

UNIVERZA V LJUBLJANI

PRAVNA FAKULTETA

**BANKA KOT UPNIK V IZVRŠILNEM
POSTOPKU**

MAGISTRSKO DELO

Avtorica: MATEJA GRADIŠAR STIJEPIĆ

Mentorica: doc. dr. META AHTIK, univ. dipl. prav.

Somentorica: doc. dr. JERCA KRAMBERGER ŠKERL, univ. dipl. prav., D.E.A.

Ljubljana, maj 2016

Iskrena hvala vsem, ki ste mi stali ob strani.

KAZALO

POVZETEK	i
ABSTRACT	ii
1. UVOD	1
2. KREDITNA POGODBA	3
2.1. Ureditev po Zakonu o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR)	3
2.2. Ureditev po Zakonu o potrošniških kreditih (v nadaljevanju ZPotK-1).....	4
2.3. Nepošteni pogodbeni pogoji potrošniških pogodb (Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah)	7
2.4. Bodoča ureditev po ZPotK-2.....	9
2.5. Krediti v tuji valuti in Direktiva 2014/17/EU.....	10
2.6. Ocenjevanje, obvladovanje in upravljanje kreditnih tveganj ter kreditna zavarovanja.....	15
2.7. Slabi krediti	18
2.8. Družba za upravljanje terjatev bank (DUTB).....	19
2.9. Prenos terjatev na DUTB	22
3. NOTARSKI ZAPIS KREDITNE POGODBE KOT IZVRŠILNI NASLOV	24
3.1. Splošno o izvršilnih naslovih.....	24
3.2. Notarski zapis	24
3.3. Določenost oziroma določljivost obveznosti.....	26
3.3.1. Revolving kredit.....	28
3.4. Soglasje dolžnika z neposredno izvršljivostjo.....	29
3.5. Zapadlost obveznosti.....	32
3.5.1. Redni odpoklic	33
3.5.2. Izredni odpoklic.....	34
3.5.3. Pravna narava uresničitve odpoklicnega upravičenja.....	38
4. ZAVAROVANJE OBVEZNOSTI IZ KREDITNE POGODBE	40
4.1. Klavzula o prepovedi obremenjevanja premoženja kreditojemalca.....	40
4.2. Poroštvo.....	40

4.2.1. Subsidiarno poroštvo	42
4.2.2. Solidarno poroštvo	44
4.2.3. Soporostvo	45
4.3. Hipoteka	46
4.3.1. Pogodbena hipoteka	47
4.3.2. Notarska hipoteka	49
4.3.3. Prisilna hipoteka	50
4.3.4. Zakonita hipoteka	51
4.3.5. Sprememba hipotekarne kreditne pogodbe in možnost vpisa spremembe v zemljiško knjigo	52
5. PREIZKUS SKLADNOSTI PREDLOGA ZA IZVRŠBO IN IZVRŠILNEGA NASLOVA.....	56
5.1. Konkretizacija oziroma razčlenitev terjatve	57
5.2. Prepoved obrestovanja obresti.....	60
5.3. Identifikacijski podatki strank	61
5.4. Izvršilna sredstva oziroma predmeti.....	61
6. UGOVOR ZOPER SKLEP O IZVRŠBI.....	65
6.1. Obrazloženost ugovora in ugovorni razlogi	65
6.2. Uveljavljanje ničnosti notarskega zapisa.....	71
6.3. Odgovor na ugovor.....	73
6.4. Ugovor tretjega.....	74
7. ZASTOJI V IZVRŠILNEM POSTOPKU.....	78
7.1. Smrt stranke.....	78
7.2. Postopki zaradi dolžnikove insolventnosti	79
7.2.1. Dovolitev izvršbe po začetku postopka zaradi insolventnosti (131. člen ZFPPIPP).....	79
7.2.2. Vpliv postopka zaradi insolventnosti na že začete izvršilne postopke (132. člen ZFPPIPP)..	80
7.2.2.1. Prisilna poravnava	80
7.2.2.2. Stečaj	82
7.3. Odlog izvršbe	87
7.3.1. Na predlog dolžnika	87
7.3.2. Na predlog upnika	89

7.3.3. Na predlog tretjega	92
8. IZVRŠBA NA NEPREMIČNINE	94
8.1. Ugotovitev vrednosti nepremičnine	96
8.2. Prodaja nepremičnine	98
8.2.1. Prodaja nepremičnine kot celote	99
8.2.2. Varščina.....	99
8.2.3. Javna dražba	100
8.2.4. Prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb.....	101
8.2.5. Domik in izročitev nepremičnine	102
8.3. Poplačilo iz dosežene kupnine.....	104
9. NOTARSKA PRODAJA ZASTAVLJENE NEPREMIČNINE	109
10. ZAKLJUČEK.....	113
VIRI IN LITERATURA	119

POVZETEK

V magistrski nalogi obravnavam problematiko pravne ureditve kreditnih pogodb ter aktivnosti in obveznosti banke kot kreditodajalca pred sklenitvijo kreditne pogodbe. Opozarjam na dolžnosti banke v zvezi s preverjanjem kreditne sposobnosti kreditojemalcev in z zagotovitvijo ustreznih informacij o kreditu in z njim povezanimi tveganji (kreditnimi in valutnimi). Glede na to, da je bil obsežen sklop t.i. slabih kreditov v procesu sanacije bančnega sistema prenesen z bank na Družbo za upravljanje terjatev bank, predstavljam tudi njeno vlogo v izvršilnih postopkih. Poseben poudarek je dan neposredno izvršljivim notarskim zapisom kreditnih pogodb, ki predstavljajo izvršilni naslov za prisilno izterjavo neplačanih kreditnih obveznosti. Ob tem več pozornosti namenjam vprašanju določenosti oziroma določljivosti obveznosti in izkazovanja njene zapadlosti. Predstavljam ključne načine zavarovanja obveznosti iz kreditnih pogodb, ob tem pa opozarjam tudi na problem reprogramiranja kreditov in trenutno nezmožnost vpisa sprememb v zemljiško knjigo. Ob obravnavi predloga za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova posebno pozornost namenjam preizkusu skladnosti predloga in izvršilnega naslova, predvsem se ukvarjam s konkretizacijo vtoževane terjatve. V ugovornem postopku kot bistveno poudarjam dolžnost banke, da odgovori na obrazložen dolžnikov ugovor, izpostavljam pa tudi dileme glede uveljavljanja ničnosti sklenjenih notarskih zapisov. Na položaj banke kot upnika močno vplivajo možni zastoji v postopku zaradi smrti dolžnika, njegove insolventnosti ali zaradi odloga izvršbe, zato sledi obravnavanje teh vprašanj. V nadaljevanju so obravnavane glavne značilnosti prodaje zastavljene nepremičnine s poudarkom na spremembah po noveli ZIZ-J ter postopek poplačila terjatve iz dosežene kupnine. Obravnavam tudi notarsko prodajo zastavljene nepremičnine. Zaključujem s predstavitvijo predlogov oziroma možnih rešitev na zakonodajnem področju in pri poslovanju bank, s katerimi bi bilo mogoče doseči hitrejšo in višjo realizacijo poplačila terjatev iz naslova kreditnih pogodb.

Ključne besede: kreditna pogodba, banka, kreditno tveganje, valutno tveganje, izvršba, neposredno izvršljiv notarski zapis, hipoteka, določenost obveznosti, konkretizacija terjatve, skladnost izvršilnega naslova in predloga za izvršbo, obrazloženost ugovora, odgovor na ugovor, ničnost notarskega zapisa, zastoji v izvršilnem postopku, izvršba na nepremičnino, poplačilo terjatve, notarska prodaja zastavljene nepremičnine.

ABSTRACT

Bank in the Role of a Creditor in Enforcement Proceedings

In my Master's thesis, I shall discuss the problem of legislative regulation of credit agreements and the activities and obligations of a bank in the role of a creditor about to enter a credit agreement. I shall draw attention to the bank's obligation in relation to determining the credit worthiness of the borrower and ensuring the adequacy of information about the credit facility and risks related to it (be they credit or currency related). Seeing how a vast array of the so-called bad credit facilities was transferred from the banks to Bank Assets Management Company during the bank system recovery, I shall also discuss its role in enforcement proceedings. In the focus of my thesis are the directly enforceable notarial deeds of credit agreements which represent an enforcement instrument for forcible collection of debt. Extra attention is paid to the questions of the determination of liability and the determination of its maturity. I shall present the key means of securing the liabilities stemming from credit agreements while also drawing attention to the problem of restructuring and rescheduling of credit facilities and the current inability to enter these changes in the land register. When discussing the enforcement request on the basis of enforcement instrument, I shall focus on determining the compliance of the enforceable instrument and the application, primarily on the concretization of the claim. My thesis stresses the importance of the bank's obligation to respond to the debtor's reasoned appeal while also shedding light on the dilemma regarding the assertion of nullity of notarial deeds. The position of a bank in the role of a creditor is strongly affected by standstills in enforcement proceedings due to death of the debtor, their insolvency or suspension of enforcement; topics which are also dealt with in this thesis. In continuation, I shall discuss the main characteristics of notarial sales of pledged property, focusing on the amendments following the passing of the Act Amending the Claim Enforcement and Security Act, and the repayment of claims from achieved sale proceeds. In the thesis I also deal with the notarial sale of pledged property. I conclude with the presentation of proposals or possible solutions in the fields of legislation and bank operations which would make it possible to achieve a faster and better realization of the repayment of claims arising from credit agreements.

Keywords: credit agreements, bank, credit risk, currency risk, enforcement, directly enforceable notarial deed, mortgage, determination of liability, concretization of the claim, compliance of enforcement instrument and enforcement application, reasoned appeal, response to appeal, nullity of a notarial deed, standstill in enforcement proceedings, enforcement against immovable property, claim satisfaction, notarial sale of pledged property.

1. UVOD

Kot strokovna sodelavka na izvršilnem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani se vsakodnevno srečujem z aktualno problematiko izterjave neplačanih bančnih kreditov in težavami bank kot kreditodajalcev pri doseganju realizacije le-teh v izvršilnem postopku. Žal se zdi, da je nepoplačanih obveznosti čedalje več, k čemur nedvomno prispeva gospodarska kriza, v kateri smo se znašli in zaradi katere prihaja tudi do velikih socialnih stisk fizičnih oseb. V velikem delu je neplačilo obveznosti tudi posledica nekritičnega odobravanja bančnih kreditov ob odsotnosti ustreznega zavarovanja.

V svoji magistrski nalogi želim predstaviti bistvene značilnosti pravne ureditve kreditnih pogodb ter posebnosti ureditve po potrošniškem pravu (predvsem glede predhodnih informacij in ocene kreditne sposobnosti), ob tem pa opozoriti tudi na evropsko pravno ureditev in sodno prakso Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju Sodišče EU) glede nepoštenih pogojev v potrošniških kreditnih pogodbah. Sledi kratka predstavitev predloga novega Zakona o potrošniških kreditih, s katerim bo v slovenski pravni red implementirana Direktiva 2014/17/EU. Do navedene Direktive se opredeljujem predvsem v delu, ki se nanaša na izpostavljenost potrošnikov valutnemu tveganju. V Sloveniji je namreč v obdobju od 2006 do 2009 opaziti izrazit porast kreditov, vezanih na švicarski frank, predvsem gre za dolgoročne stanovanjske kredite. Medijsko zelo odmevna odločitev švicarske centralne banke v januarju 2015, da opusti menjalni tečaj 1,20 franka za en evro, je zato pri številnih kreditorejmalcih povzročila zvišanje mesečnih obrokov, na izpostavljenost valutnemu tveganju pa kreditorejmalci niso bili predhodno ustrezno opozorjeni.

V nadaljevanju na kratko predstavljam aktivnosti in dolžnosti bank pri ocenjevanju, obvladovanju in upravljanju kreditnih tveganj (vsak dani kredit namreč prinaša tveganje, da ga kreditorejmalec ne bo vrnil). Ravno zaradi neizpolnjevanja teh obveznosti in zaradi neustreznosti danih zavarovanj je prišlo do porasta t.i. slabih kreditov oziroma kreditov, ki s plačilom zamujajo vsaj 90 dni. Odgovor zakonodajalca na stanje bank in veliko število slabih kreditov je bila ustanovitev Družbe za upravljanje terjatev bank (v nadaljevanju DUTB), na katero naj bi se (med drugim) prenesli ti slabi krediti in pravica do njihove izterjave, pri čemer je v sodni praksi že zaslediti določene nejasnosti pri cediranju teh terjatev (predvsem glede

strogih obličnostnih zahtev v zvezi s cesijskimi pogodbami, na podlagi katerih želi DUTB izterjati prenesene terjatve).

Ker so kreditne pogodbe večinoma sklenjene v obliki neposredno izvršljivih notarskih zapisov, želim v nadaljevanju predstaviti bistvene značilnosti teh javnih listin. Ob sklicevanju na obširno sodno prakso se nameravam opredeliti do zahteve po določenosti obveznosti ter do dolžnikovega soglasja z neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa, opozoriti pa želim še na vprašanje izkazovanja zapadlosti terjatev iz notarskega zapisa. Sledi predstavitev glavnih načinov zavarovanja obveznosti iz kreditnih pogodb s poudarkom na poroštvo in hipoteki.

V praksi je ogromno problemov pri sestavi predlogov za izvršbo, predvsem v smislu specifikacije terjatve, zaslediti pa je tudi veliko predlogov, s katerimi želijo banke kot upniki izterjati kapitalizirano glavnico, ki že vsebuje natekle obresti. Ta vprašanja so precej izpostavljena v že oblikovani sodni praksi, do katere se nameravam opredeliti v magistrski nalogi. V nadaljevanju želim predstaviti bistvene značilnosti ugovornega postopka s poudarkom na zahtevi po obrazloženosti ugovora zoper sklep o izvršbi, na kratko pa predstavljam tudi vse pogostejše uveljavljan ugovor ničnosti notarskega zapisa. Sledi poglavje o glavnih zastojih v izvršilnem postopku, kamor uvrščam smrt stranke, začetek postopka zaradi insolventnosti in odlog izvršbe, teoretična izhodišča pa želim tudi v tem delu podkrepiti s sodno prakso.

Večina danih kreditov je zavarovanih z ustanovitvijo hipoteke na nepremičninah, zato se pri sami realizaciji izvršbe omejujem na to izvršilno sredstvo. Ob sklicevanju na sodno prakso želim predstaviti glavne faze postopka prodaje nepremičnine, opozarjam pa tudi na novelo ZIZ-J, s katero je sicer prišlo do določenih pospešitev oziroma poenostavitev postopka, hkrati pa je novela pripeljala do precej deljenih mnenj in odprla številna nova vprašanja, na katera želim opozoriti in vsaj delno tudi odgovoriti v svojem magistrskem delu. Predstavljam tudi postopek poplačila terjatve iz dosežene kupnine s poudarkom na prednostnem poplačilu privilegiranih terjatev. Kot eno od možnosti prisilne realizacije terjatve iz kreditne pogodbe predstavljam še notarsko prodajo zastavljene nepremičnine.

Za konec želim nakazati nekaj možnih rešitev v smislu doseganja višjega in hitrejšega poplačila danih bančnih kreditov tako na zakonodajnem področju kot tudi pri delovanju samih bank.

2. KREDITNA POGODBA

2.1. Ureditev po Zakonu o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR¹)

Slovar slovenskega knjižnega jezika² kredit definira kot materialna sredstva, ki jih da upnik dolžniku z obveznostjo kasnejše vrnitve. Kreditna pogodba je posebna vrsta posojilne pogodbe. Uvrščena je med bančne posle, za katere se po drugem odstavku 1061. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ³) še naprej uporablja ZOR. S kreditno pogodbo se banka zavezuje dati uporabniku kredita na voljo določen znesek denarnih sredstev za določen ali nedoločen čas, v neki namen ali brez določenega namena, uporabnik pa se zavezuje plačevati banki dogovorjene obresti in dobljeni znesek denarja vrniti v času in na način, ki sta določena v pogodbi (1065. člen ZOR). Po 1066. členu ZOR mora biti kreditna pogodba sklenjena v pisni obliki, določati pa mora znesek ter pogoje, pod katerimi naj bo kredit dan, uporabljen in vrnjen. Kreditno pogodbo lahko banka odpove pred iztekom dogovorjenega roka, če je bil kredit uporabljen v nasprotju z njegovim namenom. Kreditno pogodbo lahko banka odpove pred iztekom dogovorjenega roka tudi, če postane uporabnik insolventen (prim. *VSRS Sodba II Ips 31/2010 z dne 11. 3. 2010*), celo tedaj, ko insolventnost ni ugotovljena s sodno odločbo, če pravna oseba preneha ali če uporabnik umre, če bi v takih primerih prišla v bistveno neugodnejši položaj (prvi in drugi odstavek 1067. člena ZOR). Po določbah 1068. člena ZOR uporabnik kredita lahko odstopi od pogodbe, preden začne kredit uporabljati, kredit pa lahko vrne tudi pred rokom, ki je bil določen za vrnitev, vendar mora o tem banko vnaprej obvestiti. V obeh primerih mora uporabnik kredita povrniti banki morebitno škodo. Če je bil kredit vrnjen pred določenim rokom, banka ne sme zaračunati obresti od dneva vrnitve kredita do dneva, ko bi moral biti po pogodbi vrnjen.

Kreditna pogodba je v ZOR torej le skopo urejena in v odsotnosti posebnih pravil se tudi za takšno pravno razmerje uporabljajo pravila posojilne pogodbe.⁴ V primerjavi s splošno posojilno pogodbo pa ima bančna kreditna pogodba določene posebnosti⁵:

¹ Uradni list SFRJ, št. 29/1978, 39/1985, 2/1989, 45/1989, 57/1989, Uradni list RS, št. 88/1999 - ZRTVS-B, 83/2001 - OZ, 30/2002 - ZPlaP, 87/2002 - SPZ, 82/2015 - odl. US.

² SSKJ, <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>.

³ Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007.

⁴ Dr. Miha Juhart, Kreditna pogodba, Pravna praksa, 1997, št. 13, str. 28.

⁵ Sonja Ilovar Gradišar, Kreditna pogodba, v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1163, prim. tudi Bojan Podgoršek, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe, Pravosodni bilten, Letnik XXXVI 2015, številka 3, str. 79.

- dajalec kredita je lahko samo banka (dajanje kreditov je ena od osnovnih bančnih in finančnih storitev po 5. členu Zakona o bančništvu (v nadaljevanju ZBan-2⁶)),
- predmet kreditne pogodbe je lahko samo denar,
- kredit je odplačen, kreditojemalec je dolžan plačevati banki dogovorjene obresti, ki imajo pravno naravo stranske obveznosti in funkcijo nadomestila za uporabo tujega denarja⁷ (kakšne obresti mora plačati kreditojemalec, je predmet dogovora med pogodbenima strankama, višina obresti pa ne sme presegati meja, ki jih določajo prisilni predpisi ter splošna pravila obligacijskega prava (čezmerno prikrajšanje, oduševanje))⁸,
- kreditna pogodba mora biti sklenjena pisno⁹, pri čemer je posebna oblika kreditne pogodbe predpisana v interesu „šibkejše“ pogodbene stranke, to je kreditjemalca (tako VSL sodba I Cpg 1232/2012 z dne 3. 6. 2014).

2.2. Ureditev po Zakonu o potrošniških kreditih (v nadaljevanju ZPotK-1¹⁰)

Ena temeljnih značilnosti civilnopравnih razmerij, kamor sodijo tudi obligacijska razmerja, je, da gre za odnos med enakopravnimi udeleženci. Tudi pravna ureditev kreditne pogodbe izhaja iz tega načela, dejansko pa pogosto ni tako. Zlasti fizične osebe so v šibkejšem položaju v odnosu do ponudnikov blaga in storitev, ki te posle sklepajo kot množične, imajo potrebno znanje in izkušnje in poznajo tveganja svojih poslov. Sodobni pravni redi to upoštevajo v okviru posebnih pravil varstva potrošnikov. Ta pravila, ki so v odnosu do obligacijskih pravil *lex specialis*, so začela nastajati pred nekaj desetletji, najprej na področju prodaje proizvodov, nato pa tudi pri opravljanju storitev. Danes že govorimo o potrošniškem pravu, kamor spadajo pravila, ki se izrecno in neposredno nanašajo na potrošnike v njihovih razmerjih nasproti podjetjem.¹¹ Na področju posojilnih in kreditnih pogodb takšna posebna pravila, oblikovana z namenom varstva potrošnikov, vsebuje ZPotK-1. Razmerje med ZOR in ZPotK-1 se presoja po pravilu *lex specialis derogat legi generali*, pri čemer je specialni zakon seveda ZPotK-1.

⁶ Uradni list RS, št. 25/2015.

⁷ Mag. Rok Rozman, Negativna obrestna mera v kreditnih pogodbah, Pravna praksa, 2015, št. 6, str. 6-7.

⁸ Dr. Miha Juhart, Kreditna pogodba, Pravna praksa, 1997, št. 13, str. 28.

⁹ Več o tem Igor Strnad, Pogodba o odobritvi kredita, Podjetje in delo, 1995, št. 4, str. 406.

¹⁰ Uradni list RS, št. 59/2010, 77/2011, 30/2013, 81/2015.

¹¹ Sonja Ilovar Gradišar, VII. poglavje: Posojilna pogodba, Uvodni komentar k poglavju, v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 588.

Pomembna razlika je tudi, da je ZPotK-1 kogenten predpis, določbe ZOR pa so dispozitivne narave.¹²

Kreditna pogodba v smislu ZPotK-1 je pogodba, s katero dajalec kredita potrošniku da ali obljubi dati kredit v obliki odloženega plačila, posojila ali drugega podobnega finančnega dogovora (10. točka 2. člena ZPotK-1), potrošnik pa je fizična oseba, ki deluje za namene izven svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti (9. točka istega člena). ZPotK-1 se tako uporabi le v primeru, ko je kreditojemalec potrošnik, kar izhaja tudi iz sodne prakse. Iz *VSL sodbe I Cp 2649/2014 z dne 10. 12. 2014* npr. izhaja, da odločitve o tožbenem zahtevku ni bilo moč opreti na ZPotK-1, saj kredit, katerega plačilo se tu zahteva, ni bil dan tožencu kot fizični osebi, ampak gospodarskemu subjektu, toženec pa je bil v tem kreditnem razmerju le porok za vračilo kredita in je tožbeni zahtevek zoper njega v tej pravdi tudi uperjen na tej materialnopravni podlagi.

ZPotK-1 se ne nanaša le na sklenjene kreditne pogodbe (v smislu 1065. člena in naslednjih ZOR) in posojilne pogodbe (v smislu 569. člena in naslednjih OZ), temveč na vsako pogodbo, s katero se kreditira potrošnika.¹³ Zaradi varstva potrošnikov je v zakonu določeno, da so pogodbene določbe, ki so v nasprotju z ZPotK-1 in ki so v škodo potrošnika, nične (prvi odstavek 27. člena ZPotK-1), nejasne ali nepopolne določbe potrošniške kreditne pogodbe pa se ne uporabljajo, temveč se namesto njih uporabljajo določbe ZPotK-1 (drugi odstavek 27. člena ZPotK-1). V *VSL sodbi I Cp 1951/2014 z dne 3. 12. 2014* je tako višje sodišče pritrdilo ugotovitvi sodišča prve stopnje, da sporna kreditna pogodba ni bila sklenjena za poslovni namen in da je šlo za kreditno pogodbo, ki jo je tožnica sklenila kot potrošnik. Ob uporabi določb ZPotK-1 je posledično ugotovilo, da za sklenitev sporne kreditne pogodbe toženki nista imeli dovoljenja pristojnega organa (prim. 29. člen ZPotK-1), zato je bila kreditna pogodba nična.

Dajalec kredita mora še pred sklenitvijo kreditne pogodbe potrošniku zagotoviti predhodne informacije¹⁴, na podlagi katerih lahko potrošnik primerja različne ponudbe in presodi ustreznost kredita (prvi odstavek 6. člena ZPotK-1). Predhodne informacije morajo biti pisne

¹² Sonja Ilovar Gradišar, VII. poglavje: Posojilna pogodba, Uvodni komentar k poglavju, v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 588.

¹³ Dr. Marko Brus, Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7, str. 1450.

¹⁴ Več o dolžnosti informiranja Andreja Fakin, Splošne predpogodbene dolžnosti informiranja: pravna podlaga vzpostavitve in možne sankcije za njihovo kršitev, Podjetje in delo, 2015, št. 1, str. 89.

ali na kakšnem drugem trajnem nosilcu podatkov, vrsto in obseg teh podatkov pa obširno predpisuje Pravilnik o vsebini predhodnih informacij in obrazcih za predhodne informacije o potrošniških kreditih¹⁵. Dajalec kredita mora še pred sklenitvijo kreditne pogodbe oceniti kreditno sposobnost potrošnika (8. člen ZPotK-1).¹⁶ Zakon ob tem ne vsebuje določila, da bi bila pogodba nična v primeru, da kreditodajalec slabo oceni kreditno sposobnost podeljevanja kreditov ali te sploh ne oceni. Če je ne oceni, gre za prekršek, zaradi katerega je lahko kreditodajalcu izrečena sankcija v obliki globe, ali pa mu lahko tržni inšpektor prepove sklepanje kreditnih pogodb in ministrstvu predlaga odvzem dovoljenja za opravljanje storitev potrošniškega kreditiranja (tako *VSL sodba III Cp 2692/2014 z dne 26. 11. 2014*).

Potrošniška kreditna pogodba mora biti sklenjena v pisni obliki, kar velja tudi za stranske dogovore o plačilih, obrestih, dajatvah in drugih podobnih stroških (prvi odstavek 10. člena ZPotK-1). Še strožji je ZPotK-1 glede potrošniške hipotekarne kreditne pogodbe (11. točka prvega odstavka 2. člena ZPotK-1). Ta mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa. Ta obličnost, ki je že sama po sebi dovolj stroga, pa zakonodajalcu očitno ni zadoščala. Pri sklenitvi pogodbe je namreč izključil zastopanje. Če je lastnik nepremičnine potrošnik, mora biti prisoten osebno (prvi in drugi stavek šestega odstavka 10. člena ZPotK-1). Očitno je zakonodajalec na ta način želel doseči, da bi bil potrošnik osebno poučen o pravnih posledicah hipotekarne obveznosti, ki jo je prevzel.¹⁷

ZPotK-1 v V. poglavju izčrpno ureja tudi predčasno odplačilo kredita in razdor oziroma odstop od pogodbe tako s strani potrošnika kot s strani dajalca kredita. Z vidika pričujočega magistrskega dela je najpomembnejša določba 15. člena ZPotK-1, ki določa, da če je potrošnik v zamudi s plačilom začetnega ali dveh zaporednih obrokov, lahko kreditodajalec potrošnika opomni in mu da primeren dodatni rok za izpolnitev. Rok mora znašati najmanj 15 dni. Če tudi dodatni rok mine brezplodno, lahko kreditodajalec odstopi od pogodbe. Za čas od

¹⁵ Uradni list RS, št. 104/2010. Gre predvsem za podatke o vrsti potrošniškega kredita, skupnem znesku kredita in pogojih za izplačilo posameznih zneskov, obdobju trajanja kreditne pogodbe, obrestni meri, obdobju veljavnosti obrestne mere, pogojih in postopkih za spremembo kreditne obrestne mere, skupnem znesku za plačilo ter številu in pogostnosti plačil, ki jih mora opraviti potrošnik, ter o vrstnem redu, po katerem bodo poplačani zneski, ki jih dolguje potrošnik, stroških, ki izhajajo iz kreditne pogodbe, in pogojih, pod katerimi se lahko ti stroški spremenijo, vsakokratni veljavni kreditni obrestni meri v primeru zamude pri plačilu, zahtevanih zavarovanjih, obstoju ali odsotnosti potrošnikove pravice do odstopa od pogodbe brez navedbe razloga, potrošnikovi pravici do predčasnega odplačila in pravici dajalca kredita do nadomestila ter načinu določitve tega nadomestila.

¹⁶ Dr. Marko Brus, *Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, Podjetje in delo*, 2012, št. 6-7, str. 1450.

¹⁷ Dr. Marko Brus, *Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, Podjetje in delo*, 2012, št. 6-7, str. 1450.

nastanka zamude do plačila je dolžan potrošnik plačati zamudne obresti po zakonski obrestni meri za zamudne obresti. V tem oziru ZPotK-1 določa isto kot OZ.¹⁸ Več o tej problematiki bo pojasnjeno v poglavju o izkazovanju zapadlosti terjatve po notarskem zapisu.

2.3. Nepošteni pogodbeni pogoji potrošniških pogodb (Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah¹⁹)

Direktiva 93/13/EG v prvem odstavku 6. člena državam nalaga, da določijo, da nedovoljeni pogodbeni pogoji niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki, če je njen nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev. Zakon o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju ZVPot²⁰), ki izpeljuje to direktivo, v 23. členu določa, da so do potrošnika nepošteni pogodbeni pogoji nični, temu sledi tudi ZPotK-1 v zgoraj opisanem 27. členu. Več o uveljavljanju ničnosti kreditnih pogodb bo pojasnjeno v nadaljevanju, na tem mestu želim opozoriti le na nekatere pomembnejše odločbe Sodišča EU.

V združenih zadevah *Banco Popular Español SA proti Marii Teodolindi Rivas Quichimbo, Wilmarju Edgarju Cunu Pérezu (C-537/12)* in *Banco de Valencia SA proti Joaquínu Valldeperasu Tortosi, Marii Ángeles Miret Jaume (C-116/13)* z dne 14. 11. 2013²¹ je sodišče zapisalo, da imajo države pri zagotavljanju nujne vsebinske obravnave morebitne nepoštenosti pogodbenih pogojev dejansko na izbiro dve ureditvi – eno, pri kateri se to upošteva že pri rednih pravnih sredstvih v izvršbi, ali drugo, po kateri se nedopustnost izvršbe ugotovi v ločenem (pravdnem) postopku, vendar mora biti tedaj na voljo učinkovit sistem odlogov oziroma prekinitev izvršbe.²²

¹⁸ Več o tem dr. Marko Brus, *Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe*, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7, str. 1450.

¹⁹ Dostopna na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32011L0083:SL:HTML>, vpogled 19. 2. 2016.

²⁰ Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998 - popr., 23/1999 - ZSVP, 110/2002, 51/2004, 117/2004 - skl. US, 46/2006 - odl. US, 114/2006 - ZUE, 126/2007, 86/2009, 78/2011, 38/2014, 19/2015.

²¹ Dostopna na <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144848&pageIndex=0&doclang=SL&mode=ls1&dir=&occ=first&part=1&cid=339942>, vpogled 3. 3. 2016.

²² Več Igor Vuksanović, *Konec samovolje bančnih upnikov?*, Pravna praksa, 2013, št. 48, str. 13.

V zadevi *Monika Kušionová proti SMART Capital a.s.*, C-34/13 z dne 10. 9. 2014²³ je Sodišče EU presojalo, ali je pogodbeni pogoj v zvezi z zunajsodnim uveljavljanjem zastavne pravice na nepremičnini, ki jo je v zavarovanje ustanovil potrošnik, nepošten. Končno presajo, ali instrumenti nacionalnega prava zadoščajo za to, da lahko potrošnik učinkovito prepreči, da bi ga zavezoval in se zanj uporabljal nepošten pogodbeni pogoj, je prepustilo nacionalnemu sodišču, ob tem pa je namignilo, da ni nepomembno, ali so potrošniku, ki mu grozi, da bo zaradi nepoštenih pogodbenih pogojev izgubil družinsko bivališče, na voljo le pravna sredstva, ki omogočajo denarno nadomestilo (kot je odškodnina), ali pa se lahko v primeru ugotovljene nezakonitosti prodaje dejansko preprečijo oziroma izničijo učinki opravljene prodaje in potrošnik ohrani domovanje. Izguba družinskega bivališča namreč postavi tudi družino potrošnika v posebej negotov položaj. Prav tako je Sodišče EU pri oceni učinkovitosti sodnega varstva veliko težo pripisalo možnosti začasnih ukrepov, ki omogočajo prekinitev hipotekarne izvršbe do dokončne odločitve o potrošnikovih pravicah.²⁴

V zadevi *Banif Plus Bank Zrt proti Csabi in Viktoriji Csipai*, št. C-472/11 z dne 21. 2. 2013²⁵ je Sodišče EU jasno poudarilo, da morajo nacionalna sodišča, kadar v luči Direktive presojajo veljavnost potrošniških pogodb, po uradni dolžnosti preveriti morebitno nedovoljenost prav vseh pogodbenih pogojev posamezne potrošniške pogodbe, in ne le tistih, ki so neposredno predmet spora med strankama.²⁶

Zanimiva je tudi odločba v *Unicaja Banco SA proti Joséju Hidalgu Ruedi in drugim ter Caixabank SA proti Manuelu Marii Ruedi Ledesmi in drugim, združene zadeve št. C-482/13, C-484/13, C-485/13 in C-487/13* z dne 21. 1. 2015²⁷, v kateri je Sodišče EU presojalo vprašanje višine obrestne mere. Poudarilo je, da je dopustno, da nacionalno sodišče nadomesti nedovoljeni pogoj z dispozitivno nacionalno določbo, pod pogojem, da je ta nadomestitev v skladu s ciljem prvega odstavka 6. člena Direktive 93/13/EGS, in omogoča vnovično

²³ Dostopna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0034&from=SK>, vpogled 19. 2. 2016.

²⁴ Več o tem Igor Vuksanovič, Zaščita potrošnikov v izvršilnem postopku, Pravna praksa, 2014, št. 42-43, str. 30-31.

²⁵ Dostopna na <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134101&pageIndex=0&doclang=SL&mode=ls1&dir=&occ=first&part=1&cid=1063361>, vpogled 19. 2. 2016.

²⁶ Več Zoran Skubic, Nepošteni pogoji potrošniških pogodb - dolžnosti nacionalnih sodišč po pravu EU, Pravna praksa, 2013, št. 9, str. 21.

²⁷ Dostopna na http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dddcc0de5c690144289ceee09d88f8beafd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaxj0?doclang=SL&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=161615&occ=first&dir=&cid=205097, vpogled 19. 2. 2016.

vzpostavitev dejanskega ravnotežja med pravicami in obveznostmi sopogodbениkov. Nacionalno sodišče mora tako preprosto oceniti, kolikšne zamudne obresti so še sorazmerne in v skladu z dobro vero, pri čemer mora nacionalno pravo razlagati skladno s smislom in namenom Direktive 93/13/EGS. Če se izkaže, da je dogovorjena obrestna mera po pravu EU nedovoljena, potem se pogodbene določbe o zamudnih obrestih sploh ne uporabi, brez njenega nadomeščanja z obrestno mero iz (v predmetni zadevi) španske zakonodaje (potrošnik ne plača nobenih zamudnih obresti). Če pa se pravo EU na sporno pogodbeno določbo ne nanaša (denimo zato, ker sta se o njej stranki dejansko posamično pogajali, in ne gre za vsebino, ki jo je enostransko vnaprej pripravila banka) oziroma jo dopušča, pride v poštev nadomestitev pogodbene določbe z najvišjo zakonito obrestno mero iz španske zakonodaje.²⁸ Vendar pa je treba ob tem poudariti, da je v (sicer starejši) zadevi *Banco Español de Crédito SA proti Joaquínu Calderónu Caminu*, C-618/10 z dne 14. 6. 2012²⁹ Sodišče EU zapisalo, da Direktiva nacionalnemu sodišču ne dovoljuje, da bi v primeru, ko po uradni dolžnosti ugotovi nepoštenost pogoja, pogodbo prilagodilo tako, da bi spremenilo vsebino tega pogoja.³⁰ Menim, da sprememba stališča Sodišča EU nakazuje, da nacionalno sodišče ugotovljeni nedovoljeni pogoj lahko nadomesti z dispozitivno določbo nacionalnega prava.

2.4. Bodoča ureditev po ZPotK-2

Z namenom še dodatnega varstva potrošnikov je v pripravi novi Zakon o potrošniških kreditih (v nadaljevanju ZPotK-2³¹), ki ohranja bistvene značilnosti ZPotK-1, z njim pa se v slovenski pravni red prenaša Direktiva 2014/17/EU, katere namen je doseči optimalno poenotenje zakonodaje Evropske Skupnosti o potrošniških kreditih za stanovanjsko nepremičnino zaradi odpravljanja ovir za čezmejno kreditiranje potrošnikov ob hkratnem zagotavljanju visoke ravni varstva potrošnikov v posameznih državah članicah.³² Osnutek zakona izrecno določa,

²⁸ Igor Vuksanovič, Prilagoditev pogodbenega razmerja med banko in potrošnikom z znižanjem nezakonito visokih zamudnih obresti, *Pravna praksa*, 2015, št. 7-8, str. 37 in 38.

²⁹ Dostopna na

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123843&pageIndex=0&doclang=SL&mode=1s1&dir=&occ=first&part=1&cid=1065433>, vpogled 19. 2. 2016.

³⁰ Več Janč Ljubinski, Je nepoštenim potrošniškimi kreditnim razmerjem Sodišče EU zaprlo stranska vrata tudi v Sloveniji?, *Pravna praksa*, 2012, št. 33, str. 6.

³¹ Osnutek na

http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/varstvo_potrosnikov_in_konkurence/ZPotK-2/Osnutek_predloga_ZPotK-2_20-10-15.pdf, vpogled 7. 2. 2016.

³² Več o Direktivi glej v poglavju o kreditih v tuji valuti.

da odstop terjatev iz kreditne pogodbe tretji osebi (prevzemniku) ne sme spraviti potrošnika v manj ugoden položaj – če dajalec kredita odstopi svoje terjatve iz kreditne pogodbe tretji osebi, je potrošnik upravičen uveljavljati proti prevzemniku terjatve vse svoje ugovore³³, tudi pravico do odstopa od pogodbe. Podrobno določa efektivno obrestno mero ter predvsem metodo njenega izračuna in skupne stroške kredita za potrošnika, določena pa je tudi najvišja dopustna efektivna obrestna mera (EOM), ki jo lahko zaračunavajo dajalci kreditov, ki niso banke ali hranilnice. Pri tem se ne upošteva le pogodbeno obrestna mera, temveč EOM zajema vse stroške, ki jih za dodeljen kredit zaračunavajo dajalci kreditov. Najvišja EOM tako varuje potrošnika pred zlorabo, da bi dajalec kredita kljub pogodbeni obrestni meri, ki sicer ni oderuška, oderuštvu dosegel na prikrit način s pomočjo stroškov, povezanih s kreditom.

Predlog zakona v posebnem poglavju ureja posebna pravila za kreditno pogodbo za stanovanjsko nepremičnino, v okviru tega ureja oglaševanje in predhodne informacije ter pojasnila, ki jih mora kreditodajalec dati kreditojemalcu, dopolnjene so tudi določbe o oceni kreditne sposobnosti, izrecno pa je določeno še, da mora dajalec kredita pred sklenitvijo kreditne pogodbe za stanovanjsko nepremičnino zagotoviti, da bo predmetna stanovanjska nepremičnina ocenjena v skladu z mednarodnimi standardi ocenjevanja vrednosti, če je kreditna pogodba za stanovanjsko nepremičnino zavarovana s hipoteko ali s stvarno pravico na stanovanjski nepremičnini. Urejeni so tudi krediti v tuji valuti. V zvezi z možnostjo odstopa kreditodajalca od pogodbe je predvidena rešitev, da morata za to biti kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer da je potrošnik v zamudi z dvema zaporednima plačiloma in z minimalno vrednostjo 3% skupnega zneska kredita za stanovanjsko nepremičnino.

2.5. Krediti v tuji valuti in Direktiva 2014/17/EU³⁴

OZ v 371. členu določa, da mora dolžnik, če je predmet obveznosti vsota denarja, plačati tisto število denarnih enot, na katero se glasi obveznost, če se upnik in dolžnik v skladu z zakonom ne dogovorita drugače. Gre za načelo monetarnega nominalizma, pri čemer pa je v prvem odstavku 372. člena OZ kot dopustna izjema od tega načela določena valutna klavzula – pogodbeni stranki se namreč lahko dogovorita, da se višina dolžnikove denarne obveznosti določi glede na gibanje tečaja tuje valute. V Sloveniji je bila opazna izrazita vezanost kreditov

³³ Uveljavlja lahko tudi ugovore, ki jih je imel proti odstopniku.

³⁴ Dostopna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex%3A32014L0017>, vpogled 10. 2. 2016.

na švicarski frank. V letu 2006 se je obseg takih posojil več kot podvojil, velika rast se je nadaljevala tudi v začetku leta 2007, in sicer predvsem pri posojilih gospodinjstvom, ki so najemala zlasti dolgoročne kredite za stanovanjske namene. V letu 2008 je bilo kar tretjino navedenih posojil v švicarskih frankih. Od leta 2009 se sicer gospodinjstva ne zadolžujejo več v frankih, kljub temu pa je bil delež takih posojil konec leta 2014 še vedno 14 odstoten³⁵, konec leta 2015 pa je padel na 11 odstotkov³⁶.

Težava pri kreditih v švicarskih frankih je v tem, da so gospodinjstva taka posojila najemala brez dodatnega zavarovanja pred obrestnim in valutnim tveganjem, saj mehanizmi za omejitev tveganj, povezanih z najemom posojila v tuji valuti, niso bili predvideni. Kreditne pogodbe z valutno klavzulo so glede vezanosti na tečaj švicarskega franka praviloma določale zgolj to, da se kredit vrača v mesečnih anuitetah po referenčnem tečaju švicarskega franka na dan plačila³⁷, glavna dejavnika pri sprejemanju odločitev o najemu posojila pa sta bila le višina obrestne mere in višina obroka ob odobritvi posojila. Odločitev švicarske centralne banke v januarju 2015, da opusti menjalni tečaj 1,20 franka za en evro, je zato pri številnih kreditorejalcih s kreditnimi pogodbami, vezanimi na švicarski frank, povzročila zvišanje mesečnih obrokov.³⁸

Medtem ko je bilo odobravanje takih posojil s strani bank predvsem odraz opustitve preverjanja kreditne sposobnosti potrošnikov³⁹, je bilo pojasnjeno „nekritično“ najemanje posojil v švicarskih frankih bolj posledica nepoučenosti in neseznanjenosti potrošnikov z morebitnim tveganjem. Stranka, ki vstopa v pogodbeno razmerje, je sicer praviloma sama odgovorna, da si zagotovi informacije, ki ji omogočajo oblikovati svobodno voljo, potrebno za sklenitev pravnega posla, v določenih primerih pa bi bilo vztrajanje pri tem načelu nepravilno in neekonomično, zato se ta dolžnost naloži drugi stranki (predpogodbena dolžnost informiranja oziroma obveznost stranke, da drugi stranki posreduje informacije, s

³⁵ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2015, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

³⁶ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, januar 2016, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

³⁷ Mitja Matelič, Še o valutni klavzuli in potrošniških kreditnih pogodbah v CHF, Pravna praksa, 2015, št. 34, str. 11-12.

³⁸ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, Pravna praksa, 2015, št. 13, str. 8-9.

³⁹ Mag. Igor Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, Podjetje in delo 2015, št. 5, str. 733.

katerimi razpolaga in so potrebne za sklenitev posla⁴⁰). Informacije o poslovanju finančnih posrednikov, ki so na voljo splošni javnosti, so namreč omejene, hkrati pa jih povprečno izobražen potrošnik tudi težko razume (gre za t.i. informacijsko asimetrijo).⁴¹ Zakon o potrošniških kreditih (v nadaljevanju ZPotK⁴²) je vseboval samo splošno določbo, da mora biti potrošnik seznanjen z vsemi pogoji kreditne pogodbe. Šele Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-B⁴³), ki je začel veljati 20. decembra 2007 (torej po tem, ko so bile številne kreditne pogodbe, vezane na švicarski frank, že sklenjene), je s spremembo 7. člena določil obveznost, da morajo pogodbe, pri katerih je obračun povezan z uporabo tuje valute, poleg navedbe tuje valute in vrste tečaja, po katerem se izračunava vrednost v domači valuti, vsebovati tudi „opozorilo, da se ob spremembi tečaja lahko spremenijo tudi predvideni zneski posameznih plačil“.⁴⁴ Poleg tega sta Združenje bank Slovenije in Banka Slovenije v septembru 2008 izdala posebno zgibanko, z namenom seznanitve komitentov bank s tveganji pri najemanju kreditov v tuji valuti.⁴⁵ Dodatno varstvo potrošnikov v zvezi z informiranjem sta sicer določila ZPotK-1⁴⁶ in na njegovi podlagi sprejet Pravilnik, vendar pa se je trenutna ureditev glede pojasnilnih obveznosti banke v zvezi s tveganji, povezanimi z najemom posojila v tuji valuti, tako na nacionalni ravni kot na ravni EU izkazala za neustrezno oziroma nezadostno.⁴⁷ Problem nacionalne ureditve je predvsem v tem, da ZPotK-1 za primere kršitev ne predvideva ustreznih civilnopравnih sankcij.⁴⁸

V zvezi s pojasnilnimi obveznostmi banke glede izpostavljenosti potrošnika valutnemu tveganju se v literaturi pogosto omenja odločitev Sodišča Evropske unije v zadevi *Árpád Kásler in Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt. (C-26/13)* z dne 30. 4. 2014.⁴⁹ V citirani zadevi je šlo za to, da je banka znesek posojila v tuji valuti določila po nakupnem menjalnem tečaju, znesek mesečnih obrokov posojilojemalcev pa se je določal

⁴⁰ Mag. Igor Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, *Podjetje in delo* 2015, št. 5, str. 737.

⁴¹ Dr. Meta Ahtik, Jamstvo za vloge kot instrument varstva potrošnikov, v: *Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 388.

⁴² Uradni list RS, št. 70/2000, 41/2004, 111/2007, 59/2010 - ZPotK-1.

⁴³ Uradni list RS št. 111/2007.

⁴⁴ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, *Pravna praksa*, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁴⁵ Mitja Matelič, Še o valutni klavzuli in potrošniških kreditnih pogodbah v CHF, *Pravna praksa*, 2015, št. 34, str. 11-12.

⁴⁶ Glej v poglavju Ureditev po ZpotK-1 opisano ureditev glede ocenjevanja kreditne sposobnosti in podajanja informacij.

⁴⁷ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, *Pravna praksa*, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁴⁸ Mag. Igor Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, *Podjetje in delo* 2015, št. 5, str. 742.

⁴⁹ Dostopna na <http://curia.europa.eu/juris/document>, vpogled 10. 2. 2016.

na podlagi prodajnega menjalnega tečaja banke.⁵⁰ Ključni poudarek navedene odločbe je razlaga dolžnosti banke, da v pogodbi jasno in razumljivo opredeli bistvene pogodbene (zlasti plačilne) pogoje, pa tudi, da že v fazi pogajanj kreditojemalcem razumljivo pojasni delovanje pogodbenih mehanizmov prilagajanja višine pogodbenih obveznosti.⁵¹ Povedano drugače, potrošnik, ki sklene posojilo v tuji valuti, mora biti na podlagi pojasnil banke zmožen oceniti ekonomski pomen tistega, kar je v pogodbi podpisal.⁵² Pomembna je tudi odločitev v zadevi *CA Consumer Finance SA proti Ingrid Bakkaus in drugi (C-449/13) z dne 18. 12. 2014*⁵³, v kateri je Sodišče EU pojasnilo, da mora skladno s ciljem varstva potrošnikov dokazno breme v zvezi z izvršitvijo predpogodbenih obveznosti informiranja in preverjanja nositi poklicni dajalec kredita.⁵⁴

Opozoriti je treba tudi na *sodbo Vrhovnega sodišča Republike Hrvaške Revt 249/14 z dne 9. 4. 2015*.⁵⁵ Sodišče je odločalo o sporu, ki ga je sprožila hrvaška Zveza potrošnikov zoper več bank z očitkom, da banke potrošnikov niso celovito informirale o vseh potrebnih parametrih glede valutne klavzule, ki so bistveni za sprejem odločitve.⁵⁶ Nosilni razlog Vrhovnega sodišča RH za odločitev o zavrnitvi zahtevka je, da so bile pogodbene določbe o tem, da je glavnica kredita vezana na tečaj švicarskega franka, jasno navedene, nedvoumne in zato potrošnikom tudi razumljive, prav tako njihov smisel in namen. Navedeno stališče je ob vsem doslej opisanem, predvsem glede na sodno prakso Sodišča EU, sporno oziroma vsaj zelo vprašljivo.⁵⁷

Zaključiti je torej mogoče, da potrošniki v preteklosti niso bili ustrezno obveščeni o tveganju, povezanem z menjalnim tečajem, ali ga niso ustrezno razumeli⁵⁸, kar je bil eden od razlogov za sprejem Direktive 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. 2. 2014 o

⁵⁰ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, *Pravna praksa*, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁵¹ Igor Vuksanović, Ničnost nepoštenih pogodbenih pogojev, *Pravna praksa*, 2015, št. 6, str. 23-24.

⁵² Mag. Sandi Kodrič, Je valutna klavzula naravna nesreča?, *Pravna praksa*, 2015, št. 7-8, str. 46, glej tudi Alja Pestar, Odgovor na članek Je valutna klavzula naravna nesreča?, *Pravna praksa*, 2015, št. 11-12, str. 12-13.

⁵³ Dostopna na <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160946&doclang=SL>, vpogled 10. 2. 2016.

⁵⁴ Dr. Judita Dolžan, Dokazno breme v primeru predpogodbenih obveznosti pri potrošniškem kreditu, *Pravna praksa*, 2015, št. 11-12, str. 41, in mag. Igor Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, *Podjetje in delo* 2015, št. 5, str. 739.

⁵⁵ Dostopna na <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Priopcenje-2015-05-14.pdf>, vpogled 11. 2. 2016.

⁵⁶ Mag. Igor Strnad, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, *Podjetje in delo* 2015, št. 5, str. 741.

⁵⁷ Mitja Matelič, Še o valutni klavzuli in potrošniških kreditnih pogodbah v CHF, *Pravna praksa*, 2015, št. 34, str. 11-12.

⁵⁸ Uvodna izjava 4 Direktive 2014/17/EU.

potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010, ki bo v slovenski pravni sistem prenesena z ZPotK-2, kot je bilo pojasnjeno že zgoraj. Direktiva 2014/17/EU je začela veljati 20. 3. 2014 in posojila v tuji valuti in variabilne obrestne mere ureja v poglavju 9. Namen te direktive v zvezi s posojili v tuji valuti je zagotoviti potrošnikom možnost omejiti svojo izpostavljenost tveganju menjalnega tečaja v obdobju trajanja kredita. Tveganje bi lahko omejili tako, da bi potrošniku dali pravico do pretvorbe valute kredita, ali pa bi to lahko kako drugače uredili, na primer z uvedbo zgornje meje ali opozoril, kadar bi ta zadostovala za omejitev tveganja menjalnega tečaja.⁵⁹ S tem namenom 23. člen Direktive 2014/17/EU določa, da morajo države članice zagotoviti, da v primeru, kadar se kreditna pogodba nanaša na posojilo v tuji valuti, ob sklenitvi kreditne pogodbe obstaja primeren regulativni okvir, s katerim se zagotovi vsaj, da:

- ima potrošnik pod določenimi pogoji pravico do pretvorbe kreditne pogodbe v drugo valuto, pri čemer je druga valuta lahko valuta, v kateri potrošnik v prvi vrsti prejema dohodek ali ima premoženje, s katerim se odplačuje kredit, ali valuta države članice, v kateri je imel potrošnik stalno prebivališče ob sklenitvi kreditne pogodbe ali v kateri ima trenutno stalno prebivališče, za pretvorbo pa se uporabi tržni menjalni tečaj, ki velja na dan pretvorbe, razen če je v kreditni pogodbi drugače določeno; ali
- obstajajo druge ureditve za omejitev valutnega tveganja, ki mu je potrošnik izpostavljen v okviru kreditne pogodbe.⁶⁰

Direktiva 2014/17/EU nadalje še določa, da so države članice dolžne zagotoviti, da kreditodajalec potrošnika, ki ima posojilo v tuji valuti, na papirju ali drugem trajnem nosilcu obvesti vsaj takrat, kadar vrednost skupnega zneska, ki ga mora potrošnik še plačati, ali rednih obrokov za najmanj 20 odstotkov odstopa od vrednosti, ki bi veljala, če bi se uporabljal menjalni tečaj, ki je bil v uporabi ob sklenitvi kreditne pogodbe.^{61,62} Direktiva od držav članic torej zahteva vzpostavitev regulativnega okvirja, ki bo potrošnike zaščitil pred (neomejenim) tečajnim tveganjem. Države članice lahko dodatno uredijo posojila v tuji valuti, pod pogojem, da se taka ureditev ne uporablja retroaktivno (peti odstavek 23. člena Direktive). Skladno z načelom o prepovedi retroaktivne veljave se Direktiva 2014/17/EU ne uporablja za kreditne

⁵⁹ Uvodna izjava 30 Direktive 2014/17/EU.

⁶⁰ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, Pravna praksa, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁶¹ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, Pravna praksa, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁶² V tem primeru bo potrošnik lahko eventuelno pretvoril kredit v drugo, njemu ustrežnejšo valuto.

pogodbe, ki so že obstajale pred 21. marcem 2016 (43. člen Direktive). Obstoječe kreditne pogodbe, vezane na tujo valuto, bodo zato stranke morale izpolniti tako, kot se glasijo.⁶³

Ob tem velja opozoriti, da je 21. marec 2016 datum, do katerega morajo države članice sprejeti in objaviti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, pri čemer morajo Komisiji nemudoma sporočiti besedila teh predpisov (prvi odstavek 42. člena Direktive). Direktive so namreč za vsako državo članico, na katero so naslovljene, zavezujoče glede rezultata, ki ga je treba doseči, vendar prepuščajo državnim organom izbiro oblike in metode. Očitno je torej, da bo pri prenosu Direktive 2014/17/EU v slovenski pravni red prišlo do zamude, saj je ZPotK-2 šele v fazi predloga. Posledica neizpolnitve obveznosti države članice, da primerno prenese direktivo v nacionalne predpise, je neposredni učinek določb direktive, kar pomeni, da bo moralo nacionalno sodišče določbi direktive priznati kvaliteto neposredne učinkovitosti (če je določba take narave, da je to mogoče), kar pa ne spremeni dejstva, da je država članica kršila svojo obveznost, ker ni sprejela ustreznih predpisov za prenos direktive.⁶⁴ Kršitev take obveznosti pripelje do začetka postopka za ugotavljanje kršitve zaradi neizpolnitve obveznosti sporočanja, kar je prvi ukrep Evropske komisije pri zagotavljanju skladnosti nacionalne zakonodaje z direktivo.⁶⁵

2.6. Ocenjevanje, obvladovanje in upravljanje kreditnih tveganj ter kreditna zavarovanja

Banke so posebne vrste finančni posredniki in so pri zbiranju finančnih virov v celoti odvisne od zaupanja vlagateljev (značilno je namreč, da je ročnost njihovih virov praviloma krajša od ročnosti naložb). Zahteve vlagateljev morajo izpolniti na poziv, brez dolžniške zamude, na drugi strani pa se pri plasiranju teh sredstev izbranim dolžnikom soočajo z različno dolgimi plačilnimi zamudami oziroma lahko celo s propadom posameznega dolžnika. Na podlagi tega je jasno, da je neprofesionalen pristop k analizi tveganja eden od temeljnih vzrokov za njihov neuspeh⁶⁶, saj vsak dani kredit s seboj prinaša tudi tveganje, da kreditjemalec prejetega

⁶³ Branka Sedmak, Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, Pravna praksa, 2015, št. 13, str. 8-9.

⁶⁴ Navodila za pripravo nacionalnih predpisov, s katerimi se izvajajo uredbe, odločbe in sklepi Evropske unije ter prenašajo določbe direktiv Evropske unije v pravni red Republike Slovenije, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, december 2006.

⁶⁵ http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/implementation-monitoring/index_sl.htm, vpogled 10. 3. 2016.

⁶⁶ Dr. France Arhar, Bančno kreditno razmerje - Kje iskati vzroke za bančno krizo v Sloveniji, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1034.

zneska ne bo vrnil. Ob tem je treba poudariti, da za banke kot strokovnjake na svojem področju v zvezi s tem veljajo strožja pravila.⁶⁷ Banke kreditna tveganja minimizirajo na štiri osnovne načine:

- s postavljanjem ustrezne cene kreditov (obresti),
- z racioniranjem kredita (postavljanje mej zadolževanja za posamezne kliente),
- z uporabo različnih oblik zavarovanja kredita,
- z diverzifikacijo kreditov.⁶⁸

Nujnost pri obvladovanju kreditnega tveganja je v bančnem sektorju spodbudila še večjo inovativnost pri upravljanju s tem tveganjem in s tem razvoj novih tehnik za zmanjševanje kreditnega tveganja (*Credit Risk Mitigation Techniques* - CRM). Te tehnike bi s civilnopravnega vidika lahko poimenovali inominatni kontrakti oziroma moderni tipi gospodarskih pogodb, umeščamo pa jih v skupino stvarnih zavarovanj.⁶⁹ Tehnike CRM v bančništvu so instrumenti za zmanjševanje kreditnega tveganja z uporabo zavarovanja z zastavo, garancij in kreditnih derivativov ali na podlagi pogodbenega pobotanja terjatev in obveznosti. Te štiri tehnike zavarovanj priznava Kapitalski sporazum Basel II⁷⁰, preko Direktive o kapitalski ustreznosti (CRD IV)⁷¹ in ZBan-2 pa so zavezujoče tudi za slovenske banke.

V poglavju 6.3.3 ZBan-2 (členi 151 do 155) je določeno, da mora banka vzpostaviti in uresničevati ustrezno politiko in postopke za upravljanje kreditnega tveganja, vključno s tveganjem nasprotne stranke, uporabljati pa mora jasno opredeljene procese odobritve, spreminjanja, obnavljanja in ponovnega financiranja kreditov, vključno z merili in postopki za ugotavljanje in upravljanje problematičnih kreditov ter ustrezno politiko glede oblikovanja oslabitev in rezervacij. Banka mora uporabljati primerna in natančno opredeljena merila za odločanje o odobritvi kredita. V postopku odobritve kredita oziroma v postopku sklepanja druge pogodbe, ki je temelj nastanka izpostavljenosti banke, mora banka oceniti dolžnikovo

⁶⁷ Vlasta Nadler Maležič, S posveta bančnih pravnikov, Neposredna izvršljivost notarskih zapisov v praksi, Bančni vestnik 2016, št. 3, str. 45 do 47.

⁶⁸ Alenka Kumer, Kreditno tveganje bank po Basel II in Basel III, Diplomsko delo, Ekonomsko-poslovna fakulteta Maribor, september 2012, str. 11.

⁶⁹ Mag. Aljanka Klajnšek, Civilnopravni pogled na tehnike zmanjševanja kreditnega tveganja, Pravna praksa, 2011, št. 12, str. 15.

⁷⁰ Basel Capital Accord, dostopno na <http://www.bis.org/bcbs/bcbscp3.htm>, vpogled 3. 2. 2016. Sprejet je bil tudi že Basel III, ki pa ne spreminja pravil kapitalskega sporazuma Basel II glede tehnik zmanjševanja kreditnega tveganja, več o tem mag. Aljanka Klajnšek, Civilnopravni pogled na tehnike zmanjševanja kreditnega tveganja, Pravna praksa, 2011, št. 12, str. 15, ter Alenka Kumer, Kreditno tveganje bank po Basel II in Basel III, Diplomsko delo, Ekonomsko-poslovna fakulteta Maribor, september 2012.

⁷¹ Dostopna na <https://www.bsi.si/nadzor-bank.asp?MapaId=1611>, vpogled 3. 2. 2016.

sposobnost izpolnjevati obveznosti do banke ter kakovost zavarovanja terjatev banke po vrsti in obsegu tega zavarovanja. V zvezi s to oceno bi morala banka pridobiti izpis bonitetnih podatkov tega dolžnika iz sistema izmenjave podatkov o boniteti strank, ki je v skladu z veljavnimi predpisi vzpostavljen za namene upravljanja kreditnega tveganja bank (zaenkrat je vzpostavljen le za fizične osebe), vendar se v praksi to redko izvaja (bo pa ta obveznost izrecno določena z ZPotK-2, prim. 8. in 9. člen predloga). Banka mora uporabljati ustrezne procese in tehnike za ocenjevanje kreditnega tveganja, ves čas trajanja pravnega razmerja, ki je temelj nastanka izpostavljenosti, pa mora spremljati poslovanje osebe in kakovost zavarovanja terjatev banke. Pri ocenjevanju kreditnega tveganja se banka ne sme izključno ali samodejno zanašati na zunanje bonitetne ocene. Kadar kapitalska zahteva za kreditno tveganje temelji na zunanjih bonitetnih ocenah ali na dejstvu, da izpostavljenost ni ocenjena, banka pri oceni kreditnega tveganja in razporeditvi notranjega kapitala upošteva tudi druge ustrezne informacije. Banka mora tudi zagotoviti sistem za stalno spremljanje in poročanje glede učinkovitosti uporabljenih tehnik za ocenjevanje kreditnega tveganja ter ustrezno obravnavo in nadzor tveganja, če se priznane tehnike za zmanjševanje kreditnega tveganja, ki jih uporablja banka, izkažejo za manj učinkovite, kot je bilo pričakovano. V ta namen mora banka imeti pisno politiko in postopke.

Navedeno pomeni, da mora biti skrb banke za lastno terjatev stalna, in ne nastane šele takrat, ko dolžnik zaide v večje ali manjše težave⁷², del te skrbi pa so tudi kreditna zavarovanja, ki so del upravljanja kreditnih tveganj, delimo pa jih na stvarna in osebna. Slovenska zakonodaja med stvarnimi zavarovanji, ki jih ureja Stvarnopravni zakonik (v nadaljevanju SPZ⁷³) pozna hipoteko, zastavno pravico na premičninah in zastavno pravico na pravicah, za katero se poleg posebnih zakonskih določil analogno uporabljajo splošna pravila o zastavni pravici na premičninah. Z osebnim kreditnim zavarovanjem je kreditno tveganje zmanjšano zato, ker se je tretja oseba zavezala, da bo plačala dolgovani znesek v primeru neizpolnitve nasprotne pogodbene stranke (kreditojemalca) ali ob nastopu drugih pogodbeno določenih dogodkov, povezanih z nasprotno stranko.⁷⁴

⁷² Dr. France Arhar, Bančno kreditno razmerje - Kje iskati vzroke za bančno krizo v Sloveniji, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1034.

⁷³ Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013.

⁷⁴ Mag. Aljanka Klajnšek, Civilnopravni pogled na tehnike zmanjševanja kreditnega tveganja, Pravna praksa, 2011, št. 12, str. 15.

Banke in hranilnice kot najpogostejša razloga za zavrnitev posojil praviloma navajajo nestrinjanje stranke s pogoji in slabo boniteto komitenta, vse večji pomen pa pripisujejo tudi ustreznemu zavarovanju posojil, potem ko se je izkazalo, da so bila pred krizo posojila pogosto zavarovana s premoženjem, ki je bilo precenjeno.⁷⁵

2.7. Slabi krediti

Kljub navedenim tehnikam upravljanja in zavarovanja tveganj se je kriza v realnem in finančnem sektorju⁷⁶ v aktivih bank odrazila v občutnem povečanju deleža slabih posojil (*non performing loans*, krajše NPL). Gre za posojila, ki s plačilom zamujajo vsaj 90 dni. Po poročilu IMF se je v regiji CESEE⁷⁷, kamor spada tudi Slovenija, delež NPL z 2,7 odstotkov razvrščenih terjatev v letu 2007 povečal na 11 odstotkov konec leta 2011. Slabšanje aktive bank se je eksponentno nadaljevalo tudi v letu 2012. Konec leta 2012 je bilo tako v Grčiji na ravni celotnega bančnega sistema kar za 21 odstotkov slabih posojil, na Irskem 19 odstotkov ter na Madžarskem 16 odstotkov. Slovenija se je v tej kategoriji med državami iz evroobmočja znašla na visokem, četrtem mestu. Delež NPL v celotnem kreditnem portfelju bank je znašal 14,4 odstotka. Po podatkih Banke Slovenije se je slabšanje posojilnega portfelja slovenskih bank nadaljevalo tudi v prvem kvartalu 2013, saj je absolutni znesek terjatev v zamudi nad 90 dni konec aprila 2013 znašal 7,1 milijarde evrov.⁷⁸ V novembru 2013, pred prenosom slabih posojil na Družbo za upravljanje terjatev bank (DUTB), je delež slabih terjatev znašal 18,1 odstotka.⁷⁹ Decembra 2013 se je delež slabih posojil zaradi prenosa dela terjatev na DUTB zmanjšal na 13,4 odstotke⁸⁰, zaradi dodatnega prenosa nedonosnih terjatev na DUTB v zadnjem četrtletju 2014 ter tudi zaradi avtonomnega procesa izboljševanja kakovosti kreditnega portfelja pa je v marcu 2015 padel na 11,4 odstotke.⁸¹ Do

⁷⁵ Rezultati ankete o povpraševanju po posojilih nefinančnih družb po dejavnostih, november 2014, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1598>.

⁷⁶ Več o nastanku in razvoju bančne krize glej dr. France Arhar, Bančno kreditno razmerje - Kje iskati vzroke za bančno krizo v Sloveniji, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1034.

⁷⁷ Central, Eastern and South-Eastern Europe.

⁷⁸ Dr. Peter Merc, Upravljanje slabe aktive bank v okviru mehanizma slabe banke, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1061.

⁷⁹ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2014, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

⁸⁰ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2014, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

⁸¹ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2015, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

konca leta 2015 se je delež slabih posojil še dodatno zmanjšal na 9,9 odstotka⁸², kakovost kreditnega portfelja bank, merjena z deležem razvrščenih terjatev z zamudami nad 90 dni, pa se je januarja 2016 dodatno izboljšala na 9,7 odstotka.⁸³

2.8. Družba za upravljanje terjatev bank (DUTB)

V odpravljanje dvomov o stabilnosti in učinkovitosti slovenskega bančnega sistema usmerjeni ukrepi so bili del leta 2008 sprejetih Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (v nadaljevanju ZBan-1B⁸⁴) in Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (v nadaljevanju ZJF-D⁸⁵). Poglavitne rešitve ZJF-D so se nanašale na dodatno zadolževanje in izdajanje državnih poroštev izven v proračunu določenega obsega⁸⁶, medtem ko ZBan-1B prinaša uvedbo neomejenega jamstva za neto bančne vloge upravičencev⁸⁷. Oba zakona sta bila v veljavi do 31. decembra 2010. Kljub sprejetim ukrepom se je negotovost v finančnem sektorju nadaljevala, odgovor slovenskega zakonodajalca pa je bilo sprejetje Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (v nadaljevanju ZUKSB⁸⁸). Bistvo zakona je ustanovitev t. i. zunanje slabe banke. Družba za upravljanje terjatev bank (DUTB) je namreč primer zunanje (državne) slabe banke. Tak model je bil za sanacijo slovenskega bančnega sistema uporabljen že v začetku devetdesetih let, ko je bila ustanovljena Agencija za sanacijo bank in hranilnic. Izmed držav EU so se za ustanovitev zunanje slabe banke na državni oziroma zvezni ravni pri soočanju z zadnjo finančno krizo odločile tudi Nemčija (SoFFin), Španija (SAREB) in Irska (NAMA).⁸⁹

Slaba banka predstavlja mehanizem izločitve dela premoženja bank s prenosom na specializirano namensko institucijo, ki jo bodisi ustanovijo banke same bodisi jo ustanovi država. V zadnjem primeru govorimo o sistemski „slabi banki“. Cilj uporabe takega

⁸² Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, januar 2016, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>, in Mesečna informacija o poslovanju bank, Banka Slovenije, Februar 2016, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1329>.

⁸³ Vir: Mesečna informacija o poslovanju bank, marec 2016, Banka Slovenije, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1329>.

⁸⁴ Ur. l. RS, št. 109/2008.

⁸⁵ Ur. l. RS, št. 109/2008.

⁸⁶ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (ZJF-D), Poročevalec Državnega zbora RS, EVA: 2008-1611-0131, letnik 2008, št. 115, datum objave 3. 11. 2008.

⁸⁷ Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvi Zakona o bančništvu (ZBan-1B), Poročevalec Državnega zbora RS, EVA: 2008-1611-0123, letnik 2008, št. 114, datum objave 24. 10. 2008.

⁸⁸ Uradni list RS, št. 105/2012, 63/2013 - ZS-K, 23/2014 - ZDIJZ-C, 104/2015.

⁸⁹ Dr. Peter Merc, Upravljanje slabe aktive bank v okviru mehanizma slabe banke, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1061.

mehanizma na ravni države je stabilizacija celotnega bančnega sistema, in sicer posredno prek stabilizacije posameznih bank upravičenk, ki so vključene v to obliko sheme državne pomoči.⁹⁰ ZUKSB skledi predvsem naslednjim načelom:

- zagotavljanju trdne in preudarne poslovne politike v bankah, ki so upravičene do ukrepov po tem zakonu;
- enostavnosti in transparentnosti odločanja o ukrepih po tem zakonu;
- odgovornosti nadzornih svetov in uprav bank, ki so odgovorni za nastanek slabih terjatev;
- transparentnosti poslovanja DUTB in bank upravičenk do ukrepov po tem zakonu;
- minimiziranju stroškov davkoplačevalcev oziroma povrnitvi teh stroškov z upravljanjem terjatev, nadomestili za poroštva in odprodajo kapitalskih deležev RS v bankah in
- izboljšanju gospodarnosti poslovanja v gospodarskih subjektih, ki so zmožni preživetja v prihodnosti, oziroma začetek stečajnih postopkov v podjetjih, ki niso zmožna odplačati dolgov bankam.⁹¹

Ukrepi za stabilnost bank so v 2. členu ZUKSB le taksativno naštet:

- odkup oziroma odplačni prevzem premoženja banke;
- poroštva države za krepitev stabilnosti bank, in sicer:
 - za prevzete obveznosti DUTB;
 - za obveznosti namenske družbe, ki so jo ustanovile banke ali DUTB skupaj z bankami zaradi prevzemanja tveganj (v nadaljnjem besedilu: namenska družba);
 - za obveznosti bank iz naslova zadolževanja pri Banki Slovenije iz naslova ukrepov za zagotavljanje potrebne likvidnosti bank v skrajni sili;
- povečanje osnovnega kapitala bank ter vplačila drugih kapitalskih instrumentov, ki jih izda banka in se v skladu z zakonom, ki ureja bančništvo, upoštevajo pri izračunu temeljnega kapitala banke (drugi odstavek 2. člena);

njihovo podrobnejšo opredelitev, vključno z opredelitvijo ukrepa prenosa terjatev, pa prepušča podzakonskemu aktu (četrti odstavek 11. člena).⁹²

⁹⁰ Maja Koritnik in dr. Peter Merc, Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Pravna praksa, 2012, št. 46, str. 22.

⁹¹ Predlog Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Poročevalec DZ RS, Letnik 2012, datum objave 21. 9. 2012, EPA: 637-VI.

⁹² Dr. Peter Merc, Upravljanje slabe aktive bank v okviru mehanizma slabe banke, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1061.

Z vidika v tej magistrski nalogi obravnavane teme je najpomembnejši prvi ukrep, odkup oziroma odplačni prevzem premoženja banke. ZUKSB nadomestilo za prenos, ki ga DUTB v zameno za preneseno premoženje plača banki upravičenki, določa v dveh oblikah, in sicer v obliki obveznic DUTB s poroštvom države ali v obliki denarnih sredstev (prvi odstavek 11. člena ter 12. člen ZUKSB).⁹³ Z odplačnim prevzemom tveganih postavk na DUTB preidejo vsa upravičenja iz naslova tveganih postavk, ki so predmet prenosa, s čimer DUTB stopi v položaj upnika. Natančneje, s prenosom terjatev na DUTB ta stopi v položaj originatorja posojila, zato v razmerju do dolžnika ne sme biti v slabšem položaju od položaja banke upravičenke pred dnem prenosa. Tako poleg lastninske pravice na DUTB preidejo tudi stranske pravice, med drugim pravica razpolaganja in upravljanja, zastavna pravica, pravica do prednostnega poplačila, pravica zahtevati plačilo obresti itd.. ZUKSB eksplicitno določa, da morebitne omejitve prenosljivosti premoženja, kot izhajajo iz drugih zakonov ali iz pogodbe med banko upravičenko in njenimi dolžniki, nimajo učinka pri prenosu premoženja na DUTB (drugi odstavek 29. člena). Zakon tudi določa, da za veljavnost in učinke prenosa ni potrebno nobeno dodatno dejanje banke, ne glede na to, če to od banke zahteva kak drug zakon ali pogodba z dolžniki (tretji odstavek 29. člena).⁹⁴

DUTB je operativna postala šele konec leta 2013 oziroma v začetku leta 2014 s prenosom prvih terjatev komercialnih bank⁹⁵ (šlo je za terjatve NLB d.d. in NKBM d.d.). Že 27. 1. 2016 je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (v nadaljevanju ZUKSB-A⁹⁶), ki v bistvenem ohranja ureditev po ZUKSB. Cilj „olajšati prepoznavanje nepravilnosti, ki so vodile do kreditov in naložb, ki so bile kot tvegane postavke prenesene na DUTB“ (tretja alineja prvega odstavka 3. člena ZUKSB) je po novem zapisan s spremenjeno dikcijo, kar je odraz sedaj izrecno določenega dejstva, da DUTB ni državni organ, temveč le in zgolj gospodarska družba, ki kot taka ne more niti ne sme odločati, kdo je odgovoren za slabe kredite, temveč ob sumu, da je bilo v povezavi s prevzeto tvegano postavko storjeno kaznivo dejanje, to naznani pristojnim

⁹³ V praksi bo šlo najverjetneje le za nadomestilo v obliki obveznic, kar je skladno tudi s primerljivimi modeli tujih slabih bank.

⁹⁴ Dr. Peter Merc, Upravljanje slabe aktive bank v okviru mehanizma slabe banke, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1061.

⁹⁵ Dr. Peter Merc, Spremenjena vloga Družbe za upravljanje terjatev bank, Pravna praksa, 2015, št. 19, str. 6 do 7.

⁹⁶ Uradni list RS, št. 104-4130/2015 z dne 28. 12. 2015.

organom.⁹⁷ Novela izrecno in podrobno določa dejavnosti DUTB (novi 10.a člen ZUKSB) ter prepoved dejanj, ki bi neupravičeno okoristila dolžnika (13. člen ZUKSB, gre predvsem za prepoved prenosa terjatev na z dolžnikom povezane osebe ter prepoved odpusta dolga). Z novelo je tudi podaljšano delovanje DUTB, in sicer do 31. 12. 2022.

2.9. Prenos terjatev na DUTB

Prenos terjatve na DUTB kot novega upnika se izvede s cesijo. Pogodbeni prenos terjatev sicer ureja OZ v členih 417 do 426, vendar pa je treba te določbe razlagati povezano z določbami Zakona o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ⁹⁸), ki so v razmerju do OZ specialnejše. Izvršilno sodišče je zaradi načela stroge formalne legalitete poleg obstoja terjatve vezano tudi na domnevo o legitimaciji strank, ki so označene v izvršilnem naslovu, zato se izvršba lahko opravi le v korist osebe, ki je v izvršilnem naslovu opredeljena kot upnik (ter tudi le proti osebi, ki je v izvršilnem naslovu opredeljena kot dolžnik, prim. *VSRS sklep II Ips 315/2012 z dne 29. 8. 2013*). Izjemo od tega pravila ureja 24. člen ZIZ, ki v prvem odstavku določa, da lahko sodišče izvršbo dovoli tudi na predlog nekoga, ki v izvršilnem naslovu ni označen kot upnik, če v predlogu za izvršbo določno označi javno ali po zakonu overjeno listino, s katero lahko dokaže, da je bila terjatev prenesena ali je na drug način prešla nanj. Kadar to ni mogoče, se prenos terjatve dokazuje s pravnomočno odločbo, izdano v pravnem postopku. Tretji odstavek istega člena ureja situacijo, ko do spremembe upnika pride po vložitvi predloga za izvršbo – takrat lahko nov upnik vstopi v izvršbo namesto prvotnega upnika, če z javno ali po zakonu overjeno listino dokaže, da je bila terjatev prenesena ali je na drug način prešla nanj. Kadar to ni mogoče, se prenos terjatve dokazuje s pravnomočno odločbo, izdano v pravnem postopku. Nov upnik mora izvršbo prevzeti v tistem stanju, v katerem je, ko vstopi vanjo.

Izvršba (oziroma tudi njeno nadaljevanje) je v korist osebe, ki v izvršilnem naslovu ni označena kot upnik, torej mogoča le, če je pravno nasledstvo izkazano z „dopolnilnim

⁹⁷ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Poročevalec DZ, Letnik 2015, Datum objave 29. 7. 2015, EPA: 687-VII, str. 6 in 35.

⁹⁸ Uradni list RS, št. 51/1998, 72/1998 - skl. US, 11/1999 - odl. US, 89/1999 - ZPPLPS, 11/2001 - ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 - SPZ, 70/2003 - odl. US, 16/2004, 132/2004 - odl. US, 46/2005 - odl. US, 96/2005 - odl. US, 17/2006, 30/2006 - odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 - ZArbit, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 - odl. US, 45/2014 - odl. US, 58/2014 - odl. US, 53/2014, 50/2015, 54/2015, 76/2015 - odl. US.

izvršilnim naslovom“ oziroma listino, ki ima enako dokazno moč kot izvršilni naslov – z javno ali s po zakonu overjeno listino, če to ni mogoče, pa s pravnomočno sodbo, izdano v pravnem postopku. Če torej želi DUTB kot novi upnik zoper dolžnika uveljaviti terjatev, ki je bila predhodno ugotovljena v korist druge osebe, mora zadostiti strožjim obličnostnim kriterijem (prim. *VSL sklep I Ip 3338/2015 z dne 21. 12. 2015*). V *VSL sklepu I Ip 3482/2013 z dne 15. 1. 2014* je višje sodišče ugotovilo, da je takim kriterijem zadoščeno, če sta podpisa strank cesijske pogodbe notarsko overjena, enako stališče pa je zavzeto tudi v *VSL sklepu II Ip 5213/2012 z dne 13. 3. 2013*.

V sodni praksi je zastopano tudi stališče, da je treba pred odločitvijo o dopustitvi vstopa novega upnika dolžniku zagotoviti pravico do izjave, tako da o morebitnem ugovoru, da terjatev ni prešla na upnika, odloči že sodišče prve stopnje. Dolžnik namreč zoper sklep o vstopu novega upnika v izvršbo po pravnomočnosti sklepa o izvršbi nima več ugovora po 12. točki prvega odstavka 55. člena ZIZ, zato je potrebno kontradiktornost zagotoviti v postopku odločanja o spremembi upnika (tako npr. *VSL sklep I Ip 2336/2014 z dne 18. 8. 2014*, *VSL Sklep III Ip 4747/2014 z dne 19. 12. 2014*, *VSC sklep I Ip 145/2015 z dne 14. 5. 2015* in *VSL sklep III Ip 3579/2015 z dne 8. 12. 2015*).

3. NOTARSKI ZAPIS KREDITNE POGODBE KOT IZVRŠILNI NASLOV

3.1. Splošno o izvršilnih naslovih

Navadno z izrazom izvršljivost označujemo lastnost posamičnega pravnega akta, zaradi katere je ta pravni akt naslov za prisilno izvršitev obveznosti, ugotovljene oziroma določene v tem aktu. Za tak pravni akt rečemo, da je izvršilni naslov za prisilno izterjavo terjatve. V tem pomenu izraz izvršljivost uporablja tudi Zakon o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ), ki v drugem odstavku 17. člena kot izvršilne naslove določa:

- izvršljivo sodno odločbo in sodno poravnavo;
- izvršljiv notarski zapis;
- drugo izvršljivo odločbo ali listino, za katero zakon, ratificirana in objavljena mednarodna pogodba ali pravni akt Evropske unije, ki se v Republiki Sloveniji uporablja neposredno, določa, da je izvršilni naslov.

Po drugi strani pa je (prisilna) izvršljivost tudi lastnost terjatve, zaradi katere je njeno izpolnitev mogoče doseči prisilno v postopku izvršbe.⁹⁹

Vrhovno sodišče RS je v sklepu *II Ips 75/2006 z dne 8. 5. 2008* zapisalo, da je izvršilni naslov „kvalificirana javna listina, na podlagi katere je mogoče zahtevati prisilno izvršitev terjatve, ki je v njej ugotovljena. Predstavlja domnevo, da obstaja terjatev, ki je v njem ugotovljena, in da so v njem navedene stranke legitimirane za izvršbo“.

3.2. Notarski zapis

Če je izvršilni naslov za (prisilno) izvršljivost določene terjatve (obveznosti) notarski zapis, lahko upnik na podlagi takega notarskega zapisa zahteva (prisilno) izvršitev (uveljavitev) svoje terjatve, ne da bi moral prej v sodnem postopku doseči, da sodišče dolžniku naloži izpolnitev te obveznosti.¹⁰⁰ Gre za najstrožjo obliko zapisa pravnega posla¹⁰¹, ki ima med

⁹⁹ Dr. Nina Plavšak, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹⁰⁰ Dr. Nina Plavšak, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹⁰¹ Erika Braniselj, Zakon o izvršbi in zavarovanju: Notarski zapis kot izvršilni naslov, Pravna praksa, 1998, št. 18, str. 7-8.

mehanizmi za pospešitev izterjave obveznosti izjemno pomembno mesto, saj omogoča tudi vnaprejšnje zavarovanje za obveznosti in spodbuja finančno disciplino. Po drugi strani pa stroga pravila pri nastanku te listine zagotavljajo dodatno pravno varnost obema strankama.¹⁰²

Predpostavke, pod katerimi je notarski zapis izvršilni naslov, določata Zakon o notariatu (v nadaljevanju ZN¹⁰³) in ZIZ, pri čemer je dikcija v ZN podrobnejša.¹⁰⁴ Po 4. členu ZN je notarski zapis, v katerem je določena obveznost nekaj dati, storiti, opustiti ali trpeti, glede katere je dovoljena poravnava, izvršilni naslov, če zavezanec soglasje za njegovo neposredno izvršljivost izjavi v istem ali posebnem notarskem zapisu in če je terjatev zapadla. Po 2. točki drugega odstavka 17. člena ZIZ pa je notarski zapis izvršilni naslov, če je izvršljiv. Prvi odstavek 20.a člena ZIZ za izvršljivost notarskega zapisa določa dva pogoja – soglasje dolžnika z njegovo neposredno izvršljivostjo in zapadlost terjatve, ki izhaja iz notarskega zapisa. Po drugem odstavku istega člena se zapadlost terjatve dokazuje z notarskim zapisom, javno listino ali po zakonu overjeno listino. Tretji odstavek 20.a člena še določa, da če zapadlost terjatve ni odvisna od poteka roka, temveč od drugega dejstva, ki je navedeno v notarskem zapisu, notar stranke opozori, da za dokaz zapadlosti terjatve zadostuje upnikova pisna izjava dolžniku, da je terjatev zapadla, z navedbo dneva zapadlosti in dokazilom o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku. Notar stranke opozori, da lahko, namesto dokazila o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku, upnik pooblasti notarja, da zapadlost sporoči dolžniku.

Lastnost javne listine je tudi pri notarskem zapisu odločilna, da je ta listina uvrščena med izvršilne naslove, saj namen izvršilnega postopka ni ugotavljanje (presoja) spornih dejstev, temveč je njegov namen zagotoviti prisilno izvršitev obveznosti, katere obstoj in zapadlost sta izkazana z ustrežno visoko stopnjo zanesljivosti.¹⁰⁵ Javna listina in njena dokazna moč sta opredeljeni v 224. členu Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP¹⁰⁶). Ta določa, da listina v fizični in elektronski obliki, ki jo v predpisani obliki izda državni organ v mejah

¹⁰² Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis, Podjetje in delo*, 2010, št. 6-7, str. 1143.

¹⁰³ Uradni list RS, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 41/1995 - odl. US, 83/2001 - OZ, 73/2004, 98/2005, 17/2006 - ZIZ-C, 115/2006, 33/2007 - ZSReg-B, 45/2008, 91/2013.

¹⁰⁴ Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis, Podjetje in delo*, 2010, št. 6-7, str. 1143.

¹⁰⁵ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, *Pravosodni bilten*, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 80.

¹⁰⁶ Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US.

svoje pristojnosti, in listina, ki jo izda v taki obliki samoupravna lokalna skupnost, družba ter druga organizacija ali posameznik pri izvrševanju javnega pooblastila, ki ji je poverjeno z zakonom (javna listina), dokazujeta resničnost tistega, kar se v njiju potrjuje ali določa. Notarski zapis kot javna listina tako dokazuje, da so stranke pred notarjem izjavile voljo za sklenitev pravnega posla. Med vsemi obveznimi sestavinami notarskega zapisa po 43. členu ZN so najpomembnejše tri:

- vsebina pravnega posla,
- navedba, da je notar udeležencem notarski zapis prebral in da so udeleženci notarski zapis odobrili, ter
- podpisi udeležencev in notarja ter njegov žig.¹⁰⁷

Na pomembnost teh sestavin nakazuje tudi določba 45. člena ZN, po kateri notarski zapis nima učinka javne listine, če ne vsebuje podpisov strank in notarja ter navedbe, da je bil notarski zapis strankam prebran in da so ga odobrile.

Verodostojnost notarskih listin zvišuje tudi notarjeva pojasnilna dolžnost. Po 42. členu ZN mora tako „notar pred sestavo notarske listine strankam na razumljiv način opisati vsebino, pravne posledice nameravanega pravnega posla ali izjave volje, ter jih izrecno opozoriti na znana in običajna tveganja v zvezi s sklenitvijo takšnega pravnega posla ali izjave volje. Notar mora stranke opozoriti tudi na morebitne druge okoliščine v zvezi z nameravanim pravnim poslom, če jih pozna, razen podatkov, ki jih je notar v skladu s 25. členom tega zakona dolžan varovati kot tajnost. Stranke mora tudi odvrčati od nejasnih, nerazumljivih ali dvoumnih izjav ter jih izrecno opozoriti na možne pravne posledice takšnih izjav. Če stranke pri svojih izjavah vztrajajo, jih mora vnesti v notarsko listino, ob tem pa navesti tudi opozorila, dana strankam v zvezi z njimi“.

3.3. Določenost oziroma določljivost obveznosti

Izvršilni naslov je po 21. členu ZIZ primeren za izvršbo, če so v njem navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti. Terjatev mora biti določena subjektivno in objektivno. Subjektivno je določena z natančno opredelitvijo strank, ki jim pripada pravica ali jih bremeni obveznost, objektivno pa jo določa natančna opredelitev

¹⁰⁷ Bojan Podgoršek, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 81.

obveznosti, z navedbo predmeta, vrste, obsega in časa izpolnitve obveznosti.¹⁰⁸ Po splošnem pravilu prvega odstavka 34. člena OZ je pogodbeno obveznost lahko v tem, da nekdo nekaj da, stori, opusti ali trpi, predpostavka veljavnosti pogodbe pa je, da je v njej predmet izpolnitvenega ravnanja (obveznosti), ki se ga stranka s pogodbo (z izjavo volje o sklenitvi pogodbe) zaveže opraviti, mogoč in določen oziroma določljiv (prim. drugi odstavki 34. člena OZ). Po prvem odstavku 38. člena OZ je predmet obveznosti (izpolnitvenega ravnanja) določljiv, če pogodba vsebuje podatke, s katerimi ga je mogoče določiti. Navedena določba sicer določa, da je predmet določljiv tudi, če stranki prepustita nekomu tretjemu, naj ga določi¹⁰⁹, vendar pa načeloma pri vsebini posla v neposredno izvršljivem notarskem zapisu prepustitev določitve obveznosti tretjemu ne pomeni ustrezne določenosti, da bi lahko nanjo vezali dolžnikovo soglasje z neposredno izvršljivostjo.¹¹⁰

Primerna opredelitev obveznosti v izvršilnem naslovu tudi po stališču sodne prakse ne sme puščati nobenih dvomov o tem, kakšna obveznost je dolgovana, in od izvršilnega sodišča zaradi načela formalne legalitete oziroma vezanosti na izvršilni naslov ne sme terjati dodatnega vsebinskega odločanja (tako npr. *VSL sklep II Ip 3198/2014 z dne 17. 12. 2014*, *VSM sklep I Ip 859/2012 z dne 11. 10. 2012*, *VSRS Sodba in sklep II Ips 777/2008 z dne 26. 1. 2012*).

V kreditnih pogodbah je predmet kreditojemalčeve obveznosti določen po višini z denarnim zneskom glavnice, s pogodbeno obrestno mero in dobo obrestovanja.¹¹¹ Terjatev mora biti torej številčno določena ali vsaj po objektivnih kriterijih določljiva tako glede glavnice kot glede obresti in stroškov¹¹², sprejeto pa je stališče, da je obveznost glede plačila obresti v izvršilnem naslovu določena (zadosti določno opredeljena), tudi če obrestna mera ni določena v odstotkih (na primer sedem odstotkov), temveč je določena z referenčno obrestno mero, torej s podatkom, ki ni naveden v izvršilnem naslovu, ampak ga mora izvršilno sodišče

¹⁰⁸ Irena Merc, (Ne)določenost izvršilnega naslova, *Podjetje in delo*, 2015, št. 3-4, str. 596, prim. tudi Bojan Podgoršek, *Izvršljiv notarski zapis*, *Odvetnik*, 2012, št. 56, str. 39, in dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 112.

¹⁰⁹ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, *Pravosodni bilten*, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 82, glej tudi dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, *Podjetje in delo*, 2012, št. 8, str. 1617.

¹¹⁰ Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis*, *Podjetje in delo*, 2010, št. 6-7, str. 1143.

¹¹¹ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, *Pravosodni bilten*, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 82.

¹¹² Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis*, *Podjetje in delo*, 2010, št. 6-7, str. 1143.

ugotoviti (ker je ta podatek splošno znano dejstvo) na podlagi objave ustrezne referenčne obrestne mere.¹¹³

Vsi opredelilni elementi glede obveznosti, za katero ima notarski zapis moč izvršilnega naslova, morajo biti glede na povedano v njem izrecno in jasno zapisani. Stroški opominov, ki so v notarskem zapisu kreditne pogodbe navedeni le opisno na način, da se obračunajo v skladu z veljavno tarifo plačil banke, zato niso dovolj določno opredeljeni¹¹⁴ (tako *VSM sklep I Ip 166/2015 z dne 13. 5. 2015*). Enako velja za stroške izbrisne pobotnice, za katere je v notarskem zapisu določeno le, da se zaračunavajo v skladu z vsakokratno veljavno notarsko tarifo, ne da bi notarski zapis vseboval podatke, s katerimi bi bilo mogoče te stroške jasno določiti.¹¹⁵

3.3.1. Revolving kredit

Revolving kredit je kombinacija kratkoročnega kredita in limita na transakcijskem računu, ki omogoča občasno uporabo denarnih sredstev, ki jih kreditojemalec lahko črpa in vrača do višine kredita v celotnem pogodbenem obdobju.¹¹⁶ Gre za poseben bančni posel, ki omogoča večjo fleksibilnost pri črpanju in vračanju sredstev v skladu s potrebami uporabnika. Zaradi opisanega načina črpanja ob sklenitvi pogodbe konkretni znesek črpanja ni znan, zato pogodba o revolving kreditu, tudi če je sklenjena v obliki notarskega zapisa, ne izpolnjuje zahteve po zadostni določenosti oziroma določljivosti obveznosti, da bi bila primerna za izvršbo v smislu 21. člena ZIZ.¹¹⁷ Temu sledi tudi sodna praksa, ki notarskemu zapisu pogodbe o revolving kreditu zaradi pomanjkanja določitve obsega obveznosti ne priznava lastnosti izvršilnega naslova (tako *VSC sklep II Ip 114/2012 z dne 28. 3. 2013*).

S tega področja je zanimiv tudi *VSL sklep I Ip 748/2015 z dne 22. 4. 2015*. Višje sodišče je pritrdilo zgoraj pojasnjenim stališčem in izhodiščem glede pravne narave pogodbe o revolving kreditu, vendar pa je zaključilo, da v konkretni situaciji dejstvo, da je bila sklenjena taka

¹¹³ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹¹⁴ Janč Ljubinski, *Bančne skrivalnice neposredno izvršljivih kreditnih obveznosti v izvršbi*, Pravna praksa, 2011, št. 41-42, str. 6.

¹¹⁵ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 84 in 85.

¹¹⁶ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 85.

¹¹⁷ Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis*, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 1143, glej tudi dr. Andrej Ekart, *Neposredna izvršljivost notarskih zapisov in bančne garancije*, Bančni vestnik, 2014, št. 6, str. 34 do 38.

pogodba, na določnost oziroma določljivost terjatve ne vpliva. Iz podatkov v spisu je namreč razvidno tudi, da so stranke tega postopka pogodbo o revolving kreditu povzele še v obliki notarskega zapisa, hkrati pa so v zavarovanje terjatve po tej pogodbi v enaki obliki sklenile še sporazum o zavarovanju denarne terjatev po 142. členu SPZ z ustanovitvijo zastavne pravice – hipoteke ter z zaznambo neposredne izvršljivosti notarskega zapisa na solastnem deležu do ½ nepremičnine v lasti drugega dolžnika. Tako sklenjen notarski zapis tudi predstavlja podlago za predmetno izvršbo, kljub pogodbi o revolving kreditu pa je višje sodišče v njem vsebovano obveznost štelo za natančno določeno, saj stranke na 11. strani notarskega zapisa (prva alineja točke Prvič) kot nesporno ugotavljajo, da „obstoji terjatev upnika do kreditojemalca ter bodoča in pogojna terjatev do poroka v višini 156.750,00 EUR, po obrestni meri, ki znaša 7,67% letno in je nespremenljiva, z efektivno obrestno mero, ki trenutno znaša skupaj 11,49% letno, z zamudnimi obrestmi, ki na dan sklenitve te pogodbe znašajo 12% letno in se spreminjajo skladno z vsakokratnim veljavnim Sklepom o obrestnih merah upnika, z odplačilom kredita v enem obroku, ki zapade v plačilo 30. 9. 2008“. Višje sodišče je na tej podlagi zaključilo, da je torej res, da ob sklenitvi same pogodbe višina terjatve še ni bila dokončno znana, vendar pa je bila višina terjatve skupaj z obrestno mero, obdobjem teka obresti in zapadlostjo znana in natančno določena z notarskim zapisom, ki je bil sklenjen en mesec po skrajnem roku za črpanje kredita, kot je bil dogovorjen s pogodbo, zato je predloženi notarski zapis primeren za izvršbo.

3.4. Soglasje dolžnika z neposredno izvršljivostjo

Tako 4. člen ZN kot 17. člen ZIZ kot predpostavko, da je notarski zapis izvršilni naslov, določata dolžnikovo soglasje z neposredno izvršljivostjo obveznosti. Soglasje pomeni, da dolžnik vnaprej soglašaja s tem, da bo upnik lahko v primeru, če dolžnik ne bo prostovoljno izpolnil obveznosti, v postopku prisilne sodne izvršbe dosegel njeno izpolnitev.¹¹⁸ Po 4. členu ZN lahko zavezanec soglasje z neposredno izvršljivostjo izjavi v notarskem zapisu pravnega posla, iz katerega izhaja njegova obveznost (npr. notarski zapis kreditne pogodbe), ali pa v posebnem notarskem zapisu. Tudi pri tem ima velik pomen notarjeva pojasnilna dolžnost, saj mora zavezancu pojasniti pomen in posledice njegovega soglasja z neposredno izvršljivostjo. Za veljavnost izjave o soglasju z neposredno izvršljivostjo morajo biti izpolnjene splošne

¹¹⁸ Bojan Podgoršek, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 86.

predpostavke glede pravne in poslovne sposobnosti dolžnika ter glede svobodno oblikovane in resne volje.¹¹⁹

Glede pomembnosti vprašanja soglasja z neposredno izvršljivostjo je treba opozoriti na *VSL sklep III Ip 4426/2014 z dne 23. 2. 2015*. V obravnavani zadevi je izvršba tekla na podlagi notarskega zapisa hipotekarne kreditne pogodbe, upnik pa je predlog za izvršbo vložil zoper kreditojemalca, zastaviteljico in poroka. Sodišče prve stopnje je predlog zoper poroka zavrnilo, odločitev pa je oprlo na ugotovitev, da notarski zapis zanj ne predstavlja primernega izvršilnega naslova, saj ne vsebuje njegove zaveze k plačilu predmetne terjatve in njegovega soglasja z neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa. Da se je porok zavezal za izpolnitev obveznosti, je razvidno le iz poroštvene pogodbe, ki pa ni sklenjena v obliki notarskega zapisa, temveč je le priloga notarskega zapisa in ne njegov sestavni del. Višje sodišče je odločitev sodišča prve stopnje potrdilo. Zapisalo je, da mora biti soglasje z neposredno izvršljivostjo v notarskem zapisu izrecno in nedvoumno zapisano, v obravnavani zadevi pa ta pogoj glede poroka ni bil izpolnjen, saj so v notarskem zapisu soglasje z neposredno izvršljivostjo podali le kreditojemalca in zastaviteljica, ne pa tudi porok. Soglasja poroka z neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa ne more nadomestiti niti opozorilo in pouk notarja o pravnih posledicah pravnega posla, ki je sicer vsebovan v notarskem zapisu¹²⁰, niti dejstvo, da je porok v uvodu notarskega zapisa naveden kot stranka. Višje sodišče je kot neutemeljene zavrnilo tudi pritožbene navedbe, da bi sodišče moralo pri odločanju o predlogu za izvršbo ugotavljati skupni namen strank ob sklepanju kreditne in tudi poroštvene pogodbe. Pojasnilo je, da se skladno z določbo prvega odstavka 82. člena OZ pogodbeno določila uporabljajo tako, kot se glasijo, šele v primeru, da bi šlo za sporna določila, pa bi bilo mogoče uporabiti nadaljnje razlagalno pravilo, to je skupni namen strank (drugi odstavek 82. člena OZ). Gramatikalno jasno določilo notarskega zapisa, po katerem z neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa soglašajo le kreditojemalca in zastaviteljica, ne pa tudi porok, dodatne razlage ne potrebuje (*in claris non fit interpretatio*¹²¹), sodišče prve stopnje pa je v skladu z načelom stroge formalne legalitete na jasen in izrecen izvršilni naslov vezano in ga mora izvršiti tako, kot se glasi.

¹¹⁹ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹²⁰ Višje sodišče se je ob tem sklicevalo na *VSL sklep II Ip 5459/2013 z dne 28. 1. 2014* in *VSL Sklep III Cp 1636/1999 z dne 26. 1. 2000*.

¹²¹ V tem delu se višje sodišče sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča RS št. II Ips 179/2003 z dne 1. 4. 2004 in *VSL sklep I Ip 332/2014 z dne 12. 2. 2014*.

Soglasje se lahko nanaša na posamezno izmed več obveznosti ali na njen del, če je deljiva, omeji pa se lahko tudi na določen objekt izvršbe, na zastavljeno stvar.¹²² V *VSL sklepu II Ip 1507/2015 z dne 10. 6. 2015* je tako višje sodišče zapisalo, da lahko tudi dolžnik da soglasje za neposredno izvršljivost le omejeno tako, da se lahko upnik na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa poplača samo iz vrednosti zastavljene stvari ali le iz določenega premoženja, iz ostalega dolžnikovega premoženja pa ne. Ob neuspeli izvršbi na tako stvar mora upnik za izvršbo na drugo dolžnikovo premoženje šele pridobiti izvršilni naslov – notarski zapis v tem primeru lahko predstavlja verodostojno listino (javna listina). Notarski zapis namreč nima učinkov pravnomočnosti, kot jih ima sodna poravnava, ima le učinek izvršljivosti, ki pa mora biti točno določen. Dolžnik v konkretni zadevi ni dal neomejenega soglasja za neposredno izvršljivost, temveč je v notarskem zapisu določeno: „Stranke se sporazumejo, dolžnik in zastavitelj pa izrecno soglašata z neposredno izvršljivostjo tega notarskega glede vseh njunih plačilnih, storitvenih ter opustitvenih obveznosti, določenih v tem notarskem zapisu, posebej glede plačila obveznosti, opredeljenih v točki Prvič. Upnik lahko v primeru, da dolžnik ne bo izpolnjeval svojih obveznosti, določenih v pogodbi o finančnem leasingu, izterja svojo terjatev neposredno v izvršilnem postopku, z rubežem in prodajo premoženja ali nepremičnega premoženja ali sredstev na kateremkoli računu dolžnika in/ali zastavitelja.“ Višje sodišče je ob navedenem omejenem soglasju z neposredno izvršljivostjo kot pravilno potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da upnik ni upravičen zahtevati izvršbe na dolžnikovo denarno terjatev do dolžnikovega dolžnika. Tudi v *VSL sklepu II Ip 5459/2013 z dne 28. 1. 2014* in *VSL sklepu III Ip 2729/2013 z dne 25. 9. 2013* je višje sodišče poudarilo, da soglasja z neposredno izvršljivostjo, ki je izrecno dano le za ustanovitev zastavne pravice na nepremičninah, ni mogoče razširiti tudi na neposredno izvršljivost z drugimi izvršilnimi sredstvi. Kadar pa je soglasje z neposredno izvršljivostjo dano neomejeno, lahko upnik prosto izbira izvršilna sredstva in predmete oziroma pri njihovi izbiri ni omejen (tako npr. *VSL sklep I Ip 4623/2013 z dne 29. 1. 2014*, *VSC sklep II Ip 570/2014 z dne 3. 12. 2014*, *VSC sklep I Ip 196/2015 z dne 21. 5. 2015* in drugi).

Pri hipoteki na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa mora notarski zapis po SPZ poleg sestavin iz 141. člena SPZ za vsako zastavno pogodbo na nepremičnini vsebovati še soglasje zastavitelja, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastavljeni nepremičnini in

¹²² Bojan Podgoršek, *Izvršljiv notarski zapis*, Odvetnik, 2012, št. 56, str. 39, prim. tudi dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 126.

da se po zapadlosti terjatve opravi poplačilo iz kupnine, dosežene s prodajo, in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Kadar hipoteko po 142. členu SPZ ustanavlja dolžnik na svoji nepremičnini, sta mogoči dve obliki soglasja z izvršljivostjo – prva, ki je omejena samo na izvršljivost iz zastavljene nepremičnine, in druga, ki omogoča izterjavo s posegom v katerokoli dolžnikovo premoženje.¹²³ Kadar hipoteko ustanavlja zastavitelj, ki ni hkrati glavni dolžnik, je njegova odgovornost načeloma omejena z vrednostjo zastavljene nepremičnine, ni pa ovire, da se zastavitelj zaveže izpolniti celotno obveznost in prevzame odgovornost za izpolnitev z vsem svojim premoženjem (mora pa to biti jasno in izrecno razvidno iz notarskega zapisa).

3.5. Zapadlost obveznosti

Kot je bilo pojasnjeno že zgoraj, je eden od pogojev, da notarski zapis predstavlja izvršilni naslov, tudi zapadlost v njem določene terjatve. Dan zapadlosti oziroma dospelosti upnikove terjatve je zadnji dan roka za izpolnitev dolžnikove obveznosti, naslednji dan je dolžnik že v zamudi in začne nositi vse negativne posledice zamude (zamudne obresti, možnost prisilne izvršbe ipd.).¹²⁴ Po drugem odstavku 20.a člena ZIZ se zapadlost terjatve dokazuje z notarskim zapisom, javno listino ali po zakonu overjeno listino. Ker je tudi notarski zapis javna listina (prim. 3. člen ZN), lahko sklenemo, da izraz notarski zapis, uporabljen v drugem odstavku 20.a člena ZIZ, označuje tisti notarski zapis, ki je hkrati izvršilni naslov (torej notarski zapis pogodbe).¹²⁵ Čas dospelosti obveznosti lahko stranki določita na primer z določitvijo točnega (konkretnega) datuma, potek časa pa je v takem primeru edino pravno dejstvo, od katerega je odvisna dospelost obveznosti. Poteka časa kot pravnega dejstva ni treba posebej dokazovati, saj ima značilnost splošno znanega dejstva (primerjaj četrti odstavek 214. člena ZPP). Druga od možnosti je dogovor med strankama, da mora pogodbenik svojo obveznost izpolniti na zadnji dan roka (časovnega obdobja), ki teče od sklenitve pogodbe. Tudi v tem primeru je to pravno dejstvo (čas sklenitve pogodbe) izkazano z notarskim zapisom pogodbe, s sklenitvijo katere je nastala obveznost, zato je z notarskim zapisom te pogodbe tudi izkazana zapadlost terjatve.¹²⁶

¹²³ Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis*, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 1143.

¹²⁴ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 87, prim. tudi dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹²⁵ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹²⁶ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

Z vprašanjem zapadlosti terjatve, ki izhaja že iz samega notarskega zapisa, se je višje sodišče ukvarjalo v *VSC sklepu II Ip 450/2013 z dne 25. 9. 2013*. Obravnavalo je situacijo, ko je upnik 17. 5. 2013 vložil predlog za izvršbo za izterjavo obrokov 30 do 37, ki so po anuitetnem oziroma amortizacijskem načrtu, ki je del notarskega zapisa, zapadli v plačilo od 28. 9. 2012 do 29. 4. 2013. Zapadlost vtoževane terjatve je bila torej razvidna že iz vsebine notarskega zapisa, zato je višje sodišče zaključilo, da za ugotovitev tega dejstva upniku ni treba imeti posebnega notarskega zapisa oziroma predložiti izjave o zapadlosti dolga z dokazom o vročitvi te izjave dolžniku. Tretji odstavek 20.a člena ZIZ namreč jasno določa, da se ta določba uporablja le v primeru, če zapadlost terjatve ni odvisna od poteka roka, temveč od drugega dejstva, ki je naveden v notarskem zapisu. Višje sodišče je pojasnilo, da gre pri tem za neka druga bodoča, negotova dejstva, med katera se lahko štejejo primeri, ko je zapadlost terjatve odvisna od upnikove odpovedi pogodbe zaradi neizpolnjevanja dogovorjenih obveznosti, to je za primere predčasne zapadlosti celotne terjatve zaradi odstopa od pogodbe. Pri obrokih, ki so zapadli v plačilo do dneva vložitve predloga za izvršbo, pa gre za terjatev, ki je odvisna od poteka roka in torej v obravnavani zadevi ne gre za takšno situacijo, ko bi upnik zaradi neizpolnjevanja pogodbe predčasno odstopil od pogodbe ter zahteval vračilo celotnega kredita, temveč izrecno zahteva le plačilo obrokov, ki so že zapadli v plačilo.

3.5.1. Redni odpoklic

Če je v pogodbi dogovorjeno, da lahko upnik določi čas dospelosti po lastni presoji, ne da bi morale biti izpolnjene še dodatne predpostavke za nastanek odpoklicnega upravičenja, govorimo o rednem odpoklicu. Pravno dejstvo uveljavitve tega odpoklica je mogoče izkazati z notarskim zapisnikom v skladu s tretjim do petim odstavkom 20.a člena ZIZ. V praksi do take situacije običajno pride, ko pogodba ne določa roka za vračilo kredita s konkretnim datumom, temveč določa, da mora kreditojemalec vrniti kredit v določenem roku po kreditodajalčevem enostranskem odpoklicu.¹²⁷

¹²⁷ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, *Pravosodni bilten*, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 89.

3.5.2. Izredni odpoklic

Drugače je v primeru predčasne zapadlosti, ki je posledica odstopa od pogodbe in ki je običajno določena v kreditnih pogodbah. Navadno gre za primere, ko je čas dospelosti sicer določen v pogodbi, toda kreditojemalec krši svoje pogodbene obveznosti (je npr. v zamudi s plačilom začetnega ali s plačilom dveh zaporednih obrokov), zato upnik pridobi pravico zahtevati predčasno izpolnitev celotne obveznosti (izredno (krivdno) odpoklicno upravičenje).¹²⁸ V tem primeru zapadlosti ni mogoče dokazati zgolj z notarskim zapisom kreditne pogodbe, saj ob njenem sklepanju ni znano, ali in kdaj bo nastopilo dejstvo, od katerega je odvisna predčasna zapadlost¹²⁹, temveč se predčasna zapadlost izkazuje po pravilih, določenih v tretjem do petem odstavku 20.a člena ZIZ, kot veljajo od 4. 3. 2006 dalje.¹³⁰ Gre za poenostavljeno izkazovanje zapadlosti, saj zadostuje upnikova pisna izjava dolžniku, da je terjatev zapadla, z navedbo dneva zapadlosti in dokazilom o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku (tretji odstavek 20.a člena ZIZ).¹³¹ Tretji odstavek 20.a člena še določa, da mora notar stranke opozoriti, da lahko, namesto dokazila o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku, upnik pooblasti notarja, da zapadlost sporoči dolžniku. Notar mora v tem primeru zapadlost sporočiti nemudoma in o tem sestaviti zapisnik, ki pri odpoklicu terjatve zadostuje za zaznambo tega dejstva v zemljiški knjigi (četrti odstavek 20.a člena ZIZ). Po petem odstavku 20.a člena ZIZ se pisna izjava upnika oziroma sporočilo notarja iz tretjega odstavka tega člena vroča priporočeno po pošti. Taka ureditev je posledica dejstva, da pravno dejstvo neplačila obveznosti, katere prisilna izvršitev se zahteva s predlogom za izvršbo in ki je predpostavka za nastanek upnikovega odpoklicnega upravičenja, predstavlja negativno dejstvo, ki ga ni treba posebej dokazovati, temveč zadošča trditev kreditodajalca o neplačilu.¹³²

V zvezi s tem se postavlja vprašanje, na kakšen način mora notar stranke opozoriti, da za dokaz zapadlosti terjatve zadostuje upnikova pisna izjava dolžniku, da je terjatev zapadla, z navedbo dneva zapadlosti in dokazilom o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku – ali mora biti to opozorilo izrecno zapisano v notarskem zapisu ali zadošča, da je dano ustno.

¹²⁸ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

¹²⁹ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 87.

¹³⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-C), Uradni list RS, številka 17/2006.

¹³¹ Dr. Vesna Rijavec, *Izvršljiv notarski zapis*, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 1143.

¹³² Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617, prim. tudi Bojan Podgoršek, *Izvršljiv notarski zapis*, Odvetnik, 2012, št. 56, str. 39.

Višje sodišče se je v *VSL sklepu II Ip 3739/2014 z dne 8. 1. 2015* sicer postavilo na stališče, da ne ZIZ ne ZN ne določata pogoja, da bi bilo to opozorilo pisno, zato zadošča, da ga notar poda ustno, jaz pa menim, da je kljub odsotnosti izrecne določbe tako opozorilo boljše jasno zapisati v sam notarski zapis, da v primeru izvršbe ne pride do dvoma, ali je bilo opozorilo dano, upnik pa se na ta način tudi izogne ugovorom dolžnika in dokazovanju obstoja opozorila (v praksi notarji tudi večinoma to opozorilo zapišejo v notarski zapis).

Ob tem je treba opozoriti še, da tako poenostavljeno izkazovanje zapadlosti po 20. a členu ZIZ pri notarskih zapisih, sestavljenih pred uveljavitvijo ZIZ-C (torej pred 4. 3. 2006), pride v poštev samo, če je notar ob sestavi notarskega zapisa stranki na ta način dokazovanja opozoril. Če iz notarskega zapisa tako opozorilo ni razvidno, se zapadlost v skladu s tretjim in četrtem odstavkom pred uveljavitvijo novele ZIZ-C veljavnega 20. člena ZIZ dokazuje z notarskim zapisom, z javno listino ali s po zakonu overjeno listino, če pa je ni mogoče na ta način dokazati, pa s pravnomočno odločbo, izdano v pravnem postopku, s katero se ugotavlja, da je terjatev zapadla (tako stališče je zavzeto npr. v *VSL sklepu II Ip 72/2013 z dne 24. 4. 2013*, *VSL sklepu II Ip 2247/2012 z dne 19. 9. 2012*, *VSL Sklep II Ip 4337/2010 z dne 2. 3. 2011* ter *VSK sklepu II Cp 136/2006 z dne 16. 5. 2006*).

V sodni praksi je zaslediti različna stališča glede začetka učinkovanja izjave o odstopu od pogodbe in s tem neposredno povezanega vprašanja vročitve te izjave dolžniku. V *VSK sklepu I Ip 689/2009 z dne 21. 12. 2009* je višje sodišče na primer zavzelo stališče, da mora za izkaz zapadlosti terjatve dolžnik upnikovo pisno obvestilo o odstopu tudi dejansko prejeti, zato povratnica, iz katere izhaja, da dolžnik pošiljke ni prejel, ne predstavlja dokaza o vročitvi te izjave skladno z določbami 20.a člena ZIZ. Enako je sodišče zapisalo v *VSL sklep II Cp 289/2014 z dne 28. 5. 2014* in *VSC sodbi in sklepu Cp 228/2011 z dne 30. 6. 2011*. Tako stališče se mi zdi prestrogo, zahteva, da mora biti vročitev izjave izkazana s podpisano povratnico, pa pretirana, saj bi s tem velikemu številu upnikov odvzeli pravno varstvo ob nesodelujočih dolžnikih, ki z izogibanjem oziroma zavračanjem prejema poštna pošiljke pričakujejo, da jih na ta način ne bodo doletele posledice kršitve pogodbenih določil¹³³, posledično pa notarski zapis ne bo pridobil lastnosti izvršilnega naslova. Ker bi se s tem popolnoma razvrednotila pomen in vloga notarskega zapisa, se mi zdi primernejše stališče, da upnik pogojem za izkaz zapadlosti po 20.a členu ZIZ zadosti, če pisno izjavo dolžniku vroča

¹³³ Mag. Damjan Orož, Izvršilna sekcija - odgovori na nekatera vprašanja, Pravosodni bilten 2012, št. 2, str. 51 in 52.

priporočeno po pošti in za tak način vročanja predloži tudi dokaz, kot je na primer sodišče zapisalo v *VSL sklepu I Ip 3713/2015* z dne 4. 11. 2015 in *VSL sklepu III Ip 497/2014* z dne 31. 3. 2014. Višje sodišče je v navedenem sklepu izrecno zapisalo, da upniku v primeru, ko je bila dolžniku poskušena vročitev pisne izjave o zapadlosti terjatve s priporočeno pošiljko na pravičen naslov, dolžnik pa te pošiljke ni dvignil, ni treba še posebej izkazovati verjetnosti, da se je dolžnik poskušal izogniti vročitvi navedene izjave. Drugače je višje sodišče odločilo na primer v *VSL sklepu I Ip 1904/2009* z dne 26. 8. 2010, v *VSK sklepu I Ip 156/2015* z dne 1. 9. 2015, v *VSL sklep III Ip 5039/2012* z dne 23. 1. 2013, v *VSL sklepu I Ip 1516/2015* z dne 6. 5. 2015 in v *VSM sodbi I Ip 419/2014* z dne 10. 7. 2014 – v vseh je za zapadlost terjatve določen pogoj, da upnik poleg dokaza, da je izjavo o odstopu dolžniku poslal priporočeno po pošti, za verjetno izkaže, da se dolžnik izogiba vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve. Sama se takemu razlogovanju v celoti pridružujem, pritrđiti pa je tudi stališču, ki ga je sodišče zavzelo v *VSC sklepu II Ip 320/2013* z dne 21. 8. 2013, in sicer, da zgolj enkratni poskus vročitve izjave o zapadlosti s povratnico, iz katere izhaja, da dolžnik pošiljke ni dvignil, za izkaz izogibanja vročitvi (praviloma) ne zadošča, saj ni mogoče izključiti primerov, ko dolžnik ne bi dvignil pošiljke zaradi daljše odsotnosti iz kraja stalnega bivališča ali npr. zaradi dolgotrajnejše hospitalizacije.

Kot je bilo omenjeno že zgoraj, ZPotK-1 za kreditodajalčevo pridobitev izrednega odpoklicnega upravičenja kot dodaten pogoj oziroma predpostavko poleg potrošnikove zamude s plačilom začetnega obroka kredita ali dveh poznejših zaporednih obrokov kredita (prvi odstavek 15. člena ZPotK-1) določa, da mora kreditodajalec kreditojemalcu (potrošniku) dati dodaten rok za izpolnitev teh obveznosti, ki ne sme biti krajši od petnajstih dni (drugi odstavek 15. člena ZPotK-1). O tem ga mora obvestiti s pisnim obvestilom (opominom). To pomeni, da kreditodajalec pridobi izredno odpoklicno upravičenje šele, če kreditojemalec tudi v dodatnem roku, določenem v opominu, ne plača (zamujenih) obrokov kredita.¹³⁴

V *VSM sklepu I Ip 1228/2014* z dne 12. 3. 2015 je tako višje sodišče pritrđilo ugotovitvi sodišča prve stopnje, da upnica ni izkazala zapadlosti terjatve v skladu z ZIZ in ZPotK-1, saj je z izjavo z dne 12. 5. 2014 izkazovala le odstop od pogodbe z dne 5. 6. 2014, ne pa tudi, da je pred tem dolžnico opomnila o obveznosti plačila zapadlih neplačanih obrokov in ji določila dodaten rok za izpolnitev zapadlih obveznosti. V izjavi je namreč naveden samo znesek

¹³⁴ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo*, 2012, št. 8, str. 1617.

celotnega nevrnjenega kredita na dan 5. 6. 2014, to je 28.901,59 EUR, ni pa določen nikakršen rok za plačilo zapadlih obrokov in skupni znesek zapadlega neplačanega kredita oziroma opomin dolžnici na plačilo zapadlih obrokov in določen rok za plačilo. V *VSL sklepu I Ip 535/2015 z dne 22. 4. 2015* je višje sodišče pojasnilo, da tako zakonska kot tudi izrecna pogodbeno določila upniku nalagajo, da pred odstopom od pogodbe glavnemu dolžniku pošlje pismo o odpovedi kredita, v katerem mu določi dodatni rok za plačilo, to obveznost pa je upnik izpolnil, saj je tako pismo kreditorejmalcu in obema porokoma poslal dne 28. 4. 2014, v njem pa je določil dodatni rok za plačilo do tedaj zapadlega zneska 14.872,94 EUR do 19. 5. 2014. Dodalo je še, da so se stranke v kreditni pogodbi dogovorile, da dodatni rok prične teči že z dnem oddaje priporočene pošiljke po pošti (in torej ne z dnem, ko bi se dolžniki imeli možnost s pisanjem dejansko seznaniti, kot neutemeljeno uveljavlja pritožba). Od 28. 4. 2014, ko je upnik pismo o odpovedi kredita poslal priporočeno po pošti, do 19. 5. 2014, ko je določil dodatni rok za izpolnitev obveznosti, je poteklo že več kot 15 dni, zato je bil minimalni pogodbeno dogovorjeni rok v celoti spoštovan.

V *VSL sodbi II Cp 1891/2012 z dne 13. 3. 2013* se je višje sodišče ukvarjalo s pravno naravo opomina pred odstopom od pogodbe in ob tem zapisalo, da opomin ni procesna predpostavka, pač pa materialnopravna predpostavka za razdrtje pogodbe, zato se, če ni izkazan, tožbeni zahtevek zavrne. Ker je pogodba razdrta s potekom dodatnega roka za plačilo, je od opomina odvisno, kdaj zapade plačilo celotnega kredita. Tudi v *VSL sklepu II Ip 5703/2013 z dne 26. 2. 2014* je višje sodišče zapisalo, da je z vročitvijo opomina dolžnikoma upnik izpolnil materialnopravno predpostavko za predčasno zapadlost terjatve in pridobil odpoklicno pravico, z vročitvijo odpovedi od pogodbe pa je upnik uresničil še oblikovalno upravičenje – odpoklicno pravico, katere pravna posledica je predčasna zapadlost terjatve.

V zvezi z izkazovanjem zapadlosti terjatve v primeru, ko za njeno izpolnitev poleg glavnega dolžnika odgovarja tudi porok, je sodna praksa zavzela stališče, da je treba pisno izjavo kot dokaz po tretjem odstavku 20.a člena ZIZ vročiti le glavnemu dolžniku, ne pa tudi porokom. Opustitev upnikovega obvestila poroku, da je glavni dolžnik v zamudi z izpolnitvijo, lahko utemelji le njegovo odškodninsko odgovornost (1025. člen OZ), za dokaz zapadlosti obveznosti glavnega dolžnika, za katere izpolnitev se je zavezal tudi porok, pa ni pravno odločilna (prim. npr. *VSM sklep I Ip 387/2012 z dne 31. 5. 2012*, *VSL sklep II Ip 3837/2014 z dne 12. 11. 2014* in *VSL sodba II Cp 2947/2014 z dne 21. 1. 2015*).

Neplačilo obrokov ni edini razlog, ki lahko pripelje do predčasne zapadlosti. Kreditne pogodbe možnost predčasnega odpoklica običajno določajo tudi v primeru krivdnih razlogov na strani kreditojemalca, ki je ob sklenitvi pogodbe navedel neresnične podatke, ki vplivajo na odobritev kredita, ki je nenamensko porabil kreditna sredstva ali ki je kršil druge obveznosti po kreditni pogodbi. Teh dejstev kreditodajalec ne more dokazovati zgolj s svojo enostransko izjavo, zato se izkazujejo s pravnomočno sodbo, javno listino ali po zakonu overjeno zasebno listino.¹³⁵

3.5.3. Pravna narava uresničitve odpoklicnega upravičenja

V notarskih zapisih kreditnih pogodb je običajno zapisana besedna zveza, da upnik v zgoraj navedenih primerih lahko „odstopi od pogodbe“. Gre za nedosledno izražanje, saj uresničitev odpoklicnega upravičenja ne povzroči razveze pogodbe, temveč povzroči samo predčasno dospelost preostalih obrokov kredita. Razveza pogodbe namreč povzroči prenehanje pogodbe in s tem prenehanje medsebojnih pravic in obveznosti pogodbenih strank, ki so nastale s sklenitvijo pogodbe (primerjaj prvi odstavek 111. člena OZ).¹³⁶

To je izčrpno pojasnilo tudi višje sodišče v *VSL sklepu I Ip 668/2015 z dne 11. 3. 2015*. Zapisalo je, da odstop od kreditne pogodbe, sklenjene v notarskem zapisu, ne pomeni prenehanja pogodbe v smislu določbe 111. člena OZ, kot ga uveljavlja dolžnica, torej da bi bili pogodbeni stranki prosti svojih obveznosti, temveč gre za odstop od dogovorjenega načina obročnega odplačevanja terjatve – tako terjatev kot izvršilni naslov, iz katerega terjatev izvira, ostaneta v veljavi, posledica odstopa je le vsebinska sprememba pogodbe, ki obstaja še naprej, spremeni se le njen cilj. Gre za t.i. odstopno upravičenje kreditodajalca (upnika), ki povzroči predčasno dospelost obveznosti druge stranke (kreditojemalca). To izhaja že iz samega namena kot tudi iz opredelitve v 13. členu kreditne pogodbe, v katerem je določeno, da ima banka v posebej določenih primerih pravico odstopiti od pogodbe in zahtevati vračilo vsega dolga po pogodbi pred pogodbenim rokom, kreditojemalec pa je dolžan takoj na prvi poziv banke poravnati vse obveznosti do banke, ki izvirajo iz kreditne pogodbe. Odstop od pogodbe je po svojem pravem namenu torej le prenehanje možnosti kreditojemalca, da svojo obveznost plačuje obročno; zaradi neizpolnjevanja rednih obveznosti mora upniku terjatev

¹³⁵ Bojan Podgoršek, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe*, *Pravosodni bilten*, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 89.

¹³⁶ Dr. Nina Plavšak, *Neposredna izvršljivost notarskega zapisa*, *Podjetje in delo*, 2012, št. 8, str. 1617.

poravnati takoj v celotnem še neplačanem znesku – terjatev torej zapade v plačilo takoj. Enako stališče je zavzeto tudi v *VSL sklepu II Ip 1682/2015 z dne 12. 8. 2015* ter v *VSL sodbi in sklepu I Cp 2856/2014 z dne 21. 1. 2015*.

4. ZAVAROVANJE OBVEZNOSTI IZ KREDITNE POGODBE

4.1. Klavzula o prepovedi obremenjevanja premoženja kreditojemalca

S klavzulo o prepovedi obremenjevanja premoženja kreditojemalca (*negative pledge clause*) se kreditojemalec zaveže, da vse do vračila celotnega kredita, z obrestmi in stroški vred, ne bo obremenjeval svojega premoženja oziroma na njem ustanavljal kakršnihkoli pravic tretjih oseb. Pomembna je predvsem v primerih, ko kreditodajalec kreditojemalcu odobri sicer nezavarovan kredit. Ob tem je bistveno, da se pogodbeni stranki dogovorita o izjemah od prepovedi obremenjevanja kreditojemalčevega premoženja tako, da klavzula o prepovedi obremenjevanja premoženja ne bo ovirala opravljanja kreditojemalčeve dejavnosti, hkrati pa bo ustrezno zavarovan tudi kreditodajalčev položaj glede na preostale upnike. Klavzula kreditodajalcu zagotavlja vsaj delno poplačilo v primeru insolventnosti kreditojemalca, saj preprečuje ustanavljanje zastavnih in drugih pravic na kreditojemalčevem premoženju v korist tretjih oseb, ki bi si lahko zagotovile prednost pri poplačilu. Poudariti pa je treba, da klavzula o prepovedi obremenjevanja premoženja kreditojemalca pomeni samo pogodbeno zavezo kreditojemalca in nima učinka proti tretjim osebam. Če kreditojemalec krši dogovorjeno prepoved, to na morebitno zastavno ali drugo pravico, ki bi jo pridobil dobroverni upnik, ne bi imelo vpliva. Edina sankcija, ki jo ima v tem primeru kreditodajalec na voljo, je odpoved kreditne pogodbe, s čimer lahko zahteva takojšnje vračilo vsega kredita, vendar se bo iz že obremenjenega premoženja lahko poplačal šele za upnikom, ki ima na tem premoženju zavarovano svojo terjatev.¹³⁷ Ker taka dolžnikova zaveza torej banki kot upniku ne nudi zadostnega zavarovanja, je v praksi klavzula redkeje uporabljana, banke pa se bolj poslužujejo poroštva in hipoteke, ki bosta pojasnjena v nadaljevanju.

4.2. Poroštvo

Poroštvo (*fideiussio*) je oblika osebnega zavarovanja, pri kateri se porok nasproti upniku zavezuje, da bo izpolnil veljavno in zapadlo obveznost dolžnika, če ta tega ne bi storil (1012. člen OZ). Porok se torej zaveže izpolniti tujo obveznost, zaradi sklenitve poroštvene

¹³⁷ Več mag. Miha Štepec, Klavzula o navzkrižni kršitvi pogodb, pomen klavzule negative pledge v kreditnih pogodbah, Pravna praksa, 2010, št. 22, str. 18-20.

pogodbe pa ima upnik dejansko dva dolžnika – glavnega dolžnika in poroka. S poroštveno pogodbo se lahko zaveže le tisti, ki ima popolno poslovno sposobnost (1014. člen OZ).¹³⁸ Poroštvena pogodba se sklenuje med porokom in upnikom, pri čemer je za upnika zaradi kakovosti zavarovanja pomembna predvsem plačevitost konkretnega poroka.¹³⁹ Glavna značilnost poroštva je njegova akcesornost oziroma odvisnost od glavne terjatve. Poroštvena obveznost v zvezi z nastankom in obstojem zato deli usodo glavne obveznosti, ta značilnost pa je konkretizirana tudi v naslednjih pravilih:

- s prenehanjem temeljne obveznosti preneha tudi poroštvo (drugi odstavek 270. člena OZ),
- z zastaranjem obveznosti glavnega dolžnika zastara tudi obveznost poroka (prvi odstavek 1034. člena OZ),
- porokova obveznost ne more biti večja od obveznosti glavnega dolžnika (prvi odstavek 1017. člena OZ), lahko pa je seveda manjša,
- s prenosom glavne terjatve preide na prevzemnika tudi pravica iz poroštvene pogodbe (prvi odstavek 418. člena OZ).¹⁴⁰

Po 1013. členu OZ poroštvena pogodba zavezuje poroka le, če da poroštveno izjavo pisno. Namen take ureditve je v varstvu poroka – ker neodplačno jamči za tujo obveznost, ga zakonska določba varuje pred prenehanjem odločitvi in pred tem, da bi bila njegova obveznost težja od obveznosti glavnega dolžnika (prim. *VSL sodba I Cpg 501/2014 z dne 8. 4. 2014* in *VSL sodba II Cp 2030/2014 z dne 22. 10. 2014*). V pisni obliki mora biti podana izjava, da bo porok izpolnil obveznost glavnega dolžnika, in identifikacija obveznosti glavnega dolžnika.¹⁴¹ Sodišče je tako v *VSL sodbi I Cpg 1692/2013 z dne 18. 6. 2014* ugotovilo ničnost poroštvene izjave, ki je bila izpolnjena pomanjkljivo, saj iz nje ni bilo razvidno (čeprav so takšne rubrike bile predvidene v obrazcu), na katero terjatev se poroštvo nanaša, kolikšna je njena vrednost, doba odplačevanja, mesečni obrok ter zapadlost prvega in zadnjega obroka. Ob tem velja opozoriti, da v primeru, ko poroštvena izjava ni dana pisno, pa porok svojo obveznost izpolni, velja teorija realizacije in se šteje, da je pogodba kljub kršitvi

¹³⁸ Več Damjan Belič, Poroštvo kot zavarovanje obveznosti, Svetovalec - priloga Gospodarskega Vestnika, 1995, št. 48, str. 73.

¹³⁹ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1028.

¹⁴⁰ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1030.

¹⁴¹ Prim. Damjan Belič, Poroštvo kot zavarovanje obveznosti, Svetovalec - priloga Gospodarskega Vestnika, 1995, št. 48, str. 73.

obličnosti veljavna (če je dolg poplačan, namreč ni več razlogov za posebno varstvo in strožjo obličnost).¹⁴²

V posebnih primerih, ko poroka ni treba varovati, pisnost ni pogoj za veljavnost izjave, temveč služi le kot dokaz o sklenitvi pogodbe. Poroka tako ni treba varovati, če je gospodarski subjekt, saj se zanje zahteva večja skrbnost, ravno tako pa posebno varstvo ni potrebno, če porok sklepa poroštveno pogodbo zato, ker je sam dolžnik glavnega dolžnika in s poroštvom poravna svojo obveznost do njega.¹⁴³

Po tretjem odstavku 1017. člena OZ mora porok upniku povrniti potrebne stroške, ki jih je imel upnik, da bi izterjal dolg od glavnega dolžnika. Enako seveda velja za stroške, ki jih je upnik imel z izterjavo obveznosti od poroka. Porok odgovarja tudi za vsako povečanje obveznosti, nastalo z dolžnikovo zamudo ali po dolžnikovi krivdi, če ni dogovorjeno drugače (tretji odstavek 1017. člena OZ, tako tudi *VSL sodba III Cp 945/2015 z dne 22. 7. 2015* in *VSL sklep I Ip 2199/2015 z dne 8. 7. 2015*). OZ v 1018. členu določa še zakonito subrogacijo oziroma prehod vseh upnikovih pravic na poroka, ki je izpolnil dolžnikovo obveznost.

4.2.1. Subsidiarno poroštvo

Oblike poroštva OZ določa v 1019. členu. Prvi odstavek tega člena opredeljuje subsidiarno poroštvo, pri katerem se sme od poroka zahtevati izpolnitev obveznosti šele potem, ko je glavni dolžnik ne izpolni v roku, ki je določen v pisni zahtevi (*fideiussor subsidarius*). Glavna značilnost subsidiarnega poroštva je torej, da upnik ob dospelosti terjatve do glavnega dolžnika ne more terjati neposredno poroka, temveč najprej glavnega dolžnika. Če takoj terja poroka, ima ta ugovor vrstnega reda (*beneficium ordinis*). Upnik mora glavnega dolžnika terjati tako, da ga pisno pozove k izpolnitvi in mu obenem določi rok za izpolnitev.¹⁴⁴ V drugem odstavku 1019. člena OZ je od tega pravila določena izjema, da tudi v primeru subsidiarnega poroštva upnik lahko izpolnitev obveznosti zahteva neposredno od poroka, če je očitno, da iz sredstev glavnega dolžnika ni mogoče doseči izpolnitve, ali če je glavni dolžnik prišel v stečaj. V tem primeru porok ugovora vrstnega reda nima, trditveno in

¹⁴² Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1035.

¹⁴³ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1035.

¹⁴⁴ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1048.

dokazno breme glede očitne nezmožnosti izpolnitve s strani glavnega dolžnika pa je na upniku.

Iz temeljne opredelitve poroštva izhaja, da je poroštvo v osnovi subsidiarne narave, razen pri gospodarskih pogodbah, kjer se domneva solidarnost (četrti odstavek 1019. člena OZ), zaradi dispozitivnosti določb OZ pa je pri vsaki poroštveni pogodbi mogoč dogovor, da je poroštvo solidarno. Dogovor mora biti izrecen.¹⁴⁵

S subsidiarnim poroštvom se je sodišče ukvarjalo v *VSL sklepu II Ip 51/2015 z dne 11. 3. 2015*. Podlaga za izterjavo neplačanega kredita sta bila v tej zadevi dva notarska zapisa, v katerih sta poroka izrecno izjavila, da „za vračilo kredita jamčita solidarno ter se zavezujeta, da bosta izpolnila vse zapadle obveznosti posojilojemalca iz te pogodbe, če jih le-ta ob zapadlosti ne bo izpolnil“. Višje sodišče je pritrdilo zaključku sodišča prve stopnje, da je bilo s tem dogovorjeno subsidiarno poroštvo. Zaveza porokov je bila namreč izrecno dana v primeru, če posojilojemalec ob zapadlosti svoje obveznosti ne bo izpolnil. Beseda „solidarno“, na katero je svoje pritožbene navedbe o solidarnem poroštvu opiral upnik, se po oceni sodišča prve stopnje in višjega sodišča nanaša le na notranje razmerje med obema porokoma in pomeni solidarnost porokov oziroma t.i. soporoštvo (*fideiussio plurium*), ki ga OZ opredeljuje v 1020. členu, pravilo tega člena pa v razmerja porokov do glavnega dolžnika ne posega, temveč tudi v tem primeru velja, da lahko soporoki jamčijo za obveznost glavnega dolžnika solidarno ali pa subsidiarno. Ker sta bila dolžnika v notarskem zapisu označena le kot poroka (in ne kot poroka in plačnika) in ker izrecnega dogovora o solidarnosti poroštva notarski zapis ni vseboval, je sodišče zaključilo, da bi upnik lahko od njiju zahteval izpolnitev šele, če glavni dolžnik obveznosti ne bi izpolnil v roku, ki bi mu ga upnik določil v pisni zahtevi za izpolnitev. Upnik v predlogu za izvršbo ni podal nobenih trditev, da bi glavnega dolžnika predhodno pisno pozval k izpolnitvi obveznosti, temveč je celo povedal, da od dolžnikov nikoli pred vložitvijo predloga za izvršbo ni pisno zahteval plačila dolga, zato pogoji za izvršbo zoper poroke niso izpolnjeni. V zvezi s sklicevanjem na izjeme po drugem odstavku 1019. člena OZ je višje sodišče poudarilo, da je trditveno in dokazno breme v zvezi s tema dvema pogojema na upniku, ki pa ga ni zmogel, saj ne v predlogu za izvršbo ne v odgovoru na ugovor dolžnikov ni navedel nobenih dejstev glede višine sredstev oziroma premoženjskega stanja glavnega dolžnika niti ni trdil, da bi nad njim bil uveden postopek

¹⁴⁵ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1049.

osebnega stečaja, ter da zaradi tega od njega ni mogoče doseči izpolnitve obveznosti. Take navedbe je upnik prvič podal šele v pritožbi, zato jih ni mogoče upoštevati (nedovoljene pritožbene novote).

V *VSL sklepu I Ip 535/2015 z dne 22. 4. 2015* je sodišče presojalo primernost postavljenega roka za izpolnitev glavnega dolžnika in posledično obveznost subsidiarnega poroka. V izjavi o zapadlosti kreditne pogodbe, ki je bila dolžnikom poslana 22. 5. 2014, je upnik navedel, da dolg na dan 20. 5. 2014 znaša 177.333,58 EUR, glavnega dolžnika pa je pozval, da mu ta dolg skupaj s pripadki nemudoma poravna. Sodišče prve stopnje in višje sodišče sta se postavila na stališče, da je bil v izjavi o zapadlosti kredita rok na ta način določen. Višje sodišče je zapisalo, da je jasno razvidno, da je upnik plačilo terjatve zahteval „nemudoma“, torej „takoj“. Sklicevalo se je na argumentacijo Vrhovnega sodišča RS v zadevi *II Ips 219/2013 z dne 28. 8. 2014*, po kateri je treba standard „takoj“ razlagati sicer prožno, ob upoštevanju okoliščin primera, a ozko, v smislu, takoj ko je to mogoče. Zahteva, da se terjatev plača nemudoma, torej rok plačila opredeljuje dovolj določno, zato so izpolnjeni pogoji za uveljavljanje terjatve tudi zoper subsidiarnega poroka.

4.2.2. Solidarno poroštvo

Tretji odstavek 1019. člena OZ ureja solidarno poroštvo, pri katerem porok odgovarja upniku kot glavni dolžnik za celo obveznost in lahko upnik zahteva njeno izpolnitev bodisi od glavnega dolžnika bodisi od poroka ali pa od obeh hkrati (*fideiussor et solutor*). Solidarni porok nima ugovora vrstnega reda (prim npr. *VSL sodba II Cp 2947/2014 z dne 21. 1. 2015*). Drugi izraz (sinonim) za solidarnega poroka je, da odgovarja kot porok in plačnik¹⁴⁶ (prim. npr. *VSL sodba I Cp 98/2013 z dne 14. 8. 2013* in *VSL Sklep II Ip 2719/2010 z dne 27. 10. 2010*). Kot je bilo pojasnjeno že zgoraj, se solidarnost poroštva domneva le pri gospodarskih pogodbah, v ostalih primerih pa je poroštvo solidarno le, če je tako izrecno dogovorjeno. V zvezi s tem je Vrhovno sodišče RS zapisalo, da zakonsko določena domneva solidarnega poroštva za obveznosti iz gospodarskih pogodb velja ne glede na to, ali je porok fizična oseba ali gospodarski subjekt (*sodba II Ips 426/2008 z dne 8. 9. 2011*).

¹⁴⁶ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1049.

V zvezi z vprašanjem solidarnega poročstva se je izoblikovala obsežna sodna praksa. V *VSL sklepu I Ip 2199/2015 z dne 8. 7. 2015* je višje sodišče pojasnilo, da gre v obravnavanem primeru za gospodarsko pogodbo v smislu drugega odstavka 13. člena OZ, zato je subsidiarno poročstvo izključeno, če ni izrecno dogovorjeno. Dolžnik v pritožbi vztraja na subsidiarnosti njegovega jamčevanja, ne da bi navedel, iz katere določbe pogodbe naj bi to izhajalo, čeprav je na njem trditveno in dokazno breme. V *VSL sodbi II Cp 1317/2015 z dne 24. 6. 2015* je višje sodišče zapisalo, da je toženkina obveznost solidarna, to pa pomeni, da jo tožnica lahko terjata za celo obveznost vse dotlej, dokler je bodisi glavni dolžnik bodisi toženka popolnoma ne poravnata. Pravico izbire, od koga bo zahtevala izpolnitev obveznosti, ima tožnica, saj vrstni red izterjave pri solidarnih obveznostih ni predpisan. Toženka se zato ne more upirati plačilu, češ da bi tožnica lahko terjala glavnega dolžnika ali druge poroke. Prav tako ne more zahtevati od tožnice, naj najprej uveljavlja hipoteko, s katero je zavarovala svojo terjatev iz sporne kreditne pogodbe. Tudi če bi se tožnica na ta način lahko hitreje in uspešneje poplačala, toženka nima ugovora vrstnega reda uporabe zavarovanj, temveč mora plačati dolg, nakar nanjo preide glavna terjatev skupaj s stranskimi pravicami in jamstvi za njeno izpolnitev. V *VSL sklepu I Cp 1287/2015 z dne 24. 6. 2015* je zavzeto stališče, da so se prva do četrta toženka kot ustanoviteljice hranilno kreditne družbe, ki je glavni dolžnik tožnice, zavezale k solidarnemu poročstvu (vsaka se je zavezala kot porok in plačnik), zato odgovarjajo tožnici tako kot glavni dolžnik za celo obveznost in tožnica lahko zahteva izpolnitev samo od njih ali hkrati od njih in dolžnika.

4.2.3. Soporostvo

Za izpolnitev obveznosti lahko upniku jamči en porok ali pa več porokov. Več porokov pomeni večjo varnost za upnika, institut pa se imenuje soporoštvo (*fideiussio plurium*). OZ v 1020. členu določa, da več porokov za neki dolg odgovarja solidarno, ne glede na to, ali so se zavezali kot poroki skupaj ali pa se je vsak od njih zavezal upniku posebej, razen če je s pogodbo njihova odgovornost drugače urejena. To pomeni, da lahko upnik, ko so za to izpolnjeni pogoji, terjata kateregakoli poroka, ne glede na vrstni red prevzema poročstva.¹⁴⁷ Kot je bilo omenjeno že zgoraj, lahko tudi soporoki za terjatev glavnega dolžnika odgovarjajo subsidiarno ali solidarno (prim. zgoraj citirani *VSL sklep II Ip 51/2015 z dne 11. 3. 2015*).

¹⁴⁷ Dr. Vesna Kranjc v Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1051.

4.3. Hipoteka

Kreditojemalčeva obveznost se najpogosteje zavaruje z ustanovitvijo hipoteke – zastavne pravice na nepremičnini (138. člen SPZ). V septembru 2015 je bilo tako z nepremičninami zavarovanih 62,4 % vseh kreditov in kar 71,6 % slabih kreditov (od tega 60,2% s poslovnimi in 11,4 % s stanovanjskimi nepremičninami).^{148,149}

Po prvem odstavku 128. člena SPZ je zastavna pravica omejena stvarna pravica na točno določeni tuji stvari ali pravici, ki služi zavarovanju ene ali več točno določenih terjatev in ki zastavnega upnika pooblašča, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja.¹⁵⁰ Nepremičnine so v praksi zelo pomemben predmet stvarnopravnih zavarovanj, saj imajo v primerjavi s premičninami dve ključni prednosti – prva je njihova relativno visoka in stabilna vrednost, druga pa je obstoj zemljiške knjige kot javne evidence njihovega pravnega stanja, kar močno olajšuje promet z njimi.¹⁵¹ S hipoteko se lahko zavarujejo le terjatve, katerih predmet je plačilo denarnega zneska¹⁵², kar izhaja iz določbe 128. člena SPZ, ki govori o poplačilu v primeru neplačila, kar kaže na denarno naravo zavarovane obveznosti.¹⁵³ Zastavljena nepremičnina je lahko v lasti kreditojemalca ali druge osebe (zastavitelja). Lastnost hipoteke je njena neposestnost, saj zastavljena nepremičnina ostane v posesti zastavitelja.¹⁵⁴ Hipoteka je akcesorna, kar pomeni, da je po nastanku in obstoju odvisna od zavarovane terjatve.

Po 140. členu SPZ hipoteka obsega nepremičnino v celoti, skupaj s sestavinami in plodovi, dokler ti niso ločeni od glavne stvari, ter s pritklinami, ki so v lasti zastavitelja (ekstenzivnost hipoteke). V *VSC sodbi Cpg 27/2015 z dne 15. 4. 2015* je višje sodišče tako zapisalo, da vpisana pogodbena hipoteka v korist tožene stranke na nepremičninah obsega nepremičnino v

¹⁴⁸ Vir: Poročilo o finančni stabilnosti, Januar 2016, Banka Slovenije, str. 16 - 17, vpogled na <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.

¹⁴⁹ Prikazani so deleži glede na vrednost zavarovanja, ne glede na višino zavarovanih kreditov. Pri zavarovanju z nepremičninami lahko več bank vpiše hipoteko na eno nepremičnino, pri čemer je vrednost hipoteke pri vsaki naslednji banki nižja za vrednost terjatev bank, ki so prej na vrsti pri morebitnem unovčevanju. Posledično je vrednost teh zavarovanj multiplicirana, pri teh vrstah zavarovanj in tudi v agregatu.

¹⁵⁰ Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 425.

¹⁵¹ Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 424.

¹⁵² Bojan Podgoršek, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe, Pravosodni bilten, letnik XXXVI, 2015, št. 3, str. 89.

¹⁵³ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 612.

¹⁵⁴ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 611.

celoti, vključno z vsemi njenimi sestavinami, torej tudi z na njej zgrajeno bioplinarno, katere vitalni del je sporni bioplinski motor. Ravno tako je v *VSL sklepu II Cpg 766/2001 z dne 23. 10. 2001* sodišče pojasnilo, da se zastavna pravica razteza tudi na vse tiste dele, ki nastanejo kasneje z gradnjo, prezidavo, dozidavo, torej tudi na zemljišču pozneje zgrajene stavbe.

Hipoteka lahko nastane na podlagi:

- pravnega posla (pogodbena hipoteka),
- sodne odločbe (prisilna hipoteka) ali
- zakona (zakonita hipoteka).

4.3.1. Pogodbena hipoteka

Najpomembnejši način pridobitve hipoteke je s pravnim poslom, za tak način ustanovitve pa se v skladu s splošnimi določbami 131. in 133. člena SPZ zahteva:

- zavezovalni pravni posel (zastavna pogodba),
- razpolagalni pravni posel (zemljiškoknjžno dovolilo),
- vpis v zemljiško knjigo (pridobitni način) in
- razpolagalna sposobnost zastavitelja.¹⁵⁵

Zavezovalni posel za ustanovitev pogodbene hipoteke je zastavna pogodba. Ta je bila v ZOR urejena, od uveljavitve OZ dalje pa je inominatni kontrakt.¹⁵⁶ Z zastavno pogodbo se zastavitelj proti hipotekarnemu upniku zaveže, da bo v njegovo korist ustanovil hipoteko na določeni nepremičnini. Gre za obligacijskopravni posel, za katerega veljajo splošna pravila obligacijskega prava, kar pomeni, da mora biti po 52. členu OZ sklenjena v pisni obliki. Strožja obličnost je predpisana, če gre za potrošniško hipotekarno kreditno pogodbo, ki mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa z dodatnim pogojem, da mora biti pri njeni sklenitvi osebno navzoč lastnik nepremičnine, na kateri se ustanavlja hipoteka, če je lastnik nepremičnine potrošnik. Poudarjena je pojasnilna dolžnost notarja, ki mora lastnika nepremičnine poučiti o pravnih posledicah kreditne pogodbe in njenega zavarovanja ter pravnih posledicah neplačila. Lastnik nepremičnine mora na notarskem zapisu s podpisom potrditi, da je prejel navedeni notarjev pouk (šesti odstavek 10. člena ZPotK-1). Zastavna

¹⁵⁵ Juhart, Tratnik, Vrenčur, *Stvarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 428 in 429.

¹⁵⁶ Dr. Tomaž Keresteš v *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 632.

pogodba je lahko samostojen pravni posel, del kreditne pogodbe, del iste listine kot zemljiškoknjižno dovolilo ali del sporazuma o ustanovitvi neposredno izvršljive notarske hipoteke.¹⁵⁷

Razpolagalni pravni posel, ki se zahteva za ustanovitev hipoteke, je zemljiškoknjižno dovolilo oziroma intabulacijska klavzula (*clausula intabulandi*). Gre za izrecno, nepogojno izjavo zastavitelja, da dovoljuje vpis pridobitve hipoteke v zemljiško knjigo.¹⁵⁸ Vsebovati mora vse podatke, potrebne za identifikacijo hipotekarnega upnika, zastavitelja, dolžnika (če ta ni ista oseba kot zastavitelj), nepremičnine, ki se obremenjuje, terjatve, ki se zavaruje, in pravnega temelja za ustanovitev hipoteke. Upnik, dolžnik in zastavitelj morajo biti označeni s podatki, s katerimi se vpisujejo v zemljiško knjigo (24. in 25. člen Zakona o zemljiški knjigi (v nadaljevanju ZZK-1)¹⁵⁹). Zemljiškoknjižno dovolilo je v praksi najpogosteje del sporazuma o ustanovitvi neposredno izvršljive hipoteke v obliki notarskega zapisa, ki pogosto vsebuje tudi kreditno in zastavno pogodbo, lahko pa je vsebovano tudi v posebnem notarskem zapisu ali v posebni zasebni listini. Če je podano v obliki zasebne listine in ne v notarskem zapisu, je treba podpis lastnika nepremičnine notarsko overiti.¹⁶⁰ Če se ustanavlja neposredno izvršljiva hipoteka po 142. členu SPZ (notarska hipoteka), mora biti razpolagalni posel sklenjen v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa.

Hipoteka nastane šele z vpisom v zemljiško knjigo (prvi odstavek 141. člena ZZK-1), ki se opravi z vknjižbo (pisno načelo in načelo publicitete). Vknjižba po 5. členu ZZK-1¹⁶¹ učinkuje od trenutka, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog zanjo. Hipoteka se po 16. členu ZZK-1 vpiše tako, da se vpišejo podatki o terjatvi, zavarovani s hipoteko:

- višina glavnice terjatve in valuta, v kateri je višina glavnice izražena,
- če se glavnica terjatve valorizira z valutno oziroma drugo valorizacijsko klavzulo, se navede tudi ta podatek z vsebino, kot izhaja iz listine, ki je podlaga za vpis,
- če od terjatve pred njeno zapadlostjo tečejo obresti, se navede tudi podatek o obrestni meri teh pogodbenih obresti in začetek teka teh obresti,

¹⁵⁷ Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 430.

¹⁵⁸ Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 431.

¹⁵⁹ Za fizično osebo so to ime in priimek, enotna matična številka občana (EMŠO) in naslov stalnega prebivališča, za pravno osebo pa firma oziroma ime, sedež in poslovni naslov, na katerega se imetniku vročajo pisemske pošiljke, ter enolična identifikacijska številka, ki jo določi upravljavec poslovnega registra.

¹⁶⁰ Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 432.

¹⁶¹ Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUUJFO.

- zapadlost glavnice terjatve (če je zapadlost določena z rokom se vpiše podatek o zadnjem dnevu tega roka; če se glavnica plačuje v več obrokih, se vpiše podatek o zadnjem dnevu roka zapadlosti zadnjega obroka; če je zapadlost terjatve odvisna od odpoklica upnika, se vpiše ta podatek).

Vrstni red upnika, ki še nima za vknjižbo hipoteke primerne listine (ima npr. listino brez zemljiškoknjižnega dovolila ali pa podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu (še) ni notarsko overjen), varuje predznamba hipoteke (48. člen ZZK-1). Hipoteka v tem primeru učinkuje pod pogojem, da se predznamba opraviči, kar se po prvem odstavku 52. člena ZZK-1 stori tako, da se predlaga vknjižba te pravice z učinkom od trenutka, od katerega učinkuje predznamba te pravice na podlagi listine, ki je podlaga za vknjižbo te pravice.

Razpolagalna sposobnost je sposobnost razpolagati s pravico, praktična posledica zahteve po razpolagalni sposobnosti pa je, da mora biti zastavitelj v trenutku vložitve predloga za vpis hipoteke v zemljiško knjigo pravilno vpisan kot lastnik nepremičnine, ki se obremenjuje (prim. npr. *VSL sklep I Cp 4/2010 z dne 24. 2. 2010*, *VSL sklep I Cp 3187/2009 z dne 11. 11. 2009*, *VSL sklep I Cp 2182/2011 z dne 21. 12. 2011*). Gre za odraz načela *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nihče ne more na drugega prenesti več pravic, kot jih ima sam) in načela zemljiškoknjižnega prednika iz 9. člena ZZK-1. V situaciji, ko je nepremičnina že obremenjena z drugo hipoteko, izpeljava teh načel pomeni, da ima zastavitelj le omejeno razpolagalno sposobnost in ne more več ustanoviti nove hipoteke z najboljšim vrstnim redom, temveč le hipoteko, ki bo imela slabši vrstni red kot prej ustanovljena hipoteka (to pa tudi zmanjša kvaliteto danega zavarovanja, saj ima upnik z boljšim vrstnim redom zaradi načela prioritete prednost pri poplačilu).

4.3.2. Notarska hipoteka

142. člen SPZ ureja t.i. *notarsko hipoteko* ali hipoteko na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V primerjavi z navadno hipoteko prinaša določene prednosti predvsem pri načinu in postopku uresničevanja prednostne poplačilne pravice (o sami prodaji nepremičnine v primeru notarske hipoteke bo več pojasnjeno v nadaljevanju), glede temeljnih predpostavk za pridobitev pa bistvenih razlik ni.¹⁶² Kot je bilo omenjeno že zgoraj, mora zastavitelj v notarskem zapisu soglašati, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastaviteljevi nepremičnini in da se po zapadlosti terjatve opravi poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s

¹⁶² Dr. Tomaž Keresteš v *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 637.

prodajo, in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa se zaznamuje v zemljiški knjigi in učinkuje tudi proti vsakemu kasnejšemu pridobitelju lastninske pravice na zastavljeni nepremičnini.

Zahteva po soglasju z neposredno izvršljivostjo v tem primeru v bistvu pomeni, da mora notarski zapis vsebovati zemljiškoknjižno dovolilo¹⁶³, posledica zaznambe neposredne izvršljivosti v zemljiški knjigi pa je dejstvo, da lahko zastavni upnik predlaga neposredno izvršbo tudi zoper poznejšega lastnika zastavljene nepremičnine, čeprav se neposredno izvršljiv notarski zapis nanj ne glasi.¹⁶⁴ Višje sodišče je v zvezi s tem v *VSL sklepu III Ip 2729/2015 z dne 28. 10. 2015* zapisalo, da dejstvo, da dolžnica, ki je po podatkih zemljiške knjige pridobila lastninsko pravico na nepremičnini po vknjižbi zastavne pravice in zaznambe neposrednosti izvršljivosti notarskega zapisa, ni podpisala notarskega zapisa oziroma ni bila stranka kreditne pogodbe in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve, na veljavnost in izvršljivost le-tega nima nobenega vpliva in ne predstavlja ovire, da se upnik poplača iz kupnine, dosežene s prodajo zastavljene nepremičnine. Enako stališče je višje sodišče zavzelo tudi v *VSM sklepu I Ip 1152/2013 z dne 19. 3. 2014*.

4.3.3. Prisilna hipoteka

Tudi hipoteka na podlagi sodne odločbe nastane šele z vpisom v zemljiško knjigo (143. člen SPZ). Naše pravo pozna tri primere nastanka prisilne hipoteke:

- hipoteka v postopku izvršbe,
- hipoteka v postopku zavarovanja in
- hipoteka na podlagi začasne odredbe.¹⁶⁵

Upnik hipoteko v izvršilnem postopku pridobi z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi z učinki tudi proti tistemu, ki pozneje pridobi lastninsko pravico na tej nepremičnini (drugi odstavek 170. člena ZIZ). Če ima upnik, v korist katerega je zaznamovana izvršba, že predhodno vknjiženo (najpogosteje pogodbeno) hipoteko, zaznamba sklepa o izvršbi učinkuje od trenutka, od katerega je učinkovala vknjižba hipoteke (87. člen ZZK-1).¹⁶⁶

¹⁶³ Dr. Tomaž Keresteš v *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 639.

¹⁶⁴ Dr. Tomaž Keresteš v *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 640 in 641.

¹⁶⁵ Juhart, Tratnik, Vrenčur, *Stvarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 438.

¹⁶⁶ Dr. Tomaž Keresteš v *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 644 in 645.

Ustanovitev hipoteke je lahko tudi končni cilj posebnega postopka zavarovanja po enaindvajsetem poglavju ZIZ. Gre za situacije, ko upnik že razpolaga z izvršilnim naslovom za izterjavo denarne terjatve (243. člen ZIZ), pa neposredna izvršba še ne odgovarja njegovim interesom. Pri vknjižbi te prisilne hipoteke se zaznamuje tudi izvršljivost terjatve (drugi in tretji odstavek 244. člena ZIZ), vknjižba zastavne pravice in zaznamba izvršljivosti terjatve imata za posledico, da se lahko opravi izvršba na to nepremičnino tudi proti tistemu, ki jo je pridobil pozneje (245. člen ZIZ).¹⁶⁷ V praksi se ta možnost bolj uporablja pri terjatvah, ki ne izvirajo iz kreditnih razmerij, banke pa se tega načina zavarovanja načeloma ne poslužujejo, saj imajo v zavarovanje svoje terjatve običajno že vknjiženo pogodbeno hipoteko, poleg tega pa jim je v interesu čimprejšnje poplačilo danih posojil, kar je cilj neposredne izvršbe.

Hipoteko je mogoče pridobiti tudi s predznambo na podlagi predhodne odredbe (6. točka prvega odstavka 260. člena ZIZ in 51. člen ZZK-1). Sodišče izda predhodno odredbo na podlagi odločbe domačega sodišča ali drugega organa, ki se glasi na denarno terjatev, in ki še ni izvršljiva, če izkaže upnik za verjetno nevarnost, da bo sicer uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (prvi odstavek 257. člena ZIZ). Predznanba hipoteke v tem primeru velja za čas veljavnosti predhodne odredbe (prim. prvi odstavek 59. člena ZZK-1).

4.3.4. Zakonita hipoteka

V našem pravu je zakonita hipoteka redka, od civilnopravnih predpisov jo urejata le SPZ in Zakon o dedovanju (v nadaljevanju ZD¹⁶⁸). Tretji odstavek 71. člena SPZ tako določa, da zakonito zastavno pravico dobijo solastniki, ki so nepremičnino razdelili tako, da jo prevzame eden od solastnikov, ki se ostalim zaveže izplačati prevzeto vrednost, medtem ko drugi odstavek 147. člena ZD ostalim dedičem do izplačila daje zakonito zastavno pravico na delih zapuščine, na katerih imajo prevzemno pravico dediči, ki so prebivali in pridobivali skupaj z zapustnikom in glede tega premoženja izkažejo poseben interes.

Zakonita hipoteka sicer ne more predstavljati načina zavarovanja banke kot upnika v izvršilnem postopku, omenjam jo le zato, ker lahko v praksi zaradi načina njenega nastanka pride do kolizije z drugimi vrstami hipoteke, torej pogodbeno ali prisilno, ki pa varujeta

¹⁶⁷ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 645.

¹⁶⁸ Uradni list FLRJ, št. 20/1955, Uradni list SFRJ, št. 12/1965, 42/1965, 47/1965 - popr., 29/1971, Uradni list SRS, št. 51/1971, Uradni list SFRJ, št. 9/1974, Uradni list SRS, št. 6/1974, 15/1976, Uradni list SFRJ, št. 43/1982 – ZUKZ.

položaj banke kot kreditodajalca. Zakonita hipoteka namreč nastane s trenutkom, ko so izpolnjeni pogoji, predpisani z zakonom (144. člen SPZ), zato je vpis v zemljiško knjigo le deklaratoren in služi varstvu dobrovernih tretjih. Načeloma to pomeni, da ima prej pridobljena zakonita hipoteka prednost pred kasneje pridobljeno pogodbeno hipoteko, kljub temu pa bo dobroverni pridobitelj hipoteke varovan, če bo v pravnem prometu pošteno ravnal in se bo zanesel na zemljiškknjižne podatke (10. člen SPZ in prvi odstavek 8. člena ZZK-1). Če bodo torej imetniki zakonite hipoteke želeli zavarovati svoj vrstni red in položaj proti dobrovernim poznejšim pridobiteljem hipoteke, bodo morali poskrbeti za vknjižbo svoje zakonite hipoteke; v nasprotnem bodo nosili škodljive posledice take opustitve (drugi odstavek 8. člena ZZK-1).¹⁶⁹ To pravilo pa ne velja za ureditev v prvem odstavku 197. člena ZIZ, ki se v teoriji¹⁷⁰ omenja kot posebna vrsta zakonite hipoteke. Gre za poplačilo privilegiranih terjatev, ki se v izvršilnem postopku poplačajo prednostno tudi pred terjatvami upnika, ki ima sicer vknjiženo hipoteko z najboljšim vrstnim redom (več o tem bo pojasnjeno v 8.3. poglavju o poplačilu terjatve).

4.3.5. Sprememba hipotekarne kreditne pogodbe in možnost vpisa spremembe v zemljiško knjigo

V praksi se pogosto dogaja, da banke z aneksi podaljšujejo končne roke zapadlosti in spreminjajo obrestno mero terjatve iz hipotekarne kreditne pogodbe. Sprememba odplačilne dobe oziroma reprogramiranje kredita je običajno posledica dejstva, da kreditojemalec ne zmore več odplačevati kredita v dogovorjeni višini obrokov, s podaljšanjem dobe odplačevanja pa se mesečna obveznost zmanjša. Reprogramiranje je dobra rešitev predvsem za tiste primere, ko kreditojemalec še razpolaga z določenimi rednimi prilivi, ki pa so se zaradi različnih razlogov zmanjšali ali pa so se kreditojemalcu povečali redni nujni mesečni izdatki.¹⁷¹ V zvezi s pravno naravo reprogramiranja kreditov se je izoblikovalo stališče, da spremembam ni mogoče pripisati učinka novacije, kar pomeni, da je osnovno kreditno razmerje še vedno v veljavi in je vsa s spremembami povezana pravna vprašanja treba nujno presojati v kontekstu osnovnega kreditnega razmerja¹⁷² (prim. npr. *VSL sklep III Ip 899/2014 z dne 19. 3. 2014*, *VSM sodba I Cp 72/2011 z dne 5. 4. 2011*, *VSRS sklep III Ips 176/1999 z*

¹⁶⁹ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 648.

¹⁷⁰ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 647.

¹⁷¹ Kaj, če ne zmorem več odplačevati kredita?, NLB d.d., dostopno na <https://www.nlb.si/ neodplacevanje-kredita>, vpogled 13. 3. 2016.

¹⁷² Dr. Borut Bratina, dr. Dušan Jovanovič, Pravna narava reprogramiranja kreditnih pogodb, Podjetje in delo, 2014, št. 5, str. 876.

dne 7. 12. 2000, VSRS Sodba III Ips 25/2008 z dne 13. 7. 2010 in VSRS sodba II Ips 826/2009 z dne 25. 4. 2013).

Aneksi so lahko sklenjeni v enaki obliki kot osnovna pogodba, pogosto pa so tudi neoblični. Čeprav OZ v 51. členu določa, da zahteva po obličnosti pogodbe velja tudi za vse njene poznejše spremembe ali dopolnitve, so ne glede na to veljavne poznejše ustne dopolnitve o stranskih točkah, o katerih oblična pogodba nič ne govori, če to ni v nasprotju z namenom, zaradi katerega je oblika predpisana, ter tudi poznejši ustni dogovori, s katerimi se zmanjšujejo ali olajšujejo obveznosti ene ali druge stranke, če je posebna oblika predpisana samo v interesu pogodbenih strank. O tem je višje sodišče v *VSL sklepu II Ip 5086/2013 z dne 10. 12. 2013* pojasnilo, da neoblični dodatki, s katerimi sta stranki v korist glavnega dolžnika in zato tudi v korist poroka spreminjali zapadlost na kasnejši datum, ne morejo vplivati na primernost prvotnega notarskega zapisa za izvršbo. Enako stališče je zavzeto v *VSK sklepu II Ip 22/2012 z dne 16. 2. 2012*. V *VSL sodbi II Cp 203/2013 z dne 5. 2. 2014* pa je sodišče zapisalo, da je pisna oblika kreditne pogodbe predpisana predvsem v interesu kreditojemalca, zato so veljavni tudi poznejši ustni dogovori, s katerimi se zmanjšujejo ali olajšujejo obveznosti te pogodbene stranke.

Take, na prvi pogled preproste spremembe odpirajo nemalo (pravnih) vprašanj, predvsem kako, če sploh, se bodo te spremembe izvedle v zemljiški knjigi, in kako to vpliva na hipotekarno zavarovanje.¹⁷³ To vprašanje v ZZK-1 in SPZ ni izrecno urejeno, je pa izredno pomembno za prožnost poslovanja bank in kreditodajalcev na splošno. Smisel vpisovanja podatkov iz 16. člena ZZK-1, kot so bili pojasnjeni že zgoraj, je v tem, da se vzpostavi jasen odnos med hipoteko in zavarovano terjatvijo. Tako je vsakomur navzven razvidno, v kolikšnem obsegu in pod kakšnimi pogoji jamči hipoteka za poplačilo zavarovane terjatve.¹⁷⁴ Kadar podaljšanje končnega roka zapadlosti terjatve ali višja obrestna mera pripeljeta do povečanja obveznosti kreditojemalca, brez hkratnega povečanja hipotekarnega jamstva pride do situacije, ko si obveznost iz kreditne pogodbe in hipotekarno jamstvo nista enaka, temveč je hipotekarno jamstvo nižje od obveznosti kreditojemalca¹⁷⁵, kar banko kot hipotekarnega upnika postavlja v slabši položaj.

¹⁷³ Nina Scortegagna, *Sprememba hipoteke*, Pravna praksa, 2009, št. 33, str. 22.

¹⁷⁴ Dr. Vesna Rijavec, dr. Andrej Ekart, *Vpis sprememb pri terjatvi, zavarovani s hipoteko*, v zemljiško knjigo, Pravna praksa, 2006, št. 31-32, str. 6 do 8.

¹⁷⁵ Mag. Nina Scortegagna, *Sprememba hipoteke*, Pravna praksa, 2009, št. 33, str. 22.

V teoriji je zaslediti različna mnenja glede možnosti vpisa spremembe hipotekarne kreditne pogodbe in posledične spremembe hipoteke v zemljiško knjigo. Po mnenju Ekarta in Rijavčeve je kot bistven treba upoštevati pravni položaj hipotekarnih upnikov s slabšim vrstnim redom in zaradi ustreznega varstva njihovega pravnega položaja sprejeti stališče, da vpis višje obrestne mere ali daljšega roka zapadlosti terjatve, zavarovane s hipoteko, ni dovoljen, saj vpliva tudi na višino hipotekarnega jamstva in možnost uspešnega poplačila takih upnikov. Zaradi načela zaupanja v zemljiško knjigo hipotekarni upniki s slabšim vrstnim redom namreč ne smejo trpeti škodljivih posledic, če se zanesejo na vpisano višino obrestne mere in rok zapadlosti terjatve, ki je zavarovana s hipoteko.¹⁷⁶ Po drugi strani pa ista avtorja tudi pravita, da bi bil vpis, s katerim bi se hipotekarno jamstvo nepremičnine povečalo, dopusten, če se slabše uvrščeni hipotekarni upnik strinja z vpisom višje obrestne mere ali daljšega roka zapadlosti terjatve, ki je zavarovana s hipoteko, v zemljiško knjigo (če je nižje uvrščenih hipotekarnih upnikov več, je potrebno soglasje vsakega od njih). Enako pravita za primere, če slabše uvrščenih upnikov ni, saj večja obremenjenost nepremičnine v takem primeru ne vpliva na interese drugih dolžnikovih hipotekarnih upnikov. Pri tem je treba opozoriti, da avtorja ne pojasnita, s katero vrsto vpisa bi se sprememba tudi tehnično izvedla v zemljiški knjigi.

Drugo, prevladujoče stališče, ki ga zagovarjajo Šlamberger¹⁷⁷, Scortegagna¹⁷⁸ in Jablanšček-Šulerjeva¹⁷⁹ in s katerim se strinjam, pravi, da izvedba take spremembe v zemljiški knjigi ob obstoječi zakonodaji ni mogoča. Kot je bilo že omenjeno, ne SPZ ne ZZK-1 ne poznata instituta spremembe hipoteke, obstoječe vrste vpisa pa tudi smiselno niso primerne za vpis navedenih sprememb. Pritrditi je razlogovanju, da z vknjižbo, ki je glavni vpis, s katerim se doseže oziroma izkaže pridobitev oziroma prenehanje pravice, ki se vpisuje v zemljiško knjigo (39. člen ZZK-1), že po definiciji ni mogoče vpisati spremembe že vpisane in obstoječe pravice. Tudi poočitba ni primeren vpis za spremembo vknjižene pravice. S poočitbo (114. člen ZZK-1) kot pomožnim vpisom je namreč mogoče bodisi vpisati spremembo podatka glede nepremičnine oziroma imetnika pravice na nepremičnini, ki se vpisuje v zemljiško knjigo, kadar zemljiška knjiga ni temeljna evidenca za ta podatek, bodisi označiti povezave med posameznimi vpisi v zemljiški knjigi. Vpisa spremembe roka

¹⁷⁶ Dr. Vesna Rijavec, dr. Andrej Ekart, Vpis sprememb pri terjatvi, zavarovani s hipoteko, v zemljiško knjigo, Pravna praksa, 2006, št. 31-32, str. 6 do 8.

¹⁷⁷ Mag. Miha Šlamberger, Spremembe hipoteke, Pravna praksa, 2007, št. 6, str. 23.

¹⁷⁸ Mag. Nina Scortegagna, Sprememba hipoteke, Pravna praksa, 2009, št. 33, str. 22.

¹⁷⁹ Nadija Jablanšček-Šuler, Nelogičnost nevpisa spremembe terjatve, zavarovane s hipoteko, Pravna praksa, 2008, št. 31-32, str. 16.

zapadlosti terjatve ali spremembe višine obrestne mere ne omogoča niti zaznamba, ki je po 63. členu ZZK-1 glavni vpis, s katerim se opravi vpis oziroma izbris pravnih dejstev, za katera zakon določa, da se vpisujejo v zemljiško knjigo.

Tako se pridružujem mnenju, da ob trenutni zakonodajni ureditvi ni mogoče dovoliti vpisa spremembe opisa s hipoteko zavarovane terjatve v zemljiški knjigi niti ni dopustno predlagati takšne spremembe, pri tem pa gre za pravno praznino, ki bi jo bilo treba zaradi varstva hipotekarnih upnikov in zaradi ohranitve kvalitetnega zavarovanja njihove terjatve nujno zapolniti. Na mestu bi bila ustrezna sprememba ZZK-1, pri čemer bi bilo treba jasno določiti vrsto in način vpisa, ob nujnem upoštevanju položaja upnikov s slabšim vrstnim redom, na katerega opozarjata Rijavčeva in Ekart.

5. PREIZKUS SKLADNOSTI PREDLOGA ZA IZVRŠBO IN IZVRŠILNEGA NASLOVA

Po prvem odstavku 40. člena ZIZ morajo biti v predlogu za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova navedeni:

- upnik in dolžnik z identifikacijskimi podatki iz 16.a člena tega zakona (za fizično osebo so ti podatki osebno ime in naslov prebivališča ter datum rojstva ali EMŠO ali davčna številka ali drug isti povezovalni znak ali drug ustrezen identifikacijski podatek, za pravo osebo so to firma ali ime, sedež in poslovni naslov ter matična ali davčna številka, za podjetnika ali zasebnika pa osebno ime, firma, sedež in poslovni naslov ter matična ali davčna številka),
- izvršilni naslov (upniku izvršilnega naslova, na podlagi katerega zahteva izvršbo, predlogu za izvršbo ni treba priložiti, temveč ga mora le določno označiti in navesti, da je bilo izdano potrdilo o izvršljivosti, peti odstavek 40. člena ZIZ),
- dolžnikova obveznost,
- sredstvo ali predmet izvršbe (30., 32. in 34. člen ZIZ) in
- drugi podatki, ki so glede na predmet izvršbe potrebni, da se izvršba lahko opravi.

Sodišče prve stopnje mora po prejemu predloga za izvršbo najprej ugotoviti, ali so podane formalne (procesne) predpostavke za dovolitev izvršbe, pri čemer preizkuša obstoj nekaterih predpostavk po določbah ZPP, ki se na podlagi 15. člena ZIZ smiselno uporabljajo tudi v izvršilnem postopku, ter formalnih predpostavk, ki so značilne za izvršilni postopek. Šele če so izpolnjene formalne predpostavke, sodišče predlog za izvršbo vsebinsko obravnava glede njegove utemeljenosti z upoštevanjem materialnih (substancnih) predpostavk. Po *Načelnem pravnem mnenju Občne seje Vrhovnega sodišča RS z dne 30. 6. 2004* so procesne predpostavke izvršbe obstoj izvršilnega naslova, pristojnost sodišča, procesna legitimacija strank, formalna pravilnost in vsebina predloga za izvršbo ter upoštevanje procesnih rokov za vložitev predloga. Med vsebinske predpostavke pa mnenje uvršča tiste, ki se nanašajo na samo terjatev, kot na primer na obstoj, veljavnost, dospelost in izvršljivost terjatve, stvarno legitimacijo strank, sredstva, predmete in obseg izvršbe. Vrhovno sodišče RS je v zvezi s tem v *VSRS sklepu II Ips 408/2003 z dne 27. 11. 2003* zapisalo, da sodišče pri odločanju o utemeljenosti predloga za izvršbo presoja, ali obstoji upnikovo materialnopravno upravičenje, dolžnikova obveznost, obstoj, veljavnost in zapadlost terjatve iz izvršilnega naslova ter

ustreznost sredstev in predmetov izvršbe. To po eni strani pomeni, da je izvršbo mogoče dovoliti in opraviti le v obsegu kot izhaja iz izvršilnega naslova, po drugi strani pa, da na obstoj in primernost izvršilnega naslova za dovolitev izvršbe sodišče pazi po uradni dolžnosti.

5.1. Konkretizacija oziroma razčlenitev terjatve

Največ dilem je v praksi zaslediti glede specifikacije oziroma konkretizacije vtoževane terjatve v predlogu za izvršbo. Ob tem je treba opozoriti, da sodišče ob dejstvu, da upniku izvršilnega naslova ni treba priložiti, lahko preizkusi utemeljenost predloga za izvršbo glede usklajenosti izterjevane terjatve s terjatvijo iz izvršilnega naslova le, če vsebina predloga tak preizkus omogoča¹⁸⁰ (še le z ustrezno strukturirano obveznostjo se dolžniku tudi omogoči vložitev vsebinskega ugovora). To pomeni, da mora upnik terjatev strukturirati tako, da je jasno, kakšen je znesek glavnice, pogodbenih obresti, že zapadlih zamudnih obresti in stroškov, ter kako je posamezne dele zahtevka v skladu z izvršilnim naslovom obračunal. Večinsko stališče sodne prakse, na katero bo opozorjeno v nadaljevanju, je, da opredeljenost zahtevka ne pomeni vprašanja sklepčnosti predloga, temveč njegove formalne pomanjkljivosti oziroma nerazumljivosti, kar sodišču nalaga, da upnika pozove k dopolnitvi takega predloga, pri čemer ga mora seveda opozoriti na posledice, če predloga ne bo dopolnil (prim. peti odstavek 108. člena ZPP). Vuksanović¹⁸¹ je v zvezi s tem zapisal, da je „popoln in razumljiv lahko le predlog za izvršbo na podlagi neposredno izvršljive kreditne pogodb:

- ki jasno in razčlenjeno pove, kolikšen trenutni skupni znesek banka izterjuje in iz katerih elementov v kakšni posamični višini je sestavljen, ter kako so ti elementi nastali (glavnica, kapitalizirane pogodbene obresti, kapitalizirane zamudne obresti, navedba osnov za obrestovanje, obrestnih mer in obdobj, v katerih so se različne vrste obresti natekle, zapadlosti različnih delov obveznosti, skupna nadomestila, stroški, kazni,...), in
- ki jasno pove, katere zneske in kdaj je dolžnik (če sploh) že plačal in kaj od celote začetne obveznosti je s tem poravnal.“

S tem se postavlja na stališče, da bo predlog za izvršbo povprečnemu dolžniku razumljiv le, če bo upnik v njem podrobno opisal trenutno stanje in celoto zgodovino plačil v kreditnem

¹⁸⁰ Dr. Jasna Murgel, Izvršilni postopek - nenehen vir vprašanj o pravilni uporabi prava, Pravna praksa, 2009, št. 43, str. 22.

¹⁸¹ Igor Vuksanović, Ustavnopravni vidiki izvršbe in zavarovanja, Pravosodni bilten 2014, št. 1, str. 47.

razmerju. Podobno stališče je zaslediti tudi pri drugih avtorjih. Ljubimski¹⁸² tako na primer pravi, da mora upnik praviloma navesti zneske neplačanega dela čiste glavnice kredita (brez obresti), redne pogodbene obresti od glavnice (do dne odpovedi kreditne pogodbe), enkratno nadomestilo ob odobritvi kredita, druge stroške iz kreditnega razmerja ločeno po posameznih vrstah (na primer strošek opominjanja ali odstopa od pogodbe) in zakonske zamudne obresti ločeno od neplačane čiste glavnice kredita in od posamezne druge obveznosti. Povečana jasnost in specificiranost (razčlenjenost oziroma strukturiranost) navedb glede kreditnih obveznosti je namreč nujna, saj se te praviloma odplačujejo v delih (obrokih) in ob uporabi variabilnih elementov, pri čemer so obresti posebej pomembna sestavina kreditnih obveznosti. Orož¹⁸³ glede tega navaja, da morajo biti zahtevki iz naslova glavnice, pogodbenih in zamudnih obresti v predlogu za izvršbo postavljeni ločeno za vsakega od njih, tako da je omogočena jasna identifikacija zahtevka in njegova ločitev od morebitnih drugih zahtevkov.

Zahtevi po konkretizaciji terjatve sledi tudi sodna praksa, pri obravnavi katere sem se omejila na zadeve, v katerih so kot upniki nastopale banke. V *VSL sklepu II Ip 2798/2013 z dne 9. 10. 2013* je tako višje sodišče zapisalo, da je upnikova dolžnost v predlogu navesti dejstva, ki pomenijo temelj za izračun pogodbenih in zamudnih obresti ter stroškov (višina obrestovane glavnice terjatve; datum zapadlosti terjatve, od katere so obračunane pogodbene oziroma zamudne obresti oziroma datum, od katerega so obresti obračunane; dejstva, pomembna za obračun stroškov). Specifikacija zgolj s končnimi zneski izterjevanih obresti in stroškov ne zadošča, ni pa naloga sodišča prve stopnje, da bi ob preizkusu (popolnega) predloga za izvršbo preverjalo še matematično pravilnost obračuna terjatve. Tudi v *VSM sklepu I Ip 387/2012 z dne 31. 5. 2015* je pojasnjeno, da upnikova trditvena podlaga zaradi neustreznega (nezadostnega) strukturiranja dolžnikovih obveznosti preizkusa skladnosti predloga za izvršbo z izvršilnim naslovom ne omogoča. Na prvi pogled je očitno, da skupni izterjevani znesek ne predstavlja glavnice kredita, ampak vsebuje najmanj tudi obresti, katerih konkretni znesek ni pojasnjen. Tudi priložen obračun ne zadošča standardu določnega substanciranja oziroma opredelitve izterjevanega skupnega zneska dolga po posameznih obveznostih, kakor te izhajajo iz notarskega zapisa. Vsebinsko enaka je tudi odločitev v *VSM sklepu I Ip 425/2015 z dne 23. 9. 2015* in *VSM sklepu I Ip 517/2012 z dne 7. 6. 2012*. V *VSL*

¹⁸² Prim. predvsem Janč Ljubimski, Bančne skrivalnice neposredno izvršljivih kreditnih obveznosti v izvršbi, *Pravna praksa*, 2011, št. 41-42, str. 6, in Janč Ljubimski, Sodišče kot bančni servis?, *Pravna praksa*, 2012, št. 10, str. 8.

¹⁸³ Damjan Orož, Trditveno in dokazno breme v fazi dovolitve izvršbe; prispevek je bil predstavljen v okviru referata Procesni položaj strank pri ugovoru zoper sklep o izvršbi na 2. dnevih izvršilnega in nepravdnega prava 2013.

sklepu I Ip 387/2013 z dne 5. 6. 2013 je višje sodišče obrazložilo, da je pred upnika v primeru, ko mu dolžnik na podlagi izvršilnega naslova poleg glavnice dolguje tudi obresti in je del terjatve že poplačal, postavljena strožja zahteva glede sestave predloga za izvršbo. Če upnik v predlogu za izvršbo ne strukturira terjatve tako, da je omogočen preizkus njene skladnosti z izvršilnim naslovom, bi ga moralo sodišče pozvati k dopolnitvi predloga in šele nato dovoliti izvršbo. Če pa sodišče izda sklep o izvršbi, ne da bi upnika pozvalo k dopolnitvi predloga, od dolžnika ni mogoče pričakovati, da se bo lahko v ugovoru konkretno izjavil o terjatvi in branil svoje pravice. V takem primeru je nejasnosti oziroma pomanjkljivosti glede strukture izterjevane terjatve še vedno dopustno odpraviti v ugovornem postopku. Podobno je v *VSL sklepu III Ip 2333/2013 z dne 23. 10. 2013* zapisano, da je sodišče prve stopnje na dolžnike preuranjeno prevalilo breme dokazovanja glede višine upnikove terjatve, saj upnik terjatve (še) ni ustrezno specificiral. Breme obrazloženega nasprotovanja je namreč mogoče dolžnikom naložiti šele takrat, ko upnik ustrezno opredeli svoje navedbe glede izterjevane obveznosti. Podobno je v *VSL sklepu III Ip 361/2014 z dne 23. 4. 2014* pojasnjeno, da le primerna identifikacija zahtevka oziroma njegova razčlenjenost sodišču in tudi dolžniku omogoča ustrezen preizkus upnikove terjatve. Dolžnik lahko namreč učinkovito ugovarja dovoljeni izvršbi le, če ve, kako je terjatev upnika sestavljena.

V *VSL sklepu II Ip 1964/2013 z dne 4. 9. 2013* se je sodišče postavilo na stališče, da je preizkus skladnosti predloga za izvršbo in izvršilnega naslova enostaven in dodatno pojasnjevanje ni potrebno le, kadar je v predlogu za izvršbo uveljavljena terjatev enaka terjatvi iz izvršilnega naslova, če pa upnik izterjuje terjatev, ki je po valuti ali višini drugačna od navedene v izvršilnem naslovu, je njegova dolžnost v predlogu za izvršbo terjatev natančno opredeliti, tako da lahko sodišče to skladnost preizkusi. Enako strogo stališče je zavzeto v *VSM sklep I Ip 431/2015-1 z dne 17. 9. 2015* ter v *VSM sklep I Ip 1238/2014 z dne 13. 3. 2015*, v katerih je sodišče zapisalo, da je preizkus skladnosti predloga za izvršbo z notarskim zapisom kot izvršilnim naslovom zaradi praviloma opisne (pogodbene) narave obveznosti, ki iz njega izhajajo, še posebej zapleten, in je v primeru, ko je v njem opredeljenih več posameznih obveznosti, mogoč le, če upnik ustrezno strukturira skupni izterjevani znesek, opredeljen na določen presečni dan, po posameznih obveznostih. Če gre, kot v obravnavanem primeru, za kreditno razmerje, se od banke kot strokovnjaka na trgu kreditiranja pričakuje povečana skrbnost glede opredelitve navedb o posameznih kreditnih obveznostih (glavnici, pogodbениh in zamudnih obrestih, posameznih stroških,...). Večjo skrbnost oziroma breme glede konkretiziranosti terjatve je banki sodišče naložilo tudi v *VSL sodbi in sklepu I Cpg*

806/2015 z dne 9. 9. 2015. Drugačno in nekoliko manj strogo stališče je sodišče zavzelo v *VSL sklepu II Ip 1919/2013 z dne 1. 8. 2013*, saj je zapisalo, da razčlenitev vtoževane terjatve na glavnico, pogodbene obresti, zamudne obresti in stroške vodenja računa v fazi predloga za izvršbo zadošča, morebitnih pomanjkljivih navedb glede višine terjatve pa ni mogoče presojati v okviru procesnega, formalnega preizkusa, temveč so lahko le predmet vsebinske oziroma meritorne presoje.

Kot je bilo že pojasnjeno, je sodišče v primeru, ko izvršilni naslov ni priložen k predlogu za izvršbo, pri uradnem preizkusu omejeno, zato je mogoče dejstva v zvezi z opredeljenostjo terjatve ugotavljati šele v ugovornem postopku. To izvršilni postopek velikokrat precej podaljša (ugovoru v takem primeru sledi odgovor na ugovor, v katerem mora upnik dodatno specificirati terjatev, nato pa je treba dolžniku omogočiti dopolnitev ugovornih navedb, do katerih se mora nato upnik ponovno izjasniti...). Strinjam se s stališčem, da bi bila smotrna sprememba ZIZ, s katero bi bilo upniku (spet) naloženo, da mora ob konkretizaciji terjatve predložiti tudi izvršilni naslov, saj je le na ta način v fazi preizkusa predloga za izvršbo mogoče preizkusiti veljavnost in izvršljivost izvršilnega naslova, njegovo primernost za izvršbo in višino terjatve.¹⁸⁴

5.2. Prepoved obrestovanja obresti

Pravilna in razčlenjena navedba vtoževane terjatve je bistvena za preizkus pravilnosti obračuna obresti, saj kapitaliziranje obresti v skupnih zneskih ne sme ostati prikrito¹⁸⁵ (prim. *VSM sklep I Ip 517/2012 z dne 7. 6. 2012*). Od zapadlih, pa ne plačanih obresti, namreč po prvem odstavku 375. člena OZ ne tečejo zamudne obresti, razen če zakon ne določa drugače. Gre za t.i. prepoved obrestnih obresti oziroma prepoved anatocizma, pri čemer OZ v drugem odstavku 375. člena izrecno določa, da je morebitno pogodbeno določilo, da od zapadlih neplačanih obresti tečejo obresti, nično.¹⁸⁶ OZ sicer kot izjemo v 381. členu ureja procesne obresti, to so obresti od dneva, ko je pri sodišču vložen zahtevek za njihovo plačilo, vendar pa je v zvezi s tem treba poudariti, da ta izjema velja le za zahtevek od vložitve tožbe dalje in je

¹⁸⁴ Mag. Damjan Orož, Trditveno in dokazno breme v fazi dovolitve izvršbe; prispevek je bil predstavljen v okviru referata Procesni položaj strank pri ugovoru zoper sklep o izvršbi na 2. dnevih izvršilnega in nepravdnega prava 2013.

¹⁸⁵ Janč Ljubimski, Bančne skrivalnice neposredno izvršljivih kreditnih obveznosti v izvršbi, *Pravna praksa*, 2011, št. 41-42, str. 6.

¹⁸⁶ Več dr. Nina Plavšak v Nina Plavšak in drugi: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 533.

ni mogoče širiti na vložitev predloga za izvršbo, ko upnik že razpolaga z izvršilnim naslovom. Ovira za to omejitev je v načelu formalne legalitete (prim. *VSL sklep I Ip 2608/2015 z dne 26. 8. 2015*). V *VSL sklepu II Ip 3198/2014 z dne 17. 12. 2014* in v *VSL sklepu III Ip 725/2014 z dne 7. 5. 2014* je tako sodišče pojasnilo, da upnik zaradi prepovedi obrestovanja obresti ni upravičen zahtevati zakonskih zamudnih obresti od že obračunanih in seštetih zakonskih zamudnih obresti. Tudi v *VSM sklepu I Ip 578/2014 z dne 10. 7. 2014* in v *VSL sklepu I Ip 3228/2011 z dne 16. 11. 2011* je, enako kot v že prej omenjenem *VSL sklepu III Ip 361/2014 z dne 23. 4. 2014*, zavzeto stališče, da lahko upnik v izvršbi zahteva le tiste obresti, katere ima priznane v izvršilnem naslovu, in ne more zahtevati obresti od kapitaliziranih obresti.

5.3. Identifikacijski podatki strank

Poleg presoje skladnosti same terjatve je pomembna tudi presoja podatkov o strankah z namenom identifikacije pravega dolžnika. Sodna praksa je v zvezi z dolžnikovimi podatki zavzela stališče, da se morajo v predlogu za izvršbo navedeni podatki med seboj v celoti ujemati in biti skladni s podatki o dolžniku, kot so vpisani v Centralni register prebivalstva, saj je le tako mogoče dolžnika nedvoumno identificirati (prim. npr. *VSL sklep I Ip 1299/2013 z dne 10. 7. 2013*, *VSL sklep III Ip 4859/2013 z dne 28. 1. 2014*, *VSL sklep III Ip 2384/2014 z dne 6. 8. 2014*). Od odstopa od tako strogega stališča prihaja predvsem v situacijah, ko pride le do neznatnega neujemanja podatkov – morebitna napaka v kateri izmed črk imena ali priimka ob siceršnji nesporni identiteti dolžnika ne sme predstavljati težave za njegovo identifikacijo (prim. npr. *VSL sklep I Ip 3566/2015 z dne 3. 11. 2015*).

5.4. Izvršilna sredstva oziroma predmeti

V skladu z 32. členom ZIZ je lahko predmet izvršbe za poplačilo denarne terjatve vsaka dolžnikova stvar ali premoženjska oziroma materialna pravica, kolikor ni z zakonom izvzeta iz izvršbe oziroma če ni izvršba na njej z zakonom omejena. Predmet izvršbe ne morejo biti stvari, ki niso v prometu, rudno bogastvo in druga naravna bogastva, objekti, naprave in druge stvari, ki so državi ali samoupravni lokalni skupnosti nujno potrebne za opravljanje njenih nalog ter premične in nepremične stvari, namenjene za obrambo države, objekti, naprave in

druge stvari, ki so dolžniku nujno potrebne za opravljanje javne službe ter druge stvari in pravice, za katere tako določa zakon.

Kot sredstva izvršbe za poplačilo denarne terjatve zakon taksativno¹⁸⁷ našteva prodajo premičnin, prodajo nepremičnin, prenos denarne terjatve, unovčenje drugih premoženjskih oziroma materialnih pravic in nematerializiranih vrednostnih papirjev, prodajo deleža družbenika in prenos sredstev, ki so pri organizacijah, pooblaščenih za plačilni promet (30. člen ZIZ). Če upnik predlaga izvršbo na premičnine, mu jih v predlogu za izvršbo ni treba natančno označiti, če ima dolžnik stalno prebivališče ali sedež v Republiki Sloveniji. Če predlaga izvršbo na dolžnikova sredstva pri organizacijah za plačilni promet, na nematerializirane vrednostne papirje oziroma na plačo, v predlogu za izvršbo ni dolžan navesti podatkov o organizaciji za plačilni promet, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva, in številke računa, podatkov o nematerializiranih vrednostnih papirjih, katerih imetnik je dolžnik, oziroma dolžnikove zaposlitve. V tem primeru sodišče pred izdajo sklepa po uradni dolžnosti opravi poizvedbe o teh podatkih v elektronsko dosegljivih evidencah. Če iz elektronsko dosegljivih evidenc izhaja, da viri za predlagana izvršilna sredstva ne obstajajo in upnik ni predlagal drugih izvršilnih sredstev, ravna sodišče s takšnim predlogom za izvršbo kot z nepopolno vlogo (tretji in četrti odstavek 40. člena ZIZ). V zvezi s tem je višje sodišče v *VSM sklepu I Ip 916/2014 z dne 3. 10. 2014* zapisalo, da je zakonsko predpisana oprava poizvedb v elektronsko dosegljivih evidencah razumljiva, saj je cilj izvršilnega postopka poplačilo upnika. Tega cilja ni mogoče doseči, če dolžnik nima predmetov izvršbe (stvari, premoženjskih oziroma materialnih pravic), na katerih bi se izvršba opravila in bi se upnik poplačal, ter dovolitev izvršbe in vodenje postopka ni smiselno. Sodišče je zato upnikov predlog za izvršbo, ki ga upnik ni dopolnil z navedbo izvršilnih sredstev, po mnenju višjega sodišča v obravnavani zadevi pravilno zavrglo.

Kot z nepopolno vlogo ravna sodišče tudi s predlogom za izvršbo, pri kateri je treba opraviti neposredna dejanja izvršbe in zavarovanja, pa upnik v njem ne navede izvršitelja, ki naj ga sodišče določi za opravo teh dejanj (osmi odstavek 40. člena ZIZ).

Sodišče dovoli izvršbo za poplačilo denarne terjatve le s tistim sredstvom in na tistih predmetih, ki so navedeni v predlogu za izvršbo (prvi odstavek 34. člena ZIZ) oziroma v

¹⁸⁷ Dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 146.

predlogu za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom (tretji odstavek 34. člena ZIZ). V zvezi s tem opozarjam na *VSL sklep II Ip 3684/2014 z dne 13. 11. 2014*, v katerem je sodišče zapisalo, da je vezano na izvršilni zahtevek glede predmeta izvršbe, če ga upnik v predlogu določno opredeli. Upniku sicer ni treba navesti podatkov o organizaciji za plačilni promet, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva, in številke računa, če pa to v predlogu izrecno opredeli, sodišče nima zakonske podlage za dovolitev izvršbe na več ali drugih predmetih, kot jih predlaga upnik. Sodišče je glede na navedeno z dovolitvijo izvršbe na katerikoli dolžnikov račun (na splošno) preseglo upnikov izvršilni predlog.

V predlogu za izvršbo na nepremičnino mora biti nepremičnina, ki je vpisana v zemljiški knjigi, označena tako, da sodišče po uradni dolžnosti lahko preizkusi lastništvo nepremičnine (prvi odstavek 168. člena ZIZ). Če izvršilno sodišče ob odločanju o predlogu pri uradnem preizkusu lastništva nepremičnine ugotovi, da se posredovani podatki ne ujemajo z zemljiškoknjižnimi, izvršbe na nepremičnino ne more dovoliti, saj mora pri odločanju upoštevati, da je izvršbo mogoče dovoliti le zoper stvari v dolžnikovi lasti (prim. *VSL sklep II Ip 4544/2013 z dne 28. 10. 2013*). Tretji do šesti odstavek 168. člena ZIZ nadalje določajo, da če je lastninska pravica na nepremičnini vpisana v zemljiški knjigi na nekoga drugega, mora upnik priložiti listino, ki je primerna za vpis dolžnikove lastninske pravice. V tem primeru opravi sodišče vpis po uradni dolžnosti. Upnik, ki nima niti listine, primerne za vpis dolžnikove lastninske pravice, lahko s tožbo zahteva vpis te pravice na dolžnika. Izvršilni postopek se v obeh primerih nadaljuje po pravnomočnosti sklepa o vpisu. Situacija po tretjem odstavku 168. člena ZIZ je bolj teoretična kot ne, saj upnik praviloma ne razpolaga z listinami, primernimi za vpis v zemljiško knjigo. To pomeni, da bi moral upnik imeti originalno pogodbo oziroma verigo pogodb, na podlagi katerih bi dolžnik lahko predlagal vknjižbo lastninske pravice nase, pa tega ni storil. Če dolžnik do takrat ni imel interesa, da se vknjiži kot lastnik, gotovo ne bo dal na voljo listin svojemu upniku, da bo ta to storil namesto njega.¹⁸⁸ Bolj pogoste in življenjske so situacije, ko upnik te listine nima, kar pomeni, da mora vložiti tožbo proti zemljiškoknjižnemu lastniku nepremičnine in dolžniku, za katerega želi doseči vknjižbo lastninske pravice.

Če upnik predlaga izvršbo na denarno terjatev, ki jo ima dolžnik do svojega dolžnika, mora biti ta terjatev dovolj konkretno opredeljena. Kolikor upnik ne razpolaga s točnimi podatki o

¹⁸⁸ Leon Benigar-Tošič, Še o izvršbi - tokrat na nepremičnine, *Pravna praksa*, 2006, št. 45, str. 11-13.

višini terjatve dolžnika do dolžnikovega dolžnika, zadošča, da je le-ta opredeljena tako, da jo je mogoče individualizirati, torej mora biti opredeljena tako, da je (vsaj) določljiva (prim. *VSC sklep I Ip 200/2013 z dne 20. 6. 2013*). Dikcija „terjatev, ki jo ima dolžnik do svojega dolžnika“ po sodni praksi ne zadošča (prim. *VSL sklep I Ip 1406/2014 z dne 23. 5. 2014*), za dovolj določeno pa je sodišče štelo terjatev, ki jo je upnik opredelil kot „terjatev iz naslova najemnine za nepremičnine po pogodbi o najemu poslovnih prostorov z dne 7. 1. 2013“, pri čemer je pogodbo, iz katere izhaja sama terjatev iz naslova najemnine in njena višina, tudi priložil k predlogu (*VSL sklep II Ip 3511/2015 z dne 9. 11. 2015* in *VSL sklep II Ip 3698/2015 z dne 14. 12. 2015*).

6. UGOVOR ZOPER SKLEP O IZVRŠBI

6.1. Obrazložnost ugovora in ugovorni razlogi

Sklep o izvršbi, s katerim je predlogu za izvršbo ugodeno, lahko dolžnik izpodbija z ugovorom, razen če izpodbija samo odločitev o stroških (drugi odstavek 9. člena ZIZ in prvi odstavek 53. člena ZIZ). Ugovor je treba vložiti v osmih dneh od vročitve sklepa o izvršbi (tretji odstavek 9. člena ZIZ) in mora biti obrazložen, kar pomeni, da mora v njem dolžnik navesti dejstva, s katerimi ga utemeljuje, in predložiti dokaze, sicer se ugovor šteje kot neutemeljen (drugi odstavek 53. člena ZIZ). Ugovor zoper sklep o izvršbi je mogoče vložiti iz razlogov, ki preprečujejo izvršbo, nekatere od teh ZIZ primeroma našteva v prvem odstavku 55. člena. Pri odločanju o ugovoru sodišče po drugem odstavku 55. člena ZIZ pazi po uradni dolžnosti na razloge iz 1. do 4. točke, pri razlogu iz 7. točke pa, če je izvršba dovoljena na predmetih, ki niso v prometu.

Ugovorne razloge iz prvega odstavka 55. člena ZIZ je mogoče razvrstiti v tri skupine¹⁸⁹:

- razlogi, ki se nanašajo na predpostavke izvršbe
 - če sodišče, ki je izdalo sklep o izvršbi, zanj ni bilo pristojno (1. točka);
 - če listina, na podlagi katere je bila dovoljena izvršba, ni izvršilni naslov ali verodostojna listina (2. točka);
 - če je odločba, na podlagi katere je bil izdan sklep o izvršbi, razveljavljena, odpravljena ali spremenjena (4. točka);
 - če je poravnava, na podlagi katere je bil izdan sklep o izvršbi, razveljavljena ali izrečena za nično (5. točka);
 - če je izvršba dovoljena na stvari, denarno terjatev ali na druge pravice, ki so izvzete iz izvršbe, oziroma na katerih je možnost izvršbe omejena (7. točka),
- opozicijski razlogi – nanašajo se na samo terjatev, saj kljub obstoju izvršilnega naslova izvršba ni dovoljena
 - če je terjatev prenehala na podlagi dejstva, ki je nastopilo po izvršljivosti odločbe ali pred tem, toda v času, ko dolžnik tega ni mogel uveljavljati v

¹⁸⁹ Dida Volk, *Izvršba – izterjava denarnih terjatev*, Planet GV, Ljubljana 2009, str. 139 in 140, glej tudi Dida Volk, *Upniki v sodnih postopkih*, Aletheia, Ljubljana 2004, str. 97 do 99, in dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 196.

- postopku, iz katerega izvira izvršilni naslov, oziroma če je terjatev prenehala na podlagi dejstva, ki je nastopilo po sklenitvi poravnave (8. točka);
- če je upnik odložil izpolnitev obveznosti za čas, ki še ni potekel (9. točka);
 - če je nastopilo zastaranje terjatve, o kateri je bilo odločeno v izvršilnem naslovu (11. točka),
- impugnacijski razlogi – gre za razloge, ki dolžniku omogočajo izpodbijati sklep o izvršbi, čeprav je bil izdan na podlagi veljavnega izvršilnega naslova
 - če odločba, na podlagi katere je bil izdan sklep o izvršbi, še ni izvršljiva (3. točka);
 - če še ni pretekel rok za izpolnitev terjatve ali če še ni nastopil pogoj, ki je bil določen v poravnavi (6. točka);
 - če je pretekel rok, v katerem je po zakonu mogoče predlagati izvršbo (10. točka);
 - če terjatev ni prešla na upnika oziroma če obveznost ni prešla na dolžnika (12. točka).

Poleg teh razlogov je seveda kot dopustne ugovorne razloge šteti tudi vsako kršitev procesnega prava, zaradi katere je sklep o izvršbi neveljaven, zmotno ali nepopolno ugotovitev dejanskega stanja in zmotno uporabo materialnega prava.¹⁹⁰

Iz zahteve po obrazloženosti ugovora v smislu zgoraj citiranega drugega odstavka 53. člena ZIZ izhaja, da mora dolžnik najprej določno in konkretizirano navesti pravno pomembna dejstva, nato pa še predlagati dokaze, s katerimi naj se ta dejstva dokažejo (prim. tudi prvi odstavek 7. člena in 212. člen ZPP, po katerih morajo stranke navesti dejstva, na katera opirajo svojih zahtevk, in za ta dejstva predložiti tudi dokaze; tako npr. *VSM sklep I Ip 368/2015 z dne 17. 9. 2015* in *VSM sklep I Ip 225/2012 z dne 12. 4. 2012*). Ob tem je treba poudariti, da so dokazi namenjeni temu, da se sodišče prepriča o resničnost dejanskih trditve strank, in ne temu, da stranke z njihovo pomočjo šele izvedo, kakšne trditve naj postavijo v postopku (t.i. informativni oziroma poizvedovalni dokaz).¹⁹¹ Stališče sodne prakse je enotno – informativni dokaz ni dovoljen, je pa v zadnjem času v teoriji in tudi v praksi zaslediti odstop od tako dosledne prepovedi v primeru, ko stranka ne more poznati dejstev, ki jih sicer mora

¹⁹⁰ Mag. Damjan Orož, Trditveno in dokazno breme v fazi dovolitve izvršbe; prispevek je bil predstavljen v okviru referata Procesni položaj strank pri ugovoru zoper sklep o izvršbi na 2. dnevih izvršilnega in nepravdnega prava 2013.

¹⁹¹ Dr. Mile Dolenc, O vlogi informativnega dokaza v pravdnem postopku, *Podjetje in delo*, 2011, št. 6-7, str. 1467, in dr. Mile Dolenc, Informativni dokaz v pravdnem postopku, *Pravna praksa*, 2010, št. 31-32, str. 8.

zatrjevati na podlagi trditvenega bremena¹⁹² (prim. npr. *VSL sklep II Cp 1778/2015 z dne 9. 9. 2015*). Načelno se je torej mogoče postaviti na stališče, da zaradi načela o povezanosti trditvenega in dokaznega bremena manjkajoče trditvene podlage ni mogoče nadomestiti z izvedbo dokazov (prim. npr. *Sklep Ustavnega sodišča RS Up-781/04 z dne 10. 7. 2006*, *VSRS sodba in sklep VIII Ips 125/2013 z dne 10. 2. 2014*, *VSRS sodba II Ips 815/2009 z dne 21. 3. 2013* in *Sodba II Ips 163/2012 z dne 17. 3. 2013*, tako tudi *VSL sklep III Ip 3669/2015 z dne 6. 1. 2016*, *VSL sodba I Cpg 1694/2014 z dne 3. 12. 2014* in *VSL sklep II Ip 2636/2015 z dne 6. 11. 2015*).

Opisano stališče je zavzeto tudi v *VSM sklepu I Ip 728/2015 z dne 6. 11. 2015*, v katerem je višje sodišče pritrdilo ugotovitvi sodišča prve stopnje, da dolžničin ugovor ni bil obrazložen. Dolžnica je v ugovoru namreč zatrjevala, da se zneski v predlogu za izvršbo ne ujemajo z zneski v sodbi, s katero razpolaga, ne da bi ob tem določno opredelila, kateri zneski se ne ujemajo, prav tako pavšalnih trditvev ni podkrepila s sodbo, na katero se sklicuje. Tudi ugovornih zatrjevanj o delnem plačilu dolžnica ni konkretizirala z določno opredeljenimi zneski in datumi plačil. Res je dolžnica k tem pavšalnim trditvam predložila dokazila o plačilih, vendar dokazne listine ne morejo nadomestiti trditvene podlage v ugovoru. Dolžnik mora za svoje trditve o poravnani terjatvi navesti določna pravno relevantna dejstva, na katerih utemeljuje ugovorne navedbe o prenehanju terjatve. Dejanski podatki, ki jih vsebujejo listine, ne predstavljajo dejanskih navedb dolžnika, temveč gre za listine, ki imajo v postopku le dokazno vrednost in se z njimi samo dokazuje in potrjuje navedba dolžnika, ne morejo pa te listine nadomestiti navedb dolžnika.

Pri zahtevi po konkretizaciji ugovornih trditvev je sodišče vztrajalo tudi v *VSM sodbi I Ip 419/2014 z dne 10. 7. 2014*. Pojasnilo je, da je upnik je svojo terjatev v predlogu za izvršbo, v odgovoru na ugovor dolžnikov ter še z drugimi listinami ustrezno dokumentiral, dolžnika pa svojih nesubstanciranih navedb nista uspela dokazati, zato je sodišče prve stopnje utemeljeno sledilo upnikovemu izračunu dolgovanega zneska. Stranke morajo v postopku navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo, dolžnika pa zgolj s pavšalnim izpodbijanjem višine izterjevane terjatve trditvenega in dokaznega bremena glede nepravilnosti izračuna nista zmogla. Zadeva je zanimiva tudi zato, ker sta dolžnika v ugovoru uveljavljala še položaj šibkejše stranke v

¹⁹² Dr. Mile Dolenc, O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, *Podjetje in delo*, 2011, št. 6-7, str. 1467, in dr. Mile Dolenc, Informativni dokaz v pravnem postopku, *Pravna praksa*, 2010, št. 31-32, str. 8.

razmerju do banke. Višje sodišče je glede tega zapisalo, da sta pogodbeni stranki v skladu z načelom svobodnega urejanja obligacijskih razmerij po 2. in 3. členu OZ ter upoštevajoč določbe ZPotK-1 prosto uredili „sporno“ posojilno razmerje¹⁹³. V kolikor se dolžnika z dogovorjenim ne bi strinjala, bi lahko predlagala drugačno vsebino kreditne pogodbe, ali pa bi odklonila podpis.

Glede vprašanja pravne opredelitve oziroma kvalifikacije podanega ugovornega razloga je zanimiv *VSM sklep I Ip 91/2015 z dne 16. 4. 2015*. Upnik je predlog za izvršbo vložil zoper dolžnika kot poroka glavnega dolžnika, dolžnik pa je v ugovoru uveljavljal, da je bil med strankama dosežen dogovor, da bo upnik počakal z vložitvijo izvršilnega predloga, ker obstaja možnost vsaj delnega poplačila v stečajnem postopku nad glavnim dolžnikom, saj ima upnik pri nepremičninah glavnega dolžnika vknjiženo zastavno pravico. Tako sodišče prve stopnje kot višje sodišče sta ugotovila, da takega ugovora ni mogoče uvrstiti pod opozicijski ugovorni razlog iz 9. točke prvega odstavka 55. člena ZIZ. Ta razlog namreč predstavlja materialnopravni ugovor proti sami terjatvi, da je izvršba začasno ovirana, ker je upnik odložil izpolnitev obveznosti za čas, ki pa še ni potekel, v obravnavanem primeru pa ni podan, saj listina v spisu izkazuje le dogovor o tem, da bo upnik počakal z začetkom postopka prisilne izvršbe, torej s procesnim dejanjem vložitve predloga za izvršbo, ne izkazuje pa kakršnegakoli dogovora glede same terjatve – odložitve plačila terjatve, ki jo je upnik pridobil z izvršilnim naslovom. Sklenjenega dogovora, da upnik svoje dispozitivne pravice do začetka sodnega postopka prisilne izvršbe začasno ne bo uveljavil, nikakor ni mogoče razlagati tako široko, da bi imel posledice tudi na materialnem področju glede same terjatve. Tak dogovor je torej v izvršilnem postopku neupoštevten, saj ga ni mogoče uvrstiti pod nobenega od zgoraj pojasnenih ugovornih razlogov.

V praksi so zelo pogosti ugovori dolžnikov, da terjatve zaradi slabega finančnega, premoženjskega, socialnega ali zdravstvenega stanja ne morejo plačati. Po enotnem stališču to ni ugovorni razlog, ki bi preprečeval izvršbo v smislu 55. člena ZIZ (prim. npr. *VSM sklep I Ip 595/2011 z dne 8. 7. 2011*, *VSC Sklep I Ip 1057/2008 z dne 9. 4. 2009*, *VSL sklep I Ip 3904/2015 z dne 13. 1. 2016* in *VSM sklep I Ip 243/2015 z dne 13. 5. 2015*). Ob tem je seveda treba poudariti, da ZIZ socialni položaj dolžnika in njegov življenjski minimum varuje z

¹⁹³ Glede zatrjevanega šibkejšega položaja sta se dolžnika sklicevala predvsem na možnost enostranskega odstopa banke od pogodbe, valutno tveganje in postopanje banke pred odstopom od pogodbe, kar pa je bilo vse izrecno dogovorjeno že v sami pogodbi.

določili o oprostitvi oziroma omejitvi izvršbe (npr. 79. člen o predmetih, ki so izvzeti iz izvršbe, 101. člen o prejemkih, ki so izvzeti iz izvršbe, 102. člen o omejitvah izvršbe ipd.).

Zaslediti je tudi precej ugovorov po 177. členu ZIZ, ki določa, da predmet izvršbe ne morejo biti kmetijska zemljišča in gospodarska poslopja kmeta, kolikor jih potrebuje za lastno preživljanje in za preživljanje članov svoje ožje družine ter drugih oseb, ki jih je po zakonu dolžan preživljati (ob tem je treba opozoriti, da se ta omejitev ne nanaša na izvršbo za uveljavitev denarnih terjatev, zavarovanih s pogodbeno zastavno pravico na nepremičninah (hipoteko)). Oba pogoja morata biti izpolnjena kumulativno, zato so iz izvršbe izvzeta le tista kmetijska zemljišča in gospodarska poslopja, ki so nujna za preživljanje (prim. *VSM sklep I Ip 1209/2014 z dne 19. 2. 2015*). V zvezi s tem iz sodne prakse jasno izhaja, da mora dolžnik navesti konkretna dejstva, ki izkazujejo, da dohodek iz kmetijskih zemljišč in od uporabe gospodarskih poslopij, ki so predmet izvršbe, potrebuje kot vir sredstev za preživljanje. Da zadosti standardu obrazloženega ugovora, mora določno opredeliti kmetijska zemljišča in gospodarska poslopja, ki jih potrebuje za preživljanje, in kaj na njih prideluje oziroma zakaj jih potrebuje, konkretizirati prihodek, ki ga pridobiva iz kmetijske dejavnosti, kot tudi število članov družine, ki jih preživlja, in druge lastne prihodke ter prihodke družinskih članov, vse te trditve pa tudi dokazno podpreti (prim. *VSM sklep I Ip 483/2015 z dne 27. 8. 2015*, *VSM sklep I Ip 582/2014 z dne 1. 9. 2014* in *VSL Sklep I Ip 455/2008 z dne 7. 5. 2008*).

V nepremičninski izvršbi se dolžniki pogosto sklicujejo tudi na (ne)sorazmernost med višino terjatve in vrednostjo nepremičnine, na katero je predlagana izvršba. Sodna praksa takih ugovorov ne obravnava kot utemeljenih z obrazložitvijo, da izvršilna sredstva oziroma predmete v okviru možnosti iz 30. člena ZIZ in prvega odstavka 32. člena ZIZ izbere upnik kot gospodar postopka, veljavna zakonodaja pa ne vsebuje nobene določbe o omejitvi možnosti izvršbe na nepremičnine glede na vrednost vtoževane terjatve v smislu, da bi bil določen minimum višine terjatve, pri kateri bi upnik lahko predlagal izvršbo na dolžnikove nepremičnine, ali da bi upnik moral predhodno poizkusiti s kakšnim za dolžnika manj obremenjujočim izvršilnim sredstvom. Načelo sorazmernosti je v izvršbi zato varovano na drug način, in sicer z možnostjo dolžnika, da v skladu s četrtem odstavkom 34. člena ZIZ in 169. členom ZIZ predlaga, naj sodišče določi za izvršbo drugo sredstvo oziroma predmet izvršbe namesto tistega, ki ga je predlagal upnik, ob tem pa mora verjetno izkazati, da bo na ta način terjatev poplačana (tako *VSL sklep II Ip 586/2012 z dne 28. 3. 2012*, *VSL sklep II Ip*

3663/2012 z dne 10. 10. 2012, VSM sklep I Ip 245/2013 z dne 19. 4. 2013 in VSM sklep I Ip 61/2015 z dne 9. 4. 2015).

Ob sprejemanju Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ-J¹⁹⁴) je bil pripravljen predlog, da bi bila možnost izvršbe na nepremičnine omejena oziroma pogojena z določeno višino vtoževane terjatve, s čimer bi se zagotovila sorazmernost med višino terjatve in vrednostjo nepremičnine¹⁹⁵, vendar tak predlog ni bil sprejet. Osebnostno se strinjam z oceno, da ima dolžnik v obstoječi zakonodaji dovolj široke možnosti, da izvršbo na nepremičnine prepreči (s prej pojasnjenim predlaganjem omejitve izvršbe ali po 34. členu in 169. členu ZIZ), če pa tega ne stori, je mogoče predpostavljati, da bodisi nima drugega premoženja za poplačilo terjatve ali pa da terjatve sploh ne želi poravnati, zato je prodaja nepremičnine ne glede na višino terjatve nujen in sorazmeren poseg v lastninsko pravico dolžnika z namenom, da upnik pride do poplačila.¹⁹⁶ Z novelo ZIZ-J je bila glede tega zato določba prvega odstavka 169. člena ZIZ le dopolnjena tako, da sodišče dolžnika v sklepu o izvršbi po novem opozori, da lahko v osmih dneh od vročitve sklepa predlaga, naj sodišče dovoli drugo sredstvo izvršbe, ali naj opravi izvršbo na drugi nepremičnini.¹⁹⁷

V ugovorih zoper sklep o izvršbi, izdan na podlagi notarskega zapisa kreditne pogodbe, je zaslediti tudi navedbe, da je dolžnik od upnika prejel manj posojila, kot je navedeno v notarskem zapisu. S tem vprašanjem se je višje sodišče ukvarjalo v *VSL sklepu III Ip 3980/2015 z dne 2. 12. 2015*. Iz sklepa izhaja, da je bila v členih Drugič obeh posojilnih pogodb, ki sta predstavljali izvršilni naslov, določena dolžnikova obveznost vrniti 11 obrokov v višini 900,00 EUR, zadnji 12. obrok v višini 25.650,00 EUR, ter 11 obrokov v višini 450,00 EUR, zadnji 12. obrok v višini 21.150,00 EUR. Višje sodišče je pojasnilo, da zaradi načela stroge formalne legalitete pri notarskih zapisih velja, da je resnično to, kar je v notarskem zapisu kot javni listini zapisano, zato v izvršilnem postopku na podlagi ugovornih razlogov iz 55. člena ZIZ ni mogoče ugovarjati, da je obveznost po tako predstavljenih izvršilnih naslovih manjša, ker naj bi upnik (posojilodajalec) dejansko pritožniku izročil manjši znesek, kot je bil zavezan po določbah posojilnih pogodb. Dodalo je še, da pritožnik tudi ne navaja, da bi

¹⁹⁴ Uradni list RS, št. 53/14.

¹⁹⁵ Glede tega vprašanja je znan medijsko izpostavljen in razvpit primer Vaskrsić.

¹⁹⁶ Glej tudi dr. Aleš Galič, Izvršba na nepremičnino za poplačilo bagatelnih terjatev, *Pravna praksa*, 2012, št. 11, str. 22.

¹⁹⁷ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 19.

zahteval izplačilo zatrjevano manj izplačanega (v tem delu bi imel namreč zahtevke na izpolnitev pogodbe). Enako stališče je sodišče zavzelo tudi v *VSL sklepu I Ip 1835/2015 z dne 8. 7. 2015*.

6.2. Uveljavljanje ničnosti notarskega zapisa

Notarski zapis je neposredno izvršljiv le glede obveznosti, za katere je dovoljena poravnava (4. člen ZN), ta pa ni dovoljena, če nasprotuje prisilnim predpisom ali moralnim pravilom (tretji odstavek 3. člena ZPP). Vprašanje je, ali lahko notarskemu zapisu v izvršilnem postopku odrečemo naravo izvršilnega naslova, ker ugotovimo, da je v njem določena obveznost, ki je npr. nemoralna, nezakonita ali nemogoča. Če gre za tako obveznost, je gotovo treba izvršilnemu sodišču dovoliti preizkus dopustnosti predmeta izvršbe, saj ni sprejemljivo, da se z notarskim zapisom naloži sodišču, da stori dejanje, ki je samo po sebi nezakonito ali nemoralno.¹⁹⁸ V sodni praksi sem zasledila *VSM sklep I Ip 216/2012 z dne 7. 6. 2012*, ki se sicer ne nanaša na kreditno pogodbo in banko kot upnika¹⁹⁹, je pa z vidika ugotavljanja ničnosti zelo zgovoren, saj je višje sodišče zapisalo, da če lahko izvršilno sodišče ugotovi zgoraj opisano nasprotje že iz podatkov, ki izhajajo iz notarskega zapisa, mora tako očitno ničnost upoštevati po uradni dolžnosti, saj v tem obsegu ni podan izvršilni naslov in izvršbe ni dopustno dovoliti. Tudi v *VSM sklepu I Ip 196/2015 z dne 29. 5. 2015* in *VSM sklepu I Ip 513/2013 z dne 4. 7. 2013* (oba se nanašata na prepoved obrestovanja obresti) se je sodišče postavilo na stališče, da upnik z neposredno izvršljivim notarskim zapisom ne more pridobiti možnost doseči protipravnega učinka, ki ga v pravdi ne bi mogel, in na ta način pridobiti izvršilnega naslova za obveznost, ki je v nasprotju s kogentno normo.²⁰⁰ Tako očitni primeri so v praksi izjemno redki, sploh ob upoštevanju posebnega položaja, ki ga ima notariat v našem pravnem redu, in glede na to, da je sklepanje kreditnih pogodb ena glavnih dejavnosti bank, ki jih ob tem zastopajo ustrezno kvalificirane osebe.

Kljub temu so v praksi ugovori ničnosti precej pogosti, na vprašanje, kako daleč gre lahko izvršilno sodišče pri ugotavljanju ničnosti, ki na prvi pogled iz notarskega zapisa ni očitno

¹⁹⁸ Dr. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo*, 1. knjiga, *Opće građansko ovršno pravo*, 2007, Narodne novine, str. 125 in 126, prim. tudi mag. Damjan Orož, *Izvršilna sekcija - odgovori na nekatera vprašanja*, Pravosodni bilten 2012, št. 2, str. 52 in 53.

¹⁹⁹ Šlo je za primer, ko je upnik na podlagi notarskega zapisa skušal doseči izpraznitev v leasing dane stanovanjske nepremičnine v roku 3 dni, s čimer bi prišlo do obida kogentnih pravil stanovanjskega prava.

²⁰⁰ Glej tudi Janč Ljubimski, *Bančne skrivalnice neposredno izvršljivih kreditnih obveznosti v izvršbi*, *Pravna praksa*, 2011, št. 41-42, str. 6.

razvidna, pa daje odgovor načelo stroge formalne legalitete ali vezanosti na izvršilni naslov²⁰¹, ki pomeni, da izvršilno sodišče ne sme posegati v izvršilni naslov oziroma presojsati njegove materialnopravne pravilnosti, temveč je naloga izvršilnega sodišča, da ga izvrši tako, kot se ta glasi. Učinek izvršljivosti pri notarskem zapisu zato preprečuje, da bi izvršilno sodišče ponovno opravilo materialnopravni preizkus terjatve, ki je v njem določena. Vsebinske pomanjkljivosti, ki vplivajo na veljavnost pravnega posla, je tako mogoče uveljavljati le s tožbo, ki ne zadrži izvršitve.²⁰²

Višje sodišče je v zvezi s tem v sklepu *VSC sklep I Ip 169/2011 z dne 6. 10. 2011* pojasnilo, da se pomen načela formalne legalitete kaže v tem, da izvršilno sodišče ne more presojsati konkretne materialne zakonitosti in pravilnosti izvršilnega naslova ter vanj posegati, ampak lahko v korist upnika zoper dolžnika (kot izhajata iz izvršilnega naslova) dovoli izvršbo le glede tiste obveznosti in v takšnem obsegu, kot je to določeno v izvršilnem naslovu. Takšna ureditev je posledica dejstva, da sta se obstoj in višina terjatve že ugotavljala v postopku, iz katerega izvira izvršilni naslov, zato je izvršilni postopek v tem primeru namenjen zgolj realizaciji upnikove terjatve. Na izvršilni naslov je izvršilno sodišče vezano, vse dokler ta ni spremenjen, odpravljen ali razveljavljen, tega pa dolžnica v ugovoru ni zatrjevala. V *VSL sklepu II Ip 5459/2013 z dne 28. 1. 2014* je višje sodišče zapisalo, da kadar ima notarski zapis lastnosti izvršilnega naslova, dolžnik v izvršilnem postopku ne more uspešno uveljavljati ugovora ničnosti pogodbe, sklenjene v obliki notarskega zapisa, ko iz njegove vsebine ne izhajajo očitne kršitve prisilnih predpisov, torej ničnosti izvršilnega naslova, pač pa mora sprožiti pravdni postopek, v katerem izpodbija veljavnost take pogodbe. Tudi v *VSC sklepu II Ip 425/2013 z dne 4. 9. 2013* je zavzeto stališče, da je neposredno izvršljiv notarski zapis izvršilni naslov, za katerega velja, da je sodišče nanj vezano, zato je mogoče samo v pravdnem postopku izpodbijati vsebinsko pomanjkljivost notarskega zapisa ali uveljavljati morebitne napake volje strank. Enako stališče je zaslediti še v *VSM sklepu I Ip 834/2014 z dne 9. 10. 2014*, *VSL sklepu I Ip 1347/2014 z dne 12. 3. 2015*, *VSL sklepu III Ip 4178/2013 z dne 11. 12. 2013*, *VSL sklepu II Ip 2305/2009 z dne 21. 10. 2009* in *VSL sklepu III Ip 3980/2015 z dne 2. 12. 2015* (v slednji je sodišče še zapisalo, da je morebitna tožba zaradi ugotovitve neveljavnosti pravnega posla razlog za odlog izvršbe).

²⁰¹ Mag. Damjan Orož, Izvršilna sekcija - odgovori na nekatera vprašanja, Pravosodni bilten, 2012, št. 2, str. 53.

²⁰² Dr. Vesna Rijavec, Izvršljiv notarski zapis, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 1143.

6.3. Odgovor na ugovor

Sodišče izvod pravočasnega, popolnega in dovoljenega ugovora vroči upniku v odgovor, ki ga mora vložiti v 8 dneh (prvi in drugi odstavek 57. člena ZIZ). Hkrati s pozivom k odgovoru mora sodišče upnika opozoriti na pravne posledice iz prvega in tretjega odstavka 58. člena ZIZ, ki določata, da se šteje, da so dolžnikove navedbe v ugovoru resnične, če upnik v roku ne odgovori na ugovor ali če v odgovoru na ugovor ne navede dejstev in predloži dokazov, na katere je opiral predlog za izvršbo. Z vidika banke kot upnika v izvršilnem postopku potek osemdnevnega roka, ki je prekluziven²⁰³, pomeni izgubo pravice do izkazovanja terjatve, saj sodišče po njegovem poteku upošteva le še dolžnikov ugovor in navedbe v njem šteje za resnične.

V *VSM sklepu I Ip 85/2015 z dne 9. 4. 2015* je tako višje sodišče potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da se dolžničinemu ugovoru ugodijo, saj upnica ugovornih navedb dolžnice o plačilu upničinemu takratnemu pooblaščenцу in opravljanem pobotu v odgovoru na ugovor ni prerekala. Upnica je navedla le, da je njen takratni pooblaščenec o plačilu in o pobotu ni obvestil, kar pa izhaja izključno iz njene sfere, torej iz razmerja med upnico in njenim takratnim pooblaščencom, medtem ko nasprotovanja dolžničinim trditvam ni izrazila. Tudi v *VSL sklepu II Ip 2636/2015 z dne 6. 11. 2015* je sodišče ugovoru drugega dolžnika ugodilo z obrazložitvijo, da je upnik izrecno podal le odgovor na ugovor prve dolžnice, medtem ko ugovornih navedb drugega dolžnika o prenehanju terjatve s pobotom ni v ničemer prerekal in jih je zato šteti za resnične.

Pred višjimi sodišči je velikokrat predmet presoje vprašanje vročitve upnikovega odgovora na ugovor v izjavo dolžniku. V primerjavi s pravnim postopkom je v izvršilnem postopku načelo kontradiktornosti omejeno in tako ZIZ le v nekaterih primerih določa, da mora sodišče dati nasprotni stranki možnost, da s izreče o vlogi druge stranke. To v ugovornem postopku velja za vročitev obrazloženega dolžnikovega ugovora upniku, za druge vloge pa ZIZ tega ne določa. Ker tako za upnikov odgovor na ugovor v ZIZ ni posebej določeno, da ga je treba vročiti dolžniku, opustitev vročitve odgovora na ugovor dolžniku ne pomeni nujno absolutne bistvene kršitve postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena v zvezi s 366. členom ZPP in 15. členom ZIZ – kršitve načela kontradiktornosti, na katerega se običajno sklicujejo

²⁰³ Dida Volk, *Izvršba – izterjava denarnih terjatev*, Planet GV, Ljubljana 2009, str. 144 in 145.

dolžniki. Res je eden od pomembnejših elementov pravice do izjave v postopku tudi pravica do informacije – stranka namreč pravice do izjave v postopku ne more uresničiti, če ni zagotovljeno, da bo predhodno izvedela za procesna dejanja, glede katerih se ima pravico izjaviti. V primerih, ko ni jasne in nedvoumne zakonske norme, ki bi določala, ali je neko vlogo treba vročiti nasprotniku v opredelitev ali ne, mora sodišče izhajati iz težnje po varovanju bistva človekove pravice do izjave, ki je v tem, da se lahko posameznik izjavi o vsem, kar je pomembno za odločitev o njegovi pravici. Po načelu nasprotnega razlogovanja (*argumentum a contrario*) torej vlog, ki ne morejo vplivati na končni izid postopka, nasprotniku ni treba vročiti, ravno tako ne prepoznih in nedopustnih vlog in vlog, ki ne vsebujejo nič novega in so po svojem bistvu le ponovitev že povedanega (prim. *odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-419/10-17 z dne 2. 12. 2010*). Višje sodišče je tako v *VSM sklepu I Ip 308/2014 z dne 17. 7. 2014* pojasnilo, da se je upnik v odgovoru le opredelil do ugovornih navedb o nepotrebnosti postopka nepremičninske izvršbe in predloga za omejitve izvršbe. Ob tem ni navajal novih dejstev ali predlagal kakšnih novih dokazov, prav tako sodišče ni oprlo odločitve na navedbe iz odgovora, zato dolžnica z opustitvijo vročitve odgovora ni bila v ničemer onemogočena pri uveljavljanju svojih pravic. Tudi v *VSL sklepu I Ip 6029/2012 z dne 5. 6. 2013* je obrazloženo, da bi bila kršitev pravil postopka z nevročitvijo odgovora na ugovor dolžniku podana le, če bi upnik v odgovoru na ugovor zatrjeval novo pravno pomembno dejstvo oziroma predlagal nov dokaz, sodišče prve stopnje pa bi svojo odločitev oprlo na tako zatrjevana dejstva ali predlagane dokaze. V *VSL sklepu I Ip 5448/2012 z dne 20. 3. 2013* pa je sodišče ugotovilo, da je upnik v pravočasnem in dopustnem odgovoru na ugovor po izteku roka podal navedbe in predložil dokaze, ki so se izkazali za pravno pomembne in utemeljene, nanje pa je sodišče prve stopnje nato tudi oprlo svojo odločitev v izpodbijanem sklepu. Gre torej za vlogo, ki je vplivala na končno odločitev, z opustitvijo vročitve te vloge dolžnici (ob upoštevanju, da natančna vsebina vloge, predvsem vsebina predloženih listinskih dokazov, tudi iz obrazložitve izpodbijanega sklepa ni razvidna) pa je bilo dolžnici onemogočeno seznaniti se s to vlogo oziroma ji je bila kršena pravica do izjave v postopku.

6.4. Ugovor tretjega

Izjemoma lahko ugovor zoper sklep o izvršbi vloži tudi nekdo, ki sicer ni stranka postopka. Zakon ga imenuje udeleženec (5. točka 16. člena ZIZ), v praksi pa je bolj uveljavljen izraz

„tretji“.²⁰⁴ Institut ugovora tretjega omenjam zato, ker za upnika običajno pomeni precejšen zastoj v postopku in odmik možnosti poplačila v prihodnost, saj (če je obrazložen) pripelje do pravnega postopka, ki je praviloma dolgotrajen, tretji pa se ob tem poslužujejo tudi možnosti odloga izvršbe do pravnomočne odločitve v pravdi na ugotovitev nedopustnosti izvršbe.

Tretji lahko ugovor vloži do konca izvršilnega postopka, v njem pa mora verjetno izkazati, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, ter zahtevati, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno (prvi in drugi odstavek 64. člena ZIZ). Izvod pravočasnega, popolnega in dovoljenega ugovora vroči sodišče upniku (tretji odstavek 64. člena ZIZ), ki lahko v osmih dneh poda odgovor (četrti odstavek 64. člena ZIZ). Če ugovor ni obrazložen ali če pravica ni verjetno izkazana, se šteje, da je ugovor neutemeljen (peti odstavek 64. člena ZIZ). Če upnik v roku ne odgovori na ugovor ali če izjavi, da ugovoru ne nasprotuje, sodišče glede na okoliščine primera v celoti ali delno razveljavi sklep o izvršbi in ustavi izvršbo (prvi odstavek 65. člena ZIZ), če pa upnik v danem roku izjavi, da ugovoru nasprotuje, sodišče ugovor zavrne (drugi odstavek 65. člena ZIZ). V tem primeru lahko tretji v roku 30 dni od pravnomočnosti sklepa o zavrnitvi ugovora začne pravdo na ugotovitev, da izvršba na ta predmet ni dopustna (tretji odstavek 65. člena ZIZ).

Izvršilno sodišče pri ugovoru tretjega presoja le, ali je tretji za zatrjevano dejstvo predlagal dokaze, pri čemer teh dokazov ne more presojati in ocenjevati. Izvršilni postopek (v okviru katerega se odloča o ugovoru tretjega) ni pravnih postopek, v katerem bi lahko obe stranki neomejeno navajali dejstva, in v zvezi s temi dejstvi predlagali dokaze, ki bi jih izvršilno sodišče nato izvedlo in presodilo, ali je ugovor utemeljen, ali ne. Instrumentarij izvršilnega postopka za kaj takega niti ni primeren, zato je odločitev o tem, ali ima tretji na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, prepuščena pravnemu sodišču v postopku za ugotovitev nedopustnosti izvršbe (prim. *VSL sklep II Ip 1389/2014 z dne 9. 4. 2014*, v katerem je višje sodišče ugotovilo, da je tretji za obstoj svoje pravice na predmetu izvršbe zatrjeval vsa pravno relevantna dejstva (obstoj zunajzakonske skupnosti, nakup nepremičnine v času trajanja te skupnosti, soprispevanje sredstev za nakup nepremičnine), ter predlagal zanje tudi dokaze, zato je bila odločitev o napotitvi tretjega na pravdo potrjena kot pravilna).

²⁰⁴ Dida Volk, *Upniki v sodnih postopkih*, Aletheia, Ljubljana 2004, str. 106.

Ugovori tretjih so pri nepremičninski izvršbi pogosto povezani z zatrjevanjem, da nepremičnina sodi v skupno premoženje zakoncev. Večina zapletov v tovrstnih postopkih je običajno posledica neusklajenosti dejanskega stanja nepremičnine z zemljiškoknjižnim.²⁰⁵ Čeprav spada nepremičnina v skupno premoženje zakoncev, je pogosto v zemljiško knjigo kot lastnik nepremičnine vpisan le eden od zakoncev. Nevknjiženi zakonec zato v izvršilnem postopku, ki poteka zoper drugega zakonca, običajno ugovarja, da nepremičnina, ki je predmet izvršbe, spada v njuno skupno premoženje.²⁰⁶ V *VSL sklepu I Ip 1825/2012 z dne 6. 6. 2012* je tako višje sodišče pojasnilo, da so dejanska podlaga ugovora tretje trditve o pridobitvi skupne lastnine v premoženjski skupnosti zakoncev, ki so podlaga za originarno pridobitev lastninske pravice, s temi navedbami pa je tretja najmanj s stopnjo verjetnosti izkazala, da ima na ½ teh nepremičnin lastninsko pravico, pridobljeno na originaren način, ki lahko preprečuje izvršbo.

V ugovoru tretjih je pogosto zaslediti tudi sklicevanje na lastninsko pravico v pričakovanju.²⁰⁷ Teorija in sodna praksa namreč vknjižbi lastninske pravice na nepremičnini, pridobljeni s pravnim poslom, ne pripisujeta več absolutnih učinkov. Iz *odločbe Ustavnega sodišča RS Up-591/10 z dne 2. 12. 2010* tako izhaja, da začne prenos lastninske pravice na nepremičnini v razmerju med prenositeljem in pridobiteljem učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi (in izroči) pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo, na katerem je prenositeljev podpis notarsko overjen. Položaj pridobitelja, ki razpolaga z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom, je pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice tako varovan še pred vpisom v zemljiško knjigo, saj nanj na podlagi teh poslov že preidejo stvarnopravna upravičenja v takšnem obsegu, da mu zagotavljajo pravno varstvo (tako *VSRS sklep II Ips 135/2012 z dne 19. 2. 2015*, *Sodba II Ips 441/2010 z dne 26. 9. 2013*, *VSRS Sodba II Ips 475/2008 z dne 5. 4. 2012* in *VSRS sklep II Ips 284/2015 z dne 18. 2. 2016*). Ob upoštevanju namena in vsebine načela zaupanja v zemljiško knjigo začne prenos lastninske pravice že pred vknjižbo učinkovati tudi do tretjih oseb, ki vedo, da je bil razpolagalni posel med zemljiškoknjižnim lastnikom in pridobiteljem že opravljen (nedobroverne osebe). Ob tem se na zemljiškoknjižno stanje in dobro vero lahko sklicuje le tisti upnik, ki je pridobil pogodbeno zastavno pravico (in le ta bo torej imel prednost pred nevknjiženim lastnikom, ki razpolaga z

²⁰⁵ Tit Stanovnik, *Hipoteka v sodni praksi, Podjetje in delo*, 2002, št. 6-7, str. 1233.

²⁰⁶ Iztok Ščernjavič, Jasna Hudej, *Skupno premoženje zakoncev - analiza novejših sodnih praks s komentarjem*, *Odvetnik*, 2015, št. 78, str. 18.

²⁰⁷ Več dr. Matjaž Tratnik in dr. Renato Vrenčur, *Pregled novejših sodnih praks na področju hipotekarnega prava*, *Pravna praksa*, 2015, št. 23, str. 22.

listino, sposobno za vknjižbo lastninske pravice), ne pa tudi tisti, ki je zastavno pravico pridobil šele z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi (prim. npr. *VSL sklep I Ip 3818/2014 z dne 5. 11. 2014*, *VSL sklep I Ip 2934/2014 z dne 19. 11. 2014* in *VSRS Sodba II Ips 324/2011 z dne 26. 4. 2012*). Kriteriji za presojo dobrovernosti banke kot hipotekarnega upnika so v sodni praksi precej strogi, poudarja se predvsem skrbnost banke kot dobrega gospodarstvenika (prim. npr. *VSRS sodba II Ips 143/2015 z dne 25. 2. 2016*).

7. ZASTOJI V IZVRŠILNEM POSTOPKU

7.1. Smrt stranke

Posledica smrti stranke, ki v postopku nima pooblaščenca, je prekinitev postopka (1. točka prvega odstavka 205. člena ZPP). Prekinjeni postopek se nadaljuje, ko ga dedič ali skrbnik zapuščine prevzame ali ko ga sodnik povabi, naj to stori (prvi odstavek 208. člena ZPP). Ravnanje izvršilnega sodišča v primeru postopka, prekinjenega zaradi smrti stranke, ureja 37. člen ZIZ, po katerem sodišče o prekinitvi postopka obvesti dediče stranke, če so mu znani in če ve za njihovo prebivališče, ter nasprotno stranko. Če sodišču dediči niso znani ali če ne ve za njihova prebivališča, jim nemudoma postavi začasnega skrbnika.

Navedene določbe je treba razlagati skupaj z določbo četrtega odstavka 24. člena ZIZ, po kateri se izvršba lahko nadaljuje zoper novega dolžnika, če upnik z javno ali po zakonu overjeno listino dokaže, da je terjatev prešla nanj. Kadar to ni mogoče, se prehod terjatve dokazuje s pravnomočno odločbo, izdano v pravnem postopku. Novi dolžnik mora izvršbo prevzeti v tistem stanju, v katerem je, ko vstopi vanjo. V primeru smrti dolžnika javno listino v smislu citirane določbe predstavlja le sklep o dedovanju, ne pa tudi smrtovnica (prim. npr. *VSM sklep I Ip 1083/2013 z dne 5. 12. 2013* in *VSC sklep I Ip 315/2012 z dne 12. 7. 2012*). Dediči se procesnemu nasledstvu ne morejo upreti.²⁰⁸

Že dejstvo, da mora čakati na sklep o dedovanju, preden se lahko izvršilni postopek sploh nadaljuje, pomeni za upnika precejšnji časovni zamik pri uveljavljanju terjatve, ki pa ga še podaljša ureditev po 56.a členu ZIZ. Navedena določba novemu dolžniku omogoča vložitev ugovora, da terjatev ni prešla nanj (ugovorni razlog po 12. točki prvega odstavka 55. člena ZIZ), povezana pa je z določbo prvega odstavka 142. člena ZD, po kateri je dedič odgovoren za zapustnikove dolgove le do višine vrednosti podedovanega premoženja (pomembno pa je, da do te višine odgovarjajo z vsem premoženjem, tako lastnim kot podedovanim (*pro viribus hereditatis*)). Vsebina vloženih ugovorov gre običajno v smer, da je bila podedovana vrednost že izčrpana, bodisi s plačilom pogrebnih stroškov bodisi s poplačilom morebitnih ostalih upnikov. Ob vložitvi takega ugovora je zato treba ugotavljati, kolikšna je vrednost

²⁰⁸ Dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 90.

podedovanega premoženja in koliko od te vrednosti je bilo že porabljeno, vse seveda le ob ustrezni trditveni in dokazni podlagi novega dolžnika, saj je navedena omejitev uzakonjena v njegovo korist.²⁰⁹ Ob tem je treba opozoriti na stališče sodne prakse, da mora biti vrednost podedovanega premoženja v utemeljitev ugovora omejitve odgovornosti dedičev za zapustnikove dolgove ugotovljena bodisi na podlagi popisa in cenitve v zapuščinskem postopku (184. člen ZD) bodisi s cenitvijo v postopku, v katerem se ugotavlja odgovornost dedičev za zapustnikove dolgove (*VSM sklep II Ip 1212/2014 z dne 7. 4. 2015*), kar pomeni, da ni upoštevna ocenjena vrednost iz sklepa o dedovanju, ki se praviloma ugotavlja le na podlagi ocene strank in po prostem preudarku zgolj za potrebe odmere sodne takse, ki se plačuje od čiste vrednosti zapuščine.

7.2. Postopki zaradi dolžnikove insolventnosti

Do zastojev v postopku pogosto prihaja zaradi začetka postopkov zaradi insolventnosti dolžnika, torej postopkov poenostavljene prisilne poravnave, prisilne poravnave in stečajnih postopkov. Vplive začetka teh postopkov na izvršilni postopek ureja oddelek 3. 8. Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP²¹⁰).

7.2.1. Dovolitev izvršbe po začetku postopka zaradi insolventnosti (131. člen ZFPPIPP)

Po prvem odstavku 131. člena ZFPPIPP tako po začetku postopka zaradi insolventnosti proti insolventnemu dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi ali zavarovanju. Drugi odstavek istega člena kot izjemo od tega pravila določa, da se izvršba lahko dovoli na podlagi:

- pravnomočnih sklepov, ki jih izda v postopku zaradi insolventnosti sodišče, ki vodi ta postopek, in za katere ta zakon določa, da so izvršilni naslov,
- pravnomočne sodne odločbe ali odločbe drugega državnega organa, izdane v postopku iz oddelka 5.6 tega zakona, v delu, v katerem je bila insolventnemu dolžniku s to odločbo naložena povrnitev stroškov postopka (gre za postopke uveljavljanja ločitvenih in izločitvenih pravic),

²⁰⁹ Mag. Špela Cirer, Merila za presojo utemeljenosti ugovora dediča dolžnika v izvršilnem postopku, Pravna praksa, 2010, št. 33, str. 11.

²¹⁰ Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - odl. US, 48/2012 - odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 - popr..

- sodne odločbe, izdane o zahtevku, katerega predmet je terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, ali izvršilni naslovi, izdani v upravnem postopku, na podlagi katerih mora dolžnik poravnati obveznost, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, ter
- odločbe, s katero je insolventnemu dolžniku naloženo plačilo takse za dejanja, opravljena v tem postopku po začetku postopka zaradi insolventnosti.

Pri naštetih izjemah gre glede na njihovo pravno naravo predvsem za stroške, sodne takse in terjatve, ki so nastale v zvezi ali zaradi postopka insolventnosti. Praktična posledica citiranih določb je v tem, da banka svoje terjatve zoper insolventnega dolžnika, pa čeprav ima podlago v izvršilnem naslovu, po začetku postopka zaradi insolventnosti ne more začeti uveljavljati v izvršilnem postopku, temveč jo mora prijaviti v stečajni postopek. Če banka razpolaga s stvarnopравnim zavarovanjem (hipoteko), seveda ob tem lahko uveljavlja ločitveno pravico (pravico upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov²¹¹).

Kljub prepovedi izdaje sklepa o izvršbi po začetku postopka zaradi insolventnosti se v praksi pogosto zgodi, da sodišče obstoj te procesne ovire prezre in izda sklep o izvršbi. V takem primeru se je v sodni praksi izoblikovalo stališče, da sodišče nima zakonskega pooblastila, da bi izdani sklep o izvršbi razveljavilo in predlog za izvršbo zavrglo, temveč mora postopati po 132. členu ZFPPIPP, ki ureja vpliv postopka zaradi insolventnosti na že začete izvršilne postopke (prim. VSC sklep II Ip 82/2015 z dne 1. 4. 2015, VSL sklep II Ip 2364/2013 z dne 2. 10. 2013 in VSL sklep III Ip 3399/2012 z dne 7. 11. 2012).

7.2.2. Vpliv postopka zaradi insolventnosti na že začete izvršilne postopke (132. člen ZFPPIPP)

7.2.2.1. Prisilna poravnava

Posledice začetka postopka prisilne poravnave urejata prvi in drugi odstavek 132. člena ZFPPIPP, in sicer se postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil začel proti insolventnemu dolžniku pred začetkom postopka prisilne poravnave, prekine z začetkom postopka prisilne poravnave, nadaljuje pa se lahko samo na podlagi sklepa sodišča, ki vodi postopek prisilne

²¹¹ Dr. Renato Vrenčur, Uveljavljanje stvarnopравnih zahtevkov v postopkih zaradi insolventnosti, Podjetje in delo, 2014, št. 5, str. 764.

poravnave, za katerega ta zakon določa, da je podlaga za nadaljevanje postopka izvršbe ali zavarovanja. Glede tega je v prvem odstavku 216. člena ZFPPIPP določeno, da izvršilno sodišče nadaljuje postopek izvršbe, ki je bil prekinjen po prvem odstavku 132. člena tega zakona, na podlagi pravnomočnega sklepa o potrditvi prisilne poravnave. Ob tem mora upoštevati, da po prvem odstavku 215. člena ZFPPIPP sodna odločba ali odločba drugega državnega organa, ki je bila izdana pred pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave in s katero je bilo odločeno o terjatvi, za katero učinkuje potrjena prisilna poravnava, proti insolventnemu dolžniku izgubi moč izvršilnega naslova v obsegu, v katerem po prvem odstavku 214. člena tega zakona preneha upnikova pravica sodno uveljavljati plačilo²¹². Navedeno pomeni, da sodišče v primeru, ko je bila izvršba dovoljena na podlagi izvršilnega naslova iz prvega odstavka 215. člena tega zakona in upnik v tem postopku do začetka postopka prisilne poravnave še ni pridobil ločitvene pravice, utesni izvršbo in opravi samo prisilno izterjavo terjatve v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi (1. točka prvega odstavka 216. člena ZFPPIPP), v drugih primerih pa opravi izvršbo za izterjavo celotne terjatve v skladu z izvršilnim naslovom (2. točka prvega odstavka istega člena) (na zavarovane terjatve namreč potrjena prisilna poravnava po prvem odstavku 213. člena ZFPPIPP ne učinkuje).²¹³

Po potrjeni prisilni poravnavi je torej mogoče izvršbo nadaljevati le pod pogoji, kot jih določa 216. člen ZFPPIPP (prim. *VSL sklep III Ip 4903/2012 z dne 9. 1. 2013*). Glede oblike sklepa o nadaljevanju izvršilnega postopka je višje sodišče v *VSL sklepu II Ip 2023/2013 z dne 26. 3. 2013* pojasnilo, da mora iz izreka takega sklepa jasno izhajati izterjevana terjatev v deležu, z roki in obrestmi, določenimi v pravnomočno potrjeni prisilni poravnavi, ki predstavlja podlago za nadaljevanje izvršilnega postopka, in zgolj sklicevanje na sklep o potrditvi prisilne poravnave v izreku sklepa o nadaljevanju izvršilnega postopka ne zadošča.²¹⁴ Glede obsega nadaljevanja pa je treba opozoriti na *VSL sklep II Ip 4942/2013 z dne 11. 12. 2013*, v katerem je sodišče zapisalo, da za terjatve, ki so zavarovane z ločitveno

²¹² Prvi odstavek 214. člena ZFPPIPP določa, da s pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave preneha upnikova pravica uveljavljati plačilo v sodnem ali drugem postopku, ki ga vodi pristojni državni organ:

1. zneska navadne terjatve iz četrtega odstavka 212. člena tega zakona:
- v višjem deležu od deleža, določenega v potrjeni prisilni poravnavi, in
- pred potekom rokov za plačilo, določenih v potrjeni prisilni poravnavi, ter

2. obresti od zneska te terjatve po višji obrestni meri od obrestne mere, določene v potrjeni prisilni poravnavi.

²¹³ Nataša Strnad, Procesna dejanja izvršilnega sodišča v primeru pravnomočno potrjene prisilne poravnave, Podjetje in delo, 2014, št. 1, str. 72-82.

²¹⁴ Tako tudi mag. Damjan Orož, Insolvenčni postopki in postopek izvršbe in zavarovanja, prispevek na Izvršilni šoli VII/2014, Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do 16. 1. 2015.

pravico, potrjena prisilna poravnava ne učinkuje. Šele če ločitveni upnik z uresničitvijo ločitvene pravice iz vrednosti premoženja, ki je predmet te pravice, ne doseže poplačila celotne terjatve, ki je bila zavarovana s to pravico, za neplačani del te terjatve učinkuje potrjena prisilna poravnava po prvem odstavku 214. člena ZFPPIPP (tretji odstavek 213. člena ZFPPIPP). Glede zavarovanih terjatev zato v obsegu ločitvene pravice ni mogoče uporabiti prvega odstavka 215. člena ZFPPIPP in posledično zanje ne velja določba 1. točke 216. člena ZFPPIPP o utesnitvi izvršbe. Za pravilno uporabo 216. člena ZFPPIPP je torej bistveno, ali je upnik pred začetkom postopka prisilne poravnave pridobil ločitveno pravico ali ne. V *VSL sklep I Ip 2093/2015 z dne 30. 9. 2015* pa je višje sodišče ugotovilo, da je upnik z zaznambo sklepa na poslovnem deležu, ki je predmet izvršbe, pridobil ločitveno pravico, zato je kot pravilen potrdilo sklep sodišča prve stopnje, da se izvršba na podlagi 2. točke prvega odstavka 216. člena ZFPPIPP nadaljuje.

Če je bil nad dolžnikom izveden postopek poenostavljene prisilne poravnave²¹⁵, se izvršilni postopek nadaljuje v skladu z že pojasnjenimi določbami, pri čemer pa po četrtem odstavku 221.b člena ZFPPIPP poenostavljena prisilna poravnava učinkuje samo na terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev iz četrtega odstavka 221.d člena tega zakona²¹⁶ (prim. npr. *VSL sklep III Ip 39/2016 z dne 11. 3. 2016*, v katerem je sodišče potrdilo odločitev sodišča prve stopnje o nadaljevanju izvršilnega postopka z obrazložitvijo, da ob pritožbeno neizpodbijani ugotovitvi, da terjatev upnika ni navedena v posodobljenem seznamu terjatev, potrjena poenostavljena prisilna poravnava zanj ne učinkuje; podobno tudi *VSK sklep II Ip 69/2015 z dne 26. 3. 2015*).

7.2.2.2. Stečaj

Posledice začetka stečajnega postopka ZFPPIPP v tretjem odstavku 132. člena razlikuje glede na fazo, v kateri je izvršilni postopek:

- če v postopku izvršbe ali v postopku zavarovanja z zastavno pravico na nepremičnini ali z zastavno pravico na premičnini upnik do začetka stečajnega postopka še ni

²¹⁵ Gre za enostavnejši in predvsem hitrejši postopek, ki je namenjen le malim in mikro podjetjem ter samostojnim podjetnikom (po klasifikaciji drugega odstavka 55. člena ZGD-1). Predstavlja precej uporabljan način reševanja insolventnosti, saj je bilo od uveljavitve instituta 15. avgusta 2013 pa do 10. julija 2015 začelih kar 194 postopkov poenostavljene prisilne poravnave (prim. Dida Volk, Upniki v postopku poenostavljene prisilne poravnave, *Pravna praksa*, 2015, št. 28, str. 8-10).

²¹⁶ Prim. tudi mag. Damjan Orož, Insolvenčni postopki in postopek izvršbe in zavarovanja, prispevek na *Izvršilni šoli VII/2014*, Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do 16. 1. 2015.

pridobil ločitvene pravice, se postopek izvršbe ali zavarovanja ustavi z začetkom stečajnega postopka (do ustavitve pride že na podlagi samega zakona in je sklep le deklaratorne narave, prim. *VSL sklep I Ip 1313/2015 z dne 22. 5. 2015*),

- če je upnik v postopku izvršbe ali v postopku zavarovanja z zastavno pravico na nepremičnini ali z zastavno pravico na premičnini pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe še ni bila opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, se postopek izvršbe ali zavarovanja prekine z začetkom stečajnega postopka,
- če je upnik v postopku izvršbe pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če je bila do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, začetek stečajnega postopka ne vpliva na tek tega izvršilnega postopka (upniku te ločitvene pravice in terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, ni treba prijaviti v stečajnem postopku, temveč jo lahko uveljavi v izvršilnem postopku, prim. prvi odstavek 281. člena ZFPPIPP),
- postopek zavarovanja z začasno odredbo ali predhodno odredbo se ustavi z začetkom stečajnega postopka in razveljavijo se vsa dejanja, opravljena v tem postopku.

Zakon v četrtem odstavku 132. člena določa, kdaj šteje prodaja premoženja za opravljeno:

- pri prodaji nepremičnine – če je bil razglašen sklep o domiku nepremičnine kupcu,
- pri prodaji nematerializiranih vrednostnih papirjev na organiziranem trgu – če je bila sklenjena prodajna pogodba,
- pri izvršbi na denarna sredstva pri ponudniku plačilnih storitev glede denarnega dobroimetja stečajnega dolžnika pri ponudniku plačilnih storitev ob začetku stečajnega postopka – če je bil vročen sklep o rubežu ponudniku plačilnih storitev,
- v drugih primerih – če je kupec deponiral ali plačal kupnino.

Peti odstavek istega člena še določa, da se pravne posledice začetka stečajnega postopka po citiranih določbah presojuje ločeno za vsako sredstvo izvršbe in za vsak predmet izvršbe.

V praksi so najpogostejše situacije, ko je upnik sicer pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico, ni pa še bila opravljena prodaja premoženja. Pravila glede ločitvenih pravic, pridobljenih v izvršilnem postopku, ki je bil prekinjen z dnem začetka stečajnega postopka, določa 280. člen ZFPPIPP. Po drugem odstavku tega člena izvršilno sodišče na podlagi pravnomočnega sklepa o preizkusu terjatev po uradni dolžnosti preveri, ali

je upnik v stečajnem postopku pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico, pridobljeno v izvršilnem postopku. Glede na izid te preverbe sta možni dve situaciji:

- če je upnik pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico, sodišče ustavi postopek izvršbe ali zavarovanja, ne da bi razveljavilo dejanja v tem postopku, na podlagi katerih je upnik pridobil ločitveno pravico, in odloči, da ostane v veljavi ločitvena pravica, pridobljena v postopku izvršbe ali zavarovanja (1. točka drugega odstavka 280. člena ZFPPIPP, prim. tudi *VSC sklep I Ip 201/2015 z dne 28. 5. 2015*) (prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, in plačilo terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, se v opisanem primeru opravita v stečajnem postopku, glej četrti odstavek 280. člena ZFPPIPP),
- če upnik ni pravočasno prijavil terjatve in ločitvene pravice, pa sodišče ustavi postopek izvršbe ali zavarovanja in razveljavi dejanja v tem postopku, na podlagi katerih je upnik pridobil ločitveno pravico (2. točka drugega odstavka 280. člena ZFPPIPP). Ob tem je treba dodati, da sodišče ne more razveljaviti dejanj, ki so pripeljala do ustanovitve ločitvene pravice izven izvršilnega postopka – tak primer je hipoteka, ki je že pred izvršbo nastala na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa²¹⁷ (tako npr. *VSL sklep III Ip 2529/2012 z dne 11. 7. 2012*).

Če je bil stečajni postopek pravnomočno končan brez razdelitve upnikom in ne da bi bil opravljen preizkus terjatev (tretji odstavek 280. člena ZFPPIPP), izvršilno sodišče na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka v primeru, ko je bila ločitvena pravica pridobljena v izvršilnem postopku, po uradni dolžnosti izda sklep o nadaljevanju postopka izvršbe in opravi dejanja, potrebna za plačilo upnikove terjatve iz premoženja, ki je predmet te ločitvene pravice (1. točka tretjega odstavka 280. člena ZFPPIPP). Če pa je bila ločitvena pravica pridobljena v postopku zavarovanja, je postopanje odvisno od tega, ali je stečajni dolžnik pravna ali fizična oseba – za pravno osebo sodišče ustavi postopek zavarovanja in razveljavi dejanja v tem postopku, na podlagi katerih je upnik pridobil ločitveno pravico, za fizično osebo pa ustavi postopek zavarovanja (2. točka tretjega odstavka 280. člena ZFPPIPP).

Namen določbe 280. člena ZFPPIPP je torej v tem, da se opravi prodaja (unovčenje) celotnega premoženja stečajnega dolžnika v stečajnem postopku, ne pa vzporedno v izvršilnem in stečajnem postopku (tako *VSL sklep III Ip 3292/2015 z dne 4. 11. 2015*),

²¹⁷ Mag. Damjan Orož, Insolvenčni postopki in postopek izvršbe in zavarovanja, prispevek na Izvršilni šoli VII/2014, Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do. 16. 1. 2015.

uporabiti pa jo je mogoče šele, ko je sklep o preizkusu terjatev (oziroma sklep o končanju stečajnega postopka, če do preizkusa terjatev ne pride) pravnomočen (tako *VSL sklep II Ip 3345/2015 z dne 7. 10. 2015*). Ko je govor o ločitvenih pravicah na nepremičninah stečajnega dolžnika, ki so ustanovljene v zavarovanje danih posojil, je jasno, da bo v stečajnem postopku vedno opravljen preizkus terjatev, saj se ta ne opravi le, če je premoženje stečajnega dolžnika zanemarljive vrednosti (prim. 378. člen ZFPPIPP).²¹⁸

Pred uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP-F²¹⁹) je bila za upnika, ki terjatve in ločitvene pravice ni prijavil v stečajni postopek, predpisana izjemno stroga sankcija – prenehanje terjatve in ločitvene pravice. Neaktivni hipotekarni upnik v prepričanju, da ima svojo terjatev do dolžnika zadovoljivo zavarovano, ni ažurno preverjal, ali ni morebiti njegov dolžnik zašel v stečaj, za to pa je bil kaznovan z izgubo terjatve in ločitvene pravice. Če upoštevamo dejstvo, da so terjatve, ki so zavarovane s hipoteko, pogosto zelo visoke, je taka izguba za upnika lahko pomenila veliko škodo.²²⁰ Zaradi odprave tega nesorazmernega bremena hipotekarnih upnikov ter tudi zaradi ohranitve veljave načela publicitete zemljiške knjige²²¹ je bil z ZFPPIPP-F uveljavljen 298.a člen, ki določa, da če je po stanju ob začetku stečajnega postopka na nepremičnini vknjižena lastninska pravica v korist stečajnega dolžnika, in je ta lastninska pravica omejena z vknjiženo hipoteko ali maksimalno hipoteko, katere vknjižba je začela učinkovati pred začetkom stečajnega postopka, velja, da sta v stečajnem postopku pravočasno prijavljeni ta hipoteka ali maksimalna hipoteka in terjatev, zavarovana z njo, upravitelj pa mora v osnovni seznam preizkušenih terjatev vključiti to hipoteko ali maksimalno hipoteko in terjatev, zavarovano z njo, tudi če ju upnik ni prijavil v roku za prijavo iz drugega odstavka 59. člena tega zakona.

Določba 1. točke drugega odstavka 298.a člena ZFPPIPP torej olajšuje položaj hipotekarnih upnikov, saj mora ločitveno pravico na podlagi hipoteke in terjatev, zavarovano z njo, upravitelj vključiti v osnovni seznam prijavljenih terjatev, čeprav je upnik ni prijavil s posebno procesno vlogo (2. točka drugega odstavka 298.a člena ZFPPIPP), in jo preizkusiti

²¹⁸ Mag. Robert Smrekar, Spremenjeni položaj hipotekarnih upnikov po noveli ZFPPIPP-F in vpliv teh sprememb na izvršilni postopek, *Pravna praksa*, 2014, št. 34, str. 22.

²¹⁹ Uradni list RS št. 100/2013.

²²⁰ Mag. Robert Smrekar, Spremenjeni položaj hipotekarnih upnikov po noveli ZFPPIPP-F in vpliv teh sprememb na izvršilni postopek, *Pravna praksa*, 2014, št. 34, str. 22.

²²¹ Dr. Renato Vrenčur, Uveljavljanje stvarnopравnih zahtevkov v postopkih zaradi insolventnosti, *Podjetje in delo*, 2014, št. 5, str. 764.

(se izreči, ali jo priznava ali prereka).²²² Na ta način se vzpostavlja fikcija prijave hipoteke in terjatve v stečajnem postopku, zaradi katere hipotekarni upnik ne more priti v zamudo s prijavo svoje terjatve in ločitvene pravice (prim. *VSL sklep II Ip 763/2015 z dne 27. 5. 2015*).

V praksi se je pojavila dilema, od koga lahko upnik zahteva poplačilo v primerih, ko glavni dolžnik, ki je pravna oseba, preneha zaradi stečaja²²³, medtem ko je zastavitelj (realni dolžnik) oziroma porok druga oseba kot glavni dolžnik. Postavilo se je vprašanje, ali zaradi prenehanja glavnega dolžnika preneha tudi obveznost, s tem pa tudi hipoteka oziroma poroštvo, ki sta akcesorna zavarovani obveznosti (terjatvi). Sodna praksa je najprej zastopala stališče, da s prenehanjem pravne osebe zaradi stečaja (in s tem izbrisa iz sodnega registra) preneha obveznost stečajnega dolžnika (glavnega dolžnika), zaradi akcesornosti pa tudi hipoteka na nepremičnini realnega dolžnika (prim. npr. *VSRŠ sodba II Ips 120/2007 z dne 14. 10. 2007*, tako tudi *VSL sodba II Cpg 212/2010 z dne 5. 5. 2010*). V zvezi s tem je pravna teorija (utemeljeno) opozarjala, da tako stališče povsem izniči namen (funkcijo) poroštva oziroma zastave za tujo obveznost, saj upniku onemogoča zavarovanje tveganja neizpolnitve pri položaju plačilne nesposobnosti glavnega dolžnika, pri katerem se tako tveganje najpogosteje uresniči.²²⁴

Opozorila so pripeljala do sprejema *Načelnega pravnega mnenja Občne seje Vrhovnega sodišča RS 21. 6. 2013*²²⁵, po katerem obveznosti kapitalске gospodarske družbe, nad katero je bil opravljen postopek stečaja, z izbrisom iz registra na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka ne prenehajo, ravno tako pa ne prenehajo obveznosti kapitalске gospodarske družbe, ki je prenehala zaradi izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije. S prenehanjem pravne osebe torej preneha le njena odgovornost za izpolnitev, obveznost pa je mogoče uveljaviti proti poroku ali zastavitelju. Načelnemu pravnemu mnenju sedaj sledi tudi sodna praksa. V *VSK sodbi Cpg 247/2014 z dne 2. 10. 2014* je tako sodišče pojasnilo, da obveznosti kapitalskih družb ne prenehajo celo z izbrisom iz registra na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka in porok ostane zavezan za plačilo

²²² Dr. Nina Plavšak, *Novosti ureditve stečajnega postopka v noveli ZFPPIPP-F*, Pravna praksa, 2014, št. 2, str. 10.

²²³ Po 377. členu ZFPPIPP se namreč stečajni dolžnik po uradni dolžnosti izbriše iz registra na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka.

²²⁴ Dr. Nina Plavšak, *Učinek prenehanja glavnega dolžnika na hipoteko za tujo obveznost*, Pravna praksa, 2012, št. 22, str. 22, tako tudi mag. Robert Smrekar, *Spremenjeni položaj hipotekarnih upnikov po noveli ZFPPIPP-F in vpliv teh sprememb na izvršilni postopek*, Pravna praksa, 2014, št. 34, str. 22, in dr. Renato Vrenčur, *Uveljavljanje stvarnopravnih zahtevkov v postopkih zaradi insolventnosti*, Podjetje in delo, 2014, št. 5, str. 764.

²²⁵ Objavljeno v *Sodnikovem informatorju*, št. 9/2013, str. 5-11.

obveznosti, za katero je jamčil. Tudi v *VSRS sodbi II Ips 379/2011 z dne 28. 8. 2014* je zavzeto stališče, da s prenehanjem družbe kot glavnega dolžnika zaradi stečaja ni prenehala tudi njena obveznost, pač pa ta obstaja še naprej, zaradi česar ni ovire, da se porok ne bi mogel zavezati k odplačilu obveznosti glavnega dolžnika celo še potem, ko je ta že izbrisan iz sodnega registra.

7.3. Odlog izvršbe

7.3.1. Na predlog dolžnika

Odlog izvršbe na predlog dolžnika, ki predstavlja zastoj v stadiju oprave izvršbe, je treba po stališču Vrhovnega sodišča RS tako v zakonodaji kot v konkretnih sodnih odločitvah urediti in upoštevati skrajno omejitveno. Določeni morajo biti strogi pogoji, sicer bi bila izvotljena (upnikova) pravica do sodnega varstva (prim. *VSRS sklep II Ips 294/2007 z dne 10. 4. 2008*). Odlog izvršbe na predlog dolžnika ZIZ ureja v 71. členu. V prvem odstavku določa, da lahko sodišče na dolžnikov predlog popolnoma ali deloma odloži izvršbo, če dolžnik izkaže za verjetno, da bi s takojšnjo izvršbo pretrpel nenadomestljivo ali težko nadomestljivo škodo in da je ta škoda večja od tiste, ki zaradi odloga lahko nastane upniku (subjektivni kriterij), ob objektivnih pogojih, taksativno naštetih v 1. do 10. točki²²⁶ prvega odstavka 71. člena ZIZ. Po drugem odstavku 71. člena ZIZ pa sme sodišče ne glede na prvi odstavek na predlog dolžnika odložiti izvršbo tudi v drugih primerih, ko so za to podani posebno upravičeni razlogi, vendar najdlje za tri mesece in le enkrat.

²²⁶ Objektivni pogoji po navedeni določbi so:

1. če je zoper odločbo, na podlagi katere je bila dovoljena izvršba, vložil izredno pravno sredstvo;
2. če je vložil predlog za vrnitev v prejšnje stanje v postopku, v katerem je bila izdana odločba, ki je bila podlaga za dovolitev izvršbe;
3. če je vložena tožba za razveljavitev arbitražne odločbe, na podlagi katere je bila dovoljena izvršba;
4. če je vložena tožba za razveljavitev poravnave, na podlagi katere je bila dovoljena izvršba;
5. če je vložena tožba na neveljavnost pravnega posla iz neposredno izvršljivega notarskega zapisa, na podlagi katerega je bila dovoljena izvršba (ta razlog je bil uveden z ZIZ-J);
6. če je dolžnik zoper sklep o izvršbi vložil ugovor;
7. če je dolžnik vložil predlog za razveljavitev potrdila o izvršljivosti;
8. če je izvršba odvisna od sočasne izpolnitve kakšne upnikove obveznosti, dolžnik pa je odrekel izpolnitev svoje obveznosti zaradi tega, ker upnik svoje ni izpolnil in tudi ni pokazal pripravljenosti, da jo sočasno izpolni;
9. če je dolžnik ali udeleženec v postopku zahteval odpravo nepravilnosti, ki so bile storjene pri opravljanju izvršbe;
10. če je dolžnik začel pravdo ali drug postopek zaradi nedopustnosti izvršbe (59. in 60. člen).

V praksi z izkazovanjem oziroma ugotavljanjem objektivnega pogoja običajno ni večjih dilem, saj so predlogi za odlog večinoma vloženi hkrati z ugovorom zoper sklep o izvršbi. Več težav je z izkazovanjem subjektivnega pogoja, torej z izkazovanjem nastanka nenadomestljive ali težko nadomestljive škode, ki je večja od tiste, ki bi z odlogom nastala upniku. Trditveno in dokazno breme je ob tem na dolžniku (*VSK sklep II Ip 529/2014 z dne 27. 11. 2014* in *VSL sklep III Ip 891/2015 z dne 18. 3. 2015*). Pri nepremičninski izvršbi je pogosto razlogovanje dolžnikov, da bodo s prodajo nepremičnine, na kateri je v zavarovanje dolga ustanovljena hipoteka, izgubili dom. Sodna praksa je v zvezi s tem jasna – izguba premoženja in doma v primeru nepremičninske izvršbe nastane kot posledica same realizacije nepremičninske izvršbe, tega pa ni mogoče šteti kot škodo, ki bi opravičevala odlog izvršbe. Upoštevna škoda mora nastati oziroma se odražati v nekih drugih dobrinah in mora presegati tisto škodo, ki je zajeta v sami realizaciji izvršbe (prim. npr. *VSM sklep I Ip 573/2015 z dne 2. 11. 2015*, *VSM sklep I Ip 25/2015 z dne 5. 5. 2015*, *VSM sklep I Ip 876/2014 z dne 10. 10. 2014*, *VSK sklep II Ip 383/2014 z dne 26. 8. 2014*, *VSC sklep II Ip 190/2013 z dne 8. 3. 2013*, *VSL sklep III Ip 3992/2013 z dne 27. 12. 2013*, *VSL sklep I Ip 781/2012 z dne 28. 3. 2012*, *VSL sklep III Ip 4007/2015 z dne 22. 1. 2016* in drugi). Tudi slabo premoženjsko stanje in posledično možna socialna ogroženost ni pravno relevantna škoda, kakršna se zahteva za odlog izvršbe (*VSM sklep I Ip 36/2015 z dne 7. 4. 2015*).

V zvezi z izkazovanjem posebno upravičenih razlogov za odlog izvršbe je v sodni praksi zaslediti dokaj neenotna stališča. V *VSL sklepu III Ip 441/2012 z dne 28. 3. 2012* je sodišče tako zapisalo, da sta dolžnik in njegova žena izredno slabega zdravstvenega stanja, katerega bi takojšnja izselitev lahko poslabšala, tako poslabšanje pa upravičuje odlog izvršbe po drugem odstavku 71. člena ZIZ za tri mesece. Nasprotno pa je sodišče v *VSL sklepu I Ip 1427/2009 z dne 8. 7. 2009* zavzelo stališče, da kronična bolezen, pa čeprav se stanje slabša, ne more predstavljati posebno upravičenega razloga v smislu drugega odstavka 71. člena ZIZ. Tudi socialni razlogi (huda socialna stiska, izguba dohodkov oziroma prejemanje zgolj socialne podpore, v hiši, ki je predmet izvršbe, pa živi šestčlanska družina) po mnenju sodišča ne predstavljajo posebno upravičenih razlogov za odlog izvršbe (*VSC Sklep I Ip 192/2011 z dne 25. 7. 2011*). V zadnjih dveh primerih se pokaže stroga obravnava razlogov za odlog, saj je, kot že pojasnjeno, institut odloga zastoj v postopku, ki odlaga končni cilj izvršbe, to je poplačilo upnika, zato je treba te pogoje presojeti restriktivno. Ne glede na to pa menim, da prestroga razlaga v določenih primerih (posebej pri prodaji zastavljenih stanovanjskih nepremičnin ter tudi v primerih hudih boleznih in socialnih stisk) ni primerna, saj trimesečni

odlog izvršbe pomeni relativno kratko obdobje in banki ne more pomeniti tako velike škode kot jo lahko dolžniku, ki bi v tem obdobju lahko ustrezno poskrbel za svojo eksistenco.

Če je izvršba odložena zato, ker je dolžnik vložil kakšno pravno sredstvo, traja odlog do konca postopka o pravnem sredstvu, če pa sodišče odloži izvršbo na dolžnikov predlog iz kakšnega drugega razloga, določi čas odloga glede na okoliščine primera (prvi in drugi odstavek 74. člena ZIZ). Odložena izvršba se po uradni dolžnosti nadaljuje, ko preteče čas, za katerega je bila odložena (prvi odstavek 75. člena ZIZ). Sodišče jo lahko v skladu z drugim odstavkom 75. člena ZIZ na upnikov predlog nadaljuje tudi pred iztekom roka, za katerega je bila odložena, če upnik izkaže za verjetno, da so prenehali razlogi za odlog, ali če položi varščino.

7.3.2. Na predlog upnika

Medtem ko so v 71. in 73. členu ZIZ za odlog izvršbe na predlog dolžnika in tretjega predpisani pogoji oziroma razlogi, iz katerih je izvršbo dopustno odložiti, odlog izvršbe na upnikov predlog izhaja povsem iz dispozicije strank. Prej veljavna ureditev je dopuščala odlog izvršbe na predlog upnika brez časovnih ali vsebinskih omejitev, razen te, da se je moral po začetku izvršbe dolžnik z odlogom strinjati (pri čemer je bilo sodišče tisto, ki je moralo vloženi predlog za odlog vročiti dolžniku in ga pozvati k izjasnitvi oziroma podaji soglasja, ravno tako kot je moralo sodišče pridobivati soglasje upnikov iz drugih pristopnih izvršilnih zadev). Število takih odlogov ni bilo omejeno, zato so izvršilni postopki trajali nesorazmerno dolgo²²⁷, s tem pa so bile obremenjene predvsem sodne statistike. Po mnenju predlagatelja novele ZIZ-J bi moral biti odlog izvršbe na predlog upnika namenjen temu, da se počaka, da dolžnik v nekem krajšem obdobju pridobi premoženje ali na drug način poplača terjatev, in ne nerazumnemu podaljševanju postopka. Takemu namenu sledi tudi novelirana ureditev po ZIZ-J²²⁸, s katero je odlog izvršbe na predlog upnika doživel velike spremembe, lahko rečem celo preobrazbo.

²²⁷ Dr. Vesna Rijavec in dr. Andrej Ekart, Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 26 in 27.

²²⁸ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 114, tako tudi dr. Vesna Rijavec in dr. Andrej Ekart, Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 28.

Po spremenjenih določbah 72. člena ZIZ sodišče na predlog upnika popolnoma ali deloma odloži izvršbo, če se izvršba še ni začela (prvi odstavek 72. člena ZIZ). Če se je izvršba že začela, sodišče odloži izvršbo, če upnik, ki predlaga odlog, predloži listino, iz katere izhaja soglasje dolžnika z odlogom (drugi odstavek istega člena). Če teče izvršba na nepremičnino in je upnik predlagal odlog izvršbe s tem izvršilnim sredstvom, mora upnik predložiti tudi pisno soglasje ostalih upnikov, na predlog katerih je bila dovoljena izvršba na nepremičnino (tretji odstavek istega člena). Na ta način je odpravljeno zamudno pridobivanje dolžnikovega soglasja za odlog, s predložitvijo soglasja ostalih upnikov pa se varujejo tudi njihovi interesi.²²⁹ Postavlja se vprašanje, ali je predlog, ki mu ni priloženo soglasje dolžnika oziroma ostalih upnikov z odlogom, formalno ali materialno pomanjkljiva vloga. Sodna praksa odgovora na to vprašanje še ni dala, sama pa se strinjam s stališčem višje sodnice Višjega sodišča v Ljubljani Magde Gombač Gluhak, izraženim na Izvršilni šoli VII/2014²³⁰, po katerem je v primeru, da se upnik sicer sklicuje na soglasja, pa jih ne priloži, vloga formalno nepopolna in je treba upnika pozvati k njeni dopolnitvi. V primeru, če upnik obstoja soglasij sploh ne zatrjuje, pa je treba predlog vsebinsko obravnavati in ga zavrniti.²³¹ Če gre za izvršbo na premičnino, na nematerializirane vrednostne papirje, ki ne kotirajo na borzi, ali na izpraznitev in izročitev nepremičnin, izvršitelj pa je zadevo že prevzel, mora upnik predlog za odlog izvršbe vložiti pri izvršitelju in priložiti listino, iz katere izhaja soglasje dolžnika z odlogom. Izvršitelj v spisu in vpisniku evidentira čas odloga in o tem obvesti sodišče (četrti odstavek 72. člena ZIZ).

Bistveno spremembo ureditve odloga izvršbe na predlog upnika pa je ZIZ-J prinesel z novo določbo tretjega odstavka 74. člena ZIZ, ki ureja čas trajanja odloga. Kot je bilo že omenjeno zgoraj, je pred spremembo upnik lahko večkrat predlagal odlog izvršbe za neomejeno dolgo časa brez navajanja kakršnihkoli razlogov. Z odlogom se je običajno zgolj vzdrževala visečnost izvršilnega postopka, da bi se upniki zavarovali pred zastaranjem. Ker je to v neposrednem nasprotju z namenom izvršilnega postopka, ki je v čim hitrejšem in čim bolj učinkovitem poplačilu upnikove terjatve, je po noveli ZIZ-J odlog na predlog upnika možen za toliko časa, za kolikor je upnik predlagal, vendar največ za eno leto. Upnik lahko predlaga podaljšanje odloga, pri čemer odlog skupno ne sme trajati dlje od enega leta od izdaje prvega

²²⁹ Več o tem Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 114.

²³⁰ Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do. 16. 1. 2015.

²³¹ Tako tudi dr. Vesna Rijavec in dr. Andrej Ekart, Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 27 in 28.

sklepa o dovolitvi odloga. Če upnik predlaga odlog za več kot eno leto, se izvršba ustavi, upnik obdrži zastavno pravico na predmetu izvršbe, sodišče pa ne razveljavi zaznambe sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi ali sodnem registru oziroma že opravljenega rubeža premičnin²³² (gre za izjemo, predvideno v drugem odstavku 76. člena ZIZ, po kateri sodišče kljub ustavitvi izvršbe ne razveljavi opravljenih izvršilnih dejanj²³³). Ob tem je v praksi prišlo do dileme, kdaj naj sodišče ob prejemu predloga za odlog za več kot eno leto izvršbo ustavi – ali takoj ob prejemu predloga ali šele po enem letu, za kolikor odlog omogoča zakon. Izoblikovalo se je stališče, da do ustavitve pride takoj ob prejemu predloga, saj ob jasni zakonski določbi, da odloga za več kot eno leto ni mogoče predlagati, tak predlog po vsebini pravzaprav pomeni neke vrste umik predloga za izvršbo.²³⁴

V praksi se je pojavilo tudi vprašanje, ali lahko upnik odlog predlaga večkrat, dokler ostaja v določenem skupnem roku enega leta, ali pa upnik odlog lahko predlaga le enkrat. Na posvetu na že prej omenjeni Izvršilni šoli VII/2014 je bilo sprejeto stališče, da je možno tak odlog glede na namen predlagati le enkrat, nato pa so možna le še podaljšanja že dovoljenega odloga.²³⁵ Tako stališče sledi pojasnilom zakonodajalca k predlogu novele ZIZ-J²³⁶, sledila pa mu je tudi sodna praksa (npr. *VSL sklep II Ip 1449/2015 z dne 3. 6. 2015*, *VSL sklep II Ip 1859/2015 z dne 3. 6. 2015*, *VSL sklep I Ip 2325/2015 z dne 11. 8. 2015*).

V sodni praksi je najti tudi odločbe, ki so se ukvarjale z vprašanjem, kako ravnati v primerih, ko je bil odlog izvršbe na predlog upnika dovoljen še pred uveljavitvijo ZIZ-J, predlagani čas odloga se je iztekel po njegovi uveljavitvi, upnik pa je nato vložil nov predlog za odlog. Ker spremenjene določbe ZIZ v skladu s 155. členom Ustave RS²³⁷, ki prepoveduje retroaktivno veljavo, nimajo učinka za nazaj, predhodnega odloga izvršbe, o katerem je bilo na predlog upnika odločeno na podlagi prej veljavnih določb ZIZ, ni mogoče presojati po spremenjenih določbah ZIZ, ki so začele veljati šele 30. 7. 2014. Po enotnem stališču sodne prakse, s

²³² Prim. Dida Volk, Kaj prinaša zadnja novela ZIZ-J, *Odvetnik*, 2014, št. 67, str. 8.

²³³ Dr. Vesna Rijavec in dr. Andrej Ekart, *Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K*, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 29.

²³⁴ Dr. Vesna Rijavec in dr. Andrej Ekart, *Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K*, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 29 in 30.

²³⁵ Skupno stališče višjega sodnika Višjega sodišča v Ljubljani mag. Damjana Oroža, višje sodnice Višjega sodišča v Celju Tatjane Kamenšek Kranjc in vrhovnega sodnika Vladimirja Horvata, tako tudi mag. Anja Drev in Katja Klug: *Novosti nepremičninske izvršbe po noveli ZIZ-J*, *Pravna praksa*, 2014, št. 36, str. 22.

²³⁶ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 115.

²³⁷ Ustava RS v 155. členu določa: »Zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj. Samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice.«

katerim se v celoti strinjam, je zato nov predlog šteti kot prvi predlog, ki ga je upnik podal po začetku veljavnosti ZIZ-J (prim. *VSK sklep II Ip 9/2015 z dne 29. 1. 2015*, *VSM sklep I Ip 1156/2014 z dne 12. 2. 2015*, *VSM sklep I Ip 88/2015 z dne 12. 5. 2015*).

V teoriji je zavzeto stališče, da je pravila, ki veljajo za odlog izvršbe, treba upoštevati tudi pri predčasnem nadaljevanju odložene izvršbe²³⁸, zato za predčasno nadaljevanje odložene izvršbe, če se še ni začela opravljati, zadošča neobrazložen upnikov predlog; če se je izvršba že začela opravljati, pa se sme predčasno nadaljevati le, kadar dolžnik temu ne nasprotuje (prim. npr. *VSL sklep II Ip 3506/2015 z dne 11. 11. 2015*) (do nasprotovanja običajno pride, kadar dolžnik terjatev delno poplačuje). Če ne gre za predčasno nadaljevanje, pa se izvršba po uradni dolžnosti nadaljuje, ko preteče čas, za katerega je bila odložena (drugi odstavek 75. člena ZIZ).

7.3.3. Na predlog tretjega

Na predlog tretjega, ki je zahteval, naj se izvršba na določen predmet izreče za nedopustno, odloži sodišče izvršbo glede tega predmeta, če tretji obstoj svoje pravice na predlaganem predmetu izvršbe izkaže s pravnomočno sodno odločbo ali kakšno drugo javno listino, z zasebno listino, ki ima naravo javne listine, ali če obstoj svoje pravice opira na dejstva, ki so splošno znana (prvi odstavek 73. člena ZIZ). Če tretji obstoja svoje pravice na predlaganem predmetu izvršbe ne izkaže na način iz prejšnjega odstavka, sodišče na predlog tretjega odloži izvršbo glede tega predmeta, če tretji izkaže za verjetno obstoj svoje pravice in da bi s takojšnjo izvršbo pretrpel nenadomestljivo ali težko nadomestljivo škodo (drugi odstavek istega člena). Nenadomestljive ali težko nadomestljive škode, ki bi jo utrpel tretji, ni mogoče enačiti s tisto, ki jo utрпи dolžnik, torej so glede presoje tega pogoja za odlog izvršbe kriteriji za tretjega nekoliko milejši kot za dolžnika (prim. *odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-110/03-16, Up-631/03-13 z dne 14. 4. 2005*)²³⁹, in v določenih primerih ni izključeno, da že posledica same izvršbe za tretjega pomeni nenadomestljivo ali težko nadomestljivo škodo, ker tretji ne bo mogel doseči vrnitve predmeta. Vendar pa navedeno stališče ne odvezuje tretjega, da v predlogu za odlog izvršbe navede konkretna dejstva, s katerimi utemeljuje nastanek nenadomestljive ali težko nadomestljive škode zanj, ter predlaga za svoje trditve tudi dokaze

²³⁸ Prim. S. Triva, V. Belajec, M. Dika, *Sudsko izvršno pravo*, Opći dio, 1984, str. 237, 238, tako tudi dr. Borivoj Starović, *Komentar zakona o izvršnom postupku (zakonodavstvo, teorija, praksa)*, 1991, str. 233 in 234, ter dr. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 2007, str. 406.

²³⁹ Cvetka Horvat, *Tveganja kupca pri nakupu na javni dražbi*, *Pravna praksa*, 2014, št. 34, str. 8-11.

(prim. npr. *VSL sklep II Ip 2921/2014 z dne 3. 10. 2014*, *VSL sklep III Ip 5211/2013 z dne 11. 3. 2014*, *VSL sklep II Ip 6063/2011 z dne 28. 3. 2012*).

Ker lahko odlog izvršbe na predlog tretjega močno poseže v možnost upnika za poplačilo terjatve, tretji odstavek 73. člena ZIZ določa (sicer v praksi zelo redko uporabljano) varovalko v obliki varščine, ki jo sodišče na upnikov predlog tretjemu postavi kot pogoj za odlog izvršbe, razen, če bi s tem bilo ogroženo njegovo preživljanje ali preživljanje njegovih družinskih članov. Višino varščine mora sodišče določiti ob uporabi splošne določbe iz drugega odstavka 39. člena ZIZ tako, da varščina ustreza vrednosti uveljavljene terjatve, in ob upoštevanju osebnih in premoženjskih razmer tistega, ki jo je dolžan položiti (upoštevaje ob tem po potrebi tudi znesek predvidenih stroškov in škode, ki lahko upniku nastane zaradi odloga) (prim. *VSK sklep II Ip 79/2014 z dne 13. 3. 2014*).

8. IZVRŠBA NA NEPREMIČNINE

Področje nepremičninske izvršbe je z novelo ZIZ-J doživelo velike spremembe, s katerimi je zakonodajalec želel predvsem pospešiti sam postopek, preko tega pa doseči boljšo realizacijo pri prodaji nepremičnin.²⁴⁰ Kot vsaka večja sprememba je tudi novela ZIZ-J privedla do vprašanja, kateri predpis (noveliran ali prejšnji) je treba uporabiti v posameznem primeru. Zakonodajalec je v prehodni določbi prvega odstavka 82. člena ZIZ-J določil, da se postopki, v katerih je bil predlog za izvršbo vložen pred uveljavitvijo tega zakona, nadaljujejo in končajo po določbah tega zakona, če ni v drugem in tretjem odstavku tega člena drugače določeno. Drugi odstavek tako določa, da če je v izvršbi na nepremičnino do uveljavitve tega zakona že bil izdan sklep o ugotovitvi vrednosti nepremičnine, se ne uporablja 172.a člen zakona (oklic imetniku zemljiškega pisma), za upnike zemljiškega dolga se ne uporablja spremenjena določba 2. točke 196. člena zakona (kateri upniki se poplačajo) in novega drugega odstavka 198. člena zakona (vrstni red poplačila nepriviligiranih terjatev), uporablja pa se določba do sedaj veljavnega šestega odstavka 208. člena zakona (sodišče na računu sodnih pologov hrani znesek, ki po sklepu o poplačilu pripada neznanemu imetniku zemljiškega dolga). Po tretjem odstavku pa se, če je v izvršbi na nepremičnino do uveljavitve tega zakona že bila izdana odredba o prodaji, postopek dokonča po določbah do sedaj veljavnega zakona.

V zvezi s tem je v sodni praksi zaslediti zanimivo stališče, da je določba tretjega odstavka 82. člena ZIZ-J v razmerju do prvega odstavka 82. člena ZIZ-J sicer v razmerju specialne določbe do splošne določbe, vendar le, v kolikor ureja sam postopek izvršbe na nepremičnine, to je izvršilnih dejanj prodaje nepremičnine in poplačila iz kupnine, urejenih v posebnem delu izvršbe na nepremičnine, ne posega pa v skupne oziroma splošne določbe ZIZ iz prvega razdelka zakona (17. do 76. člen ZIZ) (prim. *VSL Sklep II Ip 1449/2015 z dne 3. 6. 2015*).²⁴¹ S tem stališčem se ne strinjam, saj določba tretjega odstavka 82. člena jasno in izrecno ureja dokončanje postopka po starih določbah v celoti in uporabe prejšnjih določb ne omejuje le na prodajo nepremičnine in poplačilo iz dosežene kupnine.

²⁴⁰ Prim. Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 15, glej tudi dr. Andrej Ekart, *Novela ZIZ-J – odprta vprašanja*, Pravosodni bilten 2015, št. 3, str. 152.

²⁴¹ Tako tudi višja sodnica Višjega sodišča v Ljubljani Magda Gombač Gluhak na Izvršilni šoli VII/2014, Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do 16. 1. 2015.

Ker se pogosto dogaja, da je posamezna nepremičnina obremenjena z več hipotekami, je treba na tem mestu opozoriti tudi na določbe o pristopu k izvršbi. V skladu s 171. členom ZIZ po zaznambi sklepa o izvršbi sodišče ne more za poravnavo kakšne druge terjatve istega ali drugega upnika opraviti posebnega postopka izvršbe na isto nepremičnino, temveč upnik, za čigar terjatev je sodišče pozneje izdalo sklep o izvršbi na isto nepremičnino, pristopi k že začeti izvršbi.²⁴² K začetni izvršbi je po noveli ZIZ-J mogoče pristopiti do pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, medtem ko je bilo pred novelo to mogoče do pravnomočnosti sklepa o domiku.

Sprememba je posledica dejstva, da je novela odpravila možnost pritožbe zoper sklep o domiku²⁴³, kar bo pojasnjeno v nadaljevanju, tu pa opozarjam na odločbo *VSL sklep I Ip 3755/2014 z dne 14. 1. 2015*, v kateri se je višje sodišče ukvarjalo s položajem, ko je nov upnik na podlagi predloga, vloženega po uveljavitvi novele ZIZ-J, ki pristop omogoča do pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine, želel pristopiti k izvršbi na nepremičnino, v zvezi s katero je sklep o domiku postal pravnomočen še pred uveljavitvijo novele. Višje sodišče je zavzelo stališče, da so imele stranke vodilne zadeve v takem primeru upravičeno pričakovanje, da po pravnomočnosti sklepa o domiku ne bo mogel k izvršbi na isti nepremičnini pristopiti noben upnik več, zato bi šlo pri izdaji sklepa o izvršbi in pristopom upnika iz te zadeve k izvršbi v vodilni zadevi za poseg v pričakovalne pravice strank tistega postopka, po drugi strani pa za privilegiranje upnika iz te izvršilne zadeve (privilegiranje novega upnika bi se lahko kazalo v ponovni pridobitvi možnosti vstopa v postopek, čeprav je bila ta možnost po prejšnji ureditvi že izgubljena, medtem ko bi bili upniki vodilne zadeve ob takem pristopu prikrajšani vsaj glede poplačila iz dela kupnine, ki bi se namenil za poplačilo stroškov novega pristopnega upnika). Višje sodišče je sklenilo, da zato pristop k izvršbi v vodilni zadevi kljub poznejši spremembi trenutka, do katerega je po novem mogoč pristop, ni dovoljen.

Po 167. členu ZIZ se izvršba na nepremičnino opravi z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi, z ugotovitvijo vrednosti nepremičnine, s prodajo nepremičnine in s poplačilom upnikov iz zneska, dobljenega s prodajo.

²⁴² Prim. dr. Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 307.

²⁴³ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 124.

8.1. Ugotovitev vrednosti nepremičnine

Vrednost nepremičnine (lahko še pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi) sodišče ugotovi s sklepom na podlagi cenitve sodnih cenilcev po tržni ceni na dan cenitve (prvi in drugi odstavek 178. člena in prvi odstavek 179. člena ZIZ). Po drugem odstavku 179. člena ZIZ se lahko zoper sklep o ugotovitvi vrednosti nepremičnine pritoži poleg dolžnika tudi vsak, ki ima pravico biti poplačan iz zneska, dobljenega s prodajo. Glede tega opozarjam na zanimivo odločbo *VSL sklep III Ip 4314/2015 z dne 21. 12. 2015*, v kateri je višje sodišče zapisalo, da je navedeno določbo treba razlagati v povezavi s splošno določbo prvega odstavka 32. člena ZIZ, po kateri je predmet izvršbe za poplačilo denarne terjatve lahko vsaka dolžnikova stvar ali premoženjska oziroma materialna pravica, kolikor ni z zakonom izvzeta iz izvršbe oziroma če ni izvršba nanjo omejena. Na tej podlagi je višje sodišče zaključilo, da pritožbo zoper sklep o ugotovitvi vrednosti nepremičnin lahko vloži (le) tisti dolžnik, v čigar lasti je nepremičnina, katere vrednost se s sklepom ugotavlja, ne pa (vsaka) oseba, ki ima sicer položaj dolžnika v posameznem izvršilnem postopku.

Postopek cenitve je lahko precej dolg, saj mora sodišče v skladu s splošnimi pravili civilnega prava zagotoviti kontradiktornost, kar pomeni, da mora cenilno mnenje vročiti strankam in jim omogočiti podajo pripomb. Podane pripombe, ki jih oceni kot pravno pomembne oziroma utemeljene, mora nato dati v izjavo in odgovor cenilcu, odgovor pa spet v izjasnitev strankam, poleg tega pa se mora do podanih pripomb sodišče opredeliti tudi v sklepu o ugotovitvi vrednosti. Višje sodišče je tako z *VSL sklepom III Ip 2542/2015 z dne 27. 10. 2015* razveljavilo sklep sodišča prve stopnje o ugotovitvi vrednosti nepremičnine zaradi bistvene kršitve določb postopka z obrazložitvijo, da je dolžnik na izdelano cenilno mnenje večkrat podal argumentirane in konkretizirane pripombe (glede pravilnosti upoštevanja dejstva, da garaža delno stoji na sosednjem zemljišču ter glede možnosti njene uporabe; glede vpliva dejstva, da se hiša drži sosednje, na njeno vrednost; glede možnosti preverbe upoštevanih primerljivih nepremičnin; ter predvsem glede ugotovljene obremenjenosti ocenjevane nepremičnine z edinim dostopom oziroma dovozom do sosednje nepremičnine), podal pa je tudi predlog za postavitev drugega cenilca. Sodišče prve stopnje je svojo odločitev utemeljilo le s pavšalnimi navedbami o prepričljivosti in strokovnosti izdelane cenitve ter odgovorov na pripombe, to pa ne zadosti kriterijem obrazloženosti. V sklepu bi namreč moralo sodišče prve stopnje na podane dolžnikove pripombe odgovoriti s konkretnimi razlogi ter obrazloženo pojasniti, zakaj teh pripomb ni upoštevalo, temveč je v celoti sledilo izvedencu, navesti pa bi

moralo tudi razloge, zakaj ni sprejelo predloga za postavitev drugega izvedenca. Dolžnost sodišča odgovoriti na pripombe izhaja tudi iz *VSC sklepa I Ip 437/2013 z dne 5. 9. 2013*.

V pripombah je pogosto zaslediti navedbe, da se s strani cenilca ugotovljena vrednost nepremičnine razlikuje od vrednosti, ugotovljene s strani GURS v postopku množičnega vrednotenja nepremičnin. Sodna praksa je glede tega enotna in pravi, da ocenjene vrednosti v množičnem vrednotenju nepremičnin ni mogoče sprejeti, saj je namen vrednotenja nepremičnine s strani GURS drugačen, kot pa je to za potrebe izvršilnega postopka (prim. npr. *VSL sklep III Ip 1687/2014 z dne 24. 6. 2014* in *VSL sklep II Ip 2553/2015 z dne 13. 10. 2015*).

Pri ugotavljanju vrednosti se po tretjem odstavku 178. člena ZIZ upošteva morebitno zmanjšanje vrednosti zaradi tega, ker ostanejo na njej tudi po prodaji določene pravice (npr. služnost stanovanja, glej *VSM sklep I Ip 1204/2014. z dne 16. 2. 2015*). Če se pri cenitvi pokaže, da je s prodajo nepremičnine po delih ali po skupinah delov možno doseči višjo ceno ali hitreje poplačilo, se po petem odstavku istega člena za določitev načina in pogojev prodaje upošteva najugodnejša tako ugotovljena vrednost (v *VSC sklepu I Ip 1/2015 z dne 22. 1. 2015* je tako višje sodišče potrdilo odločitev, da se obremenjene nepremičnine prodajo v dveh sklopih oziroma smiselnih celotah, ker je cenilec ocenil, da je taka prodaja najbolj optimalna).

Stroške cenitve je najprej dolžan plačati upnik (prvi odstavek 38. člena ZIZ) v obliki predujma. V primeru, da stroškov ne plača, sodišče izvršbo ustavi (drugi odstavek 38. člena ZIZ) (prim. *VSM sklep I Ip 723/2014 z dne 8. 9. 2014*). Ker so ti stroški za izvršbo potrebni, lahko upnik po petem odstavku 38. člena ZIZ njihovo povrnitev seveda zahteva od dolžnika.

Opozoriti je treba še na določbo 180. člena ZIZ, po kateri lahko vsak, ki ima pravico biti poplačan iz zneska, dobljenega s prodajo nepremičnine, pa je po vrstnem redu pred upnikom, ki je predlagal izvršbo, v osmih dneh od vročitve odredbe o prodaji predlaga, naj sodišče ustavi izvršbo, če ugotovljena vrednost nepremičnine niti delno ne krije terjatve upnika, ki je predlagal izvršbo. Sodišče presodi glede na okoliščine primera, ali je glede na verjetno višino delnega poplačila upnika, ki je predlagal izvršbo, prodaja smotrna. Tako je sodišče v *VSK sklepu II Ip 237/2015 z dne 20. 8. 2015* potrdilo odločitev o ustavitvi izvršbe na nepremičnino, ker vsota terjatev upnikov z vpisanimi hipotekami, ki imajo boljši vrstni red

kot predlagatelj izvršbe, presega ugotovljeno vrednost vseh predmetnih nepremičnin skupaj, ki zato niti delno ne zadošča za kritje terjatev predlagatelja izvršbe.

Na predlog, ki mora biti vložen najpozneje osem dni pred prodajnim narokom, sodišče na prodajnem naroku z odredbo ponovno ugotovi vrednost nepremičnine, če stranka 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 (četrty odstavek 178. člena ZIZ). Iz sodne prakse izhaja, da mora biti precejšnja sprememba vrednosti posledica določene spremembe na nepremičnini ali spremenjenih tržnih razmer, nikakor pa ne gre za spremembo v smislu te določbe, če drug cenilec, ki ga privatno angažira stranka, drugače ovrednoti nepremičnino, kot jo je v izvršilnem postopku ovrednotil sodni izvedenec, ki ga je postavilo sodišče (prim. npr. *VSM sklep I Ip 293/2014 z dne 27. 8. 2014* in *VSL sklep I Ip 2564/2015 z dne 25. 8. 2015*).

8.2. Prodaja nepremičnine

Po izdaji sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine izda sodišče odredbo o prodaji nepremičnine, v kateri določi način in pogoje za prodajo ter čas in kraj prodaje, če naj bo nepremičnina prodana na dražbi. Prodaja nepremičnine se opravi po pravnomočnosti sklepa o izvršbi in po pravnomočnosti sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine (prvi in drugi odstavek 181. člena ZIZ). Po tretjem odstavku istega člena se v odredbi o prodaji posebej opozori na možnost, da se vrednost nepremičnine dokončno ugotovi na prodajnem naroku (četrty odstavek 178. člena, prim. *VSL sklep II Ip 3101/2013 z dne 21. 8. 2013*).²⁴⁴ Odredbo o prodaji razglasi sodišče na sodni deski in na svoji spletni strani, lahko pa tudi na drug krajevno običajen način, odredbo za prodajo kmetijskega zemljišča pa sodišče razglasi tudi na oglasni deski upravne enote, lahko pa tudi na spletni strani upravne enote, kjer nepremičnina leži. Upnik lahko objavi odredbo o prodaji nepremičnine v sredstvih javnega obveščanja. Stroški objave bremenijo upnika (četrty in peti odstavek 181. člena ZIZ). Odredbo o prodaji vroči sodišče strankam, zastavnim upnikom, drugim udeležencem postopka, osebam, ki imajo vknjiženo predkupno oziroma odkupno pravico, in pristojnemu upravnemu organu (sedmi odstavek 181. člena ZIZ).

²⁴⁴ Prim. tudi Cvetka Horvat, Tveganja kupca pri nakupu na javni dražbi, *Pravna praksa*, 2014, št. 34, str. 8-11.

8.2.1. Prodaja nepremičnine kot celote

Z novelo ZIZ-J uveljavljeni 171.a člen ZIZ ponuja možnost, da se v primerih, ko je predmet izvršbe na nepremičnino posamezni solastniški delež, v izvršilnem postopku proda celotna nepremičnina (torej vsi solastniški deleži), ob predpostavki, da se vsi preostali solastniki s tem strinjajo. Možnost prodaje nepremičnine kot celote vpliva tako na večjo možnost prodaje kot tudi na doseženo vrednost kupnine (prodaje zgolj solastniških deležev so v praksi večinoma neuspešne²⁴⁵). Taka možnost je tudi v interesu solastnikov, saj lahko presodijo, da bodo v izvršilnem postopku s prodajo nepremičnine kot celote dosegli višjo vrednost oziroma plačilo za svoj solastniški delež (ki ni predmet izvršbe), kot pa v primeru ločenega in samostojnega prodajanja svojega solastniškega deleža na trgu.²⁴⁶ Bistveno je, da se v primeru prodaje na ta način solastniki, ki niso dolžniki, poplačajo pred stroški izvršilnega postopka in upniki iz 196. člena ZIZ.²⁴⁷ V praksi do sedaj takega načina prodaje še nisem zasledila.

8.2.2. Varščina

Javne dražbe ali postopka zavezujočega zbiranja ponudb se smejo udeležiti le tisti, ki najpozneje tri delovne dni pred dražbo ali pred iztekom roka za zavezujoče zbiranje ponudb položijo varščino, ki znaša 10% ocenjene vrednosti nepremičnine (prvi in četrti odstavek 185. člena ZIZ). Varščine so po tretjem odstavku 185. člena ZIZ oproščeni upnik, na čigar predlog je sodišče dovolilo izvršbo, in zastavni upnik oziroma upnik zemljiškega dolga, če njihove terjatve dosegajo varščino in če se da glede na njihov vrstni red in ugotovljeno vrednost nepremičnine varščina poravnati iz kupnine (prim. npr. *VSM sklep I Ip 1154/2013 z dne 14. 2. 2014*).

Z novelo ZIZ-J je bil pogoj plačila varščine za sodelovanje na javni dražbi določen tudi za predkupne in odkupne upravičence (prvi odstavek 182. člena ZIZ). Namen spremembe je v preprečitvi zlorab v primerih, ko je solastnik z uveljavljanjem predkupne pravice in nato z neplačilom kupnine zavlekel izvršbo, upniki pa se za škodo niso mogli poplačati iz varščine, kot je to sicer veljalo po določbi prej veljavnega četrtega odstavka 191. člena ZIZ.²⁴⁸ Po

²⁴⁵ Dida Volk, Izvršba - neznosna lahkost spreminjanja, *Pravna praksa*, 2015, št. 35, str. 20.

²⁴⁶ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 18 in 124, več o tem dr. Andrej Ekart: *Novela ZIZ-J – odprta vprašanja*, *Pravosodni bilten* 2015, št. 3, str. 161, in mag. Anja Drev in Katja Klug: *Novosti nepremičninske izvršbe po noveli ZIZ-J*, *Pravna praksa*, 2014, št. 36.

²⁴⁷ Prim. Dida Volk, *Kaj prinaša zadnja novela ZIZ-J*, *Odvetnik*, 2014, št. 67, str. 8.

²⁴⁸ Glej Dida Volk, *Kaj prinaša zadnja novela ZIZ-J*, *Odvetnik*, 2014, št. 67, str. 8.

spremenjenem tretjem odstavku 191. člena ZIZ tako sodišče položeno varščino razdeli med upnike, če kupec v določenem roku ne položi kupnine oziroma če ne vloži vloge za odobritev nakupa nepremičnine po sedmem odstavku 189. člena ZIZ.²⁴⁹ S tem se po eni strani zagotavlja skrb za interese upnikov, saj jih je mogoče delno poplačati iz položene varščine, po drugi strani pa se tako zagotavlja tudi večja resnost kupcev za plačilo kupnine.²⁵⁰

8.2.3. Javna dražba

Temeljni način prodaje nepremičnine v izvršilnem postopku ostaja javna dražba (prvi odstavek 183. člena ZIZ), ki pa je z ZIZ-J doživela precejšnje spremembe. Pred novelo je bila izklicna cena na prvi javni dražbi 100% s sklepom po prvem odstavku 179. člena ZIZ ugotovljene vrednosti nepremičnine, po novem pa po določbi prvega odstavka 188. člena ZIZ na prvem prodajnem naroku nepremičnina ne sme biti prodana za manj kot 70 % ugotovljene vrednosti. S tem znižanjem se bistveno poveča možnost prodaje nepremičnine že na prvi javni dražbi²⁵¹, po drugi strani pa se onemogoča špekulacije glede možnosti draženja na drugem naroku²⁵² (npr. vnaprejšnji dogovori med dražitelji, da na prvi dražbi ne dražijo, temveč čakajo na drugo dražbo, pri čemer se dogovorijo o najvišji končni ceni, iz medijev pa so znane tudi zgodbe o dogovorih, da bo nepremičnino za čim nižjo ceno kupil eden od dražiteljev, ki bo po uspešnem nakupu drugim dražiteljem izplačal določen znesek²⁵³). Če na prvem naroku do prodaje ne pride, sodišče na predlog upnika po drugem odstavku 188. člena ZIZ razpiše drugi narok, na katerem nepremičnina ne sme biti prodana za manj kot polovico ugotovljene vrednosti. Tretji narok za javno dražbo po noveli ni več predviden, ampak sodišče, če upnik ne predlaga nove prodaje v šestih mesecih od prvega naroka ali če na drugi javni dražbi nepremičnine ni mogoče prodati niti za polovico ugotovljene vrednosti, izvršbo ustavi (drugi odstavek noveliranega 194. člena ZIZ). Odprava tretje javne dražbe je ukrep racionalizacije postopka nepremičninske izvršbe, saj razpis in oprava naroka pomenita finančno in časovno breme tako za sodišče kot za stranke.²⁵⁴

²⁴⁹ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 128.

²⁵⁰ Dr. Andrej Ekart: Novela ZIZ-J – odprta vprašanja, Pravosodni bilten 2015, št. 3, str. 164.

²⁵¹ Dr. Andrej Ekart: Novela ZIZ-J – odprta vprašanja, Pravosodni bilten 2015, št. 3, str. 163.

²⁵² Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 127.

²⁵³ Npr. <http://pro.finance.si/MF/8800643/Razkrivamo-zakulisje-javnih-dra%C5%BEB-Bili-smo-na-treh,> vpogled 20. 1. 2016.

²⁵⁴ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 128.

Po spremenjenem drugem odstavku 189. člena ZIZ na konec dražbe ni več treba čakati deset minut neposredno po tem, ko je dana najugodnejša ponudba, temveč se dražba konča, ko ponudniki kljub dvakratnemu pozivu sodnika ne ponudijo višje cene. Navedena sprememba predstavlja precejšnjo poenostavitev in časovni prihranek²⁵⁵, saj je bilo v praksi ugotavljanje in spoštovanje desetminutnega intervala včasih izredno zahtevno, je pa lahko bistveno vplivalo na pravilnost in zakonitost izvedene dražbe (prim. npr. *VSM Sklep I Ip 1708/2009 z dne 12. 3. 2010*; v sklepu je sodišče zapisalo, da je pomen desetminutnega intervala izredno pomemben, saj ima lahko daljnosežne pravne učinke ugotovitev, kdo je dejansko pravočasno podal zadnjo, najugodnejšo ponudbo, zato je treba ta čas šteti izredno natančno), ravno tako pa onemogoča zlorabo in zavlačevanje postopka s strani ponudnikov, ki so v praksi včasih ponudbe višali tik pred iztekom desetih minut.²⁵⁶

Pomembnejše sodne prakse v zvezi z na novo urejenim postopkom javne dražbe še ni zaslediti, po mojem mnenju je razlog v tem, da so postopki nepremičninske izvršbe običajno dolgotrajni in se v velikem številu primerov prodaja še ne opravlja po noveliranih določbah, temveč po prej veljavnih določbah.

8.2.4. Prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb

ZIZ-J je s prodajo z zavezujočim zbiranjem ponudb uvedel dodatno možnost za prodajo nepremičnine v izvršilnem postopku. Opravi se z javnim vabilom k dajanju ponudb, na podlagi katerega sodišče domakne nepremičnino najboljšemu ponudniku. Najboljši ponudnik je tisti, ki ponudi najvišjo ceno, vendar ne nižje od prodajne cene, če več ponudnikov ponudi enako najvišjo ceno, pa tisti, 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 (prvi in drugi odstavek 189.a člena ZIZ). Ureditev je skladna s tisto v ZFPPIPP, sprejeta pa je z namenom preprečevanja kaznivih dejanj zlorabe izvršbe po drugem odstavku 216. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1²⁵⁷), po katerem se kaznuje, kdor v

²⁵⁵ Dr. Andrej Ekart: *Novela ZIZ-J – odprta vprašanja*, Pravosodni bilten 2015, št. 3, str. 163.

²⁵⁶ Mag. Anja Drev in Katja Klug: *Novosti nepremičninske izvršbe po noveli ZIZ-J*, Pravna praksa, 2014, št. 36.

²⁵⁷ Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - odl. US, 48/2012 - odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 – popr..

izvršbi izigra upnika za njegovo terjatev z dogovorom z udeleženci dražbe.²⁵⁸ V objavljeni obstoječi sodni praksi višjih sodišč obsodb po tem členu še nisem zasledila.

8.2.5. Domik in izročitev nepremičnine

Po ugotovitvi, kdo je ponudil najvišjo ceno, sodišče nepremičnino domakne najugodnejšemu ponudniku (tretji odstavek 189. člena ZIZ). O domiku nepremičnine izda sodišče sklep, ki ga vroči vsem, katerim je vročilo odredbo o prodaji, ter vsem udeležencem dražbe (šesti odstavek 189. člena ZIZ).²⁵⁹ Zaradi racionalizacije in pospešitve postopka je z novelo ZIZ-J prišlo do odprave pritožbe zoper sklep o domiku, kar pomeni, da se nepravilnosti pri dražbi lahko po novem uveljavljajo šele s pritožbo zoper sklep o izročitvi nepremičnine. Kot razlog za sprejem take določbe zakonodajalec navaja onemogočanje izvrševanja procesnih pravic dolžnikov in drugih udeležencev zgolj z namenom podaljševanja izvršilnega postopka²⁶⁰, predlagatelj pa je ocenil, da pravno sredstvo zoper sklep o domiku ni nujno in lahko pomeni zgolj zastoj v postopku²⁶¹.

Medtem ko smotrnosti take spremembe ni mogoče zanikati, pa se postavlja vprašanje, v katerem sklepu mora sodišče obrazložiti potek javne dražbe in se opredeliti do na dražbi podanih pripomb in predlogov. Pred spremembo je bila taka obrazložitev del sklepa o domiku, saj je bilo mogoče nepravilnosti prodajnega postopka uveljavljati v pritožbi zoper ta sklep (prim. *VSL sklep II Ip 2765/2013 z dne 2. 10. 2013*). Po novi ureditvi se te nepravilnosti izpodbijajo v pritožbi zoper sklep o izročitvi nepremičnine, zato bi bilo mogoče sklepati, da mora biti v tem smislu obrazložen ravno sklep o izročitvi nepremičnine. Ker pa je pogoj za izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine le izdaja (in ne več pravnomočnost!) sklepa o domiku in položitev kupnine (prvi odstavek 192. člena ZIZ), bi bilo po drugi strani mogoče sklepati, da mora sklep o izročitvi vsebovati razloge le v zvezi s tema dvema pogojema. Menim, da je treba obrazložitev prenesti v sklep o izročitvi nepremičnine, saj se na ta način strankam omogoča navajati vse ustrezne pritožbene razloge in se jim s tem zagotavlja učinkovito

²⁵⁸ Dr. Andrej Ekart: *Novela ZIZ-J – odprta vprašanja*, Pravosodni bilten 2015, št. 3, str. 162.

²⁵⁹ Dida Volk, *Upniki v sodnih postopkih*, Aletheia, Ljubljana 2004, str. 179.

²⁶⁰ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 60.

²⁶¹ Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014, str. 127.

izvrševanje pravice do pravnega sredstva²⁶², končni odgovor glede tega pa se bo moral izoblikovati v sodni praksi.

Zanimivo se mi zdi tudi vprašanje, kaj storiti s sklepom o domiku v primeru, ko prvotni kupec ne plača kupnine in sodišče k položitvi kupnine pozove naslednjega najugodnejšega ponudnika (tretji odstavek 191. člena ZIZ). Strinjati se je s stališčem, ki ga je višje sodišče zavzelo v *VSL sklepu III Ip 1083/2012 z dne 18. 4. 2012*. V obrazložitvi sklepa je navedlo, da je veljavnost sklepa o domiku, če je bila nepremičnina prodana na prodajnem naroku, odvisna zgolj od tega, ali so bile pri prodaji nepremičnine upoštevane vse procesne določbe zakona, ki določajo pogoje za opravo prodajnega naroka. Ni pa veljavnost domika odvisna od plačila kupnine oziroma položitev kupnine v ničemer ne vpliva na veljavnost sklepa o domiku. V zakonu ni nobene podlage, da bi sodišče v primeru neplačila razveljavilo še sklep o domiku, kar je tudi logično, saj sklep o domiku nima nikakršnih obligacijskih ali stvarnopравnih posledic. Iz sklepa višjega sodišča je torej razbrati, da sklep o domiku v takem primeru na nek način „obvisi“ in nima nobenih učinkov. Ob tem se mi zdi pomembno opozoriti na pomanjkljivost ureditve, ki je ZIZ tudi po noveli ni odpravil, in sicer je ostalo nerazjasnjeno, ali mora sodišče po pozivu naslednjemu najugodnejšemu ponudniku izdati nov sklep, s katerim mu domakne nepremično. S pomočjo sistemske razlage je po mojem mnenju mogoče navedeno pravno praznino zapolniti z ugotovitvijo, da je izdaja novega sklepa o domiku nedvomno potrebna, saj predstavlja pogoj za izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine naslednjemu najugodnejšemu ponudniku.

Po izdaji sklepa o domiku in po plačilu kupnine torej sodišče izda sklep, da se nepremičnina izroči kupcu in po pravnomočnosti sklepa v zemljiški knjigi vpiše nanj lastninska pravica na nepremičnini ter izbrišejo tiste pravice in bremena, za katere je to določeno s sklepom o domiku (prvi odstavek 192. člena ZIZ). Nepremičnino izroči sodišče kupcu po pravnomočnosti sklepa o izročitvi (četrti odstavek istega člena). Ob tem je treba kot bistveno izpostaviti zahtevo, da mora obrazložitev sklepa o izročitvi nepremičnine vsebovati razloge o pravočasni položitvi kupnine (prim. *VSRS sklep II Ips 632/2009 z dne 16. 12. 2009*) – če take obrazložitve sklep nima, je to razlog za njegovo razveljavitev, s tem pa spet pride do določenega zastoja oziroma časovnega zamika v postopku.

²⁶² Tako tudi višja sodnica Višjega sodišča v Ljubljani Elizabeta Žgajnar na Izvršilni šoli VIII/2015, 25. do 27. 1. 2016 in 10. do 12. 2. 2016, Kongresni center Bernardin, Portorož.

Pred novelo je ZIZ v drugem odstavku 192. člena določal, da sodišče v sklepu o izročitvi nepremičnine dolžniku naloži, da se je dolžan v postavljenem roku izseliti iz družinske stanovanjske hiše ali stanovanja. Z novelo je izrecno določeno, da je mogoče naložiti tudi izpraznitev poslovnega prostora. V sodni praksi navedena določba ne povzroča posebnih težav (prim. npr. *VSL sklep II Ip 1968/2015 z dne 10. 6. 2015*, v katerem je višje sodišče odločalo o primernosti postavljenega roka za izpraznitev), seveda ob upoštevanju zgoraj pojasnenih prehodnih določb (prim. npr. *VSL sklep II Ip 138/2015 z dne 28. 1. 2015*; v sklepu je višje sodišče ob pravilni uporabi prehodnih določb potrdilo odločitev sodišča prve stopnje o zavrnitvi predloga za izpraznitev prodanega poslovnega prostora v postopku, v katerem je bila odredba o prodaji izdana še pred uveljavitvijo novele ZIZ-J, zaradi pomanjkanja pravne podlage za tako zahtevo).

8.3. Poplačilo iz dosežene kupnine

Sodišče po določbi 195. člena ZIZ po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu iz dosežene kupnine poplača upnike. Iz kupnine se po določbi 196. člena ZIZ poplačajo:

- upniki, na predlog katerih je sodišče dovolilo izvršbo;
- upniki zemljiškega dolga in zastavni upniki, ki so najkasneje na razdelitvenem naroku (drugi odstavek 198. člena ZIZ) priglasili svojo terjatev (določba se ne uporablja za upnike zemljiškega dolga, uporablja pa se določba do 29. 7. 2014 veljavnega šestega odstavka 208. člena tega zakona²⁶³);
- osebe, ki imajo pravico do nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena (nadomestila določa 199. člen ZIZ);
- država in samoupravne lokalne skupnosti za davščine;
- osebe, ki imajo terjatve, navedene v 3. točki prvega odstavka 197. člena tega zakona.

Zahteva, da morajo zastavni upniki in upniki zemljiškega dolga, ki niso hkrati predlagatelji izvršbe, svojo terjatev priglasiti v postopek, je bila uvedena z novelo ZIZ-J (prej so bili poplačani, tudi če terjatve niso priglasili). Na dolžnost priglasitve terjatve se jih izrecno opozori v vabilu na razdelitveni narok, skupaj z opozorilom, da lahko le še na razdelitvenem naroku izpodbijajo obstoj drugih terjatev, njihovo višino in vrstni red, po katerem imajo

²⁶³ Ta določa, da če sodišču po stanju iz spisov in podatkih iz zemljiške knjige oziroma iz drugih okoliščin ni znano, kdo je upnik zemljiškega dolga, sodišče znesek, ki upniku pripada po sklepu iz prvega odstavka tega člena, hrani zanj na računu sodnih pologov.

pravico do poplačila (tretji odstavek 207. člena ZIZ). Nova ureditev je ustrežnejša in od upnikov zahteva vsaj minimalno aktivnost, da prigrasijo višino svoje terjatve, sodišču pa je na ta način olajšano delo v zvezi z ugotavljanjem le-te²⁶⁴ (v praksi so sodišča že doslej pozivala zastavne upnike, da opredelijo višino terjatve, vendar pa v zakonu ni bilo podlage, da bi njihovo neaktivnost sankcionirala z neupoštevanjem terjatve pri poplačilu; po novi ureditvi bo sodišče lahko sledilo višini terjatve, ki jo bodo v prijavi navedli upniki).²⁶⁵

Po prvem odstavku 197. člena ZIZ se po vrsti najprej poplačajo:

- stroški izvršilnega postopka;
- davek na dodano vrednost oziroma davek na promet nepremičnine, ki se po predpisih obračuna od prodaje nepremičnine, in za zadnje leto zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino; ter
- 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 izgubljen 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, in sicer ne glede na to, ali so te terjatve zavarovane z zastavno pravico na prodani nepremičnini ali ne.

V zvezi z zadnjo točko je v sodni praksi prišlo do različnih stališč glede njene razlage, in sicer, ali se dostavek „zapadlih za zadnje leto“ nanaša zgolj na prispevke za socialno varnost ali na vse naštetih kategorije terjatev. Višje sodišče v Mariboru je tako štelo, da se nanaša le na prispevke za socialno varnost (*VSM sklep I Ip 326/2015 z dne 17. 8. 2015*), enako je menilo tudi Višje sodišče v Celju (*VSC sklep II Ip 240/2015 z dne 24. 6. 2015*)²⁶⁶, medtem ko se je Višje sodišče v Ljubljani postavilo na nasprotno stališče (*VSL sklep I Ip 5523/2013 z dne 27. 2. 2014*). Dilemo je delno razrešilo Ustavno sodišče RS, ki je v odločbi *U-I-47/15 z dne 24. 9. 2015* 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ razveljavilo, kolikor ureja poplačilo tudi za terjatve iz naslova zakonitih preživnin, ki so zapadle v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu. Ugotoviti je torej, da je Ustavno sodišče RS pritrdilo razlagi višjih sodišč v Mariboru in Celju (da se dostavek „zapadlih za zadnje leto“

²⁶⁴ Mag. Darja Morelj, Izvršba na nepremičnine, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, maj 2015, str. 96.

²⁶⁵ Mag. Anja Drev in Katja Klug: Novosti nepremičninske izvršbe po noveli ZIZ-J, Pravna praksa, 2014, št. 36.

²⁶⁶ Tako tudi mag. Darja Morelj, Izvršba na nepremičnine, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, maj 2015, str. 103 in 104.

nanaša le na prispevke za socialno varnost), hkrati pa je ugotovilo, da je ZIZ glede terjatev iz naslova preživitve v tem delu neustaven.²⁶⁷ Menim, da je razloge Ustavnega sodišča RS mogoče uporabiti tudi glede ostalih kategorij privilegiranih terjatev in je zato šteti, da se iz dosežene kupnine prednostno poplačajo tudi le za zadnje leto pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino, terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti in terjatve iz naslova odškodnine za izgubljen preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, ter za zadnje leto pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine zapadle terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom.

Po poplačilu terjatev iz 197. člena tega zakona se poplačajo terjatve, ki so zavarovane z zastavno pravico, terjatve upnikov, na katerih predlog je sodišče dovolilo izvršbo, zemljiški dolg, ter nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo (prvi odstavek 198. člena ZIZ). Poplačajo se po vrsti, kot so pridobili zemljiški dolg oziroma zastavno pravico, oziroma po vrstnem redu, kot so bile osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena vpisana v zemljiški knjigi (tretji odstavek istega člena). Po četrtem odstavku istega člena imajo stroški in obresti za zadnja tri leta pred vložitvijo predloga za izvršbo, določeni v izvršilnem naslovu, isti vrstni red kot glavna terjatev. Po poplačilu terjatev iz prvega odstavka tega člena se poplačajo terjatve iz 2. in 3. točke prvega odstavka 197. člena za čas, za katerega se ne poplačajo kot prednostne terjatve. Terjatve, ki imajo isti vrstni red, se poplačajo v sorazmerju z njihovo višino, če s prodajo dobljeni znesek ne zadošča za njihovo popolno poplačilo (200. člen ZIZ, prim. tudi *VSC Sklep I Ip 284/2008 z dne 8. 1. 2009*).

V zvezi z vrstnim redom poplačila je zanimiv (in po mojem mnenju pravilen) *VSM sklep I Ip 77/2015 z dne 29. 6. 2015*. V postopku je bilo ugotovljeno, da je sodišče prve stopnje v nasprotju z načelom vrstnega reda, kot izhaja iz zemljiške knjige, kot prvo iz kupnine poplačalo upnico in nato hipotekarnega upnika, čeprav iz zemljiške knjige izhaja, da ima zastavno pravico na prvem mestu hipotekarni upnik in na drugem mestu upnica tega izvršilnega postopka. Tak način poplačevanja je bil posledica napake, ko je sodišče v zemljiškooknjižnem postopku potem, ko je prejelo sklep o izvršbi na dolžnično nepremičnino, vpisalo napačne zneske prisilno ustanovljenih hipotek, tekom postopka pa je napako popravilo tako, da je zaznambo izvršbe izbrisalo in prisilno hipoteko vpisalo na novo, pri

²⁶⁷ Za razloge glej Odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-47/15 z dne 24. 9. 2015, objavljeno v Uradnem listu RS, št. 76-2981/2015.

čemer v korist upnice ni bil varovan njen vrstni red. Hipotekarni upnik je na ta način pridobil prvi vrstni red. Višje sodišče je pojasnilo, da bi bilo treba napako, do katere je prišlo, odpraviti v zemljiškoknjižnem postopku z zakonsko dopuščenimi pravnimi sredstvi, v izvršilnem postopku, v katerem je izvršilno sodišče glede na prirejeno razmerje izvršilnega in zemljiškoknjižnega postopka vezano na stanje v zemljiški knjigi, pa omenjene napake ni mogoče sanirati. Podobno je *Vrhovno sodišče RS v sklepu III Ips 64/2012 z dne 19. 11. 2013* zapisalo, da mora sodišče prve stopnje pri razdelitvi kupnine upoštevati vrstni red terjatev, kot izhaja iz zemljiške knjige in iz spisov in ne sme samo določiti drugačnega vrstnega reda poplačila terjatev.

201. in 202. člen ZIZ določata možnost izpodbijanja terjatev. Upnik ali kdo drug, ki ima pravico biti poplačan iz kupnine, lahko po prvem odstavku 201. člena ZIZ izpodbija terjatev drugega upnika, njeno višino in vrstni red, po katerem ima ta pravico do poplačila, kolikor to vpliva na njegovo poplačilo. To pravico ima po drugem odstavku istega člena tudi dolжник, če terjatve, njene višine ali vrstnega reda brez svoje krivde ni mogel izpodbijati z drugimi pravnimi sredstvi med izvršilnim postopkom. Terjatev je mogoče izpodbijati najkasneje na razdelitvenem naroku. Tistega, ki izpodbija terjatev, sodišče po prvem odstavku 202. člena ZIZ napoti, naj v določenem roku začne pravdo, če je odločitev odvisna od spornih dejstev; sicer pa samo odloči o višini in vrstnem redu izpodbijane terjatve. Poplačilo spornih terjatev sodišče odloži, dokler ni končana pravda, znesek, ki se nanaša na sporno terjatev, pa ostane v hrambi pri sodišču (drugi in tretji odstavek 202. člena ZIZ). Če se pravda ne začne v določenem roku, ravna sodišče, kot da terjatev ni sporna. V sodni praksi je zastopano stališče, da je upnik lahko uspešen z izpodbijanjem vrstnega reda terjatve drugega upnika le, če bi s tem lahko dosegel, da bi bila vsaj delno poplačana njegova terjatev (*VSL sklep II Ip 2518/2015 z dne 8. 7. 2015*).

Postopek poplačila poteka tako, da sodišče po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu določi narok za razdelitev zneska, dobljenega s prodajo (razdelitveni narok, prvi odstavek 207. člena ZIZ). Na narok povabi sodišče poleg strank tudi tiste, ki imajo po stanju spisov in po podatkih iz zemljiške knjige pravico do poplačila iz tega zneska (drugi odstavek istega člena). Kot je bilo omenjeno že prej, v vabilu sodišče te osebe opozori, da bodo terjatve upnikov upoštevane le, če bodo priglašene pisno ali ustno najpozneje na razdelitvenem naroku in da lahko samo še na razdelitvenem naroku izpodbijajo obstoj drugih terjatev, njihovo višino in vrstni red, po katerem imajo pravico do poplačila (prim. *VSK sklep*

II Ip 212/2013 z dne 30. 5. 2013 in VSK sklep II Ip 156/2012 z dne 10. 5. 2012, v katerem je sodišče zavrnilo navedbe upnice, ki je vrstni red poplačila izpodbijala šele v pritožbi, ne pa že na naroku). O poplačilu sodišče odloči s sklepom po opravljenem naroku, pri tem pa upošteva stanje, kot izhaja iz spisov in iz zemljiške knjige, ter stanje, ki ga je ugotovilo na naroku (prvi in drugi odstavek 208. člena ZIZ). Terjatve upnikov se po tretjem odstavku 208. člena ZIZ obračunajo po stanju na dan razdelitvenega naroka. V sklepu sodišče upošteva samo tiste terjatve, glede katerih je sklep o izvršbi postal pravnomočen najkasneje na dan razdelitvenega naroka. Terjatve, glede katerih sklep o izvršbi ni postal pravnomočen najkasneje na dan razdelitvenega naroka, se poplačajo po pravnomočnosti sklepa o izvršbi iz morebitnega preostanka kupnine, ostanek pa se vrne dolžniku (četrti in peti odstavek 208. člena ZIZ).

Z vidika banke kot hipotekarnega upnika, ki ni predlagatelj izvršbe, je pa priglasil svojo terjatev v postopek, v katerem se prodaja nepremičnina, na kateri ima hipoteko, je pomembna odločitev sodišča v *VSM sklepu I Ip 151/2015 z dne 10. 7. 2015*. V sklepu je sodišče zapisalo, da peti odstavek 38. člena ZIZ nalaga dolžniku obveznost, da stroške, ki so bili potrebni za izvršbo, povrne upniku, pri čemer je upnik v 2. točki 16. člena ZIZ označen le kot oseba, na zahtevo katere se vodi postopek izvršbe in zavarovanja. Zastavni upnik, ki ni hkrati predlagatelj izvršbe, zato ni stranka postopka, temveč le upravičenec do poplačila, posledično pa mora sam kriti svoje stroške priglasitve terjatve v postopek in povrnitve teh stroškov ne more zahtevati od dolžnika.

9. NOTARSKA PRODAJA ZASTAVLJENE NEPREMIČNINE

Drugi odstavek 153. člena SPZ je uveljavil še dodatno možnost prodaje zastavljene nepremičnine – če je hipoteka nastala na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa, lahko upnik od notarja zahteva, da ugotovi zapadlost terjatve in opravi prodajo zastavljene nepremičnine in poplačilo upnikov oziroma predlaga izvršbo. Gre za t.i. notarsko prodajo nepremičnine, ki pa je glede na 275. člen SPZ do uveljavitve zakona, ki bo določil pravila notarske prodaje zastavljene nepremičnine, ni bilo mogoče izvesti. Omogočil jo je šele leta 2013 po nujnem postopku sprejet Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnih zavarovanjih (v nadaljevanju ZFZ-C²⁶⁸), ki je začel veljati 9. 10. 2013, uporabljati pa se je začel 7. 11. 2013. Razlog za takojšen začetek izvajanja zakonskih določb je težnja zakonodajalca, da pospeši možnost unovčenja zavarovanj, ki jih imajo kreditne institucije in DUTB, saj je unovčljivost zavarovanj povezana z likvidnostjo in solventnostjo teh institucij. Ocenjuje se namreč, da bodo na ta način te institucije dobile potrebna sredstva za opravljanje nalog, kot je kreditiranje gospodarstva, in tako zmanjšale svoje potrebe po dokapitalizaciji iz državnega proračuna²⁶⁹ (po predlagateljevih predvidevanjih naj bi notarska prodaja hitro in učinkovito očistila bančne bilance slabih posojil in omogočila dvig kreditne aktivnosti bank).²⁷⁰ Zakon o finančnih zavarovanjih (v nadaljevanju ZFZ²⁷¹) je zakon, v katerega vprašanje notarske prodaje nepremičnine po naslovu ne sodi, saj gre za stvarnopravno in ne finančno zavarovanje. Finančnega ima notarska prodaja najbrž v sebi le toliko, kolikor je imel zakonodajalec v mislih daljnosežne finančne učinke na likvidnost kreditnih institucij²⁷², po pričakovanjih oziroma mnenju pravne teorije pa bi tematika bolj sodila v ZN ali v samostojen poseben zakon.²⁷³

ZFZ notarsko prodajo nepremičnine ureja v členih 15.a do 15.t. Gre za zunajsodno uresničenje hipotekarnega zavarovanja s prodajo nepremičnine in poplačilom terjatve iz prejete kupnine, če je postopek prodaje uspešen, ali tako, da upnik prevzame lastninsko

²⁶⁸ Uradni list RS št. 82/2013.

²⁶⁹ Mag. Mojca Kunšek, Z notarsko prodajo do pospešenega poplačila dolgov, Pravna praksa, 2013, št. 44, str. 22.

²⁷⁰ Janč Ljubimski, Notarska prodaja zastavljene nepremičnine - nov krizni as iz zakonodajalčevega rokava?, Pravna praksa, 2013, št. 42-43, str. 6.

²⁷¹ Uradni list RS, št. 47/2004, 68/2006, 33/2011, 82/2013, 74/2014 - skl. US, 90/2015 - odl. US.

²⁷² Janč Ljubimski, Notarska prodaja zastavljene nepremičnine - nov krizni as iz zakonodajalčevega rokava?, Pravna praksa, 2013, št. 42-43, str. 6.

²⁷³ Dr. Tomaž Keresteš v Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1059, glej tudi dr. Nina Plavšak, Notarska prodaja zaradi zunajsodne uveljavitve hipoteke, Pravna praksa, 2013, št. 45, str. 22.

pravico na zastavljeni nepremičnini, če postopek prodaje ni uspešen (prvi odstavek 15.a člena ZFZ). Prodajo v imenu hipotekarnega upnika na podlagi njegove zahteve opravi notar kot oseba javnega zaupanja (drugi odstavek 15.a člena ZFZ), razmerje z notarjem pa je strogo formalizirano – zakon natančno določa obvezno vsebino zahteve²⁷⁴ in njenih prilog, določeni so roki za opravljanje dejanj ter vsebina notarskih zapisnikov o pomembnih dejanjih in ugotovitvah.^{275,276} ZFZ določa celotni postopek notarske prodaje, ki zajema tudi obveznosti notarja, njegova preverjanja predmeta prodaje, komunikacijo z upnikom, postopek prodaje, pogodbo o prodaji, prenehanje pravic na podlagi notarske prodaje in ureditev v primeru omejitev v zvezi s prodajo nepremičnine.²⁷⁷ V ospredje je postavljeno načelo hitrosti.

Kot bistveno je treba izpostaviti, da je po 3. točki četrtega odstavka 15.a člena ZFZ hipotekarni upnik lahko le oseba iz četrtega odstavka 2. člena tega zakona (oseba javnega prava države članice Evropske unije, zadolžena za upravljanje javnega dolga, in oseba javnega prava države članice, ki je upravičena voditi račune za stranke; centralna banka države članice, Evropska centralna banka, Mednarodni denarni sklad, Evropska investicijska banka, Banka za mednarodne poravnave in multilateralna banka za razvoj; banka ali druga kreditna institucija; DUTB), zastavitelj in dolžnik pa bodisi oseba iz četrtega odstavka 2. člena ZFZ bodisi gospodarska družba, ki se po 55. členu Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1²⁷⁸) razvršča med velike, srednje ali majhne družbe (peti odstavek 2. člena ZFZ).

Notarsko prodajo lahko zahteva le hipotekarni upnik, ki je prvi (najzgodnejši) po času učinkovanja hipoteke, če ima v rokah neposredno izvršljiv notarski zapis glede hipotekarnega zavarovanja in če je neposredna izvršljivost tudi zaznamovana v zemljiški knjigi (prvi odstavek ter prva in peta točka četrtega odstavka 15.a člena ZFZ). Zapadlosti zavarovane

²⁷⁴ Gre predvsem za podatke, potrebne za identifikacijo hipoteke, katere uveljavitev je predmet zahteve, podatke, potrebne za presojo predpostavk dovoljenosti notarske prodaje (podatki o hipotekarnem upniku, dolžniku in zastavitelju, podatki o notarskem zapisu pogodbe o ustanovitvi hipoteke in notarskem zapisu soglasja z neposredno izvršljivostjo zavarovane terjatve ter podatki o zavarovani terjatvi), ter podatke, potrebne za določitev pogojev notarske prodaje, prim. dr. Nina Plavšak, Notarska prodaja zaradi zunajsodne uveljavitve hipoteke, Pravna praksa, 2013, št. 45, str. 22.

²⁷⁵ Natančnejša pojasnila vsebine teh določb bistveno presegajo okvir te magistrske naloge.

²⁷⁶ Več Janč Ljubimski, Notarska prodaja zastavljene nepremičnine - nov krizni as iz zakonodajalčevega rokava?, Pravna praksa, 2013, št. 42-43, str. 6.

²⁷⁷ Mag. Mojca Kunšek, Z notarsko prodajo do pospešenega poplačila dolgov, Pravna praksa, 2013, št. 44, str. 22.

²⁷⁸ Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - odl. US, 82/2013, 55/2015.

terjatve ne ugotovi notar, kot določa splošno pravilo iz drugega odstavka 153. člena SPZ, ampak zadošča notarsko overjena pisna izjava hipotekarnega upnika, v kateri potrdi, da zavarovana terjatev obstaja, je dospela in ni bila plačana (šesti odstavek 16.a člena ZFZ). Začetek notarske prodaje se zaznamuje v zemljiški knjigi (prvi odstavek 15.e člena ZFZ), prodaja pa se opravi na podlagi zavezujočega javnega zbiranja ponudb z vabilom, objavljenim na spletnem portalu AJPES, pri dražjih nepremičninah tudi v dveh dnevnikih časopisih (15.g in 15.i člen ZFZ). Prodaja ne sme biti opravljena pod izhodiščno ceno, ki je 70 odstotkov ocenjene vrednosti (tretji odstavek 15.g člena ZFZ), pri čemer mora cenitev nepremičnine pridobiti hipotekarni upnik pred začetkom postopka notarske prodaje na lastne stroške, izdelati pa jo mora pooblaščen ocenjevalec vrednosti nepremičnin, kot ga opredeljuje zakon, ki ureja revidiranje (2. točka četrtega odstavka 15.b člena in 15.c člen ZFZ).

Tudi pri notarski prodaji je za ponudnike predpisano plačilo varščine (10% oziroma 5% izhodiščne cene pri dražjih nepremičninah, 15.h člen ZFZ). O odpiranju ponudb notar sestavi notarski zapisnik, v katerem ugotovi, kdo od ponudnikov je uspel, merila za uspeh pa so najvišja cena, podrejeno najkrajši rok plačila, podrejeno pa čas prejema ponudbe (15.i in 15.j člen ZFZ). Členi 15.l do 15.n ZFZ urejajo postopek, način in obliko sklenitve prodajne pogodbe med hipotekarnim upnikom in kupcem. V postopku je zagotovljeno tudi varstvo predkupnih upravičencev (notar upravičenca obvesti o prodaji in mu določi 15 dnevni prekluzivni rok za izjasnitev in plačilo kupnine ter sklenitev pogodbe, drugače sledi izguba pravice, 15.r člen ZFZ). Po plačilu kupnine s strani kupca notar sestavi notarski zapisnik o prenosu lastninske pravice, ki je podlaga za vpis v zemljiško knjigo (drugi odstavek 15.o člena ZFZ). Notar izroči upniku znesek kupnine v višini zavarovane terjatve in stroškov notarske prodaje, če kupnina ne zadošča za njegovo poplačilo, pa od višine kupnine odbije znesek svojih stroškov (če že predujem ni zadoščal za njihovo kritje); če je kupnina višja od stroškov notarske prodaje in zavarovane terjatve, notar presežek izroči v sodni depozit poznejšemu zastavnemu upniku ali imetniku zemljiškega pisma; če tega ni, pa zastavitelju, izjemoma pa izvršilnemu sodišču, da razdeli presežek med ostale upnike v prekinjeni oziroma ustavljeni izvršbi²⁷⁹ (deveti do enajsti odstavek 15.p člena ZFZ).

²⁷⁹ Prim. Janč Ljubinski, Notarska prodaja zastavljene nepremičnine - nov krizni as iz zakonodajalčevega rokava?, Pravna praksa, 2013, št. 42-43, str. 6.

Manj kot eno leto od začetka uporabe navedenih določb je že prišlo do zadržanja njihovega izvajanja (*Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-196/14 z dne 9. 10. 2014*).²⁸⁰ Ustavno sodišče RS je z *Odločbo U-I-196/14 z dne 5. 11. 2015* odločilo, da se 10. člen ZFZ-C²⁸¹ razveljavi, kolikor določa, da ureditev iz 15.a do 15.t člena ZFZ velja tudi za primere tistih notarskih hipotek, ki so jih hipotekarni dolžniki ustanovili pred uveljavitvijo ZFZ-C. Iz obrazložitve izhaja, da „izpodbijana ureditev posega v pridobljene pravice hipotekarnih dolžnikov s tem, ko za nazaj spreminja njihov pravni položaj, ki je bil urejen s sklenjenim sporazumom o ustanovitvi notarske hipoteke pred uveljavitvijo zakonskih sprememb. Izpodbijana ureditev sicer po oceni Ustavnega sodišča sledi ustavno dopustnemu in stvarno upravičenemu cilju razdolžitve kreditnih institucij (bank), vendar pa poseg v pravni položaj hipotekarnih dolžnikov iz hipotek, ki so jih ti ustanovili pred uveljavitvijo zakonskih sprememb, ni nujen. Ustavno sodišče se ne more strinjati z oceno, da uveljavitvi cilja zakona na poti stojijo zapleteni, dragi in dolgotrajni sodni postopki izvršbe na nepremičnine. Ustavno sodišče je prepričano, da je enako učinkovito lahko tudi sprejetje drugih ukrepov, ki bi pospešili, poenostavili in pocenili sodne izvršilne postopke z izvršbo na nepremičnino na podlagi notarskih hipotek med kvalificiranimi subjekti. Država ne more nujnosti ukrepa za retroaktivni poseg v pridobljene pravice upravičiti s tem, da je sodno varstvo neučinkovito. V državnopravno organizirani skupnosti je namreč ravno država primarni nosilec pravnega varstva (upravnega in sodnega) in je v skladu z Ustavo dolžna skrbeti za to, da je sodno varstvo učinkovito.“

Statističnih podatkov o tem, v kolikšni meri je notarska prodaja nepremičnin zaživela v praksi, sicer ni, je pa iz pogovorov z notarji sklepati, da se tega načina prodaje poslužuje čedalje več bank.

²⁸⁰ Že pred tem je na retroaktivnost opozarjal Janč Ljubinski, Še o notarski prodaji zastavljene nepremičnine, *Pravna praksa*, 2013, št. 46, str. 11.

²⁸¹ Gre za člen, ki določa začetek veljavnosti in začetek uporabe novele.

10. ZAKLJUČEK

Dajanje kreditov je ena od osnovnih finančnih storitev bank, ki jih v okviru izvajanja te dejavnosti zavezuje skrbnost dobrega gospodarstvenika. To pomeni, da se njihova ravnanja in aktivnosti pri odobravanju kreditov presojuje posebej strogo, zaradi posebnega varstva potrošnikov pa so posebne pravne ureditve deležne potrošniške kreditne pogodbe. Banke so zavezane k predhodnemu preverjanju kreditne sposobnosti kreditojemalca, ki je bistvena za presojo, ali bo kreditojemalec prejet kredit lahko vrnil po dogovorjenih pogojih. Menim, da bi morale banke pred odobritvijo kredita bolj skrbno in podrobneje preveriti boniteto kreditojemalca, saj bi se na ta način lahko izognile kreditnemu tveganju ali pa tega vsaj zmanjšale. Opuščanje te dolžnosti je v preteklosti v kombinaciji s slabimi kreditnimi zavarovanji pripeljalo do povečanega števila slabih kreditov (njihov delež v vseh danih posojilih se je od 2,7 % v letu 2007 povečal na 18,1 % v letu 2013), ki negativno vplivajo na poslovanje in dobičkonosnost bank. Ob tem moram opozoriti na pomanjkljivost veljavne pravne ureditve, ki ne predvideva civilnopravne sankcije za opustitev dolžnosti preverjanja kreditne sposobnosti, splošna pravila o ničnosti oziroma izpodbojnosti pa so slabo uporabljiva, saj se ta dolžnost nanaša na predpogodbeno fazo in šele pripelje do morebitne sklenitve pogodbe.

Posledice opustitve preverjanja kreditne sposobnosti bi bilo treba v prihodnosti nedvomno izrecno urediti, vsaj glede potrošniških kreditnih pogodb pa bi bilo mogoče določene rešitve uveljaviti ob sprejemanju novega Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2), ki je trenutno še v fazi predloga in s katerim bo v slovenski pravni red implementirana Direktiva 2014/17/EU, ki natančno ureja potrošniške kreditne pogodbe za stanovanjske nepremičnine in tudi kredite v tuji valuti (predvsem z vidika omejevanja valutnega tveganja oziroma spremembe tečaja tuje valute). S tem zakonom bo okrepljena dolžnost bank, da kreditojemalcu – potrošniku podajo predhodne informacije, na podlagi katerih ta lahko presodi ustreznost kredita in z njim povezana tveganja. Ta obveznost je sicer določena že v sedaj veljavni zakonodaji, vendar pa se je izkazalo, da je ureditev (tako na nacionalni kot na evropski ravni) nezadostna, kar izhaja tudi iz čedalje strožjih zahtev v odločbah Sodišča EU. Praksa Sodišča EU je zelo zgovorna tudi glede nepoštenih pogodbenih pogojev v potrošniških pogodbah. Slovenska zakonodaja sicer določa, da so taki pogoji nični, vendar pa je glede na predstavljeno ustaljeno sodno prakso ničnost teh pogojev mogoče uveljavljati le v pravnem postopku, ne pa tudi v

izvršilnem postopku (razen če gre za res očitno ničnost). S takim stališčem se strinjam, saj je izvršilni postopek namenjen le prisilni realizaciji neplačanih dolgov, ne pa presoji izvršilnega naslova, na podlagi katerega se vodi (nenazadnje tudi zaradi zagotovitve ustreznih procesnih kavtel, saj je posebej načelo kontradiktornosti v izvršilnem postopku omejeno).

Poleg predhodnega preverjanja kreditne sposobnosti bi morale banke več pozornosti nameniti tudi kvaliteti in kvantiteti danih zavarovanj ter ob tem v obzir vzeti predvsem nihanja cen na trgu nepremičnin. Glavni oziroma prevladujoči način zavarovanja danih kreditov namreč predstavljajo hipoteke na nepremičninah (tako poslovnih kot kmetijskih in stanovanjskih).

Slabi krediti so bili s poslovnih bank preneseni na DUTB, ki mora posebno pozornost nameniti izpolnjevanju obličnostnih pogojev, ki jih za cesijsko pogodbo kot specialni predpis zahteva ZIZ.

Pri sklepanju kreditnih pogodb v obliki notarskega zapisa mora banka kot kreditodajalec in upnik posebno pozornost nameniti dovolj konkretni opredelitvi terjatve, saj se dolžnikovo soglasje z neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa lahko veže le na določno opredeljeno obveznost. Ob tem je treba opozoriti tudi na stroške opominov in ostale s kreditom povezane stroške – notarski zapis predstavlja izvršilni naslov za ta del obveznosti le, če je določena tudi po višini (zgolj sklicevanje na cenike banke ne zadošča). Za dodatno zagotovitev možnosti izterjave kredita, ki ne bo prostovoljno poplačan, se mora banka izogniti tudi položajem, ko je dolžnikovo soglasje z neposredno izvršljivostjo omejeno le na določena izvršilna sredstva. Ob tem opozarjam, da je treba zagotoviti, da izrecno soglasje z neposredno izvršljivostjo da tudi zastavitelj, ki v zavarovanje dolžnikove kreditne obveznosti ustanavlja hipoteko na svoji nepremičnini.

Kadar kreditodajalec ne izpolnjuje svoje obveznosti v rokih in na način, kot je dogovorjeno s kreditno pogodbo, ima banka pravico do odstopa od kreditne pogodbe. V praksi opažam, da običajno poteče precej časa, preden banka uresniči odpoklicno upravičenje – v pogodbah je navadno določeno, da to pravico lahko banka uresniči že, če je dolžnik v zamudi s prvim obrokom ali z dvema zaporednima obrokoma, realno pa lahko poteče tudi nekaj mesecev ali celo let, preden banka dejansko zahteva plačilo celotnega kredita od dolžnika, ki obrokov ne plačuje ali pa to počne zelo neredno. Ob odstopu od pogodbe mora banka zadostiti pogojem po 20.a členu ZIZ, kar pomeni, da mora dolžniku priporočeno po pošti poslati pisno izjavo o

zapadlosti (pri potrošniški kreditni pogodbi mora dodatno paziti, da pred odstopom od pogodbe dolžniku skladno s 15. členom ZPotK-1 pošlje opomin, v katerem mu določi dodatni rok za izpolnitev obveznosti). Notarski zapis namreč pridobi kvaliteto izvršilnega naslova šele, če je terjatev v njem zapadla. Sodna praksa je precej neenotna glede vprašanja, ali mora biti izjava o zapadlosti terjatve oziroma izjava o odstopu od pogodbe dolžniku tudi dejansko vročena ali je dovolj le izkaz, da jo je upnik poslal. Zaradi možnosti, da bi se dolžnik z izogibanjem vročitvi skušal izogniti nastopu zapadlosti terjatve, sem mnenja, da je dovolj, da banka izkaže, da je bila izjava dolžniku poslana priporočeno po pošti, pri čemer pa mora tudi verjetno izkazati, da se dolžnik izogiba vročitvi. Glede na dokaj neenotno sodno prakso bi bilo smiselno to vprašanje tudi zakonodajno izrecno urediti.

Z reprogramiranjem kredita, ki se običajno izvede s sklepanjem aneksov h kreditni pogodbi, se lahko spremeni obrestna mera ali pa rok zapadlosti. Kadar se s tem obveznost dolžnika poveča, brez hkratnega povečanja hipotekarnega jamstva pride do situacije, ko zavarovanje več ne dosega višine obveznosti kreditojemalca, banka pa je posledično postavljena v slabši položaj. Kot sem že omenila, trenutna zakonodajna ureditev ne omogoča vpisa spremembe opisa s hipoteko zavarovane terjatve v zemljiški knjigi in posledične uskladitve zavarovanja s terjatvijo. Gre za pravno praznino, ki bi jo bilo treba zaradi varstva hipotekarnih upnikov in zaradi ohranitve kvalitetnega zavarovanja njihove terjatve nujno zapolniti z ustrezno spremembo ZZK-1, pri čemer bi bilo treba jasno določiti vrsto in način vpisa, upoštevati pa bi bilo treba tudi položaj upnikov s slabšim vrstnim redom.

Tako kot mora biti kreditojemalčeva obveznost določno opredeljena v izvršilnem naslovu, mora biti natančno konkretizirana tudi v predlogu za izvršbo. Šele z ustrezno razčlenitvijo terjatve je namreč sodišču omogočen preizkus skladnosti predloga z izvršilnim naslovom. Pri vložitvi predloga za izvršbo mora banka kot upnik upoštevati tudi prepoved obrestovanja obresti, zato natekle obresti ne smejo biti skrite v kapitalizirani glavnici. Ob tem menim, da je ureditev, po kateri upniku izvršilnega naslova k predlogu ni treba priložiti, ampak je dovolj, da ga določno označi, neustrezna, saj je sodišče tudi v primeru, če je terjatev dovolj določno opredeljena, pri preizkusu skladnosti omejeno. Velikokrat se zato zgodi, da se šele v ugovornem postopku posamezna dejstva glede terjatve izkažejo za sporna, kar pomeni, da jih mora banka v odgovoru na ugovor dodatno pojasnjevati, dolžniku pa je treba omogočiti izjasnitev do teh pojasnil. Navedeno lahko precej podaljša izvršilni postopek, zato menim, da bi moral ZIZ znova določiti obveznost priložitve izvršilnega naslova že k predlogu za izvršbo.

Banka mora v ugovornem postopku na obrazložen dolžnikov ugovor nujno odgovoriti v osemdnevnem prekluzivnem roku, saj sicer ugovorne navedbe štejejo za resnične. Odgovoriti mora tudi na ugovor tretjega. Ob tem v praksi opažam, da sodišča v odgovor pošiljajo tudi očitno neobrazložene ugovore, pri katerih do domneve resničnosti oziroma priznanja dejstev sicer ne more priti, je pa v izogib nepotrebnim zapletom tudi na tak ugovor smiselno odgovoriti (vendar pa mora banka kot upnik ob tem računati na možnost, da ji sodišče stroškov takega odgovora na ugovor ne bo priznalo, prim. *VSL sklep II Ip 730/2015 z dne 25. 5. 2015*).

Do zastojev v postopkih izterjave neplačanih bančnih kreditov pogosto prihaja zaradi smrti dolžnika ali zaradi začetka postopka zaradi insolventnosti nad dolžnikom. V primeru dolžnikove smrti banka sicer postopek lahko nadaljuje zoper dolžnikove dediče, vendar šele, ko že razpolaga s sklepom o dedovanju, pri čemer pa dediči za dolgove zapustnika odgovarjajo le do višine vrednosti podedovanega premoženja. Banka mora zato računati na dejstvo, da je vrednost zapuščine pogosto izčrpana že s stroški pogreba ali pa s poplačilom terjatev drugih upnikov, zato je smotno terjatev poleg izvršilnega postopka prijaviti tudi v zapuščinskem postopku. V primeru postopkov prisilne poravnave v praksi ni posebnih težav, saj so bančni krediti načeloma zavarovani s hipoteko in se banka lahko poplača iz zastavljene nepremičnine. Iz zastavljene nepremičnine se poplača tudi v primeru stečajnega postopka, možnost poplačila iz drugega premoženja dolžnika pa je odvisna od tega, ali je banka že pridobila ločitveno pravico ali ne. Tu se spet kot smotrna pokaže rešitev, da banka čimprej po izpolnitvi pogojev za odstop od pogodbe to tudi stori in vloži predlog za izvršbo, da se brez odlašanja opravijo potrebna procesna dejanja in prepreči prevelik vpliv morebitnega stečajnega postopka na možnost poplačila. Olajšanje položaja upnikov je omogočila novela ZFPPIPP-F, po kateri hipotekarnemu upniku terjatve v stečajnem postopku ni treba več prijaviti, temveč jo mora stečajni upravitelj upoštevati po uradni dolžnosti.

Pomemben zastoj v postopku predstavlja tudi odlog izvršbe. Opažam, da posebej dolžniki ta institut na nek način izkoriščajo in skozi cel postopek vlagajo neutemeljene predloge za odlog, ki jih sodišče seveda mora obravnavati, kar pa terja veliko časa. Smotno bi bilo s spremembo določb ZIZ določiti, da lahko dolžnik nov predlog za odlog izvršbe vloži le ob (glede na prejšnji predlog) spremenjenih okoliščinah (ki jih mora tudi ustrezno izkazati), posebej pri zatrjevanju možnosti nastanka nenadomestljive ali težko nadomestljive škode. Veliko je tudi predlogov za odlog s strani tretjih, pri čemer v praksi banke zelo redko

izkoristijo zakonsko omogočeno zahtevo po položitvi varščine s strani tretjega, čeprav bi bil s tem zelo verjetno marsikateri predlog za odlog neuspešen in bi prišlo do hitrejše prodaje premoženja in posledičnega poplačila.

Postopek same prodaje nepremičnin je bil z novelo ZIZ-J že do določene mere optimiziran, vendar pa v posameznih fazah še ostajajo nejasnosti, ki lahko močno vplivajo na hitrost postopka. Že pri ugotovitvi vrednosti nepremičnine bi kazalo razmisliti o možnosti uporabe cenitve zastavljene nepremičnine, ki je opravljena v postopku odobritve kredita, posebej če do izvršilnega postopka pride v razmeroma kratkem časovnem obdobju od odobritve kredita. Do tega bi seveda lahko prišlo le ob soglasju strank, ki jim je treba dopustiti tudi možnost izkazovanja, da se je vrednost nepremičnine v vmesnem času spremenila in da je zato v izvršilnem postopku treba napraviti novo cenitev. Z novelo ZIZ-J smo dobili široke možnosti načina prodaje zastavljenih nepremičnin, upniki pa so pred špekulacijami potencialnih kupcev dodatno zavarovani z zahtevo, da mora morebitni dražitelj (po novem tudi predkupni upravičenec) za sodelovanje na dražbi položiti varščino, iz katere se upniki v primeru, da kupec kupnine ne položi, lahko poplačajo. Z znižanjem izklicne cene na prvi javni dražbi se zagotavlja večja možnost takojšnje uspešne prodaje, v zvezi s tem pa zaradi jasnosti poteka dražbe, njene hitrosti in tudi zagotovitve čim boljšega izkupička menim, da bi moral zakonodajalec izrecno določiti t.i. dražbeno stopnjo (minimalni znesek, za katerega se na dražbi lahko dvigujejo ponudbe). Racionalizacijo in pospešitev postopka pomeni tudi ukinitvev pritožbe zoper sklep o domiku. Ker to pomeni, da se morebitne nepravilnosti v postopku prodaje nepremičnine lahko uveljavljajo šele v pritožbi zoper sklep o izročitvi nepremičnine kupcu, se mi zdi pravilno stališče, da mora sklep o izročitvi zaradi zagotovitve pravice do pravnega sredstva vsebovati vse s tem povezane razloge in mora biti torej obrazložen tudi v tej smeri. Izrecno bi bilo v ZIZ treba določiti tudi, da sodišče v primeru, ko zaradi nepoložitve kupnine k temu pozove naslednjega najugodnejšega ponudnika, zanj izda nov sklep o domiku.

Pri poplačilu terjatve iz dosežene kupnine je banka kot upnik zaradi prednostnega poplačila privilegiranih terjatev lahko v slabšem položaju (v določenih primerih privilegirane terjatve dosegajo zelo visoke vrednosti). Glede zgoraj pojasnjene sporne razlage 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ o tem, na kaj se nanaša dostavek „zapadlih za zadnje leto“, ki je bila delno (glede preživnine) razrešena z odločitvijo Ustavnega sodišča RS U-I-47/15 z dne 24. 9. 2015, menim, da je treba argumentacijo Ustavnega sodišča RS raztegniti na vse v tej točki opredeljene privilegirane terjatve. Šteti je torej, da se iz dosežene kupnine prednostno

poplačajo tudi le za zadnje leto pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine zapadle 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, ter za zadnje leto pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine zapadle terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom. Zaradi jasnosti bi bilo smiselno to tudi izrecno zapisati v zakonu.

Banka kot upnik mora biti tudi pozorna, da v primeru, ko pride do prodaje zastavljene nepremičnine na predlog drugega upnika, svojo terjatev pravočasno prijavi v izvršilni postopek (pred novelo ZIZ-J so bili zastavni upniki poplačani, tudi če terjatve niso priglasili). Res taka ureditev (upravičeno) zahteva vsaj neko minimalno aktivnost banke kot upnika, vendar pa je postopanje zakonodajalca nedosledno – v izvršilnem postopku je namreč položaj zastavnih upnikov sedaj slabše varovan oziroma se od njih zahteva večja aktivnost kot v stečajnem postopku, v katerem se od novele ZFPPIPP-F dalje terjatev zastavnih upnikov poplača, tudi če terjatve ne priglasijo. Prepričljivih argumentov za tako razlikovanje ni mogoče najti.

Možnost poplačila bančnih terjatev je omogočena tudi z notarsko prodajo zastavljenih nepremičnin, ki je urejena v SPZ in ZFZ. Strinjam se s stališči teorije, da navedena tematika ne sodi v okvir ZFZ, saj predstavlja obliko stvarnopravnega in ne finančnega zavarovanja. Ne glede na neustrezno umestitev instituta gre za pomemben korak naprej, predvsem glede hitrosti realizacije prodaje nepremičnine in poplačila terjatve.

VIRI IN LITERATURA

Zakoni, pravilniki, direktive, navodila, Poročevalec DZ, sodna praksa

- Basel Capital Accord, <http://www.bis.org/bcbs/bcbscp3.htm>.
- Direktiva o kapitalski ustreznosti (CRD IV), <https://www.bsi.si/nadzor-bank.asp?MapaId=1611>
- Direktiva 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex%3A32014L0017>.
- Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32011L0083:SL:HTML>.
- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - odl. US, 48/2012 - odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 – popr..
- Nadzor nad implementacijo evropske ureditve na http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/implementation-monitoring/index_sl.htm.
- Navodila za pripravo nacionalnih predpisov, s katerimi se izvajajo uredbe, odločbe in sklepi Evropske unije ter prenašajo določbe direktiv Evropske unije v pravni red Republike Slovenije, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, december 2006.
- Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007.
- Odločitve Sodišča EU na <http://curia.europa.eu> in <http://eur-lex.europa.eu>
- Osnutek predloga Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-2), http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/varstvo_potrosnikov_in_konkurence/ZPotK-.2/Osnutek_predloga__ZPotK-2__20-10-15.pdf.
- Pravilnik o vsebini predhodnih informacij in obrazcih za predhodne informacije o potrošniških kreditih, Uradni list RS, št. 104/2010.

- Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvi Zakona o bančništvu (ZBan-1B), Poročevalec Državnega zbora RS, EVA: 2008-1611-0123, letnik 2008, št. 114, datum objave 24. 10. 2008.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, Poročevalec Državnega zbora RS EVA 2013-2030-0096, letnik 2014, datum objave 8. 5. 2014.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (ZJF-D), Poročevalec Državnega zbora RS, EVA: 2008-1611-0131, letnik 2008, št. 115, datum objave 3. 11. 2008.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Poročevalec DZ, Letnik 2015, Datum objave 29. 7. 2015, EPA: 687-VII, stran 6 in 35.
- Predlog Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Poročevalec DZ RS, Letnik 2012, datum objave 21. 9. 2012, EPA: 637-VI.
- Sodne odločbe – baza IUS-INFO na <http://www.iusinfo.si/Default.aspx> in Portal sodna praksa na <http://www.sodnapraksa.si/>, Arhiv Višjega sodišča v Ljubljani.
- Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013.
- Vrhovno sodišče Republike Hrvaške <http://www.vsrh.hr>.
- Zakon o bančništvu (ZBan-2), Uradni list RS, št. 25/2015.
- Zakon o dedovanju (ZD), Uradni list FLRJ, št. 20/1955, Uradni list SFRJ, št. 12/1965, 42/1965, 47/1965 - popr., 29/1971, Uradni list SRS, št. 51/1971, Uradni list SFRJ, št. 9/1974, Uradni list SRS, št. 6/1974, 15/1976, Uradni list SFRJ, št. 43/1982 – ZUKZ.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - odl. US, 48/2012 - odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 - popr..
- Zakon o finančnih zavarovanjih (ZFZ), Uradni list RS, št. 47/2004, 68/2006, 33/2011, 82/2013, 74/2014 - skl. US, 90/2015 - odl. US.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - odl. US, 82/2013, 55/2015.

- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Uradni list RS, št. 51/1998, 72/1998 - skl. US, 11/1999 - odl. US, 89/1999 - ZPPLPS, 11/2001 - ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 - SPZ, 70/2003 - odl. US, 16/2004, 132/2004 - odl. US, 46/2005 - odl. US, 96/2005 - odl. US, 17/2006, 30/2006 - odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 - ZArbit, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 - odl. US, 45/2014 - odl. US, 58/2014 - odl. US, 53/2014, 50/2015, 54/2015, 76/2015 - odl. US.
- Zakon o notariatu (ZN), Uradni list RS, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 41/1995 - odl. US, 83/2001 - OZ, 73/2004, 98/2005, 17/2006 - ZIZ-C, 115/2006, 33/2007 - ZSReg-B, 45/2008, 91/2013.
- Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/1978, 39/1985, 2/1989, 45/1989, 57/1989, Uradni list RS, št. 88/1999 - ZRTVS-B, 83/2001 - OZ, 30/2002 - ZPlaP, 87/2002 - SPZ, 82/2015 - odl. US.
- Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK), Uradni list RS, št. 70/2000, 41/2004, 111/2007, 59/2010 - ZPotK-1.
- Zakon o potrošniških kreditih (ZpotK-1), Uradni list RS, št. 59/2010, 77/2011, 30/2013, 81/2015.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1B), Uradni list RS, št. 109/2008.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F), Uradni list RS št. 100/2013.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnih zavarovanjih (ZFZ-C), Uradni list RS št. 82/2013.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih financah (ZJF-D), Uradni list RS, št. 109/2008.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-C), Uradni list RS, številka 17/2006.

- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J), Uradni list RS, št. 53/14.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o potrošniških kreditih (ZPotK-B), Uradni list RS št. 111/2007.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB-A), Uradni list RS, št. 104-4130/2015 z dne 28. 12. 2015.
- Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (ZUKSB), Uradni list RS, št. 105/2012, 63/2013 - ZS-K, 23/2014 - ZDIJZ-C, 104/2015.
- Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998 - popr., 23/1999 - ZSVP, 110/2002, 51/2004, 117/2004 - skl. US, 46/2006 - odl. US, 114/2006 - ZUE, 126/2007, 86/2009, 78/2011, 38/2014, 19/2015.
- Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1), Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUUFJO.

Poročila in ankete

- Mesečna informacija o poslovanju bank, Banka Slovenije, Februar 2016, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1329>.
- Mesečna informacija o poslovanju bank, marec 2016, Banka Slovenije, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1329>.
- Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2014, Banka Slovenije, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.
- Poročilo o finančni stabilnosti, maj 2015, Banka Slovenije, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.
- Poročilo o finančni stabilnosti, januar 2016, Banka Slovenije, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=285>.
- Rezultati ankete o povpraševanju po posojilih nefinančnih družb po dejavnostih, november 2014, Banka Slovenije, <http://www.bsi.si/iskalniki/porocila.asp?MapaId=1598>.

Članki

- Arhar, France: Bančno kreditno razmerje - Kje iskati vzroke za bančno krizo v Sloveniji, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1034.
- Belič, Damjan: Poroštvo kot zavarovanje obveznosti, Svetovalec - priloga Gospodarskega Vestnika, 1995, št. 48, str. 73.
- Benigar-Tošič, Leon: Še o izvršbi - tokrat na nepremičnine, Pravna praksa, 2006, št. 45, str. 11-13.
- Braniselj, Erika: Zakon o izvršbi in zavarovanju: Notarski zapis kot izvršilni naslov, Pravna praksa, 1998, št. 18, str. 7-8.
- Bratina, Borut in Jovanovič, Dušan: Pravna narava reprogramiranja kreditnih pogodb, Podjetje in delo, 2014, št. 5, str. 876.
- Brus, Marko: Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7, str. 1450.
- Cirer, Špela: Merila za presojo utemeljenosti ugovora dediča dolžnika v izvršilnem postopku, Pravna praksa, 2010, št. 33, str. 11.
- Dolenc, Mile: Informativni dokaz v pravnem postopku, Pravna praksa, 2010, št. 31-32, str. 8.
- Dolenc, Mile: O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7, str. 1467.
- Dolžan, Judita: Dokazno breme v primeru predpogodbenih obveznosti pri potrošniškem kreditu, Pravna praksa, 2015, št. 11-12, str. 41.
- Drev, Anja in Klug, Katja: Novosti nepremičninske izvršbe po noveli ZIZ-J, Pravna praksa, 2014, št. 36, str. 22.
- Ekart, Andrej: Neposredna izvršljivost notarskih zapisov in bančne garancije, Bančni vestnik, 2014, št. 6, strani 34 do 38.
- Ekart, Andrej: Novela ZIZ-J – odprta vprašanja, Pravosodni bilten, 2015, št. 3, stran 152.
- Fakin, Andreja: Splošne predpogodbene dolžnosti informiranja: pravna podlaga vzpostavitve in možne sankcije za njihovo kršitev, Podjetje in delo, 2015, št. 1, str. 89.
- Galič, Aleš: Izvršba na nepremičnino za poplačilo bagatelnih terjatev, Pravna praksa, 2012, št. 11, str. 22.

- Horvat, Cvetka: Tveganja kupca pri nakupu na javni dražbi, Pravna praksa, 2014, št. 34, str. 8-11.
- <http://pro.finance.si/MF/8800643/Razkrivamo-zakulisje-javnih-dra%C5%BEB-Bili-smo-na-treh>, vpogled 20. 1. 2016.
- Jablanšček-Šuler, Nadija: Nelogičnost nevpisa spremembe terjatve, zavarovane s hipoteko, Pravna praksa, 2008, št. 31-32, str. 16.
- Juhart, Miha: Kreditna pogodba, Pravna praksa, 1997, št. 13, str. 28.
- Kaj, če ne zmorem več odplačevati kredita?, NLB d.d., <https://www.nlb.si/neodplacevanje-kredita>.
- Klajnšek, Aljanka: Civilnopравни pogled na tehnike zmanjševanja kreditnega tveganja, Pravna praksa, 2011, št. 12, str. 15.
- Kodrič, Sandi: Je valutna klavzula naravna nesreča?, Pravna praksa, 2015, št. 7-8, str. 46.
- Koritnik, Maja, in Merc, Peter: Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank, Pravna praksa, 2012, št. 46, str. 22.
- Kunšek, Mojca: Z notarsko prodajo do pospešenega poplačila dolgov, Pravna praksa, 2013, št. 44, str. 22.
- Ljubimski, Janč: Bančne skrivalnice neposredno izvršljivih kreditnih obveznosti v izvršbi, Pravna praksa, 2011, št. 41-42, str. 6.
- Ljubimski, Janč: Je nepoštenim potrošniškim kreditnim razmerjem Sodišče EU zaprlo stranska vrata tudi v Sloveniji?, Pravna praksa, 2012, št. 33, str. 6.
- Ljubimski, Janč: Notarska prodaja zastavljene nepremičnine - nov krizni as iz zakonodajalčevega rokava?, Pravna praksa, 2013, št. 42-43, str. 6.
- Ljubimski, Janč: Sodišče kot bančni servis?, Pravna praksa, 2012, št. 10, str. 8.
- Ljubimski, Janč: Še o notarski prodaji zastavljene nepremičnine, Pravna praksa, 2013, št. 46, str. 11.
- Matelič, Mitja: Še o valutni klavzuli in potrošniških kreditnih pogodbah v CHF, Pravna praksa, 2015, št. 34, str. 11-12.
- Merc, Irena: (Ne)določenost izvršilnega naslova, Podjetje in delo, 2015, št. 3-4, str. 596.
- Merc, Peter: Spremenjena vloga Družbe za upravljanje terjatev bank, Pravna praksa, 2015, št. 19, str. 6 do 7.

- Merc, Peter: Upravljanje slabe aktive bank v okviru mehanizma slabe banke, Podjetje in delo, 2013, št. 6-7, str. 1061.
- Murgel, Jasna: Izvršilni postopek - nenehen vir vprašanj o pravilni uporabi prava, Pravna praksa, 2009, št. 43, str. 22.
- Nadler Maležič, Vlasta: S posveta bančnih pravnikov, Neposredna izvršljivost notarskih zapisov v praksi, Bančni vestnik 2016, št. 3, strani 45 do 47.
- Orož, Damjan: Insolvenčni postopki in postopek izvršbe in zavarovanja, prispevek na Izvršilni šoli VII/2014, Čatež ob Savi, 27. in 28. 11. 2014 in 15. do 16. 1. 2015.
- Orož, Damjan: Izvršilna sekcija - odgovori na nekatera vprašanja, Pravosodni bilten, 2012, št. 2, stran 51 in 52.
- Orož, Damjan: Trditveno in dokazno breme v fazi dovolitve izvršbe; prispevek je bil predstavljen v okviru referata Procesni položaj strank pri ugovoru zoper sklep o izvršbi na 2. dnevih izvršilnega in nepravdnega prava 2013.
- Pestar, Alja: Odgovor na članek Je valutna klavzula naravna nesreča?, Pravna praksa, 2015, št. 11-12, str. 12-13.
- Plavšak, Nina: Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.
- Plavšak, Nina: Notarska prodaja zaradi zunajsodne uveljavitve hipoteke, Pravna praksa, 2013, št. 45, str. 22.
- Plavšak, Nina: Novosti ureditve stečajnega postopka v noveli ZFPPIPP-F, Pravna praksa, 2014, št. 2, str. 10.
- Plavšak, Nina: Učinek prenehanja glavnega dolžnika na hipoteko za tujo obveznost, Pravna praksa, 2012, št. 22, str. 22.
- Podgoršek, Bojan: Izvršljiv notarski zapis, Odvetnik, 2012, št. 56, str. 39.
- Podgoršek, Bojan: Neposredna izvršljivost notarskega zapisa kreditne pogodbe, Pravosodni bilten, Letnik XXXVI 2015, številka 3, stran 79.
- Rijavec, Vesna: Izvršljiv notarski zapis, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 1143.
- Rijavec, Vesna in Ekart, Andrej: Vpis sprememb pri terjatvi, zavarovani s hipoteko, v zemljiško knjigo, Pravna praksa, 2006, št. 31-32, strani 6 do 8.
- Rozman, Rok: Negativna obrestna mera v kreditnih pogodbah, Pravna praksa, 2015, št. 6, str. 6-7.
- Scortegagna, Nina: Sprememba hipoteke, Pravna praksa, 2009, št. 33, str. 22.

- Sedmak, Branka: Pričakovane omejitve tečajnih tveganj za potrošnike pri posojilih v tuji valuti, Pravna praksa, 2015, št. 13, str. 8-9.
- Skubic, Zoran: Nepošteni pogoji potrošniških pogodb - dolžnosti nacionalnih sodišč po pravu EU, Pravna praksa, 2013, št. 9, str. 21.
- Smrekar, Robert: Spremenjeni položaj hipotekarnih upnikov po noveli ZFPPIPP-F in vpliv teh sprememb na izvršilni postopek, Pravna praksa, 2014, št. 34, str. 22.
- Stanovnik, Tit: Hipoteka v sodni praksi, Podjetje in delo, 2002, št. 6-7, str. 1233.
- Strnad, Igor: Pogodba o odobritvi kredita, Podjetje in delo, 1995, št. 4, str. 406.
- Strnad, Igor: Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, Podjetje in delo, 2015, št. 5, stran 733.
- Strnad, Nataša: Procesna dejanja izvršilnega sodišča v primeru pravnomočno potrjene prisilne poravnave, Podjetje in delo, 2014, št. 1, str. 72-82.
- Ščernjavič, Iztok in Hudej, Jasna: Skupno premoženje zakoncev - analiza novejših sodnih praks s komentarjem, Odvetnik, 2015, št. 78, stran 18.
- Šlamberger, Miha: Spremembe hipoteke, Pravna praksa, 2007, št. 6, str. 23.
- Štepec, Miha: Klavzula o navzkrižni kršitvi pogodb, pomen klavzule negative pledge v kreditnih pogodbah, Pravna praksa, 2010, št. 22, str. 18-20.
- Tratnik, Matjaž in Vrenčur, Renato: Pregled novejših sodnih praks na področju hipotekarnega prava, Pravna praksa, 2015, št. 23, str. 22.
- Volk, Dida: Izvršba - neznosna lahkost spreminjanja, Pravna praksa, 2015, št. 35, str. 20.
- Volk, Dida: Kaj prinaša zadnja novela ZIZ-J, Odvetnik, 2014, št. 67, str. 8.
- Volk, Dida: Upniki v postopku poenostavljene prisilne poravnave, Pravna praksa, 2015, št. 28, str. 8-10.
- Vrenčur, Renato: Uveljavljanje stvarnopравnih zahtevkov v postopkih zaradi insolventnosti, Podjetje in delo, 2014, št. 5, str. 764.
- Vuksanović, Igor: Konec samovolje bančnih upnikov?, Pravna praksa, 2013, št. 48, str. 13.
- Vuksanović, Igor: Ničnost nepoštenih pogodbenih pogojev, Pravna praksa, 2015, št. 6, str. 23-24.
- Vuksanović, Igor: Prilagoditev pogodbenega razmerja med banko in potrošnikom z znižanjem nezakonito visokih zamudnih obresti, Pravna praksa, 2015, št. 7-8, str. 37 in 38.

- Vuksanović, Igor: Ustavnopravni vidiki izvršbe in zavarovanja, Pravosodni bilten, 2014, št. 1, stran 47.
- Vuksanović, Igor: Zaščita potrošnikov v izvršilnem postopku, Pravna praksa, 2014, št. 42-43, str. 30-31.

Knjige, diplomska dela, magistrska dela

- Ahtik, Meta in ostali: Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Dika, Mihajlo: Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine 2007.
- Juhart, Tratnik, Vrenčur: Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Juhart, Miha in ostali: Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Kumer, Alenka: Kreditno tveganje bank po Basel II in Basel III, Diplomsko delo, Ekonomsko-poslovna fakulteta Maribor, september 2012.
- Morelj, Darja: Izvršba na nepremičnine, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, maj 2015.
- Plavšak, Nina in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Rijavec, Vesna: Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Rijavec, Vesna in Ekart, Andrej: Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) z novelama ZIZ-J in ZIZ-K, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2015.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>.
- Starović, Borivoj: Komentar zakona o izvršnom postopku (zakonodavstvo, teorija, praksa), 1991.
- Triva, Belajec, Dika: Sudsko izvršno pravo, Opći dio, 1984
- Volk, Dida: Izvršba – izterjava denarnih terjatev, Planet GV, Ljubljana 2009.
- Volk, Dida: Upniki v sodnih postopkih, Aletheia, Ljubljana 2004.