po svoji naravi ni namenjena izvrševanju terjatev zoper insolventnega dolžnika. S tem je na načelni ravni onemogočena realizacija ciljev in namenov stečajnega postopka, ki stremijo predvsem k zagotavljanju boljših pogojev za poplačilo vseh upnikov (Mooney, 2004, str. 954). Na ta problem insolvenčne zakonodaje je opozoril tudi Cepec (2016a, str. 49), ki poudarja pomen pravih spodbud, ki bi upnike motivirale k pravočasnemu predlaganju začetka insolvenčnega postopka. Pri tem kot poglobljena problema izpostavlja asimetrijo informacij med dolžnikom in upniki in (napačne) spodbude, ki upnike motivirajo k temu, da ne predlagajo uvedbe postopkov zaradi insolventnosti. Meni, da bi pravilne spodbude morale ustvariti pravo bodisi v obliki palice bodisi v obliki korenčka.

Drugi vidik problematičnosti različnega položaja hipotekarnega upnika v izvršbi in stečaju zajema situacije, ko upnik sploh nima možnosti (svobodne) izbire postopka za uveljavitev hipoteke. Tu gre predvsem za primere, ko je zoper insolventnega dolžnika predhodno že začet postopek osebnega stečaja s strani dolžnika samega ali drugega predlagatelja. Ker izvršba in postopek osebnega stečaja nad hipotekarnim upnikom praviloma ne moreta teči istočasno (se izključujeta), hipotekarni upnik v takem primeru za unovčitev svoje zavarovane terjatve običajno ne more izbrati in začeti izvršbe, četudi bi morebiti bil njegov položaj v izvršbi ugodnejši. V primeru, ko bi bilo poplačilo hipotekarnega upnika v stečajnem postopku slabše (npr. zaradi same narave postopka, večjih stroškov postopka, drugačnega vrstnega reda poplačila, ipd.), bi bil upnik postavljen v absurdno situacijo, v kateri bi bila usoda njegovega položaja (vključno s poplačilom) poslabšana brez utemeljenega razloga in bi lahko bil poplačan v manjši meri zgolj zato, ker je bil prisiljen svojo terjatev uveljavljati v zanj manj ugodnem postopku, ki ga samoiniciativno, če bi imel možnost izbire, zagotovo ne bi izbral.

Glede na vse navedeno se v celoti pridružujem stališču Cepca (2016a, str. 204), ki meni, da je redistribucija predinsolvenčnih upravičenj praviloma nedopustna in da bi njena odsotnost zagotavljala bistveno večjo predvidljivost dolžniških pogodbenih razmerij. Posledično bi se upniki počutili varnejše in bi bili precej bolj naklonjeni sklepanju tovrstnih poslov, to pa bi pozitivno vplivalo in izboljševalo razmere na trgu dolžniškega kapitala.

2 HIPOTEKA IN ZAVAROVANA TERJATEV

Hipoteka je zastavna pravica na nepremičnini (138. člen SPZ). Upoštevajoč prvi odstavek 128. člena SPZ je zastavna pravica omejena stvarna pravica na tuji stvari ali pravici, ki služi zavarovanju ene ali več natančno določenih terjatev in pooblastilo zastavnemu upniku, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 425). Do trenutka zapadlosti je prvenstvena funkcija zastavne pravice

(za)varovanje terjatve, v primeru neplačila zapadle terjatve pa zastavna pravica pridobi poplačilno funkcijo (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 71).

Hipoteka je zastavna pravica na nepremičnini (138. člen SPZ). Upoštevajoč prvi odstavek 128. člena SPZ je zastavna pravica omejena stvarna pravica na tuji stvari ali pravici, ki služi zavarovanju ene ali več natančno določenih terjatev in pooblastilo zastavnemu upniku, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 425). Do trenutka zapadlosti je prvenstvena funkcija zastavne pravice (za)varovanje terjatve, v primeru neplačila zapadle terjatve pa zastavna pravica pridobi poplačilno funkcijo (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 71).

Nepremičnine so pomemben predmet zastavnih pravic, ki so v današnji poslovni praksi prevladujoča oblika (stvarnopравnih) zavarovanj. Nepremičnine imajo v primerjavi s premičninami najmanj dve ključni prednosti. Prvo prednost predstavlja njihova vrednost, ki je praviloma visoka in stabilna. Drugo, a zato nič manj pomembno prednost, pa predstavlja obstoj zemljiške knjige, ki služi javnemu evidentiranju pravnega stanja nepremičnin (Tratnik, 2012, str. 2). Obstoj zemljiške knjige tako brez dvoma neprimerno izboljšuje oziroma povečuje varnost pravnega prometa z nepremičninami, saj zainteresiranim posameznikom omogoča, da se lahko v vsakem trenutku seznanijo s pravnim stanjem izbrane nepremičnine.

Zastavna pravica je sistematično urejena v VI. delu SPZ, pri čemer njegov 1. oddelek ureja splošne določbe o zastavni pravici, ki so skupne vsem pojavnim oblikam, 2. oddelek pa vsebuje zgolj tiste določbe, ki so lastne zastavni pravici na nepremičnini oziroma hipoteki. Pri poslovanju s hipotekami je treba upoštevati tudi temeljna stvarnopравna načela in izhajati iz definicij temeljnih pojmov (Berden in drugi, 2002, str. 155), ki so predstavljeni v nadaljevanju tega dela.

SPZ v 132. členu razlikuje hipoteke glede na njihov nastanek, in sicer: pogodbene hipoteke (hipoteka na podlagi pravnega posla), zakonite hipoteke (hipoteka na podlagi zakona) in prisilne hipoteke (hipoteke na podlagi sodnih ali drugih odločb). Ureditev in učinki navedenih vrst hipotek niso vedno enaki in se med seboj nekoliko razlikujejo, zato je treba izrecno poudariti, da v tem magistrskem delu obravnavam zgolj hipoteko, ki nastane na podlagi pravnega posla, to je pogodbena hipoteka.

V nadaljevanju tega magistrskega dela bom za poimenovanje pogodbene zastavne pravice na nepremičnini, ki je vpisana v zemljiško knjigo, uporabljala tudi pojem »pogodbena hipoteka«.

2.1 Splošno o (pogodbeni) hipoteki

Pogodbena hipoteka je v praksi najpogostejše stvarnopравno zavarovanje z učinkom zoper tretje (lat. erga omnes).

Pogodbena hipoteka je knjižna stvarna pravica, saj je vpis v zemljiško knjigo pogoj za njen nastanek. Zemljiška knjiga je javno dostopna evidenca, zato zagotavlja hipoteki najvišjo možno stopnjo publicitete. Slednje pomembno zmanjšuje možnost zlorab s strani dolžnika kot zastavitelja (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 425).

Z vpisom v zemljiško knjigo hipotekarni upnik zavaruje vrstni red poplačila svoje zavarovane terjatve. Slednje je zelo pomembno v primeru, ko je nepremičnina istočasno obremenjena z več hipotekami, saj zagotavlja prej pridobljeni (»starejši«) hipoteki prednost pred pozneje pridobljeno (»mlajšo«) hipoteko (Tratnik, 2012, str. 35-36). Posledično se hipotekarni upniki poplačujejo v celoti drug za drugim, v enakem vrstnem redu, kot so pridobili hipoteko (drugi odstavek 198. člena ZIZ).

Neposestna narava hipoteke daje zastavitelju nepremičnine možnost še naprej nemoteno uporabljati in gospodarsko izkoriščati zastavljeno nepremičnino (Tratnik, 2006, str. 56), ta vir prihodkov pa pogosto olajšuje hipotekarnemu dolžniku odplačevanje temeljne terjatve, ki jo hipoteka varuje (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 71).

Posebnost hipoteke je nedeljivost hipotekarnega jamstva. Slednje po eni strani pomeni, da delno plačilo ne zmanjšuje obsega hipotekarnega jamstva, po drugi strani pa pomeni, da v primeru delitve obremenjene nepremičnine ali njenega morebitnega preoblikovanja v etažno lastnino, hipoteka do polnega zneska obremeni vse na novo nastale nepremičnine ali vse posamezne dele v etažni lastnini (Tratnik, 2012, str. 39). Nedeljivost torej obstaja tako glede zavarovane terjatve, kakor tudi glede zastavljene nepremičnine (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 79).

Ključni cilj hipotekarnega upnika in s tem osrednji namen (pogodbene) hipoteke je zagotoviti hipotekarnemu upniku varnost, da bo njegova terjatev lahko poplačana tudi, če dolžnik ob zapadlosti terjatve le-te ne izpolni prostovoljno. Ta varnost izhaja iz nepremičnine kot predmeta zavarovanja in hipotekarnih načel stvarnega prava. Najpomembnejša hipotekarna načela so zlasti: načelo določenosti (specialnosti), načelo javnosti, vpisno načelo, načelo zaupanja v zemljiško knjigo, načelo postranskosti (akcesornosti), načelo knjižnega pravnega prednika, načelo absolutnosti, načelo vrstnega reda, načelo kavzalnosti, domneva dobrovernosti, itd. (Tratnik, 2012, str. 23), nekatera od njih pa bodo obravnavana v nadaljevanju magistrskega dela.

2.2 Predmet in obseg (pogodbene) hipoteke

Predmet (pogodbene) hipoteke je v pretežni meri definiran s splošnim stvarnopravnim načelom specialnosti oziroma določenosti. Načelo je pomembno za hipotekarnega upnika predvsem zato, ker natančno opredeljuje predmet njegovega zavarovanja oziroma poplačilne pravice. Slednje hipotekarnemu upniku omogoča, da na preprost način - z vpogledom v zemljiško knjigo in druge nepremičninske javne evidence, ugotovi obseg in vrednost zavarovanja, ki mu ga dolžnik ponuja.

2.2.1 Predmet hipoteke

SPZ v 138. členu opredeljuje hipoteko kot zastavno pravico na nepremičnini. Osrednji predmet hipoteke je torej nepremičnina, ki predstavlja prostorsko odmerjen del zemeljske površine, skupaj z vsemi sestavinami (18. člen SPZ).

V skladu z načelom specialnosti iz 7. člena SPZ se hipoteka lahko ustanovi le na individualno določeni nepremičnini. Slednje pomeni, da posamične hipoteke ni mogoče ustanoviti na delu posamezne nepremičnine, prav tako pa tudi ne na celotnem premoženju nekega subjekta (t. i. generalna hipoteka). Lahko pa se hipoteko kot zavarovanje posamezne terjatve ustanovi na več(ih) individualno določenih nepremičninah (t. i. simultana hipoteka).

Obremenjena nepremičnina pa ni nujno v izključni lasti enega lastnika, ampak je lahko v solastnini ali v skupni lastnini. Če je nepremičnina v solastnini, se lahko obremeni posamezni solastniški oziroma idealni delež ali pa v celoti. V sledenjem primeru je za njeno obremenitev potrebna izdaja zemljiškoknjižnih dovolil z notarsko overjenimi podpisi s strani vseh solastnikov. Če je nepremičnina v skupni lastnini (npr. skupno premoženje zakoncev ali zunajzakonskih partnerjev), se lahko obremeni samo kot celota, zato je tudi v tem primeru potrebno razpolaganje s strani vseh skupnih lastnikov (Tratnik, 2012, str. 49-50).

Poleg navedenih nepremičnin je mogoče hipoteko vzpostaviti tudi na premoženjskih pravicah, ki so podvržene »nepremičninskemu režimu«, to je na etažni lastnini ali na stavbni pravici. Medtem ko je predmet hipoteke na etažni lastnini posamezni del v etažni lastnini skupaj s solastniškim deležem, je lahko hipoteka vzpostavljena na stavbni pravici kot celoti (Tratnik, 2012, str. 45).

2.2.2 Obseg hipoteke

SPZ v 140. členu določa, da se hipoteka samodejno razteza na vse sestavine obremenjene nepremičnine, zato delijo pravno usodo glavne stvari. Sestavine so vse, kar se v skladu s splošnim prepričanjem šteje za del druge stvari, zato ne more biti samostojen predmet stvarnih pravic vse dokler se ne loči od glavne stvari (16. člen SPZ). Načelo povezanosti zemljišča in objekta (lat. superficies solo cedit) iz 8. člena SPZ natančneje definira sestavino obremenjene nepremičnine, in sicer kot vse, kar je po namenu trajno spojeno z nepremičnino ali je trajno na nepremičnini, nad ali pod njo. Trajnost povezave se presoja relativno oziroma v vsakem primeru posebej, pri čemer je bistveno ugotoviti, ali glavna stvar brez sestavine služi svojemu namenu. Pri tem ni pomembno, ali so bile sestavine nepremičnine že ob ustanovitvi hipoteke ali pa so to postale pozneje (sklep VSL II Cpg 766/2001 z dne 23. 10. 2001), prav tako pa tudi ne, ali je neka sestavina pred spojitvijo z nepremičnino pripadala tretji osebi in ne lastniku obremenjene nepremičnine. To pomeni, da naknadno vgrajena sestavina v obremenjeno nepremičnino (npr. okno, vrata, radiator) kljub temu postane predmet hipotekarnega jamstva (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 425-426). Po drugi strani pa se hipotekarno jamstvo ne more razširiti na kabelsko omrežje ali drugo javno infrastrukturo, saj ta ni namenjena (neposredno) uporabi

nepremičnin, pod katerimi poteka, temveč javni oziroma splošni rabi (Plavšak & Vrenčur, 2018, str. 48).

Prav tako se v skladu s 140. členom SPZ hipoteka samodejno razteza tudi na vse še neločene plodove obremenjene nepremičnine in pritikline, ki so v lasti lastnika nepremičnine. Plodovi so neposreden proizvod stvari, ki so do ločitve sestavine stvari, z ločitvijo pa postanejo samostojna stvar (20. člen SPZ) in zato istočasno postanejo tudi predmet samostojnih stvarnopravnih zavarovanj (npr. neposestne zastavne pravice na premičninah). Pritiklina je premičnina, ki je v skladu s splošnim prepričanjem namenjena gospodarski rabi ali olepšanju glavne stvari in v dvomu deli usodo glavne stvari (17. člen SPZ), pri čemer je prav tako lahko predmet samostojnih stvarnopravnih zavarovanj.

2.3 Nastanek oziroma ustanovitev pogodbene hipoteke

Hipoteka na podlagi pravnega posla oziroma pogodbeno hipoteka nastane na podlagi zasebne listine. Če je ta zasebna listina (navadna) pogodba, govorimo o navadni oziroma klasični pogodbeni hipoteki, v kolikor je zasebna listina pripravljena v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa pa gre za notarsko hipoteko.

2.3.1 Nastanek oziroma ustanovitev (klasične) pogodbene hipoteke

Na podlagi splošnih določb 131. in 133. člena SPZ in upoštevajoč specifične zahteve iz 141. člena SPZ, so predpostavke za nastanek pogodbene hipoteke naslednje:

- veljaven zavezovalni posel,
- razpolagalna sposobnost zastavitelja,
- razpolagalni posel, in
- vpis v zemljiško knjigo.

Zavezovalni pravni posel predstavlja zastavna pogodba, s katero se zastavni dolžnik zaveže v korist hipotekarnega upnika ustanoviti hipoteko na nepremičnini, ki jo ima v lasti. Zastavna pogodba mora biti pisna, saj gre za pogodbo, s katero se ustanavlja stvarna pravica (52. člen Obligacijskega zakonika (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07 – UPB, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631). Slednja je lahko samostojen pravni posel, lahko pa je vključena v posojilno pogodbo ali v razpolagalni pravni posel. Zavezovalni pravni posel mora biti veljaven v trenutku vpisa oziroma vložitve predloga za vpis hipoteke v zemljiško knjigo. Naknadna razveljavitev zastavne pogodbe z učinkom za naprej (lat. ex nunc) ne vpliva na veljavnost hipoteke, medtem ko naknadna razveza oziroma odprava zastavne pogodbe z učinkom za nazaj (lat. ex tunc) pomeni, da hipoteka kljub formalnemu vpisu v zemljiško knjigo ne obstaja (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 430).

Zastavitelj nepremičnine mora imeti razpolagalno sposobnost, kar pomeni, da mora imeti pravico razpolagati s predmetom zastave (133. člen SPZ). Ta predpostavka v praksi pomeni, da mora biti zastavitelj lastnik nepremičnine, da zoper njega ne sme biti uveden stečajni postopek in da pri nepremičnini ni vpisana prepoved odsvojitve oziroma obremenitve. Če je nepremičnina predhodno že zastavljena drugemu upniku, se to rezultira v omejeni razpolagalni sposobnosti zastavitelja. Slednje pomeni, da lahko zastavitelj ustanovi hipoteko s slabšim vrstnim redom od prvotno ustanovljene hipoteke (Juhart in drugi, 2004, str. 605), kar v praksi zmanjšuje kvaliteto zavarovanja in možnost za uspešno poplačilo terjatve. V zvezi z obravnavano predpostavko gre poudariti, da so hipotekarni upniki v primeru ustanovitve pogodbene hipoteke pred razpolagalno nesposobnostjo ali omejeno razpolagalno sposobnostjo zastavitelja varovani na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo, ki je definirano v 10. členu SPZ in 8. členu ZZK-1 (sodba VS RS II Ips 339/2015 z dne 23. 11. 2017). To pomeni, da tisti, ki v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic (8. člen SPZ).

Razpolagalni pravni posel, ki se zahteva za ustanovitev hipoteke in je pogoj za njeno vknjižbo v zemljiško knjigo, je zemljiškoknjižno dovolilo oziroma intabulacijska klavzula. Gre za izrecno, nepogojno izjavo zastavitelja (torej lastnika nepremičnine), da dovoljuje vpis obremenitve nepremičnine v zemljiško knjigo. Podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu mora biti overjen (23. člen SPZ).

Za dokončno ustanovitev in pridobitev pogodbene hipoteke se zahteva še vpis v zemljiško knjigo, ki se opravi z vknjižbo. Vknjižba učinkuje že od trenutka, ko pristojno zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vknjižbo hipoteke (5. člen Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1), Ur. l. RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZ-L, 16/19 – ZNP-1 in 121/21). Vpis v zemljiško knjigo ima v tovrstnih primerih oblikovalen oziroma konstitutiven učinek in zagotavlja razpolagalnemu pravnemu poslu njegovo publiciteto. V praksi največkrat poda predlog za vpis v zemljiško knjigo hipotekarni upnik, saj si na tak način poveča varnost pred morebitni zlorabami zastavitelja in drugimi (hipotekarnimi) upniki dolžnika.

Hipotekarni upnik, ki še ne razpolaga z vso potrebno listinsko dokumentacijo za vpis hipoteke v zemljiško knjigo (npr. nima zemljiškoknjižnega dovolila ali ima zemljiškoknjižno dovolilo, na katerem podpis zastavitelja ni overjen) si lahko vrstni red zavaruje z vpisom predznanbe hipoteke. Gre za vpis, ki omogoča pridobitev hipoteke pod pogojem, da se predznanba naknadno opraviči (Juhart in drugi, 2004, str. 635).

2.3.2 Nastanek oziroma ustanovitev notarske hipoteke

Notarska hipoteka je oblika pogodbene hipoteke, za katero se zahteva strožja obličnost, kar bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju. Kljub temu pa notarska hipoteka v ničemer ne uživa prednosti pred klasično pogodbeno hipoteko in se morebitno konkurenco med njima rešuje upoštevajoč splošno stvarnopravno načelo vrstnega reda (Juhart in drugi, 2004, str. 637-638).

Ključna prednost notarske hipoteke v primerjavi z navadno oziroma klasično pogodbeno hipoteko je v enostavnejšem in hitrejšem postopku uveljavljanja zastavne oziroma prednostne poplačilne pravice. Hipotekarni upnik mora pri navadni oziroma klasični pogodbeni hipoteki najprej vložiti hipotekarno tožbo in v sodnem postopku dokazati obstoj zavarovane terjatve (tj. temelj in višino denarne terjatve), kajti šele pravnomočna in izvršljiva sodba je izvršilni naslov, na podlagi katerega lahko hipotekarni upnik zahteva poplačilo svoje zavarovane terjatve v izvršilnem postopku. Po drugi strani pa je notarski zapis pogodbene hipoteke že sam po sebi izvršljiv izvršilni naslov in omogoča neposredno izvršbo oziroma neposredno uresničitev poplačilne pravice (sklep Višjega sodišča v Ljubljani, I Ip 4016/2007 z dne 27. 2. 2008). Poleg tega neposredna izvršljivost (in njena zaznamba v zemljiški knjigi) omogočata hipotekarnemu upniku, da lahko predlaga neposredno izvršbo tudi zoper vse kasnejše lastnike obremenjene nepremičnine, čeprav se neposredno izvršljiv notarski zapis glasi le na predhodnega lastnika.

Praviloma stranke zastavnega razmerja prosto izbirajo med navadno oziroma klasično obliko hipoteke in notarsko obliko. Za ustanovitev notarske hipoteke se praviloma odločajo takrat, ko si hipotekarni upnik želi z zaznambo neposredne izvršljivosti (zoper vsakokratne nove pridobitelje), zagotoviti kvalitetnejše zavarovanje. Obligatorna ustanovitev notarske hipoteke je predvidena zgolj v primeru potrošniških kreditnih pogodb za nepremičnino, kar določa Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK-2), Ur. l. RS, št. 77/16 in 92/21 – ZBan-3. Ta v 51. členu za namene ustanovitve veljavne notarske hipoteke določa še dodatne obličnostne pogoje (kot npr. osebna navzočnost zastavitelja pri sklepanju notarskega zapisa, poudarjena pojasnilna dolžnost notarja, ki mora lastnika nepremičnine poučiti o pravnih posledicah kreditne pogodbe in njenega zavarovanja ter pravnih posledicah neplačila, podpis lastnika nepremičnine kot potrditev, da je prejel notarjev pouk).

Glede temeljnih predpostavk za pridobitev hipoteke se notarska hipoteka od klasične hipoteke ne razlikuje bistveno, je pa za nastanek notarske hipoteke potrebno izpolniti (poleg zgoraj navedenih) še dodatne obličnostne zahteve iz 142. člena SPZ. Ta določa, da zastavitelj in hipotekarni upnik skleneta pravni posel o ustanovitvi notarske hipoteke v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V tem zapisu mora zastavitelj soglašati, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastaviteljevi nepremičnini (tj. izdati zemljiškoknjižno dovolilo) in da se po zapadlosti terjatve opravi poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s prodajo in izpraznitv ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Vknjižbo hipoteke in zaznambo izvršljivosti v zemljiško knjigo je dolžan nemudoma po sklenitvi posla predlagati notar sam.

2.4 Zavarovana terjatev

Terjatev je pravica upnika, da od dolžnika zahteva izpolnitev njegove obveznosti. Največkrat se s hipoteko zavarujejo terjatve, ki izhajajo iz posojilnih ali prodajnih pogodb, nemalokrat pa tudi terjatve iz nepogodbenih razmerij (npr. terjatev na plačilo odškodnine, terjatev iz družinskopravnih razmerij, terjatev javnega značaja – davčni dolg). S hipoteko zavarovano terjatev imenujemo hipotekarno zavarovana terjatev.

Hipotekarno zavarovanje ne spreminja prvotnega upniško-dolžniškega razmerja, pač pa ga zgolj utrjuje oziroma predstavlja zavarovanje izpolnitve obstoječe terjatve.

S hipoteko lahko zavarujemo zgolj denarno terjatev. Slednje v zakonu ni izrecno zapisano, vendar pa nas na takšen sklep napeljuje določba 128. člena SPZ, ki hipoteko opredeljuje kot pravico do poplačila oziroma poplačilno upravičenje. Zgolj izjemoma so lahko predmet zavarovanja tudi nedenarne terjatve, ki ob njihovi zapadlosti postanejo denarne. S hipoteko ni zavarovana samo glavnica, pač tudi stranske terjatve kot so obresti in stroški (Rijavec, Keresteš, Vrenčur & Knez, 2006, str. 280).

Načelo specialnosti zahteva, da mora biti zavarovana terjatev pri klasični hipoteki določena, le izjemoma (npr. pri maksimalni hipoteki) zadostuje zgolj določljivost terjatve (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 412-413). Določenost terjatve pomeni, da morajo biti v zemljiško knjigo vpisane njena višina, valuta in zapadlost, če pa je terjatev obrestovana, pa tudi obrestna mera in začetek teka teh obresti. V primeru zavarovanja terjatve v tuji valuti, mora biti določena tudi valorizacijska klavzula (16. člen ZZK-1).

Hipoteka se lahko ustanovi za zavarovanje nezastarane in zastarane (tj. naturalne, neiztožljive) terjatve. Če terjatev v trenutku ustanovitve hipoteke ni bila zastarana, je pa takšna postala tekom (obstoja) stvarnopravnega zavarovanja, se hipotekarni upnik lahko poplača iz predmeta zastavljene stvari pod pogojem, da je hipoteka vpisana v zemljiško knjigo. To velja samo za poplačilo terjatve iz naslova zastarane glavnice, ne pa za terjatve iz naslova obresti in drugih občasnih dajatev (343. člen OZ). Če pa dolжник, ki je hkrati tudi zastavitelj, pristane na ustanovitev hipoteke za zavarovanje zastarane terjatve, se šteje, da je pripoznal dolg proti upniku in se s tem odpovedal zastaranju (341. člen OZ), ob uveljavitvi hipoteke pa lahko poplača tako terjatev iz naslova glavnice kot tudi obresti in stroške (Tratnik, Rijavec, Keresteš & Vrenčur, 2001, str. 90).

Najpogostejši primer prenehanja zavarovane terjatve je njeno poplačilo, sicer pa je lahko njeno prenehanje posledica prenehanja upniško-dolžniškega razmerja, iz katerega zavarovana terjatev izvira (npr. odstop od pogodbe, ugotovitev ničnosti pogodbe, razveljavitev pogodbe, itd.).

Načeloma se hipotekarni upniki zavzemajo, da vrednost nepremičnine kot predmeta zavarovanja dosega ali presega vrednost zavarovane terjatve. Kljub temu pa zaradi različnih razlogov nemalokrat pride do situacije, ko se v fazi prisilne prodaje zastavljene nepremičnine izkaže, da je vrednost nepremičnine nižja od vrednosti zavarovane terjatve. Takšno terjatev imenujemo podzavarovana terjatev (Jan, 2018, str. 6-8).

Za podzavarovano terjatev je značilno, da se v delu, ki presega vrednost zastavljene nepremičnine, obravnava kot navadna oziroma nezavarovana terjatev, hipotekarni upniki pa nastopajo v tem delu kot navadni oziroma nezavarovani upniki. Višina nezavarovanega dela terjatve se določa na podlagi denarnega zneska oziroma kupnine, ki se dejansko dobi z realizacijo hipotekarnega zavarovanja.

Hipotekarni upniki podzavarovanih terjatev pridejo do poplačila zavarovanega dela terjatve z uveljavitvijo hipoteke oziroma prisilno prodajo zastavljene nepremičnine, medtem ko nezavarovani del terjatve poplačajo na podlagi prisilne prodaje preostalega dolžnikovega premoženja.

2.5 Razmerje med hipoteko in terjatvijo

Hipoteka je akcesorna oziroma postranska stvarna pravica, kar pomeni, da praviloma ne more obstajati samostojno oziroma brez terjatve iz temeljnega upniško-dolžniškega razmerja. Hipoteka lahko načeloma nastane, če zavarovana terjatev že obstaja oziroma če nastane skupaj z ustanovitvijo hipoteke. Če zavarovana terjatev iz kakršnegakoli razloga preneha obstajati, to povzroči materialnopravno neveljavnost hipoteke. Zaradi načela zaupanja v zemljiško knjigo in načela javnosti pa hipoteka v formalnem smislu preneha šele z izbrisom iz zemljiške knjige. (Tratnik, 2012, str. 28 in 31). V primeru delnega plačila terjatve in zato delnega prenehanja zavarovane terjatve, se hipoteka ne zmanjša, kar je posledica načela nedeljivosti hipoteke oziroma nedeljivega hipotekarnega jamstva (prvi odstavek 150. člena SPZ).

Posledica načela akcesornosti je tudi, da ni mogoče zamenjati zavarovane terjatve z novo tako, da bi se ohranila že obstoječa hipoteka (npr. hipotekarni dolžnik dobi ugoden hipotekarni kredit, s katerim bi poplačal obstoječi kredit, ki je zanj manj ugoden). Novega posojila ni mogoče zavarovati z obstoječo hipoteko, temveč je treba ustanoviti novo hipoteko, ki bo upoštevalo kasnejši datum ustanovitve lahko imela slabši vrstni red. Če na nepremičnini ni drugih hipotekarnih obremenitev, hipotekarni upnik s tem pridobi enako kvalitetno varstvo (Tratnik, 2012, str. 29).

2.6 Stranke oziroma subjekti hipotekarnega razmerja

Hipoteka je stvarnopravno zavarovanje, ki temelji na dveh pravnih podlagah. Primarno pravno podlago predstavlja upniško-dolžniško razmerje, ki je obligacijskopravne narave (tj. temeljna pogodba ali posel), sekundarno pravno razmerje pa je hipotekarno razmerje, ki je stvarnopravne narave.

Stranke upniško-dolžniškega razmerja sta upnik in dolžnik, stranki hipotekarnega razmerja pa sta hipotekarni upnik in hipotekarni dolžnik, ki je hkrati tudi zastavitelj nepremičnine.

2.6.1 Hipotekarni upnik

Hipotekarni upnik je upnik, ki ima z zastavno pravico na nepremičnini zavarovano terjatev, zato ga imenujemo tudi zavarovani upnik. Hipotekarni upnik je lahko samo upnik zavarovane terjatve iz temeljnega upniško-dolžniškega razmerja, saj slovenski pravni red na upniški strani praviloma ne dovoljuje različnih oseb (Tratnik, 2012, str. 55). To pomeni, da če se spremeni

upnik temeljnega upniško-dolžniškega razmerja, se avtomatsko spremeni tudi hipotekarni upnik.

Hipotekarni upnik je lahko fizična ali pravna oseba domačega ali tujega prava in mora biti poimensko določen (Tratnik, 2012, str. 55).

S sklenitvijo hipotekarne pogodbe pridobi hipotekarni upnik posebno prednostno poplačilno pravico, ki ga pooblašča, da lahko v primeru neplačila zavarovane terjatve, ob njeni dospelosti, zahteva prodajo zastavljene nepremičnine in se poplača iz njene kupnine. Poplačilna pravica hipotekarnega upnika poleg poplačila glavnice zajema tudi poplačilo obresti in stroškov. Hipotekarni upnik z (naj)boljšim vrstnim redom ima prednost pri poplačilu pred ostalimi hipotekarnimi upniki s slabšim vrstnim redom. Vrstni red zastavnih hipotekarnih upnikov se določa upoštevajoč trenutek ustanovitve hipoteke, torej po času izvršitve razpolagalnega pravnega posla, ki je določen kot pridobitni način, in ne po času sklenitve zastavne pogodbe. Omenjena prednostna poplačilna pravica pa ne izključuje upnikove pravice do poplačila iz preostalega nezastavljenega premoženja dolžnika, pri čemer je v slednjem primeru položaj upnika enak položaju ostalih nezavarovanih dolžnikovih upnikov (Juhart, Tratnik & Vrenčur, 2007, str. 401).

Upoštevajoč naravo hipotekarnega razmerja so obveznosti zastavnega upnika zelo skope. Njegova temeljna dolžnost je, da po plačilu celotne terjatve izda zemljiškoknjižno dovolilo za izbris hipoteke (v praksi poznano kot »izbrisna pobotnica«) in s tem omogoči izbris hipoteke iz zemljiške knjige.

2.6.2 Hipotekarni dolžnik (zastavitelj)

Hipotekarni dolžnik oziroma zastavitelj je lastnik nepremičnine, ki se na podlagi zastavne pogodbe zaveže ustanoviti hipoteko na eni ali več nepremičninah, ki jih ima v lasti, v korist hipotekarnega upnika. Hipotekarni zastavitelj je sicer lahko fizična ali pravna oseba domačega ali tujega prava, vendar pa se pričujoče magistrsko delo osredotoča na zastavitelje, ki so fizične osebe.

Za razliko od hipotekarnega upnika, ki je vedno ista oseba kot upnik iz temeljnega upniško-dolžniškega razmerja, je zastavitelj lahko hkrati dolžnik zavarovane terjatve (osebni dolžnik) ali pa svojo nepremičnino zastavi za dolg tretje osebe (realni dolžnik) (Tratnik, 2006, str. 72). Gre za posebnost pogodbene hipoteke, ki ni uporabljiva v primeru zakonite hipoteke ali hipoteke na podlagi sodne odločbe.

Za zastavitelja, ki je hkrati osebni dolžnik, velja načelo neomejene odgovornosti za zavarovano obveznost. To pomeni, da za poplačilo zavarovane obveznosti odgovarja tako z obremenjeno nepremičnino kot tudi s preostalim svojim premoženjem. To pa ne velja za primere, ko zastavitelj kot realni dolžnik zastavi svojo nepremičnino za tuj dolg, do česar lahko pride že takoj ob ustanovitvi hipoteke ali kasneje, ko dolžnik nepremičnino odsvoji novemu lastniku. V

takem primeru (poleg osebnega dolžnika) odgovarja za izpolnitev tujega dolga tudi realni dolžnik, njegova odgovornost pa je omejena z vrednostjo nepremičnine oziroma z vrednostjo kupnine, dosežene pri prisilni prodaji zastavljene nepremičnine (Vrenčur, 2012, str. 774). To pomeni, da obveznost realnega dolžnika ugasne s prodajo zastavljene nepremičnine in poplačilom iz prejete kupnine, četudi upnikova terjatev ni poplačana v celoti. Realni dolžnik se prodaji obremenjene nepremičnine lahko izogne s pravočasnim plačilom tujega dolga. S tem realni dolžnik dobi regresno upravičenje do osebnega dolžnika, prav tako pa se v razmerju do realnega dolžnika vzpostavi odškodninska odgovornost osebnega dolžnika (Tratnik, 2006, str. 50-51).

Hipotekarni upnik zoper zastavitelja, ki ni hkrati tudi dolžnik iz obligacijskega razmerja (tj. realni dolžnik), nima terjatve, pač pa zgolj materialnopravno upravičenje, da zahteva prodajo zastavljene nepremičnine in poplačilo terjatve iz dosežene kupnine. To upravičenje lahko uveljavi samo v izvršbi, ne more pa nad tem zastaviteljem začeti stečajnega postopka. Ker hipotekarni upnik v teh primerih ne more izbirati med prisilnima postopkoma za uveljavitev hipoteke, takšna situacija ni predmet tega magistrskega dela.

3 PRISILNA (SODNA) UVELJAVITEV POGODBENE HIPOTEKE V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU

Pogodbena hipoteka kot oblika stvarnopravnega zavarovanja omogoča prednostno poplačilo zavarovane denarne terjatve. V kolikor s strani dolžnika (ali tretje osebe) ne pride do prostovoljnega poplačila hipotekarno zavarovane terjatve (najkasneje) ob njeni zapadlosti, lahko hipotekarni upnik uresniči svoje poplačilno upravičenje v enem od postopkov prisilne (sodne) prodaje. Postopka omogočata upniku varstvo ustavne pravice do zasebne lastnine (33. člen Ustave Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a) in realizacijo ustavne pravice do sodnega varstva (23. člen URS). V praksi imata oba sodna postopka izjemen pomen, saj je kakršnakoli oblika samopomoči v zvezi s prisilno izterjavo terjatev prepovedana, zato se mora upnik v takem primeru poslužiti intervencije pristojnih državnih organov.

Dejstvo, da zavarovana terjatev izhaja iz hipotekarne pogodbe v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa pomeni, da ima zavarovani upnik izvršilni naslov, kar znatno olajšuje položaj upnika v obeh postopkih. Takemu zavarovanemu upniku ni potrebno začeti pravnega postopka za pridobitev izvršilnega naslova, kateri bi bil podlaga za sprožitev izvršbe. Prav tako pa mu v postopku osebnega stečaja ni potrebno dokazovati obstoja terjatve, pač pa mora v primeru nestrinjanja z njenim obstojem dolžnik oziroma upravitelj dokazovati njen neobstoj. Slednje v večini primerov znatno vpliva na skrajšanje trajanja obeh postopkov prisilne uveljavitve hipoteke.

Slovenski pravni red določa dva prisilna oziroma sodna postopka za uveljavitev hipoteke zoper insolventno fizično osebo oziroma potrošnika, in sicer izvršilni postopek (v nadaljevanju izvršba) in postopek osebnega stečaja.

3.1 Temeljno o izvršilnem postopku (na nepremičnine)

»Klasičen« izvršilni postopek je poznan kot postopek individualne oziroma specialne izvršbe, zato se vodi zoper posamezno dolžnikovo stvar ali pravico. Uvede se na predlog določenega upnika, in sicer za poplačilo ene ali več posameznih terjatev. Izvršba se opravi le v obsegu, ki je nujno potreben za poplačilo terjatve (3. člen ZIZ). V njej je mogoče zahtevati poplačilo zgolj zapadle terjatve, ki izhaja iz izvršilnega naslova.

Za izvršilni postopek je značilno, da je praviloma v dispoziciji upnika, ki sam(ostojno) odloča, ali ga bo uvedel ali ne. Nadalje ZIZ omogoča upniku, da tekom celotnega izvršilnega postopka predlaga enega ali več izvršilnih sredstev, pri čemer upnik ob vložitvi predloga za nadaljevanje izvršbe z novim sredstvom oziroma predmetom izvršbe ni dolžan izkazati, da z že dovoljenimi sredstvi oziroma predmeti ne bo mogel biti poplačan (sklep VSL III Ip 3112/2013 z dne 18. 9. 2013) oziroma bo izvršba z že dovoljenimi sredstvi izvršbe neuspešna. Dispozicija upnika po začetku izvršilnega postopka se kaže tudi v možnosti upnika, da predlaga odlog izvršbe, umakne predlog za izvršbo (v celoti ali delno), itd.

Izvršilni postopek se začne na predlog upravičenega predlagatelja, to je upnika. Upnik vloži predlog za izvršbo na krajevno pristojno okrajno sodišče. Za odločanje o predlogu za izvršbo na nepremičnino in za vodenje postopka nepremičninske izvršbe je izključno krajevno pristojno tisto okrajno sodišče, na območju katerega leži nepremičnina, ki je predmet izvršbe. Če je predlagana izvršba na nepremičnine, ki ležijo na območju različnih sodišč, je krajevno pristojno za dovolitev izvršbe okrajno sodišče, na območju katerega je nepremičnina, ki je kot predmet izvršbe v predlogu za izvršbo navedena na prvem mestu, za samo izvršbo pa vsako posamezno okrajno sodišče, na območju katerega leži nepremičnina (166. člen ZIZ). Skladno s tretjim odstavkom 35. člena ZIZ je izključna pristojnost sodišča po legi nepremičnine določena tudi v primeru, ko je upnik, poleg izvršbe na nepremičnino, predlagal tudi druga izvršilna sredstva (t. i. atrakcija pristojnosti) (Rijavec, 2003, str. 74).

3.1.1 Temeljna načela izvršilnega postopka

Ključno načelo nepremičninske izvršbe je načelo prioritete upnikov (lat. *prior tempore, prior iure*). To pomeni, da se upniki, ki imajo svojo terjatev zavarovano z zastavno pravico na nepremičnini, poplačajo po vrstnem redu nastanka zastavne pravice (98. člen ZIZ). Gre za temeljno pravilo, ki ima številne izjeme, ki so odvisne od narave upnikovih terjatev (npr. prioritete oziroma prednostne terjatve) in od izvršilnega sredstva (Orož, 2017, str. 28).

Načelo sorazmernega poplačila upnikov se realizira v primeru, ko s prodajo nepremičnine dobljeni znesek ne zadošča za poplačilo (zavarovane) terjatve z istim vrstnim redom, zato se slednje poplačajo v sorazmerju z njihovo višino (200. člen ZIZ).

Z vidika varstva upnikov je pomembno tudi načelo najmanjšega ponudka, ki zagotavlja, da se dolžnikova nepremičnina ne proda za nesorazmerno nizko ceno, saj bi to zniževalo oziroma zmanjševalo delež poplačila upnikov iz te nepremičnine (Wedam-Lukić, 2008, str. 56).

Za izvršbo na nepremičnine je značilno kritno načelo. To načelo omogoča upniku, ki ima pri poplačilu svoje terjatve boljši vrstni red pred upnikom, ki predlaga prodajo nepremičnine, da prepreči in zahteva ustavitev izvršbe, če ugotovljena vrednost nepremičnine ne zadošča niti za delno poplačilo terjatve upnika, ki je predlagal izvršbo na nepremičnino (180. člen ZIZ).

3.1.2 Faze izvršilnega postopka

Izvršilni postopek je sestavljen iz dveh ključnih faz, in sicer faze dovolitve izvršbe in faze oprave izvršbe.

3.1.2.1 Faza dovolitve izvršbe

Dovolitvena faza izvršbe se praviloma začne z vložitvijo predloga za izvršbo in konča z izdajo sklepa o izvršbi (Volk, brez datuma). Ta faza je namenjena preučitvi predpostavk za izdajo sklepa o izvršbi (Rijavec, 2003, str. 171).

Sodišče dovoli izvršbo za poplačilo denarne terjatve s tistim sredstvom in na tistih dolžnikovih predmetih, ki ji navede upnik v predlogu za izvršbo (34. člen ZIZ).

3.1.2.2 Faza oprave izvršbe

Faza oprave izvršbe oziroma izvršba v ožjem pomenu se pri sklepu na podlagi izvršilnega naslova začne takoj po izdaji sklepa o izvršbi (Volk, brez datuma). V tej fazi se opravijo vsa izvršilna dejanja za izpolnitev upnikove terjatve, ki so določena v sklepu o izvršbi, s katerim je bila dovoljena izvršba. Izvršilna dejanja opravi bodisi sodišče samo bodisi naloži njihovo opravo izvršitelju (Rijavec, 2003, str. 171).

V primeru nepremičninske izvršbe sodišče v okviru poplačila zavarovane terjatve upnika opravi naslednja izvršilna dejanja: dovoli vpis znanambe izvršbe v zemljiško knjigo, ugotovi vrednost nepremičnine na podlagi predhodne obvezne pridobitve cenitve sodnega cenilca, proda nepremičnino in z zneskom, dobljenim s prodajo, poplača upnike (167. člen ZIZ).

3.2 Temeljno o osebnem stečaju

Postopek osebnega stečaja je vrsta postopka zaradi insolventnosti. Matični predpis za postopke zaradi insolventnosti je ZFPPIPP. Specialne določbe osebnega stečaja so določene v 5.11 poglavju ZFPPIPP, tj. v 381. členu in nadaljnjih. Če pravila iz tega poglavja ne določajo drugače, se za postopek osebnega stečaja smiselno uporablja večina splošnih določb, ki veljajo za stečajni postopek nad pravno osebo (383. člen ZFPPIPP). Za vprašanja, ki niso izrecno urejena v ZFPPIPP, se podredno (in smiselno) uporablja določbe Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, št. 73/07 – UPB, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb, v primeru izrecne napotitve pa določbe ZIZ.

Postopek osebnega stečaja je poznan kot postopek generalne oziroma kolektivne izvršbe, v katerem se unovči celotno dolžnikovo premoženje, ki ni z zakonom izrecno izvzeto. Unovči se premoženje, ki ga ima dolžnik ob začetku postopka, kot tudi tisto, ki ga pridobi med samim postopkom (tj. stečajna masa). Postopek se izvede nad premoženjem vsake (insolventne) fizične osebe (prvi odstavek 381. člena ZFPPIPP), kar pomeni, da se pravila o postopku osebnega stečaja uporabljajo za (insolventnega) podjetnika, zasebnika in potrošnika. Potrošnik je tista fizična oseba, ki ni niti podjetnik niti zasebnik (7. člen ZFPPIPP v zvezi s 3. členom Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), Ur. l. RS, št. 65/09 – UPB, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C, 18/21 in 18/23 – ZDU-10). Medtem ko je podjetnik fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja, je zasebnik zdravnik, notar, odvetnik, kmet ali druga fizična oseba, ki ni podjetnik in ki poklicno opravlja določeno dejavnost.

Praviloma je postopek osebnega stečaja namenjen poplačilu večjega števila upnikov. Za uvedbo postopka ni pogoj, da so terjatev zapadle, niti ni potrebno, da že v tej fazi obstaja izvršilni naslov za njihovo izterjavo.

Medtem ko je predlog za začetek izvršilnega postopka praviloma v dispoziciji upnika, se lahko postopek osebnega stečaja uvede tudi na predlog samega dolžnika. V letih od 2020 do 2022 se je cca. 12 % osebnih stečajev začelo na predlog upnika (Vrhovno sodišče RS, 2022).

Stvarno pristojno sodišče za odločanje o predlogu za začetek osebnega stečaja je okrožno sodišče. Na podlagi 52. člena ZFPPIPP je za odločanje v postopku osebnega stečaja nad potrošnikom krajevno pristojno sodišče na območju katerega ima ta oseba stalno ali začasno prebivališče.

Stečajnemu dolžniku se z začetkom postopka osebnega stečaja omeji poslovna sposobnost, zato ne more samostojno sklepati pogodb in opravljati drugih pravnih poslov ali dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso (386. člen ZFPPIPP). V imenu stečajnega dolžnika opravlja te posle ali dejanja stečajni upravitelj, ki je tudi zakoniti zastopnik dolžnika. Stečajni dolžnik kot fizična oseba po koncu osebnega stečaja

ne preneha, zato terjatve upnikov, ki niso bile poplačane iz razdelitvene mase stečajnega dolžnika praviloma ne prenehajo (drugi odstavek 382. člena ZFPPIPP). To pomeni, da lahko upniki načeloma uveljavljajo neplačane terjatve zoper stečajnega dolžnika po koncu stečajnega postopka, razen v primerih, ko je bil v okviru postopka osebnega stečaja izveden postopek odpusta obveznosti.

3.2.1 Namen osebnega stečaja

ZFPPIPP v 382. členu določa, da se postopek osebnega stečaja vodi z namenom, da bi vsi upniki iz premoženja stečajnega dolžnika prejeli plačilo svojih navadnih terjatev do stečajnega dolžnika hkrati in v enakih deležih. Sočasno in sorazmerno poplačilo teh terjatev je odraz načela paritete (lat. *par conditio creditorum*), ki izključuje uporabo načela prioritete (lat. *prior tempore prior iure*), katero v izvršilnem postopku omogoča hitrejšim upnikom boljše poplačilo njihovih terjatev (Prelič, 1999, str. 41). Postopek osebnega stečaja zagotavlja pravno varstvo vseh upnikov, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, kar je ključna razlika v primerjavi s klasičnim individualnim izvršilnim postopkom.

Zagovornika teorije ekonomske analize prava Jackson in Braid (v Mooney, 2004, str. 956) sta zavzela stališče, da je potreba po insolvenčnem pravu kot posebni pravni veji upravičena le, če insolvenčno pravo zagotavlja ohranitev višje vrednosti dolžnikovega premoženja in s tem boljše poplačilo upnikov kot je to zagotovljeno v individualni izvršbi. Ugotovila sta, da v izvršilnih postopkih z več upniki obstaja problem skupnega delovanja, zato med njimi ne more priti do pogodbenega dogovora, ki bi lahko učinkovito nadomestil pravila insolvenčnega prava. Dejstvo namreč je, da upniki posameznega dolžnika zaradi načela prioritete (»kdor prvi pride, prvi melje«) venomer tekmujejo in skušajo priti do čimprejšnjega poplačila svojih terjatev znotraj individualnih izvršb. To vodi do prodaje premoženja po delih, vsota teh delov pa je lahko vredna manj kot če bi prišlo do enkratne prodaje celotnega premoženja dolžnika. Poleg tega pa vsaka tovrstna individualna prodaja premoženja po nepotrebem povečuje vsoto nastalih stroškov, ki so potrebni za unovčenje dolžnikovega premoženja. Kogentne določbe insolvenčnega prava so torej potrebne zlasti zaradi vzpostavitve skupnega obveznega foruma za poplačilo večjega števila upnikov, kar povečuje premoženjsko maso za poplačilo terjatev upnikov, zmanjšuje stroške unovčitve premoženja in v končni posledici povečuje učinkovitost poplačila terjatev vseh upnikov (Jackson, 2001, str. 7-20).

Poleg zgoraj opisanega klasičnega namena stečajnega postopka, ki velja tudi za osebni stečaj, gre poudariti, da je namen osebnega stečaja potrošnika tudi v tem, da se dolžnik razbremeni obstoječih dolgov in se mu s tem omogoči nov začetek. Temu je namenjen institut odpusta obveznosti, ki hkrati predstavlja tudi instrument socialne države proti marginalizaciji posameznika v družbi (Sladič, 2008, str. 12).

3.2.2 Temeljna načela osebnega stečaja

V postopku osebnega stečaja se uporabljajo vsa splošna načela postopkov zaradi insolventnosti, in sicer: načelo enakega obravnavanja upnikov, načelo zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov in načelo hitrosti postopka. Poleg omenjenih splošnih načel se v postopku osebnega stečaja (kot vrsti insolventnega postopka) uporabljata še načelo koncentracije in načelo omejevanja tveganj (Plavšak, 2017, str. 575).

Načelo enakega obravnavanja upnikov določa, da je treba v postopku osebnega stečaja vse upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, obravnavati enako (46. člen ZFPPIPP). Omenjeno načelo ne predvideva absolutno enake obravnave vseh upnikov, pač pa enako obravnavo zgolj tistih upnikov, ki so v razmerju do stečajnega dolžnika v enakem položaju. Iz tega razloga se zavarovane terjatve oziroma zavarovane upnike (med katere spada tudi hipotekarni upnik) pri poplačilu obravnava drugače kot nezavarovane (Plavšak, 2017, str. 613 in 650).

Številne določbe ZFPPIPP se zavzemajo za realizacijo načela zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov tako glede višine kot tudi glede rokov plačila (Plavšak, 2014, str. 12). V luči upoštevanja tega načela se v vsakem posameznem postopku osebnega stečaja išče sorazmerje med čim boljšim unovčenjem stečajne mase in hitrostjo postopka, pri čemer se v primeru njune kolizije da prednost boljšemu unovčenju premoženja ob upoštevanju koristi vseh upnikov stečajnega postopka (sklep VSL Cst 154/2013 z dne 8. 5. 2013). Ena od takšnih določb dovoljuje oddajo premoženja v najem ali zakup za najdlje eno leto, pod pogojem, da se ne zavleče prodaja tega premoženja. Tak pravni posel povečuje stečajno maso, kar doprinaša k boljšemu poplačilu upnikov (47. in 323. člen ZFPPIPP) (Lajevec, 2012, str. 23).

Načelo hitrosti zahteva od sodišča in upravitelja, da svoja dejanja v postopku osebnega stečaja opravljata v zakonsko določenih rokih. Poleg tega določa tudi, da morajo sodišča in drugi državni organi prednostno obravnavati zadeve, v katerih nastopa kot stranka postopka stečajni dolžnik ali katerih izid vpliva na potek stečajnega postopka (48. člen ZFPPIPP).

Načelo koncentracije zahteva, da upniki terjatev, ki so nastale do začetka stečajnega postopka, le-te uveljavljajo izključno v postopku osebnega stečaja nad tem dolžnikom.

Načelo omejevanja tveganj prepoveduje prevzemanje vseh poslovnih tveganj pri upravljanju stečajne mase in opravljanje drugih poslov, ki jih sicer opravlja stečajni dolžnik, razen tistih, ki so nujna za uresničitev interesa upnikov za plačilo terjatev, ki jih uveljavljajo v stečajnem postopku (228. člen ZFPPIPP).

3.2.3 Faze postopka osebnega stečaja

Postopek osebnega stečaja je (enako kot ostali stečajni postopki) sestavljen iz predhodnega in glavnega postopka.

3.2.3.1 Predhodni postopek osebnega stečaja

Predhodni postopek se začne z vložitvijo predloga za začetek osebnega stečaja (t. i. uvedba postopka). V tej fazi sodišče odloča o obstoju procesnih in materialnopravnih predpostavk za začetek glavnega postopka. Procesne predpostavke so aktivna in pasivna legitimacija ter plačilo predujma za kritje začetnih stroškov, materialna predpostavka pa je insolventnost dolžnika.

3.2.3.2 Glavni postopek osebnega stečaja

Glavni postopek se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku postopka osebnega stečaja (t. i. začetek postopka) (49. člen ZFPPIPP). Sodišče pošlje sklep zgolj strankam postopka in upravitelju, ostali upniki stečajnega dolžnika pa se lahko o začetku osebnega stečaja seznanijo na podlagi objave oklica, do katerega lahko brezplačno dostopajo na spletni strani Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju AJPES). Upniki se na podlagi oklica seznanijo s podatki o sodišču, ki vodi postopek osebnega stečaja, z opravilno številko postopka oziroma zadeve in z upraviteljem. Z dnem objave oklica začne teči trimesečni rok za prijavo terjatev in ločitvenih ter izločitvenih pravic v osebni stečaj. Izjemoma so podani pogoji za nastop fikcije prijave terjatve in ločitvene pravice, kar je podrobneje obrazloženo v poglavju 4.1.3.

Po prijavi terjatev in ločitvenih pravic sledi faza preizkusa terjatev oziroma ločitvenih pravic. Če prijavljene zavarovane terjatve in ločitvene pravice ne prereka niti stečajni upravitelj (z izjavo, vsebovano v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev) niti noben od upnikov (s pravočasnim ugovorom o prerekanju terjatev), sodišče v sklepu o preizkusu terjatev ugotovi, da sta terjatev in ločitvena pravica, s katero je ta terjatev zavarovana, priznani in naloži stečajnemu dolžniku prednostno poplačilo terjatve iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (304. člen v zvezi s 67., 69. in 303. členom ZFPPIPP). Če pa stečajni upravitelj ali katerikoli upnik prereka zavarovano terjatev, to avtomatsko pomeni, da prereka tudi obstoj ločitvene pravice, ki je po svoji naravi akcesorna pravica. Tisti, ki prereka obstoj hipotekarno zavarovane terjatve in ločitvene pravice, ki izhajata iz izvršilnega naslova, mora v enomesečnem roku po objavi sklepa o preizkusu terjatev, vložiti tožbo, s katero zahteva, ugotovitev neobstoja prerekane zavarovane terjatve in ločitvene pravice (drugi odstavek 302. člena ZFPPIPP v zvezi z 2. točko drugega odstavka 308. člena ZFPPIPP). Če nihče od tistih, ki so prerekali zavarovano terjatev in ločitveno pravico, ne vložijo te tožbe (z ustreznim tožbenim zahtevkom) v enomesečnem roku ali če je njegov zahtevek pravnomočno zavrnjen, prerekana ločitvena pravica in zavarovana terjatev postaneta priznani (peti odstavek 308. člena ZFPPIPP), stečajno sodišče pa naloži stečajnemu dolžniku prednostno plačilo zavarovane terjatve iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (2. točka prvega odstavka v zvezi s šestim odstavkom 308. člena ZFPPIPP).

Nepremičnina, na kateri ima hipotekarni upnik hipoteko in s tem ločitveno pravico, spada v posebno stečajno maso, pri čemer je treba vsako posebno stečajno maso voditi in upravljati ločeno od premoženja, ki spada v splošno stečajno maso in premoženja, ki spada v druge

posebne stečajne mase. Denarno dobroimetje, ki se pridobi z unovčenjem zastavljene nepremičnine, se uporabi za kritje stroškov stečajnega postopka, ki nastanejo z unovčenjem te posebne stečajne mase, preostali del denarnega dobroimetja pa je namenjen plačilu terjatev upnikov (Plavšak, 2008, str. 168-169).

3.2.3.3 Odpust obveznosti

Posebnost postopka osebnega stečaja je možnost odpusta obveznosti. Gre za poseben fakultativen postopek oziroma fazo, ki se na predlog dolžnika izvede znotraj postopka osebnega stečaja. V tem postopku pride do odpusta obveznosti, ki so nastale do začetka postopka osebnega stečaja in to brez soglasja upnikov (Cepec, 2016b, str. 650). Bistvo odpusta obveznosti je omogočiti dolžniku, da se razbremeni posameznih zakonsko določenih obveznosti, ki jih zaradi svojega premoženjskega stanja ne more izpolniti, pod pogojem, da dolžnik ravna v skladu z ZFPPIPP in naredi vse, kar je v njegovi moči, da pride do čim večjega oziroma čim boljšega poplačila upnikov. S tem institutom se vestnemu in poštenemu dolžniku po poteku določenega časa daje novo priložnost, da zaživi brez dolgov (t. i. »fresh start«).

Odpust obveznosti predstavlja pravno dobroto, ki si jo mora dolžnik »zaslužiti« s svojim ravnanjem. Odpust namreč močno posega v ustavno varovano pravico upnika do zasebne lastnine, zato o njem odloča sodišče po vnaprej zakonsko določenem postopku. Poleg tega ima upnik možnost vložiti ugovor zoper odpust obveznosti, v katerem zatrjuje obstoj ovir za odpust obveznosti, ki so predvidene v 399. členu ZFPPIPP (npr. pravnomočna in neizbrisana obsodba za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu, dajanje neresničnih, nepravilnih in nepopolnih podatkov davčnemu organu za namene pobiranja davkov, vsaj en odpust obveznosti v zadnjih desetih letih, itd.). Če je upnikovemu ugovoru ugodeno, sodišče odpusta obveznosti ne dovoli.

3.2.4 Vpliv začetka osebnega stečaja na zavarovano terjatev in pogodbeno hipoteko

Hipotekarni upnik je upnik, ki ima plačilo svoje terjatve do dolžnika zavarovano z zastavno pravico na nepremičnini oziroma hipoteko. ZFPPIPP določa, da je zavarovana terjatev tista terjatev upnika, ki je zavarovana z ločitveno pravico (tretji odstavek 20. člena ZFPPIPP). V primeru začetka osebnega stečaja nad zastaviteljem dobi hipoteka status ločitvene pravice, hipotekarni upnik pa status ločitvenega upnika. Hipotekarni upnik ima ločitveno pravico pod dvema (kumulativnima) pogojevama, in sicer, da je (1) lastninska pravica vknjižena v korist stečajnega dolžnika in da je (2) ta lastninska pravica omejena z vknjiženo hipoteko ali maksimalno hipoteko v korist upnika (Plavšak, 2014, str. 10).

Ločitvena pravica je pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja (prvi odstavek 19. člena ZFPPIPP). Upnik, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja terjatev, zavarovano z ločitveno pravico, je ločitveni upnik (19. člen ZFPPIPP).

Začetek postopka osebnega stečaja ne vpliva na ločitveno pravico in terjatev, zavarovano s to ločitveno pravico (279. člen ZFPPIPP). To pomeni, da golo dejstvo, da je nad dolžnikom začet postopek osebnega stečaja nima vpliva na hipotekarno zavarovano terjatev niti na hipoteko kot ločitveno pravico.

3.3 Razmerje med izvršbo in osebnim stečajem (kolizija)

Temeljni namen obeh postopkov prisilne oziroma sodne uveljavitve hipoteke je poplačilo enega ali več upnikov. Upniki so pri izbiri pravne poti za uveljavitev svoje terjatve zoper insolventnega dolžnika svobodni. V zvezi s tem je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo stališče, da ne obstaja pravna podlaga, na podlagi katere bi se upniku omejilo izbiro o tem, katero pravno pot bo izbral za uveljavljanje svoje terjatve oziroma da upniku ni mogoče odreči pravnega interesa za začetek postopka osebnega stečaja z obrazložitvijo, da lahko svojo terjatev uveljavlja v izvršilnem postopku. Četudi bi upnik lahko dosegel poplačilo v drugem postopku, lahko sam presodi, da bo svoje interese učinkoviteje zavaroval v stečajnem postopku (sklep VSL Cst 108/2017 z dne 7. 3. 2017). Višje sodišče v Ljubljani je odločilo tudi, da ni mogoče sprejeti stališča, češ da je postopek osebnega stečaja nepotreben iz razloga, ker bi upnik lahko bil poplačan v izvršilnem postopku (sklep VSL Cst 430/2015 z dne 21. 7. 2015). V sodni praksi je najti stališče sodišča, ki izrecno opozarja, da ZFPPIPP ne določa, da se lahko postopek osebnega stečaja začne le, če je predlagatelj ali upnikov več, poleg tega iz kroga aktivno legitimiranih predlagateljev ne izključuje hipotekarnega oziroma ločitvenega upnika, četudi je ta edini dolžnikov upnik (sklep VSL Cst 272/2013 z dne 12. 7. 2013). Tako lahko upnik, ki podrobno pozna zakonsko ureditev posameznega postopka, sam pretehta zanj pomembne prednosti in slabosti postopkov in se na tej podlagi svobodno odloči za tisti postopek, v katerem bo po njegovi oceni imel ugodnejši položaj.

Nobene izrecne zakonske ovire ni, da se hipotekarni upnik, ki je skušal priti do poplačila svoje zavarovane terjatve s pomočjo izvršilnega postopka zoper insolventnega dolžnika, kasneje premisli in nad tem osebnim dolžnikom predlaga začetek postopka osebnega stečaja. Ker pa stečajni postopek bistveno bolj posega v premoženjsko in osebnostno sfero dolžnika kot izvršilni postopek (npr. omejitev poslovne in razpolagalne sposobnosti dolžnika, imenovanje stečajnega upravitelja, itd.), izbira upnika o tem, katero pravno pot bo izbral za uveljavljanje svoje terjatve, ni povsem neomejena. Iz tega razloga je potrebno v vsakem konkretnem primeru posebej ugotavljati, ali upnik s predlogom za stečaj dejansko zasleduje zakonsko predviden cilj in namen (npr. enakopravno obravnavanje upnikov, ki so v enakem položaju) in tehtati, ali je potrebno bolj varovati položaj dolžnika ali zavarovanega upnika. Če se izkaže, da je predlog za začetek stečajnega postopka vložen za doseganje drugih ciljev, ki z zakonom niso predvideni, hipotekarnemu upniku sodnega varstva ni mogoče nuditi. Takšno omejitev upnikove pravice do sodnega varstva v osebnem stečaju je potrebno razlagati skozi ustavno pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena URS, ki nalaga sodišču dolžnost, da opravi materialnopravno presojo izpolnjevanja pogojev in mu obenem daje pravico, da v primeru, ko se izkaže, da je predlog za začetek stečajnega postopka vložen z namenom doseganja drugih

ciljev, ki z zakonom niso predvideni, takšno sodno varstvo odkloni (sklep VSL Cst 386/2018 z dne 21. 8. 2018).

Izvršilni postopek in postopek osebnega stečaja nad hipotekarnim upnikom se izključujeta in praviloma ne moreta teči istočasno, zato ZFPPIPP ureja konkurenco obeh postopkov. Ta v 132. členu določa, da se v trenutku, ko se začne postopek osebnega stečaja, morebitni izvršilni postopek zoper dolžnika ustavi ali prekine (odvisno od faze izvršilnega postopka). Poleg tega pa ZFPPIPP v 131. členu določa tudi, da po začetku postopka osebnega stečaja zoper dolžnika ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi (in zavarovanju). Cilj prepovedi individualne izvršbe je omogočiti poplačilo upnikov pod enakimi pogoji, saj bi bili v nasprotnem primeru upniki z višjim (vrstnim) redom privilegirani v razmerju do vseh ostalih upnikov (Varanelli, 2014, str. 18). Izjeme od tega pravila so določene v drugem odstavku 132. člena ZFPPIPP, ki določa, da se navkljub teku insolventnega postopka lahko dovoli izvršba stroškov, sodnih taks in terjatev, ki so nastale v zvezi ali zaradi postopka insolventnosti.

3.4 Pomen vpisa hipoteke in začetka prisilnega postopka za poplačilo terjatve v zemljiško knjigo

Vpis pravno pomembnih dejstev v zemljiško knjigo je izjemno pomemben, saj to v večih pogledih izboljšuje položaj hipotekarnega upnika.

V zvezi s pogodbenim hipotekarnim zavarovanjem terjatve je treba pojasniti, da vpis v zemljiško knjigo predstavlja pridobitveni način hipoteke. Pogodbena hipoteka namreč dejansko nastane oziroma učinkuje v razmerju do tretjih (lat. erga omnes) šele z vpisom v zemljiško knjigo. Pri vpisu hipoteke v zemljiško knjigo se zaznamuje tudi njena morebitna neposredna izvršljivost. Vpis hipoteke v zemljiško knjigo je za hipotekarnega upnika pomemben zaradi zavarovanja vrstnega reda poplačila iz kupnine, pridobljene v postopku prodaje nepremičnine, saj se upniki poplačujejo po enakem vrstnem redu kot so nastale njihove hipoteke. Velja, da je vpis začel učinkovati s trenutkom začetka zemljiškoknjižnega postopka (5. člen ZZK-1), sam postopek pa se začne, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za ustrezen vpis (prvi odstavek 133. člena ZZK-1).

V primeru uveljavitve pogodbene hipoteke v izvršbi je priporočljivo, da hipotekarni upnik poskrbi za zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi. Zaradi predhodne vknjižbe hipoteke v zemljiško knjigo, bo takšen vpis zaznambe izvršbe imel (zgolj) učinek deklariranja pravno pomembnega dejstva o izdaji sklepa o izvršbi na to nepremičnino ter dejstva, da se bo ta upnik poplačal v vrstnem redu že vknjižene hipoteke (Orož, 2019, str. 1289).

Tudi zaznamba postopka osebnega stečaja v zemljiški knjigi nima stvarnopravnega učinka, pač je njen namen zgolj zagotovitev publicitete oziroma javna objava. Po vsebini gre za zaznambo pravnega dejstva, da se nad zemljiškoknjižnim lastnikom zastavljene nepremičnine vodi postopek osebnega stečaja in da ta nepremičnina predstavlja stečajno maso, pri čemer vpis nima pravnih posledic glede obstoječih pravic oziroma pravnih razmerij.

4 POLOŽAJ ZAVAROVANEGA (HIPOTEKARNEGA) UPNIKA V IZVRŠBI IN OSEBNEM STEČAJU

Kot navedeno že v uvodu magistrskega dela so v praksi hipotekarni upniki seznanjeni, da lahko svoje zavarovanje v obliki hipoteke zoper insolventne dolžnike uveljavijo v dveh ločenih prisilnih oziroma sodnih postopkih. Ker prevladuje splošno prepričanje, da je njihov položaj v teh postopkih lahko različen, stremijo k temu, da se seznanijo s podrobnostmi posameznega postopka in izberejo tistega, za katerega pričakujejo, da bodo imeli v njem ugodnejši položaj.

S tem namenom bom v predmetnem poglavju (primerjalno) predstavila izbrane vidike oziroma faze posameznega postopka, ki bi se lahko rezultirali v različnem položaju hipotekarnega upnika v izvršbi in osebnem stečaju. Predstavitev se bo osredotočala na postopek uveljavitve hipoteke, kar pomeni, bodo obravnavana vprašanja, s katerimi se srečuje hipotekarni upnik, ki nastopa kot zavarovani upnik in se poplačuje iz kupnine, prejete za zastavljeno nepremičnino.

4.1 Predlog hipotekarnega upnika za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja

Ko se hipotekarni upnik seznaní z dejstvom, da njegova zavarovana terjatev ne bo prostovoljno poplačana, se je primoran odločiti, v katerem prisilnem oziroma sodnem postopku bo uresničil svoje prednostno poplačilno upravičenje, ki izhaja iz hipoteke.

4.1.1 Hipotekarni upnik kot predlagatelj izvršbe in osebnega stečaja

Aktivno legitimiran za vložitev predloga za začetek izvršbe na nepremičnino je tisti hipotekarni upnik, ki ima veljaven izvršilni naslov. Izvršilni naslov predstavlja izvršljiva sodna odločba ali sodna poravnava, izvršljiv notarski zapis oziroma druge listine, za katere zakon določa, da imajo lastnost izvršilnega naslova (17. člen ZIZ). V primeru »navadne« oziroma klasične pogodbene hipoteke predstavlja izvršilni naslov izvršljiva sodna odločba, ki jo je sodišče izdalo v pravnem postopku, ki se je začel na podlagi upnikove hipotekarne tožbe, v primeru notarske hipoteke pa izvršilni naslov predstavlja že sama zastavna pogodba, ki je napravljena v obliki izvršljivega notarskega zapisa.

V primeru osebnega stečaja se šteje, da je aktivna procesna legitimacija izpolnjena, če vloži predlog za začetek stečajnega postopka upravičeni predlagatelj osebnega stečaja. ZFPPIPP v 231. členu določa, da je upravičeni predlagatelj osebnega stečaja (poleg dolžnika samega) tudi upnik, ki ima do dolžnika terjatev in da sta od njene zapadlosti potekla dva meseca. Za razliko od izvršbe, v osebnem stečaju ni zahtevan izvršilni naslov, ki bi izkazoval terjatev, vsekakor pa je za upnika obstoj izvršilnega naslova pomembna prednost, namreč dolžnik lahko v tem primeru uspešno izpodbije obstoj aktivne legitimacije le tako, da uspe z razlogi, ki v izvršilnem postopku predstavljajo t. i. opozicijske ugovore (npr. obstoj terjatve, zastaranje terjatve, itd.) (Orož, 2019, str. 1290). Kot že omenjeno ZFPPIPP ne določa pogoja, da se postopek osebnega

stečaja lahko začne le, če je predlagatelj ali upnikov več, niti kot predlagatelja ne izključuje hipotekarnega oziroma ločitvenega upnika (sklep VSL Cst 272/2013 z dne 12. 7. 2013).

4.1.2 Predlog za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja

Tako izvršilni postopek kot tudi postopek osebnega stečaja se začneta na predlog hipotekarnega upnika.

4.1.2.1 Vsebina predloga za začetek postopka izvršbe in osebnega stečaja

Z vložitvijo predloga za izvršbo se začne dovolilni del izvršilnega postopka, v katerem sodišče ugotavlja obstoj procesnih in materialnopravnih predpostavk za začetek izvršilnega postopka. Predlog za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova mora vsebovati identifikacijske podatke o upniku in dolžniku, priložen mora biti izvršilni naslov, natančno navedena dolžnikova obveznost, izbrano mora biti sredstvo ali predmet izvršbe in navedeni drugi podatki, ki so nujno potrebni, da se izvršba lahko opravi (40. člen ZIZ). Hipotekarni upnik kot predmet izvršbe seveda navede zastavljeno nepremičnino, na kateri je ustanovljena hipoteka.

Hipotekarni upnik lahko kljub obstoju hipoteke in s tem prednostne poplačilne pravice iz kupnine pridobljene pri prodaji zastavljene nepremičnine, predlaga izvršbo na katerokoli drugo stvar ali pravico, ki je v lasti oziroma imetništvu dolžnika. Upnik ni primoran že v predlogu za izvršbo predlagati vseh potrebnih sredstev oziroma predmetov izvršbe, pač pa lahko dodatna izvršilna sredstva oziroma predmete izvršbe predlaga tudi v kasnejših fazah izvršilnega postopka. V postopku izvršbe na druge dolžnikove predmete hipotekarni upnik ne nastopa v vlogi zavarovanega upnika in nima privilegiranega položaja, pač pa se poplačuje kot »navadni« oziroma nezavarovani upnik.

Tudi postopek osebnega stečaja se lahko začne z vložitvijo predloga upnika za začetek postopka. Upnikov predlog za začetek osebnega stečaja mora vsebovati zahtevek sodišču, da nad dolžnikom začne osebni stečaj, identifikacijske podatke dolžnika, opis dejstev in okoliščin, ki izkazujejo upnikovo aktivno legitimacijo ter opis dejstev in okoliščin, iz katerih izhaja, da je dolžnik postal insolventen. Predlog se šteje kot popoln šele, ko upnik založi oziroma vplača predujem za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka, kar je podrobneje predstavljeno v poglavju 4.1.4.2.

V primeru, ko postopek osebnega stečaja predlaga upnik, sodišče o tem obvesti dolžnika v treh delovnih dneh, ga pouči o posledicah njegove neaktivnosti ter pozove, da se izjavi o vložnem predlogu oziroma zoper predlog vloži morebiten ugovor. Če dolžnik predlogu ugovarja, sodišče razpiše narok za glavno obravnavo, na katerem pregleda relevantne dokaze in odloči o utemeljenosti upnikovega predloga. Če dolžnik ugovora ne poda ali se z začetkom postopka strinja, (ob)velja domneva insolventnosti dolžnika in sodišče brez odlašanja izda sklep o začetku postopka osebnega stečaja.

4.1.2.2 Insolventnost (stečajnega) dolžnika

Materialnopravna predpostavka za začetek (glavnega) postopka osebnega stečaja je insolventnost dolžnika. Insolventnost dolžnika je zakonski pojem, ki je definiran v 14. členu ZFPPIPP. Ta določa, da insolventnost nastopi v dveh situacijah, in sicer v primeru trajnejše nelikvidnosti ali dolgoročne plačilne nesposobnosti dolžnika (t. i. prezadolženost).

Trajnejša nelikvidnost nastopi, ko dolžnik v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so nastale v tem obdobju. Dolžnik, ki je (zgolj) trenutno nelikviden, torej še ni insolventen, saj mora nelikvidnost trajati določeno (daljše) obdobje. Z namenom olajšanja dokaznega bremena glede dolžnikovega položaja trajnejše nelikvidnosti in dolgoročne plačilne nesposobnosti, ZFPPIPP v 14. členu določa izpodbojne domneve. Tako za dolžnika potrošnika velja (če se ne dokaže nasprotno), da je trajneje nelikviden, če za več kot dva meseca zamuja z izpolnitvijo ene ali več obveznosti v skupnem znesku, ki presega trikratnik njegove plače, nadomestil ali drugih prejemkov, ki jih prejema redno v obdobjih, ki niso daljša od dveh mesecev. V kolikor je dolžnik potrošnik brezposeln in ne prejema nobenih drugih rednih prejemkov, se šteje, da je trajneje nelikviden, če več kot dva meseca zamuja z izpolnitvijo obveznosti, ki presega 1.000 EUR. Po drugi strani pa dolžnik potrošnik šteje kot dolgoročno plačilno nesposoben oziroma prezadolžen v primeru, ko je vrednost pasive višja od vrednosti aktive, kar pomeni, da je vrednost celotnega dolžnikovega premoženja manjša od skupnega zneska vseh obveznosti do njegovih upnikov (sklep VSL Cst 511/2016 z dne 10. 8. 2016).

ZFPPIPP kot pogoj za začetek postopka osebnega stečaja predvideva že nastop enega od obeh položajev (trajnejša nelikvidnosti ali prezadolženost), zato se nelikviden dolžnik ne more upirati začetku osebnega stečaja z dokazovanjem, da ni prezadolžen (sklep VSL Cst 468/2021 z dne 7. 12. 2021).

4.1.3 Fikcija prijave terjatve (in ločitvene pravice) hipotekarnega upnika

V izvršbi praviloma velja, da se terjatve, ki so zavarovane s hipoteko poplačajo le, če so bile priglašene najpozneje na razdelitvenem naroku (drugi odstavek 198. člen ZIZ). Za upnika, ki sproži izvršilni postopek, pa ima pomen priglasitve terjatve že sam predlog za izvršbo, s katerim poda zahtevo za sodno varstvo, da se poplača v predlogu navedena terjatev s prisilnimi sredstvi v izvršbi. Dejstvo, da upnik, ki je predlagal izvršbo, ni pa naknadno tudi priglasil svoje terjatve (najkasneje na razdelitvenem naroku), ne bi bil upravičen do poplačila iz kupnine za prodano nepremičnino, bi predstavljalo grob poseg v pravico upnika do sodnega varstva iz 23. člena URS, katere del je tudi pravica do izvršbe (sklep VSM I Ip 417/2017 z dne 14. 8. 2017). Zakonska obveznost priglasitve terjatve najkasneje na razdelitvenem naroku s posledico izgube pravice do poplačila zaradi neaktivnosti upnika ne velja niti za vse ostale upnike, ki so v vmesnem času že postali stranke tega izvršilnega postopka (sklep VSM I Ip 935/2017 z dne 26. 2. 2019).

Praviloma morajo upniki v osebnem stečaju prijaviti vse svoje terjatve do stečajnega dolžnika, ki so nastale do začetka stečajnega postopka, saj v nasprotnem primeru prenehajo zavarovane terjatve in ločitvene pravice. Izjemo od tega splošnega pravila določa 298.a člen ZFPPIPP, ki vzpostavlja zakonsko fikcijo pravočasno prijavljene hipoteke in terjatve, ki je z njo zavarovana. Slednje velja le, če je ob začetku osebnega stečaja na predmetni nepremičnini vknjižena lastninska pravica v korist stečajnega dolžnika, ki je omejena z vknjiženo hipoteko, njena vknjižba pa je začela učinkovati pred začetkom osebnega stečaja. Upravitelj mora takšno terjatev in ločitveno pravico vključiti v osnovni seznam preizkušenih terjatev, četudi upnik hipoteke in terjatve ni prijavil v trimesečnem roku za prijavo, ki teče od objave oklica o začetku osebnega stečaja (62. člen ZFPPIPP) in jo priznati. Če upravitelj ne upošteva fikcije prijave terjatve in ločitvene pravice in ju zato ne vključi v osnovni seznam preizkušenih terjatev, mora upnik to pomanjkljivost pravočasno grajati in vložiti ugovor proti osnovnemu seznamu preizkušenih terjatev. V nasprotnem primeru terjatev hipotekarnega upnika ni vsebovana v sklepu o preizkusu terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic ter v razmerju do stečajnega dolžnika preneha (sklep VSL Cst 533/2014 z dne 9. 12. 2014).

Nov 298.a člen ZFPPIPP se uporablja za stečajne postopke, ki so se začeli po uveljavitvi novele ZFPPIPP-F, torej po 7. 12. 2013. Do uzakonitve te izjeme je prišlo, ker je bilo zavzeto stališče, da je izguba pravice in zahtevka za uveljavljanje terjatve ter posledično tudi izguba hipoteke kot akcesorne ločitvene pravice, zaradi neprijave terjatve v trimesečnem prekluzivnem roku, nesorazmerna in prestroga sankcija za (hipotekarne) upnike, katerih pravice so vknjižene v javni zemljiški knjigi (Vrenčur, 2020, str. 74-75). Ker je hipoteka absolutna stvarna pravica, novela ZFPPIPP-F predstavlja uskladitev insolvenčne določbe s pravno naravo hipoteke.

4.1.4 Začetni stroški hipotekarnega upnika v izvršbi in osebnem stečaju

Praviloma velja, da mora predlagatelj izvršilnega postopka ali osebnega stečaja na začetku obeh postopkov (začasno) založiti določen znesek denarja. Ker je višina teh zneskov vse prej kot zanemarljiva, je to eden od pomembnih kriterijev, ki vplivajo na odločitev o tem, v katerem od dveh prisilnih postopkov bo hipotekarni upnik uveljavil hipoteko in s tem uresničil prednostno poplačilno pravico. Te stroške hipotekarni upnik v nadaljevanju obeh postopkov sicer lahko dobi povrnjene, vendar to ne spremeni dejstva, da mora s tem zneskom razpolagati v fazi, ko se vloži predlog za uvedbo enega od obravnavanih postopkov.

Ker je za hipotekarnega upnika izjemno pomembna informacija o okvirni višini sredstev, ki jih potrebuje za uspešno uvedbo enega ali drugega postopka, v tem poglavju predstavljam samo (minimalne) začetne stroške hipotekarnega upnika, ki so pogoj za začetek postopka in katerih plačilo je tako rekoč neizogibno. Tu je pomembno izpostaviti, da hipotekarnemu upniku nastajajo določeni stroški tudi v nadaljevanju postopkov, vendar slednji niso predmet tega magistrskega dela.

4.1.4.1 Sodna taksa za začetek postopka

Zakon o sodnih taksah (ZST-1), Ur. l. RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US in 204/21, določa višino sodnih taks za posamezna pravna dejanja v sodnih postopkih. Sodna taksa predstavlja plačilo dela stroškov delovanja sodišča, npr. stroški sodnih zgradb, plač zaposlenih na sodišču, itd. (Špajzer, 2019b, str. 172). Praviloma je višina sodnih taks odvisna od vrednosti spornega predmeta, izjemoma pa je določena v absolutnem znesku. Če ta zakon ne določa drugače, sodno takso plača tisti, ki predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega dejanja (prvi odstavek 3. člena ZST-1).

Skladno s tar. št. 4011 znaša sodna taksa za postopek odločanja o predlogu za izvršbo 55 EUR, medtem ko je sodna taksa za začetek postopka osebnega stečaja malenkostno višja in znaša 61,50 EUR (tar. št. 5111 v povezavi s točko a iz opomb 5.2.). Sodna taksa za začetek postopkov je torej v obeh primerih predvidena v absolutnem znesku in ni odvisna od višine upnikove terjatve, njuna višina pa se ne razlikuje bistveno.

4.1.4.2 Predujem za začetne stroške postopka

ZIZ v 38. členu določa, da sodišče določi višino predujma na podlagi ocene predvidoma nastalih stroškov, ki jo mora tudi ustrezno obrazložiti. Iz sklepa o odmeri predujma morajo biti razvidna merila za določitev predujma in rok za njegovo plačilo. V postopkih nepremičninske izvršbe se največkrat plača predujem zgolj za sodnega cenilca. Predujem torej predstavlja okvirno oziroma pričakovano nagrado za sodnega cenilca, ki ocenjuje vrednost nepremičnine, ki se bo v postopku prodala. Špajzer (2019a, str. 51) meni, da se v praksi priglašeni stroški sodnega cenilca gibljejo od 250 EUR do 900 EUR, zato ocenjuje kot primeren znesek predujma znesek od 700 EUR do 800 EUR. Poudarja tudi, da so stroški višji, če je zaradi vrste nepremičnine v postopek treba pritegniti cenilce različnih področij, npr. gradbene stroke, kmetijske stroke ali gozdarske stroke.

Skladno s 233. členom ZFPPIPP mora hipotekarni upnik kot predlagatelj osebnega stečaja plačati predujem za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka. Skupni znesek predujma za postopek osebnega stečaja znaša 1.312,25 EUR, od tega 61 EUR (z DDV) pavšalnega nadomestila za objave na spletnem portalu AJ PES (4. točka 2. člena Tarife nadomestil za objavo postopkov zaradi insolventnosti, Ur. l. RS, št. 93/08, 40/12 in 22/14), 710,25 EUR (brez DDV) za najnižje nadomestilo za stečajnega upravitelja za izdelavo otvoritvenega poročila (šesti odstavek 5. člena Pravilnika o tarifi za odmero nagrade upravitelju v postopku zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije, Ur. l. RS, št. 91/08, 119/08, 53/09, 92/14, 66/22 in 103/22) in 541 EUR za pavšalni znesek za kritje drugih stroškov stečajnega postopka, ki se konča brez razdelitve upnikom (2. alineja 22. člena Pravilnika o tarifi za odmero nagrade upravitelju v postopku zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije).

Medtem ko mora hipotekarni upnik plačati predujem za stroške izvršilnih dejanj šele po začetku izvršilnega postopka (v višini in v roku, ki ga določi sodišče), pa je plačilo predujma za kritje

začetnih stroškov stečajnega postopka pogoj za začetek postopka osebnega stečaja, zato mora potrdilo o njegovem plačilu priložiti svojemu predlogu za začetek osebnega stečaja.

4.1.4.3 Nagrada za odvetniško zastopanje

Upniki lahko v obeh sodnih postopkih nastopajo sami, vendar je kljub temu priporočljivo, da se za pravno pomoč in zastopanje obrnejo na pravne strokovnjake, zlasti odvetnike. Višina nagrad za odvetniško zastopanje je določena v Odvetniški tarifi (OdvT), Ur. l. RS, št. 2/15, 28/18, 22/19, 70/22, ki določa način vrednotenja, obračunavanja in plačilo odvetniških storitev in izdatkov, ki so jih stranke dolžne plačati (1. člen OdvT). Višina nagrad določenih v OdvT ni zavezujoča, pač pa se lahko odvetnik in stranka na podlagi pisne pogodbe dogovorita za višje plačilo kot tudi za nižje plačilo odvetniških storitev (npr. socialne okoliščine stranke, ki ni zmožna plačila) (17. člen Zakona o odvetništvu (ZOdv), Ur. l. RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 54/08, 35/09, 97/14, 8/16 – odl. US, 46/16, 36/19 in 130/22, v zvezi s 15. in 17. členom OdvT).

Odvetniška tarifa temelji na sistemu točk. Posamezna točka je vredna 0,60 EUR (13. člen OdvT). Višina odvetniške nagrade korelira z višino oziroma vrednostjo spornega predmeta, kar pomeni, da je nižja pri postopkih z nižjo vrednostjo spornega predmeta in višja pri postopkih z višjo vrednostjo spornega predmeta. Predvideno število točk za posamezno opravilo je določeno v posebnem delu OdvT, pri čemer se postavke pod tar. št. 31 nanašajo na postopke izvršbe in zavarovanja, postavke pod tar. št. 37 pa na stečajne postopke. Izjemoma je lahko nagrada določena tudi po porabljenem času oziroma glede na zahtevnost opravila (tar. št. 43 OdvT).

Nagrada za pripravo predloga za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova je določena v 2. točki tar. št. 31. Ta določa, da se nagrada odmerja v višini 50 % iz tar. št. 19, vendar ne več kot 250 točk. To pomeni, da v tem primeru znaša najnižja nagrada za pripravo predloga za izvršbo 60 EUR, najvišja nagrada pa je omejena na 150 EUR.

Nadalje je v 1. točki tar. št. 37 OdvT določeno, da se sestava predloga za začetek postopka zaradi insolventnosti (in s tem postopka osebnega stečaja) vrednoti po 1. točki tar. št. 19 ob upoštevanju vrednosti oziroma zneska, za katerega je dolžnik prezadolžen (tar. št. 37). To pomeni, da najnižja nagrada za pripravo predloga znaša 120 EUR, najvišja nagrada pa je omejena z maksimalno nagrado po 1. točki tar. št. 19 OdvT, tj. 9.000 točk oziroma 5.400 EUR.

V zvezi s pravkar predstavljeno okvirno višino začetnih stroškov postopkov gre ugotoviti, da so začetni stroški v izvršilnem postopku praviloma nižji in znašajo manj kot 1.000 EUR, pri čemer pretežni del teh stroškov predstavlja nagrada za sodnega cenilca. Po drugi strani pa okvirni začetni stroški osebnega stečaja znašajo najmanj 1.500 EUR, v primeru visokih dolžnikovih dolgov pa lahko narastejo celo do 7.000 EUR.

4.2 Izvzetje zastavljene nepremičnine iz izvršbe in osebnega stečaja

V postopku izvršbe na nepremičnine, ki se uvede z namenom poplačila denarne terjatve, lahko pride na predlog dolžnika ali po uradni dolžnosti, do preusmeritve izvršbe na drugo sredstvo ali predmet izvršbe (prvi odstavek 169. člena ZIZ). Gre za možnost, da sodišče dovoli drugo sredstvo izvršbe ali opravi izvršbo na drugi nepremičnini, pod pogojem, da predlagana preusmeritev izvršbe zadošča za poplačilo denarne terjatve in predstavlja za upnika najhitrejši ter najenostavnejši način poplačila terjatve (sklep VSC I Ip 118/2020 z dne 15. 4. 2020). Do takšne preusmeritve izvršbe lahko pride tudi v primeru izvršbe na stanovanje ali stanovanjsko hišo, ki je dolžnikov dom, pod pogojem, da gre za izterjavo denarne terjatve, ki je očitno nesorazmerna glede na ugotovljeno vrednost nepremičnine (šesti odstavek 169. člena ZIZ). Iz izvršbe so lahko izvzeta tudi kmetijska zemljišča in gospodarska poslopja kmeta, kolikor dolžnik dokaže, da jih potrebuje za lastno preživljanje in za preživljanje članov svoje ožje družine ter drugih oseb, ki jih je po zakonu dolžan preživljati (177. člen ZIZ).

Pravkar navedene omejitve oziroma izvzeti nepremičnine iz izvršbe pa ne morejo preprečevati oziroma ovirati nepremičninske izvršbe, v kateri se z namenom poplačila denarne terjatve, uveljavlja pogodbeno hipoteka. Dopustitev izvzetja nepremičnin, na katerih je dolžnik prostovoljno vzpostavil zastavno pravico oziroma hipoteko, bi namreč pretirano posegalo v upnikovo ustavno zajamčeno pravico do poplačila pogodbeno zavarovane terjatve. Hipotekarni upnik, ki si je zagotovil pogodbeno hipoteko, mora imeti možnost zanesti na to, da bo v primeru neplačila zavarovane terjatve, slednjo lahko poplačal s prodajo zastavljene nepremičnine (Lajevec & Žgajnar, 2021a, str. 352).

Po drugi strani pa ZFPPIPP v pravilih o postopku osebnega stečaja ne določa pravil o preusmeritvi izvršbe z zastavljene nepremičnine na druga sredstva, kajti osebni stečaj je generalna izvršba, v kateri se unovčuje celotno dolžnikovo premoženje in takšne nadomestitve ne pridejo v poštev. Prav tako ZFPPIPP ne napotuje na uporabo pravkar predstavljenih določb ZIZ.

Glede na navedeno gre skleniti, da niti ZIZ niti ZFPPIPP praviloma ne omogočata izločitve pogodbeno zastavljene nepremičnine oziroma njenega dela iz prodaje, zato v tem delu ne prihaja do razlik v položaju hipotekarnega upnika.

Ne glede na navedeno pa lahko v obravnavanih postopkih izjemoma pride tudi do izvzema nepremičnine oziroma njenega dela, četudi je bila na njemu ustanovljena pogodbeno hipoteka. Gre za primere, ko tretja oseba v sodnem postopku uspešno uveljavi zahtevek za ugotovitev nedopustnosti izvršbe ali izločitveni zahtevek v postopku osebnega stečaja, ki ga utemeljuje z obstojem skupne lastnine na zastavljeni nepremičnini. V praksi se namreč pogosto dogaja, da je eden od zakoncev oziroma zunajzakonskih partnerjev vpisan v zemljiško knjigo kot izključni lastnik nepremičnine, čeprav v resnici nepremičnina sodi v skupno premoženje obeh zakoncev oziroma zunajzakonskih partnerjev. To okoliščino lahko vpisani zakonec oziroma zunajzakonski partner izkoristi in v primeru sklepanja dolžniških razmerij, svojo lastno

obveznost brez soglasja drugega zakonca oziroma zunajzakonskega partnerja, zavaruje z zastavitvijo nepremičnine, ki je dejansko v njuni skupni lasti. V kasnejših fazah, ko hipotekarni upnik zahteva poplačilo svoje terjatve s prodajo zastavljene nepremičnine, se nevpisani zakonec oziroma zunajzakonski partner največkrat upre prodaji nepremičnine, s čimer lahko do določene mere oteži in podaljša postopek poplačila terjatve hipotekarnega upnika.

Izvzetje dela skupne nepremičnine iz izvršbe je v primeru obstoja pogodbene hipoteke prvenstveno odvisen od vprašanja, ali se hipotekarni upnik – tj. pridobitelj hipoteke na nepremičnini v skupni lasti, lahko uspešno sklicuje na načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Načelo zaupanja v zemljiško knjigo je urejeno v 10. členu SPZ oziroma v 8. členu ZZK-1 in pomeni, da oseba, ki v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiško knjigo, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic. S tem načelom so varovani vsi dobroverni upniki, ki so hipoteko pridobili na pravnoposlovni način, pri čemer se na podlagi 9. člena SPZ dobra vera upnika domneva, vse dokler se ne dokaže drugače. Dodaten vidik tega istega načela je urejen v drugem odstavku 8. člena ZZK-1, ki v zvezi s položajem nevpisanih lastnikov nepremičnin določa, da kdor izpolni pogoje za vpis pravice oziroma pravnega dejstva v zemljiško knjigo v svojo korist in tega vpisa ne predlaga, nosi sam vse škodljive posledice takšne opustitve.

Dobroverni hipotekarni upnik, ki razpolaga s pogodbeno hipoteko, je torej varovan z načelom zaupanja v zemljiško knjigo, zato je nevpisani zakonec z zahtevkom na ugotovitev nedopustnosti izvršbe neuspešen in posledično ne pride do izvzema dela skupne nepremičnine iz izvršbe (sodba VSRS II Ips 1000/2008 z dne 7. 4. 2011, sodba VSRS II Ips109/2009 z dne 14. 4. 2011, itd.). Ne glede na to pa obstajajo tudi primeri, ko hipotekarni upnik ob pridobitvi pogodbene hipoteke ni (bil) v dobri veri in je posledično zahtevke nevpisanega partnerja na ugotovitev nedopustnosti izvršbe in izvzem (dela) skupne nepremičnine iz izvršbe, uspešen. Gre torej za trk pravice hipotekarnega upnika do poplačila terjatve in lastninske pravice nevpisanega zakonca, pri čemer je ključno vprašanje, v katerih primerih je mogoče ovreči zakonsko predpisano domnevo dobre vere oziroma kdaj se šteje, da hipotekarni upnik ni v dobri veri.

V zvezi s samostojnim razpolaganjem s skupno nepremičnino s strani zemljiškoknjižno vpisanega skupnega lastnika, SPZ v tretjem odstavku 72. člena določa, da tretji (tj. hipotekarni upnik) ni bil v dobri veri samo, če je vedel, da je nepremičnina v skupni lastnini in da se razpolaga brez soglasja drugega (zemljiškoknjižno nevpisanega) skupnega lastnika. Upnikovo poznavanje okoliščin glede obstoja skupne lastnine na predmetu zavarovanja v trenutku sklepanja hipotekarne pogodbe mora zaradi domneve dobre vere dokazovati nevpisani zakonec. Pri tem gre pojasniti, da je treba dobrovernost in skrbnost pri ugotavljanju resničnosti zemljiškoknjižnega lastninskega stanja presojati v tistih razumnih mejah, ki ne presegajo meja poizvedovanja o tistih dejstvih, ki niso z ničemer inicirana, pri čemer zgolj status obstoja zakonske zveze ali zunajzakonske partnerske skupnosti ne izključuje možnosti, da zakonec nima oziroma ne razpolaga s svojim posebnim premoženjem. Načeloma velja, da se hipotekarni upnik lahko zanese na izjave in dokumente, ki jih je ob sklepanju hipotekarne pogodbe podal

in predložil v zemljiško knjigo vpisani zakonec in iz katerih izrecno izhaja, da je on lastnik nepremičnine, da ne obstaja nobena pravna podlaga za prenos lastninske pravice na zastavljeni nepremičnini ter da nihče od tretjih oseb nima in ne bo imel kakršnegakoli stvarnopravnega ali obligacijskopravnega zahtevka (sodba VSL I Cp 2313/2009 z dne 9. 9. 2009). V kolikor pa so ob sklepanju pogodbe podane okoliščine, ki vzbujajo dvom v to, da vpisani zakonec ni edini lastnik nepremičnine, mora upnik pri sklepanju hipotekarne pogodbe ravnati z bistveno večjo skrbnostjo. Za obstoj dobre vere mora namreč obstajati prepričanost tistega, ki se nanjo sklicuje, da obstajajo pogoji za veljavno pridobitev zastavne pravice, dvom v obstoj teh pogojev pa prepričanost izključuje. Iz tega razloga je upnik primoran dodatno preveriti lastninsko stanje nepremičnine, po potrebi tudi z razgovorom z domnevnim skupnim lastnikom, ki svoje pravice nima vpisane v zemljiško knjigo (sodba VSL I Cp 1290/2020 z dne 25. 11. 2020).

Za razliko od izvršbe pride v postopku osebnega stečaja do izločitve oziroma izvzema dela skupne nepremičnine zakoncev na podlagi priznanja izločitvene pravice nevpisanega zakonca. Izločitvena pravica je pravica osebe, ki je na enega od izvirnih načinov (v tem primeru na podlagi zakona, iz naslova deleža zakonca na skupnem premoženju) pridobila lastninsko pravico na nepremičnini, na kateri je kot lastnik vpisan stečajni dolжник, da od stečajnega dolžnika zahteva priznanje njene lastninske pravice na nepremičnini (druga točka prvega odstavka 22. člena ZFPPIPP). Izločitveni upnik je torej oseba, ki zatrjuje, da določena nepremičnina oz. njen del, ki je v zemljiški knjigi vpisana kot dolžnikova last in zato spada v stečajno maso, dejansko sploh ni dolžnikova.

V postopku osebnega stečaja je odločitev o izvzemu oziroma izločitvi dela skupne nepremičnine iz stečajne mase odvisna izključno od ugotovitve dejanskega lastništva na tej nepremičnini. Do izvzema oziroma izločitve dela nepremičnine iz dolžnikove stečajne mase tako pride v primeru, če je ugotovljeno, da nepremičnina predstavlja skupno premoženje zakoncev.

Z vidika hipotekarnega upnika je posledica uveljavljanja izločitve dela skupne nepremičnine iz stečajne mase dolžnika v tem, da je hipotekarni upnik primoran hipoteko unovčevati v dveh ločenih postopkih, in sicer: poplačilo iz neizločenega dela nepremičnine še naprej uveljavlja v postopku osebnega stečaja nad dolžnikom, poplačilo iz izločenega dela zastavljene skupne nepremičnine pa mora uveljavljati v izvršilnem postopku zoper dolžnikovega zakonca. Ta okoliščina največkrat znatno oteži položaj hipotekarnega upnika in podaljša trajanje postopka uveljavitve hipoteke. Izvzem oziroma izločitev nepremičnine iz stečajne mase torej ne povzroča neveljavnosti vknjižene hipoteke, niti ne zanika pravice hipotekarnega upnika do poplačila iz tega premoženja (sklep VSK I Ip 352/2018 z dne 14. 5. 2019). V praksi se namreč pogosto dogaja, da se nevpisani zakonci zavzemajo za izvzem oziroma izločitev svojega dela na skupni nepremičnini, saj so zmotno prepričani, da bo uspešna uveljavitev izločitvene pravice oziroma njeno priznanje, pomenila izločitev dela nepremičnine, ki bo prost vsakršnih bremen (Levstek & Lajevec, 2019, str. 15).

4.3 Ugotovitev vrednosti zastavljene nepremičnine

Ugotovitev oziroma določitev vrednosti nepremičnine s strani ustreznega strokovnjaka je pogoj, da lahko v nadaljevanju sodišče določi prodajno ceno in začne s postopkom prodaje nepremičnine.

4.3.1 Pripravljalet cenitve nepremičnine

V izvršbi cenitev nepremičnine vedno opravlja sodno zaprisežen cenilec ustrezne stroke, ki ga iz liste sodnih cenilcev (s sklepom) izbere sodnik. Sodni cenilec je oseba, imenovana za neomejen čas s pravico in dolžnostjo, da sodišču na njegovo zahtevo podajo izvid o gospodarskih lastnostih stvari ali pravice ter cenitev njene vrednosti oziroma vrednosti na njej povzročene škode (2. člen Zakona o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih, (ZSICT), Ur. l. RS, št. 22/18 in 3/22 – ZDeb). Imenovan je s strani Ministrstva za pravosodje. Nadzor nad njegovim delom opravlja strokovni svet, ki deluje v okviru Ministrstva za pravosodje.

Tudi v primeru prodaje nepremičnine v osebnem stečajju mora upravitelj praviloma priskrbeti oceno vrednosti premoženja, razen če gre za postopek poenostavljene prodaje ali nezavezujočega zbiranja ponudb. To oceno mora izdelati pooblaščen ocenjevalec za tisto vrsto premoženja, ki je predmet ocenjevanja (drugi odstavek 327. člena ZFPPIPP). Na podlagi prve točke drugega odstavka 25. člena ZFPPIPP je pooblaščen ocenjevalec vrednosti nepremičnin fizična oseba, ki ima dovoljenje za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti nepremičnin v skladu z zakonom, ki ureja revidiranje. Na podlagi Zakona o revidiranju (ZRev-2), Ur. l. RS, št. 65/08, 63/13 – ZS-K, 84/18 in 115/21, podeljuje dovoljenje za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti nepremičnin Slovenski inštitut za revizijo (SIR), in sicer za dobo treh let z možnostjo podaljšanja, pod pogojem dodatnega izobraževanja. Njegovo delo in izpolnjevanje pogojev za opravljanje nalog nadzorujeta Slovenski inštitut za revizijo in Agencija za javni nadzor nad revidiranjem. Enako kot v izvršbi pa je lahko tudi v osebnem stečajju lahko pooblaščen ocenjevalec vrednosti nepremičnin fizična oseba, ki je imenovana za sodnega cenilca za ocenjevanje vrednosti nepremičnin v skladu z zakonom, ki ureja sodišča (2. točka drugega odstavka 25. člena ZFPPIPP).

V obeh postopkih torej pripravljajo oceno nepremičnine izkušeni strokovnjaki, pri čemer je izbira cenilca oziroma ocenjevalca ustrezne stroke odvisna od osnovne rabe nepremičnine. To pomeni, da kmetijsko zemljišče lahko ocenjuje cenilec kmetijske stroke, gozdno zemljišče cenilec gozdarske stroke, stavbe in stavbna zemljišča cenilec gradbene stroke. Oboji morajo pri pripravi cenitve upoštevati strokovne standarde in smernice ter biti nepristranski in neodvisni, zato se ob istih predpostavkah njihova ocena nepremičnine naj ne bi pomembneje razlikovala.

Izvršilni sodnik Špajzer (2019a, str. 51) navaja, da sodniki v praksi izbirajo tiste cenilce nepremičnin, s katerimi so imeli v preteklosti dobre izkušnje tako z vidika strokovnosti,

zanesljivosti kot tudi cenovne sprejemljivosti. Menim, da je praksa upraviteljev v zvezi z izbiro pooblaščenih ocenjevalcev podobna.

Medtem ko je v izvršbi za pripravo ocene vrednosti nepremičnine vedno potrebno pooblastiti zapriseženega sodnega cenilca, lahko v postopku osebnega stečaja izjemoma oceni vrednost nepremičnine upravitelj sam. Gre za dve izjemi, ko upravitelj v luči načela ekonomičnosti in zmanjšanja stroškov unovčevanja posebne stečajne mase osebnega stečaja razpolaga z razširjenim obsegom pooblastil.

Prvo izjemo predstavljajo primeri, v katerih je pričakovati, da je vrednost posamezne nepremičnine nižja od 15.000 EUR, zato je zanje predviden postopek poenostavljene prodaje (3. točka prvega odstavka 346. člena ZFPPIPP). Upravitelj v takem primeru sam določi vrednost nepremičnine, pri čemer izhaja iz vrednosti nepremičnine, ki je opredeljena na Geodetski upravi Republike Slovenije (v nadaljevanju GURS). Drugo izjemo pa predstavljajo primeri, ko vrednosti nepremičnine ni mogoče določiti na podlagi primerljivih tržnih cen, zato upravitelj objavi nezavezujoče zbiranje ponudb ali opravi druga dejanja za pridobitev informacij, ki so pomembne za presojo najugodnejših pogojev prodaje (328. člen ZFPPIPP).

4.3.2 Določitev oziroma ocena vrednosti nepremičnine

V izvršbi izbrani cenilec oblikuje oziroma določi ceno nepremičnine na podlagi tržne cene na dan cenitve, pri čemer upošteva, da lahko na nepremičnini tudi po prodaji ostanejo določene pravice, ki zmanjšujejo vrednost nepremičnine (tretji odstavek 178. člen ZIZ) in so opisane v poglavju 3.3.4. Ocena tržne cene nepremičnine predstavlja približek vrednosti, ki jo cenilec ugotovi z uporabo metod dela cenilske stroke, kolikšna bo dejanska tržna cena pa se bo izkazalo šele kasneje ob prodaji (sklep VSL II Ip 660/2015 z dne 5. 6. 2015). Na podlagi Hierarhije pravil ocenjevanja vrednosti, Ur. l. RS, št. 106/10, 91/12 in 2/15, so cenilci zavezani (med drugim) uporabljati tudi Mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti 2022 (MSOV, 2022), ki jih je sprejel Odbor za mednarodne standarde ocenjevanja vrednosti in ki veljajo od 31. 1. 2022 dalje. V MSOV 2022 je tržna vrednost opredeljena kot ocenjeni znesek, za katerega naj bi voljan kupec in voljan prodajalec zamenjala sredstvo ali obveznost na datum ocenjevanja vrednosti v poslu med nepovezanima in neodvisnima strankama po ustreznem trženju in pri katerem sta stranki delovali seznanjeno, preudarno in brez prisile (Dolenc, 2022).

V postopku osebnega stečaja pa mora cenitev pooblaščenega ocenjevalca poleg tržne vrednosti vsebovati tudi likvidacijsko vrednost. Skladno z MSOV 2022 je likvidacijska vrednost znesek, ki ga je mogoče doseči s prodajo sredstev (po kosih), upoštevajoč stroške za pripravo sredstev v stanje, primerno za prodajo in tudi stroške same odprodaje sredstva. Gre torej za netržno vrednost, ki je praviloma nižja od tržne vrednosti, saj upošteva dejstvo, da je potrebno nepremičnino prisilno odprodati v nekem krajšem oziroma razumnem roku (Murko, 2007). Pri določanju likvidacijske vrednosti nepremičnin se upošteva faktor prisilne prodaje, kar pomeni znižanje za 10 % ugotovljene tržne vrednosti nepremičnin (sklep VSL II Ip 3161/2017 z dne 19. 3. 2018). Medtem ko je ocenjena tržna vrednost podlaga za določitev izhodiščne oziroma

izklicne cene, je ocenjena likvidacijska vrednost pomembna za uporabo pravil o najnižji prodajni ceni (Plavšak, 2008, str. 251).

Tako v izvršbi (sklep VSL III Ip 1687/2014 z dne 24. 6. 2014) kot tudi v osebnem stečaju (sklep VSL Cst 594/2015 z dne 28. 10. 2015) ocenitev vrednosti nepremičnine ne more temeljiti na vrednosti, ki jo po modelu množičnega vrednotenja določa GURS. Namen vrednotenja nepremičnine s strani GURS je v obdavčenju nepremičnin in drugih javnih namenih, za katere zadostuje ugotavljanje posplošene tržne vrednosti, ki se določa z metodami množičnega oziroma generalnega vrednotenja nepremičnin (3. člen Zakona o množičnem vrednotenju nepremičnin (ZMVN), Ur. l. RS, št. 77/17, 33/19 in 66/19). Po drugi strani pa se cenitev nepremičnine v izvršbi in osebnem stečaju opravi zaradi njene sodne oziroma prisilne prodaje, kar terja od pripravljavca cenitve, da na podlagi pravil stroke in upoštevajoč konkretne lastnosti nepremičnine pripravi individualno cenitev za vsako posamezno nepremičnino posebej.

4.3.3 Ugotovitev vrednosti nepremičnine s strani sodišča

V izvršbi sodišče izda sklep o ugotovitvi vrednosti, pri čemer ugotovi vrednost na podlagi mnenja zapriseženega sodnega cenilca. Zoper ta sklep lahko vloži pritožbo vsak (upnik), ki ima pravico biti poplačan iz zneska, dobljenega s prodajo (drugi odstavek 179. člena ZIZ). Pred tem je upnikom vročena tudi že sama cenitev, o kateri se lahko izjavi v roku 8 dni (peti odstavek 178. člena ZIZ). Dodatno lahko upnik predlaga tudi ponovno ugotovitev vrednosti nepremičnine pod pogojem, da s predložitvijo mnenja sodnega cenilca o tržni vrednosti nepremičnine verjetno izkaže, da se je vrednost nepremičnine od prejšnje ugotovitve vrednosti do dneva prodaje precej spremenila. Sodišče ponovno ugotovi vrednost nepremičnine z odredbo na prodajnem naroku, v primeru javne dražbe pa najkasneje en delovni dan pred začetkom spletne javne dražbe (četrti odstavek 178. člena ZIZ).

Za razliko od tega ZFPPIPP ne določa obveznosti sodišča glede izdaje posebnega sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine, pač pa sodišče potrdi ceno, po kateri se bo nepremičnina prodajala, šele s sklepom o prodaji (331. člen ZFPPIPP). Upnik lahko svoje nestrinjanje s ceno izrazi šele s pritožbo zoper sklep o prodaji.

Menim, da imajo upniki v postopku izvršbe precej več možnosti za sodelovanje v postopku ocenjevanja vrednosti zastavljene nepremičnine, kar povečuje možnosti, da se ugotovi višja vrednost nepremičnine in so zato lahko v večji meri poplačani. Po drugi strani pa vlaganje tovrstnih pravnih sredstev lahko znatno podaljšuje postopek uveljavitve hipoteke in odlaga trenutek poplačila upnikov na kasnejši trenutek.

4.3.4 Okoliščine, ki znižujejo vrednost nepremičnine

V primeru prisilne prodaje nepremičnine v obravnavanih sodnih postopkih trčita upnikova ustavna pravica do poplačila pogodbene zavarovane terjatve in ustavno zagotovljeno varstvo

dolžnika pred izgubo lastninske pravice na njegovem premoženju. Iz tega razloga so v ZIZ kot tudi v ZFPPIPP določene posebnosti in tveganja prisilne prodaje, s katerimi mora kupec računati, če želi v zameno pridobiti nepremičnino (bistveno) pod ocenjeno tržno vrednostjo (sklep VSM I Ip 691/2018 z dne 9. 1. 2019). Dejstvo, da se v postopkih prisilne prodaje določene stvarne in obligacijske pravice dolžnika in/ali tretjih oseb, ki obstajajo na nepremičnini, začasno ohranijo, za potencialne kupce predstavlja pomembno okoliščino, ki vpliva na njihovo pripravljenost za nakup oziroma zmanjšuje interes za nakup nepremičnine. Vsaka tovrstna omejitev razpolaganja z nepremičnino zmanjšuje njeno realno tržno vrednost, kar v nadaljevanju postopka rezultira v slabšem oziroma nižjem poplačilu upnikov iz zastavljene nepremičnine.

4.3.4.1 Pravica dolžnika do bivanja v zastavljeni nepremičnini

Če se v nepremičninski izvršbi, v kateri se uveljavlja pogodbeno hipoteka, prodaja zastavljena nepremičnina, katera predstavlja dolžnikov dom ali stanovanje, slednja ni izvzeta iz prisilne prodaje. Poleg tega dolžnik v tem primeru tudi ne more obdržati pravice do triletnega najema prodane nepremičnine (210. člen ZIZ), pač pa mora nepremičnino nemudoma sprazniti. Zakon ne določa roka za izpraznitev nepremičnine, ampak ga pa v sklepu o izročitvi nepremičnine določi sodišče. Iz sodne prakse izhaja, da sodišče kot primeren rok za izselitev šteje 60 dni od pravnomočnosti sklepa o izročitvi. V primeru, da dolžnik tega roka ne spoštuje, lahko kupec vloži predlog za izpraznitev in izročitev prosto vseh oseb in dolžnikovih stvari. Iz enotne sodne prakse izhaja, da lahko sodišče izda sklep o izpraznitvi nepremičnine le v primeru, če gre za premoženje, na katerem ima stečajni dolžnik lastninsko pravico v celoti (torej izključno lastninsko pravico). V kolikor je nepremičnina v solasti, izvršitelj ne more opraviti izvršilnih dejanj deložacije nad solastniki, ki svoje upravičenje bivanja v nepremičnini črpajo iz lastne lastninske pravice. Če se kupec v takem primeru ne uspe dogovoriti s solastniki, lahko na podlagi Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1), Ur. l. RS, št. 16/19, zahteva delitev nepremičnine v nepravdnem postopku za delitev stvari v solastnini (sklep VSL II Ip 843/2018 z dne 18. 4. 2018).

Tudi v postopku osebnega stečaja zastavljena nepremičnina, ki predstavlja dolžnikov dom ali stanovanje, ni izvzeta iz prisilne prodaje. Različno od nepremičninske izvršbe pa se je dolžnik v osebnem stečaju dolžan iz nepremičnine izseliti (izprazniti in izročiti upravitelju) v roku treh mesecev po prejemu sklepa o prodaji. Če tega ne stori, lahko upravitelj zahteva deložacijo dolžnika oziroma izpraznitev nepremičnine na podlagi pravnomočnega in izvršljivega sklepa o prodaji skupaj s pravnomočnim sklepom o izročitvi, ki je izvršilni naslov (drugi odstavek 395. člena ZFPPIPP). Ker gre za kogentno zakonsko določbo, sodišče pri izdaji sklepa o prodaji nima diskrecijske pravice in mora določiti trimesečni rok za izpraznitev in izročitev nepremičnine. Je pa vprašanje dopustnosti bivanja dolžnika v nepremičnini tudi po poteku tega roka predmet kasnejšega izvršilnega postopka, ki ga opravlja upravitelj kot izvršitelj (četrti odstavek 395. člena ZFPPIPP). V tem primeru namreč obstaja možnost dogovora med upraviteljem in dolžnikom, da lahko določen čas do prodaje stanovanja v njem še prebiva. Ta

dogovor je možen izključno iz razloga, ker v tem času do prodaje nepremičnine vse stroške v zvezi z njo krije dolžnik in ne gredo v breme stečajne mase, kar je v skladu z načelom zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov iz 47. člena ZFPPIPP (sklep VSL Cst 400/2021 z dne 10. 11. 2021).

4.3.4.2 Pravice dolžnika in tretjih po prodaji zastavljene nepremičnine

Na nepremičnini, ki se proda v izvršilnem postopku, se vedno ohranijo tiste stvarne služnosti, ki so bile vpisane pred pravico zastavnega upnika, na čigar predlog je sodišče dovolilo izvršbo, kot tudi tiste stvarne služnosti, ki so bile vpisane za pravicami tega zastavnega upnika, pod pogojem, da so bile ustanovljene na podlagi pravnega posla, njihovemu obstoju pa zastavni upnik do izdaje odredbe o prodaji ni nasprotoval. Brez izjeme se ohranijo tudi stvarne služnosti, ki so ustanovljene na podlagi sodne ali upravne odločbe in vse služnosti v javno korist. Ohranijo se tudi osebne služnosti, stvarna bremena in stavbne pravice, če so bile vpisane v zemljiško knjigo pred pravico zastavnega upnika, na čigar predlog je sodišče dovolilo izvršbo, vse kasnejše pravice pa le, če je tako dogovorjeno s kupcem (174. člen ZIZ). ZIZ določa tudi, da vknjižena hipoteka oziroma zemljiški dolg s prodajo ugasne (natančneje z dnem, ko postane sklep o izročitvi nepremičnine kupcu pravnomočen), čeprav hipotekarni upniki oziroma upniki zemljiškega dolga niso v celoti poplačani (prvi odstavek 173. člena ZIZ).

Nekoliko drugačna je ureditev v osebnem stečaju, saj ZFPPIPP v 342. členu določa, da s plačilom kupnine in prenosom lastninske pravice prenehajo vse hipoteke, zemljiški dolгови in pravice prepovedi odtujitve in obremenitve (ne glede na to, kdaj so bile pravice ustanovljene). Poleg tega se, kljub prodaji nepremičnine, še naprej ohranijo nekatere osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica, ki so bile pridobljene pred trenutkom, od katerega učinkuje vpis najzgodnejše hipoteke v zemljiško knjigo ali so bile pridobljene pred začetkom osebnega stečaja. Osebam, ki so imetniki teh pravic, torej ni mogoče naložiti izpraznitve stanovanja in izročitve le-tega upravitelju. ZFPPIPP kot posledico prodaje ne določa prenehanja stvarnih služnosti, kar pomeni, da na nepremičnini, kljub prisilni prodaji v osebnem stečaju, še naprej ostajajo stvarne služnosti.

Z vidika najemnih oziroma zakupnih pogodb ZIZ v 175. členu določa, da slednje ne prenehajo s prodajo nepremičnine, ki je predmet najema ali zakupa. V kolikor pa je bilo najemno ali zakupno razmerje sklenjeno po nastanku upnikove zastavne pravice, ga lahko kupec odpove z enomesečnim odpovednim rokom. V zvezi s tem je ureditev v osebnem stečaju podobna, saj ZFPPIPP v 248. členu določa, da lahko upravitelj najemne oziroma zakupne pogodbe, ki so bile sklenjene pred začetkom osebnega stečaja, odpove z enomesečnim odpovednim rokom (ne glede na siceršnje splošne zakonske ali pogodbene določbe). Če upravitelj omenjenega odpovednega upravičenja ob tej priložnosti ne uresniči, za to pogodbeno razmerje v nadaljevanju zopet veljajo splošne zakonske in pogodbene določbe.

Skratka, nepremičnine, ki se prodajajo v izvršbi in osebnem stečaju, so pogosto predmet obligacijskih in stvarnopравnih pravic tretjih oseb, zato se kupci z učinki postopkov prisilne

prodaje na te pravice pogosto dobro informirajo, saj na tej podlagi oblikujejo odločitev o višini kupnine, ki so jo pripravljene plačati za določeno nepremičnino. V praksi so najpogostejše pravice na prodajani nepremičnini ravno stvarne služnosti, katere pri prisilni prodaji v izvršbi ali stečaju ne prenehajo četudi so poznejše od najzgodnejše hipoteke. To dejstvo marsikaterega dolžnika spodbudi k ustanovitvi »navideznih« stvarnih služnosti, kar kupce še dodatno odvrča od nakupa nepremičnine oziroma v očeh kupcev znižuje njeno vrednost. Takšne zlorabe instituta služnosti močno poslabšujejo možnosti za ustrezno poplačilo zavarovanega upnika, kar se rezultira v oškodovanju upnikov (Planet GV, brez datuma).

4.3.4.3 Odgovornost dolžnika za stvarne in pravne napake na prodani nepremičnini

OZ v 100. členu določa, da pri dvostranski pogodbi vsak pogodbenik odgovarja za stvarne in pravne napake svoje izpolnitve. Napaka je stvarna, če, prvič, stvar nima lastnosti, ki so potrebne za njeno običajno rabo ali za promet; drugič, stvar nima lastnosti, ki so potrebne za posebno rabo, za katero jo kupec kupuje, ki pa je bila prodajalcu znana ali bi mu bila morala biti znana; tretjič, če stvar nima lastnosti in odlik, ki so bile izrecno ali molče dogovorjene oziroma predpisane; četrtič, je prodajalec izročil stvar, ki se ne ujema v vzorcem ali modelom, razen če je bil vzorec ali model pokazan le zaradi obvestila (459. člen OZ). Pravne napake pa so opredeljene v 488. členu OZ, in sicer kot pravica tretjega na prodani stvari, ki izključuje, zmanjšuje ali omejuje kupčevo pravico, pa o njej kupec ni bil obveščen in tudi ni privolil, da bi vzel stvar, ki je z njo obremenjena. Obstoj takšnih napak in morebitna izključitev odgovornosti dolžnika zanje lahko pomembno vplivata na odločitev kupca glede nakupa nepremičnine in cene, ki jo je zanjo pripravljen plačati.

ZIZ glede odgovornosti prodajalca oziroma pravic kupca v primeru napak specialno ureja le področje izvršbe na nepremičnine (77. člen ZIZ in nadaljnji) in sicer tako, da v osmem odstavku 96. člena ZIZ določa, da kupec v zvezi s stvarjo, ki jo je kupil na dražbi, nima pravic iz jamčevanja za napake stvari. Za izvršbo na nepremičnine pa ZIZ ne vsebuje posebnih določb o izključitvi odgovornosti dolžnika za stvarne in pravne napake, zato se ob odsotnosti drugačne ureditve uporablja določila OZ. Slednji izključuje odgovornost za stvarne napake na stvareh, prodanih na prisilni javni dražbi (467. člen OZ), medtem ko odgovornost za pravne napake ni izrecno izključena.

Smiselno enaka je ureditev pri osebnem stečaju. Odgovornost stečajnega dolžnika za stvarne napake je specialno urejena v 340. členu ZFPPIPP. Ta izrecno določa, da stečajni dolžnik ne odgovarja za stvarne napake premoženja, ki je predmet prodaje, kar se nanaša na vse vrste prodaj. Po drugi strani pa ni izključena odgovornost stečajnega dolžnika za pravne napake (sklep VSL I Cpg 842/2015 z dne 13. 1. 2016), kar je z vidika varnosti kupca izjemnega pomena.

4.4 Prodaja zastavljene nepremičnine

Optimalna izvedba postopka prodaje nepremičnine je z vidika poplačila upnikov zelo pomembna.

4.4.1 Splošno

Postopek prodaje nepremičnine se v izvršbi začne po pravnomočnosti sklepa o izvršbi in sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine (prvi in drugi odstavek 181. člena ZIZ), in sicer ko sodišče izda odredbo o prodaji. Sodišče v odredbi med drugim določi tudi način in pogoje za prodajo nepremičnine (npr. vrednost nepremičnine, ki jo je s sklepom ugotovilo sodišče, prodajna cena, itd.) (181. člen v zvezi s 184. členom ZIZ).

V osebnem stečaju sodišče določi način prodaje in izklicno ceno (pri javni dražbi) oziroma izhodiščno ceno (pri zavezujočem zbiranju ponudb) v sklepu o prodaji, in sicer na podlagi predloga upravitelja in mnenja upniškega odbora.

4.4.2 Načini prodaje (vrste prodaj)

Način prodaje nepremičnine ima lahko vpliv na njeno uspešnost, kar se odrazi predvsem v hitrosti izvedbe prodaje in doseženi kupnini.

ZIZ določa, da se lahko nepremičnina v izvršbi prodaja na tri načine, in sicer: na spletni ali klasični javni dražbi, z zavezujočim zbiranjem ponudb ali na podlagi neposredne pogodbe.

Podobno je v osebnem stečaju, kjer praviloma pride do prodaje nepremičnine na podlagi javne dražbe ali zavezujočega zbiranja ponudb, pod določenimi pogoji pa tudi na podlagi neposrednih pogajanj s kupcem, ki je svojo ponudbo dal v okviru predhodnega nezavezujočega zbiranja ponudb, ki je bilo izvedeno v fazi upraviteljevega zbiranja informacij za presojo najugodnejših pogojev prodaje.

Izbira ustreznega načina prodaje praviloma povečuje povpraševanje po prodajani nepremičnini, kar ugodno vpliva na višino kupnine, ki jo je kupec pripravljen plačati, hkrati pa lahko tudi znatno skrajšuje trajanje postopkov prodaje.

4.4.2.1 Javna dražba

Prisilna prodaja nepremičnine se v praksi največkrat izvede na javni dražbi (Lajevec, 2021). ZIZ določa, da se javna dražba praviloma opravi kot spletna javna dražba, izjemoma, če sodnik v posamezni zadevi oceni, da je primerneje izvesti (klasičen) narok za prodajo nepremičnine ali če na prvi spletni javni dražbi ni bil prijavljen noben dražitelj, pa sodišče izvede klasično javno dražbo na prodajnem naroku v sodnem poslopu ali kje drugje (183. člen ZIZ).

V izvršbi poteka javna dražba z zviševanjem cene, kar pomeni, da dražba traja dokler ponudniki višajo ponudbe, ponudnik pa je na svojo ponudbo vezan, dokler ni dana višja ponudba s strani drugega dražitelja (189. člen ZIZ). Ko noben ponudnik ne ponudi več višje ponudbe, sodišče pozove k dajanju ponudb. Če tudi po dvakratnem pozivu sodnika ni dana (nova) višja ponudba, je dražba končana (Lajevec & Žgajnar, 2021a, str. 378).

V zvezi s prodajno ceno nepremičnine ZIZ določa, da na prvem prodajnem naroku nepremičnina ne sme biti prodana za manj kot 70 % ugotovljene vrednosti, na morebitnem drugem naroku (ki se sicer izvede le na predlog upnika) pa ne za manj kot 50 % ugotovljene vrednosti. Če se tako sporazumeta stranki izvršilnega postopka in zastavni upnik je lahko nepremičnina prodana na dražbi tudi za nižjo prodajno ceno – torej za ceno nižjo od 70 % ugotovljene vrednosti oziroma nižjo od 50 % ugotovljene vrednosti (188. člen ZIZ).

Z namenom doseganja višjega poplačila (zastavnih) upnikov ZIZ omogoča, da sodišče na predlog stranke ali zastavnega upnika preloži opravo (prvega) prodajnega naroka (na poznejši čas), če je na njem naroku navzoč en sam ponudnik (186. člen ZIZ). Smisel te določbe je, da bi se kasnejšega naroka udeležilo več ponudnikov in bi se zato dosegla višja cena (Wedam–Lukić, 2008, str. 56-57).

Nasprotno od ZIZ se v osebnem stečajju javna dražba izvaja (zgolj) v klasični obliki, saj je spletna (elektronska) prodaja nepremičnin trenutno omogočena le v izvršilnih postopkih (Vrhovno sodišče RS, 2021). ZFPPIPP pozna dve obliki javne dražbe, in sicer z zviševanjem ali zniževanjem izklicne cene. Javna dražba je javno povabilo k dajanju ponudb, s katerim se stečajni dolžnik zaveže, da bo sklenil prodajno pogodbo s tistim dražiteljem, ki ponudi najvišjo ceno (če gre za javno dražbo z zviševanjem izklicne cene) ali prvi dal ponudbo za ceno v posameznem koraku dražbe (če gre za javno dražbo z zniževanjem izklicne cene) (drugi odstavek 329. člena ZFPPIPP).

Sodišče v (vsakem) sklepu o prodaji posameznega premoženja določi med drugim tudi način prodaje in izklicno ceno. V prvem sklepu o prodaji lahko sodišče določi, da se javna dražba lahko enkrat ali večkrat ponovi (če prejšnji postopek ni uspešen) in določi delež, za katerega se sme v ponovljenem postopku znižati izklicna cena, pri čemer ta delež ne sme biti večji od 10 % izklicne cene v predhodnem, neuspešnem postopku. Izklicna cena v prvem prodajnem sklepu ne sme biti nižja od 50 % vrednosti, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti. V primeru, da gre za javno dražbo z zniževanjem izklicne cene, pa v prvem sklepu o prodaji izklicna cena ne sme biti nižja od vrednosti, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti, povečane za 25 %. Sodišče lahko v dodatnem sklepu o prodaji določi izklicno ceno v znesku, ki je nižji od 50 % vrednosti premoženja, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti, pod pogojem, da s tem soglašata upniški odbor (332. člen ZFPPIPP).

V luči doseganja čim višje kupnine za prodajano nepremičnino uvedba spletne javne dražbe v izvršilnem postopku predstavlja izjemno pomemben napredek. Na klasičnih javnih dražbah, ki se trenutno izvajajo predvsem v stečajnih postopkih, namreč prihaja do špekulacij med fizično

prisotnimi potencialnimi kupci oziroma dražitelji. Takšna ureditev ima za posledico nižjo doseženo kupnino za nepremičnino, slabše poplačilo upnikov in večji preostanek dolga za dolžnika (Lajevec & Žgajnar, 2021b, str. 213). Poleg tega spletne javne dražbe v izvršilnih postopkih omogočajo transparentnost, boljše predstavitev predmeta dražbe in sodelovanje širokega kroga dražiteljev. Izvedba spletne javne dražbe onemogoča stik med dražitelji, kar zmanjšuje možnost medsebojnih dogovarjanj in izsiljevanj med ponudniki, ki so prisotni na prodajnem naroku. Vse to prispeva k povečanju uspešnosti prodaje, posledično pa tudi omogoča doseganje višje kupnine za posamezno nepremičnino, kar je vse v interesu upnika kot tudi dolžnika (Ministrstvo za pravosodje, 2017, str. 38).

V primerjavi z javno dražbo v osebem stečajju se na javni dražbi v izvršbi nepremičnine dražijo za relativno visoko prodajno ceno. Ob hkratnem upoštevanju dejstva, da je v izvršbi omejeno število prodaj na največ dve, je smiselno, da se na javni dražbi v izvršbi prodajajo predvsem zelo iskane oziroma atraktivne nepremičnine. V primeru, da gre za nezanimivo nepremičnino in da ta ni prodana na drugem prodajnem naroku po prodajni ceni v višini 50 % ugotovljene vrednosti, se postopek izvršbe ustavi in upnik ostane neplačan. Po drugi strani pa je za javno dražbo v osebem stečajju značilna relativno nizka izklicna cena in neomejeno število prodajnih narokov. Takšna fleksibilnost tega načina prodaje nepremičnine predstavlja veliko prednost za manj iskane nepremičnine, saj se z vsakim nadaljnjim prodajnim narokom in s konstantnim zniževanjem cene povečuje možnost prodaje nepremičnine in s tem (vsaj) delno poplačilo hipotekarnega upnika.

4.4.2.2 Prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb

V 189.a členu ZIZ je prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb opredeljena kot javno vabilo k dajanju ponudb. Nepremičnina se lahko prodaja v tem postopku samo, če se o tem pravočasno sporazumejo upnik, zastavni upnik in upnik zemljiškega dolga. Tak dogovor je mogoč do izdaje odredbe o prodaji, kasneje pa ne več. Velja domneva, da se subjekti, ki morajo soglašati s takim načinom prodaje, s tako vrsto prodajo strinjajo, če eden od njih poda tak predlog, drugi pa temu ne nasprotujejo v roku, ki jim ga določi sodišče. V tem postopku sodišče domakne nepremičnino najboljšemu ponudniku. Najboljši ponudnik je tisti, ki ponudi najvišjo ceno, ta pa ne sme biti nižja od prodajne cene. Če več ponudnikov ponudi enako najvišjo ceno, sodišče domakne nepremičnino tistemu, ki ponudi najkrajši rok plačila. Če več ponudnikov ponudi enako najvišjo ceno in enak rok plačila, je najboljši ponudnik tisti, čigar ponudbo je sodišče prejelo prej (189.a člen ZIZ).

ZFPPIPP definira zavezujoče zbiranje ponudb kot javno vabilo k dajanju ponudb, s katerim se stečajni dolžnik zaveže, da bo sklenil prodajno pogodbo s tistim ponudnikom, ki bo ponudil najvišjo ceno, vendar ne nižje od izhodiščne cene, v kolikor pa več ponudnikov ponudi enako najvišjo ceno pa s tistim, ki bo ponudil najkrajši rok plačila (tretji odstavek 329. člena ZFPPIPP).

Ta oblika prodaje je druga najpogostejša oblika prodaje nepremičnin v prisilnih postopkih. Po vsebini je podobna javni dražbi, pri čemer se od nje razlikuje po tem, da gre za pisen postopek. Potencialni kupci nepremičnine ne vedo drug za drugega, zato tudi niso seznanjeni s ceno, ki jo drugi ponujajo. Ker to kupce sili, da ponudijo najvišjo ceno, ki so jo pripravljene za posamezno nepremičnino plačati, je ta način prodaje zelo ugoden tako za dolžnike kot tudi upnike, ki so iz dosežene kupnine poplačani. V praksi ta postopek funkcionira podobno kot spletna oblika javne dražbe v izvršbi, zato je v izvršbi izgubil svoj pomen, v izvršbi pa še naprej ostaja pomembna oblika prodaje v postopku osebne stečaja.

4.4.2.3 Prodaja na podlagi neposredne pogodbe

V izvršbi se lahko nepremičnina proda na podlagi neposredne pogodbe samo v primeru, če so se do izdaje odredbe o prodaji o tem pisno sporazumeli dolžnik, upnik, zastavni upniki in upniki zemljiškega dolga (tretji in četrti odstavek 183. člena ZIZ).

Tudi ZFPPIPP ureja prodajo na podlagi neposrednih pogajanj s kupcem, ki je dal svojo ponudbo v predhodnem postopku nezavezujočega zbiranja ponudb, ki ga je opravil upravitelj zaradi zbiranja informacij, ki so pomembne za presojo najugodnejših pogojev prodaje. Ta način prodaje se v osebni stečajni uporablja podredno, saj pride v poštev šele, če sta bila javna dražba ali postopek zavezujočega zbiranja ponudb za prodajo posameznega premoženja predhodno neuspešna. Zanj je značilno, da gre za javno vabilo k dajanju ponudb, pri katerem izhodiščna cena ni določena in je izključena obveznost stečajnega dolžnika, da sklene pogodbo s ponudnikom, ki ponudi najvišjo ceno (peti odstavek 329. člena v zvezi s 328. členom ZFPPIPP).

V primerjavi z javno dražbo in javnim zbiranjem ponudb je ključna prednost tega načina prodaje nedvomno njegova hitrost. Medtem ko se v izvršbi lahko izvede na podlagi pisnega sporazuma izbranih deležnikov, pride v postopku osebne stečaja v poštev šele, če sta bila javna dražba ali postopek zavezujočega zbiranja ponudb pred tem neuspešna. Ta oblika prodaje je primerna za prodajo tistih nepremičnin, kjer ni veliko povpraševanja in sodišče oziroma upravitelj pristanejo na individualna pogajanja s posameznim kupcem.

4.5 Poplačilo hipotekarnega upnika iz dosežene kupnine za zastavljeno nepremičnino

Poplačilo upnikov iz dosežene kupnine je ključen cilj obeh obravnavanih sodnih oziroma prisilnih postopkov.

V izvršbi pride do poplačila upnikov po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu (195. člen ZIZ). Upniki so poplačani na razdelitvenem naroku, pri čemer o poplačilu posameznega upnika sodišče odloči s sklepom o poplačilu (207. člen ZIZ). Poleg zastavnih oziroma hipotekarnih upnikov, med poplačilne upravičence, ki se poplačajo iz kupnine za

prodano nepremičnino, spadajo tudi vsi upniki, na predlog katerih je sodišče dovolilo izvršbo, upniki zemljiškega dolga, osebe, ki imajo pravico do nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena, država in samoupravne lokalne skupnosti za davščine in posamezni preživninski in odškodninski upravičenci (195. člen ZIZ).

Po drugi strani pa se v postopku osebnega stečaja ne razpisuje posebnega naroka za delitev kupnine, pač pa upravitelj pripravi predlog načrta razdelitve, ki ga posreduje sodišču v potrditev. Hipotekarni upnik, ki je hkrati tudi ločitveni upnik, se poplača iz (unovčene vrednosti) posebne stečajne mase, ki jo predstavlja kupnina, dosežena pri prodaji zastavljene nepremičnine, na kateri je imel hipotekarni oziroma ločitveni upnik ločitveno pravico.

4.5.1 Vrstni red poplačila terjatev upnikov

Praviloma za hipotekarne upnike v izvršbi in v osebnem stečaju velja, da se zaradi načela prioritete, poplačujejo v vrstnem redu pridobitve zastavne pravice na prodani nepremičnini. V izvršbi predstavlja izjemo od tega pravila večje število taksativno naštetih privilegiranih terjatev, ki se vedno poplačujejo prednostno, pred hipotekarnimi upniki, ne glede na (poznejši) trenutek njihovega nastanka. V osebnem stečaju pa imajo takšno prednost pred poplačilom hipotekarnega oziroma ločitvenega upnika le stroški osebnega stečaja.

Na podlagi ZIZ se prednostne oziroma privilegirane terjatve poplačujejo po naslednjem vrstnem redu, in sicer: stroški izvršilnega postopka, davek na dodano vrednost (DDV) oziroma davek na promet nepremičnine (DPN), ki se po predpisih obračuna od prodaje nepremičnine, in za zadnje leto zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino; terjatve iz naslova zakonite preživnine, terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti in terjatve iz naslova odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom ter terjatve prispevkov za socialno zavarovanje, zapadlih za zadnje leto. Za poplačilo prednostnih terjatev ni pogoj zavarovanje z zastavno pravico na prodani nepremičnini, morajo pa vse te prednostne terjatve (razen stroški izvršilnega postopka in davka na dodano vrednost oziroma davka na promet nepremičnine) biti priglašene najkasneje na razdelitvenem naroku in izkazane z izvršilnim naslovom (prvi in drugi odstavek 197. člena ZIZ). Zaradi varstva položaja (zlasti poplačilnega upravičenja) hipotekarnih upnikov in ostalih upnikov, ki so vodili izvršbo, je omejena višina privilegiranih terjatev, ki se poplačajo, in sicer se poplačajo samo tiste terjatve, ki so zapadle v (zadnjem) letu pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu (tretji odstavek 197. člen ZIZ).

Poplačilu naštetih prednostnih terjatev iz dosežene kupnine za nepremičnino, v izvršbi sledi še poplačilo ostalih terjatev, med katere sodijo: terjatve hipotekarnih upnikov, terjatve upnikov, na predlog katerih je sodišče dovolilo izvršbo, zemljiški dolg ter nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo. Pravkar navedeni upniki se poplačajo po vrsti, kot so pridobili zemljiški dolg oziroma zastavno pravico na nepremičnini, oziroma po vrstnem redu, kot so bile osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena

vpisana v zemljiški knjigi (prvi in tretji odstavek 198. člena ZIZ). Za določitev vrstnega reda poplačila upnikov torej ni bistveno, kdaj je bil v posamezni izvršilni zadevi izdan sklep o izvršbi, poleg tega tudi ni bistveno kdaj je bil v posamezni izvršilni zadevi vložen predlog za izvršbo oziroma predlog za nadaljevanje izvršbe na nepremičnino, pač pa je za določitev vrstnega reda poplačila upnikov iz kupnine od prodane nepremičnine ključnega pomena ugotovitev, kdaj so posamezni upniki pridobili zastavne pravice na nepremičnini. Pogodbeno hipoteko pridobi hipotekarni upnik z vknjižbo zastavne pravice (to velja v primeru nepremičnin, ki so vpisane v zemljiško knjigo) bodisi z razglasitvijo in objavo zapisnika o rubežu nepremičnine na oglasni deski sodišča in v Uradnem listu RS (to velja v primeru nepremičnin, ki niso vpisane v zemljiško knjigo), prisilno in zakonito hipoteko pa z vpisom zaznambe sklepa o izvršbi v zemljiško knjigo (sklep VSL II Ip 4037/2011 z dne 29. 2. 2012).

Poplačilu pravkar navedenih terjatev sledi še poplačilo tistih (sicer privilegiranih) terjatev iz prvega odstavka 197. člena ZIZ, ki so zapadle v plačilo pred zadnjim letom do dneva, ko je bil izdan sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (peti odstavek 198. člena ZIZ) in zato niso bile poplačane prednostno.

ZIZ v 200. členu določa, da v kolikor s prodajo nepremičnine dobljeni znesek (kupnina) ne zadošča za popolno poplačilo terjatev, ki imajo isti vrstni red, se slednje poplačajo v sorazmerju z njihovo višino. Zaradi odsotnosti pogoja istega vrstnega reda, pravilo o sorazmernem poplačilu ne pride v poštev pri poplačilu privilegiranih terjatev iz 197. člena ZIZ, pač pa šele pri poplačilu kasnejših terjatev iz 198. člena ZIZ.

V postopku osebnega stečaja je določen drugačen vrstni red poplačila terjatev. Tu se hipotekarni oziroma ločitveni upnik poplačuje iz unovčene vrednosti posebne stečajne mase, zmanjšane za stroške stečajnega postopka (posebna razdelitvena masa). To pomeni, da ima plačilo stroškov v osebnem stečaju prednost pred siceršnjim prednostnim poplačilnim upravičenjem ločitvenega upnika. Postavke, ki se v osebnem stečaju poplačujejo iz posebne stečajne mase, so izrecno določene v načrtu razdelitve posebne stečajne mase, v vsakem posameznem primeru posebej.

Skladno s 226. členom ZFPPIPP gre v postopku osebnega stečaja za plačilo stroškov, ki so nastali z unovčenjem posebne stečajne mase, in sicer:

- (1) stroški ocene vrednosti premoženja, ki spada v posebno stečajno maso,
- (2) stroški izvedbe prodaje tega premoženja,
- (3) stroški, nastali z upravljanjem tega premoženja od začetka stečaja do njegove prodaje (npr. električna, nadomestilo za stavbno zemljišče, komunalni prispevki, itd.), zmanjšani za morebitne prejete najemnine v zvezi s predmetnim premoženjem.
- (4) davek na promet nepremičnin ali drug davek ali obvezna dajatev, ki jo je treba plačati pri prodaji zastavljene nepremičnine,

- (5) sorazmerni del nadomestila upravitelja za unovčenje in razdelitev posebne stečajne mase, pri čemer se delež določi v sorazmerju z višino zneska, ki je predmet razdelitve posebne stečajne mase,
- (6) morebitni stroški predpisanega ravnanja z odpadki, ki na podlagi predpisov o varstvu okolja bremenijo stečajnega dolžnika, ki je lastnik onesnažene nepremičnine,
- (7) sorazmerni del nadomestila upravitelju za izdelavo otvoritvenega poročila,
- (8) sorazmerni del drugih stroškov v zvezi z izdelavo računovodskih izkazov (npr. davčni obračun na dan pred začetkom stečajnega postopka, otvoritveno bilanco po stanju na dan začetka stečajnega postopka, davčnega izkaza).

Hipotekarno zavarovane terjatve se poplačajo iz posebne razdelitvene mase po vrstnem redu vknjiženih zastavnih pravic v zemljiški knjigi (peti odstavek 371. člena ZFPPIPP). Slednje pomeni, da je v postopku osebnega stečaja stvarnopravno načelo »prejšnji po času, močnejši v pravici« (lat. prior tempore, potior iure) dosledno izpeljano. Preostanek posebne razdelitvene mase, ki morebiti ostane po celotnem plačilu zavarovanih terjatev, se prenese v splošno razdelitveno maso, iz katere se v nadaljevanju postopka najprej poplačajo stroški splošne stečajne mase in nato nezavarovane terjatve (prednostne, navadne in podrejene) po vrstnem redu poplačilnih razredov, znotraj posameznega poplačilnega razreda pa po načelu sorazmernosti (Orož, 2019, str. 1294).

Glede na predstavljeno gre ugotoviti, da se v izvršbi med privilegiranimi terjatvami, ki se poplačujejo pred hipotekarnim upnikom, poplačujejo tudi nezavarovane preživninske in odškodninske terjatve, ki so zapadle v (zadnjem) letu pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, pod pogojem, da so izkazane z izvršilnim naslovom in priglašene najkasneje na razdelitvenem naroku. Naštete terjatve ne spadajo med privilegirane terjatve, ki bi bile v osebnem stečaju poplačane prednostno oziroma pred hipotekarnim upnikom, zato je lahko v primeru njihovega obstoja poplačilo hipotekarnega upnika v osebnem stečaju (bistveno) boljše.

V obeh obravnavanih postopkih se kot privilegirana terjatev poplačujejo tudi izvršilni oziroma stečajni stroški, pri čemer so stroški osebnega stečaja praviloma višji kot stroški izvršbe. Razlog za to je dejstvo, da stečajni stroški nemalokrat zajemajo tudi stroške večletnega upravljanja in varovanja premoženja ter stroške celotnega preizkusa terjatev. Ti stroški v izvršilnem postopku praviloma bremenijo hipotekarnega upnika le posredno, in sicer, če se zaradi tega zastavljena nepremičnina proda po nižji ceni (Orož, 2019, str. 1294). Za razliko od izvršbe, stroške osebnega stečaja povečujejo tudi stroški nadomestil upravitelju in drugi stroški v zvezi z izdelavo računovodskih izkazov. Vse navedene postavke (lahko bistveno) zmanjšujejo znesek posebne razdelitvene mase in s tem delež poplačila hipotekarnih upnikov iz zastavljene nepremičnine v osebnem stečaju.

4.5.2 Poplačilo hipotekarnega upnika, ki kupi zastavljeno nepremičnino

V izvršbi kot tudi v osebni stečajni postopki lahko zastavni upnik, ki ima zastavno pravico na nepremičnini, nastopa kot kupec te nepremičnine. V takih primerih ima zastavni upnik v postopku prisilne uveljavitve hipoteke dvojno vlogo, in sicer vlogo predlagatelja enega od prisilnih postopkov uveljavitve hipoteke zoper insolventnega dolžnika in vlogo kupca zastavljene nepremičnine v istem postopku.

Hipotekarni upnik se za nakup nepremičnine v izvršbi največkrat odloči takrat, ko gre za neatraktivno nepremičnino, glede katere ni povpraševanja oziroma se pričakuje, da ne bo prodana (niti na drugem prodajnem naroku). S tem nakupom se hipotekarni upnik izogne potrebi po ponovni uvedbi izvršilnega postopka zoper dolžnika, saj bi se sicer izvršba po drugi neuspešni dražbi ustavila. Hipotekarnemu upniku, ki v izvršbi nastopa kot kupec nepremičnine, na kateri ima zastavno pravico, je sodelovanje v tem postopku prodaje v določeni meri olajšano, saj mu ni treba vplačati varščine, pod pogojem, da njegova terjatev presega višino varščine in če je verjetno, da bi bila varščina poravnana iz kupnine (tretji odstavek 185. člena ZIZ). Ne glede na to mora hipotekarni upnik sodišču vsaj tri dni pred prodajnim narokom predlagati, da ga sodišče oprosti plačila varščine. Položaj hipotekarnega upnika, ki je kupec nepremičnine in hkrati edini dolžnikov upnik, olajšuje tudi določba, na podlagi katere je lahko oproščen položitve kupnine (drugi odstavek 191. člena ZIZ), zmanjšane za znesek davka na promet nepremičnin, ki se plača iz izkupička prodaje kot prednostna terjatev (Špajzer, 2019a, str. 65). Ta oprostitev položitve pologa kupnine po svoji naravi oziroma učinku predstavlja pobot dolžnikove terjatve iz naslova kupnine in upnikove (kupčeve) terjatve, pri čemer je možen le v primeru, ko ima dolžnik zgolj enega (znanega) upnika.

Če hipotekarni upnik (ali z njim povezana oseba) v izvršbi kupi nepremičnino za ceno, ki je nižja od ugotovljene vrednosti (npr. prva prodaja najmanj 70 % ugotovljene vrednosti, druga prodaja najmanj 50 % ugotovljene vrednosti) in dosežena kupnina ne zadošča za popolno poplačilo njegove terjatve, se ne glede na dejansko višino kupnine šteje, da je bil hipotekarni upnik poplačan do višine ugotovljene vrednosti nepremičnine (200.a člen ZIZ). Namen te določbe je, da se prepreči, da bi zastavni upnik, ki kupi nepremičnino za znižano vrednost, hkrati obdržal še celoten preostanek terjatve do dolžnika. V slednjem primeru bi to dejansko pomenilo, da je upnik poplačan dvakrat, saj bi postal lastnik nepremičnine, za katero ni plačal polne oziroma ugotovljene vrednosti, poleg tega pa bi obdržal še del svoje terjatve do dolžnika (Lajevec & Žgajnar, 2021a, str. 395).

Hipotekarni oziroma ločitveni upnik je lahko kupec nepremičnine, na kateri ima hipoteko, tudi v osebni stečajni postopki. ZFPPIPP namreč v prvem odstavku 337. člena ZFPPIPP našteva osebe, s katerimi stečajni dolžnik ne sme skleniti pogodbe o prodaji svojega premoženja, vendar pa med njimi ločitveni upnik ni naveden (sklep VSL Cst 361/2011 z dne 26. 1. 2012). V osebni stečajni postopki je torej ločitveni upnik lahko kupec nepremičnine, ki je predmet njegovega pogodbenega zavarovanja, vendar pod pogojem, da ne gre za osebo, ki ima v razmerju do sodnika ali upravitelja in (smiselno) do stečajnega dolžnika položaj ožje povezane osebe po

definiciji iz 18. člena ZFPPIPP. Ločitveni upnik prav tako ne more biti pravna oseba, v kapitalu katere ima katera prej navedena fizična oseba (sodnik, upravitelj, dolžnik) delež, večji od 50 odstotkov (sklep VSL Cst 306/2016 z dne 25. 5. 2016). Za razliko od izvršbe, ZFPPIPP za primere, ko hipotekarni upnik kupi nepremičnino po ceni nižji od ugotovljene vrednosti, ne predvideva nobenih podobnih določb v zvezi s znižanim poplačilom hipotekarne terjatve. V tem primeru plačana kupnina predstavlja posebno razdelitveno stečajno maso, iz katere se, po poplačilu stroškov, ki nastanejo z unovčenjem posebne stečajne mase, poplača hipotekarni upnik.

Medtem ko v izvršbi olajšuje položaj hipotekarnega upnika institut oprostitve položitve kupnine, v osebnem stečaju položaj hipotekarnega oziroma ločitvenega upnika (kot kupca) olajšuje dopustnost izvedbe pobota njegove hipotekarno zavarovane terjatve in terjatve stečajnega dolžnika (kot prodajalca zastavljene nepremičnine) iz naslova kupnine za zastavljeno nepremičnino. Velja namreč, da v primeru obstoja dveh ali več medsebojnih zapadlih denarnih terjatev (torej materialnopravnih predpostavk za pobot iz 311. člena OZ) ni ovir za pobot navedenih terjatev. Pri tem je treba poudariti, da lahko pride do pobotanja medsebojnih terjatev šele po pravnomočnosti sklepa o razdelitvi posebne razdelitvene mase, saj šele po njegovi pravnomočnosti postane dokončno jasno, kolikšen del kupnine je namenjen za kritje stroškov, ki so nastali v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase in kolikšen znesek terjatve je dejansko namenjen za poplačilo hipotekarnega oziroma ločitvenega upnika. V takem primeru odpade potreba po izvedbi denarnega toka (prenakazovanje sredstev s transakcijskega računa stečajnega upnika kot kupca na transakcijski račun stečajnega dolžnika kot prodajalca, in obratno), kar je skladno tudi z načelom hitrosti in ekonomičnosti stečajnega postopka (sklep VSL Cst 87/2017 z dne 22. 2. 2017).

4.6 Neuspešna prodaja zastavljene nepremičnine

V obeh postopkih prisilne uveljavitve hipoteke lahko pride do situacije, ko zastavljene nepremičnine kljub večkratnim poskusom ni mogoče prodati tretjim kupcem, prav tako pa se za njen nakup ne odloči niti hipotekarni upnik sam.

Za izvršbo velja, da je prodaja zastavljene nepremičnine na javni dražbi ali v postopku zavezujočega zbiranja ponudb omejena na dva poskusa prodaje in da se po drugi neuspešni prodaji izvršilni postopek ustavi. V primeru prodaje nepremičnine z neposredno pogodbo se šteje, da je prodaja neuspešna, če nepremičnine ni bilo mogoče prodati v roku, ki sta ga dogovorili stranki in hipotekarni upnik (194. člen ZIZ). V teh primerih hipotekarni upnik obdrži zastavno pravico na nepremičnini, zato slednja ostane vpisana v zemljiški knjigi. To je pomembno iz razloga, ker še naprej varuje vrstni red upnika pri morebitnem kasnejšem poplačilu njegove terjatve. Če želi biti hipotekarni upnik poplačan iz zastavljene nepremičnine, mora vložiti nov predlog za izvršbo, kar pa dodatno povečuje stroške uveljavitve hipoteke. Poleg tega je pomembno opozoriti na stališče ustaljene sodne prakse, po kateri lahko hipotekarni upnik zahteva izvršbo na isti predmet (v obstoječem ali novem postopku) šele, ko

nastopijo spremenjene okoliščine, iz katerih je s stopnjo verjetnosti mogoče sklepati na uspešnost nove prodaje nepremičnin. Slednje je odraz načel ekonomičnosti in hitrosti postopka, ki zahtevata, da v enakih oziroma nespremenjenih okoliščinah, ki so utemeljevale ustavitev, ne vztraja pri (ponovnem) opravljanju izvršbe s predmeti, na katerih izvršba ni bila uspešna. Spremenjenih okoliščin sodišče ne ugotavlja po uradni dolžnosti (preiskovalno načelo), niti o njih ne sklepa na podlagi poteka časa od ustavitve izvršbe, pač pa mora hipotekarni upnik spremenjene okoliščine, ki bi nakazovale na uspešnost prodaje in možnost poplačila njegove terjatve, zatrjevati in izkazati (sklep VSRS II Ips 332/2011 z dne 22. 12. 2011, sklep VSM I Ip 535/2020 z dne 9. 9. 2020, sklep VSL III Ip 1828/2017 z dne 16. 8. 2017). Dejstvo, da odsotnost spremenjenih okoliščin predstavlja oviro za začetek novega postopka o izvršbi na nepremičnino, hipotekarnemu upniku povsem onemogoči prisilno unovčitev zavarovane terjatve. To za upnika pomeni popolno izvolitev pravice do prednostnega poplačila, ki si jo je izgovoril v fazi sklepanja upniško-dolžniškega razmerja, kar lahko celo onemogoči njegovo poplačilo v razumnem roku.

Po drugi strani pa pri prodaji nepremičnine v postopku osebnega stečaja upravitelj ni vezan s številom prodajnih narokov, a se kljub temu dogaja, da nepremičnine, ki je predmet ločitvene pravice, ni bilo mogoče prodati. Do te situacije pride, če prodaja ni bila uspešna za izklicno oziroma izhodiščno ceno, ki je enaka polovici ocenjene likvidacijske vrednosti, z nižjo prodajno ceno pa ločitveni upnik ni soglašal. Če pride do te situacije, lahko upravitelj ponudi ločitvenemu upniku, da to nepremičnino prevzame (2. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Poziv upravitelja k privolitvi za prevzem nepremičnine mora vsebovati tudi njeno ocenjeno vrednost, ki omogoča ločitvenemu upniku presojo ekonomske upravičenosti prevzema nepremičnine (sklep VSL Cst 394/2016 z dne 15. 6. 2016). Če ločitveni upnik s tem prenosom soglaša, sodišče izda sklep o prenosu tega premoženja na ločitvenega upnika že pred končno razdelitvijo. Institut prenosa nepremičnine na ločitvenega upnika že pred končno razdelitvijo je odraz načela hitrosti, zaradi katerega je treba vsa dejanja, vključno s plačilom terjatev upnikov, opraviti brez nepotrebne odlašanja in načela najugodnejšega poplačila upnikov, saj bi zadrževanje nepremičnine v lasti stečajnega dolžnika in ohranjanje njene vrednosti, povzročalo stroške, ki bi bremenili (natančneje zmanjševali) stečajno maso.

Sodišče s sklepom o prenosu nepremičnine naloži ločitvenemu upniku, da plača stečajnemu dolžniku znesek v višini stroškov za unovčenje posebne stečajne mase (četrti odstavek 226. člena ZFPPIPP). V tem sklepu sodišče odloči tudi o tem, v kakšni višini je s prenosom nepremičnine poplačana zavarovana terjatev. Praviloma je ta vrednost določena v višini zadnje izklicne oziroma izhodiščne cene, ki je enaka polovici ocenjene likvidacijske vrednosti, saj nepremičnine za to ceno ni bilo mogoče prodati. Istočasno pa je za upnika, ta nepremičnina vredna najmanj toliko, saj s prodajo za nižjo ceno ni soglašal. Dejstvo, da gre za neunovčljivo premoženje nikakor še ne pomeni, da je vrednost takega premoženja enaka 0,00 EUR ali da je celo negativna (sklep VSL Cst 62/2019 z dne 5. 2. 2019). To pomeni, da je s prenosom nepremičnine na ločitvenega upnika njegova terjatev plačana v vrednosti, doseženi s prenosom na ločitvenega upnika, zmanjšano za stroške unovčenja posebne stečajne mase (Lajevec & Žgajnar, 2021a, str. 744-745). Dejstvo je, da je ločitveni upnik v primeru prevzema

neunovčljive nepremičnine v bistveno slabšem položaju, kot če bi bilo to premoženje prodano, najmanj iz dveh razlogov: prvič, upnik ne prejme denarnega poplačila svoje zavarovane terjatve, pač pa neunovčljivo premoženje. Drugič, dodatno mora trpeti še stroške, ki bi bili sicer poplačani v breme iztržene kupnine (sklep Cst 236/2015 z dne 22. 4. 2015).

Če nepremičnine ni mogoče prodati, poleg tega pa je noben upnik (tako ločitveni kot tudi navadni) ne želi prevzeti, ostane nepremičnina v lasti dolžnika še naprej. Ker pa v osebnih stečajih vse pogosteje prihaja do odpustov obveznosti, se zastavlja vprašanje vpliva odpusta obveznosti na obstoj zavarovane terjatve in hipoteke (kot ločitvene pravice).

ZFPPIPP na to vprašanje ne odgovarja izrecno, zato so se v zvezi s tem v praksi izoblikovali dve različni prevladujoči stališči. Prvo pogosto stališče zagovarja, da odpust obveznosti učinkuje tudi na zavarovano terjatev, razen če je ta po svoji naravi prednostna. To stališče poudarja pomen odpusta, ki po 319. členu OZ predstavlja prenehanje dolžnikove obveznosti. Poleg tega opozarja na 409. člen ZFPPIPP, ki določa, da s pravnomočnostjo sklepa o odpustu terjatev preneha pravica sodno (torej prisilno) uveljavljati plačilo terjatve. To pomeni, da terjatev upnika ni prenehala, pač pa je prenehala možnost njene prisilne izterjave terjatev, zato je postala naturalna. Iz navedenega stališča tako izhaja, da institut odpusta obveznosti po eni strani pomeni (absolutno) prenehanje dolžnikove obveznosti, po drugi strani pa ne pomeni prenehanja upnikove terjatve kot take, pač pa je odvzeta zgolj možnost njene prisilne izterjave. Ker upnikova terjatev (čeprav le kot naturalna) še vedno obstaja, posledično niso izpolnjeni pogoji za prenehanje hipoteke in brisanje le-te na podlagi pravil, ki sicer omogočajo izbris hipoteke v primerih prenehanja zavarovane terjatve (2. alineja drugega odstavka 154. člen SPZ). Na tem mestu se torej zastavi vprašanje nadaljnega pomena vknjižene hipoteke, ki je ni več mogoče unovčiti v prisilnem (sodnem) postopku. Pomen takšne hipoteke je povsem izvotljen, zato naj bi dolžnik uspel v sodnem postopku, v katerem bi zahteval izbris vknjižbe takšne hipoteke oziroma izdajo t. i. izbrisne pobotnice s strani hipotekarnega upnika. Torej, čeprav odpust obveznosti neposredno ne povzroči prenehanja upnikove terjatve kot take, je glede na zgoraj opisane učinke odpusta, v končni posledici moč zaključiti, da po navedenem stališču odpust obveznosti praviloma vpliva tudi na zavarovane terjatve (Kocjančič, 2022, str. 6-7).

Drugačno je stališče, ki ga najdemo v sodni praksi (prim. sklep VSC I Ip 224/2020 z dne 20. 8. 2020). Sodišče kot ključno izpostavlja splošno pravilo o odsotnosti vpliva začetka stečajnega postopka na ločitveno pravico in terjatev, zavarovano z ločitveno pravico (279. člena ZFPPIPP), ki na podlagi 383. člena ZFPPIPP velja tudi v postopku osebnega stečaja. Svoje stališče utrjuje z argumentom, da postopek odpusta obveznosti predstavlja fazo znotraj stečajnega postopka, zato enako kot začetek stečaja, ne more imeti nikakršnega vpliva na ločitveno pravico.

Z vidika poplačila hipotekarnega upnika imata omenjeni stališči različne posledice. Prvo stališče pomeni, da je imel hipotekarni upnik svojo (zadnjo) možnost za prednostno poplačilo te terjatve iz dolžnikovega premoženja v času trajanja stečajnega postopka, ko mu je bila

neprodana nepremičnina ponujena v prevzem (Kocjančič, 2022, str. 7-8). Drugo stališče pa zaradi ugotovljene odsotnosti vpliva odpusta obveznosti na zavarovano terjatev in ločitveno pravico, vodi v zaključek, da lahko hipotekarni upnik (kljub pravnomočnemu sklepu o odpustu terjatev) v prihodnje prisilno izterjuje zavarovano terjatev v morebitnem izvršilnem postopku, ki ga predlaga zoper hipotekarnega dolžnika.

Z namenom, da se zakonodajalec izogne predstavljeni dilemi in polemiziranju, se v letu 2023 obeta uveljavitev novele ZFPPIPP-H, ki spreminja besedilo določbo 408. člena, in sicer tako, da bo jasno, da odpust obveznosti ne vpliva na zavarovano terjatev. Predlog besedila spremenjene določbe naj bi po novem izrecno določal, da odpust terjatve učinkuje na navadne, podrejene in prednostne terjatve. To pomeni, da bodo v primeru neplačila zavarovane terjatve navkljub pravnomočnemu odpustu terjatev še naprej prisilno izterljive. Upnik bo lahko njihovo plačilo terjat tudi po pravnomočno zaključenem osebnem stečajju, vendar takrat v izvršilnem postopku (Ministrstvo za pravosodje, 2022).

SKLEP

V sodobnem poslovnem svetu so se upniki začeli vse bolj zavedati pomena (kvalitetnega) zavarovanja terjatev, zato se v praksi vse pogosteje poslužujejo pogodbenih oblik zavarovanj. Primarna funkcija zavarovanja je, da v primeru dolžnikove neprostoVOLjne izpolnitve obveznosti, upniku omogoči lažje (prisilno) poplačilo njegove terjatve. Dejstvo namreč je, da je bodoči položaj upnika pri prisilnem uveljavljanju zavarovanih terjatev odvisen zlasti od vrste pogodbenega zavarovanja, od finančnega položaja dolžnika, dejstva ali je dolžnik insolventen in pravnega dejstva, ali je zoper dolžnika začel katerikoli od postopkov zaradi insolventnosti, itd. (Cepec, 2022, str. 3).

Med najkvalitetnejše in zato s strani upnikov zelo zaželeno obliko zavarovanja obveznosti sodi zastavna pravica na nepremičnini oziroma hipoteka. Hipoteka je v prvem odstavku 128. člena SPZ opredeljena kot pravica zastavnega upnika, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja. Z vidika upnikov je ključna prednost hipoteke prednostno poplačilno upravičenje, ki hipotekarnemu upniku omogoča privilegirano oziroma prednostno poplačila pred drugimi upniki dolžnika, ki svojih terjatev niso zavarovali ali pa imajo zavarovane terjatve s slabšim vrstnim redom.

Če dolžnik, ki je potrošnik, ne izpolni svoje hipotekarno zavarovane obveznosti prostovoljno, istočasno pa je tudi insolventen, lahko hipotekarni upnik uveljavi hipoteko v postopku izvršbe ali v postopku osebnega stečaja. Gre za dva različna postopka, v katerih je mogoče doseči poplačilo hipotekarno zavarovane terjatve. Ker so hipotekarni upniki pri izbiri pravne poti svobodni, se v praksi odločajo za tisti postopek, v katerem si obetajo boljši oziroma ugodnejši položaj.

Hipotekarni upnik lahko torej zoper insolventnega dolžnika vloži predlog za izvršbo na nepremičnine kot tudi predlog za začetek osebnega stečaja. Vsebina predloga za začetek enega in drugega postopka se v večjem delu prekrivata, pri čemer je priprava predloga za začetek osebnega stečaja nad insolventnim hipotekarnim dolžnikom precej bolj zahtevno opravilo. V slednjem primeru mora namreč hipotekarni upnik zatrjevati in dokazati insolventnost dolžnika, ki je eden od ključnih pogojev za začetek osebnega stečaja. Gre za nalogo, ki terja konkretno pravno in ekonomsko znanje ter poznavanje dolžnikovega finančnega stanja. V primerjavi z izvršbo, za katero so značilni predvidljivi in zakonsko normirani stroški unovčenja, hipotekarne upnike odvrta od vlaganja predlogov za osebni stečaj dejstvo, da je potrebno dodatno založiti še predujem za stroške stečajnega postopka. Že minimalni znesek predujma za začetne stečajne stroške znaša 1.312,25 EUR, kar lahko nemalokrat celo presega znesek zavarovane terjatve. Hipotekarni upniki lahko dobijo povračilo založenega zneska predujma pred plačilom terjatev drugih upnikov, pod pogojem, da unovčena posebna stečajna masa presega znesek predujma, za kar ni nobenega zagotovila. V primerih, ko ima dolžnik v lasti eno ali več nepremičnin, za katere je sicer značilna dokaj stabilna tržna vrednost, je takšno tveganje nevračila vplačanega predujma sicer manjše, vendar še vedno ni zanemarljivo.

Tako v izvršilnem postopku kot tudi v osebnem stečaju lahko pride do izvzema določenih dolžnikovih predmetov (tudi nepremičnin) in prejemkov. ZFPPIPP ne določa izrecnih pravil za izvzem, zato se v tem delu uporablja ZIZ, posledično pa je ureditev v obeh postopkih praviloma enotna. Do razlike pri uveljavljanju hipoteke v izvršbi in osebnem stečaju in s tem različnega položaja hipotekarnega upnika v omenjenih postopkih pride v primeru, ko izvzem zastavljene nepremičnine oziroma njenega dela zahteva nevpisani zakonec oziroma zunajzakonski partner, ki je skupaj z dolžnikom (skupni) lastnik nepremičnine, ki spada v skupno premoženje zakoncev oziroma zunajzakonskih partnerjev. Omenjeno dejstvo postopka uveljavitve hipoteke v izvršbi in s tem položaja hipotekarnega upnika v izvršbi, ne spreminja bistveno. Hipotekarni upnik namreč kljub temu, da se je naknadno izkazalo, da sta lastnika zastavljene nepremičnine dve osebi (in ne zgolj dolžnik), vloži zgolj en predlog za izvršbo na nepremičnino, nakar se na tej podlagi vodi samo en postopek za poplačilo hipotekarno zavarovane terjatve. Položaj hipotekarnega upnika pa je otežen v primeru, ko ta zavarovano terjatev uveljavlja v postopku osebnega stečaja nad dolžnikom. V tem primeru se upnik lahko poplača zgolj iz tistega dela nepremičnine, katerega lastnik je vpisani zakonec kot dolžnik in spada v njegovo stečajno maso. Za poplačilo hipotekarno zavarovane terjatve iz vrednosti drugega dela nepremičnine, ki je dejansko v lasti nevpisanega zakonca in je zato izločen iz posebne stečajne mase, pa mora hipotekarni upnik dodatno vložiti še predlog za izvršbo.

Postopek ugotovitve vrednosti zastavljene nepremičnine predstavlja pomembno fazo v postopku poplačila hipotekarno zavarovane terjatve. Zakonska ureditev te faze ugotovitvenega postopka v izvršbi in osebnem stečaju zaradi uporabe različnih izrazov za cenilce nepremičnin in različnih poimenovanj vrednosti teh nepremičnin na prvi pogled deluje različna, vendar pa je po podrobnem pregledu mogoče zaključiti, da ni bistvenih razlik, ki bi povzročile (bistveno) različen položaj hipotekarnega upnika v odvisnosti od izbranega postopka. Poleg tega ocena vrednosti odraža zgolj predvidevanje o najverjetnejši ceni, ki jo je mogoče doseči na trgu

ponudbe in povpraševanja, njena dejanska vrednost oziroma znesek kupnine, iz katerega se v nadaljevanju poplača hipotekarni upnik, pa je dokončno znan šele ob uspešni prodaji. Prav tako praviloma ni bistvenih razlik pri okoliščinah, ki znižujejo vrednost nepremičnine.

Z vidika hipotekarnih upnikov je postopek prodaje nepremičnine ena izmed najpomembnejših faz v postopku uveljavitve hipoteke in poplačila zavarovane terjatve, zato je zelo pomembno, da je izbran (najbolj) primeren način prodaje. Po mnenju Plavšakove (2017, str. 711) je najoptimalnejši način prodaje tisti, za katerega je ob upoštevanju značilnosti premoženja, ki je predmet prodaje (torej zastavljene nepremičnine), stanja na trgu in poslovno običajnih načinov prodaje premoženja enake vrste, pričakovati, da bo z njegovo izvedbo mogoče doseči najvišjo ceno. Pri izbiri najoptimalnejšega licitacijskega načina je treba upoštevati razmišljanje tipičnega (razumnega) potencialnega kupca, ki želi kupiti premoženje za čim nižjo ceno, vendar hkrati vsaj za tolikšno, da je sprejemljiva za prodajalca in je ugodnejša od cen, ki jih ponujajo ostali potencialni kupci. Plavšakova poudarja tudi, da je treba upoštevati, da je namen vseh licitacijskih načinov enak, in sicer k licitiranju (torej tekmovanju za sklenitev pogodbe) pritegniti čim širši krog potencialnih kupcev in s tem doseči čim bolj ugodne pogoje prodaje.

V obeh postopkih se prodaja lahko opravi na javni dražbi, z zavezujočim zbiranjem ponudb in na podlagi neposredne pogodbe, pri čemer je najpogostejša oblika prodaje javna dražba. Javna dražba v izvršbi je mogoča le z zviševanjem cene, v osebnem stečajju pa je na naroku javne dražbe mogoče tudi zniževanje cene. Tako v izvršbi kot tudi v osebnem stečajju se javna dražba izvaja v klasični obliki, s fizično prisotnostjo dražiteljev in sodnega osebja, v sodnem poslopju. Od 1. 2. 2021 dalje pomembno novost v izvršilnem postopku predstavlja izvajanje spletnih javnih dražb, ki imajo številne prednosti, npr. med dražitelji onemogoča špekulacije glede višine kupnine, povečuje transparentnost celotnega postopka prodaje, izboljšuje dostopnost in sodelovanje bistveno širšega kroga dražiteljev, itd. Vse te prednosti pomembno doprinašajo k doseganju višje kupnine za prodajano nepremičnino, kar posredno izboljšuje položaj hipotekarnega upnika v izvršbi. V primerjavi z osebnim stečajem je daleč največja slabost javne dražbe v izvršilnem postopku omejitev števila narokov za javno dražbo, saj se lahko prodaja nepremičnino zgolj na dveh narokih. Poleg tega v izvršbi najnižja prodajna cena nepremičnine na prvem naroku znaša vsaj 70 % in na drugem naroku vsaj 50 % ugotovljene vrednosti, kar pomeni, da je v primerjavi s prodajno ceno v osebnem stečajju relativno visoka. Na podlagi navedenega gre ugotoviti, da se zakonska ureditev javne dražbe v izvršbi, ki je sicer zelo nefleksibilna, izkaže kot primerna za prodajo tistih nepremičnin, ki so na trgu zelo iskane oziroma atraktivne. Potencialni kupci, ki so zainteresirani za nakup nepremičnine in želijo uspeti s svojo ponudbo v tem postopku, so tako prisiljeni v plačevanje relativno visokih kupnin, s katerimi se v nadaljevanju poplačajo terjatve hipotekarnih upnikov. Pri drugih načinih prodaje nisem ugotovila bistvenih razlik med postopkoma.

Poleg očitnih razlik pri izvedbi javne dražbe v izvršbi in osebnem stečajju, imata zakona bistveno različno ureditev tudi v delu, v katerem je urejen vrstni red poplačil terjatev upnikov. Medtem ko se zavarovana terjatev hipotekarnega upnika v izvršbi poplačuje šele po poplačilu številnih prednostnih oziroma privilegiranih terjatev (npr. za zadnje leto zapadle davščine,

zakonita preživnina, odškodnina za različne oblike škode, itd.), je vrstni red hipotekarno zavarovanih terjatev v osebnem stečajju lahko boljši. ZFPPIPP namreč določa, da se v postopku osebnega stečaja hipotekarni oziroma ločitveni upnik poplača iz vrednosti stečajne mase, ki je zmanjšana (zgolj) za stroške stečajnega postopka. Ker torej hipotekarnega upnika pri poplačilu ne izpodrinjajo »naključni« dolžnikovi upniki, ki so imetniki prednostnih terjatev, katere so po nastanku lahko celo kasnejše od hipotekarno zavarovane terjatve, je višina poplačila hipotekarnega upnika precej bolj predvidljiva. Po drugi strani pa so stroški stečajnega postopka lahko precej višji kot skupni znesek vseh prednostnih terjatev v izvršbi, kar lahko vodi v slabše poplačilo hipotekarnega upnika v postopku izvršbe.

V primeru, ko je nepremičnina neatraktivna in je ni mogoče prodati tretjim kupcem pod zakonsko predvidenimi pogoji, lahko v obeh prisilnih postopkih nastopa kot kupec tudi sam upnik. Pri tem ZIZ olajšuje njegov položaj na način, da mu pod določenimi pogoji ni treba plačati kupnine, oproščen pa je tudi položitve dela kupnine do višine zneska davka na promet nepremičnin. Hipotekarni upnik pa je v delu glede samega poplačila obravnavan relativno neugodno, saj se šteje, da je z nakupom te nepremičnine (bil) poplačan do višine ugotovljene vrednosti nepremičnine, in ne za ustrezno nižji znesek (npr. 70 % ali 50 % te vrednosti). Ta upnik je s takšnim nakupom dvakrat na slabšem, prvič, ker se z nakupom njegova terjatev do dolžnika zmanjša za celoten znesek ugotovljene vrednosti nepremičnine, čeprav ta v danih okoliščinah ni odraz njene dejanske tržne vrednosti, in drugič, ker postane lastnik nepremičnine, ki je v danih okoliščinah nezaželena in je zato praktično neunovčljiva. Nakup zastavljene nepremičnine s strani hipotekarnega upnika je mogoč tudi v stečajju. Tu je hipotekarni oziroma ločitveni upnik obravnavan ugodneje, saj se v nadaljevanju njegova terjatev zmanjša (zgolj) v višini plačane kupnine, zmanjšane za stroške, ki nastanejo z unovčenjem posebne stečajne mase. Hipotekarni upnik tako še naprej ohrani dejansko neplačani del terjatve, ki ga ima možnost v nadaljevanju postopka poplačati tudi iz drugega dolžnikovega premoženja (kot nezavarovani upnik).

V obeh postopkih prisilne uveljavitve hipoteke lahko pride do situacije, ko zastavljene nepremičnine ni mogoče prodati tretjim kupcem, prav tako pa je ne kupi niti hipotekarni upnik sam. Če zastavljena nepremičnina ni bila prodana na dveh prodajnih narokih javne dražbe ali v postopku zavezujočega zbiranja ponudb, se postopek izvršbe ustavi. Upnik ohrani prednostno poplačilno upravičenje in vrstni red le-tega. Slednjega lahko uveljavi v morebitnem kasnejšem izvršilnem postopku, ki pa se lahko začne samo v primeru nastopa spremenjenih okoliščin, na podlagi katerih je mogoče s stopnjo verjetnosti sklepati na uspešnost nove prodaje nepremičnine. Ker je nastop oziroma čas nastopa spremenjenih okoliščin vprašljivo oziroma nepredvidljivo dejstvo, je priporočljivo, da hipotekarni upnik v luči načela »bolje vrabec v roki kot golob na strehi« pravočasno razmisli o nakupu zastavljene nepremičnine na drugem prodajnem naroku. Po drugi strani pa ZFPPIPP za takšne primere neuspešne prodaje tretjim kupcem ali hipotekarnemu upniku samemu, omogoča prevzem nepremičnine s strani hipotekarnega upnika. S tem se šteje, da je terjatev hipotekarnega upnika poplačana v vrednosti, določeni v višini zadnje izklicne oziroma izhodiščne cene, ki je praviloma enaka polovici ocenjene likvidacijske vrednosti, zmanjšani za stroške unovčenja posebne stečajne mase.

Dejstvo je, da hipotekarni upnik v tem primeru ne prejme denarnega plačila terjatve, pač pa poplačilo terjatve predstavlja neunovčljiva nepremičnina, ki za hipotekarnega upnika pogosto nima nobene premoženjske vrednosti oziroma celo predstavlja nastanek dodatnih bremen. Če se hipotekarni upnik ne odloči za prevzem nepremičnine, se s tem izpostavi tveganju, da bo dolžnik predlagal odpust obveznosti, sodišče pa bo, zaradi trenutne neenotne sodne prakse s področja pravnih učinkov odpusta obveznosti na zavarovano terjatev in ločitveno pravico, morebiti odločilo, da odpust vpliva na obstoj njegove zavarovane terjatve. Slednje bi pomenilo, da bi zavarovana terjatev postala prisilno neizterljiva, kar bi povsem izvotlilo vsa predhodna upnikova prizadevanja v zvezi s pridobitvijo kvalitetnega zavarovanja svoje terjatve in poplačilom zavarovane terjatve.

Primerjava zakonske ureditve obravnavanih prisilnih postopkov za unovčitev hipotekarno zavarovane terjatve je pokazala, da sta postopka mestoma različna do te mere, da to vodi v (bistveno) različen položaj hipotekarnega upnika, ki v vlogi zavarovanega upnika uresničuje svoje prednostno poplačilno upravičenje zoper insolventnega dolžnika (potrošnika) v postopku izvršbe in osebnega stečaja. Najbolj očitne razlike v položaju hipotekarnega upnika v izvršbi in osebnem stečaju, ki po mojem mnenju niso opravičljive oziroma niso (nujno) potrebne zaradi same narave posameznega prisilnega postopka, so: različen postopek unovčevanja pogodbene hipoteke, ki je vzpostavljena na skupni nepremičnini, različna ureditev javne dražbe, različen vrstni red poplačila hipotekarno zavarovane terjatve in različen položaj hipotekarnega upnika, ki kupi oziroma prevzame v last zastavljeno nepremičnino.

Ureditev postopka uveljavitve hipoteke v izvršbi in osebnem stečaju je torej mestoma različna. Slednje se največkrat rezultira v različnem položaju hipotekarnih upnikov, vključno z različno višino poplačila hipotekarno zavarovane terjatve, zato uvodoma postavljeno tezo potrdim. Gre torej za redistribucijo predinsolvenčnih upravičenj, zato ni nepričakovano, da prihaja do strateškega odločanja (bolj informiranih) hipotekarnih upnikov glede izbire postopka za uveljavitev hipoteke (t. i. forum shopping). V praksi hipotekarni upniki odločitev o izbiri zanje ugodnejšega postopka sprejmejo na podlagi temeljitega razmisleka o posebnostih ureditve postopka in ob upoštevanju konkretnih okoliščin vsakega posameznega primera posebej (npr. značilnosti zastavljene nepremičnine, aktualno stanje oziroma razmere na trgu nepremičnin, itd.), saj ni mogoče enostavno zaključiti ter podati nekega načelnega oziroma enoznačnega odgovora o tem, v katerem postopku, ki ima hipotekarni upnik generalno gledano ugodnejši položaj.

V zvezi z ugotovitvijo, da ZIZ in ZFPPIPP mestoma različno urejata postopek za uveljavitev pogodbene hipoteke, se postavlja vprašanje morebitne ekonomske (ne)upravičenosti in ustavnopravne (ne)utemeljenosti ugotovljene različnosti položaja hipotekarnega upnika. V zvezi z ekonomsko (ne)upravičenostjo ugotovljene različnosti položajev v omenjenih postopkih se pridružujem prevladujočemu stališču teorije, ki redistribucijo predinsolvenčnih upravičenj znotraj insolvenčnega postopka smatra kot nedopustno. Po mojem mnenju ta nedopustnost redistribucije upravičenj velja še toliko bolj za primere hipotekarnih upnikov, ki so si pravočasno zagotovili zavarovanje s pogodbeno hipoteko in si s tem zagarantirali vrstni red za

poplačilo svoje terjatve, kajti zavarovani upniki pri uveljavljanju prednostnega poplačilnega upravičenja ne konkurirajo z ostalimi (navadnimi) upniki dolžnika, ki se poplačujejo iz preostalega premoženja dolžnika.

Obstoj različne ureditve položaja hipotekarnega upnika znotraj izvršbe in osebnega stečaja pa po mojem mnenju tudi ni skladen z določili URS. Pri tej presoji je namreč potrebno izhajati iz ustavnega načela enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena URS), ki od zakonodajalca zahteva, da bistveno enake primere obravnava enako in bistveno neenake različno. Različna obravnava posameznih položajev z vidika načela enakosti torej ni sama po sebi nedovoljena, mora pa nujno izvirati iz razumnega razloga, ki utemeljuje različno obravnavo teh položajev, vse upošteva njihovo različnost in njihove lastnosti.

Kot zanimivost naj omenim, da je Ustavno sodišče RS različnost zakonske ureditve postopka prodaje nepremičnine in vrstnega reda poplačil po pravilih ZIZ in ZFPPIPP že obravnavalo v ustavni odločbi U-I-21/16-14 z dne 5. 12. 2018, v kateri je zavzelo stališče, da različna obravnava preživalskih terjatev (in s tem preživalskih upnikov) oziroma njihovega vrstnega reda v ZIZ in v ZFPPIPP, ni neskladna z drugim odstavkom 14. člena URS. Sodišče je svojo odločitev prvenstveno temeljilo na namenu in ciljih, ki naj bi jih postopka zasledovala. V zvezi z izvršilnim postopkom je izpostavilo možnosti upnika, da (zaradi dolžnikove solventnosti) z več izvršbami in z več izvršilnimi sredstvi doseže poplačilo svoje terjatve v celoti. Pri postopku osebnega stečaja je izpostavilo dolžnikovo insolventnost ter se sklicevalo na namen postopka osebnega stečaja iz 382. člena ZFPPIPP, tj. da bi vsi upniki iz premoženja stečajnega dolžnika prejeli plačilo svojih navadnih terjatev do stečajnega dolžnika hkrati in v enakih deležih. Ob tem je dodatno izpostavilo tudi varovanje dolžnika, ki naj bi se mu, pod določenimi pogoji, torej po izgubi premoženja, ponovno omogočilo dostojno življenje in možnost preživetja. Ustavno sodišče se je zadovoljilo z razlago, da naj bi bil namen izvršilnega postopka poplačilo upnika »v drugačnih okoliščinah in zato pod drugačnimi pogoji«, kar naj bi upravičevalo različno varstvo in različen položaj upnikov.

Strinjam se s kritiko omenjene ustavne odločbe s strani Cepca (2022, str. 4-5). Slednji je namreč izpostavil, da utemeljevanje (ne)ustavnosti različne zakonske ureditve zgolj na podlagi površnega sklicevanja na temeljne cilje oziroma namene postopkov, ne zadostuje in je nujno potrebna čimprejšnja poglobljena teoretična analiza te tematike. Ta analiza bi po mojem mnenju morala nujno vključevati poglobljeno obravnavo in primerjavo celotne zakonske ureditve obeh postopkov (vključno z zgoraj izpostavljenimi razlikami, ki lahko vplivajo na položaj hipotekarnega upnika in višino njegovega poplačila). Ni namreč najti razumnih razlogov za zakonsko ureditev uveljavitve pogodbene hipoteke v izvršbi ali osebnem stečaju, ki pri istem upniku, v istih okoliščinah in v odsotnosti utemeljenega razloga za razlikovanje, pripelje do različnega položaja hipotekarnega upnika.

LITERATURA IN VIRI

1. Baird, D. G. (1996). Loss distribution, forum shopping and bankruptcy. V J. S. Bhandari & L. A. Weiss, *Corporate bankruptcy, economic and legal perspectives* (str. 95-108). L. A., Cambridge University Press.
2. Berden, A., Tratnik, M., Vrenčur, R., Rijavec, V., Frantar, T., Keresteš, T. & Juhart, M. (2002). *Novo stvarno pravo*. Maribor: Studio Linea in Zavod Code Iuris.
3. Cepec, J. (2016a). *Anatomija korporacijskega insolvenčnega prava: Primerjalno-pravna in pravno-ekonomska analiza temeljev korporacijskega insolvenčnega prava*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani Ekonomska fakulteta.
4. Cepec, J. (2016b). Odpust obveznosti v osebnem stečaju. *Pravnik*, 71(9/10), 649 – 683.
5. Cepec, J. (2022). Do katere mere so različna pravna pravila izvršilnih in stečajnih postopkov ustavno dopustna?. *Pravna praksa*, 41(17/18), 3-4.
6. Dolenc, B. (2022). Ocenjevanje vrednosti nepremičnin. *Monotro*. Pridobljeno 17. decembra 2022 iz <https://www.monotro.si/wp-content/uploads/2022/04/Ocenjevanje-vrednosti-nepremicnin.pdf>
7. Eidenmueller, H. (2006). Trading in Times of Crisis: Formal Insolvency Proceedings, Workouts and the Incentives for Shareholders/Managers. *European Business Organization Law Review*, 7(1), 239-258.
8. Ivanjko, Š. (2005). Nujnost urejanja "osebnega" stečaja, *Podjetje in delo*, 31(6/7), 1096-1108.
9. Jackson, T. H. (2001). *The logic and limits of Bankruptcy law*. Beard Books.
10. Jan, M. (2018) Plačilo (ne)prestrukturiranih zavarovanih terjatev po potrditvi prisilne poravnave in sporazuma o preventivnem prestrukturiranju (1. del). *Pravna praksa*, 37(38), 6-9.
11. Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V. & Vlahek, A. (2004). *Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem*. Ljubljana: GV založba.
12. Juhart, M., Tratnik, M. & Vrenčur, R. (2007). *Stvarno pravo*. Ljubljana: GV založba.
13. Juhart, M., Tratnik, M. & Vrenčur, R. (2016). *Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem*. Ljubljana: Uradni list RS.
14. Kocjančič, Š. (2022). Vpliv odpusta obveznosti na zavarovane terjatve. *Pravna praksa*, 41(3), 6-8.
15. Lajevec, M. (2012). Prodaja dolžnikovega nepremičnega premoženja v stečajnem postopku. *Pravna praksa*, 31(44), priloga II-VIII.
16. Lajevec, M. (2016). Omejitve stečajne mase v postopku osebnega stečaja. *Odvetnik*, 18(5), 13-27.
17. Lajevec, M. (2020). Uporaba pravil izvršbe v stečaju. *Odvetnik*, 22(1), 23-27.
18. Lajevec, M. (2021, 14. maj). Nakup nepremičnine v izvršbi – kaj mora vedeti kupec?. *ABC novice*. Pridobljeno 9. septembra 2022 iz <https://www.abcnovice.si/predogled/kaj-mora-vedeti-kupec-pri-nakup-nepremicnine-v-izvršbi/>
19. Lajevec, M. & Žgajnar, E. (2021a). *Izvršba, 1. knjiga, Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), komentar zakona*. Ljubljana: Tax-Fin-Lex.

20. Lajevec, M. & Žgajnar, E. (2021b). *Izvršba, 2. knjiga, Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), priložnik za uporabnika*. Ljubljana: Tax-Fin-Lex.
21. Levstek, M. & Lajevec, M. (2019). Skupno premoženje zakoncev v postopku osebnega stečaja. *Ovetnik*, 21(1), 13-18.
22. McCormack, G. (2008). *Corporate rescue law – an Anglo-American perspective*. Northampton: Edward Elgar Publishing Ltd.
23. Ministrstvo za pravosodje. (2017). *Predlog Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakon o izvršbi in zavarovanju*. Pridobljeno 2. novembra 2022 iz [http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/51d88d82bfed5a10c12581bc0023d6cc/\\$FILE/ZIZ-L..pdf](http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/51d88d82bfed5a10c12581bc0023d6cc/$FILE/ZIZ-L..pdf)
24. Ministrstvo za pravosodje. (2022). *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*. Pridobljeno 2. decembra 2022 iz <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=11869>
25. Mooney C. W. (2004). A normative theory of bankruptcy law: Bankruptcy as (is) civil procedure. *Washington and Lee Law Review*, 61(3), 931-1061.
26. Murko, J. (2007, 29. april). Ocenjevanje netrznih vrednosti nepremičnin. *Nepremičnine Finance*. Pridobljeno 11. oktobra 2022 iz <https://nepremicnine.finance.si/180885/Ocenjevanje-netrznih-vrednosti-nepremicnin>
27. Orož, D. (2017). Razmerje med postopkom osebnega stečaja in izvršbe. *Dnevi insolventnega prava 2017*. Ljubljana: Planet GV.
28. Orož, D. (2019). Poplačilo zastavnih (hipotekarnih) upnikov v izvršbi in stečaju. *Podjetje in delo*, 45(6/7), 1287-1297.
29. Pavčnik, M. (2016). *Teorija prava: prispevek k razumevanju prava*. Ljubljana: GV založba.
30. Planet GV. (brez datuma). *O stvarnopravnih dnevih 2020*. Pridobljeno 6. decembra 2022 iz <https://www.planetgv.si/spd/o-dnevih/>
31. Plavšak, N. (2008). *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPIPP)*. Ljubljana: GV založba.
32. Plavšak, N. (2014). Novosti ureditve stečajnega postopka v noveli ZFPIPP-F. *Pravna praksa*, 33(2), 10-13.
33. Plavšak, N. (2017). *Komentar Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPIPP) (1. izdaja)*. Ljubljana: Tax-Fin-Lex Abc Nepremičnine.
34. Plavšak, N. & Vrenčur, R. (2018). *Zastavna pravica*. Ljubljana: Planet GV.
35. Prelič, S. (1999). *Stečajno pravo*. Maribor: Pravna fakulteta.
36. Rijavec, V. (2003). *Civilno izvršilno pravo*. Ljubljana: GV založba.
37. Rijavec, V., Keresteš, T., Vrenčur, R. & Knez, R. (2006). *Pravna ureditev nepremičnin*. Ljubljana: GV založba.
38. Sladič, J. (2008). O problematiki osebnega stečaja in stečaja zapuščine. *Pravna praksa*, 28(6), 10-13.
39. Špajzer, G. (2019a). *Vodnik po posebnostih izvršilnih postopkov*. Zbirka publikacij Izboljšanje kakovosti sodstva – IKS. Vrhovno sodišče Republike Slovenije.

40. Špajzer, G. (2019b). O izvršilnih stroških. *Pravosodni bilten*, 40(2), 171-195.
41. Tratnik, M., Rijavec, V., Keresteš, T. & Vrenčur, R. (2001). *Stvarnopravna zavarovanja*. Maribor: Inštitut za alternativno reševanje sporov in primerjalno pravne študije – IARS Maribor.
42. Tratnik, M. (2006). *Zastavna pravica*. Ljubljana: GV založba.
43. Tratnik, M. (2012). *Hipoteka*. Ljubljana: GV založba.
44. Tratnik, M. & Vrenčur, R. (2008). *Zemljiškopravno pravo v teoriji in praksi*. Maribor: Inštitut za nepremičninsko pravo.
45. Ustavno sodišče Republike Slovenije. (2018). Odločba, opr. št. U-I-21/16-14 z dne 5. 12. 2018.
46. Varanelli, L. (2014). Začetek postopka individualne izvršbe. *Pravna praksa*, 33(13), 18.
47. Višje sodišče v Celju. (2020). Sklep, opr. št. Ip 118/2020 z dne 15. 4. 2020.
48. Višje sodišče v Kopru. (2019). Sklep, opr. št. I Ip 352/2018 z dne 14. 5. 2019.
49. Višje sodišče v Ljubljani. (2001). Sklep, opr. št. II Cpg 766/2001 z dne 23. 10. 2001.
50. Višje sodišče v Ljubljani. (2008). Sklep, opr. št. I Ip 4016/2007 z dne 27. 2. 2008.
51. Višje sodišče v Ljubljani. (2009). Sodba, opr. št. I Cp 2313/2009 z dne 9. 9. 2009.
52. Višje sodišče v Ljubljani. (2012). Sklep, opr. št. Cst 361/2011 z dne 26. 1. 2012.
53. Višje sodišče v Ljubljani. (2012). Sklep, opr. št. II Ip 4037/2011 z dne 29. 2. 2012.
54. Višje sodišče v Ljubljani. (2013). Sklep, opr. št. Cst 46/2013 z dne 5. 2. 2013.
55. Višje sodišče v Ljubljani. (2013). Sklep, opr. št. Cst 154/2013 z dne 8. 5. 2013.
56. Višje sodišče v Ljubljani. (2013). Sklep, opr. št. Cst 272/2013 z dne 12. 7. 2013.
57. Višje sodišče v Ljubljani. (2013). Sklep, opr. št. III Ip 3112/2013 z dne 18. 9. 2013.
58. Višje sodišče v Ljubljani. (2014). Sklep, opr. št. Cst 533/2014 z dne 9. 2. 2014.
59. Višje sodišče v Ljubljani. (2014). Sklep, opr. št. III Ip 1687/2014 z dne 24. 6. 2014.
60. Višje sodišče v Ljubljani. (2015). Sklep, opr. št. Cst 236/2015 z dne 22. 4. 2015.
61. Višje sodišče v Ljubljani. (2015). Sklep, opr. št. II Ip 660/2015 z dne 5. 6. 2015.
62. Višje sodišče v Ljubljani. (2015). Sklep, opr. št. Cst 430/2015 z dne 21. 7. 2015.
63. Višje sodišče v Ljubljani. (2015). Sklep, opr. št. Cst 594/2015 z dne 28. 10. 2015.
64. Višje sodišče v Ljubljani. (2016). Sklep, opr. št. Cpg 842/2015 z dne 13. 1. 2016.
65. Višje sodišče v Ljubljani. (2016). Sklep, opr. št. Cst 306/2016 z dne 25. 5. 2016.
66. Višje sodišče v Ljubljani. (2016). Sklep, opr. št. Cst 394/2016 z dne 15. 6. 2016.
67. Višje sodišče v Ljubljani. (2016). Sklep, opr. št. Cst 511/2016 z dne 10. 8. 2016.
68. Višje sodišče v Ljubljani. (2017). Sklep, opr. št. Cst 108/2017 z dne 7. 3. 2017.
69. Višje sodišče v Ljubljani. (2017). Sklep, opr. št. III Ip 1828/2017 z dne 16. 8. 2017.
70. Višje sodišče v Ljubljani. (2018). Sklep, opr. št. II Ip 3161/2017 z dne 19. 3. 2018.
71. Višje sodišče v Ljubljani. (2018). Sklep, opr. št. II Ip 843/2018 z dne 18. 4. 2018.
72. Višje sodišče v Ljubljani. (2018). Sklep, opr. št. Cst 386/2018 z dne 21. 8. 2018.
73. Višje sodišče v Ljubljani. (2019). Sklep, opr. št. Cst 62/2019 z dne 5. 2. 2019.
74. Višje sodišče v Ljubljani. (2020). Sodba, opr. št. I Cp 1290/2020 z dne 25. 11. 2020.
75. Višje sodišče v Ljubljani. (2021). Sklep, opr. št. Cst 400/2021 z dne 10. 11. 2021.
76. Višje sodišče v Mariboru. (2017). Sklep, opr. št. I Ip 417/2017 z dne 14. 8. 2017.
77. Višje sodišče v Mariboru. (2019). Sklep, opr. št. I Ip 691/2018 z dne 9. 1. 2019.

78. Višje sodišče v Mariboru. (2019). Sklep, opr. št. I Ip 935/2017 z dne 26. 2. 2019.
79. Višje sodišče v Mariboru. (2020). Sklep, opr. št. I Ip 535/2020 z dne 9. 9. 2020.
80. Volk, D. (brez datuma). Gospodarska zbornica Slovenije. *Izterjava in izkušnje glede sodnih postopkov, e-izvršba*. Pridobljeno 26. maja 2022 iz <https://konferenca-komunala.gzs.si/pripone/VOLK%20Dida.pdf>
81. Vrenčur, R. (2012). Usoda akcesornih zavarovanj v primeru prenehanja insolventnega dolžnika. *Podjetje in delo*, 38(5), 774-783.
82. Vrenčur, R. (2020). *Hipoteka, priročnik za prakso*. Maribor: Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor.
83. Vrhovno sodišče RS. (2011). Sklep, opr. št. II Ips 332/2011 z dne 22. 12. 2011.
84. Vrhovno sodišče RS. (2011). Sodba, opr. št. II Ips 1000/2008 z dne 7. 4. 2011.
85. Vrhovno sodišče RS. (2011). Sodba, opr. št. II Ips 109/2009 z dne 14. 4. 2011.
86. Vrhovno sodišče RS. (2017). Sodba, opr. št. II Ips 339/2015 z dne 23. 11. 2017.
87. Vrhovno sodišče RS. (2019). Sodba, opr. št. II Ips 36/2019 z dne 9. 5. 2019.
88. Vrhovno sodišče RS. (2021). *Elektronske sodne dražbe*. Pridobljeno 7. oktobra 2022 iz <https://nasodiscu.si/elektronske-sodne-drazbe>
89. Vrhovno sodišče RS. (2022). *Osebni stečaj*. Pridobljeno 13. januarja 2023 iz <https://nasodiscu.si/osebni-stecaj>
90. Wedam-Lukić, D. (2008). Prodaja nepremičnine v izvršilnem postopku. *Pravni letopis 2008 – Zbirka znanstvenih člankov in razprav*, 55-64.