

Strokovni članek
347.736:347.282(497.4)

Razmerje med ločitveno in izločitveno pravico pri gradnji in prodaji stanovanj

DR. NINA PLAVŠAK,
docentka na Pravni fakulteti
Univerze v Mariboru

1. Pravni instituti insolvenčnega prava

1.1. Splošno

Za presojo pravic kupca v stečajnem postopku nad prodajalcem so pomembna ta pravila insolvenčnega prava, ki jih ureja Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, 126/07, 40/09, 59/09 in 52/10 – ZFPPIPP):

- pravila o ločitvenih in izločitvenih pravicah in
- pravila o vzajemno neizpolnjenih dvostranskih pogodbah, ki jih prav tako ureja ZFPPIPP.

1.2. Ločitvena in izločitvena pravica

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).

Med ločitvene pravice (torej pravice, katerih imetnik ima pravico do prednostnega plačila iz vrednosti premoženja, ki je predmet ločitvene pravice) spadajo:

- zastavna pravica (primerjaj prvi odstavek 128. člena SPZ),
- pridržna (retencijska) pravica in
- pravica fiduciarja pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje (primerjaj prvi odstavek 204. člena in drugi odstavek 206. člena SPZ).

Če je upnik pred začetkom postopka zaradi insolventnosti pridobil ločitveno pravico, ima glede terjatve, ki je zavarovana s to ločitveno pravico, položaj ločitvenega upnika (primerjaj drugi odstavek 19. člena ZFPPIPP).

Izločitvena pravica je pravica lastnika stvari ali imetnika druge premoženjske pravice, da se iz stečajne mase izloči premoženje, ki ne pripada stečajnemu dolžniku.

Položaj, pri katerem obstaja izločitvena pravica, in vsebina izločitvene pravice (izločitvene zahtevka) sta odvisna od vrste premoženja (premoženjske pravice), ki je predmet izločitvene pravice. Zato je v prvem odstavku 22. člena ZFPPIPP vsebina izločitvene pravice opredeljena glede na vrsto premoženja, ki je njen predmet.

1. Za *premično stvar* velja domneva, da je njen lastnik tisti, ki ima premično stvar v posesti (primerjaj drugi odstavek 11. člena SPZ). Če ima posamezna oseba v posesti tujo stvar, ima njen lastnik po prvem odstavku 92. člena SPZ pravico od te osebe zahtevati, da mu jo vrne. Zato je izločitvena pravica na premični stvari v 1. točki prvega odstavka 22. člena opredeljena kot pravica lastnika premične stvari od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči premično stvar, ki je v posesti insolventnega dolžnika.

2. Pri *nepremičninah* velja domneva, da je lastnik tisti, ki je vpisan v zemljiško knjigo (prvi odstavek 11. člena SPZ). Vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo je pri pravnoposlovnih pridobitvah tudi predpostavka za pridobitev lastninske pravice. To pa ne velja za izvorne pridobitve lastninske pravice. Pri izvorni pridobitvi lahko pridobitelj doseže vknjižbo lastninske pravice na podlagi listine, s katero vknjiženi lastnik prizna njegovo lastninsko pravico (imenovana tudi posadna listina), ali na podlagi pravnomočne sodbe o ugotovitvi lastninske pravice (3. točka prvega odstavka 40. člena ZZK-1). Zato je izločitvena pravica na nepremičnini v 2. točki prvega odstavka 22. člena ZFPPIPP opredeljena kot pravica osebe, ki je s priposestvanjem ali na drug izviren način pridobila lastninsko pravico na nepremičnini, pri kateri je kot lastnik vpisan insolventni dolžnik, od insolventnega dolžnika zahtevati, da prizna njeno lastninsko pravico na nepremičnini.

Izločitveno pravico na nepremičnini ima tudi tisti, v korist katerega je zemljiškoknjižno dovolilo za vpis lastninske pravice začelo učinkovati pred začetkom stečajnega postopka. Te izločitvene pravice ni treba uveljavljati v stečajnem postopku, saj lahko upravičenec (oseba, v korist katere učinkuje zemljiškoknjižno dovolilo) po 3. oziroma 4. točki tretjega odstavka 94. člena ZZK-1 doseže vknjižbo lastninske pravice brez sodelovanja stečajnega dolžnika.¹

3. Izločitvena pravica lahko obstaja tudi na *vsakem premoženju*, katerega imetnik je insolventni dolžnik kot fiduciar za račun druge osebe. Vsem fiduciarnim razmerjem je skupno, da fiduciar (v našem primeru insolventni dolžnik) uresničuje premoženjske pravice iz premoženja, katerega (zakoniti) imetnik je, v svojem imenu in za račun druge osebe, ki jo imenujemo *beneficiar* (v našem primeru izločitveni upnik).

¹ Obširneje o tem glej razdelek 3.4.

1.3. Vzajemno neizpolnjena dvostranska pogodba

Izraz dvostranska pogodba je v ZFPPIPP uporabljen v enakem pomenu, kot ga uporablja OZ. Za dvostransko pogodbo je značilno, da povzroči nastanek dvostranskega obligacijskega razmerja, pri katerem ima vsaka pogodbeni stranka hkrati položaj dolžnika glede izpolnitvenega ravnanja, ki se ga je s sklenitvijo pogodbe zavezala opraviti sama, in položaj upnika glede (nasprotnega) izpolnitvenega ravnanja, ki se ga je s sklenitvijo pogodbo zavezala opraviti druga pogodbeni stranka.

Zato je v prvem odstavku 24. člena ZFPPIPP *dvostranska pogodba* opredeljena kot pogodba, pri kateri je vsaka pogodbeni stranka kot dolžnik zavezana opraviti svoje izpolnitveno ravnanje in hkrati kot upnik upravičena od druge stranke zahtevati, da opravi svoje nasprotno izpolnitveno ravnanje.

V postopkih zaradi insolventnosti se za položaj pri vzajemno neizpolnjeni dvostranski pogodbi uporabljajo nekatera posebna pravila, ki izključujejo uporabo splošnih pravil o pravnih posledicah začetka postopka zaradi insolventnosti. *Vzajemno neizpolnjena dvostranska pogodba* ni posebna vrsta dvostranske pogodbe, temveč se ta pojem v skladu z drugim odstavkom uporablja 24. člena ZFPPIPP za položaj, ki nastane pri dvostranski pogodbi:

1. ki je bila sklenjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti in
2. pri kateri do začetka postopka zaradi insolventnosti:
 - niti insolventni dolžnik niti nasprotna pogodbeni stranka nista izpolnila svoje obveznosti glede izpolnitvenega ravnanja na podlagi te pogodbe ali
 - nobeden od njiju teh obveznosti ni v celoti izpolnil.

Po posebnem pravilu, določenem v prvem odstavku 265. členu ZFPPIPP, za (navadno, obligacijsko) terjatev upnika do dolžnika, ki je nastala na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, ne nastanejo materialnopravne posledice začetka stečajnega postopka, določene v pododdelku 5.3.2 ZFPPIPP. To pomeni:

- če je na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe sopogodbniku insolventnega dolžnika nastala nadenarna terjatev, se ta terjatev z začetkom stečajnega postopka ne pretvori v denarno po 253. členu ZFPPIPP,
- medsebojni terjatvi upnika in stečajnega dolžnika za izpolnitev obveznosti, ki je nastala na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, se z začetkom stečajnega postopka ne pobotata po 261. členu ZFPPIPP.

Prav tako se po posebnem pravilu, določenem v drugem odstavku 265. člena ZFPPIPP, za navedeno terjatev ne uporabljajo pravila o plačilu (nezavarovanih) terjatev iz razdelitvene mase, temveč jo mora stečajni dolžnik izpolniti (ob njeni dospelosti) po pravilih o plačilu stroškov stečajnega postopka. Zato upniku (sopogodbniku stečajnega dolžnika) te terjatve

ni treba prijaviti v stečajnem postopku (tretji odstavek 265. člena). To pomeni, da se terjatev upnika na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe obravnava enako kot terjatve, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka (primerjaj 354. člen ZFPPIPP).

Zato lahko sopogodbenuk stečajnega dolžnika tudi po začetku stečajnega postopka zahteva, da stečajni dolžnik izpolni svojo obveznost v celoti in v pogodbenih rokih (in ne samo v deležu ter rokih, v katerih se iz razdelitvene mase plačujejo druge nezavarovane terjatve).

Po prvem odstavku 267. člena ZFPPIPP stečajni dolžnik z začetkom stečajnega postopka pridobi pravico odstopiti od pogodbe. Da bi izjava stečajnega dolžnika o uresničitvi odstopne pravice začela pravno učinkovati (povzročila razvezo pogodbe), morajo biti izpolnjene tri predpostavke (primerjaj drugi odstavek 267. člena ZFPPIPP):

- stečajni dolžnik mora odstopno pravico uresničiti v treh mesecih po začetku stečajnega postopka,
- za uresničenje odstopne pravice mora dobiti soglasje sodišča in
- sodišče mora dati soglasje do poteka trimesečnega roka za uresničenje odstopne pravice.

Odstopno pravico stečajni dolžnik uresniči z izjavo, naslovljeno na sopogodbenuka. Da bi bila odstopna pravica pravočasno uresničena, mora sopogodbenuk izjavo insolventnega dolžnika o uresničitvi odstopne pravice prejeti pred potekom treh mesecev od začetka stečajnega postopka (smiselno 28. člen v zvezi s 14. členom OZ). S potekom tega roka odstopna pravica preneha, zato izjava o uresničitvi odstopne pravice, ki jo sopogodbenuk prejme po poteku trimesečnega roka, nima pravnega učinka (primerjaj tretji odstavek 267. člena OZ).

Namen odstopne pravice je omogočiti, da se dosežejo ugodnejši pogoji za poplačilo upnikov v skladu z namenom stečajnega postopka (četrti odstavek 267. člena ZFPPIPP). Namen stečajnega postopka je unovčiti premoženje stečajnega dolžnika in iz tako oblikovane denarne (razdelitvene) mase zagotoviti plačilo terjatev upnikov v čim večjem obsegu. Zato sodišče da soglasje k uresničitvi odstopne pravice, če se z njeno uresničitvijo doseže ta namen. Praviloma bo uresničenje odstopne pravice v skladu s tem namenom, če je predmet izpolnitve druge pogodbene stranke nedenarna dajatev ali storitev. Vse delovanje stečajnega dolžnika mora biti namreč usmerjeno k unovčevanju stečajne mase. Izpolnitev pogodbe pa bi imela v opisanem primeru nasprotni učinek, saj bi bilo treba za nedenarno izpolnitev druge pogodbene stranke opraviti denarno plačilo iz stečajne mase in nato predmet nedenarne izpolnitve spet prodati zaradi unovčenja stečajne mase.

Če je predmet izpolnitvenega ravnanja druge pogodbene stranke denarna dajatev (na primer plačilo kupnine na podlagi prodajne pogodbe), je pri presoji, ali je uresničenje odstopne pravice v skladu z namenom stečajnega postopka, treba upoštevati obseg, v katerem sta stečajni dolžnik in sopogodbenuk svoji obveznosti že izpolnila, in dejanja, ki jih mora stečajni dolžnik še izvesti, da bi v celoti izpolnil svojo obveznost.

Če sta stečajni dolžnik in druga pogodbeni stranka svoji obveznosti že izpolnila v pretežnem delu, bo uresničitev odstopne pravice praviloma v nasprotju z namenom stečajnega postopka, saj bi v takem primeru stečajni dolžnik moral drugi pogodbeni stranki vrniti denarno plačilo, ki ga je že prejel kot izpolnitev njene obveznosti, in nato predmet svoje izpolnitve spet prodati zaradi unovčenja stečajne mase. Podobno velja tudi za pogodbo, pri kateri ima dolžnikova izpolnitev značilnost nederarne dajatve (na primer prodaje dolžnikovega premoženja), če stečajni dolžnik že razpolaga s premoženjem, ki je predmet njegove obveznosti, saj bi sicer moral to premoženje v stečajnem postopku znova prodajati.

To pomeni, da bo uresničitev pravice odstopiti od pogodbe, pri kateri mora druga pogodbeni stranka opraviti denarno izpolnitev, praviloma v skladu z namenom stečajnega postopka samo v teh primerih:

- če ima obveznost stečajnega dolžnika značilnost storitve in je stečajni dolžnik ne more opraviti v okviru končanja nujnih poslov, ali
- če ima obveznost stečajnega dolžnika značilnost nederarne dajatve in stečajni dolžnik s predmetom svoje dajatvene obveznosti ne razpolaga in ga tudi ne more izdelati (dokončati) v okviru končanja nujnih poslov.

Po šestem odstavku 267. člena ZFPPIPP izjava o uresnitvi odstopne pravice nima pravne učinka (ne povzroči razveze pogodbe), če sodišče zavrne zahtevo insolventnega dolžnika za soglasje k uresnitvi odstopne pravice ali če do poteka trimesečnega roka za uresničitev odstopne pravice ne odloči o soglasju. To pomeni, da izjava o uresnitvi odstopne pravice učinkuje samo, če sodišče sklep, s katerim da soglasje, izda do poteka trimesečnega roka za uresničitev odstopne pravice.

Če se navedene predpostavke izpolnijo, začne izjava o uresnitvi odstopne pravice učinkovati z dnem, ko postane pravnomočen sklep sodišča o soglasju za uresničitev odstopne pravice (peti odstavek 267. člena ZFPPIPP). Zato se s tem dnem pogodba razveže (primerjaj prvi odstavek 268. člena ZFPPIPP). Enaka pravna posledica (razveza pogodbe) nastane po drugem odstavku 266. člena ZFPPIPP, če stečajni dolžnik ob dospelosti ne izpolni svoje obveznosti, rok za izpolnitev katere je bistvena sestavina pogodbe. Zato se za pravne posledice razveze pogodbe zaradi neizpolnitve po drugem odstavku 266. člena ZFPPIPP smiselno uporabljajo pravila o pravnih posledicah odstopa od pogodbe, določena v drugem do šestem odstavku 268. člena ZFPPIPP (tretji odstavek 266. člena ZFPPIPP).

Posledica razveze pogodbe je, da preneha pravni temelj za izpolnitev pogodbenih obveznosti. Če sta pogodbeni stranki na podlagi razvezane pogodbe svoje obveznosti že delno izpolnili, nastaneta kondikcijski terjatvi za vračilo te izpolnitve (tretji odstavek v zvezi s prvim odstavkom 190. člena OZ). Ti kondikcijski terjatvi se po drugem in tretjem odstavku 268. člena ZFPPIPP pobotata ob smiselni uporabi pravil o pobotu zaradi začetka stečajnega postopka,

določenih v 261. členu ZFPPIPP. Če kondikijska terjatev sopogodbjenika stečajnega dolžnika na podlagi navedenega pobota ne preneha v celoti (ker je bila višja od nasprotnne kondikijske terjatve stečajnega dolžnika), ima značilnost terjatve, ki je nastala po začetku stečajnega postopka. Zato ima upnik pravico zahtevati plačilo te razlike po pravilih o stroških stečajnega postopka (primerjaj 354. člen ZFPPIPP) in mu te terjatve ni treba prijaviti v stečajnem postopku (četrti odstavek 268. člena ZFPPIPP).

Če stečajni dolžnik uresniči odstopno pravico ali če je pogodba razvezana zaradi neizpolnitve po drugem odstavku 266. člena ZFPPIPP, ima sopogodbjenik pravico zahtevati povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi razveze pogodbe (primerjaj peti odstavek 268. člena ZFPPIPP). Čeprav terjatev za povrnitev škode zaradi razveze pogodbe nastane po začetku stečajnega postopka, se po posebnem pravilu, določenem v šestem odstavku 268. člena ZFPPIPP, plača iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu (navadnih) terjatev upnikov. Terjatev za povrnitev škode zaradi razveze pogodbe mora upnik (sopogodbjenik stečajnega dolžnika) prijaviti v stečajnem postopku v enem mesecu. Enomesečni rok za prijavo terjatve za povrnitev škode začne teči:

- če je pogodba razvezana zaradi uresničitve odstopne pravice – z dnem, ko je sopogodbjenik prejel izjavo stečajnega dolžnika o uresničitvi odstopne pravice (četrti odstavek 59. člena v zvezi s šestim odstavkom 268. člena ZFPPIPP),
- če je pogodba razvezana zaradi neizpolnitve po drugem odstavku 266. člena ZFPPIPP – naslednji dan po poteku roka, do katerega bi moral stečajni dolžnik izpolniti svojo obveznost (četrti odstavek 59. člena v zvezi s šestim odstavkom 268. člena in tretjim odstavkom 266. člena ZFPPIPP).

2. Vsebina medsebojnih izpolnitvenih ravnanj pri prodaji novogradenj

2.1. Splošna pravila obligacijskega in stvarnega prava

Pri presoji, kakšen je pravni položaj kupca, ki je sklenil prodajno pogodbo s prodajalcem, nad katerim je po sklenitvi pogodbe začel stečajni postopek, je treba izhajati iz vsebine medsebojnih izpolnitvenih ravnanj, ki se jih kupec in prodajalec drug v razmerju do drugega zavežeta opraviti s sklenitvijo prodajne pogodbe.

Prodajalec se s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže, da bo stvar izročil kupcu tako, da bo ta na stvari pridobil lastninsko pravico (primerjaj prvi odstavek 435. člena OZ). Prodajalčevo izpolnitveno ravnanje, ki se ga ta s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže opraviti, je po načinu izpolnitve dajatvena obveznost. Vsebina (predmet) te obveznosti je opraviti razpolagalni pravni posel, ki je potreben za prenos lastninske pravice na prodani stvari na kupca (primerjaj prvi odstavek 435. člena OZ), in druga pravna dejanja (na primer izročitev posesti nepre-

mičnine), ki so potrebna, da lahko kupec začne uresničevati vsa upravičenja, ki so vsebina lastninske pravice.

Za pravilno razumevanje vsebine prodajalčeve obveznosti, ki se jo ta s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže izpolniti, je treba upoštevati, da lastninska pravica (ki se jo prodajalec s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže prenesti na kupca) po prvem odstavku 37. člena SPZ lastninska pravica obsega tri upravičenja:

- pravico (upravičenje) imeti stvar v posesti,
- pravico (upravičenje) stvar uporabljati in
- pravico (upravičenje) z njo razpolagati.

Pravna dejanja, ki jih mora prodajalec opraviti, da bi pravilno izpolnil obveznost, ki se jo s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže izpolniti, in njihov pomen (pravni učinek) so odvisni od tega, ali je stvar, ki je predmet prodaje, premočnina ali nepremičnina.

Z izročitvijo posesti stvari (premočnine ali nepremičnine) prodajalec kupcu omogoči, da ta začne izvrševati dve od treh upravičenj, ki jih obsega lastninska pravica, in sicer pravico imeti stvar v posesti in pravico stvar uporabljati. Tretje upravičenje, ki ga obsega lastninska pravica (pravico razpolagati s stvarjo), pa prodajalec na kupca prenese z razpolagalnim pravnim poslom, ki je po pravilih stvarnega prava, določenih v SPZ, pravni temelj prenosa lastninske pravice na stvari.

Razpolagalni pravni posel, s katerim se (v primeru pravnoposlovne pridobitve) prenese lastninska pravica na *premočnini*, je *izročitev posesti* (primerjaj prvi odstavek 60. člena SPZ). Če je predmet prodaje premočnina, prodajalec z izročitvijo posesti na kupca prenese tudi lastninsko pravico in mu s tem hkrati omogoči uresničevanje pravice razpolagati s stvarjo.

Razpolagalni pravni posel, s katerim se (v primeru pravnoposlovne pridobitve) prenese lastninska pravica na *nepremičnini*, je *zemljiškoknjižno dovolilo*, ki vsebuje izjavo (pravnoposlovne volje) prodajalca, da dovoljuje vknjižbo (vpis) lastninske pravice v korist kupca (primerjaj 49. člen SPZ). Če je predmet prodaje nepremičnina, mora zato prodajalec, da bi (v celoti) izpolnil svojo obveznost omogočiti kupcu, da postane lastnik nepremičnine, poleg izročitve (posesti) opraviti še eno pravno dejanje (razpolagalni pravni posel), in sicer v korist kupca izstaviti ustrezno zemljiškoknjižno dovolilo.

To pomeni, da mora prodajalec pri prodaji nepremičnine opraviti dve izpolnitveni ravnanji, da bi pravilno in v celoti izpolnil svojo izpolnitveno obveznost:

1. izstaviti zemljiškoknjižno dovolilo v korist kupca, na podlagi katerega lahko ta doseže vknjižbo lastninske pravice v svojo korist, in
2. kupcu izročiti posest prodane nepremičnine.

Obe prodajalčevi izpolnitveni ravnanji sta nedenarni, zato je njegova izpolnitvena obveznost (in kupčev nasprotni izpolnitveni zahtevk) nedenarna.

2.2. Posebna pravila prava varstva potrošnikov pri prodaji novogradenj (ZVKSES)

O prodaji novogradnje govorimo, kadar nepremičnina (na primer posamezni del stavbe) ob sklenitvi pogodbe še ne obstaja, ker stavba, v kateri se bo nahajala, še ni zgrajena. Takšna prodajna pogodba je po pravilih obligacijskega prava veljavna. Po drugem odstavku 438. člena OZ se prodaja namreč lahko nanaša tudi na bodočo stvar. Vendar pa je v takem primeru kupec izpostavljen precej večjemu obsegu tveganj, povezanih z neizpolnitvijo druge pogodbene stranke (investitorja – prodajalca), kot pri nakupu stavbe oziroma posameznega dela stavbe, ki je že zgrajena.

Zaradi varovanja kupca, ki ima položaj potrošnika, pred temi tveganji pri prodaji stanovanj ali enostanovanjskih stavb Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (Uradni list RS, št. 18/04 – ZVKSES) določa nekatera posebna prisilna (kogentna) pravila (primerjaj prvi odstavek 4. člena ZVKSES). Najpomembnejša med njimi so pravilo o sočasnosti izpolnitve, urejeno v 12. členu ZVKSES, in pravila o pravici kupca zadržati del kupnine, določena v 15. členu ZVKSES.

Po prvem odstavku 12. člena ZVKSES kupec ni dolžan plačati nobenega obroka kupnine:

1. dokler niso izpolnjeni pogoji za vknjižbo lastninske pravice na enostanovanjski stavbi oziroma za vknjižbo etažne lastnine na posameznem delu stavbe z več posameznimi deli v korist kupca in
2. dokler prodajalec ni sposoben izročiti kupcu nepremičnine z lastnostmi, določenimi v prodajni pogodbi.

Izjema od tega pravila je obveznost kupca plačati aro (primerjaj peti odstavek 12. člena ZVKSES), ki po drugem odstavku 11. člena ZVKSES ne sme presežati deset odstotkov kupnine.

3. Pravice kupca v stečajnem postopku prodajalca

3.1. Vrste mogočih položajev

Za presojo pravic kupca, ki jih lahko uveljavlja v stečajnem postopku nad prodajalcem, je pomembno, kakšen je njegov položaj ob začetku stečajnega postopka. Ta položaj je odvisen od obsega, v katerem sta pogodbeni stranki izpolnili svoje obveznosti na podlagi prodajne pogodbe pred začetkom stečaja. Položaje lahko razvrstimo na te osnovne (najpogostejše) položaje:

1. kupec je pred začetkom stečaja plačal celotno kupnino (ali pretežen del kupnine), prodajalec pa mu ni niti izročil posesti nepremičnine niti izstavil zemljiškoknjižnega dovolila,
2. kupec je pred začetkom stečaja plačal celotno kupnino (ali pretežen del kupnine), prodajalec mu je izročil posest, vendar mu ni izstavil zemljiškoknjižnega dovolila,
3. kupec je pred začetkom stečaja plačal celotno kupnino (ali pretežen del kupnine), prodajalec mu je izročil posest in izstavil zemljiškoknjižno dovolilo,
4. kupec je pred začetkom stečaja plačal samo aro, prodajalec pa svoje izpolnitve še ni opravil.

3.2. Kupec je plačal kupnino, prodajalec ni niti izročil posesti niti izstavil zemljiškoknjižnega dovolila

Če je kupec pred začetkom stečaja plačal celotno kupnino (ali pretežen del kupnine), prodajalec pa ni niti izročil posesti niti izstavil zemljiškoknjižnega dovolila, ima kupec ob začetku stečaja do prodajalca (samo) nedenarno obligacijsko pravico (terjatev). Za to njegovo terjatev nastane splošna pravna posledica začetka stečajnega postopka. Po prvem odstavku 253. člena ZFPPIPP se ta terjatev pretvori v denarno terjatev po tržni vrednosti ob začetku stečajnega postopka.² Kupčeva terjatev ima značilnost (pravno naravo) nezavarovane terjatve, zato lahko v stečajnem postopku njeno plačilo uveljavlja samo iz splošne razdelitvene mase.

3.3. Kupec je plačal kupnino, prodajalec je izročil posest in ni izstavil zemljiškoknjižnega dovolila

Če je prodajalec kupcu pred začetkom stečaja izročil posest nepremičnine, vendar mu ni izstavil zemljiškoknjižnega dovolila, je le delno izpolnil svojo obveznost. Če je pri tem položaju kupec plačal celotno kupnino, njuno razmerje nima značilnosti vzajemno neizpolnjene obveznosti, saj je kupec svojo obveznost že izpolnil v celoti. Tak položaj najpogosteje obstaja pri stanovanjskih stavbah, ki so bile zgrajene že pred več kot desetimi leti, in prodajalec zemljiškoknjižnega dovolila ni izstavil, ker ni bila oblikovana etažna lastnina. Pri tem položaju je kupec dobroverni lastniški posestnik (prvi odstavek 27. člena in 28. člen SPZ) in je s potekom desetletne priposestvovalne dobe izvirno pridobil lastninsko pravico po drugem odstavku 43. člena SPZ. Zato lahko v stečajnem postopku uveljavlja izločitveno pravico po 2. točki prvega odstavka 22. člena ZFPPIPP.

Položaj je drugačen, če kupec še ni plačal celotne kupnine. Tak položaj navadno obstaja, če kupec po četrtem odstavku 15. člena ZVKSES zadržuje pet odstotkov kupnine do izročitve

² Tržna vrednost te terjatve bo navadno enaka višini kupnine po prodajni pogodbi, torej znesku, ki ga je kupec plačal na podlagi prodajne pogodbe.

zemljiškoknjižnega dovolila. Pri tem položaju še nobena stranka ni izpolnila svoje obveznosti v celoti, zato se presoja po pravilih o vzajemno neizpolnjenih dvostranskih pogodbah, ki so razložena v razdelku 1.3. Kupčev (nedenarni, obligacijski) zahtevek za izročitev zemljiškoknjižnega dovolila se po posebnem pravilu, določenem v prvem odstavku 265. člena ZFPPIPP, ne pretvori v denarno terjatev in se v stečajnem postopku obravnava enako kot terjatve, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka (primerjaj 354. člen ZFPPIPP). Zato lahko kupec tudi po začetku stečajnega postopka od prodajalca zahteva izstavitvev zemljiškoknjižnega dovolila in mu tega zahtevka ni treba prijaviti po pravilih o prijavi terjatev v stečajnem postopku.

3.4. Kupec je plačal kupnino, prodajalec je izročil posest in izstavil zemljiškoknjižno dovolilo

Če je prodajalec kupcu pred začetkom stečajnega postopka izstavil zemljiškoknjižno dovolilo, ima kupec izločitveno pravico. Vendar mu te izločitvene pravice ni treba uveljavljati (prijaviti) v stečajnem postopku, saj lahko kot upravičenec (oseba, v korist katere učinkuje zemljiškoknjižno dovolilo) po 3. oziroma 4. točki tretjega odstavka 94. člena Zakona o zemljiški knjigi (Uradni list RS, št. 58/03, 34/08 – ZST-1, 45/08, 28/09 in 25/11 – ZZK-1) doseže vknjižbo lastninske pravice brez sodelovanja stečajnega dolžnika

Pri pravnoposlovni pridobitvi lastninska pravica na nepremičnini v notranjem razmerju med odsvojiteljem (na primer prodajalcem) in pridobiteljem (na primer kupcem) preide s trenutkom, ko začne učinkovati razpolagalni pravni posel (zemljiškoknjižno dovolilo), s katerim odsvojitelj izvede prenos. Če je v notranjem razmerju med stečajnim dolžnikom in pridobiteljem pred začetkom stečajnega postopka začel učinkovati razpolagalni pravni posel stečajnega dolžnika, s katerim je ta lastninsko pravico prenesel na pridobitelja, ima pridobitelj v stečajnem postopku izločitveno pravico. Na izločitvene pravice pa začetek stečajnega postopka ne vpliva (drugi odstavek 279. člena ZFPPIPP). Zato začetek stečajnega postopka ni ovira za *vknjižbo (pravnoposlovne) pridobitve pravice* oziroma vknjižbo v vrstnem redu predznanovane pravice ali vknjižbo pravice v zaznamovanem vrstnem redu (primerjaj 5. točko tretjega odstavka 94. člena ZZK-1), če se vknjižba predlaga *na podlagi zemljiškoknjižnega dovolila, ki je začelo učinkovati pred začetkom stečajnega postopka*. V to skupino spadajo vknjižbe na podlagi ene od teh listin:

- zasebne listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo glede vknjižbe, ki se predlaga, če je bil podpis stečajnega dolžnika na tem dovolilu overjen pred začetkom stečajnega postopka (prva alineja 3. točke tretjega odstavka 94. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 40. člena ZZK-1),
- listine, sestavljene v obliki notarskega zapisa, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo glede vknjižbe, ki se predlaga, če je bila sestavljena pred začetkom stečajnega postopka (prva

alineja 3. točke tretjega odstavka 94. člena v zvezi z 2. točko prvega odstavka 40. člena ZZK-1),

- pravno močne sodbe, s katero je sodišče stečajnemu dolžniku (osebi, proti kateri se predlaga vpis) naložilo, da prizna svoj podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu oziroma da izroči popravek notarskega zapisa, sestavljen za vpis v zemljiško knjigo, če je postala pravno močna pred začetkom stečajnega postopka (4. točka tretjega odstavka 94. člena v zvezi s 4. točko prvega odstavka 40. člena ZZK-1), ali
- pravno močne sodbe, s katero je sodišče stečajnemu dolžniku naložilo, da izstavi zemljiškoknjižno dovolilo glede vknjižbe, ki se predlaga, če je postala pravno močna pred začetkom stečajnega postopka (4. točka tretjega odstavka 94. člena v zvezi s 5. točko prvega odstavka 40. člena ZZK-1).

3.5. Kupec je pred začetkom stečaja plačal samo aro, prodajalec svoje izpolnitve še ni opravil

Tudi položaj, pri katerem je kupec pred začetkom stečaja plačal le aro in prodajalec svoje izpolnitve še ni opravil, se presoja po pravilih o vzajemno neizpolnjenih dvostranskih pogodbah, ki so razložena v razdelku 1.3.

Položaj, da stečajni dolžnik (v soglasju s stečajnim sodiščem) odstopi od pogodbe, ima značilnost (pravno naravo) neizpolnitve, za katero odgovarja stečajni dolžnik (prodajalec). Po splošnih pravilih obligacijskega prava ima pogodbi zvesta stranka, ki je dala aro (kupec), v primeru razveze pogodbe:

- pravico zahtevati pogodbeno kazen zaradi neizpolnitve v višini, ki je enaka znesku, ki je bil plačan kot ara, in morebitno razliko do popolne odškodnine (primerjaj drugi odstavek 253. člena OZ) in
- pravico (kondicijski zahtevek) zahtevati vrnitev denarnega zneska, ki ga je kot aro plačala v zvezi s sklenitvijo pogodbe.

Končni seštevki denarni zneskov, ki sta predmet obeh zahtevkov (zahtevka za plačilo pogodbene kazni in kondicijskega zahtevka), je tako enak dvojnemu znesku are (drugi odstavek 65. člena OZ).³

Če stečajni dolžnik odstopi od te pogodbe, ima kupec pravico zahtevati vračilo plačanega (enojnega) zneska are po pravilih o stroških stečajnega postopka (primerjaj 354. člen ZFPPIPP) in mu te terjatve ni treba prijaviti v stečajnem postopku (četrti odstavek 268. člena

³ Obširneje o tem glej Nina Plavšak v Plavšak, Juhart, Vrenčur; Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, strani 266–270.

ZFPPIPP). Terjatev za plačilo pogodbene kazni (drugega zneska v višini are) in morebitno razliko do polne odškodnine se po posebnem pravilu, določenem v šestem odstavku 268. člena ZFPPIPP, plača iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu (navadnih) terjatev upnikov. To terjatev mora kupec prijaviti v stečajnem postopku v enem mesecu po dnevu, ko je prejel izjavo stečajnega dolžnika o uresničitvi odstopne pravice (četrti odstavek 59. člena v zvezi s šestim odstavkom 268. člena ZFPPIPP).

347.736:347.282(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 97–108

DR. NINA PLAVŠAK

Razmerje med ločitveno in izločitveno pravico pri gradnji in prodaji stanovanj

Za presojo pravic kupca v stečajnem postopku nad prodajalcem stanovanja so pomembna pravila insolvenčnega prava o ločitvenih in izločitvenih pravicah ter o vzajemno neizpolnjenih dvostranskih pogodbah. Med ločitvene pravice spadajo zastavna in pridržna pravica ter pravica fiduciarja pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje. Obstoj in vsebina izločitvene pravice sta odvisna od vrste premoženja, ki je predmet te pravice (premičnine, nepremičnine, fiduciarna razmerja). Za položaj pri vzajemno neizpolnjeni dvostranski pogodbi veljajo nekatera posebna pravila, zato za terjatev ne nastanejo običajne materialnopravne posledice začetka stečajnega postopka. Članek preučuje način uresničevanja in tipične položaje pri uporabi navedenih institutov pri gradnji in prodaji stanovanj ob upoštevanju posebnih pravil prava varstva potrošnikov pri prodaji novogradenj.

Ključne besede: Insolvenčno pravo, ločitvena pravica, izločitvena pravica, vzajemno neizpolnjena dvostranska pogodba, varstvo kupcev stanovanj

347.736:347.282(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 97–108

DR. NINA PLAVŠAK

The Relationship between Separation Rights and Exclusion Rights in the Construction and Sale of Housing

For the assessment of customer rights in bankruptcy proceedings against the seller of housing, the rules of insolvency law on separation rights, exclusion rights, and on mutually unfulfilled bilateral contracts are important. Separation rights arise out of lien, retention, and the trustee's rights on property transferred as collateral. The existence and content of exclusion rights depends on the type of property that is subject to these rights (movables, real estate, fiduciary property). The situation in reciprocally unfulfilled bilateral agreement unfulfilled is subject to certain special rules, so the standard effects of the introduction of bankruptcy proceedings do not apply. This article examines the manner of exercising, and the typical positions in application of these instruments in the construction and sale of housing, taking into account the special rules on the protection of consumers in the sale of new of new apartments.

Keywords: Insolvency law, separation right, exclusion right, mutually unfulfilled bilateral agreement, protection of buyers of apartments