

Strokovni članek
 347.736(497.4)

Pravne podlage za nastanek ločitvene pravice

DR. SAŠA PRELIČ,
izredni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Mariboru

1. Ločitvena pravica in ločitveni upnik

Ločitvena pravica je pravica upnika do poplačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja.

Ločitveni upnik je upnik, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja terjatev, zavarovano z ločitveno pravico (19. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju; v nadaljevanju: ZFPPIPP).

2. Pomen ločitvene pravice v postopkih zaradi insolventnosti

Institut ločitvene pravice je splošno uveljavljen v insolvenčnih postopkih (postopku prisilne poravnave in stečajnem postopku).

V postopku prisilne poravnave je učinek ločitvene pravice ta, da na terjatev, ki je zavarovana z ločitveno pravico, potrjena prisilna poravnava ne učinkuje (prva točka prvega odstavka 213. člena ZFPPIPP; to ne velja za terjatev v tistem delu, v katerem morebiti z ločitveno pravico ni bila zavarovana, tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP).

V stečajnem postopku je učinek ločitvene pravice, da omogoča plačilo terjatve, ki je zavarovana z ločitveno pravico, iz posebne razdelitvene mase (371. člen ZFPPIPP; to ne velja za terjatev v delu, v katerem morebiti z ločitveno pravico ni bila zavarovana; v takem primeru se nezavarovani del te terjatve plača iz splošne razdelitvene mase, sedmi odstavek 371. člena ZFPPIPP).

3. Pravni temelji za pridobitev ločitvene pravice

Ločitvena pravica temelji na različnih stvarno- oziroma obligacijskopравниh položajih. Za veljavno pridobitev ločitvene pravice morajo ti morajo obstajati (biti uresničeni) ob začetku insolvenčnega postopka.

3.1. Stvarnopravni položaji kot temelj za pridobitev ločitvene pravice

3.1.1. Zastavna pravica

Najbolj tipičen stvarnopravni položaj, na podlagi katerega lahko v postopku zaradi insolventnosti upnik pridobi ločitveno pravico, je zastavna pravica.

Zastavna pravica je pravica zastavnega upnika, da je zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplačan skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja (prvi odstavek 128. člena Stvarnopravnega zakonika; v nadaljevanju: SPZ). Predmet zastavne pravice so lahko stvari, pravice in vrednostni papirji (tretji odstavek 128. člena SPZ).

Zastavna pravica – kot pravica stvarnega prava – lahko nastane na podlagi (130. člen SPZ):

- pravnega posla,
- zakona ali
- odločbe sodišča.

3.1.1.1. Pravnoposlovni (pogodbeni) način nastanka zastavne pravice

Pravni naslov za pogodbeno ustanovitev zastavne pravice je ustrezen zavezovalni posel, iz katerega izhaja obveznost ustanoviti zastavno pravico (131. člen SPZ). To je posebna zastavna pogodba ali pa ustrezna klavzula v (na primer) kreditni pogodbi, s katero se zastavitelj v dobro zastavnega upnika zaveže ustanoviti zastavno pravico na dogovorjenem predmetu.

Poleg zavezovalne podlage je potreben tudi ustrezen pridobitni način, realno dejanje, ki zagotavlja publiciteto prenosnega posla. Za veljaven nastanek ločitvene pravice morata biti obe pravni dejanji opravljene pred začetkom postopka zaradi insolventnosti.

Pridobitni način je odvisen od predmeta zastavne pravice.

Kadar je predmet zastavne pravice:

- premična stvar (ročna zastava), se zastavna pravica pridobi z izročitvijo te stvari (155. člen SPZ);
- premična stvar (neposestna zastava premičnin), se zastavna pravica pridobi s sklenitvijo sporazuma v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa (prvi odstavek 171. člena

SPZ), če pa se za zastavljene premičnine vodi register, z vpisom v ta register (četrti odstavek 171. člena SPZ);

- nepremičnina (hipoteka), se zastavna pravica pridobi z vpisom v zemljiško knjigo (141. člen SPZ) oziroma temelji na neposredno izvršljivem notarskem zapisu (notarska hipoteka, 142. člen SPZ);
- terjatev, se zastavna pravica pridobi, ko dolžnik zastavljene terjatve od zastavitelja prejme obvestilo, da je terjatev zastavljena (prvi odstavek 179. člena SPZ);
- terjatev iz vrednostnega papirja, ki je izdan kot pisna listina, se zastavna pravica pridobi v odvisnosti od vrste vrednostnega papirja:
 - pri prinosniškem vrednostnem papirju: z izročitvijo takega papirja zastavnemu upniku (prvi odstavek 188. člena SPZ),
 - pri ordorskem vrednostnem papirju in tistem rekta papirju, za katerega zakon določa, da se prenaša z indosamentom (na primer imenska delnica): z indosamentom v zastavo in izročitvijo papirja (drugi odstavek 188. člena SPZ),
 - pri rekta papirju: ko dolžnik iz vrednostnega papirja od zastavitelja prejme obvestilo, da je terjatev iz vrednostnega papirja zastavljena (tretji odstavek 188. člena SPZ);
- terjatev iz vrednostnega papirja, izdanega v nematerializirani obliki, se zastavna pravica pridobi z vpisom zastavne pravice v centralnem registru nematerializiranih vrednostnih papirjev (prvi odstavek 43. člena Zakona o nematerializiranih vrednostnih papirjih; v nadaljevanju: ZNVP);
- druga premoženjska pravica, se zastavna pravica pridobi na način, ki velja za prenos te pravice (190. člen SPZ).

3.1.1.2. Nastanek zastavne pravice na podlagi zakona

Če zastavna pravica nastane na podlagi zakona, gre za zakonito zastavno pravico.

Zakonita zastavna pravica je predvidena na primer pri teh pogodbenih tipih:

- pogodbi o delu – prevzemnik posla ima zato, da zavaruje plačilo za svoje delo in povračilo za porabljeni material ter druge dajatve iz pogodbe o delu, zastavno pravico na stvareh, ki jih je izdelal ali popravil, kot tudi na drugih predmetih, ki mu jih je izročil naročnik v zvezi z delom, vse dokler jih ima v posesti in dokler jih prostovoljno ne neha imeti (prvi odstavek 647. člena Obligacijskega zakonika; v nadaljevanju: OZ);
- pogodbi o prevozu stvari – prevoznik ima zato, da si zavaruje plačilo za prevoz in povračilo potrebnih stroškov, ki jih je imel s prevozom, zastavno pravico na stvareh, ki so mu bile predane za prevoz in v zvezi s prevozom, dokler jih ima v posesti ali dokler ima v rokah listino, ki mu omogoča, da z njimi razpolaga (prvi odstavek 697. člena OZ);

- skladiščni pogodbi – skladiščnik ima za svoje terjatve iz skladiščne pogodbe in za druge terjatve, nastale v zvezi s hrambo blaga, zastavno pravico na v hrambo prejetem blagu (drugi odstavek 753. člena OZ);
- pogodbi o naročilu – prevzemnik naročila ima v zavarovanje plačila in stroškov zastavno pravico na naročiteljevih premičnih stvareh, ki jih je dobil na podlagi naročila, kot tudi na denarnih zneskih, ki jih je prejel zanj (780. člen OZ);
- komisijski pogodbi – komisionar ima zastavno pravico na stvareh, ki so predmet komisijske pogodbe, dokler so te stvari pri njem ali pri nekom, ki jih ima v posesti zanj, ali dokler ima v rokah listino, ki mu omogoča, da lahko razpolaga z njimi (prvi odstavek 803. člena OZ);
- pogodbi o trgovskem zastopanju – za zavarovanje svojih zapadlih terjatev, nastalih s pogodbo, ima zastopnik zastavno pravico na vsotah, ki jih je izterjal za naročitelja po njegovem pooblastilu, kot tudi na vseh naročiteljevih stvareh, ki jih je v zvezi s pogodbo prejel od njega ali od koga drugega, dokler so te pri njem ali pri nekom, ki jih ima v posesti zanj, ali dokler ima v rokah listino, ki mu omogoča razpolaganje z njimi (829. člen OZ);
- špedicijski pogodbi – za zavarovanje svojih terjatev, nastalih v zvezi s špeditersko pogodbo, ima špediter zastavno pravico na stvareh, ki so mu bile izročene za odpravo in v zvezi z njo, vse dokler jih ima v posesti ali dokler ima v rokah listino, ki mu omogoča razpolaganje z njimi (870. člen OZ);
- pogodbi o kontroli blaga in storitev – za zavarovanje dogovorjenega ali običajnega plačila in povračila potrebnih ter koristnih stroškov ima vršilec kontrole zastavno pravico na blagu, ki mu je bilo izročeno v kontrolo (877. člen OZ).

3.1.1.3. Nastanek zastavne pravice na podlagi sodne odločbe (pravna dejanja v izvršilnem postopku)

Upnik pridobi zastavno pravico v izvršilnem postopku za izterjavo denarne terjatve s temi izvršilnimi dejanji glede na vrsto izvršbe:

- pri izvršbi na premičnine pridobi upnik zastavno pravico na zarubljenih premičnih stvareh z rubežem (prvi odstavek 87. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju; v nadaljevanju: ZIZ);
- pri izvršbi na denarno terjatev dolžnika pridobi upnik zastavno pravico na dolžnikovi terjatvi z rubežem te dolžnikove terjatve (tretji odstavek 107. člena ZIZ);
- pri izvršbi na druge premoženjske oziroma materialne pravice pridobi upnik zastavno pravico na pravici z rubežem te pravice (četrti odstavek 163. člena ZIZ);
- pri izvršbi na vrednostne papirje, ki so izdani v nematerializirani obliki, pridobi upnik zastavno pravico na dolžnikovih nematerializiranih vrednostnih papirjih z vpisom sklepa o izvršbi v centralni register nematerializiranih vrednostnih papirjev (prvi odstavek 163.c člena ZIZ);
- pri izvršbi na delež družbenika v družbi pridobi upnik zastavno pravico na deležu družbenika z zaznambo sklepa o izvršbi v sodnem registru (tretji odstavek 165. člena ZIZ);

- pri izvršbi na nepremičnino pridobi upnik zastavno pravico na nepremičnini z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi (drugi odstavek 170. člena ZIZ).

3.1.2. *Prenos lastninske pravice v zavarovanje (fiduciarni prenos lastnine)*

Prenos lastninske pravice v zavarovanje je oblika zavarovanja terjatve, pri kateri ostane premičnina v neposredni posesti prenosnika ali tretje osebe za njega. Pridobitelj (fiduciar) pridobi lastninsko pravico pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve (prvi in drugi odstavek 201. člena SPZ). Pravno dosledno je fiduciarna lastnina lastninska pravica, po gospodarskem pomenu pa je blizu zastavni pravici. Je tudi alternativa neposestni zastavi.

Tudi prenos lastninske pravice ima pravnoposlovni temelj. Glede razpolagalnega posla SPZ zahteva neposredno izvršljiv notarski zapis (prvi odstavek 202. člena SPZ).

V primeru fiduciantovega stečaja ali prisilne poravnave ima fiduciar na fiduciarno preneseni premičnini ločitveno pravico (drugi odstavek 206. člena SPZ).

3.1.3. *Odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija)*

Odstop terjatve v zavarovanje je oblika zavarovanja terjatve, pri kateri odstopnik (cedent) odstopi terjatev prevzemniku (cesionarju). Če ni dogovorjeno drugače, se šteje, da je prevzemnik pridobil terjatev pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve (prvi odstavek 207. člena SPZ).

V primeru insolventnosti cedenta se smiselno uporabljajo določbe 206. člena SPZ le, če je sporazum o fiduciarni cesiji sklenjen v obliki notarskega zapisa (drugi odstavek 209. člena SPZ). Fiduciar ima torej v primeru fiduciantovega stečaja ali prisilne poravnave ločitveno pravico le, če je cesija sklenjena v obliki notarskega zapisa.

3.2. **Obligacijski položaji kot temelj za pridobitev ločitvene pravice**

Pridržna (retencijska) pravica je pravica upnika zapadle terjatve, v čigar rokah je kakšna dolžnikova stvar, da stvar obdrži, dokler mu ni plačana terjatev (prvi odstavek 261. člena OZ).

Upnik, ki ima na podlagi pridržne pravice v rokah dolžnikovo stvar, se lahko poplača iz njene vrednosti na enak način kot zastavni upnik, vendar mora, preden se za to odloči, pravočasno sporočiti dolžniku svoj namen (264. člen OZ).

Pridržna pravica je torej v svojih učinkih izenačena z zastavno pravico. Zato ima v insolvenčnem postopku pravni položaj ločitvenega upnika tudi oseba, ki je pred začetkom postopka pridobila pridržno pravico na premoženju insolventnega dolžnika.



347.736(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 77–81

DR. SAŠA PRELIČ

Pravne podlage za pridobitev ločitvene pravice

Članek obravnava in sistemizira mogoče pravne temelje za pridobitev ločitvene pravice v postopku zaradi insolventnosti in prek tega položaj ločitvenega upnika. Podrobneje so obravnavani različni obligacijskopравни in drugi položaji, ki so podlaga za pridobitev ločitvene pravice.

Ključne besede: ločitvena pravica, ločitveni upnik, zastavna pravica, fiducija, stečajni postopek, pridržna pravica

347.736(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 77–81

DR. SAŠA PRELIČ

Legal Bases for the Acquisition of Separation Rights

Article deals and systemises various legal fundaments for acquisition of separation right in the insolvency proceedings in order to obtain position of secured creditor in that proceedings. Different contractual and other positions, that represent legal fundaments for acquisitions of separation right are discussed.

Keywords: separation right, separation creditor, pawn, fiducia, insolvency proceedings, retention