PRAVOSODNI BILTEN

3/2013

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora
mag. Nina BETETTO
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice
mag. Valerija JELEN KOSI
Ministrstvo za pravosodje

Člani:
Boris OSTRUH
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Mateja SENIH
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER
Notarska zbornica Slovenije

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Tajnica uredniškega odbora
Špela EST
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 52 98

Izdaja
Ministrstvo za pravosodje
Center za izobraževanje v pravosodju
Ljubljana, Župančičeva 3

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
550 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
grafex agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

mag. Nina Betetto
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
VSEBINSKO ALI FORMALISTIČNO ODLOČANJE 9

Janja Roblek
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Kranju
UPORABA UREDBE SVETA (ES) št. 2201/2003 O PRISTOJNOSTI IN PRIZNAVANJU TER IZVRŠEVANJU SODNIH ODLOČB V ZAKONSKIH SPORIH IN SPORIH V ZVEZI S STARŠEVSKO ODGOVORNOSTJO (UREDBA BRUSELJ II bis) s praktičnimi primeri in morebitnimi težavami, povezanimi z e-izvršbo, v povezavi z uporabo KONVENCIJE O CIVILNOPRAVNIH VIDIKIH MEDNARODNE UGRABITVE OTROK 25

dr. Mile Dolenc
vrhovni sodnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
NAČELO VESTNOSTI IN POŠTENJA V SODNI PRAKSI 35

dr. Mateja Končina Peternel
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
MEDNARODNA UGRABITEV OTROK 47

mag. Marija Krisper Kramberger
upokojena ustavna sodnica
ZAHTEVA ZA OCENO USTAVNOSTI PO 156. ČLENU USTAVE RS 59

mag. Katarina Vodopivec
okrožna sodnica svetnica
dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije
PRISTOJNOSTI ZEMLJIŠKOKNJIŽNEGA POMOČNIKA V POSTOPKU VZPOSTAVITVE ZEMLJIŠKOKNJIŽNE LISTINE IN POSADNA IZJAVA OB INFORMATIZIRANI ZEMLJIŠKI KNJIGI 81

Joža Velkaverh
višja sodnica svetnica, predsednica sodišča
Višje sodišče v Kopru
VPISI LASTNINSKE PRAVICE V ZEMLJIŠKO KNJIGO V ZVEZI S POSTOPKI LASTNINJENJA 87

Berta Žorž
višja sodnica
Višje sodišče v Kopru
NOVE PRISTOJNOSTI ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POMOČNIKOV PO NOVELI PRVEGA ODSTAVKA 127. ČLENA ZZK-1 99

dr. Nina Plavšak
POVEČANJE OSNOVNEGA KAPITALA S KONVERZIJO TERJATEV V DELEŽE 117

Saša Gornik
vodja Oddelka za inšpekcijo
Generalni davčni urad, Davčna uprava Republike Slovenije
DAVČNI INŠPEKCIJSKI NADZOR GOTOVINSKEGA POSLOVANJA.....133

Mihael Kranjc
mag. poslovnih ved
sodni izvedenec s področja ekonomije
STRUKTURA KAPITALA V RAČUNOVODSKIH IZKAZIH IN NJEGOVA VREDNOST 147

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Ljubljani
POSTOPEK IN POSEBNOSTI REGISTRSKIH VPISOV IN IZBRISOV ZAZNAMB SKLEPOV O IZVRŠBI, ZAČASNIH ODREDB, PREDHODNIH ODREDB IN ZAZNAMB SPOROV.....165

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Ester Prajs
okrajna sodnica
vodja Zemljiškoknjižnega oddelka
Okrajno sodišče v Ljubljani
ELEKTRONSKA ZEMLJIŠKA KNJIGA: CENTRALNO VLOŽIŠČE ZA ZEMLJIŠKOKNJIŽNE ZADEVE IN VLOŽITEV PREDLOGOV NA ZAPISNIK.....179

Nataša Butina Mrakič, mag. Jana Petrič, Berta Žorž
višje sodnice
Višje sodišče v Kopru
AKTUALNA VPRAŠANJA V ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POSTOPKIH 189

OBITER DICTA

mag. Brane Kovač
univ. dipl. inž. geodet
IZVEDENEC GEODETSKE STROKE KOT MOST MED SODIŠČEM IN GEODETSKO STROKO PRI IZVAJANJU ZVETL 199

Sandi Kofol
univerzitetni diplomirani psiholog
ODNOS DO SEBE IN DRUGIH – PRISTOP V KOMUNIKACIJI.....205

Miran Morano
Tangens d.o.o.
OBVLADOVANJE STRESA 217

UVOD

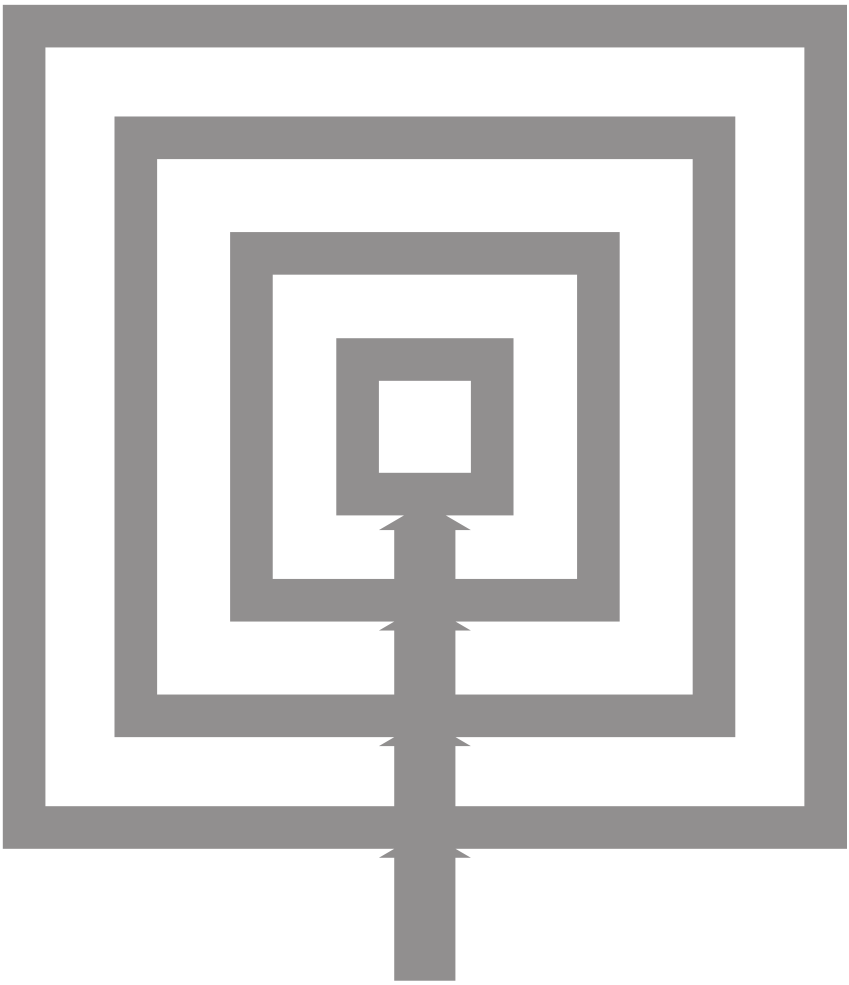
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na ZEMLJIŠKOKNJIŽNI ŠOLI 2012 (Čatež ob Savi, od 17. do 18. septembra in od 1. do 2. oktobra 2012), na CIVILNOPRAVNI SODNIŠKI ŠOLI 2013 (Čatež ob Savi, od 6. do 8. marca in od 27. do 29. marca 2013), na SEMINARJU ZA SODNIKE, KI SODIJO V ZADEVAH PREKRŠKOV V ZVEZI S SPREMEMBAMI ZAKONA O DAVČNEM POSTOPKU (Ljubljana, 15. april 2013), na REGISTRSKI ŠOLI 2013 (Čatež ob Savi, od 22. do 24. aprila 2013), na POSVETU O GOSPODARSKI KRIMINALITETI (Brdo pri Kranju, 27. maj 2013) ter na IZOBRAŽEVANJU V OKVIRU DRUŠTVA DRŽAVNIH TOŽILCEV (Podčetrtek, 13. do 14. junij 2013) in so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije, Upravnim sodiščem Republike Slovenije, Ministrstvom za notranje zadeve Republike Slovenije in Državnim pravobranilstvom Republike Slovenije.

To številko uvajamo novost – bilten smo razdelili po rubrikah (Članki, Iz prakse za prakso in Obiter dicta), ki jih bomo po potrebi dopolnjevali oziroma spreminjali.

Ljubljana, avgust 2013

Uredniški odbor



ČLANKI

VSEBINSKO ALI FORMALISTIČNO ODLOČANJE

mag. Nina Betetto
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 UVOD

Cilj pravdnega postopka je varstvo pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi materialnega prava.[1] Ker so individualne pravice materialnega prava socialno pogojene, se s tem, ko se v pravdnem postopku zagotavlja njihovo varstvo, uresničuje tudi družbeni interes. Posameznikova zahteva za pravno varstvo določene vsebine pomeni za državo možnost, da *in concreto* usmerja razvoj družbenih razmerjih v skladu z določenim pravnopolitičnim konceptom. S tega vidika pravila pravdnega postopka niso sama sebi namen, ampak so instrumentalne narave – potrebna so toliko, kolikor je to nujno za zagotovitev pravnega varstva na področju družbenih razmerij, ki jih urejajo norme civilnega prava.[2] Če pa je tako, je varstvo pravic v pravdnem postopku lahko uspešno le, če se ugotovljeno dejansko stanje čim bolj približa resničnemu in če je materialno pravo pravilno uporabljeno.[3]

Skoraj dvajset let je minilo od takrat, ko sem ob predlogu Zakona o pravdnem postopku[4] (v nadaljevanju: ZPP) iz leta 1995[5] zapisala, da je pojmovanje sodnika kot tistega, ki vodi celoten postopek, ostale procesne subjekte razen častnih izjem »uspavalo« do popolnosti in da sodnika takšen položaj »preiskovalca« v pravdnem postopku degradira v navadnega birokratskega uradnika, ki ga kot takšnega ostali subjekti v postopku tudi obravnavajo.[6] Od objave članka so se spremenili časi ter z njimi mi in ZPP (večkrat).

Novosti v ZPP iz leta 1999 so v pravdnem postopku uvedle drugačna razmerja med procesnimi subjekti z namenom vzpostavitve novega ravnovesja vlog sodnikov in odvetnikov v pravdah.[7] Menim, da je ZPP z vsemi procesnimi omejitvami oziroma strožjimi zahtevami glede aktivnega ravnanja strank konceptualno dober zakon. Strinjam se, da večja odgovornost strank, od katerih se pod grožnjo sankcij zahteva, da pripomorejo k pospešitvi in koncentraciji postopka, dejansko lahko prispeva k večji kakovosti sodnega varstva.[8] Gotovo je z vidika kakovosti sojenja bolje, da stranka pravočasno navede dejstva in vnaprej vloži pripravljalne vloge, da

1 Triva, Dika, Građansko parnično pravo, Narodne novine, Zagreb 2004, str. 3.
2 Triva, Dika, navedeno delo, str. 8.
3 Dolenc, Materialno procesno vodstvo in (ali) skrbnost strank in odvetnikov, Podjetje in delo 6–7/2008, str. 1574.
4 Uradni list RS, št. 26/99–45/08.
5 Poročevalec, št. 43/95.
6 Betetto, Ob predlogu novega ZPP, Pravna praksa 341/95, str. 10.
7 O novem ravnovesju procesnih subjektov v pravdnem postopku glej na primer Ogrizek, Praktični pogled na novi zakon o pravdnem postopku, Podjetje in delo 6/99, str. 194.
8 Tako Galič, Prekluzije in namen pravdnega postopka, Podjetje in delo 7/2009, str. 1630.

jih nasprotna stranka in sodišče lahko proučita, tako da se zadeva v nadaljevanju lahko vsebinsko obravnava. Tudi uzakonitev dolžnosti takojšnjega grajanja procesnih kršitev pomeni zožitev možnosti »procesnih kalkuliranj« in usmerjanja v obravnavo procesnih kršitev v postopku.[9]

2 VSEBINSKO ODLOČANJE - USTAVNOPRAVNI VIDIK

Da bi se uresničil obet novega ravnovesja vlog subjektov v pravdnem postopku, pa ni dovolj dober procesni zakon s sankcijami, ki splošno preventivno učinkujejo na stranke, ampak ga mora pravilno uporabljati tudi sodnik. V skladu z načeli dispozitivnosti in razpravnosti si mora prizadevati za to, da se zadeva, če je le mogoče, vsebinsko razišče, ne pa za vsako ceno iskati načina, kako »se znebiti spisa« oziroma strankam nastavljati pasti v obliki pretiranih formalističnih zahtev. Določbe, ki pomenijo omejitev pravic do sodnega varstva in izjavljanja, in tiste, ki stranke spodbujajo k procesni aktivnosti, mora razlagati v skladu z njihovim namenom, v skladu z ustavo in Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP). Pri tem mora upoštevati vlogo sodnika v pravdnem postopku v sodobni družbi in dejstvo, da je pri sojenju vedno prisotna etična sestavina. Dilema torej ni, ali aktivnost strank ali sodišča, za učinkovito in vsebinsko kakovostno sojenje je potrebno oboje. Kadar sodnik mehansko rešuje »spise« in v procesnem zakonu vidi le »tehnično orodje«, vrednostna sodba o »sodnikih, ki samo čakajo na možnost, da se s procesno operacijo znebijo zadeve«, morda vendarle ni tako daleč od resnice.[10]

2.1 Pravica do meritorne odločitve – ustavnopravni vidik

Prvi odstavek 6. člena EKČP poleg pravic v sodnem postopku zagotavlja tudi pravico do sodnega postopka oziroma pravico do dostopa do sodišča, ki v najširšem pomenu zagotavlja vsakomur, da pred sodiščem (tribunalom) začne postopek glede spornih civilnih pravic in obveznosti. Ta pravica je eden od elementov širše pravice do sodišča iz prvega odstavka 6. člena EKČP.[11] Eno od pomembnih vprašanj v zvezi s tem je, ali pravica do sodnega varstva pomeni le pravico do predložitve zadeve sodišču ali pa tudi pravico do meritorne odločitve.

Po stališču Ustavnega sodišča se pomen ustavne pravice do sodnega varstva iz 23. člena ustave ne more izčrpati že s tem, da je zagotovljena možnost predložiti zadevo sodišču.[12] Ni namen ustave, da bi človekove pravice priznala zgolj formalno in teoretično, pač pa je ustavna zahteva, da mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega uresničevanja človekovih pravic. Smisel pravice do sodnega varstva je, da je zagotovljeno, da sodišče (v razumnem času) meritorno odloči v zadevi, ki mu je predložena v odločitev.[13]

Gre torej za jamstvo odločitve o pravicah in obveznostih oziroma odločitve o tem, ali je tožbeni zahtevek po materialnem pravu utemeljen ali neutemeljen. Prvi odstavek 23. člena ustave ne zahteva samo gole razrešitve spora, torej odločitve o

9 Galič, Prekluzije …, str. 1637.
10 Jelačin, Novela ZPP-D, njene skrite pasti in pravne praznine, Pravna praksa 25/2008.
11 Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 29.
12 Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005.
13 Odločba Ustavnega sodišča Up-76/03, U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005.

utemeljenosti tožbenega zahtevka. Zahteva tudi, da je pot, po kateri se pride do tega cilja, poštena, kar pomeni, da mora biti postopek, s katerim se uresničuje sodno varstvo, tudi vsebinsko učinkovit. Ureditev civilnih pravdnih postopkov v pravni državi se namreč ne sme zadovoljiti s tem, da bo v sodnem postopku odločeno na kakršen koli način in da bosta s tem spet vzpostavljeni gotovost in pravna varnost, ampak mora čim bolj zagotavljati, da bo v teh postopkih resnično zagotovljeno pravno varstvo tistemu, ki je pravi nosilec sporne pravice materialnega prava.[14]

Jamstvo meritorne odločitve pa ne pomeni ustavnega jamstva pravilne odločitve, ampak le zahtevo, naj bodo sodni postopki urejeni tako, da bodo zagotavljali vsebinsko varstvo civilnih pravic.[15]

Jamstvo meritorne odločitve pri urejanju postopkov, v katerih se rešujejo civilnopravni spori, zavezuje najprej zakonodajalca, ki ni prost pri določanju omejitev, od (ne) obstoja katerih je odvisno, ali bo sodišče v postopku meritorno odločilo. Upoštevati je treba, da je človekove pravice mogoče omejiti le v primerih, ki jih izrecno določa ustava, in zaradi varstva človekovih pravic drugih (tretji odstavek 15. člena ustave). Po ustaljeni ustavnosodni presoji je mogoče omejiti človekovo pravico, 1) če je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj; 2) če poseg v pravico do sodnega varstva v pravdnih postopkih zasleduje ustavno dopusten cilj, pa je treba oceniti še, ali je izpodbijana ureditev v skladu s splošnim načelom sorazmernosti, torej, ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.[16]

Ustavno sodišče je tako na primer ugotovilo, da čezmeren poseg v pravico iz prvega odstavka 23. člena ustave pomenijo zakonska ureditev iz prvega odstavka 282. člena Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju: ZPP), ki je določala, da sodišče izda sodbo na podlagi odpovedi, če na poravnalni narok ali prvi narok za glavno obravnavo, če poravnalni narok ni bil razpisan, ne pride tožeča stranka;[17] zakonska ureditev iz drugega odstavka 28. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (v nadaljevanju: ZDSS-1), v skladu s katero se je štelo, da je tožeča stranka umaknila tožbo, če se neupravičeno ne udeleži poravnalnega naroka ali prvega naroka za glavno obravnavo;[18] zakonska ureditev iz prvega odstavka 28. člena ZDSS-1, ki je zahtevala od sodišč, naj ne upoštevajo in se ne opredeljujejo do pravočasne in pravilno izražene procesne aktivnosti tožene stranke (odgovora na tožbo in morebitnih pripravljalnih vlog) zaradi krivdne opustitve udeležbe tožene stranke pri drugem procesnem dejanju (poravnalnem naroku ali prvem naroku za glavno obravnavo);[19] zakonska ureditev iz drugega odstavka 108. člena ZPP, ki je določala, da sodišče nerazumljivo ali nepopolno vlogo, ki jo je vložil odvetnik, takoj zavrže, ne da bi od vložnika zahtevalo popravo ali dopolnitev vloge;[20] zakonska ureditev iz petega odstavka 98. člena ZPP, ki določa, da sodišče odvetniku, ki vlogi ni priložil pooblastila, ne dovoli, da začasno opravlja pravdna dejanja za stranko, ampak tožbo takoj zavrže.[21]

14 Odločba Ustavnega sodišča U-I-161/10 z dne 9. 12. 2010.
15 Tako na primer odločba Ustavnega sodišča U-I-423/02 z dne 10. 7. 2003.
16 Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča U-I-161/10 z dne 9. 12. 2010.
17 Odločba Ustavnega sodišča U-I-161/10 z dne 9. 12. 2010.
18 Odločba Ustavnega sodišča U-I-322/11 z dne 24. 5. 2012.
19 Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/10 z dne 20. 5. 2010.
20 Odločba Ustavnega sodišča U-I-200/09 z dne 20. 5. 2010.
21 Odločba Ustavnega sodišča U-I-74/12 z dne 13. 9. 2012.

Ustavna zahteva, da sodišče meritorno odloči v zadevi, ki mu je predložena v odločitev, pa ne zavezuje le zakonodajalca, ampak tudi sodišče, ki odloča v konkretnem sporu. To seveda ne pomeni, da Ustavno sodišče presoja zakonitost odločitev v smislu instančne presoje, ampak le preizkusi, ali je sodišče določbe ZPP z vidika pravice do sodnega varstva razlagalo tako restriktivno, da je sprejeto pravno stališče neskladno z ustavo. Mehanska razlaga pravnih pravil in formalistično odločanje o zahtevkih ne glede na dejansko in pravno stanje zadeve z namenom čimprejšnje rešitve spisa oziroma kako se čimprej znebiti spisa, lahko v takem primeru pomeni navidezno meritorno odločanje in s tem dejansko poseg v človekovo pravico do sodnega varstva.

Ustavno sodišče je tako na primer ugotovilo, da je bila kršena delavčeva pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena ustave, ker je delovno sodišče štelo, da delavec, ki se predhodno ni obrnil na organ delodajalca, ni izpolnil procesne predpostavke iz drugega odstavka 83. člena Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (v nadaljevanju: ZTPDR). Tako stališče je zavzelo na podlagi ugotovitve, da delavec, ki se je sicer obrnil na inšpektorja za delo in prek njega zahteval varstvo svojih pravic, ni vložil ugovora oziroma zahteve za varstvo pravic pri delodajalcu v skladu z 80. členom ZTPDR.[22] Kadar bi začasna odredba upniku zagotavljala določeno korist, ki je na podlagi stvarnopravnega zavarovanja ne more dobiti, lahko kršitev pravice do sodnega varstva po stališču Ustavnega sodišča pomeni tudi odločitev sodišča o zavrženju predloga za izdajo začasne odredbe z utemeljitvijo, da upnik že ima močnejše stvarnopravno varstvo.[23] V neskladju z ustavno zahtevo po zagotovitvi učinkovitosti pravice do sodnega varstva je tudi pravno stališče, da vsebina začasne odredbe nikakor ne sme biti enaka tožbenemu zahtevku.[24]

2.2 Pravica do poštenega obravnavanja – ustavnopravni vidik

Pravice do postopka pa ni mogoče ločiti od pravic v postopku[25] – ni pomembno le zagotovilo, da bo sodišče o spornih civilnih pravicah in obveznostih odločilo, ampak tudi, da bo odločitev sprejelo v postopku, v katerem bodo spoštovana temeljna procesna jamstva. Najpomembnejša med njim je pravica do poštenega obravnavanja (*right to a fair hearing* ali *trial*), ki jo v nadaljevanju obravnavam le elementarno oziroma toliko, kolikor je nujno za sistematično opredelitev namena pravdnega postopka kot postopka za uresničitev pravic materialnega prava.[26]

22 Odločba Ustavnega sodišča Up 445/04 z dne 17. 3. 2005.
23 Odločba Ustavnega sodišča Up 334/98 z dne 10. 2. 2000.
24 Odločba Ustavnega sodišča Up 275/97 z dne 16. 7. 1998.
25 Galič, Ustavno …, str. 136.
26 Odločba Ustavnega sodišča Up 39/95 z dne 16. 1. 1997, tč. 9: V pravdnem postopku mora vsaka stranka imeti možnost predstaviti svoja stališča, vključno z dokazi, pod pogoji, ki je ne postavljajo v vsebinsko slabši položaj nasproti drugi stranki. Iz navedene zahteve izhaja pravica do kontradiktornega postopka kot temeljna človekova pravica. Zahteva za »enakost orožij«, to je za takšno ureditev in vodenje pravdnega postopka, ki zagotavlja enakopraven položaj strank, je najpomembnejši izraz pravice do enakega varstva pravic pred sodiščem, kot jo opredeljuje 22. člen Ustave. V ZPP se izraža v 5. členu, ki določa, da mora sodišče vsaki stranki dati možnost, da se izjavi o navedbah in zahtevkih nasprotne stranke. Iz 22. člena Ustave izhaja, da se mora pravdni postopek voditi ob spoštovanju temeljne zahteve po enakopravnosti in procesnem ravnotežju strank ter spoštovanju njihove pravice, da se branijo pred vsemi procesnimi dejanji, ki lahko vplivajo na njihove pravice in interese.

Povsem splošno lahko ugotovimo, da je osrednja določba v slovenskem pravnem redu, ki se nanaša na pravico do poštenega obravnavanja, 22. člen ustave, ki zagotavlja pravico do enakega varstva pravic v postopku pred sodiščem. Iz pojma pravičnega sojenja po stališču Ustavnega sodišča izhajata predvsem dve pravici: pravica do kontradiktornega postopka (pravica do izjavljanja) in pravica do enakopravnosti strank.[27] Tudi pravica iz 22. člena ustave (enako kot pravica do sodnega varstva iz 23. člena ustave) je ustavno procesno jamstvo, ne pa jamstvo pravilne vsebinske odločitve.[28]

S stališča sodnika je mogoče pravico do poštenega obravnavanja najširše opredeliti kot sodnikovo dolžnost, da postopek vodi tako, da bo vsakomur zagotovljeno, da sovpliva na tek postopka in odločitev sodišča v konkretni zadevi. Pravila ZPP, tudi tista, ki omejujejo načelo kontradiktornosti (na primer prekluzije), mora razlagati tako, da ne bo čezmerno poseženo v bistvo vsakega pravnega odločanja: ugotavljanje (materialno in procesno) pravno pomembnih dejstev, uporabo materialnega in procesnega prava glede na ta dejstva ter šele nato izrekanje pravne posledice.

Ustavno sodišče je na primer v zvezi z institutom vročanja, ki je namenjen uresničevanju pravice do informacije in je temeljni pogoj za uveljavljanje pravice do izjavljanja, ugotovilo, da je sodišče v postopku z ugovorom zoper sklep o začasni odredbi prekršilo pravico dolžnice iz 22. člena ustave, ker ji ni vročilo dveh pravno pomembnih in dopustnih vlog upnikov, tako da se do njiju ni mogla opredeliti.[29] Iz pravice do enakega varstva pravic po 22. členu ustave izhaja, da mora biti stranki zagotovljena pravica, da se lahko izjavi o celotnem procesnem gradivu, ki je v sodnem spisu in lahko vpliva na odločitev sodišča, da sodeluje v dokaznem postopku in da se izjavi o rezultatih dokazovanja.[30] Pravico do izjave ima stranka praviloma tudi glede pisne dokumentacije nasprotne stranke, ki je bila odločilna vsebinska podlaga za nastanek izvedenskega mnenja.[31] Stranki mora biti zagotovljena pravica, da se seznani in da odgovori na navedbe, dokazne predloge in stališča ne le nasprotne stranke, pač pa vsakogar, tudi neodvisnega organa (v konkretnem primeru je bil to Sklad RS za sukcesijo), ki mu je v postopku zagotovljena vloga, da lahko vpliva na odločitev sodišča.[32] Po presoji Ustavnega sodišča je sodišče prekršilo obveznost iz 22. člena ustave, to je, da mora sodišče zavrnitev dokaznega predloga ustrezno obrazložiti, s tem ko je v nasprotju s temeljnimi jamstvi poštenega postopka brez ustrezne obrazložitve zavrnilo pritožnikova dokazna predloga za dodatno zaslišanje izvedenca oziroma za postavitev drugega izvedenca.[33] Pravici stranke do izjavljanja ustreza obveznost sodišča, da se z navedbami strank seznani ter da se, kolikor so dopustne in za odločitev v zadevi bistvene, do njih v obrazložitvi svoje odločbe tudi opredeli.[34] Čeprav je v načelu obveznost opredelitve instančnega sodišča ožja kot za sodišče prve stopnje, pa v primeru, ko instančno sodišče sicer potrdi odločitev nižjih sodišč, vendar pa svojo odločitev utemelji na drugačnem pravnem stališču, oziroma v primeru, ko jo sicer utemelji na stališču, s katerim je deloma utemeljena

27 Galič, Ustavno …, str. 219.
28 Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča Up 344/01 z dne 25. 4. 2002.
29 Odločba Ustavnega sodišča Up 419/10 z dne 2. 12. 2010.
30 Odločba Ustavnega sodišča Up 39/95 z dne 16. 1. 1997.
31 Šlo je za gradbeno knjigo in gradbeni dnevnik. Odločba Ustavnega sodišča Up 271/07 z dne 3. 7. 2008.
32 Odločba Ustavnega sodišča Up 108/00 z dne 20. 2. 2003.
33 Odločba Ustavnega sodišča Up 77/02 z dne 4. 3. 2004.
34 Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča Up 2414/08 z dne 8. 7. 2010.

tudi sodba nižjega sodišča, vendar iz te sodbe posebni razlogi za tako stališče tudi ne izhajajo, vsebina obveznosti do obrazložitve za instančno sodišče ne more biti bistveno ožja od obveznosti sodišča prve stopnje. Če ne gre niti za primer, ko je treba za odločitev o sporu rešiti preprosto pravno vprašanje, niti za primer, ko bi na sicer zapleteno pravno vprašanje obstajal jasen odgovor že v utečeni sodni praksi, mora instančno sodišče svojo odločitev še posebej tehtno utemeljiti.[35] Po stališču Ustavnega sodišča je Vrhovno sodišče pritožnika prikrajšalo za pravico do izjave s tem, ko je v sodbi, s katero je spremenilo odločitev nižjih sodišč tako, da je zavrnilo pritožnikov tožbeni zahtevek, v nasprotju s podatki spisa ugotovilo, da pritožnik na revizijo ni odgovoril.[36] Sodišče je kršilo pritožnikovo pravico do izjave tudi v sporu za ugotovitev obsega in deležev na skupnem premoženju, v katerem je toženec v odgovoru na tožbo določno uveljavljal le ugovor izključne lastnine (ne pa tudi ugovora nadpolovičnega deleža). Čeprav je bila njegova nasprotna tožba, v kateri je ugovarjal nadpolovični delež na skupnem premoženju, zaradi pomanjkanja pravnega interesa pravnomočno zavržena že na prvi stopnji, je Ustavno sodišče poudarilo, da v pravdi zaradi obsega in deležev na skupnem premoženju navedb toženca, ki nastopa hkrati kot tožnik po nasprotni tožbi, po logiki stvari ni mogoče ločiti na tiste, ki bi pomenile zgolj tožencevo obrambo zoper zahtevek tožnice, in na tiste, ki bi utemeljevale le toženčev zahtevek po nasprotni tožbi, ki prav tako pomeni toženčevo obrambno sredstvo. Vrhovno sodišče bi zato moralo upoštevati pritožnikov ugovor nadpolovičnega deleža kot ugovor samostojne nasprotne pravice in se do njega opredeliti.[37] Dolžnost opredelitve ne velja le za dejanske navedbe, temveč tudi za pravno opredelitev spora. Ne glede na pravilo, da sodišče pozna pravo po uradni dolžnosti (*iura novit curia*), se obveznost sodišča do opredelitve (obrazložitve) nanaša tudi na pravna vprašanja.[38] Sodišče stranki ni omogočilo, da bi lahko učinkovito izkoristila svojo pravico do izjave v postopku, ker ji ni omogočilo, da spozna, katera dejstva bo štelo kot pravno odločilna, in je ni pozvalo, naj ustrezno dopolni svoje navedbe oziroma predloži dokaze zanje.[39] Za pritožnico, ki se je (glede na to, da toženec obstoju zavarovalnega razmerja ni ugovarjal) zanesla na to, da dejstvo ni sporno in da ji ga zato ni treba dokazovati, je sodba zato pomenila presenečenje.[40]

3 SODNO ODLOČANJE – ETIČNI VIDIK

Etični temelji sodnega odločanja so vse tiste etične norme, ki jih mora pri sprejemanju odločitev nujno upoštevati vsak sodnik. Čeprav so nekatera etična načela povzdignjena na raven pravne norme (na primer načelo neodvisnosti sodnika),[41] pa jim vsebino bistveno sodoloča njihovo etično pojmovanje, kajti ustavno in zakonsko so te norme izražene le lapidarno.[42]

35 Odločba Ustavnega sodišča Up 1381/08 z dne 23. 9. 2009.
36 Odločba Ustavnega sodišča Up 1467/2009 z dne 30. 9. 2010.
37 Odločba Ustavnega sodišča Up 771/11 z dne 21. 2. 2013.
38 Odločba Ustavnega sodišča Up 399/05 z dne 15. 5. 2008.
39 Iz pravdnega spisa je izhajalo, da je sodišče prve stopnje postopek vodilo tako, da pritožnica ni mogla vedeti, da bo sodišče kot odločilno dejstvo štelo (ne)predložitev pogodbe o kasko zavarovanju.
40 Odločba Ustavnega sodišča Up 312/03 z dne 15. 9. 2005.
41 Ustava v 125. členu določa, da so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni. V skladu z določbo prvega odstavka 3. člena Zakona o sodiščih pa je sodnik pri opravljanju sodniške funkcije vezan le na ustavo in zakon.
42 Cerar, Etika sodnika, Zbornik Javna etika in integriteta: odgovornost za skupne vrednote, Komisija za preprečevanje korupcije, Ljubljana 2012, str. 256.

Pojem sodnega odločanja je mogoče razumeti v širšem in ožjem smislu. V širšem smislu je sodno odločanje sinonim za funkcijo sojenja, ki na primer v civilnem postopku zajema celoten miselni proces, ki sodnika vodi k določeni formalni odločitvi: študij spisa, pravnih virov, sodne prakse in strokovne literature; učinkovito vodenje postopka; dolžnosti v zvezi z mirnim reševanjem sporov; zagotavljanje temeljnih procesnih jamstev v poštenem postopku; sklepna (vsebinska ali procesna) odločitev o stvari. V ožjem smislu sodno odločanje zajema le zadnji element – odločitev o stvari.

Nobenega dvoma ni, da je odgovor na vprašanje, ali etična pravila[43] vplivajo na sodno odločanje v širšem in ožjem smislu, pritrdilen. Načelo nepristranskosti na primer zahteva, da se sodnik v zadevi, v kateri so podani razlogi za dvom o njegovi nepristranskosti, izloči. V skladu s tem načelom je prav tako pomembno, da pazi na videz nepristranskosti ter je zlasti v odprti zadevi primerno zadržan pri svojem komuniciranju s strankami in odvetniki zunaj sodne dvorane. Načelo diskretnosti mu na primer prepoveduje, da bi zadevo, ki mu je dodeljena, komentiral pred njeno pravnomočnostjo. Spoštovanje etičnega načela predanosti opravljanju sodniške funkcije na primer pripomore k učinkoviti izpeljavi sodnega postopka s temeljito pripravo na glavno obravnavo, koncentracijo glavne obravnave in dobro argumentirano obrazložitvijo sodne odločbe.

Ob površnem pogledu bi lahko rekli, da je etični vpliv na sodno odločanje v ožjem smislu le posreden, ker ne učinkuje na miselni proces odločanja. Sodniški etični kodeks sestavljajo predvsem etične norme, ki opredeljujejo sodnikov položaj in njegove splošne miselne in dejavnostne usmeritve (npr. etični načeli neodvisnosti in nezdružljivosti), te pa nimajo neposrednega učinka na uporabo metod pravne razlage oziroma argumentacije. Toda podrobnejša analiza hitro pokaže, da nekatera načela Kodeksa sodniške etike povsem neposredno vplivajo na sodnikovo odločanje. Sodnik kot (so)oblikovalec prava se pri pravni argumentaciji ne more izogniti vrednotenju, pri katerem je poleg pravne vedno prisotna tudi etična sestavina.

Pri sodnem odločanju v ožjem smislu na primer etično načelo nepristranskosti sodnika odvrača od tega, da bi zakon ali dejanske okoliščine primera razlagal pod etično nedopustnim vplivom osebnih predsodkov, političnih, zasebnih in drugih preferenc. Pomemben element etičnega načela predanosti opravljanju sodniške funkcije, ki sodnika vodi prek postavljenega prava oziroma je pravna norma le izhodišče za vrednotenje, ki ima moralno oziroma etično sestavino, je nedvomno tudi odločanje, katerega cilj je odločiti, kdo ima prav, ne pa, kdo je spretnejši pri uporabi procesnih pravil.

3.1 »Nepristransko odprto sojenje«[44]

Načelo nepristranskosti in postulat, naj se zadeva vsebinsko razišče, sta le v navideznem nasprotju. Nepristranskost bi bilo povsem zmotno enačiti s sodnikovo pasivnostjo in ravnodušnostjo. Izhodišče nemške sodne prakse pri razmejitvi

43 Načela slovenskega Kodeksa sodniške etike so zagotavljanje neodvisnosti in nepristranskosti, predanost izvrševanju sodniške funkcije, upoštevanje (ne)združljivosti sodniške funkcije z drugimi dejavnostmi, spoštovanje diskretnosti, vzdrževanje spoštljivih in korektnih odnosov z udeleženci v postopkih ter varovanje ugleda sodstva.

44 O tem podrobneje Betetto, Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo 6–7/2008, str. 1576.

med nepristranskostjo oziroma nevtralnostjo ter razjasnjevalno oblastjo je, da je sodnik po zakonu zavezan aktivnemu ravnanju v postopku,[45] zato to ne ogroža nepristranskosti v postopku. Aktivna vloga sodnika je po mnenju nemškega ustavnega sodišča celo zaželena tako z vidika kontradiktornosti postopka (preprečevanja sodbe presenečenja) kot z vidika cilja pravdnega postopka, ki je med drugim ta, da zagotovi pravno varstvo pravic materialnega prava, v okviru zakonitosti pa tudi pravično odločitev.[46]

Ugotovitev, da je pravilneje govoriti o »nepristranskem odprtem sojenju« kot o nepristranskem sojenju, vsekakor drži tudi za slovenski pravdni postopek, saj je ZPP z novelama ZPP-A in ZPP-D še okrepil vlogo sodnika – spodbujevalca procesne aktivnosti strank in ga zavezal, da pripomore, da se zadeva v dejanskem in pravnem pogledu celovito razišče. Ravnanje v zakonskem okviru materialnega procesnega vodstva zato nikoli ne more utemeljevati izločitvenega razloga, pa čeprav se zaradi sodnikove aktivnosti zmanjšajo možnosti ene stranke za uspeh v postopku.[47] Določena pomenska odprtost določb o materialnem procesnem vodstvu je odlična priložnost za izvajanje ukrepov, ki so prilagojeni okoliščinam konkretnega primera in jih je mogoče izvajati tako, da sodnik ohrani določeno distanco in nevtralnost. Pri sojenju naj ne skriva svojih pravnih pogledov na zadevo, pri čemer pa mora dati strankam jasno vedeti, da so vse informacije »delovne narave«, kar pomeni, da stališča niso dokončna in nanje ni vezan. Tako zanesljivo lahko prepreči vtis, da želi »prejudicirati« odločitev v zadevi.

Izkustveno ugotavljam, da še vedno drži, kot sem zapisala,[48] da »težava slovenskih civilnih sodnikov ni preveč odprto sojenje, ki bi pod vprašaj postavljalo njihovo nepristranskost, ampak kljub enotnim stališčem pravne teorije, ki poudarja, da je materialno procesno vodstvo učinkovita metoda za obravnavo bistva oziroma vsebine spora, prevelika zadržanost pri spodbujanju procesnih aktivnosti strank«.

4 VSEBINSKO ODLOČANJE Z VIDIKA NEKATERIH INSTITUTOV ZPP

Tudi Galič poudarja, da procesno pravo ni »tehnično pravo« oziroma skupek norm, ki urejajo tek postopka, brez kakršnega koli vrednotnega ozadja in brez povezave s sicerščnjo družbeno ureditvijo. Prav v procesnem pravu se najbolj zrcalijo vrednotne opredelitve v družbi, predvsem vprašanje razmerja med družbo in posameznikom.[49]

Tveganje, da sodnik pristane na formalistično razlago, je glede na povedano največje pri načelih in institutih, pri katerih v pravno razlogovanje vstopa vrednotna razsežnost (zahteve pravičnosti, poštenosti ali kakor koli že to imenujemo), to pa so v civilnem procesnem pravu na primer razpravno načelo, načelo kontradiktornosti, materialno procesno vodstvo in prekluzije. V nadaljevanju brez želje po sistematičnem prikazu obravnavam nekatere procesne položaje, glede katerih se je v praksi pokazalo, da pomenijo povečano nevarnost za prestrogo in neživljenjsko razlago ter s tem grožnjo vsebinskemu odločanju v pravdnem postopku.

45 Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Otto Schmidt, Köln 2002, str. 191.
46 Sklep nemškega ustavnega sodišča BverfG z dne 24. 3. 1976, povzeto po Galič, Ustavno …, str. 417.
47 Zöller, nav. delo, str. 191.
48 Betetto, Materialno …, str. 1585.
49 Galič, Prekluzije …, str. 1630.

4.1 Prekluzije

Kdaj gre za »novo dejstvo«?

Pri prekluzijah moramo glede navajanja dejstev najprej ločevati med trditvami o novih dejstvih in navedbami, ki zgolj konkretizirajo ali razčlenjujejo predhodne strankine trditve o dejstvih. Če izhajamo iz predpostavke, da imamo opravka s popolno (sporni predmet je individualiziran) in sklepčno tožbo (zahtevek je substanciran, ker so navedena vsa pravotvorna dejstva), stranka pozneje dopolnjuje svoje predhodne navedbe praviloma takrat, kadar te vsebujejo trditve o sklopu dejstev ali pravne abstrakcije za preproste pojme oziroma kadar gre za v vsakdanjem življenju pogosto uporabljane pravne pojme,[50] nasprotna stranka pa trditev o (»pravno obarvanih«) dejstvih prereka, kot to terja prvi odstavek 286. člena ZPP. Nemška pravna teorija izrecno poudarja, da se strankino trditveno breme lahko spremeni zaradi aktivnega ravnanja nasprotne stranke.[51] Če na primer tožnik v motenjski tožbi trdi, da je bil lastnik in posestnik sporne nepremičnine, toženec pa v odgovoru na tožbo to zanika, je tožnikova dolžnost, da uporabljeni pravni pojem razčleni na tista dejstva, iz katerih sklepa na posest. Tožnikove poznejše navedbe so, ker so znotraj istega dejstvenega substrata, konkretizacija prvotnih trditev o pravno pomembnih dejstvih, ne pa trditve o novih dejstvih. Če navedb podrobneje ne opredeli sam, ga mora k aktivnosti v okviru materialnega procesnega vodstva spodbuditi sodišče (285. in 286. a člen ZPP). Vrhovno sodišče je na primer zavzelo stališče, da trditve tožeče stranke, podane v pripravljalni vlogi, glede katerih je sicer tožena stranka podala ugovor prekluzije, ne pomenijo novih navedb v smislu prvega odstavka 286. člena ZPP, temveč gre zgolj za konkretizacijo že podanih navedb v zvezi z opravljenimi (hidroizolacijskimi) deli. Konkretizacija navedb glede opravljenih del je bila namreč potrebna zaradi aktivnega ravnanja tožene stranke, ki je zanikala, da bi tožeča stranka zanjo opravila kakršna koli dela.[52]

Podobno merilo, namreč, ali so navedbe stranke v okviru istega dejstvenega substrata, je treba uporabiti pri razmejitvi med trditvami o novih dejstvih in navedbami, ki pomenijo le odgovor na trditve nasprotne stranke.[53] Sodišče mora pri tem imeti pravo mero, sicer lahko ogrozi pravico stranke do izjavljanja kot najpomembnejše procesno jamstvo.

Pojem nekrivde

Glede pojma (ne)krivde iz četrtega odstavka 286. člena ZPP je izhodišče pravne teorije jasno – pogoja (ne)krivde sodišče ne sme razlagati preveč togo. To bi namreč povzročilo, da bi stranke navajale dejstva »za vsak primer« in »na zalogo«, kar bi bilo v nasprotju z želenim ciljem – pospešitvijo postopka. Pojem krivde tako ne more zajemati le položajev, ko stranka za določena dejstva predhodno ni

50 Po prevladujočem stališču pravne teorije, pa tudi sodne prakse tožba zaradi uporabe takih preprostih pravnih pojmov ne more biti nesklepčna in še manj nepopolna. Glej Betetto, Razlikovanje med nepopolno in nesklepčno tožbo, Podjetje in delo 7/2009, str. 1638.

51 Baumbach, Zivilprozessordnung, Verlag. C. H. Beck, München 2009, str. 985; Zöller, nav. delo, str. 574.

52 Sklep VS RS II Ips 327/2009 z dne 9. 9. 2010.

53 V zvezi s tem glej sklep VS RS II Ips 23/2012 z dne 22. 1. 2013.

vedela.[54] Temu izhodišču vsaj pretežno sledi tudi sodna praksa. Vrhovno sodišče je štelo, da so pravočasni tožnikovi dokazni predlogi v vlogi, ki je sledila naroku, na katerem je toženec postavil trditve o tem, da ni podpisal pogodbe in v potrditev teh navedb predlagal izvedenca grafologa, saj jih je predlagal takoj, ko se je izkazalo, da se bo procesno dokazno breme glede trditev o obstoju pogodbe lahko preneslo nazaj nanj, in s svojim ravnanjem ni prispeval k podaljšanju postopka.[55] V »strokovno zahtevni zadevi«, v kateri je dejansko stanje, pomembno za odločitev o utemeljenosti tožbenega zahtevka, segalo na strokovno zahtevno področje medicine in njenih specialističnih strok, je (sicer *obiter dictum*) poudarilo, da lahko navajanje pomembnih dejstev za stranko (zlasti tožečo stranko kot laika na tem področju) pomeni težko nalogo, saj ji določena dejstva niti niso znana in se razjasnijo šele v postopku, potem ko svoje mnenje že poda izvedenec ustrezne stroke in pojasni določena dejstva. Taka kompleksna dejanska podlaga zahteva ohlapnejši pristop k presoji pojma krivde po drugem odstavku 286. člena ZPP. Stranka lahko v takem primeru šele med postopkom spozna, da je neko dejstvo pravno odločilno, pa do zdaj zanj ni vedela ali ga zaradi nevednosti oziroma zaradi nepoznavanja konkretnega strokovnega področja ni štela za takega.[56] Zanimiva je tudi zadeva, v kateri sodišče zaradi prekluzije ni upoštevalo navedb tožeče stranke, ki jih je podala v pripravljalni vlogi, s katero je na podlagi mnenja izvedenca medicinske stroke razširila opis trajanja bolečin, obseg nevšečnosti in zmanjšanja življenjske aktivnosti. Vrhovno sodišče je glede vprašanja, ali je tožeča stranka prekludirana glede navajanja novih dejstev v zvezi z odškodnino za nepremoženjsko škodo zaradi telesnih bolečin, dopustilo revizijo.[57]

Prekluzije in materialno procesno vodstvo

Enako kot pravna teorija tudi sodna praksa zastopa stališče o povezanosti prekluzij in materialnega procesnega vodstva: pogoj nekrivde, ki omogoča poznejše navajanje novih dejstev in dokazov, je lahko izkazan tudi zaradi pomanjkljivega materialnega procesnega vodstva (če ga sodišče sploh ne izvaja ali ga izvaja v napačni smeri).[58] Na pomen prekluzije iz 286. člena ZPP v odvisnosti od vprašanja, kdaj je nastala potreba, da se aktivira materialno procesno vodstvo, je opozorilo Višje sodišče v Ljubljani. Če so bili pogoji za materialno procesno vodstvo izpolnjeni že na prvem naroku, pa sodnik svoje dolžnosti ni izpolnil, potem to ne more iti v breme strank.[59] Podobno je Vrhovno sodišče sklenilo v odškodninskem sporu, v katerem je bil predhodni tek postopka ob materialnem procesnem vodstvu sodišča in zatrjevanju strank usmerjen v način vožnje in tehnično brezhibnost vozila, teža tovora pa se ni izkazovala za pomembno. Toženec zato s predložitvijo listine o teži vozila ni bil prekludiran.[60]

---

54 Glej Galič v Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2010, 2. knjiga, str. 599.
55 Sodba VS RS II Ips 197/2009 z dne 7. 4. 2011.
56 Sodba VS RS II Ips 449/2008 z dne 10. 7. 2008.
57 Sklep VS RS II Dor 74/2011 z dne 19. 5. 2011. O reviziji II Ips 353/2011 ob oddaji prispevka še ni bilo odločeno.
58 Glej Galič v Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2010, 2. knjiga, str. 602.
59 Sodba in sklep VSL I Cp 2251/2011 z dne 18. 1. 2012.
60 Sodba VS RS VIII Ips 9/2012 z dne 21. 5. 2012.

Prekluzije in informativni dokaz

Treba je opozoriti še na novejša stališča v zvezi z informativnim dokazom,[61] ko stranka sicer pravočasno predlaga dokaz, ne da bi obenem postavila tudi trditev o dejstvu, ki naj bi jo dokaz potrjeval. Upoštevajoč povezanost trditvenega in dokaznega bremena, je bilo dolgo časa ustaljeno stališče sodne prakse, da informativni dokazi niso dovoljeni, trditve o dejstvih, ki jih stranka postavi po izvedbi takega dokaza, pa so prepozne.[62] Novejši judikati kažejo, da slovenska sodna praksa do informativnih dokazov, opirajoč se na prepričljive argumente pravne teorije, ni več tako odklonilna in je mogoče v izjemnih okoliščinah (zlasti pri tako imenovani informacijski asimetriji) dopustiti tudi izvedbo informativnega dokaza. Ko je na primer tožeča stranka v zvezi z višino tožbenega zahtevka predlagala izvedbo dokaza z izvedencem finančne stroke, da bi lahko na podlagi njegovih ugotovitev opredelila višino svojega zahtevka, je bil informativen dokazni predlog po mnenju Vrhovnega sodišča glede na okoliščine primera utemeljen. Ker tožeči stranki za sporno obdobje, ko ni več mogla izpolnjevati svoje pogodbeno dogovorjene obveznosti, ni bila znana mesečna realizacija inkasa tožene stranke, ni poznala konkretnih dejstev, ki bi jih sicer morala zatrjevati, ker so bila zunaj njenega zaznavnega območja, zato ni mogla opredeliti višine tožbenega zahtevka.[63] Tudi v odškodninskem sporu zaradi medicinske napake je sodišče informativni dokaz (z izvedencem medicinske stroke), na podlagi katerega je tožnica lahko natančneje navedla trditve v zvezi z vzročno zvezo (da če bi bila operacija izvedena z največjo skrbnostjo in po vseh standardih medicinske doktrine, do okvare zdravja ne bi smelo priti), dopustilo. To je utemeljilo z dejstvom, da stranka kot laik ne more vedeti, kaj je bilo vzrok poslabšanja njenega zdravja (zaplet ali strokovna napaka), zaradi dopolnitve trditvene podlage z dejstvi, ki se nanašajo na okoliščino preprečljivosti, pa tožnica tudi ni nesorazmerno otežila ali upočasnila postopka niti ogrozila toženkine pravice do sojenja v razumnem roku.[64]

Pravočasno grajanje procesnih kršitev

Uporaba določbe 286. b člena, ki stranki nalaga, da mora kršitev določb pravdnega postopka pred sodiščem uveljavljati takoj, ko je to mogoče, pride v poštev pri različnih institutih ZPP.[65] V praksi je bilo mogoče zaznati neenotno sodno prakso predvsem v zvezi z zavrnitvijo dokaznih predlogov. Nekatera višja sodišča so zavrnitev dokaznega predloga – samo po sebi in ne glede na razlog zavrnitve – kar v nekaj odločbah nekritično in pretirano strogo štela kot procesno kršitev, ki bi jo morala stranka grajati že pred sodiščem prve stopnje.[66] Pravilnost tega stališča je vprašljiva tedaj, kadar sodišče na naroku ne pojasni razlogov za zavrnitev dokaznega predloga, ampak to stori šele v sodbi. Vrhovno sodišče je na podlagi

61 O informativnem dokazu Dolenc, O vlogi informativnega dokaza v pravdnem postopku, Podjetje in delo, št. 6–7/2011, str. 1467.
62 Glej navedeno sodno prakso v Dolenc, O vlogi …, str. 1468.
63 Sklep VS RS III Ips 14/2010 z dne 12. 12. 2011.
64 Sklep VS RS II Ips 302/2011 z dne 26. 4. 2012.
65 O institutih in določbah, pri katerih pride v poštev 286. b člen ZPP, glej Galič v Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2010, 4. knjiga, str. 239.
66 Podrobneje o tem z navedeno sodno prakso višjih sodišč Sever, Prekluzije glede uveljavljanja procesnih kršitev po ZPP-D v sodni praksi, Pravosodni bilten 1/2011, str. 185.

dopuščene revizije v zadevi, v kateri je sodišče prve stopnje na zadnjem naroku za glavno obravnavo zavrnilo dokazni predlog za postavitev novega izvedenca in razloge za to odločitev navedlo v sodbi, ocenilo, da je tožnikova graja zavrnitve navedenega dokaznega predloga v pritožbi pravočasna, saj se je šele v sodbi seznanil z razlogi za zavrnitev predloga.[67]

4.2 Navedba dejstev in sklepčnost

V skladu z razpravnim načelom in komplementarno določbo 212. člena ZPP mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotne stranke.

Pravna teorija in sodna praksa kot nesklepčno opredeljujeta tožbo, pri kateri iz zatrjevanih dejstev ne izhaja, da je tožbeni zahtevek po materialnem pravu utemeljen. Pri presoji (ne)sklepčnosti mora sodišče opraviti vsebinski in abstraktni preizkus, kakšno sodbo (ugodilno ali zavrnilno) bi moralo izdati, če bi se zatrjevana dejstva izkazala za resnična. Če manjka le eno od dejstev, ki so pravno pomembna glede na pravno normo, sklepčnosti ni.[68] Enako velja *mutatis mutandis* za ugovore toženca. Ob jasnem načelnem izhodišču, da tožniku v tožbi ni treba opisati vseh dejstev historičnega dogodka in da popolnosti tožbe ne smemo enačiti z njeno sklepčnostjo, analiza novejše sodne prakse kaže, da ni težavno le razlikovanje med nepopolno in nesklepčno tožbo. Pogosto in odvisno od konkretnih okoliščin je aktualnejše vprašanje, ali gre za sicer popolno, a nesklepčno tožbo, ali pa morda vendarle za popolno in sklepčno tožbo. V nadaljevanju navajam nekaj usmeritev, ki to razmejitev olajšujejo.

Trditveno breme se nanaša na »konstitutivna dejstva«

Ugotovitev, da za sklepčnost tožbe ne sme manjkati nobeno pravotvorno dejstvo, ne pomeni, da je treba te trditve že v tožbi podrobneje razčleniti ali konkretizirati. Tožnik nosi trditveno breme za minimum tistih dejstev, ki so potrebna za nastanek s tožbenim zahtevkom uveljavljane pravne posledice (konstitutivna dejstva).[69] Za sklepčnost tožbe, s katero tožnik zahteva vračilo denarnega zneska, ki ga je posodil tožencu, na primer zadošča, da navede, da je posodil po višini opredeljeno vsoto denarja tožencu, ki mu dolga v dogovorjenem času ni vrnil, in da življenjski dogodek, iz katerega izvaja sklep o nastanku denarne terjatve, časovno opredeli. Podrobna razčlenitev okoliščin (na primer, v kakšnih okoliščinah je bila sklenjena posojilna pogodba) ni potrebna. Ustaljena (in po mojem mnenju pravilna) sodna praksa na primer je, da v »regresni« tožbi na podlagi 7. člena Zakona o obveznih zavarovanjih v prometu (v nadaljevanju: ZOZP) zadošča, da zavarovalnica trdi, da je bila zavarovalna pogodba kršena in kako ter da je izplačala odškodnino in v kakšni višini.[70] Sklepčna je tožba, v kateri solastnica, ki je zahtevala plačilo

67 Sklep VS RS II Ips 425/2011 z dne 25. 9. 2012.
68 Galič v Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2010, 2. knjiga, str. 129; Betetto, Razlikovanje …, str. 1638.
69 Zobec v Ude et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005–2010, 2. knjiga, str. 345. Tako tudi sklep VSL I Cpg 625/2011 z dne 15. 5. 2012.
70 Sodba in sklep VS RS II Ips 1089/2008 z dne 19. 4. 2012.

»uporabnine«, ker ni mogla uporabljati solastne stvari, ni zatrjevala svojega prikrajšanja (ampak le obogatitev drugih dveh solastnikov). Vrhovno sodišče je štelo, da je trditev o prikrajšanju implicirana že v trditvi, da toženki proti volji tožnice izključno sami uporabljata sporno nepremičnino.[71] Po stališču Višjega sodišča v Ljubljani je sklepčna tudi tožba za plačilo zneska, ki se nanaša na pravde, ki jih je tožnik izgubil zaradi nepravilnih podatkov upravnika, in v kateri je navedel, da je bila pogodbena dolžnost toženca – upravnika dati tožeči stranki resnične podatke, saj je tožnik s temi trditvami opredelil tako pogodbeno kršitev kot tudi vzročno zvezo med kršitvijo in zatrjevano škodo.[72]

Razmejitev med popolno, a nesklepčno tožbo ter popolno in sklepčno tožbo je zlasti težka tedaj, kadar se ravnanje, ki je drugemu povzročilo škodo, kaže v opustitvi določenega ravnanja. Višje sodišče je na primer štelo, da je sklepčna tožba, s katero je tožeča stranka zahtevala plačilo odškodnine za škodo, ki ji je po njenih trditvah nastala zato, ker je tožena stranka svojo poslovno dejavnost (trgovina) opravljala v prostorih, kjer so bila tla spolzka zaradi nanosa snega in je zato padla ter si poškodovala levo golen z natančnejšim opisom te poškodbe.[73] Zdi se, da je sodna praksa Vrhovnega sodišča v tem pogledu precej neenotna. Tako je ocenilo, da ni izpolnjen standard sklepčnosti v zadevi, v kateri je tožnica glede temelja obveznosti navedla le, da se je kot gostja v toplicah v hotelu poškodovala, ko se je umikala invalidskemu vozičku, ki je pripeljal po hodniku, in da na hodniku ni bilo nobene prepovedi za invalidske vozičke ter da se je po njem na splošno hodilo.[74] Navedlo je, da tožnica ni opredelila konkretnega dolžnostnega ravnanja zavarovanca tožene stranke, ki bi zmoglo odvrniti škodo, ter kršitve takega ravnanja. Prav tako ni zatrjevala vzročne zveze med zatrjevanimi opustitvami (neskrbnim ravnanjem zdravilišča) in nastalo škodo. Če to stališče ne vzbuja pomislekov, pa se mi zdi dvomljiva pravilnost zaključka o nesklepčnosti tožbe, v kateri je tožnica glede temelja odškodninske obveznosti navedla le, da ji je pri vstopu v stanovanjski blok (katerega upravnik ima pri toženi stranki sklenjeno zavarovanje civilne odgovornosti) na mokrem stopnišču spodrsnilo, pri čemer je padla na desno roko in si jo poškodovala.[75] Menim, da je argument, da je tožba nesklepčna, ker tožeča stranka ni opredelila (kršitve) dolžnostnega ravnanja upravnika, »čeprav smiselno meri na njegovo opustitev«, v konkretnem primeru, v katerem je mogoče o protipravnosti ravnanja zelo preprosto sklepati na podlagi nedopustne posledice, ki je nastala zaradi opustitve upravnika zgradbe, pretirano formalističen.

Nesklepčnost in neutemeljenost

Pojma nesklepčnosti ne gre mešati z utemeljenostjo. Pri sklepčnosti gre za abstraktno presojo, ali bi sodišče lahko izdalo ugodilno sodbo, če bi se zatrjevana dejstva izkazala za resnična, pri utemeljenosti pa za konkreten sklep, ali iz ugotovljenih dejstev ob pravilni uporabi materialnega prava izhaja zatrjevana pravna posledica.

71 Sklep VS RS II Ips 178/2011 z dne 22. 11. 2012.
72 Sklep VSL I Cpg 681/2000 z dne 4. 7. 2001.
73 Sklep VSL II Cp 4377/2010 z dne 23. 3. 2011. V tožbi dolžnostno ravnanje tožene stranke ni bilo opredeljeno.
74 Sodba VS RS II Ips 1100/2007 z dne 13. 1. 2011.
75 Sodba VS RS II Ips 261/2009 z dne 14. 10. 2010.

Če se na podlagi izvedenih dokazov izkaže, da je zahtevek po višini le delno izkazan, to v ničemer ne vpliva na obstoj sklepčnosti. V odškodninskem sporu[76] je Vrhovno sodišče tako ocenilo, da je tožnik zadostil trditvenemu bremenu, saj navedba o popolnem propadu vozila po svoji vsebini vključuje tudi delen propad, torej škodo zaradi popolne ali delne manjvrednosti vozila.[77]

Pravna kvalifikacija

Trditveno breme se nanaša na dejstva kot del procesnega gradiva, ne pa na pravno podlago, ki je tožniku ni treba navajati. Vrhovno sodišče je na primer presodilo, da je sklepčna tožba glede odškodnine zaradi duševnih bolečin zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, v kateri je tožnica opisala svoje notranje počutje zaradi posledic škodnega dogodka,[78] s čimer je vsebinsko zapolnila pravni pojem duševnih bolečin, kar zadošča za substanciranost zahtevka za plačilo tovrstne odškodnine. Manjkajoča uporaba besedne zveze zakonskega dejanskega stanu (»trpi duševne bolečine«) v tožbi ne pomeni njene nesklepčnosti.[79]

Sklepčnost in preprosti pravni pojmi

Zaradi preprostih pravnih pojmov, ki jih tožniki pogosto uporabljajo v tožbeni naraciji, tožba ne more biti nesklepčna. Treba je upoštevati, da se tožnik, kadar tožbene navedbe vsebujejo pravne abstrakcije za preproste pojme oziroma kadar gre za v vsakdanjem življenju pogosto uporabljane pravne pojme, ne sklicuje na pravno normo, ki določa uveljavljano pravno posledico, ampak zatrjuje celoten sklop dejstev, ki utemeljuje neko pravno razmerje (tako imenovana pravno obarvana dejstva). Povsem prevladujoče stališče pravne teorije je, da mora sodišče take tožbene navedbe sprejeti kot dejanske trditve.[80] Čeprav ne gre zanikati, da meje med preprostimi in zapletenimi pravnimi pojmi (sodišče lahko le prve sprejme kot del dejanske podlage sodbe) ni lahko določiti,[81] temu pritrjuje tudi novejša sodna praksa. Vrhovno sodišče je na primer za preprost pravni pojem označilo tožbeno trditev, da tožnik zahteva »svoje« stvari, in poudarilo, da gre sicer za pravno trditev, ki pa je nesporna in dovolj enostavna, da jo je mogoče sprejeti kot dejansko.[82]

---

76 Sodba VS RS II Ips 325/2007 z dne 20. 5. 2010.

77 Sodišče druge stopnje je v navedeni zadevi ugotovilo, da je tožnik dokazal predpostavke za odškodninsko odgovornost toženca: protipravnost tožencevega ravnanja, obstoj škode ter vzročno zvezo med njegovim ravnanjem in nastalo škodo, ni pa dokazal višine škode. Tožbeni zahtevek je zato zaradi nesklepčnosti v celoti zavrnilo. Tožnik je tožbo glede višine škode utemeljeval s trditvijo, da je vozilo popolnoma propadlo (ker motor in menjalnik nista delovala, podvozje pa je bilo zarjavelo), a mu tega ni uspelo dokazati, je pa sodišče prve stopnje ugotovilo, da so zaradi ravnanja toženke posamezni deli vozila (motor, sklopi, izpušni sistem, kabina, pnevmatike, fluidi, ponjava, akumulator) pospešeno propadali, zaradi česar se je vrednost vozila zmanjšala za znesek 1.388,00 EUR.

78 Da zdaj teže navezuje stike, je nedružabna, jo je sram pred moškimi in ima težave pri navezovanju poslovnih stikov, posledice škodnega dogodka naj bi bile porazne tudi za njen študij.

79 Sklep VS RS II Ips 1188/2008 z dne 10. 5. 2012.

80 Podrobneje Betetto, Razlikovanje …, str. 1645, Galič, Razlikovanje med pravnimi in dejanskimi vprašanji pri zbiranju procesnega gradiva, III. dnevi civilnega prava, Portorož 2005, str. 5.

81 Višje sodišče v Kopru je na primer v zvezi s pojmom dobrovernosti štelo, da gre za zapleten pravni pojem, ki mora temeljiti na določenih dejanskih ugotovitvah. Tožba, ki ne vsebuje trditev, ki bi omogočale materialnopravni zaključek o dobrovernosti tožnikove posesti, je zato nesklepčna (Sklep Cp 1360/2010 z dne 5. 4. 2011).

82 Sodba VS RS II Ips 335/2011 z dne 24. 5. 2012.

Sklepčnost v povezavi s trditvenim bremenom

Tožnik nosi trditveno breme glede tistih dejstev, ki so potrebna za nastanek s tožbenim zahtevkom uveljavljane posledice, razen če je glede katerega od teh dejstev predpisano obrnjeno dokazno breme (kot na primer v prvem odstavku 131. člena Obligacijskega zakonika; v nadaljevanju: OZ). Vrhovno sodišče je na primer štelo, da je sklepčna tožba, v kateri ni bilo očitka glede toženkinega neskrbnega nadzorstva otroka, ki je tožnico porinil in ji povzročil škodo. Njena odškodninska obveznost namreč ne temelji na splošni določbi 131. člena OZ, temveč na specialn(ejš)i določbi 144. člena istega zakona. Skladno z njo se krivda skrbnika, šole ali druge ustanove domneva že, če oškodovanec dokaže, da mu je škodo povzročil mladoletnik, ko je bil pod nadzorom te ustanove. Trditveno in dokazno breme glede vseh dejstev v zvezi z morebitnim neobstojem ali nepomembnostjo opustitve (vključno z opredelitvijo dolžnostnega ravnanja) sloni na odgovorni osebi – toženki.[83]

Dolžnost substanciranja in aktivnost nasprotne stranke

Trditveno breme oziroma dolžnost substanciranja stranke se lahko spremeni zaradi aktivnega ravnanja nasprotne stranke. Če bi na primer tožnik v tožbi trdil, da je s tožencem sklenil prodajno pogodbo, toženec pa bi to v odgovoru na tožbo zanikal (glede na to, da je tožnik postavil sklepčno, a nekonkretizirano trditev o sklenitvi pravnega posla, bi zadoščalo že golo prerekanje), bi bila tožnikova dolžnost, da uporabljeni pravni pojem razčleni na tista dejstva, iz katerih sklepa na sklenitev prodajne pogodbe. V skladu s povedanim je na primer Višje sodišče v Ljubljani zavrnilo tožbeni zahtevek v delu, ki se je nanašal na vračilo po višini opredeljenega nerevaloriziranega posojila, glede katerega je tožena stranka ugovarjala, da je zahtevek v tem delu nerazumljiv, neobrazložen in da tožeča stranka zanj ni predložila nobenih dokazov, navedb ali izračunov. Tožeča stranka na naroku te pomanjkljivosti v lastnem procesnem gradivu ni odpravila.[84] Čeprav je bila njena trditev v tožbi sklepčna, se je zaradi aktivnosti tožene stranke trditveno breme preneslo nazaj na tožečo stranko, ki bi morala, da bi sodišče lahko ugodilo tožbenemu zahtevku v spornem delu, dopolniti svoje navedbe o dejstvih (in ponuditi dokaze zanje). Kot je že bilo omenjeno, za sklepčnost »regresne« tožbe na podlagi 7. člena ZOZP zadošča, da zavarovalnica trdi, da je bila zavarovalna pogodba kršena in kako ter da je izplačala odškodnino in v kakšni višini. Vendar pa, če toženec substancirano ugovarja, na primer da je tožnica izplačala previsoko odškodnino ali da poškodbe oškodovancev niso v vzročni zvezi s prometno nesrečo, se zaradi aktivnosti tožene stranke trditveno breme prevali na tožečo stranko, ki mora navesti trditve in ponuditi dokaze v smeri specifikacije izplačane odškodnine za posamezno vrsto škode ter obstoja vzročne zveze med škodo in škodnim dogodkom.[85]

83 Sodba VS RS II Ips 583/2009 z dne 11. 11. 2010.
84 Sodba VSL I Cp 1769/2011 z dne 13. 7. 2011.
85 Glej na primer sodbo VS RS II Ips 1089/2008 z dne 19. 4. 2012.

UPORABA UREDBE SVETA (ES) št. 2201/2003 O PRISTOJNOSTI IN PRIZNAVANJU TER IZVRŠEVANJU SODNIH ODLOČB V ZAKONSKIH SPORIH IN SPORIH V ZVEZI S STARŠEVSKO ODGOVORNOSTJO (UREDBA BRUSELJ II bis)[1] s praktičnimi primeri in morebitnimi težavami, povezanimi z e-izvršbo, v povezavi z uporabo KONVENCIJE O CIVILNOPRAVNIH VIDIKIH MEDNARODNE UGRABITVE OTROK [2, 3]

Janja Roblek
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Kranju

I. PREGLED ODLOČB SODIŠČA EVROPSKE UNIJE

Evropska unija si je za enega od svojih ciljev zastavila tudi oblikovanje območja svobode, varnosti in pravice, v katerem je zagotovljen prosti pretok oseb. V ta namen je morala med drugim sprejeti tudi ukrepe na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih in gospodarskih zadevah, ki so potrebni za pravilno delovanje notranjega trga. Evropski svet je že v Tampereju podprl načelo medsebojnega priznavanja sodnih odločb kot temelj za oblikovanje resničnega pravosodnega prostora in opredelil pravice do stikov z otrokom kot prednostno nalogo. Podlaga za sprejetje uredb, ki so v državah članicah neposredno uporabljive in pomenijo oblikovanje skupnega postopkovnega prava Evropske unije, je Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti. Ker (še) ni nekega enotnega oziroma skupnega procesnega prava Evropske unije, mora njegovo izvajanje zagotoviti vsaka država članica posebej. Če posameznik želi uveljavljati pravice, ki izhajajo iz tega prava, se mora obrniti najprej na nacionalno sodišče. Nacionalna sodišča so torej bistveni gradnik pravnega sistema Skupnosti, naloga nas sodnikov, ki odločamo v zadevah s skupnostno (evropsko) razsežnostjo, pa je, da uporabimo pravo Evropske unije v veljavni različici in v skladu z razlago Sodišča Evropske unije.[4]

Uredba Bruselj II bis (v nadaljevanju: uredba) je precej zapletena za uporabo. Čeprav že sama v 2. členu opredeli pomen posameznih pojmov, ki jih uporablja, še vedno velikokrat prihaja do nejasnosti oziroma vprašanj v zvezi z njeno uporabo, ki pa jih ne morejo rešiti nacionalna sodišča z uporabo notranjega prava, pač pa zahteva t. i. evroavtonomno razlago, ki jo lahko da edinole Sodišče Evropske unije. To je o vprašanjih, ki izhajajo iz uredbe, odločalo štirinajstkrat.

1 Uradni list EU L 338/1 z dne 23. 12. 2003; besedilo uredbe najdete na spletni strani:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:SL:PDF
2 Uradni list RS – MP, št. 6/93, 23/93 in 92/12.
3 Pregled nekaterih odločb Sodišča Evropske unije in odločb Evropskega sodišča za človekove pravice.
4 Janja Roblek, prispevek v zborniku Četrti dnevi evropskega prava, Kranjska Gora, november 2006, z naslovom Uporaba prava Skupnosti pred sodišči prve stopnje.

Zaradi lažjega iskanja sem pripravila preglednico posameznih zadev po členih uredbe. Nekatere sodbe odgovarjajo na več vprašanj in podajajo razlago uporabe več členov uredbe, zato so navedene večkrat.

Člen 1 (1)	C-435/06 C-523/07 C-92/12 PPU
Člen 2 (11)	C-400/10 PPU
Člen 3 (1) (b)	C-168/08
Členi 3, 6 in 7	C-68/07
Člen 8	C-523/07 C-497/10 PPU
Člena 10 (b) (IV), 11 (8)	C-211/10 PPU
Člen 19	C-497/10 PPU C-296/10
Člen 20	C-523/07 C-256/09 C-403/09 PPU – Detiček
Člen 21 idr.	C-256/09 C-195/08 PPU
Člen 28	C-92/12 PPU
Člen 42	C-491/10 PPU C-195/08 PPU C-211/10 PPU
Člen 53	C-523/07
Člen 56	C-92/12 PPU

Vseh zadev v tem prispevku ne obravnavam podrobneje, pač pa le tiste, ki se nanašajo na mednarodno ugrabitev otroka ter z njo povezano razumevanje posameznih institutov in pojmov, ki jih obravnava uredba.

C-435/06, C-523/07 in C-92/12 PPU[5, 6]

1. člen uredbe opredeljuje področje uporabe in določa, da se uredba uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na:

a) razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze;

b) podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti. V drugem odstavku natančneje opredeljuje, kaj vse zajema starševska odgovornost, v tretjem odstavku pa pove, za kaj se uredba ne uporablja (na primer za ugotavljanje in izpodbijanje očetovstva oziroma materinstva, posvojitev, osebno ime in priimek otroka, pravila o polnoletnosti, za preživninske obveznosti, za dedovanje ter ukrepe, ki so posledica kaznivih dejanj, katerih storilci so otroci).

5 PPU pomeni posebej hiter postopek pred Sodiščem Evropske unije.
6 Besedila sodb Sodišča Evropske unije najdete na spletni strani: http://curia.europa.eu/juris/.

Vprašanja starševske odgovornosti, skrbništva, rejništva, namestitve otroka v rejniško družino posamezne države obravnavajo različno. Tako tudi niso povsod sodišča pristojna za odločanje o teh zadevah, na primer v skandinavskih državah ali Združenem kraljestvu.

V vseh treh sodbah je sodišče odločilo, da je treba pojem „civilne zadeve“ razlagati tako, da zajema posamično odločbo, s katero je odrejen takojšen prevzem v varstvo in namestitev otroka v rejniško družino zunaj lastne družine, če je bila ta odločba sprejeta v okviru javnopravnih pravil o zaščiti otrok. Na drugi strani pa se usklajeni nacionalni predpisi o priznavanju in izvrševanju upravnih odločb o prevzemu v varstvo in namestitev oseb, ki so bili sprejeti v okviru nordijskega sodelovanja, ne morejo uporabljati za odločbo o prevzemu otroka v varstvo, ki spada na področju uporabe te uredbe (zadevi C-435/06 in C-523/07).

Kot „civilna zadeva“ se šteje tudi odločba države članice, v kateri je določena namestitev otroka v oskrbo terapevtsko-vzgojnega zavoda, ki je v drugi državi članici, in vključuje odvzem prostosti za določeno obdobje iz varnostnih razlogov (C-92/12 PPU). Šlo je namreč za namestitev mladoletnega otroka, ki je običajno prebival na Irskem, v oskrbo zavoda zaprtega tipa v Angliji.

C-400/10 PPU

Uredba v 11. točki 2. člena opredeljuje pomen pojma „neupravičena premestitev ali zadržanje“.

Države članice imajo različno ureditev in obseg starševskih pravic (pravica do varstva, vzgoje in oskrbe otroka) in so med drugim te pravice odvisne tudi od tega, ali so starši poročeni ali ne. Tako na primer v Angliji, Walesu in na Irskem oče, ki ni poročen z otrokovo materjo, z rojstvom otroka ne pridobi tudi pravice do varstva in vzgoje, ampak mora tako pravico šele pridobiti na podlagi odločbe pristojnega nacionalnega sodišča o dodelitvi takih pravic. Tako vprašanje se je pojavilo kot predhodno vprašanje na podlagi zahteve očeta za vrnitev otroka, ki ga je mati nezakonito zadržala, vendar je Sodišče Evropske unije v zadevi C-400/10 PPU, J. McB. proti L. E., odločilo, da je treba uredbo razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da pravo države članice za očeta, ki ni poročen z otrokovo materjo, pridobitev pravic do varstva in vzgoje otroka pogojuje s pridobitvijo odločbe pristojnega nacionalnega sodišča o dodelitvi takih pravic, zaradi katerih bi bila lahko premestitev tega otroka ali materino zadržanje tega otroka nezakonito v smislu 11. točke 2. člena uredbe.

C-168/08 – Hadadi (Hadady)

V 3. členu uredba določa splošno pristojnost, ki jo veže na običajno prebivališče oziroma v primeru Združenega kraljestva in Irske na „domicil“.

V navedeni zadevi sta imela oba zakonca dvojno državljanstvo, francosko in madžarsko, prebivala pa sta v Franciji. Vprašanje je vložilo kasacijsko sodišče iz Francije v postopku priznanja tuje sodne odločbe. Sodišče Evropske unije je v navedeni sodbi razsodilo, da kadar mora sodišče države članice, v kateri se

zahteva priznanje, preveriti, ali bi bilo sodišče države članice, v kateri je bila sprejeta sodna odločba, pristojno na podlagi točke b prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis, bi ta odločba nasprotovala temu, da bi sodišče države članice, v kateri se zahteva priznanje, zakonca, ki imata obe državljanstvi, tako države članice, v kateri se zahteva priznanje, kot države članice izvora, štelo le za državljana države članice, v kateri se zahteva priznanje. Sodišče mora upoštevati tudi dejstvo, da imata zakonca tudi državljanstvo države članice izvora in da bi bila lahko zato sodišča države članice izvora tudi pristojna za odločanje v sporu. Kadar imata oba zakonca državljanstvi istih dveh držav članic, se skladno z navedeno točko b prvega odstavka 3. člena sodna pristojnost ene od držav članic ne more izločiti, ker tožena stranka ne dokaže drugih naveznih okoliščin s to državo. Sodišča držav članic, katerih državljana sta zakonca, so pristojna na podlagi te določbe, saj zakonca lahko izbereta sodišče oziroma se dogovorita za pristojnost sodišča države članice, v kateri se obravnava spor.

C-68/07

Sodba je pomembna glede vprašanja pristojnosti v zadevah, povezanih z razvezo zakonske zveze, ter glede 3., 6. in 7. člena Uredbe Bruselj II bis.

V navedeni sodbi je Sodišče Evropske unije razsodilo, da kadar v okviru postopka za razvezo zakonske zveze tožena stranka nima običajnega prebivališča v nobeni državi članici in ni državljan nobene države članice, pristojnost sodišč države članice, da razsodi o tej tožbi, ne more temeljiti na njihovem notranjem pravu, če so zato na podlagi 3. člena uredbe pristojna sodišča druge države članice.

C-523/07 in C-497/10 PPU

Uredba Bruselj II bis v 8. členu, torej glede starševske odgovornosti, kot osrednjo navezno okoliščino, ki je podlaga za pristojnost sodišč, določa običajno prebivališče otroka. Enako ima kot osrednjo navezno okoliščino pri presoji, ali gre za mednarodno ugrabitev otroka, običajno prebivališče tudi Konvencija o civilnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok (v nadaljevanju: Haaška konvencija).

Kaj pomeni pojem „običajno prebivališče“ iz 8. člena uredbe, je Sodišče Evropske unije pojasnilo v sodbi C-523/07, namreč, da ga je treba razlagati tako, da to prebivališče ustreza kraju, ki pomeni neko integracijo otroka v družbeno in družinsko okolje. Običajno prebivališče ugotovi nacionalno sodišče, pri čemer upošteva vse dejanske okoliščine posameznega primera. Sodišče Evropske unije je v navedeni zadevi določilo tudi merila, po katerih nacionalno sodišče ugotavlja, katero je otrokovo običajno prebivališče, med katerimi je treba zlasti upoštevati:

- dolžino, rednost, razmere bivanja,
- razloge za bivanje na ozemlju države članice,
- razloge za preselitev družine v to državo članico,
- državljanstvo otrok,

– kraj in razmere šolanja,
– znanje jezikov,
– družinske in socialne vezi otroka v navedeni državi.

V zadevi C-497/10 PPU je Sodišče Evropske unije opredelilo pojem običajnega prebivališča, če gre za dojenčka. V tem primeru mora nacionalno sodišče poleg meril, ki jih je Sodišče Evropske unije nanizalo za presojo običajnega prebivališča v zadevi C-123/07, v vsakem konkretnem primeru posebej, upoštevaje vse dejanske okoliščine posamičnega primera, zaradi otrokove starosti ugotavljati tudi:

– krajevno in družinsko poreklo matere ter
– družinske in družbene odnose, ki jih imata mati in otrok v isti državi članici.

Prav tako je sodišče v obravnavani zadevi tudi odločilo, da bi bilo treba v primeru, če bi uporaba navedenih meril v postopku o glavni stvari pripeljala do sklepa, da otrokovega običajnega prebivališča ni mogoče ugotoviti, pristojno sodišče določiti na podlagi merila „navzočnosti otroka“ v smislu 13. člena uredbe, torej je pristojno sodišče tiste države članice, v kateri je otrok.

C-211/10 PPU

10. in 11. člen Uredbe Bruselj II bis določata pristojnost v primerih ugrabitve otroka in njegove vrnitve ter se pri tem sklicujeta tudi Haaško konvencijo.

Sodišče je v zadevi C-211/10 PPU predhodnega vprašanja v zvezi z uporabo člena 10 (b) (iv) odločilo, da je navedeni člen uredbe treba razlagati tako, da začasni ukrep ni odločba o varstvu in vzgoji otroka, ki ne nalaga vrnitve otroka in ne more biti podlaga za prenos pristojnosti na sodišča države članice, v katero je bil otrok nezakonito premeščen. Glede člena 11 (točka 8) pa je sodišče odločilo, da odločba pristojnega sodišča o vrnitvi otroka spada na področje uporabe te določbe, tudi če pred njo ni bila sprejeta končna odločba tega sodišča o pravici do varstva in vzgoje otroka.

C-296/10 in C-497/10 PPU

Zadevi C-296/10 Purrucker II in C-497/10 PPU sta pomembni tudi za odločanje o litispendenci v smislu 19. člena uredbe.

V zadevi C-296/10 je sodišče razsodilo, da se določbe člena 19 (II) uredbe ne uporabljajo, če se pred sodiščem države članice, ki je prvo začelo postopek o ureditvi starševske odgovornosti, začne le postopek za sprejetje začasnih ukrepov v smislu 20. člena te uredbe, sodišče druge države članice, pristojno za odločanje o vsebini v smislu te uredbe, pa drugo začne postopek na podlagi zahtevka za sprejetje enakih ukrepov, začasnih ali dokončnih.

To, da sodišče države članice začne postopek za izdajo začasne odredbe ali da je v okviru takega postopka sprejeta sodna odločba in iz nobenega elementa vloženega zahtevka ali sprejete sodne odločbe ni razvidno, da je sodišče, ki je

začelo postopek za izdajo začasne odredbe, tudi pristojno v smislu te uredbe, ne izključuje nujno možnosti, da, kot morda določa pravo te države članice, obstaja zahtevek za odločitev o vsebini, ki je povezan s predlogom za izdajo začasne odredbe in vsebuje elemente, iz katerih je razvidno, da je sodišče, ki je začelo postopek, pristojno v smislu te uredbe.

Če sodišče, ki je drugo začelo postopek, kljub svojim prizadevanjem za pridobitev informacij najprej pri stranki, ki se sklicuje na litispendenco, nato pri sodišču, ki je prvo začelo postopek in pri osrednjem organu nima nobenih informacij, ki bi omogočale ugotovitev predmeta in pravne podlage zahtevka, ki je bil vložen pred drugim sodiščem in iz katerega je zlasti razvidna pristojnost tega sodišča v skladu z uredbo, in če je zaradi posebnih okoliščin v otrokovem interesu, da se sprejme odločba, ki bi jo bilo mogoče priznati v drugih državah članicah poleg države članice sodišča, ki je drugo začelo postopek, mora drugo sodišče po izteku razumnega roka za prejem odgovorov na postavljena vprašanja nadaljevati preizkus zahtevka, ki je bil vložen pri njem. Pri dolžini tega roka mora biti upoštevana korist otroka glede na posebne okoliščine zadevnega spora.

V sodbi C-497/10 PPU pa je Sodišče Evropske unije razsodilo, da odločbe sodišča ene države članice, ki na podlagi Haaške konvencije zavrne zahtevo za čimprejšnjo vrnitev otroka v območje pristojnosti sodišča druge države članice, nanašajoče se na starševsko odgovornost glede tega otroka, ne vplivajo na odločbe, ki jih je treba v tej drugi državi članici izdati na podlagi tožb v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki so bile vložene prej in o katerih še ni bilo odločeno.

C-523/07, C-256/09 in C-403/09

Navedene tri sodbe se nanašajo na 20. člen Uredbe Bruselj II bis, ki ureja začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja ter določa, da določbe te uredbe v nujnih primerih sodiščem države članice ne preprečujejo sprejetja začasnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja glede v tej državi nahajajočih se oseb ali premoženja, ki jih predvideva njihovo nacionalno pravo, tudi kadar je za odločanje o glavni stvari pristojno sodišče druge države članice.

Tako je v sodbi C-523/07 Sodišče Evropske unije odločilo, da lahko o ukrepu zavarovanja, kot je prevzem varstva otrok, na podlagi 20. člena uredbe odloči nacionalno sodišče, če so izpolnjeni ti pogoji:

– ukrep mora biti nujen,
– ukrep mora biti sprejet glede oseb, ki so v zadevni državi članici, in
– ukrep mora biti začasen.

Izvajanje navedenega ukrepa in njegova zavezujočnost sta določena v skladu z nacionalnim pravom. Po sprejetju ukrepa zavarovanja nacionalno sodišče ni dolžno predati zadeve pristojnemu sodišču druge države članice. Toda, če to zahteva varstvo koristi otroka, mora nacionalno sodišče, ki je sprejelo začasne ukrepe oziroma ukrepe zavarovanja, o tem neposredno ali prek osrednjega organa, določenega v 55. členu uredbe, obvestiti pristojno sodišče druge države članice.

V zadevi C-256/09, znani tudi pod imenom Purrucker I, je sodišče odločilo, da se za začasne ukrepe glede pravice do vzgoje in varstva otrok, izdane na podlagi 20. člena uredbe, ne uporabljajo določbe o priznanju sodnih odločb, kot jih določajo 21. in naslednji členi navedene uredbe.

Prav tako je v zadevi C-403/09 PPU – Detiček v primeru konkurence odločb dveh različnih sodišč Sodišče Evropske unije odločilo, da 20. člen Uredbe Bruselj II bis sodišču države članice ne omogoča sprejetja začasnega ukrepa v zvezi s starševsko odgovornostjo, na podlagi katerega bi bil otrok, ki je na območju te države članice, dodeljen v varstvo in vzgojo enemu od staršev, če je sodišče druge države članice, ki je na podlagi te uredbe pristojno za odločanje o glavni stvari glede varstva in vzgoje otroka, že prej izdalo odločbo, s katero je otroka v začasno varstvo in vzgojo zaupalo drugemu od staršev, in je bila ta odločba razglašena in izvršljiva na območju prve države članice. Prav tako pa je ta odločba pomembna tudi zato, ker v obrazložitvi (točka 57) preprečuje, da bi tisti od staršev, ki je otroka odpeljal nezakonito, ta člen uporabil kot sredstvo, s katerim bi podaljšal trajanje dejanskega položaja, ki ga je ustvaril z nezakonitim ravnanjem, oziroma da bi legaliziral učinke tega svojega protipravnega ravnanja.

Zadevi C-256/09 in C-195/08 PPU

Navedeni zadevi sta pomembni v zvezi z razlago 21. in naslednjih členov uredbe, ki obravnavajo priznanje sodnih odločb, izdanih v drugih državah članicah. Uredba Bruselj II bis namreč odpravlja t. i. poseben postopek priznanja oziroma eksekvator in določa, da se sodna odločba, izdana v drugi državi članici, prizna, ne da bi bilo treba za priznanje začeti kakršen koli poseben postopek. Razlogi za nepriznanje so zelo omejeni, kot izhaja iz 22. in 23. člena uredbe.

Zadeva C-256/09, znana tudi kot Purrucker I, kot je bilo že omenjeno, jasno določa, da se določbe o priznanju odločb drugih držav članic ne uporabljajo za začasne ukrepe, izdane na podlagi 20. člena te uredbe v povezani s starševsko odgovornostjo.

Druga sodba, ki je z vidika zaupanja med državami članicami in medsebojnega vzajemnega priznavanja sodnih odločb zelo pomembna, je zadeva C-195/08 PPU, znana tudi pod imenom Rinau. Govori pa o pomenu potrdila iz 42. člena uredbe. Sodišče Evropske unije je v tej sodbi odločilo, da ko je odločba, da se otrok ne vrne, sprejeta in je o njej obveščeno sodišče izvora zaradi izdaje potrdila iz 42. člena uredbe, ni pomembno, ali je bila izvršitev te odločbe odložena ali je bila ta odločba spremenjena, razveljavljena oziroma v vsakem primeru ni postala pravnomočna ali pa jo je nadomestila odločba o vrnitvi otroka, saj otrok dejansko ni bil vrnjen. Ker o verodostojnosti tega potrdila ni bil izražen noben dvom in ker je bilo to sestavljeno v skladu z obrazcem iz priloge IV k uredbi, je nasprotovanje priznanju odločbe o vrnitvi otroka prepovedano. Naloga zaprošenega sodišča je le ugotoviti izvršljivost potrjene odločbe in ugoditi takojšnji vrnitvi otroka. Navedena odločba kaže namen in zavzetost držav članic upoštevati temeljno načelo medsebojnega zaupanja in medsebojnega priznavanja sodnih odločb, saj je nasprotovanje priznanju odločbe prepovedano, ker je odločbi priložen obrazec iz priloge IV k uredbi.

C-92/12 PPU

Navedena sodba sodišča, imenovana tudi Health Service Executive, se nanaša na 28. člen uredbe, ki določa, da se sodna odločba o izvrševanju starševske odgovornosti glede otroka, ki je izdana v državi članici in je izvršljiva v tej državi članici ter je bila tudi vročena, izvrši v drugi državi članici, ko je na zahtevo katere koli od zainteresiranih strank razglašena za izvršljivo v tej državi. Sodišče je v navedeni zadevi C-92/12 PPU odločilo, da je treba sodno odločbo sodišča države članice, s katero je odrejena prisilna namestitev otroka v oskrbo zavoda zaprtega tipa v drugi državi članici, preden se izvrši v zaprošeni državi članici, razglasiti za izvršljivo v tej državi članici. Sodišče zaprošene države članice mora sodno odločbo v zvezi z zahtevo za razglasitev izvršljivosti sprejeti posebej hitro, tožbe, vložene proti tej sodni odločbi sodišča zaprošene države članice, pa ne smejo imeti odložilnega učinka.

C-491/10 PPU, C-195/08 PPU in C-211/10 PPU

Vse tri sodbe, še zlasti C-491/10 PPU, znana tudi pod imenom Aguirre Zarraga, so bile izdane v zvezi z obravnavo pravice do stikov z otrokom, priznane v izvršljivi sodni odločbi, ki je izrečena v eni državi članici ter se prizna in je izvršljiva v drugi državi članici, ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez možnosti nasprotovanja njenemu priznanju, če je bilo izdano potrdilo iz priloge IV k tej uredbi. Pristojno sodišče države članice izvršitve ne sme nasprotovati izvršitvi odločbe o vrnitvi nezakonito premeščenega otroka, o kateri je bilo izdano potrdilo (potrdilo iz priloge IV k uredbi), z obrazložitvijo, da je sodišče države članice izvora, ki je odločbo izdalo, kršilo 42. člen uredbe, razlagan v skladu s 24. členom Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, saj presoja obstoja take kršitve spada v izključno pristojnost sodišč države članice izvora sodne odločbe.

Tudi že zgoraj navedena sodba C-195/08 PPU, imenovana tudi Rinau, je zelo jasna, saj določa, da ko je odločba, da se otrok ne vrne, sprejeta in je o njej obveščeno sodišče izvora zaradi izdaje potrdila iz 42. člena uredbe (priloga IV k uredbi), ni več pomembno, ali je bila izvršitev te odločbe odložena ali je bila odločba spremenjena, razveljavljena, oziroma v vsakem primeru ni postala pravnomočna ali pa jo je nadomestila odločba o vrnitvi otroka, saj otrok dejansko ni bil vrnjen. Navedena sodba gre celo dlje in poudari pomen obrazca v prilogi IV k uredbi. Določa namreč, da je nasprotovanje priznanju odločbe o vrnitvi otroka prepovedano, ker o verodostojnosti potrdila ni bil izražen noben dvom in ker je to sestavljeno skladno z obrazcem iz priloge IV k uredbi. Naloga zaprošenega sodišča je le ugotoviti izvršljivost potrjene odločbe in ugoditi takojšnji vrnitvi otroka.

Tudi tretja odločba C-211/10 PPU Povse določa, da v državi izvršitve ni mogoče zavrniti izvršitve odločbe, o kateri je bilo izdano potrdilo, ker bi zaradi spremembe okoliščin po njenem sprejetju utegnila močno ogrožati koristi otroka. Tako spremembo je treba uveljavljati pred pristojnim sodiščem države članice izvora, pred katerim je treba vložiti tudi morebiten predlog za odlog izvršitve njegove odločbe.

C-523/07

Navedena sodba je res pomembna, saj je v eni sami odločbi sodišče razrešilo več vprašanj. Nanaša se tudi na 53. člen uredbe, ki določa, da vsaka država članica določi enega ali več osrednjih organov za pomoč pri uporabi te uredbe in za vsakega opredeli geografsko ali funkcijsko pristojnost. Kadar država članica določi več osrednjih organov, se obvestila pošljejo neposredno ustreznemu osrednjemu pristojnemu organu. Kadar se obvestilo pošlje osrednjemu organu, ki ni pristojen, je ta odgovoren, da ga pošlje naprej pristojnemu osrednjemu organu ter o tem obvesti pošiljatelja. Sodišče Evropske unije je v tej sodbi odločilo tudi, da se mora sodišče države članice, kadar nima nobene pristojnosti, po uradni dolžnosti razglasiti za nepristojno, ne da bi bilo dolžno predati zadevo drugemu sodišču. Vendar pa mora, ker tako zahteva varstvo koristi otroka, o tem neposredno ali prek osrednjega organa iz 53. člena uredbe obvestiti pristojno sodišče druge države članice.

C-92/12 PPU

Uredba v 56. členu ureja namestitev otroka v drugo državo članico (v oskrbo rejniški družini ali zavodu). V navedeni sodbi je sodišče odločilo, da mora pred sprejetjem sodne odločbe o namestitvi otroka v drugo državo članico soglasje iz drugega odstavka 56. člena uredbe dati pristojni organ javnega prava. Ne zadošča, da tako soglasje da zavod, v katerega je treba otroka namestiti. Soglasje glede namestitve na podlagi drugega odstavka 56. člena uredbe, kadar je bilo dano le za določeno obdobje, ne velja za sodne odločbe, s katerimi se namestitev le podaljšuje. V takih okoliščinah je treba zahtevati novo soglasje. Sodno odločbo o namestitvi, ki je izdana v eni državi članici in razglašena za izvršljivo v drugi državi članici, je mogoče izvršiti v drugi državi članici le za obdobje, ki je določeno v sodni odločbi o namestitvi.

II. PREGLED ODLOČB EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE[7]

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) se je ukvarjalo z vprašanjem mednarodne ugrabitve otrok v povezavi s kršitvijo pravice do spoštovanja družinskega življenja iz 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP). V nadaljevanju naštevam nekaj sodb ESČP.[8]

ESČP je ugotovilo kršitev pravice do spoštovanja družinskega življenja tudi, kadar pristojni organi države niso po uradni dolžnosti ukrepali, ko je eden od staršev otroka ugrabil in ga odpeljal v drugo državo. Tako odločitev je prvič sprejelo v zadevi Ignaccolo-Zenide proti Romuniji (sodba z dne 25. 1. 2000), nato pa tudi v zadevah Iglesias Gil in A.U.I. proti Španiji (sodba z dne 29. 7. 2003) in Maire proti Portugalski (sodba z dne 26. 6. 2003), v katerih je izrecno poudarilo, da bi morali pristojni španski in portugalski organi po uradni dolžnosti uporabiti določbe

7 Sodbe sodišča najdete na spletni strani Evropskega sodišča za človekove pravice: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/.

8 Naštevam le nekaj najpomembnejših sodb, ki so pomembne z vidika uporabe Haaške konvencije in so bile tudi v novejših odločbah pogosto navajane. ESČP namreč ugotavlja le kršitve EKČP, pri tem pa so pomembne tudi njegove odločitve glede uporabe tako Haaške konvencije kot Uredbe Bruselj II bis.

Konvencije o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok in zagotoviti vrnitev otroka.[9] V zadevah Monory proti Romuniji in Madžarski (odločba z dne 5. 4. 2005) ter Karadžić proti Hrvaški (sodba z dne 15. 15. 2005) je bila problematična dolgotrajnost postopka odločanja o vrnitvi otroka po Haaški konvenciji, v zadevi Bianchi proti Švici (sodba z dne 22. 6. 2006) pa neučinkovitost.

ESČP je tudi že presojalo, ali je država pravilno uporabila določbe Haaške konvencije, ki določajo pogoje, pod katerimi je mogoče zavrniti vrnitev otroka. V zadevi Carlson proti Švici (sodba z dne 6. 11. 2008) je odločilo, da je Švica z napačno odločitvijo posegla v pravico do spoštovanja družinskega življenja očeta.

V zadevi Neulinger and Shuruk proti Švici (sodba z dne 6. 7. 2010) je ugotovilo, da materi v Izraelu grozi kazenski postopek, zaradi česar njeno odklanjanje vrnitve v Izrael ni povsem neutemeljeno, zato je odločilo, da bi vrnitev v Izrael za sina Noama (ki se je medtem povsem vključil v novo okolje v Švici in tam hodi v šolo) in njegovo mater pomenila kršitev 8. člena EKČP.

V zadevi Chabrowski proti Ukrajini (sodba z dne 17. 1. 2013) je sodišče ugotovilo, da neučinkovito delo sodnih izvršiteljev, ki niso mogli pravočasno zagotoviti izvršitve sodne odločbe o vrnitvi otroka na Poljsko, kar je ogrozilo koristi otroka, pomeni kršitev 8. člena EKČP.

V zadevi Shaw proti Madžarski (sodba z dne 26. 7. 2011) – šlo je za protipravni odvzem otroka v povezavi s spolno zlorabo – je sodišče posebej poudarilo dolžnost nacionalnih sodišč, da v teh zadevah ravnajo posebej hitro, upoštevaje pri tem načelo največje koristi otroka in resnost težav, s katerimi se otrok srečuje v državi, kamor je odpeljan, kakor tudi socialne, kulturne in družinske vezi z državo njegovega običajnega prebivališča in državo, v katero je bil odpeljan. Odločba je zanimiva tudi z vidika uporabe Uredbe Bruselj II bis.

Zanimiva je tudi zadeva Karrer proti Romuniji (sodba z dne 21. 2. 2012), v kateri ESČP v primerih mednarodne ugrabitve otrok opozarja na pomen razmer, v katere naj bi se otrok vrnil, in na dolžnost sodišč zaslišati tistega od staršev, ki zahteva vrnitev otroka, če sodišče tako zahtevo zavrne.

9 Tako dr. Mateja Končina Peternel v komentarju k 54. členu Ustave RS.

NAČELO VESTNOSTI IN POŠTENJA V SODNI PRAKSI

dr. Mile Dolenc
vrhovni sodnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Obligacijski zakonik v svojem prvem poglavju ureja ta temeljna načela:

- dispozitivna narava zakonskih določb
- prosto urejanje obligacijskih razmerij
- enakopravnost udeležencev v obligacijskih razmerjih
- načelo vestnosti in poštenja
- skrbnost
- prepoved zlorabe pravic
- načelo enake vrednosti dajatev
- dolžnost izpolnitve obveznosti
- prepoved povzročanja škode
- mirno reševanje sporov
- upoštevanje poslovnih običajev, uzanc, prakse.

Kakšen pomen imajo temeljna načela, včasih ni povsem jasno. B. Strohsack je zagovarjal stališče, da imajo dvojni pomen. Po eni strani naj bi bila podlaga in smer za razlago (tedanjega) ZOR, po drugi strani pa tudi podlaga in smer za »delovanje vseh in vsakogar«.[1] Temeljna načela naj bi preprečevala »formalistično, dobesedno razlago zapisane norme« posamezne določbe zakona, ki bi se v konkretni življenjski okoliščini pokazale za pretrde, pa se, kot pravi, z uporabo posameznega temeljnega načela »omehča«, pri čemer izrecno omenja načelo vestnosti in poštenja, načelo prepovedi ustvarjanja monopolnega položaja in načelo varstva potrošnikov.

Gotovo je, da vseh načel ni mogoče obravnavati enako, saj je že iz zakonskega besedila razvidno, da jim zakonodajalec daje različen pomen. Za načelo enake vrednosti dajatev je npr. določeno, da je zakon tisti, ki določa, v katerih primerih ima kršitev tega načela pravne posledice. Za druga načela to ni določeno.

O pomenu in vlogi načela vestnosti in poštenja so se v literaturi izoblikovala različna stališča. Kljub načelnemu stališču, da so temeljna načela podlaga in smer za delovanje vseh in vsakogar, so se B. Strohsacku prav pri njem porajale težave (dvomi), ki jih je strnil v vprašanja: »kakšen pomen ima to načelo, za koga naj velja (samo za obligacijske subjekte ali tudi za sodišče, kakšne so posledice, če se načelo ne izvaja, kako ga je mogoče uresničiti v judikaturi ipd.), kaj to sploh je »načelo vestnosti in poštenja«, če imamo pred očmi vso obstoječo imperativno

1 B. Strohsack, Obligacijska razmerja I, 3. izdaja, ČZ Uradni list RS, 1995, str. 43.

in dispozitivno zakonodajo itd.«[2] Svoje razmišljanje je sklenil s tem, da v teoriji ni dileme, ali načelo sploh uporabljati, pač pa je dilema v tem, kako oziroma v kakšnem obsegu ga uporabljati.[3]

2. VSEBINA NAČELA VESTNOSTI IN POŠTENJA

Za načelo vestnosti in poštenja je v prvem odstavku 5. člena določeno, da ga morajo pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri uresničevanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij udeleženci spoštovati. Iz določbe je mogoče z gotovostjo razbrati, da njegova veljava sega na sklenitveno in tudi na izpolnitveno fazo obligacijskega razmerja, in da je naslovljeno na udeležence obligacijskega razmerja, ne le na zavezanca iz obligacijskega razmerja. Vsem udeležencem obligacijskega razmerja je torej naloženo, da ga upoštevajo v vseh fazah obligacijskega razmerja. Manj jasno je, kaj je sama vsebina načela, še manj, kako daleč sega njegov domet.

S. Cigoj je bil mnenja, da je največja težava pri proučevanju načela vestnosti in poštenja v njegovi nedoločnosti.[4] Omenjal je tudi vrsto sorodnih izrazov, ki se prav tako uporabljajo in nimajo izostrenega pomena: dobra vera in poštenje, poštenost in vestnost, dobre šege, načelo pravičnosti, zloraba pravic ter načelo javnega reda.[5] Načelo vestnosti in poštenja literatura pogosto uvršča med moralna načela.[6] Za S. Cigoja načelo opredeljuje poslovno moralo.[7] Iz njegove celotne obravnave načela je razbrati, da ga pravzaprav povsem enači s poslovno moralo, saj v zvezi z njim vseskozi govori o morali, moralnih načelih, moralnih normah in sankcijah za kršitev moralnih načel.[8]

Najprej se kaže spopasti z nedoločenostjo načela. Nedoločenost pravnih norm ni nekaj redkega, še posebej ne v civilnem pravu. M. Pavčnik našteva kar precej takih primerov.[9] Prav določba prvega odstavka 5. člena OZ sporoča, kot pravi »nedoločen (raztegljiv) pojem.« Pojasnjuje, da so taki pojmi »pojmi s spreminjajočo se vsebino«. Vsebujejo pravne standarde, ki »se obračajo na pravne subjekte z zahtevo, naj ravnajo tako, kakor je »tipično, normalno, povprečno« v določenem okolju oziroma na določenem delovnem področju in s tem vzpostavljajo merilo, ko se kot nalašč prilega *pravnemu* urejanju in načelu pravne enakosti.«

Teoretično osmišljevanje nedoločenih pravnih norm ne pomaga prav dosti pri njihovi uporabi v konkretnih primerih. Najbrž pa utegne pomagati učenje ameriškega profesorja R. S. Summersa o pojmu dobre vere, ki je še posebno značilna za Uniform Commercial Code, ki jo omenja na kakšnih šestdesetih mestih, prav R. S. Summers pa velja za najbrž največjega poznavalca UCC. Vlogo dobre vere vidi predvsem v tem, da izključuje precej heterogene oblike slabovernega ravnanja

2 Navedeno delo, str. 56.
3 Navedeno delo, str. 57.
4 Načelo poštenosti in vestnosti in pravo, Pravnik, leto XVII, 1962, št. 3–4, str. 65.
5 Komentar obligacijskih razmerij, veliki komentar ZOR, I. knjiga, Uradni list SRS, 1984, str. 62.
6 Tako npr. S. Cigoj v Teoriji obligacij, Splošni del obligacijskega prava, ČZ Uradni list SRS, 1989, str. 22.
7 Komentar obligacijskih razmerij, str. 61.
8 Navedeno delo, str. 61–77.
9 Teorija prava, 4. izdaja, GV Založba, 2011, str. 101–102.

pogodbenih strank.[10] Izhaja iz prepričanja, da nekateri izrazi v določenem kontekstu nimajo lastnega pozitivnega pomena, ampak je njihova vloga le izključujoča. Sklicuje se na J. L. Austina, britanskega filozofa in jezikoslovca in na njegovo razpravo o izrazu »resničen« (real). Izraz, da je nekaj resnično, dobi pomen le z vidika posebne možnosti, da nekaj ni ali ne bi moglo biti resnično. »Resnična račka« se loči od preproste »račke« le po tem, ker je izraz uporabljen zato, da se izključijo različni primeri »neresnične račke«, npr. kopije, igračke, slike, vabe ipd. Zato spoznamo pravi pomen besede resničen le tedaj, ko vemo, kakšno obliko neresničnosti želi pripovedovalec izključiti. R. S. Summers enak pomen pripisuje izrazu »dobra vera«, ki ga zato po njegovem mnenju lahko razumemo le v smislu izključevalca »slabe vere«. Potreba po uporabi načela dobre vere se v ameriškem pravu utemeljuje predvsem s primeri, ko pogodbeni stranki svojega pogodbenega razmerja ne uredita dovolj natančno, in z dejstvom, da so pogodbene obveznosti projicirane v prihodnost, ki je negotova.[11] R. S. Summers je na podlagi analize sodne prakse kategoriziral nekaj značilnih primerov kršitve pogodbenih obveznosti: obid duha pogodbene ureditve, pomanjkanje skrbnosti in zavlačevanje, zavestno izpolnjevanje le bistvenega dela prevzete obveznosti, zloraba pooblastila pri ugotavljanje pravilnosti izpolnitve, vmešavanje ali nesodelovanje pri izpolnitvi nasprotne stranke. Vsi primeri se nanašajo na negativno ravnanje pogodbenih strank; dobra vera je uporabljena le kot izključevalec slabe vere.

Abstraktno razmišljanje o dobri vere je nedvomno težavno, drugače pa je pri presoji ravnanja v slabi veri v konkretnih primerih. Tako ravnanje hitro prepoznamo. Nič drugače ni pri ravnanju, ki nasprotuje vestnosti in poštenju.

3. UPORABA NAČELA NA PODLAGI POSEBNIH DOLOČB OZ

OZ se sklicuje na načelo vestnosti in poštenja ne le v uvodnem delu, ampak tudi v nekaterih določbah, ki urejajo posamezne civilnopravne institute. Najpomembnejša taka določba je nedvomno določba drugega odstavka 82. člena OZ (nekdanja določba drugega odstavka 99. člena ZOR), ki se glasi:

> *»Pri razlagi spornih določil se ni treba držati dobesednega pomena uporabljenih izrazov, temveč je treba iskati skupen namen pogodbenikov in določilo razumeti tako, kot ustreza načelom obligacijskega prava, ki so določena v tem zakoniku.«*

Določba ne govori neposredno o načelu vestnosti in poštenja, temveč o načelih obligacijskega prava, torej o vseh načelih, a je kljub temu prav načelo vestnosti in poštenja tisto, ki pride najbolj v poštev pri razlagi pogodb.

Pravdne stranke se pogosto sklicujejo na spornost pogodbenih določb, ki so jim v škodo in želijo sodišče prepričati, da sprejme njihovo tolmačenje pogodbenih določb. Vendar pa pogodbena določba ni sporna že zato, ker pravdna stranka tako zatrjuje. Kdaj je pogodbena določba sporna, je lepo pojasnjeno v sklepu VS RS II Ips 252/2008 z dne 26. 5. 2011:

10 R. S. Summers, The General Duty of Good Faith – Its Recognition and Conceptualization, Cornell Law Review 1981–1982, str. 810–840.

11 S. J. Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Rev. 1980, str. 371.

»Sporne določbe (pogodbe) so tiste določbe, ki glede na svoje besedilo, včasih pa tudi glede na kontekst, v katerem so bile izoblikovane, objektivno omogočajo več različnih razlag. Zgolj subjektivno dojemanje strank pri tem ne igra nobene vloge.

Pri ugotavljanju volje pravdnih strank je treba upoštevati tudi zunanje okoliščine, brez katerih prav tako ni mogoče pravilno razumeti in ugotoviti prave volje strank in posledično opredeliti vsebine predmeta prodajne pogodbe.«

Ugotovljena prava volja obeh pogodbenih strank ima vedno prednost pred njuno izraženo voljo. Ta misel je lepo izražena v sklepu VS RS II Ips 722/2005 z dne 28. 2. 2008:

»Kadar med samima pogodbenikoma ni spora, da določena parcela ni bila predmet pogodbe, zapis tudi te parcele v pogodbi kot zapis njune pogodbene volje ne more povzročiti, da pogodba v tem delu nastane. Zunanji izraz pogodbene volje, ki pa je dejansko ni bilo, je sicer omogočil zemljiškoknjižni vpis lastninske pravice na sporni parceli in je tožena stranka postala formalni zemljiškoknjižni lastnik, ne pa dejanski. Takšna vknjižba je materialnopravno neveljavna, ker do takega pravnega posla sploh ni prišlo.«

Včasih se tudi v sodni praksi meša razlaga pogodb in ugotavljanje prave volje pogodbenih strank. Pogodba izraža voljo strank in ne nujno tudi njuno pravo voljo. Prava volja strank spada k dejanskemu stanju, medtem ko razlaga spada k materialnemu pravu. Tako tudi sodba VS RS III Ips 128/2008 z dne 6. 9. 2011:

»Sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo pravo voljo pogodbenih strank. Glede na navedeno ni šlo za razlago pisne pogodbe (ki je podvržena revizijskemu preskusu), pač pa za dejansko ugotovitev (o skupni volji pogodbenih strank), ki ni podvržena revizijskemu preskusu (tretji odstavek 370. člena ZPP).«

Do dejanskih ugotovitev ni mogoče priti s pomočjo razlagalnih pravil, torej tudi ne s pomočjo načel obligacijskega prava. Do dejanskih ugotovitev pride sodišče na podlagi izvedenega dokaznega postopka. Tako je tudi temeljno sporočilo VS RS v sklepu III Ips 23/2006 z dne 25. 2. 2008:

»Ugotovitev, da je jamstvena pogodba prenehala dne 31. 1. 1999, bi bila dejanska ugotovitev, če bi sodišče prve stopnje ... z ugotavljanjem skupnega namena pogodbenih strank (drugi odstavek 99. člena ZOR). V takem primeru pravilnosti take dejanske ugotovitve z revizijo ne bi bilo dovoljeno izpodbijati (tretji odstavek 370. člena ZPP). Vendar pa za tak zaključek v podatkih spisa ni podlage. Sodišče prve stopnje namreč ni izvajalo o tem prav nobenih dokazov. Iz obrazložitve njegove sodbe pa sledi, da je ugotovilo samo to, da »tožeča stranka ni podala nobenih posebnih ugovorov in tudi ni zatrjevala, da katerikoli zapis v pogodbi ni v skladu s pogodbeno voljo strank«. Kakšna je bila glede zapisa druge alineje 3. člena jamstvene pogodbe volja strank, ni niti ugotavljalo.

Drugače je pri razlagi pogodbe. V sodbi II Ips 178/2004 z dne 30. 6. 2005 se je VS RS ukvarjalo s pogodbo... za življenjsko zavarovanje..., v kateri sta se pravdni

stranki dogovorili, da znaša zavarovalna vsota »*za trajno invalidnost do vključno 50 % 250.000 ATS, nad 50 % 500.000 ATS*«. Na isti strani zavarovalne police je bila med drugim določena toženkina obveznost, da izplača po splošnih pogojih za nezgodno zavarovanje »*zavarovalno vsoto za trajno invalidnost v celoti ali v ustreznem razmerju, če postane zavarovanec zaradi nezgode popolni ali delni trajni invalid*«. Tožnik si je pogodbo razlagal tako, da mu v vsakem primeru pripada zavarovalna vsota v tolarski vrednosti 250.000 ATS, in to ne glede na dejstvo, kateri odstotek trajne invalidnosti od 1 % do vključno 50 % je bil ugotovljen. Prevladala je razlaga o sorazmerni zavarovalni vsoti (s sklicevanjem na določbo drugega odstavka 99. člena ZOR).

Najzahtevnejši primeri za uporabo določbe drugega odstavka 82. člena OZ so pogodbe, ki imajo praznine, ki jih ni mogoče zapolniti niti s pomočjo zakonske ureditve (luknjičave pogodbe). Take pogodbe zahtevajo t. i. razširjujočo razlago. Na podlagi sedanje, nepopolne pogodbene ureditve sklepamo, kakšna pogodbena ureditev se najbolj prilega ureditvi, ki je umanjkala. Sklepamo na hipotetično voljo strank, tako nekako, kakor strokovnjak za rimsko umetnost sklepa iz ostankov rimskega mozaika na njegovo prvotno podobo. Naša sodna praksa je v tem pogledu pretirano zadržana in uporabe načel obligacijskega prava pri »rekonstrukciji« manjkajoče vsebine pogodbene ureditve ne uporablja dovolj.

Druge določbe OZ, ki se sklicujejo na načelo vestnosti in poštenja, so manj pomembne. Po določbi četrtega odstavka 59. člena OZ (nekdanjega četrtega odstavka 74. člena ZOR) se šteje, da je pogoj uresničen, če njegovo uresničitev v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja prepreči stranka, v katere breme je bil določen, šteje pa se, da ni uresničen, če njegovo uresničitev v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja povzroči stranka, v korist katere je bil določen.

V sodbi II Ips 180/2007 z dne 18. 5. 2010 se je VS RS ukvarjalo s tožnikovim zahtevkom za plačilo 53 mesečnih zneskov kot »odškodnine« zaradi stečaja družbe, katere direktor je bil. Čeprav je bil izpolnjen pogoj za plačilo vtoževanega zneska (stečaj družbe), je bil tožbeni zahtevek zavrnjen. Iz obrazložitve:

> *»Naloga tožeče stranke kot managerja je bila izboljšati krizne razmere in čimprej doseči pozitivne poslovne rezultate družbe-naročnice. Glede na zahtevnost nalog managerja in posebno odgovornost mu je bilo v Pogodbi zagotovljeno spodbudno nagrajevanje, tudi v soodvisnosti od poslovne uspešnosti družbe-naročnice. Takšnemu nagrajevanju pa je notranje protislovna dogovorjena »odškodnina«, katere plačilo je (bilo) pogojeno z začetkom stečajnega postopka nad družbo-naročnico... Dogovorjeni pogoj namreč vsebuje izrazito negativen opredelilni element, ki upravičuje oceno o njegovi nemoralnosti.«*

V 115. členu OZ (nekdanjem 136. členu ZOR) je določeno, da se stranki lahko s pogodbo vnaprej odpovesta sklicevanju na posamezne spremenjene okoliščine, razen če to nasprotuje načelu vestnosti in poštenja. V drugem odstavku 241. člena OZ (nekdanjem drugem odstavku 264. člena ZOR) je določeno, da se s pogodbo lahko razširi odgovornost dolžnika tudi na primer, za katerega sicer ni odgovoren, vendar se izpolnitev takega pogodbenega določila ne more zahtevati, če bi bilo to v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. Niti na podlagi drugega odstavka 241. člena niti na podlagi 115. člena OZ se ni razvila zaznavnejša sodna praksa.

4. SPLOŠNO O NEPOSREDNI UPORABI NAČELA VESTNOSTI IN POŠTENJA

Slovenska sodna praksa kaže izrazito zadržanost do neposredne uporabe temeljnih načel obligacijskega prava. Značilna je sodba II Ips 66/2002 z dne 24. 10. 2002, v kateri je vrhovno sodišče zavzelo tako stališče:

> *»Samo na podlagi temeljnih načel ZOR brez povezave z določbami v ostalem delu zakona, če te obstajajo, ni mogoče poseči v pravna razmerja med strankami. Stališče je utemeljilo s tem, da za kršitev zakonskih določb v poglavju o temeljnih načelih ZOR niso predpisane sankcije.«*

Dosledno zagovarjanje izraženega stališča bi vodilo do tega, da bi se vloga temeljnih načel obligacijskega prava, vključno z načelom vestnosti in poštenja, zreducirala na nekakšen dekorativni element OZ brez kakršnega koli vpliva na obligacijska razmerja, ki nastajajo na njegovi podlagi. Zakaj bi pravzaprav morala obstajati nekakšna sankcija, da bi se lahko neposredno uporabila temeljna načela iz prvega poglavja OZ? Pri pogodbeni in/ali zakonski praznini se uporablja načelo vestnosti in poštenja za zapolnitev take praznine. Če pa so zakonske ali pogodbene zaveze kakšne od pogodbenih strank tako široko opredeljene, da ima pri njenem izpolnjevanju široko polje svobode (diskrecije), potem sta vestnost in poštenost povsem naravni, naravnost je samoumevna meja izpolnitvenega ravnanja, ne da bi morala biti pri tem določena še kakšna posebna sankcija.

Stališče, da temeljnih načel obligacijskega prava ni mogoče uporabiti brez posebne zakonske določbe, ki bi se za posamezen primer nanje sklicevala, ne prepriča. Vzemimo npr. načelo dispozitivnosti iz drugega člena OZ. Tega načela sploh ni mogoče drugače uveljaviti kot na splošni ravni za vse primere. Ni mogoče natančneje opredeliti področja (primere), za katera naj velja. Podobno velja tudi za načelo vestnosti in poštenja. Ko OZ želi omejiti uporabo splošnega načela, to tudi jasno pove. Za načelo enake vrednosti dajatev je v drugem odstavku 8. člena določeno, da je zakon tisti, ki določa, v katerih primerih ima kršitev tega načela pravne posledice. Za načelo vestnosti in poštenosti take omejitve ne določa.

Ustavno sodišče ne kaže podobne zadržanosti do uporabe temeljnih načel obligacijskega prava. V zadevi U-I-202/93 je (med drugim) presojalo, ali zakonsko določanje najvišje dopustne mere pogodbenih obresti krši 74. člen ustave (svobodna gospodarska pobuda). Zavzelo je stališče, da dogovori o obrestih, na podlagi katerih v razmerah stabilne domače denarne enote obveznost v kratkem času doseže in preseže znesek posojene glavnice, ne glede na to, ali so dani znaki oderuštva, očitno kršijo kar nekaj splošnih načel iz ZOR. Ta bi morala sodišča vedno upoštevati, ko presojajo dopustnost pravnih podlag za nastanek obrestnih terjatev. Ni dvoma, da stališče velja mutatis mutandis tudi za druge terjatve. Stališče je dalo zagon tudi sodni praksi rednih sodišč, npr. v sodbi II Ips 409/2004 z dne 7. 4. 2005, ki se sklicuje prav na navedeno odločbo Ustavnega sodišča.

5. NEMŠKO PRAVO

Primerjava z nemškim pravom je pomembna zaradi podobnosti zakonske ureditve. BGB v oddelku o dolžnikovih obveznostih v 242. členu določa, da dolžnik mora

izpolniti svojo obveznost v skladu z dobro vero in poštenjem, upoštevajoč prometne običaje.[12] V splošnem je določba pojmovana kot generalna klavzula, ki terja stalno zapolnjevanje in razvoj skozi sodno prakso.[13] Nekateri jo obravnavajo kot dvojno generalno klavzulo zaradi nedoločenosti tako abstraktnega dejanskega stanu kakor tudi pravne posledice.[14] Samo besedilo zadeva sicer le vrsto in način izpolnitvenega ravnanja, ne pa tudi sam predmet izpolnitve, še manj vprašanje, ali dolgovano sploh izpolniti.[15] Kljub temu je določba prerasla svojo ubeseditev in se v več kot stoletnem razvoju uveljavila kot pooblastitvena podlaga sodni praksi za ustvarjanje novih pravnih pravil na zakonsko neurejenih področjih, pa tudi za korekturo obstoječih zakonskih pravic in dolžnosti. V zadnjem pogledu je nekakšen zasilni ventil tudi glede povsem konkretiziranih pravnih pravil.[16] Po drugi strani pa načelo nikakor ne pooblašča sodnika, da prosto ravna po pravičnem občutku v posameznih primerih.[17]

Najizrazitejši primer ustvarjanja novih pravil, ki je nastalo na podlagi 242. člena BGB, je gotovo učenje o odpadu poslovne podlage. Pri sklepanju pravnih poslov izhajajo stranke iz sedanjih ali prihodnjih okoliščin, ki se lahko nenadoma povsem spremenijo (padec vrednosti denarne enote, prepoved trgovanja z določeno državo, stavka delavcev ipd.). Take okoliščine, ki ne postanejo del izražene pogodbene vsebine, so podlaga pravnega posla, neodvisno od tega, ali sta se jih stranki ob sklenitvi pogodbe zavedali ali ne.[18] Z njimi se ukvarja prav učenje o poslovni podlagi (Geschäftsgrundlage). Uveljavilo se je predvsem ob izjemnih družbenih pretresih po prvi svetovni vojni, razvrednotenju nemške valute v letu 1923 in po drugi svetovni vojni. Potem ko se je uveljavilo, pa se je obdržalo tudi v obdobju relativne družbene stabilnosti.[19]

Pravila o odpadu poslovne podlage pridejo v poštev le tedaj, ko ne obstaja ustrezna pogodbena ali zakonska ureditev. Zato se govori o dvojni pravni praznini. Upoštevni so le večji odmiki od dejanskih okoliščin od predvidljivih. Pri vzajemnih pogodbah mora motnja pogodbene podlage bistveno vplivati na ekvivalenco medsebojnih obveznosti. Povzročiti mora grobo nesorazmerje med obveznostmi oziroma nevzdržnost (Unzumutbarkeit) pogodbene zaveze.[20] Ob pomanjkanju druge pravne podlage se učenje o poslovni podlagi opira na načelo vestnosti in poštenja po določbah 157. in 242. člena BGB. Kot prvenstvena posledica odpada poslovne podlage je po vladajočem mnenju na mestu predvsem prilagoditev (sprememba) posla dejansko nastalim okoliščinam.

Morda najbolj znan primer iz sodne prakse je »Rubelfall«.[21] Tožnik je leta 1920 v Moskvi posodil tožencu, ki je bil vojni ujetnik, 30.000 sovjetskih rubljev, ki jih je

12 »Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treue und Glauben mit Ruecksicht auf die Verhehrssitte es erfordern.«
13 Npr. K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, Verlag C. H. Beck, 1987, str. 234, ali Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. izdaja, Verlag C. H. Beck, 2006, str. 241.
14 Npr. Prütting, Wegen, Weinreich, BGB, Kommentar, 4. izdaja, Luchterhand, 2009, str. 350.
15 Tako ugotavlja literatura, npr. Palandt, navedeno delo, str. 241.
16 Münchener Komentar BGB, 5. izdaja, II. knjiga, Verlag C. H. Beck, 2006, str. 118.
17 H. Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 22. izdaja, Carl Heymans Verlag, 1998, str. 298–299.
18 H. Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuches, 2. izdaja, Walter de Gruyter, 1996, str. 460.
19 K. Larenz, navedeno delo, str. 331.
20 H. Hübner, navedeno delo, str. 467.
21 Povzeto po W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Recht, drugi zvezek: Das Rechtsgeschäft, 4. izdaja, Springer Verlag, 1992, str. 501.

potreboval za vrnitev v domovino. Tedaj sta se dogovorila, da bo toženec vrnil posojilo v dveh mesecih po prihodu v domovino, in sicer v znesku 7500 nemških mark, za kar je toženec tožniku tudi izstavil zadolžnico. Obe stranki sta pri tem izhajali iz napačnega tečaja rublja, ki ni bil vreden 25 pfenigov, kot sta zmotno mislili, pač pa le en sam pfenig. Nemško vrhovno sodišče je (v letu 1922) tožencu omogočilo izpodbijanje pogodbe, ker je štelo, da pri zmoti o tečaju rublja ne gre za neupoštevno motivno zmoto, ampak za zmoto o vsebini pogodbe.

Uporaba načela dobre vere in poštenja lahko pripelje tudi do omejitev uresničevanja pravic z upoštevanjem merila pošteno mislečega človeka.[22] Množica primerov iz literature in sodne prakse postaja, kot ugotavlja literatura, že nepregledna.[23] Teorija jih na različne načine skuša sistemizirati. Najsplošnejša tipološka razvrstitev primerov uporabe načela bi bila:

a) konkretizacija izpolnitvenega ravnanja;

b) podlaga za nastanek stranskih obveznosti;

c) zloraba pravic;

d) vsebinski nadzor in popravek pravnih poslov.

Uporaba načela dobre vere in poštenja lahko pripelje tudi do prenehanja pravice. Taki primeri so še posebej pogosti v zvezi z zastaranjem terjatev in pri plačevanju najemnin.

Načelo dobre vere in poštenja se uporablja na vseh pravnih področjih, še zlasti pa:

a) v obligacijskem pravu, še posebno
   – pri dolgotrajnejših pravnih razmerjih;
   – osebnih razmerjih;
   – ki zahtevajo sodelovanje strank;

b) družinskem pravu,

c) pravu gospodarskih družb,

d) delovnem pravu.

Zanimivo je, da se načelo uporablja celo v procesnem pravu (npr. pri utemeljevanju pojasnilne dolžnosti stranke glede dejstev v njeni sferi).

6. SLOVENSKA SODNA PRAKSA O NEPOSREDNI UPORABI NAČELA

Sodna praksa včasih uporablja načelo vestnosti in poštenja kot pomoč pri pojasnjevanju, zakaj je zakonodajalec uredil neko vprašanje na določen način. V sklepu II Ips 162/2010 z dne 8. 9. 2011 je npr. Vrhovno sodišče RS štelo za potrebno, da pojasni, zakaj se po določbi 617. člena ZOR prevzemnik posla ne

22 K. Larenz, navedeno delo, str. 234.
23 P. Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. izdaja. Mohr Siebeck, 2003, str. 56.

more sklicevati na neko določbo prejšnjih členov (v tej zadevi na določbo 616. člena, po kateri se naročnik, ki je prevzemnika pravočasno obvestil o napakah opravljenega posla, po enem letu od tega obvestila ne more več sodno uveljavljati svoje pravice), če se napaka nanaša na dejstva, ki so mu bila znana ali mu niso mogla ostati neznana, pa jih ni sporočil naročniku. Za izhodišče je vzelo, da zakon pravočasno obvestilo o napakah (notifikacija) predpisuje zaradi zaščite podjemnikovih interesov, saj ima, zato da se odgovornosti zanjo lahko razbremeni, upravičen interes, da za napako izve. Tega razloga za zaščito opisanega podjemnikovega interesa pa ni, če podjemnik za napako ve oziroma če so podjemniku znana dejstva, ki so povezana z napako, ali mu niso mogla ostati neznana (prim 617. člen ZOR). Nato je zaključilo, da

> *»zakonodajalec za takšne primere, izhajajoč iz načela vestnosti in poštenja, pravice naročnika pri uveljavljanju podjemnikove odgovornosti ne omejuje (več) z obveznostjo po notifikaciji napak«.*

V sodbi III Ips 98/2004 z dne 7. 3. 2006 je Vrhovno sodišče RS uporabilo načelo vestnosti in poštenja pri opredelitvi dolžnega ravnanja pogodbene stranke v zvezi z uveljavljano odškodninsko odgovornostjo. Tožena stranka, ki je bila obsojena na plačilo odškodnine zaradi neizpolnjevanja pogodbene zaveze, je v reviziji zagovarjala stališče, da bi odškodninska odgovornost lahko nastala le za neizpolnitev posameznega konkretnega naročila, teh pa potem, ko prva niso bila izpolnjena, tožeča stranka toženi ni več pošiljala. Vrhovno sodišče je navedlo, da je bilo iz ravnanja tožene stranke, to je ponavljajočega se kršenja pogodbenih obveznosti, zanesljivo mogoče sklepati, da bo tožena stranka kršila pogodbene obveznosti tudi še v prihodnje in dodalo:

> *»Pošiljanje vedno novih naročil ne bi v ničemer izboljšalo položaja tožeče stranke. Bilo bi v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja (12. člen ZOR), če bi se od pogodbi zveste tožeče stranke zahtevalo, da pošilja vedno nova naročila, čeprav je tožena stranka ponavljajoče se kršila dobavno dolžnost.«*

Načelo vestnosti in poštenja uporablja sodna praksa v zvezi z odškodninsko odgovornostjo večinoma samo za dodatno utemeljevanje podlage odgovornosti. Tako je v sodbi II Ips 428/2003 z dne 6. 11. 2003 vrhovno sodišče zavzelo stališče, da

> *»tudi v pogodbenem pravu velja načelo vestnosti in poštenja (12. člen ZOR), katerega bistvena komponenta je tudi vzajemno zaupanje. Vsaka stranka se namreč lahko zanese na to, da bo tudi druga stranka pravilno in pravočasno izpolnila svojo obveznost. Če tega ne stori, mora povrniti škodo, katere obseg določa (tudi) 266. člen ZOR«.*

V zadevi tožnika zaradi nepravočasnega plačila kupnine nista imela dovolj denarja, da bi svojemu prodajalcu plačala kupnine za hišo, za katero sta sklenila prodajno pogodbo. Škoda jima je torej nastala zaradi razdrtja prodajne pogodbe za hišo kot posledica nepravočasnega plačila kupnine tožencev.

V sodbi II Ips 533/1998 z dne 26. 5. 1999 je bilo načelo vestnosti in poštenja uporabljeno za določitev zapadlosti terjatve, ker tega pogodbeni stranki nista uredili zadovoljivo. Dogovorjeno je bilo, naj bi toženec vrnil posojilo, ko bi lokal, ki ga je

gradil s pomočjo posojila, začel obratovati, vendar pa sploh ni začel obratovati. Ob dobesedni razlagi dogovora posojilo torej še ne bi zapadlo. Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da je

> *»pravilno materialnopravno sklepanje, da je v primeru, ko lokal ne začne obratovati, pravno odločilen tisti čas, ko bi najpozneje lokal še lahko začel poslovati. Trditev, da dolg sploh ne more zapasti, ker do obratovanja lokala ni prišlo, ima lahko le zavlačevalni namen, ki mu sodišče ne nudi pravnega varstva, saj gre za zlorabo obligacijskih pravic (12. in 13. člen ZOR)«.*

V sklepu III Ips 19/1999 z dne 17. 6. 1999 je bila odklonjena uporaba pogodbene določbe zaradi nasprotovanja načelu vestnosti in poštenja. Vendar pa je vrhovno sodišče na pomoč priklicalo tudi moralo pri utemeljevanju njene ničnosti. Sodišči nižjih stopenj sta ugodili tožbenemu zahtevku tožeče stranke, ki je zahtevala plačilo kazni, določene za primer prepozne omogočitve vstopa tožeče stranke na delovišče. V sklepu je Vrhovno sodišče zapisalo:

> *»Pri tem v oči bode izredno visok znesek avansa 32,112.110,00 SIT kot »kazni«, ko so nasprotno za tožečo stranko kot izvajalca predvideni penali le v višini 5.000,00 SIT za vsak dan zamude oziroma največ do 5% vrednosti pogodbene cene.« Nato je zaključilo: »Kršitev osnovnega načela vestnosti in poštenja iz 12. člena ZOR, pa tudi morale, ki je podlaga za presojo tistih določb pogodbe, ki določajo plačilo velikega zneska za nič dela z vidika ničnosti, je na dlani.«*

Ker načelo vestnosti in poštenja zadeva tudi predpogodbeno ravnanje (prihodnjih) strank, pride v poštev tudi za ravnanje med pogajanji. V sodbi III Ips 66/2001 z dne 23. 1. 2002 je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da bi tožbeni zahtevek lahko bil utemeljen na podlagi tretjega odstavka 30. člena ZOR, če bi bilo zvišanje ponudbene cene v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja (12. člen ZOR).

Primeri iz sodne prakse kažejo pretirano zadržanost naših sodišč do uporabe načela vestnosti in poštenja. V večini primerov je načelo uporabljeno le za dodatno utemeljevanje sprejete odločitve, (pre)redko pa je uporabljeno kot primarna podlaga za njen sprejem.

7. SKLEP

Načelo vestnosti in poštenja je nujno potrebno dopolnilo k nepopolni zakonski ali pogodbeni ureditvi obligacijskih razmerij, v skrajnem primeru pa tudi nepogrešljiv korektiv njunih neustreznih rešitev. Sodna praksa ne izkorišča dovolj zmogljivosti, ki jo načelo omogoča. Še precej neizkoriščenega prostora je celo pri razlagi spornih in luknjičavih pogodb. Zgledi z nemškega pravnega področja so primerna spodbuda za večjo ustvarjalnost sodne prakse pri premagovanju doktrinarnih zadržkov, ki veje iz dela slovenske literature.

LITERATURA:

- H. Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 22. izdaja, Carl Heymans Verlag, 1998.
- S. J. Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Rev. 1980.
- S. Cigoj, Načelo poštenosti in vestnosti in pravo, Pravnik, leto XVII, 1962, številka 3–4.
- S. Cigoj, Teorija obligacij, Splošni del obligacijskega prava, ČZ Uradni list SRS, 1989.
- S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, veliki komentar ZOR, I. knjiga, Uradni list SRS, 1984.
- W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Recht, drugi zvezek: Das Rechtsgeschäft, 4. izdaja, Springer Verlag, 1992.
- H. Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuches, 2. izdaja, Walter de Gruyter, 1996.
- K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, Verlag C. H. Beck, 1987.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. izdaja, Verlag C. H. Beck, 2006.
- M. Pavčnik, Teorija prava, 4. izdaja, GV založba, 2011.
- Prütting, Wegen, Weinreich, BGB, Kommentar, 4. izdaja, Luchterhand, 2009.
- G. H. Roth v Münchener Komentar BGB, 5. izdaja, II. Knjiga, Verlag C. H. Beck, 2006.
- P. Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. izdaja. Mohr Siebeck, 2003.
- B. Strohsack, Obligacijska razmerja I, 3. izdaja, ČZ Uradni list RS, 1995.
- R. S. Summers, The General Duty of Good Faith – Its Recognition and Conceptualization, Cornell Law Review 1981–1982.

MEDNARODNA UGRABITEV OTROK

dr. Mateja Končina Peternel
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

I. UVOD

Namen tega prispevka je opozoriti na najpomembnejša pravna vprašanja, s katerimi se sodniki srečujemo pri uporabi določb Konvencije o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok (v nadaljevanju: Haaška konvencija)[1] in Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (v nadaljevanju: uredba), kadar moramo odločiti o takojšnji vrnitvi protipravno odvzetega otroka.[2] Uredba namreč v 11. členu določa, da se lahko tudi po uredbi v primeru mednarodne ugrabitve otroka zahteva njegova vrnitev, da pa se v tem primeru pri odločanju uporabljajo pravila Haaške konvencije, ki jih uredba še nekoliko dopolnjuje z določbami 11. člena.

V 10 in 11. členu uredbe se v slovenskem besedilu uporablja izraz mednarodna ugrabitev, ker je bil izraz „international child abduction“ iz izvirnika Haaške konvencije v slovenščino sprva preveden kot mednarodna ugrabitev otrok. Z Zakonom o spremembah Zakona o ratifikaciji Konvencije o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok[3] pa je bilo nato določeno, da se namesto prvotnega izraza mednarodna ugrabitev otroka uporablja izraz mednarodni protipravni odvzem otroka. S tem zakonom je bilo tudi določeno, da namesto Ministrstva za notranje zadeve postane centralni izvršilni organ za izvajanje Haaške konvencije Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve. Pomen izrazov mednarodna ugrabitev otroka v uredbi in mednarodni protipravni odvzem otroka po Haaški konvenciji je torej enak.

Kadar je otrok odpeljan iz države, ki ni članica EU, je pa sopogodbenica Haaške konvencije, je treba pri odločanju uporabiti le določbe Haaške konvencije. Kadar pa je bil otrok odpeljan iz države, ki je članica EU, pa je treba poleg Haaške konvencije uporabiti tudi dodatna pravila iz 11. člena uredbe. Na primer: po petem odstavku 11. člena uredbe je obvezno zaslišanje predlagatelja, če sodišče zavrne predlog za vrnitev otroka, po Haaški konvenciji pa ne. Razlika je tudi ta, da se uredba uporablja do polnoletnosti otroka (kdaj otrok doseže polnoletnost, določajo pravila nacionalne zakonodaje vsake države članice), Haaška konvencija pa le do 16. leta starosti otroka (4. člen).

1 Zakon o ratifikaciji Konvencije o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok je bil objavljen v Uradnem listu RS – MP, št. 6/93, Uradni list RS, št. 23/93, MKCVMUO.
2 UL L 338, 23. 12. 2003, str.1. Besedilo uredbe najdete na spletni strani: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:SL:PDF>
3 Uradni list RS – MP, št. 92/12, Uradni list RS, št. 92/12, MKCVMUO-A.

Uvodoma je treba opozoriti, da lahko starši po uredbi zahtevajo vrnitev protipravno odvzetega otroka na tri načine. Tisti od staršev, ki mu je bil otrok protipravno odvzet, lahko vloži zahtevo oziroma predlog za vrnitev otroka po pravilih Haaške konvencije. Lahko pa najprej v državi, v kateri so starši in otrok skupaj prebivali pred protipravnim odvzemom otroka (v nadaljevanju: *država izvora),* že doseže izdajo odločbe – na primer začasne odredbe, da mora drugi od staršev otroka takoj vrniti. Nato pa v državi, v katero je bil otrok odpeljan, zahteva priznanje te sodne odločbe, razglasitev izvršljivosti in nato izvršbo. Tretji način je, da že v državi izvora doseže izdajo odločbe o vrnitvi otroka na podlagi Haaške konvencije. V tem zadnjem primeru po uredbi tudi ni potrebno priznanje te odločbe niti razglasitev izvršljivosti (glej 42. člen uredbe), ampak se taka odločba v Republiki Sloveniji lahko takoj izvrši, če je bilo v državi izvora izdano potrdilo na standardnem obrazcu iz priloge IV k uredbi.

V tem prispevku bom obravnavala pravna vprašanja v primeru, ko je Republika Slovenija tista država, v katero je otrok pripeljan po neupravičenem odvzemu oziroma ugrabitvi in prizadeti od staršev zahtevo za njegovo vrnitev po Haaški konvenciji vloži v Republiki Sloveniji, torej mora o vrnitvi otroka odločiti pristojno slovensko sodišče.

II. KDAJ GOVORIMO O MEDNARODNI UGRABITVI OZIROMA O MEDNARODNEM PROTIPRAVNEM ODVZEMU OTROKA

Upoštevajoč določbo 3. člena Haaške konvencije, o mednarodnem protipravnem odvzemu otroka govorimo, kadar eden od staršev brez soglasja drugega od staršev otroka odpelje iz države, v kateri so skupaj prebivali (*država izvora)*, ali pa če to stori tretja oseba. Za protipravni odvzem gre tudi, kadar je otrok odvzet tretji osebi, fizični ali pravni, ki ji je bila z odločbo zaupana pravica do varstva in vzgoje otroka.

Ker so vendarle najpogostejši primeri, ko eden od staršev brez soglasja drugega od staršev otroka odpelje v drugo državo in odklanja vrnitev, bom v nadaljevanju za ponazoritev pravnih vprašanj izhajala iz takega primera, seveda pa vse povedano velja tudi za primere, ko je otrok odvzet skrbniku ali ko ga odvzame tretja oseba.

Za protipravni odvzem gre torej vselej, ko tisti od staršev, ki otroka odpelje, s tem poseže v pravico do varstva in vzgoje otroka drugega od staršev. Ni nujno, da je bila v državi izvora že izdana kakršna koli odločba o varstvu in vzgoji otroka. Zadošča, da ima tisti od staršev, ki zatrjuje, da je bilo poseženo v njegovo pravico do varstva in vzgoje otroka, to pravico že na podlagi samega zakona države izvora. Tako kot v Republiki Sloveniji namreč tudi v večini drugih držav starši z vzpostavitvijo materinstva ali očetovstva na podlagi samega zakona pridobijo roditeljsko pravico, katere del je tudi pravica do varstva in vzgoje otroka. Tako je odločilo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi IV Cp 1792/2007. Navedlo je, da gre za ugrabitev otroka takrat, kadar v skladu s sodno odločbo ali po samem zakonu eden od nosilcev starševske odgovornosti ne more odločati o kraju otrokovega prebivališča brez soglasja drugega nosilca starševske odgovornosti. Kot rečeno se to, ali je prizadeti od staršev imel pravico do varstva in vzgoje otroka, presoja po pravu države izvora. Treba pa je biti pozoren, saj v nekaterih državah biološki oče

nima pravice do varstva in vzgoje po samem zakonu (npr. Anglija, Wales in Irska, glej npr. zadevo C-400/10 PPU Sodišča EU).

III. NAMEN DOLOČB HAAŠKE KONVENCIJE IN UREDBE O MEDNARODNI UGRABITVI OTROK

Ustavno sodišče je v 5. točki odločbe Up-377/01 obrazložilo, da namen Haaške konvencije ni vsebinsko reševanje sporov o vprašanjih starševskih pravic, temveč vzpostavitev prejšnjega stanja, tako da se zagotovi vrnitev otroka v kraj, kjer je imel otrok običajno prebivališče pred ugrabitvijo, in se tako pristojnim organom te države omogoči, da v skladu s svojim pravom odločijo o pravicah staršev do skrbi za otroka. Konvencija izhaja iz predpostavke, da je za otroka najboljše, da se vrne v državo svojega običajnega prebivališča ter da o njegovih pravicah in pravicah njegovih staršev v zvezi s skrbjo za otroka odloči pristojni organ države, v kateri je otrok prej prebival. Določba 19. člena konvencije izrecno poudarja, da se odločba na podlagi konvencije v zvezi z vrnitvijo otroka ne šteje za meritorno odločbo o katerem koli vprašanju v zvezi s pravico do skrbi za otroka. V postopku za vrnitev otroka po konvenciji gre le za to, da se zagotovi čimprejšnja vrnitev otrok, ki so bili nezakonito odpeljani ali zadržani v kakšni državi pogodbenici.

Ustavno sodišče je poudarilo, da mora biti temu namenu konvencije prilagojen tudi postopek, v katerem pristojni organ odloča o zahtevi za vrnitev. To je posebno hiter postopek, v katerem je lahko tudi stopnja procesnih jamstev udeležencev ustrezno nižja, tako da je odločanje lahko še učinkovito. Zelo pomembno je namreč, da je otrok vrnjen, še preden se odtuji od drugega od staršev in preden se tako vživi v novo okolje, da bi bila njegova vrnitev v nasprotju z njegovo koristjo.

Republika Slovenija v primerjavi z drugimi državami še ni sprejela posebnega zakona, ki bi podrobneje urejal pristojnost in postopek odločanja o vrnitvi otroka na podlagi Haaške konvencije in uredbe. To otežuje odločanje, vendar pa je pri izbiri vrste postopka treba izhajati prav iz obrazloženega namena obeh mednarodnih pogodb.

IV. PREDLOG ZA IZDAJO ODLOČBE O VRNITVI OTROKA IN AKTIVNA LEGITIMACIJA

Predlog za izročitev otroka prizadeti od staršev lahko vloži pri centralnem organu države izvora, lahko pa tudi neposredno na pristojnem sodišču v RS (29. in 30. člen Haaške konvencije). Centralni izvršilni organ države izvora predlog praviloma pošlje centralnemu izvršilnemu organu naše države, ki je tako za uredbo kot po novem tudi za Haaško konvencijo Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve (v nadaljevanju: MDDSZ), oseba za stike pa je Špela Isop (spela.isop@gov.si).

MDDSZ od predlagatelja zahteva predložitev slovenskega prevoda predloga in najpomembnejših listin. Ob sodelovanju z Ministrstvom za notranje zadeve tudi preveri, ali je otrok res v Republiki Sloveniji. V dosedanjih primerih posebno iskanje otrok ni bilo potrebno, saj so bili otroci vselej na naslovih, ki so jih predlagatelji navedli v predlogu.

Čeprav je MDDSZ tisti organ, ki predlog pošlje na pristojno sodišče, pa MDDSZ ni predlagatelj, ampak je to vselej tisti od staršev otroka, ki zahteva njegovo vrnitev. V eni od zadev je sodišče prve stopnje kot predlagatelja štelo MDDSZ in mu tudi naložilo plačilo stroškov postopka, vendar je Višje sodišče v Mariboru nato v odločbi III Cp 1721/2010 pojasnilo, da ima centralni izvršilni organ po Haaški konvenciji zgolj vlogo koordinatorja med pristojnimi organi v državah pogodbenicah in z namenom začetka sodnega postopka za vrnitev otroka zgolj pošlje vlogo prosilca sodišču (7. člen konvencije). Odločilo je, da je lahko predlagatelj postopka samo prosilec oziroma oseba, ki ima pravico do varstva in vzgoje otroka. To je pomembno tudi, kadar predlagatelj svoj predlog pozneje umakne. Za umik seveda ni potrebno soglasje MDDSZ, prav pa je, da sodišče MDDSZ o tem obvesti.

V 8. členu Haaške konvencije je navedeno, kaj naj predlog oziroma prošnja vsebuje. Ker je treba najprej sploh ugotoviti, ali gre res za mednarodno ugrabitev otroka, mora predlagatelj predlogu za vrnitev otroka priložiti povzetek določb materialnega prava v državi izvora, iz katerih je razvidno, da je bila vlagatelju res kršena njegova pravica do varstva in vzgoje. Če je bila v državi izvora že izdana kakšna odločba, na primer začasna odredba ali celo tudi že končna odločba o varstvu in vzgoji otroka, potem se lahko v postopku odločanja o vrnitvi otroka sodišče opre na to odločbo, ne da bi bilo predhodno potrebno kakršno koli priznanje odločbe (14. in 15. člen Haaške konvencije).

Dobro je, da predlagatelj v predlogu natančno navede, kako naj se otrok vrne v državo izvora, kdo ga bo spremljal, in da ga sodišče, če namerava predlogu ugoditi, pravočasno pozove, naj založi tudi denar za kritje stroškov vrnitve otroka.

V. PRISTOJNOST SODIŠČA ZA ODLOČANJE O VRNITVI OTROKA

Po 11. členu Haaške konvencije lahko o vrnitvi otroka odloči sodišče države izvora ali sodišče države, v katero je otrok odpeljan.

V zadevi II Cp 1248/2001 je Višje sodišče v Ljubljani potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da je za odločanje o vrnitvi otroka na podlagi Haaške konvencije in uredbe, upoštevajoč drugi odstavek 32. člena Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju: ZPP), pristojno *okrožno sodišče*. Štelo je, da gre za zadevo mednarodne pravne pomoči. Krajevno pristojno pa je vselej sodišče, na območju katerega otrok v Sloveniji prebiva.

Vrhovno sodišče, ki je odločalo o reviziji zoper to odločbo, pravilnosti odločitve v zvezi s pristojnostjo ni preizkusilo (glej odločbo II Ips 457/2001). Menim, da je odločitev o pristojnosti okrožnega sodišča pravilna, glede na vsebino odločanja pa bi bilo po mojem mnenju dobro, da bi o vrnitvi otroka odločali sodniki, ki so specializirani za družinskopravne zadeve, če taka specializacija na sodišču obstaja.

Večinoma pa tisti od staršev, ki je otroka ugrabil in pripeljal v Slovenijo, na pristojnem sodišču v RS vloži tudi tožbo, s katero zahteva vsebinsko odločitev o varstvu, vzgoji, preživljanju otroka in otrokovih stikih, velikokrat pa tudi predlog za izdajo začasne odredbe. Prvo vprašanje, ki ga mora to sodišče rešiti, je, ali je v primeru ugrabitve slovensko sodišče sploh pristojno za odločanje o teh vprašanjih.

VI. PRISTOJNOST ZA ODLOČANJE O VARSTVU, VZGOJI, PREŽIVLJANJU OTROKA IN OTROKOVIH STIKIH, KADAR JE OTROK UGRABLJEN

Uredba v 8. členu določa, da so sodišča države članice pristojna v zadevah starševske odgovornosti v zvezi z otrokom, ki običajno prebiva v tisti državi članici v trenutku, ko je sodišče začelo postopek. V 10. členu uredbe pa je posebej urejena pristojnost v primerih ugrabitve otroka. Določa, da v primeru ugrabitve otroka pristojnost vselej obdržijo organi države izvora, razen če drugi od staršev pozneje privoli v preselitev otroka ali če je od takrat, ko je bil drugi od staršev seznanjen s preselitvijo, že poteklo eno leto, pa v tem letu ni vložil nobene zahteve za vrnitev otroka ali je zahtevo umaknil. Pristojnost slovenskega sodišča bi bila podana tudi, če bi slovensko sodišče zavrnilo zahtevo za vrnitev otroka in starši na poziv sodišča ali centralnega organa v državi izvora ne bi dali predloga za začetek postopka za odločitev o varstvu in vzgoji otroka. Slovensko sodišče je v primeru ugrabitve pristojno tudi, če že sodišče v državi izvora zavrne zahtevo enega od staršev za vrnitev otroka (glej 10. člen uredbe).

Tudi po 16. členu Haaške konvencije pristojni organ države pogodbenice ne sme izdati meritorne odločbe o varstvu in vzgoji otroka, če ugotovi, da je bil otrok nezakonito odpeljan, in to dokler se ne ugotovi, da se otrok ne bo vrnil na podlagi konvencije, ali če ni vložena prošnja za vrnitev otroka.

Tisti od staršev, ki je otroka nezakonito odpeljal v Slovenijo ter želi doseči izdajo odločbo o varstvu in vzgoji otroka pred slovenskim sodiščem, se v praksi pogosto sklicuje na 20. člen uredbe. Uredba namreč v 20. členu določa, da lahko v nujnih primerih tudi sodišča drugih držav članic EU sprejmejo nujne ukrepe oziroma začasne odredbe, kadar je to res nujno zaradi zaščite oseb in premoženja.

V znani zadevi Detiček (zadeva C-403/09 PPU) je Sodišče EU na podlagi predloga Višjega sodišča v Mariboru za sprejetje predhodne odločbe razsodilo, da je treba 20. člen uredbe razlagati tako, da kadar eden od staršev proti volji drugega od staršev otroka odpelje v drugo državo, pristojni organ te države ne more izdati začasne odredbe, s katero bi odločil o varstvu in vzgoji otroka, če je sodišče druge države članice, ki je na podlagi te uredbe pristojno za odločanje o glavni stvari glede varstva in vzgoje otroka, že izdalo odločbo, s katero je otroka v začasno varstvo in vzgojo zaupalo drugemu od staršev, in je bila ta odločba razglašena za izvršljivo na območju prve države članice. Temu je seveda nato sledilo Višje sodišče v Mariboru v zadevi III Cp 1836/2009 in je odločbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je predlog za izdajo začasne odredbe zavrglo. Menim, da tudi, ko v državi izvora še ni izdana nobena odločba, ampak le zakon obema od staršev daje pravico do soodločanja o otrokovem prebivališču, sodišče druge države ne bi smelo z začasno odredbo odločati o varstvu in vzgoji otroka, saj bi s takim ravnanjem popolnoma izničilo pomen uredbe in Haaške konvencije.

Tudi Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi VSL IV Cp 1237/2012 zavrglo predlog za izdajo začasne odredbe na podlagi 20. člena Uredbe Bruselj II in je obrazložilo, da v konkretnem primeru ne gre spregledati, da je bil predmetni predlog (za začasno odredbo) podan zato, da bi se preprečila uresničitev sklepa sodišča, s katerim

je bilo tožniku naloženo, da mladoletnega otroka takoj vrne njegovi v Londonu stanujoči materi. Navedlo je, da je bil predlog podan zato, da se prepreči izvršitev (v drugem postopku izdane) sodne odločbe, kar pomeni zlorabo pravice (procesnega sredstva).

V zadevi IV Cp 2998/2007 je Višje sodišče v Ljubljani obrazložilo, da tudi po 16. členu Haaške konvencije sodni organ države pogodbenice, v katero je bil otrok odpeljan, ne sme izdati meritorne odločbe o pravici do skrbi za otroka, potem ko je bil obveščen, da je bil otrok odpeljan, vse dokler se ne ugotovi, da se otrok ne bo vrnil na podlagi te konvencije. Poudarilo je, da imajo določbe Haaške konvencije prednost pred določbami Zakona o prijavi prebivališča, na podlagi katerega je bil prijavljen mladoletni otrok po nezakoniti premestitvi ali zadržanju. Sodišče je poudarilo, da je namen določbe Haaške konvencije preprečitev zlorab strank, ki bi zaradi izognitve pristojnosti npr. spreminjale prebivališče. Navedlo je, da pa je mogoča tudi obratna zloraba, torej s spremembo prebivališča zagotoviti pristojnost, kar je mogoče predvsem v sporih glede otrok, ki sami niso sposobni izraziti svoje volje, ampak to store njihovi starši kot zakoniti zastopniki. Odločilo je, da pristojnosti slovenskega sodišča tako ni mogoče vezati na navezne okoliščine, ki so nastale v posledici in času protipravnega ravnanja stranke, ki se nanje sklicuje. Drugačna odločitev bi bila v nasprotju z notranjepravnim redom RS in v nasprotju z mednarodnimi konvencijami.

Sicer pa je treba opozoriti, da je pojem „običajno prebivališče“ iz 8. člena uredbe treba razlagati tako, da to prebivališče ustreza kraju, v katerem je otrok vključen v družbeno in družinsko okolje. V ta namen je treba med drugim upoštevati dolžino, rednost, pogoje bivanja in razloge za bivanje na ozemlju države članice ter razloge za preselitev družine v to državo članico, državljanstvo otrok, kraj in pogoje šolanja, znanje jezikov ter družinske in socialne vezi otroka v navedeni državi. Sodišče odloči, kje je običajno prebivališče otroka, upoštevajoč vse dejanske okoliščine posameznega primera (glej na primer odločbo Sodišča EU C-523/07).

Višje sodišče v Kopru je v zadevi Cp 141/2010 pojasnilo, da je določitev običajnega prebivališča dejansko vprašanje, ki ga mora razrešiti sodišče, upoštevajoč vrsto meril, ki so navedena zgoraj. Bistveno je, da ugotovi, kje ima oseba dejansko središče življenjskih interesov. Sodišče je poudarilo, da zato samo potrdilo o stalnem prebivališču ne dokazuje običajnega prebivališča.

V zadevi IV Cp 1792/2007 je Višje sodišče v Ljubljani poudarilo, da pojem običajnega prebivališča določi sodišče, upoštevajoč okoliščine posameznega primera. Navedlo je, da v konkretni zadevi med pravdnima strankama ni bilo sporno, da imata oba roditeljsko pravico (starševsko skrb po uredbi) nad vsemi tremi otroki in da sta oba skupaj z otroki do toženkinega odhoda v Nemčijo živela v RS, da pa N. in E. tudi po toženkinem odhodi živita pri očetu v RS. Poudarilo je, da je pravilna ocena, da imata N. in E. običajno prebivališče v RS. Obrazložilo je, da po tretjem odstavku 4. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju: ZZZDR) roditeljska pravica pripada skupaj očetu in materi, po prvem odstavku 113. člena ZZZDR pa jo tudi izvršujeta oba od staršev sporazumno. To pomeni, da nobeden od njiju ne more odločati o spremembi otrokovega prebivališča brez soglasja drugega. Ker je toženka mladoletno hčer odpeljala v Nemčijo brez

tožnikovega soglasja, tožnik pa je že dan po njenem odhodu vložil tožbo, s katero je zahteval, naj sodišče vse otroke zaupa njemu v varstvo in vzgojo, to pomeni, da je toženka mladoletno hčer neupravičeno premestila in zadržala v Nemčiji, da pa tudi niso izpolnjeni pogoji po 10. členu uredbe, ob katerih bi lahko mladoletna hči pridobila običajno prebivališče v Nemčiji. Tako je odločilo, da je pravilna odločitev, da je za odločanje o sporu po uredbi pristojno slovensko sodišče.

VII. POSTOPEK IN ČASOVNI OKVIRI

Po tretjem odstavku 11. člena uredbe se za odločanje o izročitvi otroka uporabi najhitrejši postopek, ki ga predvideva nacionalno pravo. Ker v RS nimamo posebnega zakona, ki bi podrobneje urejal izvajanje določb Haaške konvencije in uredbe o protipravnem odvzemu otrok, je praksa slovenskih sodišč zelo različna.

Višje sodišče v Mariboru je v zadevi III Cp 1721/2010 zavzelo stališče, da mora zato, ker v slovenskem pravu ni posebej opredeljeno, katera postopkovna pravila se uporabljajo za odločanje o zahtevi za izročitev otroka, sodišče uporabiti pravila nepravdnega postopka (drugi odstavek 1. člena Zakona o nepravdnem postopku – ZNP), vendar seveda ob upoštevanju posebnih določil Haaške konvencije in uredbe, ki so neposredno uporabna.

Tako je odločilo tudi Okrožno sodišče v Kranju v zadevi IV R 528/2011, le da je do te odločitve prišlo s smiselno uporabo določb Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (v nadaljevanju: ZMZPP). Ker je predlog za vrnitev otroka zavrnilo, je v skladu s tretjim odstavkom 109. člena ZMZPP predlagatelj vložil ugovor, o katerem je v senatu treh sodnikov odločalo Okrožno sodišče v Kranju. Zoper to odločitev pa je predlagatelj vložil pritožbo, o kateri je odločalo Vrhovno sodišče s sklepom Cp 5/2012 in pritožbo zavrnilo. Ker pa vprašanje, katera postopkovna pravila se uporabljajo, sploh ni bilo postavljeno, se Vrhovno sodišče o njem ni izreklo.

V zadevi II Ips 457/2001 pa se je Vrhovno sodišče izreklo tudi o tem, katera postopkovna pravila so za odločanje najprimernejša. Poudarilo je, da pri odločanju o vrnitvi otroka ne gre za meritorno odločitev, temveč le za začasno ureditev, ki naj zavaruje nemoteno izvedbo postopka, v katerem bo odločeno tudi o pravicah in obveznostih staršev do otroka, in je zato sklep o vrnitvi otroka po vsebini najbližji začasni odredbi. Poudarilo je, da začasne odredbe niso urejene v ZPP, temveč v ZIZ, in sicer ne glede na to, ali jih izda pravdno ali izvršilno sodišče, in zato zanje veljajo postopkovna pravila ZIZ, ZPP pa le, če v ZIZ ni specialnih določb (15. člen ZIZ).

Mislim, da bi uvodoma navedena določba tretjega odstavka 11. člena uredbe narekovala uporabo ZIZ, saj je najhitrejši postopek, ki ga predvideva slovensko pravo, zagotovo postopek za odločanje o začasnih odredbah. Po 9. členu ZIZ je treba ugovor ali pritožbo, ki ne zadrži izvršitve, vložiti v 8 dneh.

Po 11. členu Haaške konvencije in tretjem odstavku 11. člena uredbe mora sodišče o vrnitvi otroka odločiti *v šestih tednih.*

VIII. RAZLOGI ZA ZAVRNITEV ZAHTEVE ZA VRNITEV OTROKA

Tako po Haaški konvenciji kot po uredbi je *leto dni* tisto časovno obdobje, pred pretekom katerega se domneva, da se otrok še ni toliko vživel v novo okolje, da bi bila njegova vrnitev v nasprotju z njegovo koristjo. To pomeni, da lahko v primeru, ko je od protipravnega odvzema otroka do vložitve predloga na sodišče (ne na centralni organ) preteklo manj kot leto dni, sodišče zavrne predlog za vrnitev otroka le iz razlogov, ki so določeni v 13. členu.

Če pa je od protipravnega odvzema do vložitve predloga na sodišče preteklo več kot leto dni, pa to tudi ne pomeni samodejno, da se je otrok že tako vživel v novo okolje, da vrnitev ni več v njegovo korist. Po 12. členu Haaške konvencije mora tudi v tem primeru tisti od staršev, ki je otroka odpeljal, dokazati, da se je otrok tako vživel v novo okolje, da vrnitev otroku ne bi bila v korist.

Za računanje tega obdobja je pomembna razlika med protipravnim odvzemom otroka in protipravnim zadržanjem otroka. V prvem primeru eden od staršev že proti volji drugega od staršev otroka odpelje iz države izvora in se čas računa od dneva, ko je bil otrok odpeljan. V drugem primeru pa eden od staršev sicer otroka odpelje s soglasjem drugega od staršev, na primer na počitnice, vendar se potem ne vrneta več domov. V drugem primeru tako enoletni rok teče od trenutka, ko je drugemu od staršev postalo povsem jasno, da se ne bosta več vrnila.[4]

V ameriški sodni praksi sodniki pri odločanju tudi upoštevajo, na čigavi strani so razlogi za zamudo enoletnega roka. Če so ti razlogi izrazito na strani „ugrabitelja“, ker je na primer toliko časa skrival otroka, da je bilo težko ugotoviti, v kateri državi sploh je, potem to vpliva na njihovo odločitev, zlasti pri presoji, ali se je otrok vživel v okolje.[5]

Kot rečeno, so v 13. členu Haaške konvencije navedeni še dodatni razlogi, zaradi katerih lahko sodišče zavrne predlog za vrnitev otroka, čeprav je od njegove nezakonite premestitve preteklo manj kot leto dni. V vseh smernicah za uporabo uredbe in Haaške konvencije je poudarjeno, da je treba te razloge uporabljati restriktivno, saj bosta sicer obe mednarodni pogodbi postali le mrtva črka na papirju.

Potem ko predlagatelj izkaže, da je res prišlo do protipravnega odvzema otroka, je trditveno in dokazno breme v zvezi z okoliščinami, ki nasprotujejo vrnitvi otroka, na tistem od staršev, ki je otroka odpeljal iz države izvora in nasprotuje njegovi vrnitvi.

Po 13. členu Haaške konvencije lahko sodišče zavrne predlog za vrnitev otroka:

- (a) ko drugi od staršev v času, ko je bil otrok odpeljan, ni dejansko uveljavljal pravice do varstva in vzgoje otroka ali je pozneje soglašal s preselitvijo;
- (b) ko obstaja resna nevarnost, da bo otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj;
- ko otrok, ki je dovolj razumen, da lahko sam izrazi svoje mnenje, nasprotuje vrnitvi.

4 Hon. James D. Garbolino, International Litigation Guide, The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, A Guide for Judges, Federal Judicial Center, 2012, str. 24.
5 Op. cit., str. 70.

Tudi posamezne razloge – npr. to, ali je predlagatelj soglašal s preselitvijo otroka – je treba restriktivno razlagati. Višje sodišče v Ljubljani je pravilno odločilo, ko je v zadevi IV Cp 1297/2012 navedlo, da je brez ustrezne dokazne podpore sklep sodišča prve stopnje o očetovem soglasju k odhodu sina v Slovenijo. Poudarilo je, da ga je sodišče prve stopnje oprlo zgolj na izpoved matere, da je štela, da je oče privolil v njen in otrokov odhod, ko ji je v medsebojnem konfliktu in potem, ko mu je zagrozila, da bo z otrokom odšla, dejal, da naj kar gre. Odločilo je, da le na tej okoliščini ni mogoče graditi sklepa o očetovi privolitvi, ko pa je po drugi strani on sprožil postopek za vrnitev otroka.

Restriktivno je treba razlagati tudi razlog iz točke b prvega odstavka 13. člena konvencije. V angleških komentarjih poudarjajo, da beseda „grave“, ki je v slovenščino prevedena kot „resna nevarnost“, pomeni več kot resna nevarnost. Šlo naj bi predvsem za izjemne okoliščine, na primer, ko so v državi, v katero bi bilo treba otroka vrniti, vojne razmere, lakota ali bolezen in kadar bi bil otrok deležen resnega zlorabljanja ali zanemarjanja. Ogroženost otroka mora biti za zavrnitev predloga zelo resna. Slabše finančne razmere nikakor ne morejo biti razlog za zavrnitev, saj je namen konvencije, da je otrok vrnjen v državo izvora le za toliko časa, da sodišče dokončno odloči o varstvu in vzgoji otroka, pri tem pa bo upoštevalo tudi premoženjske razmere obeh od staršev. Nikakor ne zadoščajo le trditve ali izpoved tistega od staršev, ki je otroka odpeljal, da drugi od staršev otroka ogroža, ampak mora to zlorabo ali zanemarjanje izkazati tudi z drugimi dokazi.

Po 20. členu Haaške konvencije sodišče lahko zavrne vrnitev otroka, če bi to pomenilo kršitev temeljnih načel varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ti ugovori so zelo redki in večinoma neuspešni.

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi IV Cp 1297/2012, ko je potrdilo odločitev o zavrnitvi predloga za vrnitev otroka, navedlo, da je sodišče prve stopnje ugotovilo, da oče otroka materi ves čas njenega bivanja na Norveškem ni pomagal urediti dovoljenja za bivanje, da je moral kmalu po rojstvu otroka v zapor, da je nad njo izvajal psihično in fizično nasilje, da je imel neurejeno finančno stanje, da je bil pogosto pod vplivom alkohola ter da je bila med skupnim družinskim življenjem na Norveškem celotna skrb (po vsebinski in finančni plati) za mladoletnega otroka na materi.

V 17. členu Haaške konvencije je izrecno določeno, da samo to, da je slovensko sodišče že izdalo meritorno odločbo o varstvu in vzgoji otroka, ne more biti razlog za zavrnitev predloga za vrnitev otroka, ampak sodišče to okoliščino upošteva pri celoviti presoji.

V četrtem odstavku 11. člena uredbe je določeno, da sodišče ne more zavrniti vrnitve otroka na podlagi točke b prvega odstavka 13. člena Haaške konvencije, če se ugotovi, da so bili sprejeti vsi potrebni ukrepi za zagotovitev zaščite otroka po njegovi vrnitvi.

Zelo pomembno je, da je v petem odstavku 11. člena uredbe posebej določeno, da sodišče ne more zavrniti vrnitve otroka, ne da bi bila osebi, ki zahteva vrnitev otroka, dana možnost biti zaslišana. Če predlagatelja ne bo v Republiki Sloveniji, bo treba

uporabiti Uredbo Sveta (ES) št. 1206/2001, ki ureja medsebojno sodelovanje med sodišči držav članic pri pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah.

Če sodišče zavrne vrnitev otroka, mora po šestem odstavku 11. člena uredbe odločbo in zapisnike o zaslišanju poslati centralnemu organu države izvora v enem mesecu od izdaje odločbe.

IX. ALI JE MOGOČE UPORABITI 12. IN 13. ČLEN HAAŠKE KONVENCIJE TUDI, KO SE V RS LE IZVRŠUJE TUJA SODNA ODLOČBA, S KATERO JE ŽE BILA ODREJENA VRNITEV OTROKA

Uvodoma sem opozorila, da lahko starši po uredbi na tri načine zahtevajo vrnitev protipravno odvzetega otroka. Med drugim lahko tisti od staršev, ki mu je bil otrok protipravno odvzet, najprej v državi izvora doseže izdajo odločbe – na primer začasne odredbe, da mora drugi od staršev otroka takoj vrniti. Nato pa v državi, v katero je bil otrok odpeljan, zahteva priznanje te sodne odločbe, razglasitev izvršljivosti in nato izvršbo.

Sodišče EU je že večkrat, med drugim tudi v 46. in 47. točki obrazložitve v že omenjeni zadevi Detiček navedlo, da je treba po prvem odstavku 28. člena uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 sodno odločbo o izvrševanju starševske odgovornosti, ki je bila izdana v državi članici izvora in je izvršljiva na njenem območju, načeloma izvršiti v državi članici, v kateri se zahteva priznanje. Opozorilo je na pravilo iz tretjega odstavka 31. člena te uredbe, ki prepoveduje vsakršno vsebinsko preverjanje odločbe, katere izvršitev se zahteva. To velja tudi za začasne odredbe, saj je bila v zadevi Detiček v Italiji izdana začasna odredba, ki je bila nato priznana in razglašena za izvršljivo v RS.

Glede na 238. člen ZIZ, po katerem se taka odločba izvrši, izvršilno sodišče nima niti najmanjše možnosti, da bi zavrnilo predlog za izvršbo. V zadevi Detiček je oče otroka predlog za izvršbo vložil 18 mesecev po neupravičenem odvzemu otroka. Otrok je bil v Sloveniji neupravičeno zadržan v juliju 2007. Če bi bil vložen predlog za vrnitev otroka po Haaški konvenciji, bi nedvomno prišla v poštev uporaba 12. člena konvencije, ker bi od protipravnega zadržanja do vložitve zahteve za vrnitev preteklo več kot leto dni. Vendar je šlo v obravnavani zadevi za prisilno izvršitev odločbe, ki je bila v Republiki Sloveniji že razglašena za izvršljivo. Kljub temu je v obravnavani zadevi višje sodišče, potem ko je izvršilno sodišče ugovore zoper sklep o izvršbi zavrnilo, ugodilo pritožbi in odločitev sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je kar v izvršilnem postopku uporabilo 12. člen Haaške konvencije in je vrnitev otroka zavrnilo (zadeva I Ip 623/2010).

Strinjam se, da je z vidika varstva koristi otroka nesprejemljivo, da bi imel otrok glede na pravno pot, ki jo starši izberejo, manjša jamstva za varstvo koristi. Mislim pa, da bi bilo bolj prav, da bi v takem primeru sodišče to upoštevalo že, ko bi odločalo o priznanju začasnih odredb o vrnitvi otroka, nikakor pa ne v izvršilnem postopku. Morda bi sodišče lahko zato, ker bi bilo po tej pravni poti otroku onemogočeno varstvo, ki ga ima sicer na podlagi 12. in 13. člena Haaške konvencije, priznanje take začasne odredbe zavrnilo po točki a 23. člena uredbe.

Nasproti takemu stališču stoji argument, da bi lahko tisti od staršev, ki je otroka nezakonito odpeljal, izkoristil ustrezna pravna sredstva v državi izvora in dosegel spremembo izdane odločbe o začasni odredbi. Vsekakor bi bilo dobro, da bi višje sodišče pred odločitvijo v zadevi I Ip 623/2010 glede tega vprašanja Sodišču EU predlagalo sprejetje predhodne odločbe.

X. ZASLIŠANJE OTROKA

Uredba v drugem odstavku 11. člena izrecno določa, da mora sodišče pri odločanju o vrnitvi otroka otroku zagotoviti možnost, da pove svoje mnenje, razen če to ni primerno zaradi njegove starosti ali zrelosti.

Mislim, da je glede na posebej poudarjeno hitrost postopka najprimernejše, da razgovor z otrokom opravi sodnik sam, morda ob prisotnosti socialne delavke ali psihologinje pristojnega centra za socialno delo. Tako kot v vseh drugih primerih je namreč treba najprej oceniti, ali je otrok sposoben razumeti pomen postopka in posledice odločitve, kajti le tako je njegovo mnenje mogoče upoštevati. Če je otrok dovolj razumen, ga je treba seznaniti s pomenom postopka in njegovo pravico, da izrazi svoje mnenje, pri čemer se otrok lahko odloči, da ne želi izraziti svojega mnenja. Če otrok izrazi mnenje, je treba tudi oceniti, ali je njegovo mnenje pristno. Vsekakor pa lahko sodnik kljub temu, da se otrok ne želi vrniti, ob upoštevanju vseh drugih okoliščin primera odloči, da je otroku v največjo korist, da se vrne.

Vprašanje je, ali je treba v primeru, ko otrok ni dovolj razumen, da bi lahko sodeloval v postopku, pridobiti mnenje pristojnega centra za socialno delo ali celo mnenje izvedenca. Mislim, da to nikakor ni nujno, saj je treba tovrstne primere obravnavati, kot da bi odločali o predlogu za izdajo začasne odredbe. Zato po mojem mnenju praviloma ni treba pridobivati ne mnenja centra za socialno delo ne mnenja izvedenca, razen če posebne okoliščine primera to narekujejo. Sodnik pa lahko pristojni center za socialno delo zaprosi za ogled razmer, v katerih otrok v Sloveniji živi, in za predložitev poročila o tem. V tem primeru je treba strokovnjakom centra za socialno delo pojasniti, za kakšen primer gre in kaj je namen postopka, ter zlasti opozoriti na posebej poudarjeno hitrost postopanja.

XI. VLOGA MEDNARODNE PRAVOSODNE MREŽE

Tako Haaška konferenca kot Evropska unija razvijata mednarodni elektronski mreži sodnikov zaradi lažjega reševanja zadev z mednarodnim elementom. Pri Haaški konferenci tako deluje International Hague Network Judges, v katero Slovenija žal še ni imenovala svojega družinskega sodnika. Pri Evropski uniji pa deluje European Judicial Network oziroma Evropska pravosodna mreža, v kateri sem do zdaj na področju družinskega prava sodelovala tudi Mateja Končina Peternel (mateja.koncina-peternel@sodisce.si). Namen teh mrež je, da lahko sodniki v primeru protipravnega odvzema otroka prek svojega sodnika od sodnika iz države izvora zelo hitro pridobijo zakonske določbe ali sodne odločbe ali celo podatke o življenjskem okolju, v katero naj bi se otrok vrnil. Druga možnost za pridobivanje navedenih podatkov pa je prek centralnih organov, ki imajo prav tako nalogo zagotoviti čim hitrejše pošiljanje podatkov med pristojnimi organi različnih držav.

XII. STROŠKI POSTOPKA

Po 25. členu Haaške konvencije lahko predlagatelj zaprosi za brezplačno pravno pomoč pod enakimi pogoji kot državljani Republike Slovenije.

Odločitev o tem, kdo krije stroške postopka, je povezana z vprašanjem, katera postopkovna pravila se uporabljajo. Mislim, da je pravilno stališče Višjega sodišča v Mariboru v zadevi II Cp 1721/2010, da centralnega organa ni mogoče šteti za predlagatelja in mu naložiti plačila stroškov postopka, da pa ni pravilno stališče, da v celoti stroške postopka krije država pogodbenica, ki postopek izvede, kar pomeni, da ti bremenijo njen proračun. Mislim, da je pravilna uporaba določbe 38. člena ZIZ, po kateri mora izvršilne stroške najprej plačati upnik, nato pa mu mora dolžnik povrniti stroške, ki so bili potrebni za izvršbo, zlasti tudi stroške vrnitve otroka, kar izhaja tudi iz četrtega odstavka 26. člena Haaške konvencije.

XIII. PRISILNA IZVRŠITEV ODLOČBE O VRNITVI OTROKA

Predvsem je dobro, če lahko sodišče ali centralni organ starše spodbudi k prostovoljni vrnitvi otroka. Kadar pa to ni mogoče, bo potrebna prisilna izvršitev odločbe. Zato da bo izvršljiva, mora biti v njenem izreku natančno navedeno, kako bo potekala vrnitev otroka, kdo in kam ga mora pripeljati. Izvršbo je treba v celoti izvajati tako kot v primeru, ko okrožno sodišče v družinskopravni zadevi izda začasno odredbo, le da bo v obravnavanih primerih potrebna takojšnja neposredna izročitev otroka po 238. e členu ZIZ.

ZAHTEVA ZA OCENO USTAVNOSTI PO 156. ČLENU USTAVE RS[1]

mag. Marija Krisper Kramberger
upokojena ustavna sodnica

Predmet mojega prispevka so razmerja, ki nastajajo v zvezi z zahtevo za oceno ustavnosti, in sicer med Ustavnim sodiščem in sodišči ter sodišči in strankami, ki v sodnih postopkih uveljavljajo ustavno neskladnost zakona. Najprej obravnavam pravne vire, nato sodno in ustavnosodno prakso.

1 PRAVNI VIRI

V 156. členu ustave je določeno:

»Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora postopek prekiniti in začeti postopek pred ustavnim sodiščem. Postopek pred sodiščem se nadaljuje po odločitvi ustavnega sodišča.«

Navedeni člen je treba obravnavati v povezavi s 125. členom ustave:

»Sodniki so pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni. Vezani so na ustavo in zakon.«

Konkretnejši je prvi odstavek 23. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS)[2]:

»(1) Sodišče, ki pri odločanju meni, da je zakon ali del zakona, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, prekine postopek in z zahtevo začne postopek za oceno njegove ustavnosti.«

V prvem odstavku 3. člena Zakona o sodiščih (ZS)[3] je nadalje določeno:

»(1) Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon. V skladu z ustavo je vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava in na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe.«[4]

Iz navedenih določb izhaja, da sodnik ne izbira med ustavo in zakonom, temveč

1 Prispevek je dopolnjena in razširjena različica predavanj na sodniških šolah novembra 2012 in marca 2013.

2 ZUstS-UPB1, Uradni list RS, št. 64/07.

3 Uradni list RS, št. 94/07 – UPB4, 101/07 – Odl. US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 31/08 – Skl. US: U-I-304/07-11, 45/08, 47/09 – Odl. US: U-I-54/06-32 (48/09 popr.), 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11 in 75/12 – ZSPDSLS-A.

4 Prim. še drugi, tretji in četrti odstavek 3. člen ZS, ki se glasijo:
(2) Če se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo podobne primere. Če je rešitev zadeve kljub temu pravno dvomljiva, odloči v skladu s splošnimi načeli pravnega reda v državi. Pri tem ravna v skladu s pravnim izročilom in z utrjenimi spoznanji pravne vede.
(3) Sodnik ravna vselej tako, kot bi imel pred seboj nedoločeno število primerov iste vrste.
(4) Sodniki morajo o pravicah in dolžnostih ter o obtožbah odločati brez nepotrebnega odlašanja, neodvisno in nepristransko.

upošteva oba. Zakon mora primerjati z ustavo in ga razlagati ustavno skladno. Če taka razlaga ni mogoča, sodnika že 125. člen ustave zavezuje, da zakona, ki je v neskladju z ustavo, ne uporabi, ker je ustava hierarhično višji pravni akt. 156. člen ustave je tako pravzaprav izvedbene narave, saj pove, kaj mora sodnik v takšnih okoliščinah storiti.[5] Ker pa gre za ravnanje med sodnim postopkom, posredno pove tudi, kakšne so pravice strank, ko se srečujejo z ustavno neskladnostjo zakona. Namen tega prispevka je pokazati na težave, ki pri uporabi navedenih določb nastajajo v praksi.

2 ZAHTEVA – POBUDA

Ustava ne pove, ali sodišče vloži zahtevo za oceno ustavnosti ali pobudo.[6] ZUstS pa izrecno določa, da sodišče začne postopek pred Ustavnim sodiščem (v nadaljevanju: US) z zahtevo za oceno ustavnosti (v nadaljevanju: zahteva). Zahteva se bistveno razlikuje od pobude:

- Predlagatelju zahteve ni treba dokazovati pravnega interesa, kar je za pobudo temeljna procesna predpostavka (drugi stavek drugega odstavka 162. člena ustave, 24. člen ZUstS).
- US zahtevo zavrže, če ne izpolnjuje pogojev iz prvega odstavka 24. b in 47. člena ZUstS.[7]
- US zahteve ne more zavrniti kot očitno neutemeljene.
- US sodnika obravnava kot strokovnjaka, od katerega pričakuje, da bo zahtevo strokovno in kakovostno obrazložil.[8] Zato obravnava le tiste navedbe v zahtevi, ki tem merilom ustrezajo.

---

5 Če določeno razmerje ni urejeno z zakonom, sodno varstvo pa je mogoče neposredno na podlagi ustave (človekove pravice, prvi odstavek 15. člena ustave), potem sodnik uporabi ustavo. V takem primeru seveda 156. člen ustave ne bo uporabljen.

6 Drugih predlagateljev ustava ne imenuje. Prvi stavek drugega odstavka 162. člena ustave namreč določa, da predlagatelje zahteve za začetek postopka pred US določa zakon.

7 Pogoji iz 21., 23., 23. a, 24. a za zahtevo sodišča niso pomembni.

8 Glej npr. odločbo št. U-I-92/07, 26. 5. 2010, tč. 71, 72 in 73 obrazložitve. V njej je to US izrecno poudarilo. Zaradi prestrogih meril se s tem pristopom nisem strinjala in to pojasnila v svojem ločenem mnenju (v tem delu odklonilnem). V poznejši odločbi U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013 pa je US samo opredelilo obseg svoje presoje. Zapisalo je:
»9. Vrhovno sodišče navaja, da izpodbija 28. in 29. člen ZPOmK-1. Vendar je iz vsebine zahteve razvidno, da meni, da je v navedenih določbah protiustavno le to, da odločitev, na katere podlagi se opravita preiskava poslovnih prostorov in pregled poslovne dokumentacije, sprejme Agencija in ne sodišče. To pa določa prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1 po katerem sklep o preiskavi v podjetju, proti kateremu se vodi postopek, izda Agencija. Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le prvi stavek prvega odstavka 28. člena ZPOmK-1.
10. Predlagatelj navaja, da izpodbija vse določbe ZPOmK-1 od 54. do 61. člena. Vendar v njegovi zahtevi ni argumentiranih očitkov, ki bi se nanašali na ureditev same možnosti sodnega varstva zoper odločbe in sklepe Agencije, prednostno obravnavo sodnega varstva po ZPOmK-1, meje preizkusa izpodbijanih aktov in na ureditev pravice strank do pregleda dokumentov zadeve pred sodiščem (kar je urejeno v členih 55, 58 in 60 ZPOmK-1). Zato je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija le člene 54, 56, 57, 59 in 61 ZPOmK-1.
11. Čeprav Vrhovno sodišče izpodbija del zakonske ureditve preiskav v »podjetjih, proti katerim se vodi postopek«, pri čemer je pojem podjetja v 1. točki 3. člena ZPOmK-1 opredeljen tako, da zajema tudi fizične osebe, ki se ukvarjajo s podjetništvom (samostojni podjetniki, svobodni poklici),[2] predlagatelj izpodbija 28. člen ZPOmK-1 izključno z vidika varovanja človekovih pravic podjetij – pravnih oseb, ki so podvržena preiskavi. Zato je Ustavno sodišče očitke zahteve presodilo le s tega vidika.«

Po 24. b členu v povezavi s prilogo I poslovnika in 47. členu ZUstS mora zahteva sodišča vsebovati te podatke:

- podatke o predlagatelju,
- navedbe členov predpisa, ki se z zahtevo izpodbijajo,
- navedbo številke Uradnega lista Republike Slovenije,
- navedbo neskladja z ustavo in navedbo razlogov neskladnosti,
- podatke o izpolnjevanju z zakonom določenih pogojev za vložitev zahteve,
- če predlagatelj izpodbija predpis (zakon), ki ne velja, mora navesti okoliščine, iz katerih bo razvidno, katere posledice neustavnosti oziroma nezakonitosti niso bile odpravljene,
- podpis vložnika zahteve,
- sodišče mora zahtevi priložiti tudi sklep o prekinitvi postopka (priloga I poslovnika).

Naj že tu poudarim, da gre v teh določbah le pogojno za procesne predpostavke. Med njimi so tudi materialnopravni pogoji. Zaradi tega nastane včasih zadrega pri odločanju, ki se kaže v izrekih odločitev. To nato povzroča različne razlage oziroma različno razumevanje vsebine odločitev US. Toda o tem pozneje.

3 POGOJI IZ 156. ČLENA USTAVE IN 23. ČLENA ZUstS

3.1 Sodišče – sodnik – predsednik senata – predsednik sodišča

Ustava v 156. členu in ZUstS v 23. členu govorita o sodišču in ne o sodniku.[9] O sodniku govorita 125. člen ustave in ZS. Po prvem odstavku 1. člena ZS sodno oblast v Republiki Sloveniji izvajajo sodniki na sodiščih, ustanovljenih s tem ali drugim zakonom.[10] Postopek vodi in o zadevah sodi oziroma odloča sodnik posameznik, razen če zakon določa, da sodi senat. V določenih primerih je to lahko tudi predsednik sodišča, če izvršuje sodniško funkcijo (npr. v postopku za brezplačno pravno pomoč[11]). Vložitev zahteve je del sodnega postopka o konkretni zadevi. Zahtevo zato vloži in jo podpiše sodnik posameznik ali predsednik senata, predsednik sodišča pa le tedaj, ko izvršuje sodniško funkcijo.

3.2 Dolžnost vložitve zahteve – pravice strank

Tako po ustavi kot po ZUstS sodnik mora začeti postopek pred US, če meni, da je zakon, ki ga mora uporabiti, protiustaven. Pogosto ga k temu spodbujajo tudi stranke, ki predlagajo prekinitev postopka in vložitev zahteve. Sodišče predlogu ni dolžno slediti, če meni, da je zakon ustavno skladen (iura novit curia). Toda v tem

9 V nadaljevanju tudi sama uporabljam moško obliko, čeprav pri tem mislim tudi na sodnice.
10 Glej tudi že navedeni 3. člen ZS.
11 V zadevi U-I-125/10 je US posebej poudarilo, da je odločitev predsednika sodišča o prošnji za dodelitev BPP odločitev v okviru opravljanja sodniške funkcije, ne pa odločitev nekega drugega (upravnega) državnega organa oziroma dejavnost, za katero bi zakon določal, da je nezdružljiva z opravljanjem sodniške funkcije.

primeru mora svojo odločitev obrazložiti. Do odgovora na svoje trditve in predloge je stranka upravičena po 22. členu ustave (pravica do izjave, ki ji nasproti stoji pravica do odgovora). Odgovor je včasih pomanjkljiv ali pa ga ni.

Tako je pritožbeno sodišče[12] zavrnilo pritožbo zoper sklep sodišča prve stopnje, v kateri je pritožnik med drugim predlagal, naj sodišče druge stopnje na US vloži zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 10. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju.[13] Pritožbeno sodišče je v odgovor na ta predlog zapisalo:

> *»… (U)upnik (lahko) v skladu s 24. členom ZUstS sam poda pobudo za začetek postopka ocene ustavnosti zakona. Pritožbeno sodišče namreč ne vidi razloga za presojo ustavnosti določila prvega odstavka 10. člena ZIZ. Na ostale pritožbene navedbe v zvezi z neustavnostjo 10. člena ZIZ pa pritožbeno sodišče ni odgovarjalo, saj ni pristojno za presojo skladnosti določil ZIZ z Ustavo RS …«*

Nobenih drugih razlogov v zvezi z morebitno ustavno skladnostjo navedene določbe z ustavo v sklepu ni. V sklepu št. U-I-275/06, Up-811/07 z dne 29. 5. 2008[14] je US v odgovor na podobna ravnanja sodišč poudarilo:

> *»12. V neskladju z namenom določbe 156. člena Ustave (ter tudi v neskladju s 125. členom Ustave, po katerem so sodniki vezani na Ustavo in zakon), je stališče Višjega sodišča, da za odločitev v konkretni zadevi niso pomembna izvajanja stranke glede domnevne protiustavnosti zakona, češ da bo o tem »razpravljalo US, če bo sprejelo vloženo pobudo tožeče stranke«. Sodišče v pravdnem postopku je dolžno resne in ustrezno obrazložene navedbe strank glede domnevne protiustavnosti zakona, ki tvori pravno podlago za odločitev v zadevi, vzeti na znanje ter pretehtati njihovo utemeljenost. Z ustavnopravnimi vprašanji – tudi z vprašanji ustavne skladnosti zakona – se morajo ukvarjati tudi »redna« sodišča. Če namreč sodišče argumente stranke o protiustavnosti zakona sprejme in če torej tudi samo meni, da zakon ni v skladu z Ustavo, je dolžno postopek prekiniti in sprožiti postopek za oceno ustavnosti pred Ustavnim sodiščem …«*

Novejša sodna praksa kaže drugačno sliko. Vrhovno sodišče je v zadevi št. II Ips 39/2012 z dne 11. 4. 2012 svojo odločitev, da ne bo začelo postopka pred US, obrazložilo. Med drugim je navedlo:

> *»12. … Glede zatrjevanih kršitev revizijsko sodišče le na kratko pojasnjuje, da vsaka nejasnost zakona ne terja posega Ustavnega sodišča RS zaradi neskladja z načelom pravne države iz 2. člena URS. Drugačno stališče bi zanikalo … temeljno nalogo vrhovnega sodišča za poenotenje sodne prakse in za njen razvoj. Trditve o posegu v pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena in pravico do sodnega varstva iz 23. člena URS je prav v zvezi z razlago četrtega*

12 VSL, sklep št. III Cp 262/2007, 7. 2. 2007.

13 ZIZ, Uradni list RS, št. 3/07 – UPB4, 93/07, 6/08 – Skl. US: U-I-354/07-6, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 113/08 – Odl. US: U-I-344/06-11, 28/09, 47/09 – Odl. US: U-I-54/06-32 (48/09 – popr.), 57/09 – Skl. US: Up-1801/08-10, U-I-237/08-10, 51/10, 26/11 in 14/12.

14 V odločitvi o ustavni pritožbi zoper sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cpg 801/2006 z dne 14. 12. 2006.

odstavka 142. člena ZPP zavrnilo že ustavno sodišče v odločbi U-I-277/10, Up-1516/10 s 14. 4. 2011, ki jo je toženka priložila reviziji. Pojasnilo je, da grajana razlaga ne skrajšuje roka za pravno sredstvo, temveč določa le, kdaj začne teči prvi dan roka. Enako velja za v tej reviziji zatrjevani poseg še v pravico do pravnega sredstva iz 25. člena URS.«

3.3 Kateri zakon mora sodnik uporabiti

3.3.1 Zakon

V ustavnosodni praksi se je postavilo vprašanje, kateri zakon je sploh tisti, ki ga mora sodnik v konkretni zadevi uporabiti. Če ne gre za zakon, na katerem bi morala temeljiti sodna odločba, US zahtevo zaradi pomanjkanja procesne predpostavke zavrže.

Da bo zadeva jasnejša, naj navedem sklep US,[15] s katerim je zavrglo zahtevo zaradi pomanjkanja procesne predpostavke iz prvega odstavka 23. člena ZUstS. Predlagatelj je v postopku za priznanje tuje sodne odločbe izpodbijal Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih[16] in Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti.[17] Navedel je, da je pri preverjanju pogojev za priznanje tuje sodne odločbe (posvojitve istospolnih partnerjev) v skladu z določbami 96. do 101. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP)[18] ugotovil, da sta izpodbijana predpisa v neskladju s 14. členom, drugim odstavkom 53. člena, prvim odstavkom 54. člena in tretjim odstavkom 56. člena ustave ter 8. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svobošč in,[19] ker ne omogočata posvojitve tudi istospolnim parom. US je ugotovilo (v obrazložitvi), da se je sodniku v tej zadevi postavilo vprašanje, ali bi bili učinki priznanja sodne odločbe, ki je predmet tega postopka, v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije (pogoj iz 100. člena ZMZPP). Zapisalo je:

»5. … Odgovora na to vprašanje (pa) ne more dati Ustavno sodišče, saj za to ni pristojno, temveč je na to vprašanje dolžno odgovoriti sodišče, ki odloča v postopku priznanja tuje sodne odločbe. Če bo menilo, da je odgovor negativen, bo ob izpolnjevanju drugih, v ZMZPP določenih pogojev, predlogu za priznanje ugodilo, v nasprotnem primeru bo predlog zavrnilo.«

Enako je US ravnalo v zadevi U-I-79/12. Sodnik (Okrajno sodišče v Grosupljem) je izpodbijal nekatere določbe Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ). V konkretnem sporu je šlo za vprašanje, ali je treba uporabiti spremenjene (strožje) določbe o izvršbi na podlagi menice tudi za razmerja, ki so nastala pred uveljavitvijo sprememb zakona. Da jih je treba uporabiti, je izhajalo iz prehodnih določb. Sodnik je uveljavljal protiustavnost prehodnih določb in spremenjenih določb ZIZ. US je

15 Št. U-I-469/06, 2. 10. 2008.
16 Uradni list SRS, št. 15/76, 1/89, 14/89 – UPB ter Uradni list RS, št. 64/01, 16/04 in 69/04 – UPB.
17 Uradni list RS, št. 62/05.
18 Uradni list RS, št. 56/99.
19 Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP.

7. 2. 2013 odločilo, da se razveljavita prehodni določbi ZIZ-H in ZIZ-I (ugotovilo je kršitev 2. člena ustave – načela zaupanja v pravo), zavrglo pa je zahtevo za meritorno presojo noveliranih določb ZIZ.[20] V obrazložitvi je zapisalo:

> *»… 17. Kot izhaja iz te odločitve Ustavnega sodišča, sodišče v izvršilnem postopku spornih določb ZIZ-H in ZIZ-I glede izvršbe na podlagi menice v izvršilnih zadevah, zaradi katerih je prekinilo postopek, ne sme uporabiti. Posledično pa v teh postopkih tudi ne bo smelo uporabiti šestega odstavka 45. člena, četrtega odstavka 46. člena ter drugega in tretjega odstavka 138. člena ZIZ, kot veljajo po uveljavitvi ZIZ-H in ZIZ-I. Glede na to niso izpolnjene procesne predpostavke za oceno njihove ustavnosti, zato je Ustavno sodišče zahtevo v tem delu zavrglo (3. točka izreka).«*

Vprašanje, kateri zakon je tisti, ki naj bi ga sodnik uporabil, se postavi tudi tedaj, ko sodnik ugotovi pravno praznino. Pogosto sodnik neustavnost uveljavlja tako, da navede več zakonov, ki bi lahko manjkajočo snov urejali. US v takšnih primerih praviloma samo odloči o tem, kateri zakon bo presojalo. Tako je v odločbi U-I-212/10 z dne 14. 03. 2013 na zahtevo Okrožnega sodišča v Kopru zapisalo:

> *»5. Predlagatelj z zahtevo izpodbija dva predpisa: ZD[21] (drugi odstavek 10. člena) in ZRIPS.[22] Ker zatrjuje, da gre za diskriminacijo zato, ker položaj dedovanja za dejanske istospolne partnerje ni urejen, pa zatrjuje protiustavno pravno praznino. To pa bi zakonodajalec, če bi se izkazale trditve za utemeljene, lahko uredil v enem ali v drugem zakonu. Zato je Ustavno sodišče, ker gre za vprašanje zakonitega dedovanja, presojalo ustavnost ureditve z vidika ZD.«*

Naj omenim še zadevo U-I-216/2007 z dne 4. 10. 2007, v kateri je predsednik Vrhovnega sodišča vložil zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 21. člena Zakona o slovenski obveščevalno-varnostni agenciji (ZSOVA).[23] US je z razlago izpodbijane določbe ugotovilo, da predsednik Vrhovnega sodišča ne more biti pristojen za dovolitev oziroma odobritev spremljanja mednarodnih sistemov zvez in da zato ne gre za položaj, v katerem bi moral pri odločanju uporabiti prvi odstavek 21. člena ZSOVA.[24] Zahtevo je zavrglo.

---

20 Izrek odločbe se glasi:
»1. Člen 38 Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/10) se razveljavi, kolikor določa, da v ustreznem delu veljajo določbe 45., 46. in 138. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 28/09, 51/10 in 26/11) tudi za primer menice, ki jo je menični zavezanec, zoper katerega je vložen predlog za izvršbo, podpisal pred uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/10).
2. Člen 11 Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 26/11) se razveljavi, kolikor določa, da velja 67. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju tudi za primer menice, ki jo je menični zavezanec, zoper katerega je vložen predlog za izvršbo, podpisal pred uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 26/11).
3. Zahteva za oceno ustavnosti šestega odstavka 45. člena, četrtega odstavka 46. člena ter drugega in tretjega odstavka 138. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju se zavrže.«

21 Zakon o dedovanju, Uradni list RS, št. 15/76, 23/78, RS, št. 17I/91-I-ZUDE, 13/94-ZN, 40/94 Odl. US: U-I-3/93, 82/94-ZN-B, 117/00 Odl. US: U-I-330/97, 67/01, 83/01-OZ, 31/13 Odl. US: U-I-212/10.

22 Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti, Uradni list RS, št. 65/05, 55/09 Odl. US: U-I-425/06.

23 Uradni list RS, št. 81/06 – UPB2.

24 Prvi odstavek 21. člena ZSOVA se glasi: »Spremljanje mednarodnih sistemov zvez ter tajni nakup dokumentov in predmetov dovoljuje direktor agencije s pisno odredbo."

3.3.2 Avtentična razlaga

Vprašanje, kaj naj sodnik izpodbija pred US, se pojavi tudi tedaj, ko gre za protiustavno avtentično razlago zakona. V zadevi U-I-103/11 z dne 8. 12. 2011 je US zapisalo:

> »… *7. Po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča je avtentična razlaga predpisa njegov sestavni del od njegove uveljavitve. Sama zase ne more biti predmet presoje ustavnosti oziroma zakonitosti, ker le pojasnjuje pomen določbe, na katero se nanaša (prim. sklep št. U-I-361/96 z dne 21. 10. 1999, OdlUS VIII, 226). V primeru, da bi organ, ki sprejema avtentično razlago, z njo določil vsebino, ki je ob njeni uveljavitvi predpis ni imel, pa ne bi šlo za avtentično razlago, temveč za spremembo oziroma dopolnitev predpisa (odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-308/97 z dne 28. 10. 1999, Uradni list RS, št. 98/99, in OdlUS VIII, 232; št. U-I-51/06 z dne 15. 6. 2006, Uradni list RS, št. 66/06, in OdlUS XV, 53; in št. U-64/08 z dne 6. 11. 2008, Uradni list RS, št. 109/08, in OdlUS XVII, 57).«*

V tej zadevi je US ugotovilo, da gre za primer, ko je zakonodajalec z avtentično razlago vsebinsko spremenil predpis. Zato je izreklo:

> *»Drugi stavek drugega odstavka 75. člena in 63. člen v zvezi z drugim stavkom drugega odstavka 75. člena Zakona o prevzemih (Uradni list RS, št. 79/06, 1/08, 68/08 in 35/11) se razveljavita glede vsebine, ki jima jo je dala Avtentična razlaga drugega odstavka 75. člena in 63. člena v povezavi z drugim odstavkom 75. člena Zakona o prevzemih (Uradni list RS, št. 35/11).«*

3.4 Zakon – podzakonski akt

Glede na drugi stavek 125. člena ustave in 156. člen ustave sodišča niso vezana na podzakonske akte. To pomeni, da kadar ugotovijo, da je podzakonski akt v neskladju z ustavo ali/in zakonom, ne prekinjajo postopka in ne vlagajo zahtev za ustavnosodno presojo pred US. To je pravilo. Velja pa le v tistih primerih, ko sodišče lahko tudi brez neustavnega akta razsodi. Težava bo nastala takrat, ko je šele izvedbeni predpis tisti, ki sploh omogoča uporabo zakona. Če zakona kljub uporabi vseh ustaljenih metod razlage ne bo mogoče uporabiti, to lahko pomeni, da gre za protiustavno pravno praznino. Ali gre res za takšno pravno praznino, bo dokončno ugotovilo US, zapolniti pa jo bo moral zakonodajalec. Vendar v tem primeru US ne presoja podzakonskega akta, temveč zakon. Zahtevo bo torej treba vložiti zoper zakon.

Zakon bo treba izpodbijati tudi takrat, ko zakonodajalec prepušča izvršilni veji oblasti preširoko pooblastilo za urejanje pravnih razmerij. US je tako v odločbi U-I-295/12 z dne 9. 5. 2013 obravnavalo zahtevo Upravnega sodišča, s katero je izpodbijalo tretji odstavek 78. člena Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ).[25] Po

25 Uradni list RS, št 11/11-UPB2, 26/11-Odl. US: Up-456/10, U-I-89/10-16, 98/11-Odl. US: U-I-292/09, Up-1427/09, 83/12.

mnenju predlagatelja je ta določba pomenila t. i. *bianco* ali golo pooblastilo, ki prenaša na ministra celotno podrobnejšo ureditev tako pogojev kot tudi načinov zagotavljanja pravic prosilcev. Zato naj bi bila izpodbijana določba v nasprotju s 87. členom ustave, po katerem lahko Državni zbor pravice in obveznosti državljanov in drugih oseb določi samo z zakonom. Predlagatelj je v zahtevi poudaril, da je zakonodajalec sicer res v X. poglavju ZMZ določil pravice prosilcev, predpisovanje podrobnejših pogojev in načinov zagotavljanja pravic, ki so naštete v 78. členu ZMZ, pa je prepustil ministru (izvršilni veji oblasti), čeprav je v izrecni pristojnosti zakonodajalca, da določi pogoje, pod katerimi prosilec pridobi določene pravice. V konkretnem primeru naj bi tako minister, na podlagi pooblastila iz tretjega odstavka 78. člena ZMZ, s pravilnikom neodvisno od ZMZ določil podrobnejše pogoje in načine zagotavljanja pravic prosilcev, kar je po mnenju predlagatelja v nasprotju z drugim odstavkom 3. člena, z drugim odstavkom 120. člena in s prvim odstavkom 153. člena ustave.

US je sporno določbo presojalo po 120. členu ustave. Ugotovilo je, da ZMZ daje izvršilni veji oblasti zadosten zakonski okvir za podrobnejše urejanje pogojev in načinov zagotavljanja pravice do finančne pomoči v primeru nastanitve na zasebnem naslovu. Zato je očitek, da pomeni izpodbijani tretji odstavek 78. člena ZMZ le golo pooblastilo ministru, neutemeljen. Izpodbijana ureditev zato ni (bila) v neskladju z načelom legalitete iz drugega odstavka 120. člena ustave.

Glede dopustnosti zahteve pa je zapisalo:

> *»8. … V obravnavanem primeru je zahtevi za oceno ustavnosti vložilo Upravno sodišče, ki je prekinilo postopka v posamičnih zadevah, v katerih bo moralo presoditi zakonitost odločb o odmeri mesečne finančne pomoči prosilcem v primeru naselitve na zasebnem naslovu. Ker po izpodbijani določbi podrobnejše pogoje in načine zagotavljanja te pravice predpiše minister, s čimer napotuje sodišče na uporabo podzakonskega predpisa pri odločanju o tej pravici, je v okoliščinah obravnavanega primera ta določba upoštevna za odločanje Upravnega sodišča. Ustavni in zakonski pogoj sta zato izpolnjena.*
> *9. Z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 83/12 – ZMZ-C) je bil izpodbijani tretji odstavek 78. člena spremenjen. V skladu s prvim odstavkom 47. člena ZUstS Ustavno sodišče odloči o ustavnosti zakona, ki v času vložitve zahteve ne velja več, le v primeru, če niso bile odpravljene posledice njegove protiustavnosti. Glede na to, da vlaga predlagatelj zahtevo v zvezi z odprtima sodnima postopkoma, je pogoj iz prvega odstavka 47. člena ZUstS izpolnjen.«*

US se ni opredelilo do vprašanja zakonitosti in ustavnosti spornega pravilnika. V skladu s 125. členom ustave je to prepustilo predlagatelju (sodniku).

3.5 Zakon – mednarodna pogodba

Po 8. členu ustave morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošnoveljavnimi načeli mednarodnega prava in mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno. Po drugem odstavku 160. člena ustave US na predlog predsednika republike, vlade

ali tretjine poslancev državnega zbora izreka v postopku ratifikacije mednarodne pogodbe mnenje o njeni skladnosti z ustavo. Državni zbor je vezan na mnenje US. Gre za predhodno (*a priori*) presojo ustavnosti mednarodne pogodbe.

Navedene določbe pomenijo, da se ustavna skladnost mednarodnih pogodb presoja med postopkom ratifikacije, kar pomeni, da mednarodna pogodba ne bo ratificirana, če ne bo skladna z ustavo. V praksi se je postavilo vprašanje, ali je mogoče po ratifikaciji uveljavljati protiustavnost ratifikacijskega zakona. US je že povedalo, da je odgovor pritrdilen, vendar s posebnim opozorilom. V zadevi Rm 1/97 z dne 5. 6. 1997 je tako zapisalo:

> *»13. Ustavno sodišče ima po določbi prve alinee prvega odstavka 160. člena Ustave pristojnost, po kateri lahko odloča o skladnosti zakona o ratifikaciji mednarodne pogodbe z Ustavo. Če Ustavno sodišče ob takšni presoji ugotovi, da je določba mednarodne pogodbe v nasprotju z Ustavo, lahko zakon o ratifikaciji te pogodbe razveljavi, vendar ima takšna odločitev Ustavnega sodišča učinek samo v notranjepravni ureditvi. Nobenega vpliva pa nima ta odločitev na mednarodnopravno obveznost države, ki v takšnem primeru še vedno ostaja nespremenjena. Namen te pristojnosti je (tako kot v primeru presoje drugih zakonov) izločitev protiustavnih pravnih norm iz notranjega prava Republike Slovenije; če do tega pride po uveljavitvi mednarodnega sporazuma, to povzroči kršitev mednarodnopravnih obveznosti s strani Republike Slovenije.*
> *Ustavno sodišče se v obravnavani zadevi ni opredeljevalo do vprašanja, ali je presoja ustavnosti ratifikacijskega zakona možna že od njegove uveljavitve dalje, torej še pred uveljavitvijo mednarodne pogodbe (tako kot v praksi nemškega zveznega ustavnega sodišča) - ali ima torej lahko pristojnost za presojo ratifikacijskega zakona, če bi bila presoja opravljena po uveljavitvi zakona o ratifikaciji in pred izmenjavo ratifikacijskih listin, tudi preventivni pomen, ki bi bil v tem, da se pravočasno prepreči sprejetje protiustavne mednarodnopravne obveznosti Republike Slovenije. Prav tako se ni opredelilo do tega, ali je za presojo ustavnosti zakona o ratifikaciji relevantno, ali mednarodna pogodba vsebuje neposredno uporabne pravne norme …«*

Seveda bo US le izjemoma sprejelo tako odločitev. To se lahko zgodi predvsem takrat, ko US ni izreklo mnenja o ustavni skladnosti mednarodne pogodbe, ker tega upravičeni predlagatelji niso predlagali. Lahko pa so seveda razlog za ustavno neskladnost tudi procesne kršitve zakonodajnega ratifikacijskega postopka.

3.6 Zakon – pravo EU

US je v več svojih odločbah poudarilo, da za oceno skladnosti predpisov z direktivami Evropske unije po prvem odstavku 160. člena ustave ni pristojno (npr. odločba US št. U-I-32/04 z dne 9. 2. 2006, U-I-238/07 z dne 2. 4. 2009).

Težava nastane takrat, ko sodnik začne postopek po 156. členu ustave in izpodbija zakon, ki je izvedbeni (implementacijski) predpis evropske zakonodaje. S tem vprašanjem se je US podrobneje ukvarjalo v zadevi »Jata« (št. U-I-113/04 z dne

7. 2. 2007). V tej zadevi je sicer šlo za pobudo za presojo ustavnosti pravilnika, vendar če odmislimo vprašanje dopustnosti prenosa direktive v slovenski pravni red z izvedbenim predpisom, veljajo enake rešitve tudi za zakon. US je pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti točke a petega odstavka 14. člena Pravilnika o kakovosti, označevanju in pakiranju krme v prometu (Uradni list RS, št. 34/03, 110/05 in 80/06) zavrnilo kot očitno neutemeljeno. Pomembno vprašanje v tej zadevi je bilo, ali naj US začne postopek predhodnega odločanja pred sodiščem EU, ker so bile sporne nekatere določbe direktive, ki je bila dobesedno prenesena v sporni pravilnik. Ker so bile te določbe sporne tudi za nekatere druge države članice, ki so tak postopek pred sodiščem EU že sprožile, je US zadržalo izvajanje spornega dela pravilnika do odločitve Sodišča EU. Sodišče je v zadevi ABNA in drugi z dne 6. 12. 2005 deloma ugodilo državam članicam, kar je imelo za posledico delno razveljavitev direktive in nato tudi enake določbe pravilnika (v tem delu je bila pobuda umaknjena). Glede preostalih določb pa je ugotovilo, da so skladne s pravom EU. US je v sklepu navedlo:

> *»15. Izpodbijani določbi Pravilnika pobudnice očitajo tudi kršitev 33., 60., 67., 69. in 74. člena Ustave. … Pravilnik v skladu z Direktivo 2002/2 v izpodbijani določbi vsebinsko povzema to, kar določa že Direktiva 2002/2. To pomeni, da pobudnice s tem ko formalno zahtevajo odpravo izpodbijane določbe Pravilnika, po vsebini dejansko izpodbijajo določbo Direktive 2002/2, ki predpisuje obveznosti označevanja krme. Za določbo člena 1, točke 4 Direktive 2002/2 pa je že Sodišče ES s sodbo v zadevi ABNA ugotovilo, da z vidika načela sorazmernosti ni nobenega elementa, ki bi vplival na njeno veljavnost(3) in da ne krši temeljnih pravic, predvsem ne lastninske pravice in pravice do svobodnega opravljanja poklica.(4)*
>
> *…*
>
> *17. Pravo EU … med drugimi varuje pravico do premoženja,(5) ki vključuje tako lastninsko pravico kot tudi pravice intelektualne lastnine, pravico opravljati gospodarsko dejavnost,(6) še posebej pa svobodno konkurenco in z njo povezane štiri temeljne svoboščine (prost pretok blaga, oseb, storitev in kapitala). Te pravice v obravnavanem primeru po vsebini ustrezajo pravicam iz 33., 60., 67., 69. in 74. člena Ustave. Ker navedene človekove pravice ne zagotavljajo več pravic, kot jih varuje pravo EU, je v obravnavanem primeru in ob upoštevanju specifičnih okoliščin tega primera, tj., da je izpodbijana določba Pravilnika popolnoma enaka določbi člena 1, točke 4 Direktive 2002/2, za katero pa je že Sodišče ES s sodbo v zadevi ABNA ugotovilo, da je veljavna, pobuda tudi v tem delu očitno neutemeljena.«*

US je torej primerjalo domači predpis z direktivo in odločitvijo Sodišča EU, nato pa ugotovilo, da pravice, ki naj bi bile s pravilnikom (direktivo) kršene, po vsebini ustrezajo pavicam, ki jih varuje ustava. S tem je tudi sledilo načelu, da je treba ustavo razlagati evropskemu pravu prijazno. Kaj bi storilo, če izpodbijane določbe ne bi bile v skladu z ustavo? Bi bilo tako pogumno, kot je bilo nemško ustavno sodišče, ali ne? To vprašanje ostaja za zdaj odprto.

Vsekakor pa to pomeni, da sodnik lahko sproži postopek po 156. členu ustave, če je izvedbeni predpis zakon, ta pa je v neskladju z ustavo. Večkrat se sicer zgodi, da US v odločbah pove samo to, da trditve o neskladju z evropskim pravom niso točne,

ker gre za napačno razumevanje ali napačno navajanje konkretnega evropskega predpisa. To pa ne pomeni, da tak predpis tudi presoja. Za odločanje o veljavnosti ali razlagi evropskega prava je pristojno le Sodišče EU.

3.7 Prekinitev postopka

V drugem in tretjem odstavku 23. člena ZUstS je določeno:

> *»(2) Če vrhovno sodišče meni, da je zakon ali del zakona, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, prekine postopek v vseh zadevah, pri katerih mora pri odločanju o pravnih sredstvih uporabiti takšen zakon ali del zakona, in z zahtevo začne postopek za oceno njegove ustavnosti.*
>
> *(3) Če je vrhovno sodišče z zahtevo začelo postopek za oceno ustavnosti zakona ali dela zakona, lahko sodišče, ki bi moralo pri odločanju uporabiti ta zakon ali del zakona, prekine postopek do končne odločitve ustavnega sodišča, ne da bi s posebno zahtevo tudi samo začelo postopek za oceno ustavnosti zakona ali dela zakona*.«

Navedeni določbi urejata prekinitev postopka, ko zahtevo vloži Vrhovno sodišče, in sicer ne le v zadevi, v kateri je zahteva vložena, temveč tudi v drugih zadevah, ki potekajo pred Vrhovnim sodiščem, v katerih bo treba uporabiti sporni zakon. Tudi nižja sodišča, ki so seznanjena z zahtevo Vrhovnega sodišča, lahko prekinejo postopek v zadevah, v katerih bi morala uporabiti isti zakon ali njegov del.

Zakon pa ne ureja primerov, ko zahtevo vloži katero koli nižje sodišče, ne pa tudi Vrhovno sodišče. Sodnik sodišča nižje stopnje mora prekiniti le tisti postopek, v katerem bo vložil zahtevo. V drugih sporih, ali če gre za druga sodišča, pred katerimi potekajo postopki, v katerih bi bilo treba uporabiti isti zakon, je mogoče prekiniti posamezni postopek le, če sodišče v tem postopku tudi samo vloži zahtevo. Če gre za isto sodišče in so izpolnjeni pogoji za združitev zadev, bo zahtevo vložil sodnik, ki bo odločal v postopku na podlagi združenih zadev.

V praksi se je postavilo še vprašanje, ali sodišče prekine postopek le tedaj, če samo začne postopek pred US, ali pa tudi, če med postopkom to stori stranka sama. O tem se je US izreklo v sklepu št. U-I-275/06, Up-811/07 z dne 29. 5. 2008:

> »11. … *Sodišče prve stopnje je … zavzelo stališče, da je pravdni postopek zaradi začetka postopka za oceno ustavnosti pred Ustavnim sodiščem treba prekiniti le v primeru, če sodišče sproži postopek pred Ustavnim sodiščem, ne pa tudi v primeru, če pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti poda sama stranka. To stališče je očitno v skladu z določbo 156. člena Ustave, ki ureja vprašanje, kakšno je postopanje sodišča v primeru, ko se postavi vprašanje, ali je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, v neskladju z Ustavo. Besedilo 156. člena Ustave je jasno in o kakšnih možnih širših ali ožjih razlagah ni mogoče govoriti. Prav tako ne o možnosti razlage po analogiji. Položaj, ko sodišče kot neodvisen in nepristranski organ, ki odloča v sporu, oceni, da je neka zakonska določba v neskladju z Ustavo in zato sproži postopek pred Ustavnim sodiščem, ni primerljiv s položajem, ko zgolj sama stranka (v svojo*

korist) oceni, da gre za tak primer … Stališče Višjega sodišča o tem, da se mu z vprašanjem ustavne skladnosti zakona ni treba ukvarjati, saj je že stranka sama vložila pobudo na Ustavno sodišče, torej ni v skladu s 156. členom Ustave.

…

13. Po drugi strani pa v primeru, ko sodišče ne dvomi v ustavno skladnost zakona, iz 156. člena Ustave jasno izhaja, da podlage za prekinitev postopka ni. Pri tem pa določbe 156. člena Ustave tudi ni mogoče obiti na ta način, da bi sodišče v primeru, ko stranka vloži pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti, postopek prekinilo, sicer ne s sklicevanjem na 156. člen Ustave, pač pa s sklicevanjem na določbe ZPP o prekinitvi postopka zaradi rešitve predhodnega vprašanja (prvi odstavek 206. člena ZPP). Ne gre zgolj za to, da vprašanje, ali je zakon v skladu z Ustavo, očitno ne ustreza pojmu »predhodnega vprašanja« (12. člen ZPP), saj ne gre za vprašanje obstoja pravice ali pravnega razmerja. Z vidika presoje Ustavnega sodišča je bistveno, da bi sprejem takšnega stališča izničil smisel in namen 156. člena Ustave, ki dovolj jasno opredeljuje, v katerih primerih je zaradi postopka pred Ustavnim sodiščem treba prekiniti postopek pred »rednim« sodiščem. Ni odveč, da Ustavno sodišče na obravnavano vprašanje opozori, saj je sodišče prve stopnje v obravnavani zadevi naknadno izdalo prav tak sklep (ki sicer ni predmet tega postopka pred Ustavnim sodiščem): postopek je prekinilo in pri tem obrazložilo, da tega ni storilo na podlagi 156. člena Ustave, pač pa na podlagi 206. člena ZPP. …«

3.8 Razlaga zakona

Ustava in ZUstS pravita, da sodnik začne postopek pred US, če meni, da je zakon protiustaven. Mnenje sodnika o tem bo večkrat odvisno od razlage zakona, ki ga mora uporabiti.

3.8.1 Nejasnost, nedoločnost zakona

Določbe zakona so včasih nejasne, nedoločne ali nepopolne, vendar je z ustaljenimi metodami razlage mogoče izluščiti njihov pomen. V takem primeru zahteve sodnik ne bo vložil.

V zadevi U-I-167/10 z dne 10. 11. 2011 je US odločilo,[26] da izpodbijana določba ni v neskladju z ustavo. V obrazložitvi je zapisalo:

»5. Očitku …, da je drugi odstavek 62. člena ZDSve[27] nejasen in nedoločen v delu glede urejanja nadomestila izgubljenega zaslužka in da je zato v neskladju

26 Zahtevo je sicer vložil Državni svet, odločba pa je zanimiva zaradi argumentacije, ki jo US uporablja tudi, ko gre za zahtevo sodnika.

27 Zakon o državnem svetu, Uradni list RS, št. 100/05 (uradno prečiščeno besedilo). Drugi odstavek 62. člena se je glasil: »Član državnega sveta ima pravico do nadomestila izgubljenega zaslužka za čas opravljanja funkcije in pravico do povračila stroškov v zvezi z opravljanjem funkcije.« Določba je prenehala veljati. Zdaj velja 13. a člen Zakona o dopolnitvi Zakona o funkcionarjih v državnih organih (Uradni list RS, št. 21/13). Odločbo navajam zaradi argumentacije, ki je pogosta v odločbah US.

z načelom jasnosti in določnosti predpisov, ki je eno izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave, ni mogoče pritrditi. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da je zakonska določba nejasna, kadar se z ustaljenimi metodami razlage pravnih norm ne da ugotoviti njene vsebine, ne pa zgolj zato, ker ne daje odgovorov na vsa vprašanja, ki se utegnejo pojaviti pri njenem izvrševanju v praksi (prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-277/05 z dne 9. 2. 2006, Uradni list RS, št. 21/06, in OdlUS XV, 15; št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008, Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73; št. U-I-257/09 z dne 14. 4. 2011, Uradni list RS, št. 37/11). Po presoji Ustavnega sodišča izpodbijana določba povsem jasno in nedvoumno določa, da imajo člani Državnega sveta dve pravici, in sicer pravico do nadomestila izgubljenega zaslužka za čas opravljanja funkcije in pravico do povračila stroškov v zvezi z opravljanjem funkcije. Da pravica do nadomestila izgubljenega zaslužka ne pomeni plačila za opravljeno delo, jasno izhaja tako iz prvega odstavka 62. člena ZDSve (častna funkcija, ki se opravlja nepoklicno) kot iz izpodbijane določbe. Že po naravi stvari je ta pravica omejena le na nadomestitev zaslužka tistim članom Državnega sveta, ki bi bili do njega sicer upravičeni na podlagi samostojnega opravljanja dejavnosti z osebnim delom, če ne bi opravljali te funkcije. Ker drugi odstavek 62. člena ZDSve jasno in določno opredeljuje pravico do nadomestila izgubljenega zaslužka člana Državnega sveta, ni v neskladju z 2. členom Ustave.«

3.8.2 Možnost več razlag

Nekatere določbe zakonov je mogoče razlagati na več načinov, pa se sodnik ne more odločiti za nobeno od njih. Večkrat tudi ugotavlja, da za nobeno od mogočih razlag ni mogoče z gotovostjo trditi, da je edina pravilna. V takih primerih sodnik pogosto želi od US izvedeti, katera razlaga je pravilna, čeprav ne trdi, da je katera od njih neustavna. Zahtevo vloži zaradi morebitnega posega v pravno varnost in s tem morebitne kršitve 2. člena ustave.

US je že odločilo, da s tako zahtevo predlagatelj zahteva po vsebini mnenje o tem, katera od razlag izpodbijane določbe je najprimernejša. Posebej je poudarilo, da US ni pristojno v postopku presoje ustavnosti zakona dajati svetovalnih mnenj (*advisory opinions*), s katerimi bi ustvarjalo razlago predpisa, preden je izčrpana pravna pot pred organi, ki morajo predpis uporabiti v posamičnem postopku.[28] Razlaga zakonskih določb oziroma njihova uporaba v konkretnem primeru je najprej pristojnost in dolžnost tistega, ki jih mora izvrševati.[29]

Z razlago sporne določbe zakona se ukvarja Vrhovno sodišče v sklepu št. II Ips 39/2012 z dne 11. 4. 2012, ko glede skladnosti četrtega odstavka 142. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP)[30] z ustavo navaja:

28 Prim. sklep US št. U-I-216/09, 5. 11. 2009, sklep št. U-I-96/10, 5. 5. 2010 (s katerim je sicer US odločalo o zahtevi vlade, vendar bi enako veljalo tudi za sodišče) in odločbo U-I-303/08, 11. 2. 2010. Čeprav z enakimi razlogi, je US v zadevi št. U-I-303/08 izdalo odločbo, s katero je ugotovilo, da izpodbijani določbi dveh zakonov nista v neskladju z ustavo, v zadevi št. U-I-96/10 in U-I-216/09 pa sklepa, s katerima je zahtevo zavrglo.

29 Prim. še sklep št. U-I-96/10, 5. 5. 2010, s katerim je sicer US odločalo o zahtevi vlade, vendar bi enako veljalo tudi za sodišče.

30 Uradni list RS, št. 73/07 – UPB3, 101/07 – Odl. US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 102/07 – Odl. US:

»8. … Sklicevanje samo in izključno na jezikovno razlago sporne določbe je zmotno. Vrhovno sodišče je že pojasnilo, da smisel jezikovne razlage ni v njeni dobesednosti oziroma mehaničnem razumevanju, pač pa je le izhodišče in jezikovni okvir, ki ga pomensko določajo in soopredeljujejo druge uveljavljene metode razlage. Po teleološki in sistemski razlagi je treba upoštevati smisel in namen določene zakonske določbe v kontekstu celega zakona, kar narekuje tudi upoštevanje zakonskih določb iz 8. poglavja prvega dela zakona, ki urejajo tek rokov. Rok se izteče s pretekom zadnjega dneva in takrat tudi nastopijo posledice, ki jih določa zakon. To pa glede roka za dvig pošiljke iz četrtega odstavka 142. člena ZPP pomeni, da se izteče s pretekom zadnjega, petnajstega dne, takrat nastopi fikcija vročitve, rok za vložitev pravnega sredstva pa začne teči že šestnajsti in ne šele sedemnajsti dan po puščenem obvestilu …«

3.8.3 Medsebojna (ne)skladnost zakonov

V odločbi št. U-I-303/08 z dne 11. 2. 2010 se je US izreklo o pristojnosti glede presoje medsebojne skladnosti določb dveh zakonov, in sicer četrtega odstavka 17. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1)[31] in tretjega odstavka 10. člena Zakona o informacijskem pooblaščencu (ZInfP)[32]:

»4. Po prvem odstavku 160. člena Ustave Ustavno sodišče ni pristojno presojati medsebojne skladnosti dveh zakonov, razen če bi bila zaradi njunega neskladja kršena načela pravne države in s tem 2. člen Ustave. Iz načel pravne države namreč izhaja zahteva, da mora biti pravni red konsistenten in notranje usklajen in zato v njem ne sme biti antinomij.[33] Kadar dva predpisa urejata isto materijo, jo morata urejati tako, da so norme ne le v skladu z višjimi normami (vertikalna usklajenost), temveč tudi s pravnim redom v celoti (horizontalna usklajenost). V primeru morebitnih notranjih neskladij je naloga rednih sodišč, da z različnimi pravili razlage, ki so splošno sprejeta v pravni

---

Up-2089/06-31, U-I-106/07, 45/08 – ZArbit, 45/08, 62/08 – Skl. US: U-I-275/06-7, Up-811/07-7, 111/08 – Odl. US: U-I-146/07-34, 116/08 – Skl. US: U-I-253/07-6, Up-2118/06-6, 121/08 – Skl. US: U-I-279/08-8, 47/09 – Odl. US: U-I-54/06-32 (48/09 – popr.), 57/09 – Odl. US: U-I-279/08-14, 12/10 – Odl. US: U-I-164/09-13, 49/10 – Odl. US: U-I-8/10-10, 50/10 – Odl. US: U-I-200/09-14, 107/10 – Odl. US: U-I-161/10-12, 43/11, 58/11 – Odl. US: U-I-277/09-8, Up-1333/09-7, U-I-287/09-10, Up-1375/09-9 in 75/12 – Odl. US: U-I-74/12-6. Četrti odstavek tega člena se glasi: »Vročitev po prejšnjem odstavku se šteje za opravljeno z dnem, ko naslovnik pisanje dvigne. Če naslovnik pisanja ne dvigne v 15 dneh, se šteje, da je bila vročitev opravljena po poteku tega roka, na kar je treba naslovnika v obvestilu iz prejšnjega odstavka opozoriti. Po preteku tega roka vročevalec pusti pisanje iz prejšnjega odstavka v hišnem oziroma izpostavljenem predalčniku naslovnika. Če naslovnik nima predalčnika ali je ta neuporaben, se pisanje vrne sodišču, na kar je treba naslovnika v obvestilu iz prejšnjega odstavka opozoriti.«

31 Uradni list RS, št. 105/06. Četrti odstavek 17. člena ZUS-1 se glasi: »Tožnik ne more biti organ, ki je odločal v končanem postopku.«

32 Uradni list RS, št. 113/05. Tretji odstavek 10. člena ZInfP se glasi: »Če organ zoper odločbo Informacijskega pooblaščenca ni sprožil upravnega spora, je dolžan prosilcu skladno z odločbo Informacijskega pooblaščenca poslati zahtevani dokument, zadevo, dosje, register, evidenco ali dokumentarno gradivo.«

33 *Za antinomijo gre, če so v pravnem sistemu pravila, ki so si inkompatibilna; inkompatibilnost je na primer med pravilom, ki zapoveduje, in pravilom, ki prepoveduje določeno storitev; med pravilom, ki zapoveduje storitev, in pravilom, ki dovoljuje opustitev, kot tudi med pravilom, ki prepoveduje storitev, in pravilom, ki to isto storitev dovoljuje (glej M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana 2004, str. 114).*

teoriji in uporabljana v pravni praksi, ugotovijo, katero pravo je treba uporabiti v konkretnem primeru.[34] *Vse dokler je medsebojna neskladja mogoče odpraviti z uporabo razlagalnih pravil, njihov obstoj ne predstavlja kršitev načel pravne države.*[35]

…

8. … Po oceni Ustavnega sodišča v obravnavanem primeru ne gre za to, da z ustaljeno metodologijo pravnega vrednotenja ne bi bilo mogoče priti do enotne razlage (tj. do odgovora na vprašanje, katero normo je treba uporabiti v takšnem primeru), pač pa za vprašanje (odločitev), katera razlaga je prava (oziroma kateri razlagalni argumenti pridejo v poštev, v kakšnem razmerju sta si ZUS-1 in ZInfP). …«

Ta odločba je pomembna zaradi izreka, v katerem je navedeno, da izpodbijani določbi nista v neskladju z ustavo. Tak izrek bi brez obrazložitve lahko razumeli kot meritorno odločitev. Naj dodam še dva stavka iz obrazložitve, in sicer: »*7. …, vendar* (predlagatelj) *z navedbami v zahtevi ne izkaže, da zatrjevanega neskladja ni mogoče rešiti z interpretacijskimi pravili …«,* in *»8. … Predlagatelj pa niti ne zatrjuje, da bi bila katera od razlag, ki jih navaja, protiustavna.«*

4 USTALJENA SODNA PRAKSA

Ustaljena sodna praksa pomeni večkrat preverjeno in na več stopnjah izraženo enako stališče do uporabe določene norme.

Vrhovno sodišče je v sklepu št. II Ips 39/2012 z dne 11. 4. 2012 v zvezi s četrtim odstavkom 142. člena ZPP med drugim zapisalo:

»*9. Zmotno je sklicevanje toženke na „dosedanjo sodno prakso“ in na predložene pritožbene odločbe. Sodna praksa ni bila enotna in je zavzemala tudi nasprotno stališče(2), torej tako, kot ga je sprejelo revizijsko sodišče v sklepu II Ips 393/2010 s 26. 5. 2011. Ena temeljnih nalog vrhovnega sodišča je skrb za enotno uporabo zakona na območju vse države in za razvoj sodne prakse. Sem sodi tudi razlaga novih zakonskih določb, torej takih, kot je na primer prav sporna zakonska določba, ki je del v letu 2008 spremenjenih in dopolnjenih zakonskih določb o vročanju sodnih pisanj. ...«*

US je bilo v več odločbah enakega mnenja. V odločbi št. U-I-303/08 z dne 11. 2. 2010 je celo izrecno poudarilo, da različne (neusklajene) sodne prakse ni mogoče utemeljiti z navajanjem neskladnosti med stališčem Vrhovnega sodišča kot najvišjega sodišča v državi in (drugačnim) stališčem Upravnega sodišča.

34 *Argumentum a cohaerentia napotuje na merila (argumente), ki omogočajo, da neusklajenost med pravnimi pravili odpravimo (razrešimo). Znani so zlasti trije argumenti te vrste: argument kronologije (Lex posterior derogat legi priori), argument hierarhije (Lex superior derogat legi inferiori) in argument specialnosti (Lex specialis derogat legi generali).*

35 *Glej npr. sklep US št. U-I-193/99 z dne 31. 1. 2002 (OdlUS XI,16, točka 7) in odločbo US št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03 in OdlUS XII, 86, točka 10).*

4.1 Razmerje med Vrhovnim sodiščem in nižjimi sodišči

Do vprašanja nestrinjanja nižjega sodišča z višjim[36] se je US izreklo tudi v sklepu št. U-I-209/09 in U-I-210/09 z dne 19. 5. 2011 in v odločbi U-I-76/11 z dne 14. 6. 2012. V navedenih zadevah se je ukvarjalo z zatrjevano kršitvijo 2. člena in drugega odstavka 14. člena ustave.

V zadevah št. U-I-209/09 in U-I-210/09 je zahtevi zavrglo. Predlagatelja (prvostopenjski sodnici) sta v zahtevah izražala svoje nestrinjanje z razlago drugega odstavka 20. člena Zakona o prekrških (ZP-1)[37], ki jo je sprejelo Vrhovno sodišče. Menila sta, da bi nadomestitev globe z opravo nalog v splošno korist morala biti vselej mogoča ne glede na vrsto odločbe o prekršku, torej tudi, kadar je globa izrečena s plačilnim nalogom in ne glede na višino izrečene globe. Z njuno razlago se je med postopkom pred US strinjal tudi Državni zbor. Drugačna razlaga Vrhovnega sodišča naj bi bila v neskladju z 2. členom in drugim odstavkom 14. člena ustave. Podrejeno sta predlagala izdajo interpretacijske odločbe.[38] US je v obrazložitvi sklepa o zavrženju zahtev med drugim zapisalo:

> *»6. Iz zahtev izhaja, da ustavnost izpodbijane določbe za predlagatelja sploh ni sporna. Sporna se jima zdi razlaga, ki jo je v sodbah št. IV Ips 26/2008 in št. IV Ips 27/2008 z dne 15. 4. 2008 sprejelo Vrhovno sodišče, … medtem ko razlago, ki jo je v odgovoru na zahtevi sprejel Državni zbor, sprejemata kot skladno z Ustavo. Predlagatelja torej v resnici želita samo, da jima Ustavno sodišče svetuje, kako naj izpodbijano določbo v konkretnem postopku razložita. To pa ni naloga Ustavnega sodišča … Zahtevi za oceno ustavnosti, s katerima predlagatelja od Ustavnega sodišča zahtevata odločitev o pravilni izbiri ene od možnih razlag zakona, ob tem, da že sama ocenita, katera razlaga je ustavnoskladna, sta zato v nasprotju z namenom pooblastila sodišču, določenim v 23. členu ZUstS. Ustavno sodišče ju je zato zavrglo.«*

Odklonilno ločeno mnenje k večinski odločitvi je podala sodnica dr. Jadranka Sovdat.[39] Menila je, da bi US moralo zahtevo vsebinsko obravnavati. Zapisala je:

> *»5. V tej zadevi gre za to, da imata prvostopenjski sodnici pred seboj zakonsko določbo in njeno razlago, ki jo je dalo tisto sodišče v državi, ki je na podlagi svojega ustavnega položaja poklicano zagotavljati enotno uporabo zakona. Vrhovno sodišče je v skladu s svojimi ustavnimi pooblastili leta 2008 povedalo, kako je treba razlagati izpodbijano določbo zakona. S tem, ko prvostopenjsko sodišče sledi takšni razlagi, se udejanjajo načelo enakosti (drugi odstavek 14. člena Ustave), načelo predvidljivosti dela državnih organov, še posebej*

36 Naj v zvezi s tem opozorim na 11. člen ZS, v katerem je določeno:
»(1) Sodišče višje stopnje lahko pri odločanju na podlagi vloženega pravnega sredstva usmerja pravno mnenje sodišča nižje stopnje v okvirih, ki jih določa procesni zakon.
(2) Sodnik je pri uporabi prava neodvisen tudi v razmerju do sodišča višje stopnje, ki je v konkretni zadevi že izrazilo svoje pravno mnenje.«

37 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 17/08, 21/08 – popr., 108/09 in 9/11. Ta določba predvideva dela v javno korist le, kadar je mogoče izreči uklonilni zapor.

38 Interpretacijska odločba je odločba, s katero US izloči iz pravnega reda neustavno razlago sporne zakonske določbe. Zakon take odločbe ne predvideva, je plod ustavnosodne prakse US.

39 Odklonilnemu ločenemu mnenju se je pridružil tudi sodnik mag. Miroslav Mozetič.

sodišč (2. člen Ustave), ter učinkovitost sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave), kar pripomore k pravni varnosti kot enemu izmed ključnih načel pravne države (2. člen Ustave). Predlagateljicama se razlaga Vrhovnega sodišča z vidika razlage zakona očitno ni zdela sporna. Zato vztrajata na trditvah v zahtevi o protiustavnosti zakonske določbe z vidika načela enakosti. Tako tudi razumem v odgovoru na odgovor Državnega zbora le podrejeno podan njun predlog o interpretacijski odločbi. Zato torej ne gre za to, da predlagateljici menita, da je zakon mogoče razlagati tudi drugače, ampak za to, da podrejeno predlagata Ustavnemu sodišču, naj, če tudi samo meni, da je zakon kljub razlagi Vrhovnega sodišča vendarle treba razlagati tako, kot meni Državni zbor, izda interpretacijsko odločbo in z njo zagotovi enakost pred zakonom. Temu bi dodala: na obvezujoč način, kajti odločbe Ustavnega sodišča so obvezne (tudi) za vsa sodišča. Sporna se jima torej zdi zakonska določba ustavnopravno. Zato sta se obrnili z zahtevo na Ustavno sodišče … «

Z navedeno odločitvijo US pa se je strinjal sodnik Jan Zobec, ki je v pritrdilnem ločenem mnenju poudaril:

»6 … Vezanost nižjih sodišč na precedense višjih sodnih instanc je kvečjemu posredna – prek ustavnih načel pravne države (pravna predvidljivost, koherentnost, zaupanje v pravo) in enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave) oziroma, ko gre za sodne postopke, enakega varstva pravic (22. člen Ustave). Vendar to ne pomeni, da bi Ustava prepovedovala kakršen koli odstop od sodne prakse (kot tudi ne prepoveduje spreminjanja zakonodaje in njenega odzivanja na spreminjajočo se življenjsko prakso) – prepoveduje le samovoljen oziroma arbitraren odstop.[40] *[4] Tudi od ustaljene sodne prakse lahko nižja sodišča odstopijo – pod pogojem, da za to navedejo razumne argumente (take, ki jih ni mogoče označiti kot arbitrarne oziroma samovoljne).*[41] *[5] In argumenti ustavnoskladne razlage so vsekakor razumni (upam reči celo nujni – sodniki so namreč vezani na Ustavo, na katero so tudi prisegli). Zato se rešitev zadrege, pred katero sta se znašli sodnici, na prvi pogled ne zdi pretirano težka: če menita, da je razlaga drugega odstavka 20. člena ZP-1, kot jo je sprejelo Vrhovno sodišče, protiustavna in da je ustavnoskladna razlaga taka, kot jo predlaga Državni zbor, potem naj pač sporno zakonsko določbo razlagata tako, da »omogoča nadomestitev globe z opravo nalog v splošno korist vselej, ne glede na vrsto odločbe o prekršku, torej tudi v primeru, ko je globa izrečena s plačilnim nalogom in ne glede na višino izrečene globe.« Če menita, da je taka razlaga ustavnopravno nujna in z vidika v pravu priznanih metod razlage tudi mogoča, imata do take razlage in do uporabe prava v skladu z njo ne samo »pravico«, ampak tudi dolžnost (drugi stavek 125. člena Ustave in 23. člen ZSS, po katerem mora sodnik soditi tudi po svoji vesti).«*

Po mnenju tega sodnika naj bo zato US zadržano in naj s svojo razlago zakonskega prava ne prehiteva Vrhovnega sodišča, preden se bo to seznanilo z razlago nižjega sodišča.

---

40 *Prim. A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 317 in nasl.*

41 *Prim sklep št. Up-337/00 z dne 26. 2. 2002: »Iz pravice do enakega varstva pravic (22. člen Ustave) med drugim izhaja, da sodišče ne sme samovoljno oziroma arbitrarno, torej brez razumne pravne obrazložitve, odstopiti od enotne in ustaljene sodne prakse.« Prim. tudi odločbo št. Up-551/04 z dne 11. 5. 2006 (Uradni list RS, št. 53/06): »[U]stava ne prepoveduje kakršnegakoli odstopa od sodne prakse, pač pa le samovoljen oziroma arbitraren odstop. Gre za zahtevo, da sodišče, če se odloči, da bo od uveljavljene sodne prakse odstopilo, razloge za to posebej obrazloži (kar predvsem predpostavlja, da sodno prakso tudi pozna).« V tem smislu tudi številni drugi judikati US.*

Drugačno pot je US ubralo v zadevi U-I-76/11 z dne 14. 6. 2012, čeprav je prav tako šlo za nestrinjanje prvostopenjskega sodišča s stališčem Vrhovnega sodišča. Prvostopenjsko sodišče je tudi v tej zadevi drugače razlagalo 120. člen Zakona o dohodnini[42] kot Vrhovno sodišče v zadevi št. X Ips 93/2010 z dne 3. 2. 2011. Vrhovno sodišče je bilo namreč mnenja, da je pravni pojem »sodna odločba« v navedenem členu treba razlagati tako, da zajema tudi druge odločbe, v konkretnem primeru odločbo Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ). Predlagatelj je v zahtevi navajal, da jezikovni pomen, ki izhaja iz jasnega zakonskega besedila, ne dovoljuje drugačne razlage, še zlasti zato ne, ker gre za davčni zakon in hkrati za določbo, ki uvaja davčno olajšavo kot izjemo od splošnih pravil o obdavčenju. Ker naj bi bilo besedilo zakona diskriminatorno, je predlagal, naj US besedo »sodne« razveljavi. S tem je hotel doseči enak rezultat kot Vrhovno sodišče, čeprav na drugačen način. US je meritorno odločilo o zatrjevani neskladnosti z drugim odstavkom 14. člena ustave. Ugotovilo je, da 120. člen Zakona o dohodnini ni v neskladju z ustavo. V obrazložitvi je zapisalo, da je davčni zavezanec, ki prejme prejemke iz naslova obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja iz preteklih let na podlagi upravne odločbe ZPIZ, sicer v bistveno enakem položaju z davčnim zavezancem, ki enake prejemke prejme na podlagi sodne odločbe, izdane v socialnem sporu. Vendar kriteriju razlikovanja med položajema obeh davčnih zavezancev, ki je v odločanju o prejemkih iz naslova pokojninskega in invalidskega zavarovanja pred socialnim sodiščem in organi ZPIZ, po mnenju US ni mogoče očitati nerazumnosti.

Razumnost razlogov za drugačno ureditev teh enakih položajev je dodatno podkrepilo z argumentom, da ima stranka na podlagi veljavne zakonske ureditve na voljo učinkovite mehanizme, da doseže hitro odločanje v postopku pred ZPIZ: posebno pritožbo, tožbo pred socialnim sodiščem.[43]

S to odločbo je US odvzelo možnost drugačne razlage tako Upravnemu kot Vrhovnemu sodišču, saj je »povozilo« razlago Vrhovnega sodišča in se tudi ni strinjalo s predlagateljem zahteve. Gre sicer za mejni primer, ki pa odpira zelo občutljivo vprašanje razmerja med US in sodstvom, posebej Vrhovnim sodiščem. V nasprotju s tem, kar US pogosto pove v svojih odločbah, da mora najprej sodišče razložiti zakon in da je predvsem Vrhovno sodišče tisto, ki ustvarja »ustaljeno« sodno prakso, se US v tej zadevi sploh ni dotaknilo tega razmerja, čeprav je nanj predlagatelj opozoril.

Zanimivo je zato odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa,[44] v katerem je izrazila svoje nestrinjanje z večinsko odločbo.[45] Po njenem mnenju bi

42 Uradni list RS, št. 13/11 – UPB, 24/12 in 30/12. Zakon v tej določbi ureja institut povprečenja v primeru, ko zavezanec prejme prejemke iz preteklih let s sodno odločbo.

43 12. točka obrazložitve odločbe.

44 Pridružila se mu je sodnica dr. Etelka Korpič - Horvat.

45 Pri tem se je sklicevala na starejšo odločbo US št. U-I-78/99 z dne 29. 6. 2000, v kateri je US ugotovilo, da je odprava zakonske pomanjkljivosti v delu, ki se nanaša na promet z nepremičninami, pri katerem je bil obračunan in plačan davek, mogoča z zakonsko analogijo. Zaradi tega ne gre za pravno praznino, ki bi kršila načela pravne države (2. člen ustave), saj je vsebino predpisa mogoče ugotoviti z ustaljenimi metodami razlage. Na podlagi zakonske analogije se davčna osnova pri obeh kategorijah davčnih zavezancev (za eno namreč zakonodajalec zmanjšanja davčne osnove ni predvidel) zmanjša na enak način. Ker so tako vsi davčni zavezanci v enakem položaju, do kršitve enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena ustave ni prišlo. US je v tej odločbi ugotovilo, da sporna določba ni v neskladju z ustavo.

bilo treba zahtevo zavreči. Zavreči zato, ker bi lahko predlagatelj v konkretnem sodnem sporu po poti zakonske (posamične) analogije sam odpravil zatrjevano diskriminacijo.[46] Zapisala je:

»7. Bistvo zakonske (posamične) analogije je preseganje besednega pomena konkretne zakonske določbe; to pomeni, da sodišče v primeru, ko presodi, da so izpolnjene predpostavke za zakonsko analogijo, prestopi v polje zakonodajalca in oblikuje pravilo, na katerega potem opre svojo sodbo. Tako ravna ravno zato, ker se neurejeni primer z urejenim sklada v bistvenih lastnostih in ker to terja načelo pravne enakosti. Načelo pravne enakosti terja od sodnika, da se vpraša, ali gre morebiti za pravno praznino, ki bi jo bil moral zapolniti, kakor da bi bil sam zakonodajalec[3][47] v skladu s splošno metodologijo vrednotenja v pravu.[4][48] Ob predpostavki o enakosti glede bistvenih lastnosti, ki so tertium comparationis, je analogna uporaba zakonske določbe v konkretnem primeru tako lahko utemeljena.[5][49] In ker je sodišče (enako kot zakonodajalec) zavezano k spoštovanju načela pravne enakosti, je zavezano tudi, da preuči možnost analogne uporabe določene zakonske določbe. Ravno zato, da udejanji načelo pravne enakosti v konkretnem primeru. Zato mora sodišče ob uporabi prava, če ugotovi, da analogija na določenem pravnem področju ni prepovedana, presoditi tudi, skladno s splošno metodologijo vrednotenja v pravu, ali gre morda za pravno praznino, ki jo je treba zapolniti. Pri tem je jasno, da taka ustavno skladna analogna uporaba zakona ne sme iti preko smisla in namena zakona. Šele takšna metoda lahko na drugi strani izlušči tudi argumente, zakaj je morda neposredno neurejeni primer v bistvenem tako različen od urejenega, da je treba sporno zakonsko določbo uporabiti po metodi a contrario.
8. Analogija v davčnem pravu ni prepovedana, ko je to v korist davčnim zavezancem (analogia in favorem).[6][50] In ker je bistvo analogije ravno preseganje besednega pomena konkretne zakonske določbe, je zmotno izhodišče predlagatelja, da je pri uporabi (davčnega) prava v konkretnem sodnem sporu omejen z jezikovno razlago izpodbijanega dela določbe 120. člena ZDoh-2.[7][51] …«

Sodnica se nato v ločenem mnenju sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča št. X Ips 183/2010 z dne 3. 2. 2011, ki naj bi sporno določbo (pravilno) »uporabilo analogno«:

---

46 Na način, kot je to storilo Vrhovno sodišče s sodbo X Ips 183/2010 z dne 3. 2. 2011.

47 *M. Pavčnik, Teorija prava, Pravna obzorja, Ljubljana 2007, strani 394 in 395.*

48 *M. Pavčnik, Pravni in ustavni temelji prava, Ustavno sodstvo, Pravna obzorja, Ljubljana 2000, stran 391.*

49 *Več o tem M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1991, stran 147.*

50 *Glej zgoraj navedeno odločbo US št. U-I-78/99; glej tudi B. Škof in drugi v Davčno pravo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, in Davčno-finančno raziskovalni inštitut, Maribor 2007, str. 90–91: »V davčnem pravu sicer velja načelo prepovedi oziroma restriktivne uporabe analogije, vendar je v omejenem obsegu dopustna, če se analogija uporabi v korist davčnega zavezanca – analogija in favorem in pod pogojem, da ni ogrožen sistem pravne varnosti.« Enako Bojan Tičar, Uvod v korporacijsko davčno pravo, Inštitut za javno upravo, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2001, stran 61.*

51 *Po mojem mnenju zato ni prepričljiv niti argument predlagatelja, da gre za »izjemo« (glej 5. točko tega mnenja). Odgovor na vprašanje, ali je s pravilom iz prvega stavka prvega odstavka 120. člena ZDoh-2 opredeljena izjema, je namreč posledica sklepa, da tega pravila ni mogoče razširiti na druge (neurejene) primere. Iz (golega) poimenovanja, da je v spornem pravilu vsebovana izjema, zato po mojem mnenju ni mogoče izpeljati sklepa, da spornega pravila ni mogoče razširiti na druge primere. Prim. E. Schneider, Logika za pravnike, Pravna obzorja, Ljubljana 1999, stran 158.*

»8. … Iz razlogov citirane sodbe namreč sledi: (1) »da je treba institut povprečenja razlagati v luči temeljnih načel in ciljev ZDoh-2, iz katerih izhaja, da se enakopravno obravnavajo zavezanci, ki so v enakem ekonomskem položaju, ki imajo enako visoke dohodke in so zato obravnavani enako,« (2) »da je namen instituta povprečenja, kot izhaja iz obrazložitve predloga ZDoh-2, […] širši, kot izhaja iz besedne razlage zakona« (3) »da so sodišče prve stopnje in davčna organa […] napačno uporabili določbo 120. člena ZDoh-2,« in (4) »da ni mogoče slediti jezikovni razlagi sodišča prve stopnje, saj bi bilo z njo kršeno načelo enakosti pred zakonom (14. člen Ustave).« [8][52] *…*

4.2 Razmerje med Vrhovnim sodiščem in Državnim zborom

Za ravnanje sodnika, ko se bo odločal za vložitev zahteve, utegne biti pomembno še stališče sodnice dr. Jadranke Sovdat (ločeno mnenje k sklepu št. U-I-209/09 in U-I-210/09 z dne 19. 5. 2011) o razmerju med Vrhovnim sodiščem in Državnim zborom. Državni zbor se je v odgovoru na zahtevo v tej zadevi strinjal s predlagateljema. Sodnica posebej poudarja, da bi moral Državni zbor predlagati spremembo zakona, če je drugačnega mnenja kot Vrhovno sodišče, *»ne more pa z dajanjem drugačnih razlag kar tako nadigrati odločitev Vrhovnega sodišča«.* Pri tem se sklicuje na spoštovanje zavor in ravnovesij v sistemu deljene državne oblasti, kar je treba upoštevati, če naj se zagotovita učinkovitost sodne oblasti in enakost pred zakonom.

5 SKLEP

Slika prikazane ustavnosodne presoje je pestra. Odločitve US o zahtevah sodnikov za oceno ustavnosti so izrednega pomena za nadaljnjo sodno prakso, s katero sodstvo prispeva svoj delež k vzpostavitvi pravne države. Iz navedenih odlomkov odločb in sklepov US je razvidno, kako ustavni sodniki presojajo zahteve. V njih je vrsta napotkov sodnikom, kako naj ravnajo, ko se odločajo, ali bodo vložili zahtevo ali ne. V odlomkih iz ločenih mnenj pa so razvidne težave, ki nastajajo, ko stališča ustavnih sodnikov niso enotna.

Negotovost v sodni praksi sprožajo predvsem primeri, ko US v izreku odločbe ugotovi, da izpodbijana določba zakona ni v neskladju z ustavo, v razlogih pa se do zatrjevane protiustavnosti ne opredeli, temveč prepušča odločitev sodniku, ki je zahtevo vložil. V takih primerih je treba biti posebej pozoren na obrazložitev odločitve o zahtevi. Izreki in obrazložitve so neločljivo povezani.

Podobno se dogaja, ko US sicer zahtevo zavrže, vendar v razlogih opozori na vsebinska vprašanja, ki so ustavnopravne narave. Gre za tako imenovana

52 *Iz povzetka poteka postopka v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba Vrhovnega sodišča, izhaja: (1) da je bila davčnemu zavezancu odmerjena dohodnina brez upoštevanja povprečne davčne stopnje, (2) čeprav je prejel izplačilo pokojnine za več let v tekočem davčnem letu, (3) ker je bilo izplačilo opravljeno na podlagi odločbe ZPIZ; (4) Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani je s sodbo v upravnem sporu pritrdilo odločitvi in razlogom iz odločbe o odmeri dohodnine, (5) Vrhovno sodišče je z navedeno sodbo reviziji ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je odpravilo odločbo o odmeri dohodnine.*

»vsebinska« zavrženja, s katerimi US formalnopravno zahtevo zavrže, vsaj posredno pa pove, kako je treba ravnati, da bo odločitev v skladu z ustavo. Čeprav so taki sklepi teoretično sporni, pa US tudi tako usmerja sodno prakso. Pozornost pri branju obrazložitev je v teh primerih še posebej pomembna.

Pravni negotovosti, ki jo lahko povzročijo nekatere odločitve US, se bo najlaže izogniti s čim jasnejšimi in čim bolj strokovnimi zahtevami. Ta cilj bo praviloma dosežen, če bo v zahtevi protiustavnost zakona obrazložena z argumenti ustavnopravne narave, če bo v njej navedeno, s katero določbo (določbami) ustave je zakonska določba v neskladju in zakaj.

Pred vložitvijo zahteve pa naj sodnik, če ugotovi, da je dosedanja razlaga zakona protiustavna (pa čeprav je tako razlago sprejelo nadrejeno sodišče), najprej preuči, ali je s pravili razlage (sprejetimi v teoriji in praksi) vendarle mogoče zakon ustavno skladno uporabiti. Le če nobena razlaga ne privede do ustavno skladne uporabe zakona, je primerna vložitev zahteve, s katero je treba obrazloženo izpodbijati ustavnost tega zakona, ne pa spraševati US, katera razlaga zakona je prava.

Sodnik s strokovno in kakovostno napisano zahtevo za oceno ustavnosti naredi vse, kar je v njegovi pristojnosti. Končna in zavezujoča odločitev o tem, ali je izpodbijani zakon (določba zakona) v skladu z ustavo ali ne, pa je seveda v rokah US.

PRISTOJNOSTI ZEMLJIŠKOKNJIŽNEGA POMOČNIKA V POSTOPKU VZPOSTAVITVE ZEMLJIŠKOKNJIŽNE LISTINE IN POSADNA IZJAVA OB INFORMATIZIRANI ZEMLJIŠKI KNJIGI

mag. Katarina Vodopivec
okrožna sodnica svetnica
dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 SPLOŠNO

O vpisih v zemljiško knjigo odloča zemljiškoknjižno sodišče po postopku, določenem z Zakonom o zemljiški knjigi (ZZK-1).[1] V zemljiškoknjižnem postopku se glede vprašanj, ki niso urejena z zakonom, uporabljajo splošne določbe zakona o nepravdnem postopku. Zemljiškoknjižno sodišče odloča o vpisu, ki je po svojem pomenu evidentiranje ali ustanavljanje pravice, ki med strankama ni sporna. O vpisih odloča na podlagi predloga za vpis (v nadaljevanju: zemljiškoknjižni predlog) in v mejah zahtevkov za vpis, ki se z zemljiškoknjižnim predlogom uveljavljajo (načelo dispozitivnosti postopka).[2] Po uradni dolžnosti pa zemljiškoknjižno sodišče odloča o vpisih samo, če tako določa zakon (načelo oficialnosti kot korektor načela dispozitivnosti). Sodišče v postopku odločanja preverja samo splošne pogoje za vpis, ki jih določa ZZK-1 (načelo formalnosti postopka). S spremenjenim 127. členom ZZK-1 so določena pravila o sestavi zemljiškoknjižnega sodišča glede na vrsto zemljiškoknjižnega postopka. V zemljiškoknjižnih postopkih na prvi stopnji odloča zemljiškoknjižni sodniški pomočnik, torej tudi v postopkih vzpostavitve zemljiškoknjižnih listin.

ZZK-1 je v 7. poglavju med posebnimi zemljiškoknjižnimi postopki uredil poseben postopek vzpostavitve zemljiškoknjižnih listin.[3] To je poseben nepravdni postopek, ki je namenjen sodnemu konstituiranju razpolagalnega stvarnopravnega posla, ki je nekdaj že bil veljavno sklenjen, pa stranke ne razpolagajo več z listino o tem poslu, ki bi bila sposobna za vknjižbo stvarne pravice.[4] Namen tega posebnega postopka je torej vzpostavitev pravne podlage za vknjižbo stvarnih pravic.

2 PREDPOSTAVKE ZA VKNJIŽBO STVARNIH PRAVIC

Stvarne pravice na nepremičninah se pridobijo in prenehajo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo. Za vknjižbo stvarne pravice na podlagi pravnega posla (zasebne listine) je treba upoštevati načelo formalnosti postopka in načelo zemljiškoknjižnega prednika. V zemljiškoknjižnem postopku sodišče odloča

1 Uradni list RS, št. 58/2003, 34/2008 – ZST/1, 45/2008, 28/2009.
2 125. člen ZZK-1.
3 234. do 242. člen ZZK-1.
4 1. in 2. točka prvega odstavka 40. člena ZZK-1.

o pogojih za vpis samo na podlagi listin, za katere zakon določa, da so podlaga za vpis, in na podlagi stanja v zemljiški knjigi.[5] To pomeni, da sodišče dovoli vknjižbo pravice le na podlagi taksativno določenih listin, ki morajo izpolnjevati stroge vsebinske, oblikovne in formalne pogoje.[6]

Pridobitelj stvarne pravice mora zemljiškoknjižnemu predlogu priložiti izvirnik zasebne listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo osebe, katere pravica se prenaša, spreminja, obremenjuje ali preneha in na kateri je njen podpis notarsko overjen. Vpisi so dovoljeni v korist osebe, v korist katere učinkuje listina, ki je podlaga za vpis, in proti osebi, proti kateri učinkuje listina, ki je podlaga za vpis in je v zemljiški knjigi vpisana kot imetnik pravice, na katero se vpis nanaša.[7] Pri večkratnih zaporednih izvenknjižnih prenosih je dopustno, da zadnji pridobitelj pravice zahteva vknjižbo pravice v svojo korist, vendar mora za vsak prenos pravice predlogu za vknjižbo predložiti listino, ki bi bila sposobna za vknjižbo pravice v korist njegovega pravnega prednika.[8]

3 FORMALNO NEPOPOLNA LISTINA

Vknjižba v zemljiško knjigo brez formalno popolne listine, ki je pravni temelj za razpolaganje s stvarnimi pravicami na nepremičninah, ni mogoča. Težave tako nastanejo, kadar kupci ne razpolagajo z listino, sposobno za vknjižbo lastninske pravice v zemljiško knjigo. Razlog je med drugim lahko tudi v tem, da listina oziroma zemljiškoknjižno dovolilo sploh še ni bilo izstavljeno. V takem primeru je listina še vedno pri prodajalcu, ki je kupcu noče izročiti, ker po njegovem prepričanju še niso izpolnjeni vsi pogoji iz zavezovalnega pravnega posla. Včasih pa ima predlagatelj listino, ki ni sposobna za vknjižbo, ker nima vknjižbenega dovoljenja ali podpis ni overjen ali pa nima izvirnika te listine. Izvirnik listine, sposobne za vknjižbo, pa se lahko tudi poškoduje, uniči ali izgubi. Še večji problem pa nastane, če pravni prednik sploh ne obstaja več (pravna oseba je prenehala obstajati zaradi končanega stečajnega postopka, fizična oseba je umrla).

V vseh navedenih in podobnih primerih je za pravnoposlovno pridobitev lastninske pravice nujno treba vzpostaviti listino, ki bo sposobna za vknjižbo. Lahko rečemo, da ločimo dva postopka, s katerima predlagatelj doseže želeni cilj (odpravo formalno nepopolne listine), in sicer izvensodni postopek in sodni postopek. Prvi postopek bo prišel v poštev takrat, ko pogodbena stranka obstaja in je dosegljiva (postopek sestave posadne listine). Drugi postopek pa bo prišel v poštev v nasprotnem primeru, ko pogodbene stranke ni (postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine).

4 POSADNA LISTINA

Pogodbeni stranki lahko sami vzpostavita za vknjižbo sposobno listino brez sodelovanja zemljiškoknjižnega sodišča. Govorimo o sestavi t. i. posadne listine.

5 124. člen ZZK-1.
6 Določbe 29. do 41. člena ZZK-1.
7 9. člen in prvi odstavek 150. člena ZZK-1, v katerih je vsebovano načelo zemljiškoknjižnega prednika, iz katerega izhaja tudi razpolagalna sposobnost.
8 Drugi odstavek 150. člena ZZK-1.

To je (nova) pogodba med zemljiškoknjižnim lastnikom nepremičnine in njegovim pravnim naslednikom o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, s katero pogodbeni stranki potrdita obstoj zavezovalnega pravnega posla in na tej podlagi knjižni prednik izstavi pridobitelju ustrezno vknjižbeno dovoljenje (priznanje izvedene pridobitve lastninske pravice) ali pa pogodbeni stranki soglasno potrdita dejstva priposestvovanja (priznanje izvorne pridobitve lastninske pravice). Kot posadno listino lahko opredelimo listino, s katero se nadomešča izgubljeni ali uničeni izvirnik listine, ki je podlaga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo. V pravnem mnenju Vrhovnega sodišča RS je naveden izraz posadna listina ali pismo.[9] To je možnost prostovoljne ureditve zemljiškoknjižnega stanja po volji strank. Novela ZZK-1C je razširila krog zasebnih listin, ki so podlaga za vknjižbo pravic v zemljiško knjigo.[10] Tretji odstavek 40. člena ZZK-1 jasno loči dve vrsti listin, ki sta podlaga za vpis:

1. posadno listino, s katero zemljiškoknjižni lastnik priznava izvorno pridobitev stvarne pravice v korist druge osebe, in
2. listino, ki se izstavlja zaradi uskladitve zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim ali zaradi nadomestitve izgubljenih izvirnikov. Taka listina se bo izdala pri pravnoposlovnih prenosih, torej pri izvedenih načinih pridobitve lastninske pravice.

S posadno listino so se v preteklosti urejali vpisi pravic, ki so bile pridobljene s priposestvovanjem. Če izhajamo iz izvora tega pojma – izhaja namreč iz latinske besede „possessio“, kar pomeni posest, je posadna listina primerna za zapis, kadar gre za priposestvovano pravico. V praksi pa se je ta listina postopoma začela uporabljati širše in ni bila omejena samo na priposestvovanja, vendar pa praksa in po zgledu prakse tudi zakonsko besedilo jasno omejuje posadno listino na tiste zapise, ki priznavajo izvorno (temelji na zakonu) pridobitev lastninske pravice. V tem je bistvena razlika v primerjavi z listino o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, s katero se nadomešča (izgubljena, uničena) listina o pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice oziroma ureja stanje, ki ne ustreza dejansko opravljenim prenosom. Bistvena razlika je namreč v tem, da se s posadno listino priznava izvorna pridobitev lastninske pravice, ki je neodvisna od pravnih prednikov, zato ob vpisu na podlagi take listine načelo pravnega prednika ne pride v poštev. Drugače pa je pri listini o nadomestitvi izgubljene listine, ko, kot že rečeno, vmesnih pogodb (in vmesnih lastnikov) ni mogoče prezreti. Seveda pa lahko posadno listino stranki sestavita le, kadar so izpolnjeni pogoji za izvorno pridobitev pravice, ne pa zato, da bi obšli kakšnega vmesnega kupca.[11] V taki pogodbi mora biti izrecno navedeno, da je bila pogodba za prenos stvarne pravice že sklenjena in se je uničila ali izgubila. Če obstaja kopija take pogodbe, mora biti priložena posadni listini. Tudi pri posadni listini je treba upoštevati vse druge določbe o overitvi zemljiškoknjižnega dovolila (potrdilo o izpolnitvi davčnih obveznosti, spoštovanje prisilnih predpisov o javnopravnih omejitvah pri razpolaganju z nepremičninami).[12]

Pri izvorni pridobitvi lastninske pravice (s priposestvovanjem) je Vrhovno sodišče RS v načelnem pravnem mnenju z dne 18. 12. 2001 oblikovalo jasno stališče, da lahko

9 Pravno mnenje občne seje Vrhovnega sodišča RS in drugih sodišč, VSS Pzz 13/75 z dne 9. 7. 1975, Pravnik št. 1–3/76, str. 230.
10 Tretji odstavek 40. člena.
11 Jožica Velkavrh, višja sodnica na Višjem sodišču v Kopru, Odvetniški dnevi 2011.
12 33. do 38. a člen ZZK-1.

zemljiškoknjižni lastnik z izjavo volje, ki je dana samostojno ali zajeta v pogodbi med zemljiškoknjižnim lastnikom in priposestvovalcem, prizna nesporna dejstva priposestvovanja samega.[13] Notarsko overjena izjava volje zemljiškoknjižnega lastnika o priznanju dejstev priposestvovanja in priposestvovanja samega je zasebna listina, na podlagi katere se lahko dovoli vknjižba lastninske pravice na nepremičnini.[14] Pri overitvi zemljiškoknjižnega dovolila na posadni listini ne bo treba priložiti listine o pravnem poslu, iz katerega izhaja obveznost izstaviti zemljiškoknjižno dovolilo.[15] Če torej lahko zemljiškoknjižni lastnik s pogodbo prizna pravna dejstva za priposestvovanje kot izvorno pridobitev lastninske pravice, lahko še toliko prej prizna tudi izvedeno pridobitev lastninske pravice, tako da prizna obstoj veljavnega zavezovalnega pravnega posla in na tej podlagi (ponovno) da vknjižbeno dovoljenje.

5 POSEBEN POSTOPEK VZPOSTAVITVE ZEMLJIŠKOKNJIŽNE LISTINE

Poseben postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine je edina rešitev takrat, ko pravni prednik, ki je listino izstavil, ne obstaja več, je neznan ali nedosegljiv. V takem postopku sodišče nadomesti listino, ki je sposobna za vpis v zemljiško knjigo.[16] To pomeni, da pogodbena vzpostavitev zemljiškoknjižne listine s sklenitvijo posadne listine ni mogoča, saj ni (druge) pogodbene stranke. Odstop od navedenega pravila pa je, kadar pravni prednik sicer še obstaja, vendar nima interesa sodelovati pri sestavi posadne listine in se ne pričakuje njegov ugovor v zemljiškoknjižnem postopku.

5.1 Začetek postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine

Postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine se začne na predlog. Predlagatelj postopka (kupec nepremičnine) mora verjetno izkazati, da je bilo v njegovo korist izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo in da se je ta listina uničila ali izgubila.[17] Predlagatelj mora v predlogu navesti podatke o vsebini listine, katere vzpostavitev se s predlogom zahteva, podatke o osebi, ki je to listino izstavila, in osebo, v korist katere je bila listina izstavljena. Prav tako mora predlagatelj navesti dejstva, iz katerih verjetno izhaja, da je bilo v njegovo korist izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo. V vsakem primeru pa se šteje, da je slednji pogoj verjetno izkazan, če je predlogu priložena kopija listine, katere vzpostavitev se zahteva, ali če verjetno izkaže, da ima nepremičnino v lastniški posesti, kar dokaže z overjenimi izjavami lastnikov sosednjih nepremičnin.[18] Izjave lastnikov sosednjih nepremičnin se ne uporabljajo za ugotavljanje dejanskega stanja do stopnje prepričanja, ampak zgolj

13 Pravno mnenje občne seje vrhovnega sodišča RS z dne 18. 12. 2001, objavljeno v Pravnih mnenjih 2/01, str. 19.
14 VS Sklep II Ips 196/2001.
15 Matjaž Tratnik in Renato Vrenčur, ZZK-1 z uvodnimi pojasnili ter stvarnim kazalom, neuradno prečiščeno besedilo, Uradni list RS, Ljubljana 2011, 1. natis, str. 70.
16 Matjaž Tratnik, Vzpostavitve zemljiškoknjižne listine, Pravna praksa – 2006, št. 10, str. 8.
17 Renato Vrenčur, Postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine, Pravna praksa – 2005, št. 28, str. 15.
18 234. člen ZZK-1.

do stopnje verjetnosti.[19] Verjetnost kot dokazni standard v primerjavi s prepričanjem, pri katerem se predstavlja, da je izključen vsak razumen dvom, je dana že takrat, ko je glede odločitve o obstoju ustreznega dejstva več argumentov, ki govore v korist, v primerjavi s tistimi, ki kažejo nasprotno. Pri verjetnosti gre torej za nižji dokazni standard kot pri prepričanju. Predlagatelj mora torej navesti argumente in predlagati dokaze, ki kažejo, da sta pravni prednik in predlagatelj veljavno sklenila razpolagalni pravni posel, vendar se je ta listina uničila ali izgubila. Dokazi za verjetnost teh dejstev so lahko zelo različni. Najpogosteje bo to kopija zemljiškoknjižne listine, njen prepis, lahko tudi overjen prepis, veriga stvarnopravnih razpolag, v kateri manjka ena zemljiškoknjižna listina (velikokrat manjka prav prva listina v verigi, ki je pomenila prenos od investitorja na prvega lastnika nepremičnine). Verjetnost je mogoče izkazati tudi z izjavami strank izgubljene listine, z izjavami prič in drugimi posrednimi dokazi (evidentiranje osebe kot lastnika v drugih javnih evidencah, kot sta kataster in imenik zavezancev za plačilo nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča). Pri izkazovanja lastniške posesti se predložijo overjene izjave lastnikov sosednjih nepremičnin, ki to dejstvo potrjujejo. Lastniški posestnik je tisti, ki ima stvar v posesti, kot da je njen lastnik.[20] V praksi to pomeni, da morajo sosedje (lastniki sosednjih nepremičnin, na primer stanovanj) izjaviti, da se kupec vede kot lastnik stanovanja, da ga redno videvajo prihajati in odhajati iz stanovanja, da je njegovo ime napisano na vratih stanovanja in na poštnem predalu, da se udeležuje sestankov stanovalcev in podobno.[21] Za zadostitev zakonske domneve pa je nujno, da notar overi njihov podpis na taki izjavi.

Zemljiškoknjižno sodišče zavrže predlog za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine kot nedovoljen, če predlagatelj zahteva vzpostavitev listine, ne da bi hkrati z zemljiškoknjižnim predlogom zahteval vknjižbo lastninske pravice v svojo korist. Zavrže ga tudi, če je predlog za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine vložen pred predlogom za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo. Če je predlog za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine vložen po vložitvi predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo, sodišče po uradni dolžnosti združi obravnavanje obeh predlogov v isti postopek.[22]

5.2 Sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine

Zemljiškoknjižno sodišče izda sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine, če predloga ni zavrglo ali se izreklo za krajevno nepristojno. Za začetek postopka morajo biti izpolnjeni vsi siceršnji pogoji za vpis v zemljiško knjigo, razen pogoja glede listine. Zemljiškoknjižno sodišče udeležence obvesti o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine z oklicem, ki se objavi na portalu e-ZK.[23] Oklic mora (med drugim) vsebovati poziv imetnikom pravic, da v enem mesecu od objave oklica z ugovorom izpodbijajo pravilnost oziroma popolnost podatkov o vsebini listine ali druge pogoje za vknjižbo lastninske pravice v korist predlagatelja.[24] Sodišče pa osebno vroči sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine predlagatelju postopka in zemljiškoknjižnemu lastniku.

19 Mag. Miha Šlamberger: Različna praksa sodišč pri vzpostavitvi z.k. listine, Pravna praksa št. 20/2008, str. 14.
20 Prvi odstavek 27. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ).
21 M. Tratnik, nav. delo, str. 8.
22 235. člen ZZK-1.
23 204. člen ZZK-1.
24 237. do 240. člen ZZK-1.

Zemljiškoknjižni lastnik lahko z ugovorom izpodbija, da listina, katere vzpostavitev se zahteva, ni bila izstavljena oziroma da je listina, katere vzpostavitev se zahteva, v njegovi posesti oziroma v posesti osebe, ki jo hrani zanj, ker še niso izpolnjeni pogoji za izročitev te listine predlagatelju postopka, določeni v pravnem poslu. Navedb v ugovoru ni treba dokazovati, ker se domneva o njegovi močnejši pravici. V takem primeru bo sodišče zavrnilo predlog za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine.[25] Predlagatelj posebnega postopka pa lahko uveljavlja svoj obligacijski zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine v pravdi.[26]

5.3 Sklep o dovolitvi vzpostavitve zemljiškoknjižne listine

Če ugovor ni bil vložen ali če je bil zavržen oziroma zavrnjen, zemljiškoknjižno sodišče dovoli vzpostavitev zemljiškoknjižne listine. Konstitutiven sklep zemljiškoknjižnega sodišča mora vsebovati podatke o vsebini listine in o osebi, ki je listino izstavila, ter o osebi, v korist katere je bila izstavljena. Sklep mora vsebovati tudi enolično identifikacijo nepremičnine, vrsto in vsebino vpisa, ki se dovoljuje na podlagi vzpostavljene listine ter v korist katere osebe se dovoljuje vknjižba (smiselna uporaba 152. člena ZZK-1). To so obvezne sestavine, ki jih mora vsebovati vknjižbeno dovoljenje kot razpolagalni pravni posel. Sodišče z istim sklepom dovoli vknjižbo lastninske pravice v korist predlagatelja postopka, saj sama vzpostavitev zemljiškoknjižne listine ne more biti predmet samostojnega odločanja.[27]

Za osebo, katere pravice na nepremičnini so bile kršene, je predvidena tožba za izpodbijanje vpisa, ki je bil dovoljen s sklepom o vzpostavitvi zemljiškoknjižne listine in dovolitvi vpisa. Tožbo je treba vložiti v treh letih od izdaje sklepa o vzpostavitvi listine in dovolitvi vpisa.[28]

Določbe se smiselno uporabljajo tudi za postopek vzpostavitve druge listine, ki ustreza pogojem za vknjižbo lastninske pravice v korist predlagatelja postopka oziroma listine, ki ustreza pogojem za vknjižbo druge stvarne pravice v korist predlagatelja postopka.

6 SKLEP

Stranka lahko doseže vzpostavitev za vpis primerne listine na različne načine, in sicer s pravnomočno sodno odločbo (ugotovitveno sodbo o nastopu priposestvovanja), posadno listino in sklepom, izdanim v posebnem zemljiškoknjižnem postopku zaradi vzpostavitve zemljiškoknjižne listine. Slednji (sodni) postopek je v bistvu edina možnost za vzpostavitev (za vpis primerne) listine, kadar ne bo več pogodbene stranke, s sodelovanjem katere bi bilo mogoče sestaviti posadno listino. Obravnavana postopka pomenita možnost za vzpostavitev pravnega temelja za prenos lastninske pravice in vknjižbo stvarne pravice v zemljiško knjigo.

25 Tretji odstavek 240. člena ZZK-1.
26 Četrti odstavek 240. člena ZZK-1.
27 241. člen ZZK-1.
28 242. člen v zvezi z 228. členom ZZK-1.

VPISI LASTNINSKE PRAVICE V ZEMLJIŠKO KNJIGO V ZVEZI S POSTOPKI LASTNINJENJA

Joža Velkaverh
višja sodnica svetnica, predsednica sodišča
Višje sodišče v Kopru

1 UVOD

20. aprila 2012 sem za Odvetniško šolo pripravila prispevek z naslovom Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo. Ena od tem je zajemala tudi vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo v postopkih lastninjenja. Na predlog vodje Evidenčnega oddelka vrhovnega sodnika Vladimirja Horvata sem del prispevka, ki je obravnaval to temo, predelala in ga dopolnila z zadnjimi odločbami našega sodišča. Ker je ta tema še vedno aktualna za zemljiškoknjižna sodišča, sem prispevek pripravila za objavo v izdaji Pravosodnega biltena, ki vsebuje tudi druge prispevke zemljiškoknjižne šole leta 2012.

Marsikatero vprašanje, ki ga v tem prispevku obravnavam, je v sodni praksi še vedno sporno, predvsem zaradi nedorečenih predpisov o lastninjenju. Nekatera stališča v tem prispevku so zato le moja stališča, ker se praksa še ni poenotila, večina predstavljenih novejših odločb pa pomeni že poenoteno prakso koprskega pritožbenega sodišča, ki je po novem edino pristojno za reševanje zemljiškoknjižnih pritožbenih zadev. Ta stališča se bodo tako spremenila le, če bo proti kateri odločbi vložena uspešna zahteva za varstvo zakonitosti in bo Vrhovno sodišče RS izreklo drugačno stališče.

O prehodu družbene lastnine v zasebno in problematiki, povezani s preoblikovanjem nekdanje družbene lastnine v zasebno last, je obsežen in pregleden prispevek pripravil dr. Matija Damjan.[1] Prispevek dr. Damjana obravnava problematiko lastninjenja s teoretičnega vidika s predstavitvijo domala vseh predpisov, ki urejajo lastninjenje. Moj prispevek je ožji, nameravam poudariti predvsem probleme v zvezi z vpisom v zemljiško knjigo pri lastninjenju nepremičnin.

Temeljni predpis, ki ureja to področje, je Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini (ZLNDL),[2] ki je uredil *ex lege* pretvorbo družbene lastnine zemljišč v zasebno lastnino, po noveli ZLNDL-A[3] pa je bil predviden tudi vpis zasebne lastnine v zemljiško knjigo po uradni dolžnosti. Prav ZLNDL pa je povzročil vrsto sporov, ki so nastali potem, ko se je v poenostavljenem postopku vpisala v zemljiško knjigo lastninska pravica na določeno osebo, za katero se je pozneje pokazalo, da lastninske pravice ni pridobila upravičeno. Kljub tej skrajno poenostavljeni rešitvi

1 Matija Damjan, Prehod nekdanjih družbenih objektov, zgrajenih za javne namene, v zasebno last in varstvo javnega interesa, VII. dnevi civilnega prava, 2009.
2 Uradni list RS, št. 44/1997.
3 Zakon o dopolnitvah zakona o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini (Uradni list RS, št. 59/2001).

je še danes veliko vpisov neurejenih, zaradi mnogih napak pa se pojavljajo tudi številne pravde glede pravilnosti izvedenega lastninjenja.

2 VPIS V ZEMLJIŠKO KNJIGO

Temeljno načelo zemljiškoknjižnega procesnega prava je načelo formalnosti postopka. O pogojih za vpis odloča zemljiškoknjižno sodišče na podlagi listin in na podlagi stanja vpisov v zemljiški knjigi (124. člen ZZK-1). Predlogu za vpis ali obvestilu državnega organa mora biti priložena javna ali zasebna listina, ki utemeljuje predlagani vpis glede na vpisano stanje, ki ga dokazuje zemljiška knjiga.

Temelj pridobitve lastninske pravice pri postopkih lastninjenja nepremičnin je bil zakon. Zemljiškoknjižna pravila za vpise pa so bila tudi pri teh vpisih enaka. Za vse vpise pridobitev lastninske pravice se zahtevajo listine, ki pridobitev izkazujejo. Tudi pri vpisu priposestvovane lastninske pravice lahko priposestvovalec vpis doseže le, če predlogu priloži ustrezno listino: posadno listino ali pravnomočno sodbo. Zemljiškoknjižno sodišče namreč ni pristojno za ugotavljanje dejstev, kar velja tudi pri pridobitvi lastninske pravice na podlagi zakona.

V sodni praksi se je postavilo vprašanje, ali velja to pravilo tudi za pridobitve na podlagi predpisov o lastninjenju.

2.1 Za vpis je potrebna listina

Zakoni, ki urejajo lastninjenje, le izjemoma predpisujejo način vpisa pridobljene pravice na tej podlagi v zemljiški knjigi. Take določbe najdemo na primer v 2. do 5. členu ZLNDL (*vpis po uradni dolžnosti*), v 76. členu Zakona o gospodarskih javnih službah (ZGJS)[4] (*vpis na podlagi predloga s priloženo pisno izjavo o pridobitvi lastninske pravice po tem zakonu*), v 68. členu Zakona o uresničevanju javnega interesa na področju kulture (ZUJIPK)[5] (*vpis na podlagi predloga s priloženo pisno izjavo in po potrebi z dokazili*) in tudi v 185. členu Zakona o vodah (ZV-1)[6] (*vpis na podlagi pravnomočne upravne odločbe, v kateri ministrstvo določi zemljišča, ki se lastninijo*). Tudi v teh zakonih so določbe o izvedbi vpisa v zemljiško knjigo skope in podrobneje načina vpisa ne predpisujejo. Drugi zakoni, ki so prav tako urejali to področje, pa določb o vpisu niti nimajo.

Sistemsko način zemljiškoknjižnega vpisa ni bil določen v nobenem od tranzicijskih predpisov. Odgovor na vprašanje, kako izvesti vpis, zato v sodni praksi ni bil vedno enak. Bila so stališča, da je lahko sam zakon podlaga za vložitev predloga za vpis, pa tudi stališča, da ni podlage, da bi bili vpisi neposredno na podlagi zakona, ampak mora biti zemljiškoknjižnemu predlogu vselej priložena tudi ustrezna listina.

Tako je sodišče najprej sprejelo stališče,[7] da se po Zakonu o Skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije (ZSKZ)[8] lastninska pravica na kmetijskih

4 Uradni list RS, št. 32/1993 in nasl.
5 Uradni list RS, št. 75/1994 in nasl.
6 Uradni list RS, št. 67/2002 in nasl.
7 VSL sklep II Cp 1310/2009 z dne 15. 7. 2009.
8 Uradni list RS, št. 10/1993 in nasl.

zemljiščih v družbeni lastnini v zemljiško knjigo vpiše po uradni dolžnosti in da mora zemljiška knjiga vpisati lastninsko pravico brez listine. Tudi v drugi zadevi,[9] ko je obravnavano lastninjenje premoženja sindikatov po Zakonu o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini v uporabi Zveze sindikatov Slovenije (ZLNZSS),[10] je sodišče izreklo podobno stališče, da je lahko zakon neposredno podlaga za vknjižbo lastninske pravice. Ker se je pravica uporabe na podlagi samega zakona preoblikovala v lastninsko pravico, je bila po mnenju sodišča dana podlaga za vpis v zemljiško knjigo, tudi če ni bilo kakršne koli listine.

Vendar ta stališča niso prevladujoča v sodni praksi. V večini primerov so zemljiškoknjižna sodišča odločila, da je tudi za vpis lastninske pravice, pridobljene v postopku lastninjenja, potrebna listina. Največ odločb s tako utemeljitvijo je pri lastninjenju kmetijskih zemljišč po ZSKZ. Tako je sodišče v več primerih jasno povedalo, da pri lastninjenju kmetijskih zemljišč po ZSKZ vpis v zemljiško knjigo ni mogoč brez listine.[11] V teh primerih je sodišče pojasnilo, da je bilo na podlagi zakona izdano navodilo,[12] ki predpisuje, katera dokumentacija je potrebna za vpis v zemljiško knjigo. Že upoštevaje to navodilo je očitno, da brez listin, ki so v njem določene, vpisa ni mogoče dovoliti.

Tudi na Višjem sodišču v Kopru smo pri obravnavi pridobitve lastninske pravice na podlagi Zakona o lastninjenju kulturnih spomenikov v družbeni lastnini (ZLKSDL)[13] izrekli stališče, da brez ustrezne listine vpisa v zemljiški knjigi ni mogoče dovoliti.[14] Poudarili smo posebnosti odločanja v zemljiškoknjižnem postopku, v katerem se ne odloča o spornih pravicah, ampak le o pogojih za vpis na podlagi ustrezne listine, če ta listina izkazuje vpis glede na stanje vpisov v sami zemljiški knjigi.

Tudi v novejših zadevah v odločbah nismo spremenili tega stališča. Obravnavali smo predlog Mestne občine Koper (MOK) za vpis lastninske pravice na kmetijskem zemljišču, ki mu je MOK priložila potrdilo o namenski rabi, iz katerega je izhajalo, naj bi bila nepremičnina 11. 3. 1993 po Odloku o prostorskih ureditvenih pogojih v občini, ki je bil objavljen leta 1988, na območju stavbnih zemljišč. Predlog za vpis je bil zavrnjen z utemeljitvijo, da potrdilo o namenski rabi zemljišča ni ustrezna listina za vknjižbo lastninske pravice na podlagi 14. člena ZSKZ. Na podlagi določb navodila bi namreč morala občina predlogu priložiti sporazum med morebitnimi pridobitelji lastninske pravice, ki bi izkazoval, kdo je njen dejanski pridobitelj.[15]

V zemljiški knjigi sta bili vpisani družbena lastnina in pravica uporabe v korist Kmetijsko zemljiške skupnosti Občine Postojna, zato smo pojasnili, da se ta nepremičnina ne more lastniniti po določbah ZLNDL. Na kmetijske zemljiške skupnosti so se v skladu z Navodilom o izvedbi prenosa kmetijskih zemljišč od

9 VSL sklep II Cp 4031/2010 z dne 26. 1. 2011.
10 Uradni list RS, št. 66/2007 in nasl.
11 VSL sklep III Cp 1237/2009 z dne 27. 5. 2009 in VSL sklep II Cp 479/2010 z dne 15. 4. 2010.
12 Navodilo o tem, kaj se šteje za dokumentacijo za prenos kmetijskih zemljišč, kmetij in gozdov na Sklad kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije oziroma na občine, Uradni list RS, št. 32/1993.
13 Uradni list RS, št. 89/1999 (107/1999 popr.).
14 VSK sklep Cp 261/2008 z dne 6. 5. 2008.
15 VSK Cdn 162/2012 z dne 29. 5. 2012.

družbenih pravnih oseb, ki niso kmetijske organizacije, v kmetijski zemljiški sklad[16] prenašala le kmetijska zemljišča. Kmetijska zemljišča so se lastninila že po ZSKZG in niso bila predmet lastninjenja po ZLNDL. Zato Občina Postojna vpisa v svojo korist zgolj z navedbo, da je pravna naslednica nekdanje zemljiške skupnosti, ni mogla izposlovati.[17]

Če je bila v zemljiški knjigi vpisana družbena lastnina s pravico uporabe Komunalnega podjetja Velenje, je Mestna občina Velenje predlagala vknjižbo lastninske pravice v svojo korist in predlogu za vpis priložila Pogodbo o brezplačnem prenosu nepremičnin, ki so jo sklenili 8. 6. 1999 Komunalno podjetje Velenje, d. o. o. (kot pravna naslednica v zemljiški knjigi vpisane imetnice pravice uporabe), ter Mestna občina Velenje, Občina Šoštanj in Občina Šmartno ob Paki, sklicujoč se na 69. člen ZGJS, po katerem so vsi objekti in naprave Komunalnega podjetja, p. o., postali last Občine Velenje. Poleg pogodbe je bilo priloženo zemljiškoknjižnemu predlogu tudi potrdilo Občine Šoštanj z dne 4. 8. 1999, iz katerega je bilo razvidno, da so imele nepremičnine, ki so bile predmet predlaganega vpisa, status stavbnega zemljišča na podlagi Dolgoročnega družbenega plana občine Velenje za obdobje 1986–2000 in Srednjeročnega družbenega plana občine Velenje za obdobje 1986–1990. Te listine in potrdilo o namenski rabi nepremičnin, iz katerega je izhajalo, da imajo nepremičnine status stavbnega zemljišča, pa so tudi po naši oceni zadoščale za vknjižbo lastninske pravice na tri občine kot pravne naslednice nekdanje Občine Velenje.[18] Pravno podlago za dovoljeni vpis je sodišče prve stopnje pravilno oprlo na Pogodbo o brezplačnem prenosu nepremičnin in ne na določbe ZLNDL.

Kot je razvidno iz predstavljenih odločb, je **večinsko stališče sodne prakse, da mora vpis lastninske pravice, pridobljene v postopku lastninjenja, temeljiti na ustrezni listini.** To stališče je po mojem mnenju pravilno, saj tudi za vpise na podlagi lastninjenja velja ZZK-1 kot matični predpis. Zato je pogoje za vpise v zvezi z lastninjenjem načeloma treba obravnavati enako kot pri drugih glavnih vpisih. ZZK-1 pa ne dopušča, da bi se v zemljiškoknjižnem postopku ugotavljala dejstva za vpis. Predlagatelj mora za predlagani vpis lastninske pravice na nepremičnini predložiti ustrezno listino ali listine, ki ta dejstva dokazujejo. To pravilo velja tudi, ko je temelj pridobitve lastnine zakon.

Kot edino izjemo od tega pravila štejem ZLNDL, ki je jasno in izrecno predpisal, da se vpiše lastninska pravica na tistega, ki ima v zemljiški knjigi pri družbeni lastnini vpisano pravico uporabe v svojo korist. Zakon je v tem primeru torej določil, da postane nepremičnina last tiste osebe, ki ima na njej ob uveljavitvi tega zakona vpisano pravico uporabe. V tem primeru je to avtomatizem »prepisa« (pravica uporabe v korist določenega subjekta je enaka lastninski pravici po novi ureditvi), zato s tem pravilom ZLNDL načeloma ni kršeno načelo formalnosti postopka. Zemljiškoknjižno sodišče na podlagi ZLNDL vpiše tistega, ki je imel na nepremičnini pravico uporabe kot lastnika te nepremičnine.

V vseh drugih položajih pa je treba predlogu za vknjižbo lastninske pravice priložiti

16 Uradni list SRS, št. 15/79. To navodilo še vedno velja na podlagi veljavnega 122. člena Zakona o kmetijskih zemljiščih (ZKZ, Uradni list RS, št. 59/1996).
17 VSK Cdn 350/2012 z dne 23. 10. 2012.
18 VSK Cnd 326/2012 z dne 11. 9. 2012.

ustrezno javno ali zasebno listino, na podlagi katere bo zemljiškoknjižno sodišče lahko presodilo, ali so izpolnjeni pogoji za dovolitev vpisa glede na stanje vpisov v zemljiški knjigi.

2.2 Vsebina listine, ki je podlaga za vpis pravice, pridobljene na podlagi lastninjenja

S tem se takoj zastavi vprašanje, kakšna bi morala biti ta listina in kaj bi morala vsebovati. Odgovor na to vprašanje ne more biti enopomenski, kot se vidi že iz predstavljenih odločb. Oblika in vsebina listine sta odvisni od zahtev v zakonih, ki urejajo lastninjenje določene vrste nepremičnin.

V predstavljenih primerih iz sodne prakse je razvidno, da najdemo v predpisih najnatančnejši odgovor glede potrebne dokumentacije, ki je potrebna za vpis, pri lastninjenju kmetijskih zemljišč, kmetij in gozdov. Samo v teh primerih je bilo izdano navodilo o tem, kaj se šteje za ustrezno dokumentacijo.

Po ZGJS je za vpis v zemljiško knjigo predpisana pisna izjava, ki jo izda upravičenec. To je pristojni organ upravičene skupnosti. Po zapletenem sistemu lastninjenja sta republika, mesto oziroma občina postali lastnici nepremičnin, odvisno od načina pridobitve in zagotavljanja sredstev.[19] V pisni izjavi bi zato moral pristojni organ upravičene skupnosti, ki je postala lastnica konkretne nepremičnine in je opravljala dejavnost gospodarske javne službe, opisati vse v zakonu naštete dejanske okoliščine, katerih pravna posledica je pridobitev lastninske pravice upravičene skupnosti. Tudi za overitev take enostranske izjave se smiselno uporabljajo pravila ZZK-1 o overitvi zemljiškoknjižnega dovolila.

Po Zakonu o športu (ZSpo)[20] preidejo v last športni objekti, ki jih je na dan uveljavitve tega zakona upravljalo društvo, na podlagi pravnomočne odločitve pristojnega organa lokalne skupnosti.

Pri presoji konkretnih zemljiškoknjižnih predlogov je zato treba v vsakem primeru posebej proučiti določbe zakona, ki urejajo lastninjenje, in ugotoviti, ali so predlogu za vpis priložene listine, ki dokazujejo, da je na podlagi določenega zakona postal lastnik nepremičnine predlagatelj vpisa. Kadar ni jasne določbe, bo največkrat ob več morebitnih pridobiteljih lastninske pravice treba priložiti sporazum vseh morebitnih upravičencev, kdo je dejanski lastnik, ali pisno izjavo, če je upravičenec po zakonu lahko le eden. V listini morajo biti opisana vsa dejstva, iz katerih sledi, da je predlagatelj pridobil lastninsko pravico, oziroma drugače povedano, opis vseh dejstev, ki jih zakon predpisuje kot podlago nastanku te posledice. Kot za vsako zasebno listino veljajo tudi za tako listino pravila o overitvi podpisa (četrti odstavek 40. člena ZZK-1) enako kot pri zemljiškoknjižnem dovolilu.

19 Miha Juhart, Lastninjenje po zakonu o gospodarskih javnih službah, Pravna praksa, Letnik 12, 1993, št. 26, str. 3–4.
20 Uradni list RS, št. 22/1998.

2.3 (Ne)dovoljenost vpisa v zemljiško knjigo ob koliziji pravic

Zemljiškoknjižni vpisi družbene lastnine so bili v večini primerov v zasebno lastnino preoblikovani na podlagi določb ZLNDL. Vknjižba lastninske pravice se je po noveli ZLNDL-A izvedla avtomatično. Če sta bili v zemljiški knjigi vpisani družbena lastnina in pravica uporabe v korist določene pravne ali fizične osebe, se je tako avtomatično in po uradni dolžnosti na podlagi zakona vpisala lastninska pravica v korist osebe, ki je bila pred tem vpisana kot imetnik pravice uporabe. Ta rešitev je bila enostavna, vendar ne nujno najboljša, saj je povzročila številne materialnopravno nepravilne vknjižbe. Če bi zakonodajalec dosledno zahteval, da vpis temelji na listini, bi marsikateri napačen »prepis« lahko preprečil.

Pogosto se je šele pozneje pokazalo, da je bil vpis na podlagi ZLNDL-A materialnopravno nepravilen. Pokazalo se je, da stanje v zemljiški knjigi ni bilo osveženo in ni kazalo pravega imetnika pravice uporabe. Na ta problem so mnogi opozorili že ob pripravi zakona, vendar se opozorila ob sprejetju zakona niso upoštevala, ker se je optimistično pričakovalo, da se bo neažurno stanje zemljiške knjige po uveljavitvi ZZK iz leta 1995 hitro uredilo, a so bila ta pričakovanja neutemeljena.[21]

Če je bil vpis (prepis) že izveden, poti nazaj v zemljiškoknjižnem postopku ni. Ti položaji se lahko rešijo le v pravdi na podlagi izbrisne tožbe. Vendar se lahko pri nerešenih zemljiškoknjižnih stanjih, pri katerih sta še vedno vpisani družbena lastnina in pravica uporabe, ta problem pojavi že v zemljiškoknjižnem postopku. Tako je Višje sodišče v Kopru reševalo zadevo, v kateri je udeleženec vložil ugovor proti dovoljenemu vpisu lastninske pravice na predlagatelja, na katerega je bila v zemljiški knjigi vpisana pravica uporabe. Udeleženec je s priloženimi listinami dokazoval, da so nepremičnine, ki so se lastninile po ZLNDL, dejansko funkcionalno zemljišče in da so postali lastniki tega zemljišča na podlagi ZLNDL dejansko etažni lastniki stavbe in ne predlagatelj, ki je napačno ostal vpisan kot imetnik pravice uporabe. Ugovoru priložene listine so postavile pod vprašaj pravilnost avtomatičnega lastninjenja na podlagi ZLNDL.

Višje sodišče v Kopru je v tej zadevi oblikovalo stališče, da je treba v takem primeru kljub formalnosti zemljiškoknjižnega postopka nezakoniti vpis preprečiti že v zemljiškoknjižnem postopku.[22] *Tako stališče se mi zdi pravilno, saj mora sodišče v vseh primerih, kadar je soočeno s kolizijo med različnimi morebitnimi imetniki pravice uporabe, ki so postali lastniki nepremičnine, preprečiti izvedbo morebitno nezakonitega vpisa, ki bi temeljil zgolj na formalnosti zemljiškoknjižnega postopka. Drugačno (ozko) stališče bi dovolilo prosto pot zlorabam sistema in bi lahko ustvarilo nove in nove tožbe, povezane z nezakonitimi vpisi.*

3 POSEBEJ O LASTNINJENJU STANOVANJ

Pri lastninjenju stanovanj je problemov še posebej veliko. V nadaljevanju bom zato strnjeno predstavila stališča do treh problematičnih sklopov vprašanj, ki se

21 Glej enako pri Matiji Damjanu, prav tam.
22 VSK Cdn 338/2012 z dne 11. 12. 2012.

pojavljajo v zvezi z vpisom v zemljiško knjigo lastninske pravice na stanovanjih, kupljenih v postopku privatizacije: i) glede vprašanja, kdaj se uporabi poseben postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine, ii) vprašanja, s katerimi listinami lahko pridobitelj vpis doseže, in iii) vprašanja uporabe izjeme od načela pravnega prednika pri teh vpisih.

3.1 Postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine

Pri vpisu lastništva na stanovanjih, ki so se lastninila po Stanovanjskem zakonu (SZ) iz leta 1991, so posebnosti. Stanovanja v družbeni lastnini so se lastninila na podlagi Stanovanjskega zakona (SZ).[23] Stanovanja so postala last republike, občine ali drugih pravnih oseb, ki so prej imele pravico uporabe na družbenih stanovanjih in stanovanjskih hišah. Novi lastniki so morali olastninjena stanovanja ponuditi v odkup imetnikom stanovanjske pravice. V zemljiški knjigi so se na podlagi prodajnih pogodb vknjižili kot lastniki nekdanji imetniki stanovanjske pravice oziroma njihovi ožji družinski člani, ki so kupili stanovanje.

V praksi je bilo v zvezi s temi vpisi precej težav, ker je bila to pretežno etažna lastnina, ki v zemljiški knjigi v večini primerov še ni bila vpisana. Ti vpisi so zato imeli časovni zamik. Ker se je v praksi pokazalo, da kupci stanovanj ob vpisu etažne lastnine večkrat niso razpolagali z izvirniki listin, na podlagi katerih bi se lahko vpisali, je ZZK-1 za te primere uvedel nov poseben postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine.

Pravila poglavja, ki je urejalo postopek vzpostavitve zemljiškoknjižne listine, so se v praksi razlagala različno. Nekatera zemljiškoknjižna sodišča so štela, da se lahko listina vzpostavi samo v posebnem zemljiškoknjižnem postopku vzpostavitve listine in so zavračala predloge za vpis na podlagi listin, s katerimi sta pogodbeni stranki sami nadomestili izgubljeni ali uničeni izvirnik listine in v kateri je v zemljiški knjigi vpisani lastnik dovolil vpis na pridobitelja. Vendar to ni bilo prav. Poseben zemljiškoknjižni postopek je bil v zakonu predpisan za primere, ko predlagatelj **na drug način** ni mogel pridobiti listine, na podlagi katere bi lahko v zemljiški knjigi vpisali stvarno pravico. Ta postopek zato ni izključeval drugih možnosti »vzpostavitve izgubljene ali uničene listine«. Zaradi pravilne razlage teh določb je bil 40. člen ZZK-1 z zadnjo novelo dopolnjen, tako da ni več dvoma, da se lahko ob izgubljeni listini položaj uredi tudi z zapisom izjave v zemljiški knjigi formalno vpisanega lastnika o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim oziroma z izjavo v zemljiški knjigi vpisanega lastnika, da se zaradi nadomestitve izgubljenih izvirnikov listin dovoljuje vpis lastninske ali druge pravice v korist druge osebe**.** Taka listina mora vsebovati (podobno kot posadna izjava) vse pravno pomembne okoliščine, kot bi se sicer ugotovile v postopku vzpostavitve zemljiškoknjižne listine: podatke o vsebini listine, ki je bila izgubljena oziroma uničena in izjavo volje tistega, ki je vpisan v zemljiški knjigi, da se na podlagi te listine vpiše pravica v korist določene osebe (podobno vsebini sklepa iz 241. člena ZZK-1). Tudi za overitev podpisa osebe, ki izstavlja tako listino, se smiselno uporabljajo pravila o overitvi podpisa kot pri zemljiškoknjižnem dovolilu (četrti odstavek 40. člena ZZK-1).

23 Uradni list RS, št. 181/1991-I (19/1991 popr.) in nasl.

Če je treba listino vzpostaviti v zemljiškoknjižnem postopku, mora predlagatelj v predlogu verjetno izkazati pogoje iz 234. člena ZZK-1. V praksi opažamo, da so v teh predlogih marsikdaj pomanjkljive navedbe. Predlagatelj mora v predlogu izkazati ne le, da je bilo v njegovo korist izstavljeno ustrezno zemljiškoknjižno dovolilo, temveč tudi, da se je ta listina uničila oziroma izgubila (druga alineja 1. točke prvega odstavka 234. člena ZZK-1).[24]

3.2 Listine za vpis lastninske pravice

Pri obravnavanju primernosti listin, ki so podlaga za vpise neurejenih zemljiškoknjižnih stanj lastninjenih stanovanj, je treba najprej opozoriti na pogosto napačno poenostavitev pri uporabi nove določbe tretjega odstavka 40. člena ZZK-1. Treba je upoštevati, da ta določba predpisuje **dve novi listini**, ki sta lahko podlaga za vpis v zemljiško knjigo in se pomembno razlikujeta:

1. **posadno listino**, s katero zemljiškoknjižni lastnik priznava **izvirno pridobitev** stvarne pravice v korist druge osebe, in
2. listino, ki se izstavlja zaradi **uskladitve zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim** ali **zaradi nadomestitve izgubljenih izvirnikov**. Taka listina se izda ob **pravnoposlovnih prenosih**, torej pri izvedenih načinih pridobitve lastninske pravice.

V preteklosti so se s posadno listino urejali vpisi pravic, pridobljenih s priposestvovanjem. Če izhajamo iz izvora tega pojma – izhaja iz latinske besede possessio, kar pomeni posest, lahko sklepamo najprej, da je posadna listina primerna za zapis, ko gre za priposestvovano pravico. Vendar se je v praksi listina s takim imenom postopoma začela uporabljati širše. Novo zakonsko besedilo posadno listino opredeljuje kot izjavo, s katero se prizna izvirna (na zakonu temelječa) pridobitev lastninske pravice. Prav v tem je bistvena razlika v primerjavi z listino o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, s katero se nadomešča (izgubljena, uničena itd.) listina o pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice oziroma ureja stanje, ki ne ustreza dejansko opravljenim (pravnoposlovnim) prenosom.

Zato si je treba zapomniti, kadar se na podlagi postopka vzpostavitve ZK listine ali s pogodbo o uskladiti zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim vzpostavlja izgubljena ali uničena listina za vknjižbo lastninske pravice v zemljiški knjigi, velja **načelo pravnega prednika** (9. člen ZZK-1). Po tem načelu so vpisi dovoljeni le proti osebi, proti kateri učinkuje listina, ki je podlaga za vpis, in ki je v zemljiški knjigi vpisana kot imetnik pravice, na katero se vpis nanaša.

Na VSK smo to načelo strogo upoštevali že pred zadnjo spremembo zakonodaje. Drugačno stališče je zavzelo VSL,[25] ko je štelo, da zadošča za vpis v zemljiško knjigo samo izjava, iz katere izhaja, da je v zemljiški knjigi vpisani lastnik priznal predlagateljici lastninsko pravico. Sodišču se ni zdelo pomembno, da vmesna

24 VSK Cdn 372/2012 z dne 4. 12. 2012.
25 Sklep VSL I Cp 558/2008 z dne 20. 2. 2008.

pogodba, ki je bila priložena in iz katere je izhajalo, da je šlo za več zaporednih prodaj, ni bila overjena. Tudi v teh primerih ni dopustno narediti preskoka, tako da bi tisti, ki je v zemljiški knjigi (formalno) vpisan kot lastnik, sklenil z zadnjim kupcem pogodbo o uskladitvi stanja, saj se pravila o pravnem predniku ne da na ta način zaobiti.[26] Listina, s katero v zemljiški knjigi vpisan lastnik in pridobitelj pravice usklajujeta zemljiškoknjižno stanje z dejanskim, mora zato vsebovati veljaven pravni temelj oziroma zavezovalni pravni posel, ki je podlaga za ponovno izjavo razpolagalnega pravnega posla.

Pravilnost tega stališča je smiselno potrdilo Vrhovno sodišče,[27] ko je odločilo, da so vsi vmesni pridobitelji pravice pri večkratnih zaporednih prenosih, čeprav se vpis nanje ne opravi, udeleženci postopka, saj z vpisom na zadnjega pridobitelja tudi vmesni pridobitelji »dejansko izgubijo« svojo pravico. Vmesne pridobitelje mora zemljiškoknjižno sodišče obravnavati kot udeležence postopka in morajo biti obveščeni o postopku, sicer jim je odvzeta pravica do izjave.

Z dobrim poznavanjem teh pomembnih razlik pa je mogoče zapletene položaje poenostaviti. Lahko namreč nastane položaj, ko so izpolnjeni pogoji za sestavo obeh listin, posadne listine in tudi uskladitvene pogodbe. Kupec stanovanja bi lahko na primer nadomestil izgubljeno listino ali pa bi mu zemljiškoknjižni lastnik priznal dejstva priposestvovanja, ker so za to izpolnjeni pogoji. V takem primeru je razumneje izbrati lažjo pot, to je sestaviti posadno izjavo, v kateri zemljiškoknjižni lastnik prizna dejanskemu lastniku, da je priposestvoval nepremičnino**. Bistvena razlika je v tem, da se s posadno izjavo priznava izvirna pridobitev lastninske pravice, ki je neodvisna od pravnih prednikov, zato ob vpisu na podlagi take listine načelo pravnega prednika ne velja**. Drugače je pri listini o nadomestitvi izgubljene listine, ko vmesnih pogodb (in vmesnih lastnikov) ni mogoče kar prezreti. Seveda pa lahko posadno izjavo stranki sestavita le, kadar so izpolnjeni pogoji za izvirno pridobitev pravice, ne pa zato, da bi obšli kakšnega vmesnega kupca.

Posadna izjava ni listina o pravnem poslu, ampak v njej odsvojitelj priznava le dejstva, iz katerih sledi sklep, da je lastnik nepremičnine nekdo drug. Ta izjava mora biti zapisana v strogi formalni obliki, na njej overi podpis odsvojitelj, ki priznava, da ni dejanski lastnik nepremičnine in zapiše dejstva, iz katerih izhaja to priznanje. Po novem daje zakon tej izjavi status zemljiškoknjižnega dovolila, ki pa je po večinskem stališču dvostranski pravni posel.[28] Zato tudi pri posadni izjavi ne gre brez sodelovanja druge stranke (pridobitelja), saj mora dejanski lastnik na neki način sprejeti lastništvo. Sicer pa zadostuje že konkludenten sprejem, denimo s prevzemom listine in vložitvijo zemljiškoknjižnega predloga, saj obličnost za pridobiteljevo sodelovanje ni predpisana.

3.3 Izjema od načela pravnega prednika

Pri vpisih na podlagi uskladitvenih pogodb, ki temeljijo na verigi prenosov, kot rečeno, ni mogoče obiti nobenega pravnega prednika. Tudi to pravilo ima izjemo.

26 Sklep VSK I Cp 962/2006 z dne 27. 10. 2006.
27 Sklep II Ips 230/2010 z dne 7. 10. 2010.
28 Miha Juhart in drugi, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 139.

Izjemo od načela pravnega prednika je predpisal 6. člen Zakona o posebnih pogojih za vpis lastninske pravice na posameznih delih stavbe v zemljiško knjigo (ZPPLPS),[29] ki velja le za prodajne pogodbe, sklenjene po določbah o lastninjenju in privatizaciji stanovanj po SZ iz leta 1991.

Razlog za uzakonitev izjeme je bil v pomanjkljivih zemljiškoknjižnih vpisih stanovanj, ko so bila še družbena lastnina. V veliki meri ti vpisi niso bili usklajeni z večkratnimi prenosi pravice uporabe. Pogosto imetnik pravice uporabe sploh ni bil vpisan oziroma je bil kot imetnik pravice uporabe vpisan nekdo, ki je to pravico že prenesel. Zaradi takega neurejenega stanja v nekdanji državi bi bila zahteva, da kupci predložijo dokazila o pravnem nasledstvu prodajalcev po zemljiškoknjižnih subjektih, v veliki večini težko izvedljiva, v določenih pa sploh neizvedljiva. Zato je ZPPLPS določil, da se kot izjema od pravila pravnega prednika dovoli vpis lastninske pravice na posameznem delu stavbe na podlagi pogodbe o prodaji posameznega dela stavbe, sklenjene v postopku privatizacije, ter se v tem primeru domneva (šteje), da je zemljiškoknjižni lastnik oseba, ki nastopa kot prodajalec v tej pogodbi.

ZPPLPS je bil intervencijski zakon, ki je veljal le določen čas. Ker pa se etažna lastnina med veljavnostjo tega zakona ni uredila, je ZZK-1 v prehodnih določbah (drugi odstavek 248. člena ZZK-1) podaljšal veljavnost domneve iz 6. člena ZPPLPS. Tudi Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbi (ZVEtL)[30] v prehodnih določbah priznava prodajni pogodbi, sklenjeni na podlagi določb SZ o privatizaciji, naravo dokazila o lastništvu, ne glede na izkazano pravno nasledstvo med zemljiškoknjižnim lastnikom in prodajalcem v pogodbi.

Prodaja po privatizacijskih določbah SZ je torej točka, na kateri se je začela graditi veriga prenosov za stanovanja, ki so bila kupljena na tej podlagi. Ta domneva se po stališču našega sodišča razlaga ozko. Na domnevo se lahko sklicujejo kupci stanovanj po privatizacijskih določbah, torej nekdanji imetniki stanovanjske pravice oziroma njihovi ožji družinski člani in njihovi pravdni nasledniki, kar je v sodni praksi enotno stališče.[31] Če je predlagatelj kupil stanovanje pred uveljavitvijo SZ (ko ga je kupil npr. 20. 8. 1991), je bilo odločeno, da zemljiškoknjižno sodišče predlaganega vpisa ne more dovoliti na podlagi 6. člena ZPPLPS. Predlagatelju je bilo naloženo, da izkaže verigo pogodb, ki bodo utemeljevale tudi vknjižbo njegovega pravnega prednika.[32]

V zadnjem času se srečujemo z novimi problemi pri vpisih na podlagi prodajnih pogodb po SZ. Ker kupci dolga leta niso uredili zemljiškoknjižnega stanja, se je vmes v zemljiški knjigi tisti, ki je imel vpisano pravico uporabe, vpisal kot lastnik stanovanja (največkrat na podlagi določb ZLNDL), v posameznih primerih pa je bilo zatem še nadaljnje odsvojeno stanovanje na tretjo osebo. Nesporno je, da domneva iz 6. člena ZPPLPS oziroma drugega odstavka 248. člena ZZK-1 velja, če po letu 1991 ni bilo novih zemljiškoknjižnih vpisov, ko je torej v zemljiški knjigi vpisano še staro stanje.

29 Uradni list. RS, št. 89/1999 in nasl.
30 Uradni list RS, št. 45/2008 in nasl.
31 VSL I Cp 3016/2009 z dne 2. 12. 2009.
32 VSK Cdn 21/2012 z dne 15. 2. 2012.

Po stališču našega pritožbenega sodišča se ta določba upošteva tudi, če je bilo v zemljiški knjigi izvedeno lastninjenje po uradni dolžnosti in je zemljiška knjiga na podlagi 3. člena ZLNDL dovolila vpis lastninske pravice na pravno osebo, ki je imela pred tem vpisano pravico uporabe.[33] Tak vpis torej ni ovira za uporabo izjeme. Drugačen je položaj, če se je po izvedenem lastninjenju nadalje preneslo lastništvo na tretje osebe. V teh primerih že zaradi varstva načela zaupanja v zemljiškoknjižne podatke domneve ni mogoče uporabiti. Če se je v zemljiški knjigi vpisal kot lastnik tretji, je treba spor med vpisanim novim lastnikom v zemljiški knjigi in kupcem stanovanja po SZ rešiti v pravdi. Če bi tudi ob takem vpisu v zemljiški knjigi upoštevali domnevo iz drugega odstavka 248. člena ZZK-1, bi bilo s tem kršeno načelo zaupanja v zemljiško knjigo.[34]

V tem smislu je treba razumeti tudi odločbo Vrhovnega sodišča v zadevi II Ips 111/2010 z dne 6. 9. 2012. VS je v jedru odločbe sicer nekoliko presplošno zapisalo, da načelo zemljiškoknjižnega prednika ne velja za kupce stanovanj po določbah 8. poglavja SZ. Tako na splošno ta izjema ne velja, saj jo je treba uporabiti tudi ob upoštevanju načela zaupanja v zemljiško knjigo. Pravilnost tega stališča posredno izhaja tudi iz obrazložitve odločbe vrhovnega sodišča, saj ni obravnavalo primera, ko bi bila v nasprotju lastninska pravica tretje osebe, pridobljena izven postopka lastninjenja.

4 SKLEP

V prispevku sem obdelala samo nekatera vprašanja, ki jih je bilo treba razrešiti v sodni praksi pri vpisih na podlagi zakonov o lastninjenju nepremičnin v zemljiški knjigi. Zelo verjetno se bo marsikateri problem v praksi šele pojavil. Kljub temu pa je mogoče načelno ugotoviti, da so bila mnoga vprašanja do zdaj že rešena in da je (predvsem v zadnjih letih) sodna praksa uveljavila stališča, po katerih se bistveno pravičneje rešujejo spori lastninjenja. V zvezi z zemljiškoknjižnimi stanji pa predvsem na tem področju pogrešam večjo aktivnost države in občin, ki bi morale sporazumno razmejiti lastništvo na kmetijskih zemljiščih. Veliko neurejenih vpisov s področja etažne lastnine pa se bo najverjetneje uredilo šele v dolgotrajnih in zapletenih postopkih, ki tečejo po ZVEtLu.

33 VSK Cdn 432/2012 z dne 4. 12. 2012.
34 VSK Cp 648/2009, VSK Cp 1088/2010 z dne 9. 11. 2010.

NOVE PRISTOJNOSTI ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POMOČNIKOV PO NOVELI PRVEGA ODSTAVKA 127. ČLENA ZZK-1

Berta Žorž
višja sodnica
Višje sodišče v Kopru

1 UVOD

Prvo odločanje o vpisih v zemljiško knjigo je bilo v preteklosti že zaupano zemljiškoknjižnim referentom. Tako je bilo še pred letom 1995, ko so se pri odločanju uporabljala pravna pravila iz 1930,[1] kot po izrecni zakonski določbi 84. člena prej veljavnega Zakona o zemljiški knjigi (ZZK).[2]

Z uvedbo novega Zakona o zemljiški knjigi (v nadaljevanju ZZK-1)[3] v letu 2003 je bila pristojnost razmejena med zemljiškoknjižne sodnike in referente. Sodnik je odločal o taksativno naštetih vpisih iz prvega odstavka 127. člena ZZK-1 (namesto njega pa je lahko pri večini teh vpisov odločal strokovni sodelavec):

– o vknjižbi **pravice v vrstnem redu predznamovane pravice**,
– o vknjižbi oziroma predznambi **pravice v zaznamovanem vrstnem redu**,
– o vpisu in izbrisu **zaznambe spora in vknjižbi pravice v vrstnem redu zaznambe spora,**
– o vpisu in izbrisu **zaznambe izvršbe** in vpisih na podlagi **sklepa o izročitvi** kupcu,
– o vpisu in izbrisu **zaznambe stečaja** in vpisih na podlagi **sklepov stečajnega sodišča**,
– o vpisu in izbrisu **zaznambe izrednega pravnega sredstva** in vknjižbi vzpostavitve prejšnjega stanja vpisov,
– o vknjižbi **zemljiškega dolga**,
– o drugih zadevah, če ZZK-1 določa, da o njih odloča zemljiškoknjižni sodnik (v posebnih zemljiškoknjižnih postopkih glede na prvi odstavek 203. člena ZZK-1).

V drugih primerih je o vpisu odločal zemljiškoknjižni referent.

Novela ZZK-1C je prinesla novosti tudi v zvezi s pristojnostmi pri odločanju o vpisih. Določba 127. člena ZZK-1 je bila spremenjena in o pretežnem delu navedenih vpisov v prvi fazi odloča zemljiškoknjižni pomočnik.[4]

1 To so pravna pravila Zakona o zemljiški knjigi, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št. 146/LIII/307 z dne 1. 7. 1930.
2 Uradni list RS, št. 33/95.
3 Uradni list RS, št. 25/2011.
4 Ta pojem je namesto pojma zemljiškoknjižni referent sicer vpeljal že 53. a člen Zakona o sodiščih z novelo ZS-D, Uradni list RS 73/2004.

Zemljiškoknjižni sodnik v teh zadevah odloča v ugovornem postopku, pa tudi v nekaterih drugih ugovornih postopkih in primerih, kot zdaj določa ZZK-1 v 127. členu (o začetku postopka nastavitve zemljiške knjige, vseh dejanjih v postopku dopolnitve zemljiške knjige, zahtevi za prepis listine, ugovoru proti izbrisu stare hipoteke iz 210. člena ZZK-1, ugovoru v postopku vzpostavitve zemljiškoknjižne listine iz 238. člena ZZK-1, ugovoru proti drugim sklepom, ki jih izda zemljiškoknjižni pomočnik).

Primerjava pokaže, da je po novi ureditvi bistveno več zadev pridržanih za prvo odločanje zemljiškoknjižnim pomočnikom. Odločajo o različnih vrstah glavnih vpisov: vknjižbah, predznambah in zaznambah. Z zaznambo se v zemljiško knjigo vpisujejo pravna dejstva, za katere zakon določa, da se vpisujejo v zemljiško knjigo in ki sicer ne morejo biti temelj za pridobitev pravic, so pa pomembna za pravni promet z nepremičninami, zato se objavijo. Posledično se nihče ne more sklicevati, da zanje ni vedel.[5] Z vknjižbo in predznambo pa se doseže vpis pridobitve ali prenehanja pravic (27. člen ZZK-1).

Take pristojnosti same zase govorijo o pomembnosti vloge zemljiškoknjižnih pomočnikov, ki sodelujejo pri izvajanju sodne veje oblasti. To od pomočnikov zahteva dobro poznavanje pravil zemljiškoknjižnega postopka, prav tako pa materialnega prava zaradi vsebinskega odločanja v zemljiškoknjižnih zadevah. Ne moremo zanemariti niti sodne prakse, zlasti pomena ustaljene in enotne sodne prakse, saj je enako odločanje v enakih zadevah pomemben element pravne države. Namen prispevka je zemljiškoknjižnim pomočnikom predstaviti glavne značilnosti posameznih vpisov iz njihove nove pristojnosti (razen zemljiškega dolga, ki je tema prispevka prof. dr. Matjaža Tratnika).

2 VKNJIŽBA PRAVICE V VRSTNEM REDU PREDZNAMOVANE PRAVICE (55. člen ZZK-1)

Ta vknjižba je nujno povezana s predhodno predznambo neke pravice, ki se vpisuje v zemljiško knjigo.

2.1 Uvodoma o predznambah

Institut predznambe je najlažje ponazoriti s pogostim praktičnim primerom, ko lastnik svojo nepremičnino proda in zato s kupcem sklene kupoprodajno pogodbo. Ta pogodba, s katero odsvojitelj prevzame dolžnost, da bo prenesel svojo lastninsko pravico na kupca, je t. i. zavezovalni posel, vendar pa slednji sam zase brez zemljiškoknjižnega dovolila, s katerim prodajalec izrecno in nepogojno dovoljuje vpis kupčeve lastninske pravice v zemljiški knjigi (23. člen Stvarnopravnega zakonika),[6] zemljiškoknjižnega prenosa ne omogoča. Pogosto se zgodi, da ob sklenitvi kupoprodajne pogodbe prodajalec ustreznega zemljiškoknjižnega dovolila še ne izda. Razlogov za to je lahko več, npr. dolžnost plačila kupnine še ni nastopila,

5 Izjema od pravila, da se z zaznambo vpisujejo pravna dejstva, je zgolj nadhipoteka, glej drugi odstavek 63. člena ZZK-1.
6 Uradni list RS, št. 87/2002.

prodajalec pa se želi zavarovati in do plačila kupnine kupcu noče omogočiti vpisa v zemljiško knjigo. Po drugi strani se želi v takem položaju tudi kupec zavarovati do tedaj, ko bo po plačilu kupnine pridobil še ustrezno zemljiškoknjižno dovolilo in predlagal vknjižbo lastninske pravice. Ne želi namreč tvegati, da bi mu zaradi morebitnega prodajalčevega drugega razpolaganja ali iz kakega drugega razloga kdo onemogočil poznejšo vknjižbo.

V takem primeru ima kupec možnost uporabiti institut predznambe pridobitve lastninske pravice na podlagi listine o zavezovalnem poslu, ki pa učinkuje pogojno. Če bo pozneje opravičena v postopku za vknjižbo pravice na podlagi perfektne listine – npr. pridobljene kupoprodajne pogodbe z ustreznim zemljiškoknjižnim dovolilom, se bo vknjižba lahko izvedla z učinkom za nazaj, od trenutka vložitve predloga za predznambo. Na ta način predznamba varuje vrstni red pridobitve (ali prenehanja) pravic, kar je njena poglavitna naloga.

Predznamba je torej vpis, ki ob opravičitvi omogoča izjemo od splošnega pravila učinkovanja vpisov (5. člen ZZK-1) in ga ima predlagatelj na razpolago, ko še nima primerne listine, ki bi utemeljevala vknjižbo pridobitve neke pravice oz. prenehanja pravice.[7] Katere so listine, ki so podlaga za dovolitev predznambe, ZZK-1 opredeljeno našteva, pretežno v 49. členu. Poleg primerov, ko k pogodbi kot zavezovalnemu poslu še ni izstavljeno potrebno zemljiškoknjižno dovolilo ali pa na sicer izstavljenem zemljiškoknjižnem dovolilu podpis ni overjen, gre v praksi pogosto tudi za odločbe, ki še niso postale pravnomočne oz. dokončne.

Postopek za vpis predznambe se začne na predlog ali po uradni dolžnosti – slednje velja za predznambo pridobitve hipoteke na podlagi sklepa o predhodni odredbi, s katerim je izvršilno sodišče odredilo predznambo hipoteke, o kateri bo podrobneje govor v nadaljevanju prispevka. Treba je omeniti še primere, ko sicer predlagatelj predlaga vknjižbo pridobitve (oziroma izbrisa) neke pravice, pa zemljiškoknjižni pomočnik ugotovi, da pogoji za vknjižbo sicer niso izpolnjeni. Tedaj določba tretjega odstavka 140. člena ZZK-1 vzpostavlja zakonsko domnevo podrejenega zahtevka za predznambo pridobitve (oziroma izbrisa) pravice,[8] kar zahteva tudi ustrezno odločanje o predznambi.

2.2 Opravičitev predznambe v predlagalnih postopkih

Če (oziroma ko) zainteresirana stranka pridobi listino, ki utemeljuje vknjižbo predznamovane pravice, lahko vloži predlog za njeno vknjižbo v predznamovanem vrstnem redu. V tem primeru je hkrati treba priložiti ustrezne listine, ki jih kot podlago za vknjižbo predpisuje 52. člen ZZK-1. To seveda velja pri predlagalnih postopkih.

Ko odloča o predlogu za vknjižbo v vrstnem redu predznamovane pravice, mora zemljiškoknjižni pomočnik:

– upoštevati stanje vpisov v zemljiški knjigi v trenutku vložitve predloga za predznambo (55. člen ZZK-1) in
– ugotoviti, ali je bila predznamba v zakonskih rokih oz. pravočasno opravičena.

7 Med pravicami, ki se lahko predznamujejo, pa ni zemljiškega dolga. Glede na določbo četrtega odstavka 49. člena ZZK-1 ustanovitve oz. izbrisa zemljiškega dolga ni mogoče predznamovati.
8 Če ni bil izrecno izključen.

Določba 53. člena ZZK-1 o rokih za opravičitev predznambe je bila z novelo ZZK-1C spremenjena. Zato je treba v vsaki konkretni zadevi presoditi, ali uporabiti staro ali sedanjo določbo 53. člena. Odgovor dajeta prehodni določbi prvega in drugega odstavka 93. člena ZZK-1C.

Če bo zemljiškoknjižni pomočnik ugotovil, da so pogoji za vknjižbo izpolnjeni, bo dovolil predlagano vknjižbo pravice v vrstnem redu predznamovane pravice, hkrati pa po uradni dolžnosti še izbris same (opravičene) predznambe in izbris morebitnih vpisov, ki so bili pri pravici, na katero se predznamba nanaša, dovoljeni po sami predznambi.[9] Ti so namreč, kot določa zakon, učinkovali pogojno in so zdaj brez učinka. Seveda bi bilo drugače, če opravičitev ne bi uspela.

Lahko se zgodi, da stranka zamudi rok za opravičitev, a zamuda roka ne pomeni nujno izgube vrstnega reda, ki ga je varovala predznamba. Vknjižba v vrstnem redu predznambe bo dovoljena, razen če predznamba iz katerega od zakonskih razlogov ni bila že izbrisana.[10] ZZK-1 pa v 56. členu določa tudi, kako ravnati s predlogom, če je bil predlog za vknjižbo vložen po izbrisu predznambe.

2.3 Posebej o predznambi pridobitve hipoteke na podlagi predhodne odredbe in njeni »opravičitvi«

To je predznamba, predvidena v 51. členu ZZK-1, o kateri zemljiškoknjižno sodišče odloča po uradni dolžnosti na podlagi sklepa o predhodni odredbi, s katerim je izvršilno sodišče odredilo predznambo zastavne pravice. Predznamba je predvidena zato, ker je podlaga predhodni odredbi še nepravnomočna odločba, ki se glasi na denarno terjatev.

Ker gre za hipoteko, mora sklep o predhodni odredbi vsebovati ustrezne podatke o zavarovani terjatvi**,** ki se glede na 16. člen ZZK-1 vpisujejo ob vknjižbi hipoteke. Glede na naravo predznambe in vsebino 51. člena ZZK-1 se ne zahteva pravnomočnost predhodne odredbe. Posebnost predznambe, ki je bila dovoljena na podlagi predhodne odredbe izvršilnega sodišča, je, da se ne opravičuje s predlogom. Njena naloga se namreč realizira z vknjižbo, ki jo zemljiškoknjižno sodišče opravi po uradni dolžnosti na podlagi sklepa o izvršbi, s katerim je bila dovoljena izvršba z upnikom, v čigar korist je bila hipoteka predznamovana.[11] Ko se zaznamuje sklep o izvršbi, se namreč hkrati po uradni dolžnosti dovoli vknjižba pridobitve hipoteke v vrstnem redu prej predznamovane hipoteke (tretji odstavek 52. člena ZZK-1 v zvezi s tretjim odstavkom 87. člena in 88. členom ZZK-1).

To je pojasnilo pritožbeno sodišče v primeru **VSL Sklep II Cp 1083/2010 z dne 28. 7. 2010:**

> *»Zemljiškoknjižno sodišče po uradni dolžnosti odloči o predznambi pridobitve hipoteke na dolžnikovi nepremičnini na podlagi sklepa o predhodni odredbi, s katero je izvršilno sodišče odredilo predznambo hipoteke na dolžnikovi*

9 Glej 55. in 54. člen ZZK-1.
10 Tako predvideva šesti odstavek 53. člena ZZK-1.
11 In ga je izvršilno sodišče izdalo, ko je sodna odločba, ki je bila podlaga za izdajo predhodne odredbe, postala pravnomočna.

nepremičnini ali na pravici, vknjiženi na nepremičnini. Predznambe ni potrebno opravičevati s predlogom za vknjižbo hipoteke v vrstnem redu predznamovane hipoteke, ampak se opravi po uradni dolžnosti na podlagi sklepa o izvršbi.«

Iz ugotovitev v judikatu izhaja, da je zemljiškoknjižno sodišče v sklepu o predznambi hipoteke na podlagi sklepa o predhodni odredbi napačno določilo še rok opravičbe do vključno 1. 4. 2010 ter naročilo, da je treba v enem mesecu od izdaje sklepa o dovolitvi predznambe vložiti predlog za opravičitev predznambe v smislu 53. člena ZZK-1, to je do vključno dne 1. 4. 2010.

Novela ZZK-1C je za vpisovanje predznamb hipotek iz predhodnih odredb v 47. členu ZZK-1 predvidela oviro. Kot vemo, se lahko s pogodbo ustanovi pravica prepovedi odsvojitve in obremenitve nepremičnine in se kot obligacijska pravica lahko tudi vknjiži v zemljiški knjigi (drugi odstavek 13. člena ZZK-1). To so primeri, ki imajo podlago v dogovoru zakoncev oz. otrok in staršev po 38. členu SPZ ali pa prepovedi, dogovorjene s pogodbo o dosmrtnem preživljanju po 559. členu Obligacijskega zakonika.[12] Učinke vknjižbe te prepovedi določa 47. člen ZZK-1, in sicer vknjižba preprečuje poznejše vpise, ki temeljijo v pravnih poslih zemljiškoknjižnega lastnika. Glede na določbo sedanje 4. točke drugega odstavka 47. člena ZZK-1, ki je nova,[13] vknjižena pravica prepovedi odsvojitve in obremenitve, preprečuje tudi predznambo predhodne odredbe, izdane za zavarovanje terjatve na podlagi izvršljivega notarskega zapisa. Določba je logična, saj je za predhodno odredbo iz četrtega odstavka značilno, da je podlaga notarskemu zapisu prav tako (zavezovalni) pravni posel. Zakon prej take ovire ni predvideval za nobeno od predznamb na podlagi predhodnih odredb, brez izjeme so se obravnavale kot sodne odločbe, za katere ni mogoče uporabiti 2. točke drugega odstavka 47. člena ZZK-1.[14]

3 VKNJIŽBA OZIROMA PREDZNAMBA PRAVICE V ZAZNAMOVANEM VRSTNEM REDU (74. člen ZZK-1)

Tudi ta vknjižba učinkuje za nazaj in se navezuje na predhoden vpis zaznambe, katere vsebina je varovanje vrstnega reda vpisa, ki bo predlagan pozneje. Zaznamba vrstnega reda ima torej enako vlogo kot predznamba, o kateri smo ravnokar govorili.

3.1 Zaznamba vrstnega reda

Posebne značilnosti zaznambe vrstnega reda so:

- to je posebno razpolagalno dejanje, ki ni opravljeno v korist določene osebe in ga lahko opravita samo lastnik nepremičnine (ko se predvideva pridobitev lastninske pravice ali hipoteke, stavbne pravice ali etažne lastnine) oziroma imetnik hipoteke - hipotekarni upnik (za prenos ali izbris hipoteke) na nepremičnini, s tem da vložita predlog za zaznambo vrstnega reda,[15] njun podpis na predlogu pa mora biti overjen (69. člen ZZK-1) – torej se ne more opraviti na predlog prihodnjega pridobitelja pravice;

12 Uradni list RS, št. 83/2011, s spremembami in dopolnitvami.
13 Glede na prehodno določbo prvega odstavka 93. člena ZZK-1C se uporablja v postopkih, začetih po 1. 5. 2011.
14 Glej primer VSK Sklep Cp 125/2010 z dne 2. 3. 2010.
15 Primerjaj Uvodna pojasnila dr. Nine Plavšak k Zakonu o zemljiški knjigi, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 72 in naslednja.

- ker se predlog že sam zase šteje za pravni akt predlagatelja, mu ni treba prilagati kakšne dodatne listine. Zemljiškoknjižni pomočnik se zato ob presoji, ali dovoliti zaznambo vrstnega reda, z ozadjem dogajanja oz. okoliščinami, na kakšni podlagi oz. zakaj se je imetnik pravice odločil, da predlaga zaznambo, ne ukvarja. Torej ni pomembno, kakšen pravni posel bo podlaga pri prihodnji vknjižbi v zaznamovanem vrstnem redu oziroma kdo bo npr. prihodnji pridobitelj pravice.

  V zvezi z vsebino predloga velja posebnost pri zaznambi vrstnega reda za pridobitev hipoteke, na katero je opozorila odločitev **VSK Sklep CDn 8000000084/2011 z dne 28. 12. 2011:**

  »Pogoje za zaznambo vrstnega reda za pridobitev hipoteke ureja 69. člen ZZK-1. V drugem odstavku je izrecno predpisano, da mora biti v predlogu za zaznambo vrstnega reda za pridobitev hipoteke naveden najvišji znesek terjatve, ki bo zavarovan s hipoteko«;

- predlagatelj zaznambe lahko pravico razpolaganja z zaznamovanim vrstnim redom tudi prenaša na novega upravičenca in ta naprej;
- zaznamba se zato ne vpisuje v korist določene osebe.

S prehodom na elektronsko poslovanje zemljiške knjige in elektronsko vlaganje predlogov[16] je ureditev te zaznambe z ZZK-1C doživela nekaj bistvenih sprememb.

Po novi ureditvi zaradi novele ZZK-1C mora zaradi omenjenega prehoda na e-poslovanje in e-vlaganje pisanj predlagatelja v postopku obvezno zastopati notar kot pooblaščenec (glej drugi in tretji odstavek 125. a člena ZZK-1 v zvezi s petim odstavkom 69. člena ZZK-1). Tega predloga za zaznambo torej lastnik oz. hipotekarni upnik ne moreta vložiti sama. Razlog je v zakonsko opredeljeni vlogi notarja oziroma njegovih skrbniških storitvah tudi v nadaljnjih fazah: pri strogo predpisanem načinu razpolaganja z zaznamovanim vrstnim redom (za to skrbi skrbniški notar, ki tudi vodi ustrezno evidenco o imetniku pravice razpolaganja) in vlaganju predloga za vknjižbo v zaznamovanem vrstnem redu.

Ta prispevek se pretežno nanaša na novelirano zakonsko ureditev, sicer pa je treba tudi pri odločanju o tovrstnih vpisih v konkretnih zadevah upoštevati prehodne določbe v 94. členu ZZK-1C**,** ki dajejo odgovor, kdaj bo treba uporabiti še stare in kdaj že nove določbe, ki urejajo ta institut.

Rok veljavnosti zaznambe vrstnega reda je eno leto od njenega vpisa v zemljiško knjigo, razen za zaznambo vrstnega reda za pridobitev etažne lastnine, ko je rok tri leta od vpisa (glej 71. člen ZZK-1 in tretji odstavek 76. člena ZZK-1 v zvezi s 177. členom ZZK-1).[17]

16 V nadaljevanju e-poslovanje in e-vlaganje pisanj.

17 Pred ZZK-1C sta roka tekla od izdaje sklepa o dovolitvi zaznambe, a ker se po novem vpisi v ZK dejansko izvedejo pozneje, po pravnomočnosti – 177. člen ZZK, je pomemben trenutek vpisa.

3.2 Odločanje o vknjižbi oziroma predznambi v zaznamovanem vrstnem redu

Da bo naloga vpisane zaznambe uresničena, bo moral skrbniški notar (kot pooblaščenec) za upravičenega predlagatelja vložiti predlog za vknjižbo oziroma predznambo v zaznamovanem vrstnem redu v zakonskem roku, v katerem zaznamba velja. Če predlog ne bo vložen v roku, ne bo mogoče dovoliti vknjižbe z učinkom za nazaj od trenutka vložitve predloga za zaznambo.

Predznamba (in ne vknjižba) **bo mogoča,** ko do izteka roka, za katerega velja zaznamba, prihodnji pridobitelj ne bo pridobil primerne listine za samo vknjižbo pravice v zaznamovanem vrstnem redu. V teh primerih bo torej zavarovanje, doseženo z zaznambo vrstnega reda, še podaljšano s predznambo. Jasno pa je, da bo tudi predznambo treba opravičiti, kot določajo pravila o predznambi.

Zakon določa, katere listine je treba priložiti predlogu za vknjižbo oz. predznambo:

- poleg listin, ki so sicer podlaga za vknjižbo (40. člen ZZK-1) ali predznambo, je potrebna še
- izjava skrbniškega notarja (deveti odstavek 70. člena ZZK-1), s katero potrjuje, da je oseba, v korist katere se predlaga vknjižba ali predznamba, prava oseba – to je oseba, upravičena razpolagati z zaznamovanim vrstnim redom. To je pomembno zaradi možnosti in načina prenosov pravice razpolagati z zavarovanim vrstnim redom izven zemljiškoknjižnega postopka (po prej veljavni ureditvi, ko je postopek tekel na podlagi pisnih opravil strank in sodišča, je bilo zaradi varstva strank pomembno, kdo ima pisni odpravek sklepa o dovolitvi zaznambe vrstnega reda, ki je bil podlaga za nadaljnje vpise glede zaznambe[18]).

V prehodnem obdobju, ko bo predlog za predznambo oziroma vknjižbo pravice v zaznamovanem vrstnem redu vložen po 1. 5. 2011, o zaznambi vrstnega reda pa je bilo odločeno pred 1. 5. 2011, bo moral zemljiškoknjižni pomočnik seveda pri odločanju o predznambi oziroma vknjižbi upoštevati še predhodne določbe 94. člena ZZK-1C. Kar se listin tiče, pozornost zahteva šesti odstavek tega člena. Od notarja zahteva, da predlogu za predznambo oziroma vknjižbo v zaznamovanem vrstnem redu poleg v prejšnjem odstavku navedenih listin priloži še elektronsko pretvorjeni pisni sklep o dovolitvi zaznambe vrstnega reda v skladu s 142. členom ZZK-1.

Primer odločitve o vknjižbi v zaznamovanem vrstnem redu **VSL Sklep II Cp 163/2010 z dne 17. 3. 2010.** V tej zadevi je šlo za postopek vknjižbe pridobitve lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu. Kronološko so bile okoliščine take:

1. zaznamba vrstnega reda pridobitve lastninske pravice je bila vpisana z učinkom od 22. 3. 2005;
2. zatem je bila 30. 3. 2005 vpisana zaznamba prepovedi odtujitve in obremenitve v korist pritožnika;
3. nato je bila predlagana vknjižba lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu, o kateri je moralo sodišče odločiti ob upoštevanju stanja vpisov v trenutku, od katerega učinkuje zaznamba vrstnega reda – torej na dan 22. 3. 2005.

18 Primerjaj prej veljavno določbo 70. člena ZZK-1.

Pritožbeno sodišče se je izreklo, da je zemljiškoknjižno sodišče pravilno in v skladu s 74. členom ZZK-1 dovolilo:

– vknjižbo LP z učinkom od 22. 3. 2005;
– izbris zaznambe vrstnega reda, v katerem je bila vknjižba dovoljena;
– po uradni dolžnosti odločilo še o izbrisu zaznambe prepovedi odtujitve in obremenitve, vpisane 30. 3. 2005 v korist pritožnika, saj je učinkovala pod razveznim pogojem, ki je nastopil s tem, da je bila dovoljena vknjižba pridobitve lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu. Pritožnik je vknjižbi med drugim nasprotoval s trditvijo, da zaznamba vrstnega reda ne more učinkovati, ker v predlogu za zaznambo vrstnega reda kupca, v korist katerih je bila predlagana vknjižba, nista navedena. Pritožbeno sodišče mu je pojasnilo, da je njegovo nasprotovanje neutemeljeno, ker zaznamba vrstnega reda ni opravljena v korist določene osebe in zato ni potrebno, da bi bi bila ta oseba navedena v predlogu za zaznambo vrstnega reda.

4 VPIS IN IZBRIS ZAZNAMBE SPORA IN VKNJIŽBA PRAVICE V VRSTNEM REDU ZAZNAMBE SPORA (79.–85. člen ZZK-1)

4.1 Zaznamba spora

Zaznamba spora je zaznamba dejstva – vložitve tožbe oz. Predloga.[19] Zakon jo predvideva pri nepravdnem postopku za določitev nujne poti in sporih**,** pri katerih se zahteva ugotovitev obstoja lastninske oz. druge stvarne pravice, oz. sporih, v katerih se zahteva ugotovitev prenehanja druge stvarne pravice (79. člen ZZK-1). Predlagatelj je lahko samo tožnik oziroma predlagatelj nepravdnega postopka.

Ker gre za vpis dejstva vložitve tožbe oz. predloga, da mora predlagatelj to dejstvo izkazati in zato predlogu za zaznambo priložiti**:**

– tožbo (oziroma morebitno razširitev tožbe z ustreznim zahtevkom,[20] nasprotno tožbo) oziroma predlog za določitev nujne poti, ki vsebuje oznako sporne nepremičnine z identifikacijskim podatkom, s katerim je vpisana v zemljiški knjigi;
– potrdilo pristojnega sodišča o vložitvi tožbe oziroma predloga in o opravilni številki zadeve, pod katero teče postopek.

Sama tožba oziroma predlog torej nista dovolj, brez potrdila je predlog nepopoln.

V praksi prevladujejo zaznambe vložitve tožbe. Kar se vsebine tožbe tiče, je dovolj, da je opredeljena, kot zahteva 79. člen ZZK-1. Iz tega jasno izhaja, da se lahko tedaj, ko gre za spore o pridobitvi stvarne pravice, zaznamuje le stvarnopravni spor o pravici, pridobljeni na izviren način, ne pa tudi spor z obligacijskim zahtevkom na izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila oz. zemljiškoknjižne listine, ki je šele pravni temelj za pridobitev stvarne pravice. Skratka, zaznambe spora na podlagi tožb za

19 Glej 5. točko 22. člena ZZK-1.
20 Glej primer VSK Sklep Cdn 8000000132/2011 z dne 20. 12. 2011.

ugotovitev pravice ni mogoče dovoliti, če se ne zatrjuje izviren način pridobitve stvarne pravice in ni postavljen ugotovitveni zahtevek. To od zemljiškoknjižnih pomočnikov zahteva ločevanje izvedenih in izvirnih (originarnih) načinov pridobitve stvarnih pravic. Izvedena načina sta pridobitev na podlagi pravnega posla in dedovanja, ki se izvajata iz pravice prejšnjega imetnika. Med zatrjevanimi izvirnimi načini, to je načini, ki so neodvisni od volje prejšnjega imetnika pravice (in lahko nastopijo celo proti njegovi volji), se v tožbah na ugotovitev stvarne pravice najpogosteje pojavljata priposestvovanje ali ustvaritev skupnega premoženja zakoncev. Sem pa lahko spadajo tudi drugi izvirni načini, kot določa že 79. člen ZZK-1.

Sodna praksa višjih sodišč v zvezi z zaznambo spora je na portalu IUS-INFO dokaj bogata. Veliko je odločitev o predlogih za zaznambo tožb, s katerimi se je uveljavljala pridobitev stvarne pravice, vendar se nista zatrjevala izviren način njene pridobitve in ugotovitveni zahtevek oz. je manjkal eden od obeh pogojev. V ponazoritev navajam nekaj primerov:

VSL Sklep II Cp 4233/2010 z dne 9. 2. 2011:

»Predlagatelj (tožnik) z (nasprotno) tožbo ne uveljavlja pridobitve lastninske pravice na izviren način – zahteva razveljavitev pogodbe in posledično izstavitev zemljiškoknjižne listine, na podlagi katere se bo nanj vknjižila lastninska pravica na predmetni nepremičnini. Pravilna je zato odločitev, da ne gre za spor, za katerega zakon določa, da se zaznamuje v zemljiški knjigi.«

VSK Sklep I Cp 1216/2005 z dne 12. 12. 2006:

»Tožba zaradi ugotovitve lastninske pravice, pridobljene na podlagi pravnega posla/kupoprodajne pogodbe/ni takšno procesno dejanje, ki se zaznamuje v zemljiški knjigi.«

VSK Sklep Cdn 9/2012 z dne 31. 1. 2012:

»Tožba, na podlagi katere predlagateljica zahteva zaznambo spora in se vodi pri Okrožnem sodišču v Kopru, vsebuje tako zahtevek stvarnopravne narave kot zahtevek obligacijske narave. Vendar iz tožbenih trditev izhaja, da predlagateljica utemeljuje svoj stvarnopravni zahtevek na podlagi dogovora s pokojnim D. A., pri čemer je bila pogodba v času življenja D. A. tudi realizirana. Glede na podane navedbe pa predlagateljica ni podala relevantnih navedb v smeri, da gre za originaren način pridobitve zatrjevane lastninske pravice. Upoštevaje vse navedeno, tako glede na določbo 79. člena ZZK-1 navedena tožba ni predmet zaznambe spora.«

Kadar pa tožnik v tožbi postavi ugotovitveni zahtevek, poleg tega pa še kakšen drug obligacijski zahtevek (npr. za izstavitev zemljiškoknjižne listine), zatrjuje pa izviren način pridobitve stvarne pravice, seveda za zaznambo spora ni ovir. Presoja utemeljenosti tako postavljenih zahtevkov je stvar presoje pravdnega sodišča (primerjaj **VSL Sklep I Cp 688/2009 z dne 22. 4. 2009)**.

Predlog za zaznambo spora je utemeljen tudi tedaj, ko tožnik uveljavlja ugotovitev lastninske pravice, pridobljene na nepremičnini na izviren način s podrednim zahtevkom, saj je tožba vložena, in to zadošča za presojo, ali so izpolnjene

predpostavke za dovolitev zaznambe spora po določbi 79. člena ZZK-1. Tako stališče je npr. zavzeto v primerih **VSL Sklep I Cp 1045/2010 z dne 12. 5. 2010, VSC Sklep Cp 1804/2006 z dne 7. 12. 2006**.

Na Višjem sodišču v Kopru smo obravnavali zadevo, v kateri je predlagatelj predlagal zaznambo spora zaradi prenehanja lastninske pravice (**sklep Cdn 100/2012 z dne 10. 4. 2012**). Zemljiškoknjižno sodišče ni dovolilo zaznambe na podlagi tožbe z zahtevkom tožnika (predlagatelja zemljiškoknjižnega postopka) na ugotovitev, da je prenehala lastninska pravica toženca – trenutnega zemljiškoknjižnega lastnika sporne nepremičnine. Pritrdili smo stališču sodišča prve stopnje, da se glede na 79. člen ZZK-1 zaznamba spora zaradi prenehanja pravice dovoli v primeru sporov o prenehanju drugih vknjiženih pravic (npr. služnost, hipoteka ...), ne pa lastninske pravice. Kar se lastninske pravice tiče, se lahko zaznamuje le spor o njeni pridobitvi. To izhaja že iz same vsebine določbe 79. člena: ko gre za pridobitev pravice, je glede na 1. točko prvega odstavka 79. člena ZZK-1 mogoča zaznamba spora zaradi pridobitve lastninske oz. drugih stvarnih pravic, ko gre za prenehanje, pa le zaznamba spora o prenehanju druge pravice (2. točka drugega odstavka istega člena).

Napačno je odrekati utemeljenost zaznambe spora pri neki nepremičnini tedaj, ko se vtožuje njen fizični del **–** del zemljiške parcele (ne pa vsa), češ da je sporen le neki v tožbi opredeljeni del nepremičnine. Če bi bilo tako, bi v teh primerih sploh mogli doseči zavarovanje vrstnega reda, za kar ni podlage in bi bilo nerazumno. Zaznambo pri nepremičnini kot celoti je v tem primeru (ob izpolnjevanju siceršnjih pogojev) treba dovoliti. Stvar pravde pa bo, ali bo stranka dosegla izdajo odločbe, ki bo omogočala nastanek nove parcele z novim identifikacijskim znakom in njeno zemljiškoknjižno realizacijo.[21] Tako se je izrekla tudi sodna praksa, npr.:

VSK Sklep I Cp 542/2007 z dne 19. 6. 2007:

»Del nepremičnine ne more biti samostojen predmet stvarnih pravic, zato tudi niso možni vpisi v zemljiški knjigi na delu nepremičnine. Tudi po določbi 3. odstavka 79. člena ZZK-1, ki ureja zaznambo spora, mora biti nepremičnina v predlogu označena z identifikacijskim znakom, s katerim je vpisana v zemljiški knjigi. Zato je prvostopno sodišče pravilno zaznamovalo spor na celi nepremičnini.«[22]

Ko gre za nepravdne postopke za razdružitev skupnega premoženja, po stališču Višjega sodišča v Kopru zaznamba spora ni mogoča.

VSK Sklep I Cp 1378/2006 z dne 13. 2. 2007:

»79. člen ZZK-1 predvideva zaznambo spora le v primeru vložene tožbe, medtem ko za primer nepravdnega postopka dovoljuje le zaznambo spora o določitvi nujne poti. V nepravdnem postopku za razdružitev skupnega premoženja zato pogojev za zaznambo spora ni.«

21 Podlaga za zemljiškoknjižni vpis je lahko sodba, s katero tožnik iztoži ugotovitev lastninske pravice na prostorsko odmerjenem delu nepremičnine, ugotovljenim z ustreznim načrtom parcelacije, ki je sestavni del sodbe.

22 Enako VSL sklep II Cp 2487/2009 z dne 19. 8. 2009, VSK Sklep Cdn 8000000172/2011 z dne 10. 1. 2012.

Sodišče je v obrazložitvi odločbe pojasnilo, če se bo med udeležencema nepravdnega postopka pokazalo, da je o višini njunih deležev na skupnem premoženju spor (na kar nakazuje pritožba), bo moral predlagatelj ugotovitev višjega deleža uveljavljati v pravdi in šele morebitna tožba, če bo vložena, bo lahko predmet zaznambe spora v smislu navedene določbe 79. člena ZZK-1.[23]

4.2 Naloga zaznambe spora in z njo povezani poznejši vpisi

Zakaj si tožnik oz. predlagatelj nepravdnega postopka prizadeva za zaznambo spora? Zato ker meni ali vsaj upa, da bo v zaznamovanem sporu izposloval odločbo, na podlagi katere bo lahko dosegel zaželeno vknjižbo pridobitve oz. prenehanja stvarne pravice, istočasno pa želi preprečiti, da bi do tedaj bile opravljene druge vknjižbe, ki bi ga prehitele oziroma pri dosegi njegovega cilja onemogočile. Hoče si torej zavarovati vrstni red vknjižbe in to nalogo ima tudi zaznamba spora, ki učinkuje tudi proti osebam, v korist katerih je bila pravica vknjižena oz. predznamovana z učinkom po vložitvi predloga za zaznambo spora**.** Vsi učinki zaznambe so skladno z njeno nalogo urejeni v 80. členu ZZK-1, zakon pa v nadaljevanju vsebuje tudi pravila o vknjižbi pravice v vrstnem redu zaznambe in pravila o izbrisu zaznambe.[24] Ureditev je istovrstna kot pri predznambi in zaznambi vrstnega reda.

Ali se bo naloga zaznambe uresničila, je torej odvisno od izida spora:

a. Če bo tožnik oz. predlagatelj v postopku z zahtevkom uspel, bo na podlagi pravnomočne sodne odločbe kot zemljiškoknjižne listine lahko predlagal vknjižbo »iztožene« pridobitve oz. »iztoženega« prenehanja pravice v svojo korist z učinkom od trenutka vložitve predloga za zaznambo spora, zato je treba pri odločanju izhajati iz tedanjega stanja vpisov.

b. Ob neuspešnem izidu zaznamovanega postopka, ko je npr. tožnikov zahtevek na ugotovitev oz. prenehanje pravice zavrnjen, pa se lahko skladno s pogoji iz 84. člena ZZK-1 predlaga izbris zaznambe spora.

Tožnikov vrstni red je z zaznambo spora varovan do konca postopka z izrednimi pravnimi sredstvi oziroma izteka roka za njihovo vložitev. Zato ni upravičen do instrumenta, ki je tema naslednje točke tega prispevka – ne more predlagati vpisa zaznambe izrednega pravnega sredstva.

5 VPIS IN IZBRIS ZAZNAMBE IZREDNEGA PRAVNEGA SREDSTVA IN VKNJIŽBA VZPOSTAVITVE PREJŠNJEGA STANJA VPISOV (101.–110. člen ZZK-1)

Institut zaznambe izrednega pravnega sredstva je precej nov, saj ga je uvedel ZZK-1 v letu 2003. Zaznamba izrednega pravnega sredstva ima podobne učinke kot zaznamba spora, vendar je med njima pomembna razlika.

23 Enako VSL Sklep II Cp 530/2006 z dne 1. 2. 2006, VSK Sklep I Cp 1089/2005 z dne 28. 11. 2006, VSL Sklep II Cp 3536/2010 z dne 19. 1. 2011.
24 Glej 81.–85. člen ZZK-1.

Če vzamemo za primer pravdni postopek za ugotovitev lastninske pravice na izviren način, je zaznamba spora namenjena varovanju interesov tožnika, kot je bilo navedeno v prejšnji točki prispevka. Zaznamba izrednega pravnega sredstva pa je namenjena tožencu, ki je pravdo glede stvarne pravice pravnomočno izgubil in se je že izvedla vknjižba v korist nasprotnika – npr. lastninska pravica na podlagi ustrezne ugotovitvene sodbe. Toženec predvideva, da bo z izrednim pravnim sredstvom dosegel drugačno, zanj ugodno odločitev (da bo v končni fazi npr. ugotovitveni zahtevek zoper tožnika zavrnjen), ki bi mu omogočila vzpostavitev prejšnjega stanja vpisov.[25] Da bi se v vmesnem času med vknjižbo v korist tožnika in začetkom postopka za vzpostavitev prejšnjega stanja zavaroval pred drugimi vpisi, ima na razpolago institut zaznambe izrednega pravnega sredstva.

Vsebino institutov zaznambe spora in zaznambe izrednega pravnega sredstva oz. razliko med njima lepo ponazarja primer **VSK Sklep Cp 227/2009 z dne 8. 4. 2009:** Kronološko so bile okoliščine take:

1. zemljiškoknjižno sodišče je pri nepremičninah najprej dovolilo zaznambo spora, ki je tekel pod opr. št. P1. V tej pravdni zadevi je bil s pravnomočno sodbo zavrnjen tožbeni zahtevek na ugotovitev, da je tožnik lastnik teh nepremičnin;
2. zatem je toženec iz pravdne zadeve P1 predlagal vpis izbrisa zaznambe spora;
3. končni izid v tem postopku na prvi stopnji je bil tak, da je bil predlog za izbris zaznambe spora zavrnjen, ker je tožnik zoper pravnomočno zavrnilno odločbo vložil revizijo in še niso bili izpolnjeni pogoji za izbris zaznambe spora;[26]
4. tožnik pa je kljub takemu ravnanju (in vpisani zaznambi spora v njegovo korist) predlagal še vpis zaznambe izrednega pravnega sredstva, a neuspešno. Pojasnjeno mu je bilo, da te zaznambe glede na zakonsko ureditev tožnik ne more predlagati, njegov vrstni red do odločitve o izrednem pravdnem sredstvu varuje zaznamba spora.

Izredna pravna sredstva, katerih vložitev se zaznamuje, so tri: revizija, zahteva za varstvo zakonitosti in tožba v upravnem sporu.[27]

ZZK-1 v 102. členu določa dva pogoja, ki morata biti izpolnjena za dovolitev zaznambe izrednega pravnega sredstva:

– da je bila vknjižba dovoljena na podlagi pravnomočne oz. dokončne odločbe iz 3. do 8. točke prvega odstavka 40. člena ZZK-1, to je pravnomočne sodne odločbe ali pa dokončne odločbe drugega državnega organa, in
– da je bila predlagana pravočasno, v pritožbenem roku zoper sklep o navedeni vknjižbi.

Če je predlog vložen prepozno, ga je po izrecni določbi zakona treba zavreči.

25 Glej 101. člen ZZK-1.
26 Kot je bilo predhodno v prispevku že navedeno, so učinki zaznambe spora, ki jih določa 80. člen ZZK-1, podaljšani do odločitve o izrednem pravnem sredstvu in je s tem tožnikov interes varovati vrstni red v celoti zavarovan.
27 Glej še primer VSL Sklep II Cp 2071/2009 z dne 26. 8. 2009: “ZZK-1 ne dopušča zaznambe izrednega pravnega sredstva v primeru obnove postopka ali vložene ustavne pritožbe.”

Predlagatelj je glede na prej povedano samo imetnik pravice, proti kateremu je bila dovoljena vknjižba. Posebnost instituta zaznambe izrednega pravnega sredstva je, da se o predlogu za to zaznambo ne odloča v samostojnem postopku, temveč kar v postopku, v katerem je sodišče predhodno dovolilo vknjižbo, v zvezi s katero se zahteva ta zaznamba. Tako določa tretji odstavek 103. člena ZZK-1.

Sicer pa zakon ne predvideva, da bi bilo za dovolitev te zaznambe treba predložiti kakšno posebno listino. Tako tudi ni pomembno, ali je bilo izredno pravno sredstvo, ki je podlaga za zaznambo, že vloženo. Če pozneje ni bilo vloženo, je to namreč podlaga za izbris zaznambe izrednega pravnega sredstva (1. točka prvega odstavka 109. člena ZZK-1).

Druge značilnosti tega instituta so enake kot pri zaznambi spora, zato zakon enako ureja učinke zaznambe ter pravila o vknjižbi prejšnjega stanja vpisov in o izbrisu. Ker zaznamba ni ovira za nadaljnje vpise, se bo ob uspehu z izrednim pravnim sredstvom lahko vzpostavilo prejšnje zemljiškoknjižno stanje z učinki od istega trenutka, od katerega je učinkovala vknjižba na podlagi pravnomočne odločbe, ki je bila opravljena proti predlagatelju zaznambe.

6 VPIS IN IZBRIS ZAZNAMBE IZVRŠBE, VPIS NA PODLAGI SKLEPA O IZROČITVI NEPREMIČNINE KUPCU (86.–90. člen ZZK-1)

To so vpisi na podlagi sklepov izvršilnega sodišča v postopku nepremičninske izvršbe za izterjavo denarne terjatve zoper dolžnika – imetnika lastninske pravice na nepremičnini. Prvi mogoč vpis, povezan s takim izvršilnim postopkom, je t. i. zaznamba izvršbe, kar konkretno pomeni zaznambo sklepa o izvršbi, s katerim je dovoljena izvršba na nepremičnino.

Postopek za zaznambo izvršbe teče po uradni dolžnosti:
– na podlagi obvestila izvršilnega sodišča,
– ki mu mora biti priložen sklep o izvršbi.

Oba mora izvršilno sodišče poslati zemljiškoknjižnemu sodišču, kot mu to nalaga Zakon o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ).[28] Na vprašanje, ali mora biti sklep o izvršbi pravnomočen (in torej opremljen s klavzulo o pravnomočnosti) ali ne, je pritožbeno sodišče jasno odgovorilo v primeru **VSL Sklep II Cp 4267/2010:**

> *»Sklep o izvršbi, izdan na podlagi izvršilnega naslova, se posreduje zemljiškoknjižnemu sodišču za njegovo zaznambo v zemljiški knjigi takoj ob njegovi izdaji, v kolikor pa je ta izdan na podlagi verodostojne listine, pa šele po njegovi pravnomočnosti.«*

Kot je pojasnjeno tudi v obrazložitvi navedene odločbe, izvršilno sodišče pošlje sklep o izvršbi za izterjavo denarne terjatve, izdan na podlagi izvršilnega naslova, zemljiškoknjižnemu sodišču takoj po izdaji, ker to izhaja iz tretjega odstavka 45. člena ZIZ. To je tudi v skladu s sicerščnjo zakonsko ureditvijo prisilne izvršbe:

28 Uradni list RS, št. 51/1998, s premembami in dopolnitvami.

zaznamba izvršbe je namreč prvo izvršilno dejanje pri izvršbi na nepremičnine (167. člen ZIZ), izvršba pa se začne opravljati pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi, če zakon za posamezno izvršilno dejanje ne določa drugače (prvi odstavek 46. člena ZIZ) in v konkretnem primeru zakon ne določa drugače. Če pa je sklep o izvršbi izdan na podlagi verodostojne listine, ga glede na četrti odstavek 45. člena ZIZ izvršilno sodišče vroči sodišču, ki opravi njegovo zaznambo v javni knjigi po pravnomočnosti sklepa.

Seveda so tudi primeri, ko s samim sklepom o izvršbi na podlagi verodostojne listine še ni dovoljena nepremičninska izvršba, temveč šele pozneje. To je sklep, da se izvršba, že dovoljena s (pravnomočnim) sklepom o izvršbi, nadaljuje z novim izvršilnim sredstvom – prodajo nepremičnin (glej tretji odstavek 34. člena ZIZ). Tak sklep izvršilno sodišče pravilno pošlje zemljiškoknjižnemu še pred pravnomočnostjo. Če je hkrati listinsko izkazano, da je izvršba z novim sredstvom oz. nepremičninska izvršba dovoljena na podlagi že pravnomočnega dajatvenega dela sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine, bo tak sklep lahko podlaga za zaznambo sklepa o izvršbi in vknjižbo hipoteke.

Posledica zaznambe izvršbe je, da upnik iz izvršilnega sklepa pridobi tudi hipoteko, ki učinkuje od istega trenutka kot sama zaznamba izvršbe, torej od dneva, ko je sodišče prejelo obvestilo in sklep izvršilnega sodišča. Glede na to mora hkrati, ko dovoli zaznambo izvršbe, zemljiškoknjižni pomočnik po uradni dolžnosti dovoliti tudi vknjižbo hipoteke. To seveda velja, če ne gre za primer, ko je hipoteko upnik pridobil že prej (drugi odstavek 87. člena ZZK-1).

Upnik je hipoteko lahko pridobil že pred izdajo sklepa o izvršbi, npr. v postopku zavarovanja denarne terjatve po 244. členu ZIZ ali z vknjižbo hipoteke na podlagi sporazuma strank v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa po 251. členu ZIZ. V tem primeru je treba dovoliti le zaznambo izvršbe in pri tem odločiti, da zaznamba v korist upnika učinkuje od trenutka, od katerega učinkuje predhodna vknjižba hipoteke (tretji odstavek 87. člena ZZK-1), ponovna vknjižba hipoteke pa seveda ne pride v poštev. Tak primer je obravnavalo Višje sodišče v Ljubljani v zadevi **II Cp 2771/2010 (sklep z dne 1. 12. 2010):**

> *»Učinek zaznambe izvršbe je ta, da pridobi upnik, ki je predlagal izvršbo na nepremičnino, hipoteko na nepremičnino, ki učinkuje od trenutka, od katerega učinkuje zaznamba izvršbe. Če je upnik hipoteko pridobil že prej, učinkuje zaznamba izvršbe že od trenutka, od katerega učinkuje vknjižba te hipoteke. V takšnem primeru zaznamba izvršbe nima učinka nastanka nove prisilne hipoteke z novim vrstnim redom in zemljiškoknjižno sodišče le odloči, da zaznamba izvršbe učinkuje od trenutka, od katerega učinkuje že vknjižena hipoteka.«*

Lahko pa se zgodi, da je bila pred tem, ko je zemljiškoknjižno sodišče prejelo sklep o izvršbi, hipoteka pri nepremičnini v korist upnika zgolj predznamovana na podlagi predhodne odredbe (v skladu z 51. členom ZZK-1). V takem primeru na podlagi sklepa o izvršbi dovoljena zaznamba učinkuje od trenutka, od katerega učinkuje predznamba hipoteke, hkrati pa je treba dovoliti vknjižbo hipoteke z istim časovnim učinkom (tretji odstavek 52. člena ZZK-1). To je bilo pojasnjeno že pri predstavitvi instituta predznambe na podlagi predhodne odredbe v točki 2.3 tega prispevka.

Zaznamba izvršbe in vknjižba hipoteke v praksi pomenita varstvo upnika. Tudi če dolžnik iz izvršilnega postopka pozneje nepremičnino, ki je predmet izvršbe, npr. proda, to ni ovira za nadaljevanje izvršilnega postopka na nepremičnino. Upnik obdrži pravico poplačati se iz nepremičnine kljub razpolaganju v korist tretjega. Prednost ima tudi pred nekom, ki je pozneje na nepremičnini pridobil zastavno pravico oziroma zemljiški dolg (170. člen ZIZ). Hkrati bo varovan tudi kupec nepremičnine na prisilni dražbi – ob siceršnjih pogojih, ki jih zahteva zakon, bo lahko vknjižil svojo lastninsko pravico ne glede na dolžnikovo prodajo tretjemu.

Če se nepremičninska izvršba uspešno realizira in posledično izda sklep o izročitvi nepremičnine kupcu, mora po pravnomočnosti ta sklep izvršilno sodišče poslati zemljiškoknjižnemu, obenem pa še ustrezno obvestilo. To je podlaga, da zemljiškoknjižni pomočnik (v postopku po uradni dolžnosti) odloči o vknjižbi lastninske pravice v korist kupca (89. člen ZZK-1). Če so za vknjižbo izpolnjeni vsi pogoji, ki jih zahteva zakon, dovoli vknjižbo. To ima za posledico še izbris vpisov, ki jih določa 89. člen ZZK-1. Nekateri vpisi se izbrišejo ne glede na to, od katerega trenutka učinkujejo, sicer pa tisti, ki učinkujejo po trenutku, od katerega učinkuje zaznamba izvršbe. Poudariti je treba vpise, ki učinkujejo pred trenutkom, od katerega učinkuje zaznamba izvršbe in so glede na določbo četrtega odstavka 87. člena ZZK-1 ovira za dovolitev vpisov na podlagi sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu:

- vknjižena oziroma predznamovana lastninska pravica v korist osebe, ki ni dolžnik v izvršilnem postopku,
- zaznamba spora o pridobitvi lastninske pravice,
- zaznamba vrstnega reda za prenos lastninske pravice in
- zaznamba izrednega pravnega sredstva.

Smotrno bi bilo, da bi bili na morebiten obstoj teh vpisov pozorni že interesenti za nakup nepremičnine v izvršilnem postopku pred prisilno dražbo, enako pa bi bilo smotrno, da nanje pazi tudi samo izvršilno sodišče in zainteresirane kupce tedaj, opozori na možnost oziroma tveganje, da po realizaciji izvršbe sklepa o izročitvi ne bo mogoče zemljiškoknjižno izvesti. Tak primer smo na Višjem sodišču v Kopru obravnavali v zadevi **Cdn 80000000119/2011, sklep z dne 29. 11. 2011:**

> *»Na podlagi določbe 2. točke četrtega odstavka 89. člena ZZK-1 je zaznamba spora ovira za vpis na podlagi sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu. Da bi torej lahko sodišče izvedlo vpis na podlagi predlagane listine, bi morala biti najprej izbrisana zaznamba spora. Način izbrisa urejata 84. in 85. člen ZZK-1.«*

Izbris zaznambe izvršbe je eden od vpisov, ki se izvede hkrati z vknjižbo lastninske pravice na podlagi sklepa o izročitvi, a ne le tedaj. Izbris je mogoč po 90. členu ZZK-1 tudi:

1. če je bil sklep o izvršbi, ki je bil podlaga za zaznambo izvršbe, s sklepom izvršilnega sodišča razveljavljen oz. spremenjen tako, da je bil predlog za izvršbo na nepremičnino zavrnjen oziroma zavržen, ali
2. če je bila izvršba ustavljena in obenem izvršilna dejanja razveljavljena zaradi umika predloga za izvršbo.[29]

29 Glede na zakonsko besedilo torej ne zadošča sklep, da se postopek ustavi, temveč mora izrek hkrati vsebovati odločitev, da se izvršilna dejanja zaradi umika predloga za izvršbo razveljavijo.

V teh primerih je treba z izbrisom zaznambe izvršbe hkrati po uradni dolžnosti dovoliti tudi izbris hipoteke, vknjižene z zaznambo.

Novela ZZK-1C je v zvezi z izbrisom zaznambe izvršbe uvedla novost. Novi četrti odstavek 90. člena ZZK-1 zdaj omogoča, da se izbris hipoteke dovoli tudi na predlog, če mu je priloženo notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo upnika, v korist katerega je vknjižena hipoteka. Menim, da zemljiškoknjižno sodišče ne bo moglo te določbe uporabljati ločeno od siceršnje vsebine 90. člena ZZK-1 in zakonske ureditve prisilne nepremičninske izvršbe. Pri tem ni mogoče mimo odločitve Ustavnega sodišča RS v zadevi št. Up-77/04 z dne 11. 10. 2006. V tej odločbi je zaradi varovanja pričakovalnih pravic kupca zavzelo stališče, da izvršilnega postopka po določeni fazi[30] na podlagi upnikovega umika predloga ni mogoče več ustaviti in razveljaviti izvršilnih dejanj. Za tem časovnim mejnikom po mojem mnenju tudi uporaba četrtega odstavka 90. člena ZZK-1 ne bi smela priti v poštev. V nasprotnem primeru ni izključena možnost zlorab, saj bi se zaobšla ureditev, ki varuje kupčev položaj oziroma bi prišlo do posega v njegovo pričakovalno pravico in s tem v njegovo ustavno pravico do zasebne lastnine. Če bo tovrsten predlagalni postopek začet, bi zato moralo zemljiškoknjižno sodišče upoštevati stanje izvršilnega postopka. Če bo tedaj že izdan sklep o domiku, bo moralo predlog, ki temelji na upnikovem soglasju za izbris hipoteke, zavrniti.

V praksi lahko nastane tudi položaj, ko je izvršilno sodišče izdalo sklep o ustavitvi izvršbe zato, ker so bili dražbeni poskusi neuspešni. Tedaj ni podlage za izbris hipoteke, saj glede na vsebino 194. člena ZIZ v teh primerih upnik obdrži hipoteko za zavarovanje svoje terjatve in sodišče tudi ne razveljavi zaznambe sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi. Enako ta člen določa, ko gre za ustavitev izvršbe zaradi neuspele prodaje z neposredno pogodbo.

7 VPIS IN IZBRIS ZAZNAMBE STEČAJA IN VPIS NA PODLAGI SKLEPOV STEČAJNEGA SODIŠČA (93.–97. člen ZZK-1)

Zaznamba stečaja (točneje začetka stečajnega postopka) nad zemljiškoknjižnim lastnikom se dovoli na podlagi sklepa stečajnega sodišča o začetku stečajnega postopka, ki mora biti kot zemljiškoknjižna listina priložen predlogu (93. člen ZZK-1). Ni treba, da bi bila nepremičnina, na katero se vpis nanaša, v sklepu označena z identifikacijskim. znakom, s katerim je vpisana v zemljiški knjigi. Tako namreč izrecno predvideva drugi odstavek 31. člena ZZK-1. To je izjema od splošnega pravila, ki za druge zemljiškoknjižne listine v prvem odstavku 31. člena določa ravno nasprotno. V zaznambi se navedejo: datum in opravilna številka sklepa o začetku stečajnega postopka ter stečajno sodišče.

Zaznamba stečaja je ovira za tiste vpise, ki jih določa ZZK-1 v 94. členu, časovna meja pa je začetek dneva, v katerem je bil izdan sklep o začetku stečajnega postopka. V tej zvezi torej dan, ko je začet zemljiškoknjižni postopek za zaznambo stečaja, ni odločilnega pomena.

30 Pravnomočnosti sklepa o domiku.

Stečaj je generalna izvršba na premoženje stečajnega dolžnika, ki se opravi v korist stečajnih upnikov.[31] Zato ZZK-1 v 96. členu predvideva, da se ob realizaciji stečaja za vpise na podlagi sklepov stečajnega sodišča smiselno uporabljajo pravila, kot so določena v 89. členu ZZK-1 za vpise na podlagi pravnomočnega sklepa izvršilnega sodišča o izročitvi nepremičnin. Pri tem zakon kot ustrezni listini določa dva pravnomočna sklepa stečajnega sodišča:

1. sklep o izročitvi nepremičnine kupcu, ki je nepremičnino kupil v stečajnem postopku in
2. sklep o prenosu nepremičnine na upnike zaradi razdelitve premoženja upnikom.

Zakon tudi izbris zaznambe stečaja ureja smiselno enako kot izbris zaznambe sklepa o izvršbi.

8 SKLEP

Prispevek je predstavitev osnovnih značilnosti zemljiškoknjižnih vpisov, o katerih sedaj v prvi fazi odločajo zemljiškoknjižni pomočniki in jih zakon predvideva kot izjeme od splošnega pravila o trenutku učinkovanja vpisov, urejenega v 5. členu ZZK-1, hkrati pa tudi vpisov predznamb in zaznamb, ki te izjeme omogočajo. Vidimo, da so to različni mehanizmi, prilagojeni različnim okoliščinam, a z enakim ciljem – zavarovanje interesov aktualnih ali prihodnjih imetnikov knjiženih pravic. Zaradi posebnosti nekoliko odstopajo vpisi na podlagi sklepov stečajnega sodišča, ko ima učinke na poznejše vpise že sam začetek stečajnega postopka. V prehodnem obdobju bo treba pri odločanju posebno pozornost nameniti prehodnim določbam ZZK-1C, še posebej pri institutih, pri katerih so bile zakonske spremembe, kot npr. pri rokih za opravičitev predznambe, zaznambi vrstnega reda, zaznambi izvršbe.

31 Povzeto iz Uvodnih pojasnil dr. Nine Plavšak k Zakonu o zemljiški knjigi, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 86.

POVEČANJE OSNOVNEGA KAPITALA S KONVERZIJO TERJATEV V DELEŽE[1]

dr. Nina Plavšak

1 UVOD

Izraz ***konverzija terjatev v deleže*** se v poslovni praksi uporablja za povečanje osnovnega kapitala, ki se izvede s stvarnim vložkom, katerega predmet je terjatev upnika do družbe.

Osnovni kapital družbe s stvarnimi vložki, predmet katerih so terjatve upnikov do družbe, se poveča tako, da upniki vplačajo nove delnice tako, da na družbo (dolžnika) prenesejo (cedirajo) svoje terjatve do družbe. Na podlagi cesije družba postane nov upnik (imetnik) cedirane terjatve. Ker je družba hkrati tudi dolžnik te terjatve, se v isti osebi združita upnik in dolžnik. Zato obveznost (in hkrati terjatev) preneha po prvem odstavku 328. člena OZ. Hkrati upnik na podlagi vplačila osnovnega vložka pridobi ustrezen delež v (osnovnem) kapitalu družbe. Z vidika upnika ta namesto terjatve (obligacijske pravice, *debt*), ki jo vloži kot stvarni vložek, pridobi korporacijske pravice (delež v kapitalu družbe, *equity*). Zato se v poslovni praksi za tako spremembo osnovnega kapitala družbe pogosto uporablja izraz konverzija terjatve v deleže (*debt to equity swap*).

Z vidika družbe (dolžnika) se njene obveznosti zmanjšajo za znesek, ki je enak vsoti terjatev, cediranih nanjo kot vplačilo stvarnih vložkov. Hkrati se poveča njen (lastni) kapital. To pomeni, da se spremeni (izboljša) struktura njenih virov financiranja (razmerje med obveznostmi in kapitalom). Zato ima z vidika družbe povečanje osnovnega kapitala družbe s stvarnimi vložki, predmet katerih so terjatve upnikov do družbe, značilnost ukrepa finančnega prestrukturiranja.

V skladu z namenom izobraževanja (in vprašanji udeležencev) sta v tem prispevku podrobneje obravnavana dva sklopa vprašanj:

– izvedba povečanja osnovnega kapitala s konverzijo terjatev v deleže pri družbi z omejeno odgovornostjo in s tem povezani vpisi v sodni register (2. razdelek) in
– izvedba povečanja osnovnega kapitala s konverzijo terjatev na podlagi sklepa upniškega odbora po ZFPPIPP (3. razdelek).

1 Avtorica je prispevek predstavila na Registrski šoli aprila 2013 v Čatežu ob Savi.

2 IZVEDBA POVEČANJA OSNOVNEGA KAPITALA S KONVERZIJO TERJATEV V DELEŽE PRI DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

2.1 Splošno

Za izvedbo povečanja osnovnega kapitala s konverzijo terjatev v deleže pri družbi z omejeno odgovornostjo se uporabljajo splošna pravila ZGD-1 o povečanju osnovnega kapitala z novimi, stvarnimi vložki. Najpogostejša pravna vprašanja, ki se pojavljajo v zvezi s takim povečanjem, so[2]:

1. *Katera premoženjska pravica je lahko predmet stvarnega vložka?* Odgovor na to vprašanje je podrobneje obravnavan v razdelku 2.2. Za stvarne vložke pri družbi z omejeno odgovornostjo se po drugem stavku drugega odstavka 475. člena ZGD-1 uporabljajo pravila o stvarnih vložkih pri delniški družbi, določena v 187. členu ZGD-1. Zato razloženo velja tudi za stvarne vložke pri delniški družbi.

2. *Na kakšen način mora vplačnik družbi »zagotoviti« svoj stvarni vložek?* Odgovor na to vprašanje je podrobneje obravnavan v razdelku 2.3. Tudi v zvezi s tem se pri družbi z omejeno odgovornostjo po drugem stavku drugega odstavka 475. člena ZGD-1 uporabljajo pravila o stvarnih vložkih pri delniški družbi, določena v 187. členu ZGD-1. Zato razloženo velja tudi za »zagotovitev« stvarnih vložkov pri delniški družbi.

2.2 Katera premoženjska pravica je lahko predmet stvarnega vložka

Po prvem odstavku 475. člena ZGD-1 (v zvezi z drugim stavkom četrtega odstavka 517. člena ZGD-1) so lahko predmet stvarnega vložka premičnine in nepremičnine, pravice in podjetje ali del podjetja. Pravno dosledno stvar (premičnina ali nepremičnina) sama zase ni predmet stvarnega vložka, temveč je njihov predmet lastninska pravica. Pri presoji, katera pravica je lahko predmet stvarnega vložka, moramo dodatno upoštevati zahtevo, določeno v drugem odstavku 187. člena ZGD-1 (v zvezi z drugim stavkom drugega odstavka 475. člena ZGD-1), po katerem je predmet stvarnega vložka lahko samo tista pravica, katere gospodarska (premoženjska) vrednost je ugotovljiva. Povedano drugače, tista pravica, katere vrednost je (objektivno) mogoče izrazit v denarju. Za take pravice navadno uporabljamo izraz *premoženjska pravica* (primerjaj 22. člen SPZ).

Po drugem stavku tretjega odstavka 191. člena ZGD-1 mora biti stvarni vložek vplačan tako, da lahko družba s premoženjsko pravico, ki je predmet tega stvarnega vložka, trajno in prosto razpolaga. Tega pravila ne smemo razumeti preveč dobesedno, saj bi sicer (nerazumno, napačno) sklepali, da so predmet stvarnega vložka lahko samo tiste pravice, ki so prosto prenosljive in niso časovno niti kako drugače omejene. Namen (*ratio*) tega pravila je zagotoviti:

2 Vprašanja, povezana s stvarnim prevzemom (katerega predmet je podjetje ali del podjetja), glede na namen tega prispevka niso obravnavana.

1. ***Družba lahko (objektivno) postane imetnica pravice, ki je predmet stvarnega vložka***. Način »zagotovitve«, da družba postane imetnica pravice, ki je predmet stvarnega vložka (pravno dosledneje vrsta razpolagalnega pravnega posla, ki ga mora opraviti vplačnik),[3] je odvisen od vrste pravice, ki je predmet stvarnega vložka.
2. ***Družba lahko to pravico uresničuje (v obsegu, v katerem je predmet stvarnega vložka)***. Način uresničevanja pravice je odvisen od vrste upravičenj, ki jih vključuje. Družba uresničuje pravice za dosego namena svojega delovanja. Navadno je namen delovanja družbe ustvarjanje dobička (primerjaj prvi in drugi odstavek 3. člena ZGD-1). Povedano drugače, družba z uresničevanjem pravic, katerih imetnica je, dosega gospodarsko (premoženjsko) korist.

Pri tem ni pomembno, ali je pravica, ki je predmet stvarnega vložka, omejena (obremenjena) z drugo (izvedeno) pravico (na primer lastninska pravica, ki je omejena z zastavno pravico ali služnostjo). Družba lahko namreč postane tudi imetnica take pravice, le obseg njenega uresničevanja je omejen. To vpliva samo na vrednost stvarnega vložka, katerega predmet je ta pravica, saj je na primer določena nepremičnina (objektivno, ekonomsko) vredna več, kadar lastninska pravica na njej ni omejena z nobeno izvedeno pravico, kot kadar je lastninska pravica na njej omejena z določeno izvedeno pravico (na primer s hipoteko). Ne vpliva pa na pravno možnost družbe postati imetnica take pravice. Zato je tudi pravica, ki je omejena z drugo (izvedeno) pravico, lahko predmet stvarnega vložka.

Zato lahko na podlagi drugega odstavka 187. člena v zvezi z drugim stavkom 191. člena ZGD-1 sklenemo, da je predmet stvarnega vložka lahko vsaka pravica,
- katere imetnica lahko postane družba in
- ki jo vplačnik (objektivno) lahko prenese ali ustanovi v korist družbe.

2.3 Način »izročitve« stvarnega vložka (razpolagalni pravni posel, potreben za vplačilo stvarnega vložka)

Vplačnik »zagotovi« stvarni vložek tako, da v korist družbe izvede ustrezen razpolagalni pravni posel, ki povzroči, da družba postane imetnica pravice, ki je predmet stvarnega vložka. Vrsta razpolagalnega pravnega posla je odvisna od vrste pravice, ki je predmet stvarnega vložka.

Pravica, ki je predmet stvarnega vložka, lahko (glede na vrsto pravice):
- obstaja že prej in vplačnik vplača stvarni vložek z njenim *prenosom* na družbo (glej preglednico 2.3.1); na tak način je lahko predmet stvarnega vložka samo pravica, ki je samostojno prenosljiva,
- jo *ustanovi* (kot novo pravico) v korist družbe (glej preglednico 2.3.2); to je značilno za izvedene pravice.

Nekatere pravice imajo take lastnosti (akcesornost), da jih zaradi teh lastnosti (objektivno) ni mogoče vplačati kot stvarni vložek. To je na primer značilno za zastavno pravico, ki je ni mogoče niti ustanoviti kot samostojno pravico niti samostojno prenesti.[4]

3 Obširneje o tem glej razdelek 2.3.
4 Glej tudi točko 2.1 v razdelku 2.4.

Preglednica 2.3.1: Razpolagalni pravni posel o prenosu pravice zaradi vplačila stvarnega vložka

pravica, ki je predmet prenosa (razpolaganja)		**razpolagalni pravni posel o prenosu pravice**
vrsta	**podvrsta**	
temeljna obligacijska pravica	**terjatev**	odstop (cesija)
temeljna stvarna pravica	**lastninska pravica na premični stvari**	izročitev
	(samostojna) **lastninska pravica na nepremičnini**	ZK dovolilo
izvedena stvarna pravica	**stavbna pravica**	ZK dovolilo
korporacijska pravica	**poslovni delež**	pogodba o izročitvi in prevzemu
	delnica (če ni inkorporirana v VP)	odstop (cesija)
pravica, inkorporirana v vrednostnem papirju (prenos pravice povzroči prenos VP, v katerem je inkorporirana)	**nematerializirani VP**	nalog za prenos
	tiskani prinosniški VP	izročitev VP
	tiskani ordrski VP	indosament in izročitev VP

Pomen kratic:
VP vrednostni papir
ZK zemljiškoknjižno

Preglednica 2.3.2: Razpolagalni pravni posel o ustanovitvi izvedene pravice zaradi vplačila stvarnega vložka

izvedena pravica		razpolagalni pravni posel o ustanovitvi izvedene pravice glede na temeljno (izvorno) pravico, ki je predmet razpolaganja							
vrsta	podvrsta	LP na premični stvari	LP na nepremičnini	terjatev	korpo-racijska pravica	pravica, inkorporirana v vrednostnem papirju			temeljna pravica IL
						nematerializirani	tiskani prinosniški	tiskani ordrski	
izvedene obligacijske pravice	odkupna pravica	☒	☒ (za absolutni učinek: ZK dovolilo)	☒	☒	nalog za vpis	☒	☒	☒
	pravica prepovedi razpolaganja			☒	☒	nalog za vpis	☒	☒	☒
	predkupna pravica			☒	☒	nalog za vpis	☒	☒	☒
	pravica uporabe	izročitev stvari	izročitev stvari	■	■	■	■	■	■
izvedene stvarne pravice	zastavna pravica (hipoteka)	**ustanovitev ne more biti predmet stvarnega vložka**							
	zemljiški dolg	**ustanovitev ne more biti predmet stvarnega vložka**							
	stvarna služnost	■	ZK dovolilo	■	■	■	■	■	■
	užitek	izročitev stvari	ZK dovolilo	cesija donosov	cesija donosov	nalog za vpis	izročitev kuponov za izplačilo donosov		☒
	služnost stanovanja	■	ZK dovolilo	■	■	■	■	■	■
	služnost rabe	izročitev stvari	ZK dovolilo	■	■	■	■	■	■
	stvarno breme	■	ZK dovolilo	■	■	■	■	■	■
	stavbna pravica	■	ZK dovolilo	■	■	■	■	■	■
izvedena pravica IL	pravica izkoriščanja	■	■	■	■	■	■	■	☒

Pomen oznak in kratic:

■ s temeljno pravico v stolpcu ni mogoče (pravno učinkovito) razpolagati tako, da se omeji z ustanovitvijo izvedene pravice v vrstici
☒ posebna vrsta razpolagalnega pravnega posla ni predpisana (zadošča izjava volje odsvojitelja o ustanovitvi izvedene pravice)
IL intelektualna lastnina
LP lastninska pravica
VP vrednostni papir
ZK zemljiškoknjižno

2.4 Posamezne vrste pravic, ki so lahko predmet stvarnega vložka

Ob upoštevanju lastnosti, razloženih v prejšnjih razdelkih, lahko za posamezne vrste (premoženjskih) pravic sklenemo:

1. Lastninska pravica kot temeljna stvarna pravica vključuje upravičenje uporabe in razpolagalno upravičenje (prvi odstavek 37. člena SPZ). Zato je seveda lahko predmet stvarnega vložka. Kot stvarni vložek se vplača z njenim *prenosom* v korist družbe, in sicer:

– če je njen predmet nepremičnina: z izstavitvijo zemljiškoknjižnega dovolila, s katerim vplačnik dovoljuje vknjižbo lastninske pravice v korist družbe,
– če je njen predmet premična stvar: z izročitvijo (*tradito*) družbi.

2. Za ***izvedene stvarne pravice*** velja:

2.1 Zastavna pravica (in *hipoteka* kot zastavna pravica na nepremičnini) je akcesorna (nesamostojna) pravica in ni samostojno prenosljiva (prenese se lahko samo hkrati s prenosom terjatve, v zavarovanje katere je ustanovljena), zato ne more biti predmet stvarnega vložka. Seveda pa je lahko predmet stvarnega vložka terjatev kot obligacijska pravica (oziroma dosledneje prenos terjatve) zavarovana z zastavno pravico.

2.2 Osebne služnosti (*užitek in raba*),[5] vključujejo upravičenje uporabe (tuje) stvari (prvi odstavek 227. člena SPZ) in se lahko *ustanovijo* tudi v korist pravne osebe (drugi odstavek 227. člena SPZ). Zato je ustanovitev osebne služnosti v korist družbe lahko predmet stvarnega vložka. Ker osebne služnosti niso prenosljive, njihov prenos ne more biti predmet stvarnega vložka.

2.3 Stvarna služnost vključuje upravičenje uporabe (prvi odstavek 213. člen SPZ), zato je njena ustanovitev v korist nepremičnine, katere lastnik je družba, lahko predmet stvarnega vložka.

2.4 Stvarno breme vključuje (dajatveni ali storitveni) izpolnitveni zahtevek (249. člen SPZ) z enako vsebino (značilnostmi) kot terjatev (temeljna obligacijska pravica). Zato ustanovitev stvarnega bremena v korist družbe po moji presoji zaradi enakih razlogov kot ustanovitev nove terjatve ne more biti predmet stvarnega vložka (glej 3. točko).

2.5 Stavbna pravica vključuje upravičenje uporabe (primerjaj 256. člen v zvezi s prvim odstavkom 259. člena SPZ). Prav tako je samostojno prenosljiva (tretji odstavek 256. člena SPZ). Zato je predmet stvarnega vložka lahko ustanovitev ali prenos stavbne pravice v korist družbe.

3. Terjatev je temeljna obligacijska pravica, ki vključuje upravičenje njenega imetnika (upnika) od druge stranke obligacijskega razmerja (dolžnika), zahtevati, da opravi izpolnitveno ravnanje. Predmet izpolnitvenega ravnanja (in s tem predmet terjatve) je lahko denarna ali nedenarna dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev (primerjaj prvi odstavek 34. člena OZ). Po drugem stavku drugega odstavka 187. člena ZGD-1 predmet stvarnega vložka ne more biti dolžnost (obveznost) opraviti storitev. Zato tudi terjatev, katere predmet je storitev, ne more biti predmet stvarnega vložka.

5 Osebna služnost stanovanja pojmovno ne more obstajati v korist pravne osebe.

Po splošnih pravilih obligacijskega prava družba (pravni subjekt) lahko postane imetnica terjatve (na podlagi pravnega posla)

- tako, da jo druga stranka (s sklenitvijo ustrezne pogodbe) ustanovi v korist družbe (kot novo terjatev)
- ali tako, da druga stranka (prejšnji upnik) terjatev, ki že obstaja v njeno korist, prenese (cedira) na družbo.

Po moji presoji *ustanovitev terjatve* ne more biti predmet stvarnega vložka, saj bi bilo to (po učinkih) v nasprotju s kogentnimi pravili o vplačilu vložkov. Tako bi z ustanovitvijo denarne terjatve (s tem da bi se vplačnik vložka zavezal v korist družbe ustanoviti denarno terjatev) »izigrali« pravila o vplačilu denarnih vložkov (katerih namen je zagotoviti, da družba prejme denarno dobroimetje), z ustanovitvijo nedenarne terjatve pa kogentna pravila o tem, da mora biti stvarni vložek vplačan pred ustanovitvijo družbe oziroma vpisom povečanja osnovnega kapitala v sodni register.

Zato je predmet stvarnega vložka lahko samo terjatev,

- katere ***predmet je denarna ali nedenarna dajatev, dopustitev ali opustitev***, in
- ki ***ob prevzemu vložka že obstaja***, zato se vplača z njenim *prenosom v korist družbe*.

Taka (prenosljiva) terjatev je lahko predmet stvarnega vložka ne glede na pravni temelj njenega nastanka. Zato so lahko predmet stvarnega vložka:

- *poslovna terjatev*, torej terjatev, ki je nastala na podlagi katerega koli pravnega posla (na primer prodajne ali najemne pogodbe),
- *odškodninska terjatev*, ki je nastala na podlagi odškodninske odgovornosti, ali
- *povračilna (kondikcijska) terjatev*, ki je nastala po pravilih o neupravičeni pridobitvi.

Pri denarnih terjatvah je predmet stvarnega vložka lahko *glavnica* in tudi *pogodbene ali zamudne obresti* (primerjaj prvi odstavek 418. člena OZ).

4. Predmet stvarnega vložka so lahko tudi ***izvedene obligacijske pravice*** oziroma dosledneje *ustanovitev* izvedene obligacijske pravice v korist družbe. Mednje spadajo *odkupna pravica, predkupna pravica, pravica do prepovedi razpolaganja* in obligacijska *pravica uporabe*.

5. Predmet stvarnega vložka so lahko tudi

- ***korporacijske pravice*** (poslovni delež, delnice ali članske pravice),
- ***vrednostni papirji*** (pravice, inkorporirane v vrednostnem papirju), če so prenosljivi, in
- ***pravice intelektualne lastnine*** (na primer pravica izkoriščanja oziroma uporabe avtorskega dela, patenta ali blagovne znamke).

2.5 Terjatev upnika do družbe kot predmet stvarnega vložka

Za terjatev upnika do družbe kot predmet stvarnega vložka veljajo splošna pravila o stvarnih vložkih, razložena v prejšnjih razdelkih. Položaj, pri katerem je predmet

stvarnega vložka terjatev do družbe, se od preostalih položajev glede stvarnih vložkov razlikuje samo po ekonomskem učinku, ki ga ima stvarni vložek za družbo. Pri preostalih položajih glede stvarnih vložkov družba doseže ekonomski (gospodarski) učinek z uresničevanjem pravice, ki je predmet stvarnega vložka (uresničevanjem upravičenj, ki jih vključuje pravica). Pri terjatvi do družbe kot predmetu stvarnega vložka se ekonomska korist stvarnega vložka izrazi v povečanju lastnega kapitala družbe (zaradi prenehanja obveznosti družbe).[6]

3 IZVEDBA POVEČANJA (SPREMEMBE) OSNOVNEGA KAPITALA V POSTOPKU PRISILNE PORAVNAVE

3.1 Splošno

Na podlagi splošno uveljavljenih spoznanj poslovnofinančne stroke lahko pomen interesov različnih družbenih skupin pri pravnem urejanju finančnega poslovanja razdelimo v dve ključni usmeritvi (namena, cilja).

1. Dokler je podjetje kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobno, pri njegovem poslovanju prevladuje interes lastnikov. To pomeni, da morajo družba in njeni organi voditi (usmerjati) poslovanje v dolgoročno rast ob doseganju največje vrednosti enote navadnega lastniškega kapitala (delnic oziroma poslovnih deležev). Pomemben (nujen) pogoj za uresničitev tega cilja je tudi zagotavljanje ustrezne kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti podjetja.
2. Če podjetje postane insolventno, stopijo v ospredje interesi upnikov, ki postanejo nadrejeni interesom lastnikov. To pomeni, da je interese lastnikov za nadaljevanje poslovanja podjetja dovoljeno uresničevati samo v obsegu, pri katerem niso ogroženi interesi upnikov, da prejmejo plačilo svojih terjatev v največjem (mogočem) deležu.[7]

Ta spoznanja poslovnofinančne stroke so v postopku prisilne poravnave izražena v ***načelu uravnoteženosti interesov upnikov za plačilo njihovih terjatev in interesa insolventnega dolžnika za njegovo finančno prestrukturiranje.*** To načelo je urejeno v 136. členu ZFPPIPP, po katerem se postopek prisilne poravnave vodi:

1. da se dolžniku, ki je postal insolventen, omogoči finančno prestrukturiranje, na podlagi katerega postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in
2. da se upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek.

Z novelo ZFPPIPP-C je bila ureditev postopka prisilne poravnave dopolnjena z novim 199. a členom ZFPPIPP, ki ureja še dodaten vidik usmeritve o podrejenosti interesov lastnikov pri nastanku insolventnosti. To je položaj, pri katerem družbeniki oziroma delničarji (lastniki) insolventne družbe niso povečali osnovnega kapitala družbe z novimi vložki, čeprav bi bilo tako povečanje nujno za odpravo vzrokov

6 Glej 1. razdelek.
7 Obširneje o tem glej razdelek 2.1 uvodnih pojasnil 2008.

kratkoročne in dolgoročne plačilne nesposobnosti družbe (2. točka prvega odstavka novega 199. a člena v zvezi s 36. in 37. členom ZFPPIPP). Pri tem položaju daje novi 199. a člen ZFPPIPP poslovodstvu družbe ali upniškemu odboru možnost, da sprejme ustrezen sklep o povečanju osnovnega kapitala insolventnega dolžnika z novimi denarnimi vložki, po katerem lahko nove delnice za denarne vložke vplačajo upniki družbe, sedanji delničarji ali tretje osebe (novi investitorji).

V razmerju do drugih pravil razdelka 4.4 ZFPPIPP o spremembi osnovnega kapitala zaradi finančnega prestrukturiranja imajo pravila, določena v 199. a členu ZFPPIPP, značilnost (pravno naravo) posebnih pravil. Zato so v razdelku 3.2 najprej razložena splošna pravila ZFPPIPP o spremembi osnovnega kapitala zaradi finančnega prestrukturiranja, kadar o tej spremembi odloča pristojni organ družbe. V razdelku 3.3 pa so obravnava nova (posebna) pravila, določena v 199. a členu ZFPPIPP.

3.2 Sprememba osnovnega kapitala družbe zaradi finančnega prestrukturiranja v postopku prisilne poravnave

3.2.1 Razmerje med ureditvijo v ZGD-1 in ureditvijo v ZFPPIPP

Splošna pravila o (rednem) povečanju osnovnega kapitala (pri delniški družbi) so urejena v 333. do 342. členu ZGD-1, o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala pa v 379. in 380. členu ZGD-1. V pododdelku 4.4.4 (186. do 199. a člen) ZFPPIPP določa nekatera posebna pravila za spremembo osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja, če se taka sprememba izvede kot ukrep finančnega prestrukturiranja v postopku prisilne poravnave (drugi odstavek 186. člena ZFPPIPP). Za spremembo osnovnega kapitala se tudi, kadar se to izvede kot ukrep finančnega prestrukturiranja med postopkom prisilne poravnave, uporabljajo splošna pravila ZGD-1, razen tistih, uporaba katerih je s posebnimi pravili ZFPPIPP izključena (primerjaj prvi odstavek 188. člena ZFPPIPP). ZFPPIPP izključuje uporabo splošnih pravil ZGD-1 na dva načina:

- tako, da za določen položaj ureja drugačno (posebno) pravilo od (splošnega) pravila, določenega v ZGD-1,
- bodisi tako, da izrecno izključi uporabo posameznega pravila, ki ga določa ZGD-1 (na primer drugi odstavek 188. člena ZFPPIPP).

3.2.2 Namen (ratio) posebnih pravil ZFPPIPP – načelo enakega obravnavanja upnikov

S posebnimi pravili ZFPPIPP o povečanju osnovnega kapitala insolventnega dolžnika z novimi stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov do insolventnega dolžnika, se uresničuje načelo enakega obravnavanja upnikov. ***Načelo enakega obravnavanja upnikov*** (46. člen ZFPPIPP) zahteva, da je treba vse upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, obravnavati enako.

Predlog prisilne poravnave je sestavni del načrta finančnega prestrukturiranja. Zmanjšanje in odložitev zapadlosti terjatev je ukrep finančnega prestrukturiranja, ki ga dolžnik lahko izvede samo v soglasju z večino upnikov. Zato je ta ukrep predmet dolžnikovega predloga prisilne poravnave, torej ponudbe upnikom za sklenitev prisilne poravnave s tako vsebino (prvi odstavek 143. člena ZFPPIPP).

V skladu z načelom enakega obravnavanja upnikov mora dolžnik vsem upnikom, ki so v razmerju do njega v enakem položaju, ponuditi enake pogoje plačila njihovih terjatev (drugi odstavek 143. člena ZFPPIPP). Položaj upnika v razmerju do dolžnika je odvisen od vrste njegove terjatve (tretji odstavek 143. člena ZFPPIPP).

1. Zmanjšanje in odložitev plačila terjatev na podlagi prisilne poravnave, če je pravnomočno potrjena, učinkujeta za navadne terjatve upnikov (primerjaj prvi odstavek 214. člena ZFPPIPP), zato mora glede teh terjatev predlog prisilne poravnave vsebovati delež plačila terjatev, roke za njihovo plačilo in obrestno mero od terjatev za obdobje od začetka postopka prisilne poravnave.
2. Prisilna poravnava ne učinkuje za zavarovane in (nezavarovane) prednostne terjatve (primerjaj 213. člen ZFPPIPP).
3. Ker se podrejene terjatve lahko plačajo šele po celotnem plačilu prednostnih in navadnih terjatev (primerjaj drugi odstavek 21. člena zakona), na podlagi potrjene prisilne poravnave pa se navadne terjatve ne plačajo v celotnem znesku, podrejene terjatve s potrditvijo prisilne poravnave prenehajo (primerjaj drugi odstavek 214. člena ZFPPIPP).

Z ureditvijo v 144. členu ZFPPIPP je dolžniku, ki je organiziran kot kapitalska družba, omogočeno, da da upnikom alternativno ponudbo, in sicer da po svoji izbiri:

– privolijo v zmanjšanje in odložitev zapadlosti svojih navadnih terjatev
– ali te terjatve prenesejo na dolžnika kot stvarni vložek na podlagi povečanja osnovnega kapitala dolžnika.

Pretvorbo terjatev v deleže lahko dolžnik ponudi tudi glede podrejenih terjatev, ki bi sicer s potrditvijo prisilne poravnave prenehale, ali glede zavarovanih terjatev, za katere sicer potrjena prisilna poravnava ne bi učinkovala (drugi odstavek 144. člena ZFPPIPP).

V skladu z načelom enakega obravnavanja upnikov (primerjaj 46. člen ZFPPIPP) mora dolžnik alternativno ponudbo, če se zanjo odloči, pod enakimi pogoji dati vsem upnikom glede navadnih terjatev (četrti odstavek 144. člena ZFPPIPP). Za zavarovane terjatve lahko dolžnik ponudi višji, za podrejene terjatve pa nižji delež v svojem kapitalu od deleža, ki ga ponuja za navadne terjatve (peti in šesti odstavek 144. člena ZFPPIPP).

3.2.3 Uresničitev pravice vpisati in vplačati delnice pri povečanju osnovnega kapitala s stvarnim vložkom ni plačilo terjatve, ki je predmet stvarnega vložka

Vpis in vplačilo delnic s terjatvami upnikov v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja ima značilnost pravnega posla in ne procesnega dejanja v postopku prisilne poravnave. Zato je lahko predmet stvarnega vložka vsaka terjatev do insolventnega dolžnika, ki je navedena na

seznamu iz 3. (oziroma 4. ali 5.) točke prvega odstavka 143. člena ZFPPIPP, ne glede na to, ali je upnik to terjatev v postopku prisilne poravnave prijavil (prvi odstavek 190. člena ZFPPIPP). Ti seznami so sestavni del poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika. To poročilo mora biti revidirano (2. točka drugega odstavka 142. člena ZFPPIPP). S pritrdilnim mnenjem revizor potrdi, da so terjatve, navedene na teh seznamih, v zneskih, navedenih na teh seznamih. Revizija navedenih seznamov kot sestavnega dela poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika ima enake značilnosti kot revizija stvarnih vložkov, kadar je njihov predmet terjatev. Zato posebna revizija stvarnih vložkov ni potrebna in se po drugem odstavku 188. člena ZFPPIPP ne uporabljajo splošna pravila o stvarnih vložkih, določena v drugem odstavku 334. člena ZGD-1.

Če da dolžnik alternativno ponudbo po 144. členu ZFPPIPP, pridobi vsak upnik pravno možnost, da vpiše in vplača delnice s stvarnim vložkom, predmet katerega je njegova terjatev do dolžnika. Ta pravna možnost ima značilnost oblikovalne pravice.[8] Upnik, ki je izbral to možnost, mora zaradi vplačila delnic na dolžnika prenesti (cedirati) svojo terjatev (4. točka prvega odstavka 195. člena ZFPPIPP), ki je predmet njegovega stvarnega vložka. Vpis in plačilo delnic nimata značilnosti (pravne narave) plačila (izpolnitve) upnikove terjatve, temveč je to korporacijski pravni posel, pri katerem upnik na podlagi vplačila stvarnega vložka pridobi ustrezno število novih delnic, ki jih izda dolžnik zaradi izvedbe povečanja osnovnega kapitala. Zato za terjatev, ki jo upnik prenese na dolžnika kot stvarni vložek v postopku spremembe osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja, ne učinkuje potrjena prisilna poravnava. To pravilo je tudi izrecno (pedagoško) določeno v drugem odstavku v zvezi s prvim odstavkom 212. člena ZFPPIPP.

To pomeni, da se pri presoji vrednosti (zneska) stvarnega vložka upošteva (nezmanjšana) terjatev upnika do dolžnika, ki je predmet tega stvarnega vložka. V sklepu o povečanju osnovnega kapitala pa mora biti določeno število delnic, ki jih upnik pridobi na enoto denarnega zneska terjatve (stvarnega vložka). Pri tem je treba upoštevati, da vrednost stvarnega vložka (znesek terjatve) ne sme biti nižji od pripadajočega zneska (kosovnih) delnic. Pri kosovnih delnicah je pripadajoči znesek enak nominalnemu znesku osnovnega kapitala (pred povečanjem), deljenemu s številom delnic (pred povečanjem). Če dolžnik zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja hkrati poenostavljeno zmanjša osnovni kapital, je pri izračunu pripadajočega zneska delnic treba upoštevati nominalni znesek osnovnega kapitala po njegovem (poenostavljenem) zmanjšanju. Če je na primer pripadajoči znesek delnic (po upoštevanju poenostavljenega zmanjšanja kapitala in pred njegovim povečanjem) enak 10 EUR, lahko dolžnik upnikom ponudi vpis in vplačilo delnic po emisijski ceni, ki je enaka ali večja od pripadajočega zneska.

Na primer:

– če je emisijska cena enaka pripadajočemu znesku delnic: eno delnico za vsakih 10 EUR zneska terjatve, vložene kot stvarni vložek, ali
– če je emisijska cena večja od pripadajočega zneska delnic (na primer z vplačanim presežkom 2 EUR za delnico): eno delnico za vsakih 12 EUR zneska terjatve, vložene kot stvarni vložek.

8 V poslovni praksi se za oblikovalno pravico pogosto uporablja izraz opcija. Obširneje o oblikovalni pravici glej Nina Plavšak v Plavšak, Juhart, Vrenčur, Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, strani 94−101.

3.3 Sprememba osnovnega kapitala na podlagi sklepa upniškega odbora po 199. a členu ZFPPIPP

Pogosto je za (dolgoročno) uspešno finančno prestrukturiranje insolventnega dolžnika treba zagotoviti nove lastne likvidne finančne vire. Take vire je mogoče zagotoviti samo po postopku povečanja osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki. Zato mora poslovodstvo insolventnega dolžnika že pri pripravi načrta finančnega prestrukturiranja presoditi, ali je treba za uspešno finančno prestrukturiranje družbe izpeljati povečanje osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki. Če presodi, da je tako povečanje potrebno, mora sklicati skupščino in ji predlagati, naj sprejme sklep o ustreznem povečanju osnovnega kapitala. Sklic skupščine mora objaviti v treh delovnih dneh po poteku petdnevnega roka, v katerem mora nadzorni svet dati mnenje o poročilu poslovodstva o ukrepih finančnega prestrukturiranja, za dan, ki ni poznejši od enega meseca po poteku tega roka (tretji odstavek 36. člena ZFPPIPP).

Namen razložene ureditve je družbenikom oziroma delničarjem omogočiti odločitev, katera možnost je najugodnejša za uresničitev njihovega interesa za maksimiranje vrednosti njihove naložbe v delnice oziroma poslovne deleže družbe. Zato je obveznost poslovodstva sklicati skupščino, ki naj odloča o povečanju osnovnega kapitala družbe, samo v razmerju do delničarjev oziroma družbenikov. To pomeni, da v razmerju do družbenikov oziroma delničarjev poslovodstvo to obveznost krši, če vloži predlog za začetek postopka prisilne poravnave, ne da bi bila prej opravljena skupščina, ki bi odločala o povečanju osnovnega kapitala. Ker obveznost obstaja samo v razmerju do družbenikov oziroma delničarjev, izvedba skupščine, ki bi odločala o povečanju osnovnega kapitala, ni procesna predpostavka za vodenje postopka prisilne poravnave (primerjaj drugi odstavek 153. člena ZFPPIPP). Če poslovodstvo krši navedeno obveznost (vloži predlog za začetek postopka prisilne poravnave), družbenikom oziroma delničarjem (družbi) odgovarja za škodo, ki nastane zaradi kršitve te obveznosti (tretji odstavek 28. člena ZFPPIPP). Škoda, ki lahko nastane zaradi te kršitve, je manjša vrednost naložbe v delnice oziroma poslovne deleže, kot bi bila, če bi bil povečan osnovni kapital.

Mogoče je, da po presoji poslovodstva povečanje osnovnega kapitala z novimi vložki ni potrebno, da skupščina zavrne sprejetje ustreznega sklepa ali da postopek vpisa in vplačila novih delnic ni uspešen. V takem primeru ima upniški odbor, če presodi, da bi bilo za uspešno finančno prestrukturiranje poleg ukrepov, ki jih v svojem načrtu predlaga dolžnik, treba tudi povečati osnovni kapital z novimi denarnimi vložki, možnost, da doseže izvedbo tega ukrepa po pravilih novega 199. a člena ZFPPIPP. Ta pravila se uporabljajo tudi, če insolventni dolžnik ni dal alternativne ponudbe iz 144. člena ZFPPIPP (prvi odstavek 199. a člena v zvezi z 2. točko drugega odstavka 186. člena ZFPPIPP).

Po 2. točki drugega odstavka 199. a člena ZFPPIPP lahko upniški odbor v štirih mesecih po začetku postopka prisilne poravnave sprejme sklep o povečanju osnovnega kapitala insolventnega dolžnika z novimi denarnimi vložki. Po šestem odstavku 199. a člena ZFPPIPP lahko upniški odbor s sklepom odloči tudi o zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja nepokrite izgube. Ti (posebni) pravili izrecno izključujeta uporabo splošnih pravil, določenih v prvem odstavku 333. člena ZGD-1 oziroma v

prvem odstavku 372. člena ZGD-1, po katerih o povečanju osnovnega kapitala z novimi vložki oziroma zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja nepokrite izgube odloča skupščina družbe (insolventnega dolžnika).

Enak sklep lahko sprejme tudi poslovodstvo insolventnega dolžnika. To možnost ima poslovodstvo samo, če je insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja kot ukrep finančnega prestrukturiranja predvidel povečanje osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki (1. točka drugega odstavka 199. a člena ZFPPIPP). Upniški odbor pa lahko sklep o povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki (in morebitnem hkratnem zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi pokrivanja nepokrite izgube) sprejme tudi, če insolventni dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja ni predvidel povečanja osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki kot ukrepa finančnega prestrukturiranja.

Če tak sklep sprejmeta poslovodstvo insolventnega dolžnika in upniški odbor, se po drugem stavku tretjega odstavka 199. a člena ZFPPIPP postopek povečanja osnovnega kapitala izvede na podlagi sklepa, ki ga je sprejel upniški odbor.

Po četrtem odstavku 199. a člena ZFPPIPP mora sklep o povečanju osnovnega kapitala vsebovati odločitev:

1. o emisijskem znesku, ki se vplača za eno delnico in je lahko višji od emisijskega zneska, ki je predmet morebitnega alternativnega predloga prisilne poravnave s pretvorbo terjatev v deleže;
2. o tem, da ima pravico do vpisa in vplačila novih delnic (upravičenec do vpisa delnic):
   – vsak upnik, čigar terjatve so vključene v seznama iz 3. in 4. točke prvega odstavka 142. člena ZFPPIPP, in
   – vsaka oseba, ki ima na dan sprejetja sklepa položaj delničarja insolventnega dolžnika;
3. o številki fiduciarnega denarnega računa upravitelja, v dobro katerega je treba vplačati vpisane delnice;
4. o najmanjšem številu delnic, ki morajo biti vpisane in vplačane, da je postopek povečanja osnovnega kapitala uspešen;
5. da se osnovni kapital poveča za znesek, ki je enak številu vpisanih in vplačanih novih delnic, pomnoženem z nominalnim ali pripadajočim zneskom teh delnic;
6. da sklep učinkuje pod odložnim pogojem, da bo prisilna poravnava pravnomočno potrjena.

Po petem odstavku 199. a člena ZFPPIPP lahko sklep določa tudi, da so upravičenec do vpisa delnic poleg upnikov in delničarjev tudi druge osebe. V takem primeru mora v zvezi z vsako osebo (ki ni upnik ali sedanji delničar) vsebovati tudi:

1. osebno ime in naslov ali firmo in sedež,
2. število delnic, ki jih ima pravico vpisati in vplačati.

Že iz posebnega pravila, določenega v 2. točki četrtega odstavka 199. a člena ZFPPIPP, izhaja, da pri povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki

sedanji delničarji nimajo prednostne pravice do vpisa in vplačila delnic, temveč lahko to pravico uresničijo samo pod enakimi pogoji, kot jo lahko uresničijo upniki. Razlog za tako ureditev je, da so imeli delničarji že pred začetkom postopka prisilne poravnave pravno možnost izvesti povečanje osnovnega kapitala z novimi vložki in pri tem uresničiti prednostno pravico do novih delnic po prvem odstavku 337. člena ZGD-1. Ko pa je postopek prisilne poravnave začet, so v ospredju interesi upnikov, zato delničarji to pravno možnost (prednostno pravico) izgubijo.

Upravičenec do vpisa delnic vplača nove delnice tako, da do poteka roka za vpis in vplačilo novih delnic v dobro fiduciarnega denarnega računa upravitelja nakaže denarni znesek v višini emisijskega zneska, pomnožen s številom vpisanih novih delnic. Vplačilo učinkuje kot vplačilo novih delnic insolventnemu dolžniku pod odložnim pogojem, da je prisilna poravnava pravnomočno potrjena (sedmi odstavek 199. a člena ZFPPIPP).

Nadaljnji postopek spremembe osnovnega kapitala na podlagi sklepa upniškega odbora je enak kot pri spremembi osnovnega kapitala na podlagi alternativne ponudbe insolventnega dolžnika, saj se zanj po devetem odstavku 199. a člena ZFPPIPP smiselno uporabljajo:

1. prvi do tretji odstavek 192. člena, 193. člen, 194. člen, 1. do 3. točka prvega odstavka 195. člena, prvi odstavek in 1. točka drugega odstavka 196. člena, 197. člen, drugi odstavek 198. člen in 199. člen ZFPPIPP,
2. če je upravičenec do vpisa upnik, se uporabljata tudi šesti odstavek 195. člena in 2. točka drugega odstavka 196. člena ZFPPIPP.

Pri vseh korporacijskih dejanjih spremembe osnovnega kapitala mora nujno veljati (ostati ohranjeno) razmerje, po katerem je nominalni znesek osnovnega kapitala enak:

– pri delniški družbi številu delnic, pomnoženemu s pripadajočim zneskom delnice,
– pri družbi z omejeno odgovornostjo vsoti nominalnih zneskov poslovnih deležev.

Zato je treba v sklepu o spremembi osnovnega kapitala vedno določiti tudi način izvedbe te spremembe, to je način uskladitve števila delnic oziroma nominalnih zneskov poslovnih deležev s spremenjenim osnovnim kapitalom.

Zmanjšanje osnovnega kapitala začne učinkovati z vpisom v sodni register (374. člen ZGD-1). Predlog za vpis v sodni register na podlagi sklepa upniškega odbora lahko vloži tudi upniški odbor (četrti odstavek 199. člena v zvezi s 1. točko devetega odstavka 199. a člena ZFPPIPP). Način izvedbe zmanjšanja osnovnega kapitala je odvisen od tega, ali po zmanjšanju ostane večji od 0, in od pravnoorganizacijske oblike dolžnika.

1. Če se osnovni kapital zmanjša, vendar po zmanjšanju ostane večji od 0, glede na pravnoorganizacijsko obliko veljajo ta pravila:

– Pri delniški družbi, ki je izdala kosovne delnice, združitev delnic zaradi izvedbe zmanjšanja ni potrebna, saj se pripadajoči znesek samodejno uskladi z zmanjšanim zneskom osnovnega kapitala.

– Pri družbi z omejeno odgovornostjo je treba v sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala (kot način njegove izvedbe) določiti, da se nominalni znesek vsakega poslovnega deleža zmanjša v sorazmerju z zmanjšanjem osnovnega kapitala.

2. Če se osnovni kapital zmanjša na 0, glede na pravnoorganizacijsko obliko veljajo ta pravila:

– Pri delniški družbi se sedanje (izdane) delnice razveljavijo. Razveljavitev delnic je nujna posledica vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register. Ta sklep je tudi podlaga za izbris delnic v centralnem registru nematerializiranih vrednostnih papirjev.
– Pri družbi z omejeno odgovornostjo je treba v sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala določiti, da se zaradi izvedbe zmanjšanja (na znesek 0) razveljavijo (umaknejo) poslovni deleži sedanjih družbenikov.

DAVČNI INŠPEKCIJSKI NADZOR GOTOVINSKEGA POSLOVANJA[1]

Saša Gornik
univerzitetna diplomirana ekonomistka
vodja Oddelka za inšpekcijo
Generalni davčni urad, Davčna uprava Republike Slovenije

UVOD

Pri davčnem nadzoru izhajamo iz uresničevanja strateškega cilja zagotavljanja učinkovitosti nadzora. Na davčni upravi se zavedamo, da mora davčna uprava zagotoviti, da bodo vsi zavezanci za davek v roku izpolnjevali svoje davčne obveznosti v skladu s predpisano zakonodajo, od rizičnosti posameznih zavezancev pa je odvisno, kako se bo davčna uprava tega lotila.

Izpolnjevanje davčnih obveznosti Davčna uprava RS zagotavlja tako, da:

- za tiste, ki so pripravljeni narediti vse potrebno za izpolnjevanje svojih obveznosti, to naredi čim enostavnejše;
- tistim zavezancem za davek, ki si prizadevajo izpolnjevati svoje obveznosti, vendar niso vedno uspešni, zagotovi vso potrebno pomoč;
- tiste zavezance za davek, ki ne želijo izpolnjevati svojih obveznosti, odvrača od tega s hitrim in učinkovitim odkrivanjem utaj in izogibanja izpolnjevanja obveznosti;
- pri tistih zavezancih za davek, ki so odločeni, da ne bodo izpolnjevali svojih obveznosti, takoj uporabi vso moč prisile, ki ji jo dajejo zakoni.[2]

Posledično so davčni nadzori ciljno usmerjeni na tvegana področja, ki jih poskušamo obvladovati s ciljnim in projektnim vodenjem davčnih nadzorov. Ukrepi nadzora so z različno usmerjeni v odkrivanje in zmanjševanje obsega davčnih utaj in izboljšanje prostovoljnega izpolnjevanja davčnih obveznosti. Ob neizpolnjevanju davčnih obveznosti mora davčna uprava namreč hitro in učinkovito ukrepati z uporabo različnih metod in tehnik nadzora, odvisno od določitve stopnje davčnega tveganja in tveganosti zavezanca.

DAVČNI INŠPEKCIJSKI NADZOR

Davčni nadzor pomeni opravljanje nadzora nad zakonitostjo, pravilnostjo in pravočasnostjo izpolnjevanja davčnih obveznosti, določenih s predpisi o obdavčenju, pri čemer je treba zagotoviti učinkovitost, enakopravno in enakomerno obravnavanje zavezancev za davek ter spoštovati temeljna načela davčnega postopka.

1 Prispevek je avtoričin pogled na obravnavano temo in ne pomeni predstavitve stališč institucije, v kateri je zaposlena.
2 Poslovna strategija DURS za obdobje 2010–2013.

Na Davčni upravi Republike Slovenije se zavedamo, da je v trenutnih razmerah še posebej pomembno racionalno določanje nalog v okviru okrnjenih kadrovskih virov pri nadzoru, zato smo spremenili način dela ter inšpektorje specializirali po dejavnostih, vrstah davkov in davčnih utaj. Davčne uslužbence ciljno usmerjamo na področja, za katera ugotavljamo, da je tveganje za neizpolnjevanje davčnih obveznosti največje. Na teh področjih se v sklopu projektov in ciljno usmerjenih nadzorov davčni nadzor osredotoča na vzorce delovanja davčnih zavezancev in z ustrezno organizacijo dela zagotavljata enotnost in zakonitost vodenja postopkov.

Na podlagi ugotovitev v postopkih nadzora pripravljamo in predlagamo ustrezne potrebne spremembe zakonodaje, ki čim bolj onemogočajo neplačevanje davčnih obveznosti in povečujejo stopnjo prostovoljnega plačevanja davčnih obveznosti.

Posebno pozornost namenjamo preventivnemu delovanju s povečano prisotnostjo inšpektorjev na posameznih tveganih področjih in s spodbujanjem zavezancev za davek k prostovoljnemu plačevanju davčnih obveznosti. V okviru kadrovskih zmožnosti odkrivamo in preprečujemo sivo ekonomijo ter opravljamo poostren nadzor nad preprečevanjem dela na črno. Prizadevamo si za stalno sodelovanje s strokovno javnostjo.

REZULTATI DELA

Z opisanim načinom dela so bili v zadnjih letih doseženi dobri rezultati. Inšpektorji so v letu 2009 opravili 7677 davčnih nadzorov in ugotovili za 80,3 mio. EUR dodatnih davčnih obveznosti, v letu 2010 7.760 davčnih nadzorov in ugotovili za 146,4 mio. EUR dodatnih davčnih obveznosti. V letu 2011 je bilo opravljenih 7828 davčnih nadzorov, dodatno obračunane davčne obveznosti so znašale 162,5 mio. EUR, v letu 2012 je bilo dodatno ugotovljenih za 128,4 mio. EUR davčnih obveznosti v 7327 nadzorih. V prvih štirih mesecih leta 2013 je bilo opravljenih 1807 davčnih nadzorov in dodatno ugotovljenih za 46,7 mio. EUR davčnih obveznosti.

Ob tem želim poudariti, da se število davčnih inšpektorjev nenehno zmanjšuje. DURS je v preteklih letih ob povečanem obsegu nalog in povečanem številu davčnih zavezancev dosledno zmanjševala število zaposlenih v skladu z odločitvami Vlade RS. Tako se je število davčnih inšpektorjev od leta 1996 (456 inšpektorjev) v DURS zmanjšalo za 26,5 % (na dan 31. 12. 2011 je bilo zaposlenih 335 inšpektorjev, ki pokrivajo nadzor vseh vrst davkov in drugih obveznih dajatev, za katere je pristojna davčna uprava). Realno število aktivnih inšpektorjev, ki opravljajo davčne inšpekcijske nadzore, je še manjše.

Ker je bistvenega pomena, da doseganje tako dobrih rezultatov ni na račun kvalitete oziroma zakonitosti odločanja v davčnih postopkih, smo v letu 2012 opravili tudi analizo pritožb oziroma uspeha vloženih pritožb zoper izdane odmerne odločbe za obdobja od leta 2008 do 2011. Odstotek pritožb na izdane odmerne inšpekcijske odločbe je bil v letu 2008 17,2 %, v letu 2009 15,6 %, v letu 2010 14,5 % ter v letu 2011 14,3 %. Ugotovljeno je bilo tudi, da odstotek odločb organa II. stopnje, s katerimi je pritožbi ugodeno v celoti, delno ali pa je zadeva vrnjena v ponovni postopek, relativno hitro pada. V letu 2008 je bilo takih odločb 45,2 %, v letu 2009 32,2 %, v letu 2010 25,1 % ter v letu 2011 17,8 %. Iz navedenega je razvidno, da delež potrjenih odločitev Davčne uprave RS v postopkih davčnega nadzora stalno in hitro raste.

V piramidi, ki je navedena v nadaljevanju, so prikazani davčni zavezanci glede na stopnjo prostovoljnega izpolnjevanja davčnih obveznosti. Z uvrstitvijo na višjo raven se praviloma tudi zmanjšuje število zavezancev za davek. Največ je tistih zavezancev, ki v celoti prostovoljno izpolnjujejo davčne obveznosti, sledijo tisti, ki si prizadevajo, da davčne obveznosti prostovoljno izpolnjujejo, a pri tem niso vedno uspešni. Naslednja skupina davčnih zavezancev je tista, ki davčnih obveznosti ne želi izpolnjevati, v najvišjem delu piramide pa so tisti davčni zavezanci, ki davčne obveznosti namenoma utajujejo. Teh je praviloma številčno najmanj.

Pri davčnem nadzoru se praviloma prednostno ukvarjamo s tistimi zavezanci za davek, ki davčne obveznosti namerno utajujejo oziroma davčnih obveznosti ne želijo plačevati.

Z uvrstitvijo zavezancev za davek na višjo raven se morajo premosorazmerno povečati aktivnost davčne uprave in posledično tudi kaznovalni ukrepi, kar pa je za državo zelo drago. Treba se je namreč zavedati, da višje, kot so uvrščeni davčni zavezanci v piramidi obračunavanja in plačevanja davčnih obveznosti, bolj se morajo posledično tudi povečati aktivnosti na davčni upravi – od zaznave tega zavezanca, uvedbe davčnega inšpekcijskega nadzora, izvajanja davčnega inšpekcijskega nadzora in ugotovitve davčne obveznosti, ki bi jo zavezanec za davek moral sam obračunati in plačati, morebitne postopke prisilne izterjave v postopku nadzora ugotovljene davčne obveznosti. Posledično temu sledijo tudi postopki v zvezi s sankcioniranjem.

Če namreč en del davčnih zavezancev davčnih obveznosti ne plačuje, je praviloma zaradi tega drugi del zavezancev za davek bolj obdavčen in mora tudi plačevati več davčnih obveznosti oziroma se mora država zadolžiti, da lahko nemoteno deluje in zagotavlja finančne vire za svoje nemoteno delovanje.

Hkrati mora tem davčnim zavezancem država jasno sporočiti, da bo s svojimi zakonsko določenimi ukrepi davčne obveznosti, ki ji pripadajo, prisilno izterjala, če

ne bodo prostovoljno plačevali davčnih obveznosti, hkrati pa morajo biti ti zavezanci deležni tudi ustreznih sankcij. Zavezanci morajo od države dobiti jasno sporočilo, da jih čaka ustrezna kazen, ki je odvisna od stopnje in teže kaznivega ravnanja.

Siva ekonomija in njeni viri v Republiki Sloveniji

Statistični urad je v letu 2012 izračunal, da znaša delež sive ekonomije v letu 2007 8,3 odstotka BDP, vendar se ocene o tem, koliko znaša delež sive ekonomije v Sloveniji, močno razlikujejo. Eno izmed ocen je opravil prof. Schneider, ki redno analizira sivo ekonomijo in jo je za Slovenijo ocenil v višini 24,3 % BDP za leto 2010 ter 24,1 % DBP za leto 2011. To je zelo primerljiv podatek, ki ga navaja tudi študija Svetovne banke.

Z izvajanjem davčnoinšpekcijskih nadzorov smo ugotovili, da se siva ekonomija pojavlja:

1. pri opravljanju neregistriranih dejavnosti in
2. registriranih dejavnosti.

Po izkušnjah se siva ekonomija najbolj pojavlja v uradno registriranih dejavnostih, in sicer kot posledica aktivnosti teh subjektov na prihodkovni in odhodkovni strani. Tovrstne pojave praviloma ugotavljamo pri samostojnih podjetnikih posameznikih, družbah z omejeno odgovornostjo ter samostojnih poklicih. To so pretežno majhni in mikrozavezanci za davek, ki imajo malo zaposlenih delavcev in poslujejo praviloma z gotovino, izvzeti pa niso tudi srednji in veliki zavezanci za davek.

V postopkih davčnoinšpekcijskih nadzorov namreč ugotavljamo, da davčni zavezanci na prihodkovni strani:

- prirejajo promet (v poslovnih knjigah ugotavljamo brisanje že ustvarjenega prometa, dodatno spreminjanje določenih postavk – računov v celoti ali posameznih postavk …);
- za opravljene storitve in prodane proizvode ne izdajajo računov in opravljenega prometa ne evidentirajo v poslovnih knjigah.

Na odhodkovni strani zaznavamo fiktivne odhodke, kot so fiktivna izplačila dnevnic, kilometrin, plačilo navideznih storitev neplačujočega gospodarskega subjekta (družba missing trader), plačila navideznega prometa storitev in blaga v davčno ugodnejša območja, fiktivne kreditne pogodbe…), vse zato, da se jim zmanjša trenutna davčna obveznost in da se denarna sredstva z eno ali več transakcijami prelijejo v neobdavčene dohodke fizičnih oseb. Veliko nepravilnosti ugotavljamo tudi pri poslih med povezanimi osebami z različnimi t. i. navideznimi pogodbami oziroma navideznimi pravnimi posli, ki praviloma prikrivajo druge pravne posle.

Zavedati se je namreč treba, da je siva ekonomija neposredno povezana z neplačevanjem več vrst davkov (davka na dodano vrednost, davka od dohodkov pravnih oseb, dohodnine, prispevkov za socialno varnost ..). Na eni strani so torej prikrajšani javnofinančni prihodki Republike Slovenije, po drugi strani pa se fizičnim osebam povečajo viri za osebno potrošnjo ter njihovo premoženje.

Drugi del vira sive ekonomije so neregistrirani zavezanci za davek, ki kljub neregistraciji opravljajo nekatere dejavnosti, za katere prejemajo dohodke, a jih ne prijavijo davčni upravi.

Aktivnosti davčne uprave zoper sivo ekonomijo

Posledično navedbam je DURS že pred leti začel s projektnim pristopom na področju boja zoper sivo ekonomijo. Poglavitni cilj projektnega vodenja nadzora v sivi ekonomiji je namreč zmanjšanje obsega sive ekonomije in posledic, ki jih povzroča na davčnem področju. Davčna uprava RS opravlja nadzore v smislu preprečevanja sive ekonomije pri registriranih davčnih zavezancih, ki opravljajo rizične dejavnosti, in prometa v celoti ne evidentirajo v poslovne knjige ali zaposlujejo delavce na črno, da se s tem izognejo plačilu davkov in prispevkov, ter pri neregistriranih zavezancih, predvsem pri fizičnih osebah, pri katerih se opravljajo nadzori nad kršilci v skladu z Zakonom o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno.

Pri projektu siva ekonomija je poudarek na nadzoru nad že identificiranimi rizičnimi dejavnostmi, to so blagajniško poslovanje, pridobivanje podatkov ter vpogled v poslovne knjige in dokumentacijo v smislu preprečevanja davčnih prekrškov in pridobivanja dokumentacije in informacij, ki jih potrebujemo pri nadaljnjih postopkih davčnoinšpekcijskih nadzorov. Hkrati želimo z učinkovitejšim in prepoznavnim davčnim nadzorom pri projektnem vodenju doseči povečanje stopnje prostovoljnega plačevanja davčnih obveznosti zavezancev za davek.

Pri tem uresničujemo te cilje:

- povečati preprečevanje sive ekonomije;
- spodbujanje zavezancev za davek k prostovoljnemu plačevanju obveznosti;
- po medijih seznanjati zavezance z aktivnostmi DURS pri preprečevanju sive ekonomije;
- sodelovanje z drugimi inšpektorati, pristojnimi za nadzor sive ekonomije, zlasti pri preprečevanju dela in zaposlovanja na črno;
- zagotavljanje enotnega nadzora sive ekonomije;
- povečati učinkovitost nadzora sive ekonomije;
- priprava predlogov za spremembe zakonodaje in sodelovanje pri pripravi sprememb zakonodaje, ki bi povečale učinkovitost nadzora sive ekonomije.

.

Pri projektu siva ekonomija je bilo v letu 2012 opravljenih 1598 davčnih nadzorov, v katerih je bilo ugotovljeno za 2,8 mio. evrov dodatnih davčnih obveznosti, pretežno pri mikrozavezancih za davek.

Pri preprečevanju sive ekonomije so bili nadzori v smislu doseganja čim boljših rezultatov prilagojeni glede na prednostne naloge, upoštevaje letni načrt, javnofinančni vidik in pridobljene podatke med postopki. Na izbiro so vplivali tudi zunanji dejavniki, kot npr. anonimne prijave in prijave organov ter prilagodljivost zavezancev novim oblikam davčnih zatajitev.

Nadzirani so bili gospodarski subjekti in samostojni podjetniki.

Nadzori so potekali po teh delih:

- nadzori blagajniškega poslovanja (nadzori izdajanja računov, popisi zalog v lokalih), navzkrižno preverjanje;
- zajemi podatkov iz računalnikov zavezancev (računalniška forenzika) in ACL-inšpiciranje;
- davčni inšpekcijski nadzori dajatev z metodo ocene davčne osnove;
- odkrivanje in preprečevanje dela na črno;
- ogledi na kraju samem in pridobivanje podatkov;
- nadzori in akcije v okviru koordinacij inšpekcijskih služb.

Na davčni upravi smo že konec leta 2009 začeli nadzirati računalniške registrske blagajne z metodami računalniške forenzike. Nadzor vključuje računalniško pregledovanje, kopiranje in analizo elektronskih podatkov z registrskih blagajn zavezancev. Pri zajemu podatkov se uporablja posebna strojna in programska oprema, ki zagotavlja sodnopravno veljavnost zajetih podatkov. To so zapleteni pregledi, pri katerih se podatki o poslovanju zajamejo neposredno s trdega diska, poleg davčnega inšpektorja pa v postopku davčnega inšpekcijskega nadzora sodeluje tudi računalniški strokovnjak.

Na podlagi računalniškega nadzora elektronsko vodenih registrskih blagajn in pregleda zajetih podatkovnih zbirk je bilo ugotovljeno, da zavezanci podatke o ustvarjenih prihodkih prirejajo prek registrskih blagajn. Ugotovljeno je bilo, da je sporna programska oprema, saj omogoča poznejše brisanje in spreminjanje evidentiranega prometa brez sledenja.

V postopkih nadzora smo ugotavljali, da programi za poznejše prirejanje prometa praviloma niso na računalnikih, na katerih so nameščeni programi za blagajniško poslovanje. Večinoma so varno shranjeni na USB-ključih ali disketah in jih je zato težko odkriti.

Pri tovrstnih davčnih utajah so vpletena tudi podjetja, ki izdelujejo in prodajajo tako programsko opremo za registrske blagajne. Ta podjetja pomagajo pri davčnih utajah davkov, in sicer davčnim zavezancem omogočajo utaje davkov s prodajo sporne programske opreme in svetovanjem ter izobraževanjem za njeno uporabo.

Pri projektu siva ekonomija so se v letih 2010 in 2011 v gostinski dejavnosti izvajale akcije nadzora s t. i. metodo fotografiranja računov in pozneje preverjanja pri teh zavezancih, ali so fotografirani izdani računi zajeti v poslovnih knjigah zavezancev za davek in ali je bila posledično pravilno izkazana davčna obveznost.

Nadzori gostincev so potekali sistematično po sklopih:

- V letu 2010 je bil nadzor opravljen pri 150 naključno izbranih gostincih po celotni Sloveniji. Opravljenih je bilo 415 fotografiranj in preveritev izkazanih vrednosti teh računov v evidencah zavezancev za davek. V povprečju sta bila pri zavezancu fotografirana in preverjena več kot dva računa. Pri primerjavi podatkov o vrednosti prvotnih (fotografiranih) računov, vrednosti izkazanih računov v evidencah zavezancev in odstotek neizkazane (brisane) vrednosti prometa je bilo ugotovljeno, da so skupaj vsi obravnavani zavezanci v svojih poslovnih knjigah izkazali za 24,6 % manj prihodkov od prodanega blaga in storitev, kot so jih dejansko dosegli.

- V letu 2011 je bil nadzor pri naključnih 77-ih gostincih, pri katerih je bilo opravljenih 191 fotografiranj računov in preveritev teh računov v evidencah zavezancev za davek. Na podlagi slikanj računov ter poznejših preveritev je bilo ugotovljeno, da so skupaj vsi obravnavani zavezanci v svojih poslovnih knjigah v letu 2011 izkazali za 33,40 % manj prihodkov od prodanega blaga in storitev, kot so jih dejansko dosegli.

Iz vzorca fotografiranja za obe leti skupaj izhaja, da pri 55,8 % naključnih gostincev ni bilo ugotovljeno brisanje računov ali posameznih postavk računa. Pri preostalih 44,2 % gostincev je bilo ugotovljeno brisanje posameznih postavk računa ali računa v celoti. Ocenjeno je bilo, da so ti zavezanci, pri katerih je bilo ugotovljeno brisanje računov (delno ali v celoti), v svojih poslovnih knjigah izkazali za 45,5 % manj prihodkov od prodanega blaga in storitev, kot so jih dejansko dosegli.

Namen teh nadzorov je bil med drugim tudi pridobiti konkretne podatke za odmero davkov v posebnih primerih po 68. členu ZDavP-2 (cenitev davčne osnove), predvsem pa s preprečevalnimi in prisilnimi ukrepi preprečevati davčne utaje pri gostinskem poslovanju in pridobiti verodostojne informacije za pripravo zakonskih sprememb v gotovinskem poslovanju.

Posebej želim poudariti aktivnosti davčne uprave v zadnjem obdobju, in sicer smo pri opravljanju forenzičnih nadzorov pri enem od zavezancev našli program za poznejše prirejanje računov proizvajalca blagajniških programov, ki je v podatkovnih zbirkah poleg podatkov o prirejenem prometu hranil tudi podatke o izvornem – dejansko doseženem prometu. V marcu in aprilu 2012 smo zato izvedli večjo akcijo, med katero smo zajeli podatke iz blagajn pri 60 davčnih zavezancev, ki so uporabljali program tega proizvajalca.

Po analizi pregledanih zajetih zbirk podatkov se ugotavlja, da je med 70 in 80 % teh zavezancev pozneje spreminjalo postavke na izdanih računih in s tem posledično izkazovalo nižje prihodke. Ugotovljeno je bilo, da je v povprečju pri zavezancih za davek pobrisano približno 50 % prometa (od 0 do 80 %).

Na davčni upravi je bilo od 1. 4. 2012 do 28. 2. 2013 končanih 54 davčnih nadzorov. V gostinstvu in pekarstvu je bilo dodatno ugotovljenih za 1.695.487,54 EUR dajatev in za 674.235,75 drugih posrednih učinkov. Dodatne dajatve so bile obračunane pri malih zavezancih za davek. Po ugotovitvah v postopkih nadzora je povprečna dodatno ugotovljena davčna obveznost zaradi prirejanja in brisanja prometa 31.398 evrov. Davčni inšpekcijski nadzori so bili opravljeni praviloma za dve leti.

V nadaljevanju je za lažje razumevanje prikazan nadzor družbe Pekarna, d. o. o.[3]

Pekarna, d. o. o.

Opravljen je bil davčni inšpekcijski nadzor pri družbi, ki se ukvarja s proizvodnjo in prodajo lastnih pekovskih izdelkov. To je mikrozavezanec za davek, v poslovni

3 Podatki so v celoti spremenjeni in prirejeni z izmišljenim šolskim naslovom davčnega zavezanca iz pekarstva

bilanci je imel v letu 2011 izkazanih nekaj manj kot 600 tisoč evrov prihodkov, sedem zaposlenih, dejavnost opravlja v treh poslovnih enotah.

Davčni organ je pri tem zavezancu opravljal nadzore s temi metodami:

- večkratno pridobivanje izdanih računov (davčni organ je v vlogi potrošnika pri zavezancu kupoval pekovske izdelke in pridobil 17 računov, ti računi so se primerjali z računi, ki so bili evidentirani v poslovnih knjigah davčnega zavezanca, in ugotovil, da so bile na nekaterih evidentiranih računih brisane posamezne postavke;
- večkratno vmesno zaključevanje registrskih blagajn v maloprodajnih enotah (davčni organ je predhodno zbiral podatke o poslovanju davčnega zavezanca z metodo izpisa prometa po posameznih dnevih, promet je bil ob 13. uri praviloma v višini izkazanega dnevnega prometa;
- zajem podatkov iz zbirk v elektronski obliki in ukrepi računalniške forenzike;
- preveritev pravilnosti obračunavanja in plačevanja davka na dodano vrednosti ter davka od dohodkov pravnih oseb za leti 2010 in 2011.

Z metodo računalniške forenzike (računalniško pregledovanje, kopiranje podatkov iz računalnika, analiza) je bilo ugotovljeno, da ima DZ v zbirkah podatkov dejanski opravljeni promet ter pozneje prirejen promet, s katerim si je zavezanec zavestno zmanjševal izkazane prihodke ter davčne obveznosti. Zavezanec si je s pomočjo računalniškega programa prirejal podatke o ustvarjenih prihodkih (na že izdanih računih je brisal nekatere podatke). Pri davčnem inšpekcijskem nadzoru je bilo na podlagi podatkov o dejansko izkazanem prometu za dve leti ugotovljeno:

- za leto 2010 izkazani prihodki davčnega zavezanca nekaj čez 400 tisoč evrov, zapisi v zbirkah podatkov 845 tisoč evrov;
- za leto 2011 prihodki davčnega zavezanca nekaj manj kot 600 tisoč evrov, zapisi v zbirkah podatkov 876 tisoč evrov.

Kot rezultat teh ukrepov so bili pridobljeni dokazi, ki so pokazali nepravilno izkazovanje davčnih prihodkov in posledično temu prenizko izkazovanje davčne osnove ter višine obračunanega in plačanega davka.

V postopku davčnega inšpekcijskega nadzora so bile ugotovljene brisane postavke računov v zbirkah ter neskladja med podatki v njih. Hkrati je bilo pri nadzoru ugotovljeno, da je program pri spreminjanju izvirnih podatkov ohranjal sorazmerje izkazanih prihodkov z vrednostjo in količino porabljenih surovin.

Davčni organ je v postopku davčnega inšpekcijskega nadzora na podlagi podatkov zavezanca ugotovil dodatno obračunane davčne obveznosti v višini 64 tisoč evrov DDV po stopnji 8,5 % ter 151 tisoč davka od dohodkov pravnih oseb (na odhodkovni strani je bila opravljena ocena). Dodatno ugotovljena obveznost je bila ugotovljena iz podatkov zavezanca za davek.

V nadaljevanju je prikazano brisanje posameznih postavk na izdanem računu pri konkretnem davčnem zavezancu. Na prvem računu je prikazana skupna maloprodajna vrednost pekovskih izdelkov v višini 4,5 evra, na popravljenem računu skupna maloprodajna vrednost v višini 3,5 evra.

PEKARNA d.o.o.
Davčna ulica 1 / 1000 Ljubljana
enota RoglJiček

ID št. za DDV: SI55889944

Ljubljana, 01.01.2013 10:10:05

R A Č U N - 2013/111

ARTIKEL

KOL.	ARTIKEL	Znesek
1	Žemljica	1,00
1	Roglijček	1,50
1	Beli hlebec	2,00

Skupaj EUR: **4,50**

DDV-stopnja	Neto	Davek	Skupaj
8,5%	4,14	0,36	4,50

PEKARNA d.o.o.
Davčna ulica 1 / 1000 Ljubljana
enota Roglijček

ID št. za DDV: SI55889944

Ljubljana, 01.01.2013 10:10:05

R A Č U N - 2013/111

ARTIKEL

KOL.	ARTIKEL	Znesek
1	Roglijček	1,50
1	Beli hlebec	2,00

Skupaj EUR: **3,50**

DDV-stopnja	Neto	Davek	Skupaj
8,5%	3,22	0,28	3,50

Res je, da je na tem računu neizkazan prihodek pri tej družbi v višini 0,92 evra ter zaračunan in neplačan DDV v višini 8 centov, vendar je to le en račun. Način brisanja izkazanega prometa je davčni zavezanec opravljal v letu 2010 in v letu 2011 ter posledično iz tega načina dela v nadziranem obdobju zase zadržal davek na dodano vrednost v višini 64.000 evrov DDV ter premalo obračunal in plačal davek od dohodka pravnih oseb v višini 151.000 evrov.

Na podlagi navedenih ugotovitev pri nadzoru na davčni upravi ugotavljamo, da zavezanci za davek za izdane in pozneje brisane račune (v celoti ali samo posamezne postavke) prejmejo plačila potrošnikov. Od potrošnikov dobijo tudi plačan DDV, ki ga v proračun ne odvedejo, ampak ga zadržijo zase. Zase obdržijo tudi denarna sredstva od neto zaračunanih prihodkov. Sklenemo lahko, da se iz tega denarja financira siva ekonomija.

Predpostavljamo torej, da so ta denarna sredstva vir sive ekonomije, in sicer se tovrstni denar porabi:

- za osebno rabo (neobdavčeni dohodki lastnikov in ožjih družinskih članov),
- za morebitno plačilo delavcev (zaposlovanje na črno in neplačevanje davčnih obveznosti (delavci tudi nimajo ustreznih pravic iz socialne varnost),
- za nakup surovin za opravljanje dejavnosti, ki pozneje ni evidentirana v poslovnih knjigah.

Hkrati se siva ekonomija financira tudi iz opravljenega prometa blaga in storitev, za katere zavezanci potrošnikom sploh ne izdajo računov.

Sprememba zakonodaje o elektronskem obdelovanju podatkov

Na podlagi ugotovitev pri nadzoru so bili pripravljeni in sprejeti predlogi sprememb zakonodaje:

- v obliki novega osmega odstavka 38. člena Zakona o davčnem postopku[4] (v nadaljevanju: ZDavP-2), ki velja za uporabnike programov;

(8) Zavezanec za davek ne sme imeti ali uporabljati računalniškega programa ali elektronske naprave, ki omogoča brisanje, prilagajanje, popravljanje, razveljavljanje, nadomeščanje, dodajanje, skrivanje ali kakršno koli drugačno spreminjanje katerega koli zapisa, shranjenega v napravi ali na drugem mediju, brez hrambe izvornih podatkov in vseh poznejših sprememb. Zavezanec za davek mora zagotoviti izpis izvornih podatkov in vseh sprememb izvornih podatkov, če je do takih sprememb prišlo.

- v obliki novega devetega odstavka 38. člena ZDavP-2, ki velja za razvijalce programske opreme);

(9) Proizvajalec oziroma dobavitelj oziroma vzdrževalec računalniškega programa, elektronske naprave ali informacijskega sistema ne sme zavezancem za davek zagotoviti ali omogočiti uporabe računalniškega programa, elektronske naprave ali informacijskega sistema, ki v trenutku prodaje, predaje v uporabo ali namestitve omogoča brisanje, prilagajanje, popravljanje, razveljavljanje, nadomeščanje, dodajanje, skrivanje ali kakršno koli drugačno spreminjanje katerega koli zapisa, shranjenega v informacijskem sistemu, napravi ali na drugem mediju, brez hrambe izvornih podatkov in vseh poznejših sprememb.

- v obliki novega 398. a člena ZDavP-2 – posebno hudi davčni prekrški pri elektronski obdelavi podatkov za uporabnike in proizvajalce programov;

(1) Z globo od 3.000 do 10.000 eurov se kaznuje za prekršek posameznik, z globo od 20.000 do 70.000 eurov se kaznuje za prekršek samostojni podjetnik posameznik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, z globo od 50.000 do 150.000 eurov se kaznuje za prekršek pravna oseba, če pa se pravna oseba po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, šteje za srednjo ali veliko gospodarsko družbo, pa se za prekršek kaznuje z globo od 70.000 do 250.000 eurov, če:

1. ne zagotovi elektronskega obdelovanja podatkov na predpisani način (četrti odstavek 38. člena).[5]
2. ima ali uporablja računalniški program ali elektronsko napravo, ki omogoča brisanje, prilagajanje, popravljanje, razveljavljanje, nadomeščanje, dodajanje, skrivanje ali kakršno koli drugačno spreminjanje katerega koli zapisa, shranjenega v napravi ali na drugem mediju, brez hrambe izvornih podatkov in vseh poznejših sprememb ali če ne zagotovi izpisa izvornih podatkov in vseh poznejših sprememb izvornih podatkov, če je do takšnih sprememb prišlo (osmi odstavek 38. člena).

4 Zakon o davčnem postopku, Uradni list RS, št. 24/2008 – ZDDKIS, 125/2008, 20/2009 – ZDoh-2D, 47/2009 – odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 110/2009 (1/2010 popr.), 43/2010, 97/2010, 13/2011– uradno prečiščeno besedilo, 32/2012, 94/2012.

5 Posebej določeni pogoji za zavezance, ki elektronsko obdelujejo podatke za davčne namene.

3. kot proizvajalec oziroma dobavitelj oziroma vzdrževalec računalniškega programa, elektronske naprave ali informacijskega sistema zavezancem za davek zagotovi, omogoči ali namesti računalniški program, elektronsko napravo ali informacijski sistem, ki v trenutku prodaje, predaje v uporabo ali namestitve omogoča brisanje, prilagajanje, popravljanje, razveljavljanje, nadomeščanje, dodajanje, skrivanje ali kakršno koli drugačno spreminjanje katerega koli zapisa, shranjenega v informacijskem sistemu, napravi ali na drugem mediju, brez hrambe izvornih podatkov in vseh poznejših sprememb (deveti odstavek 38. člena).

(2) Z globo od 1.500 do 4.000 eurov se za prekrške iz prvega odstavka tega člena kaznuje tudi odgovorna oseba samostojnega podjetnika posameznika ali odgovorna oseba posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost.

(3) Z globo od 2.000 do 6.000 eurov se za prekrške iz prvega odstavka tega člena kaznuje tudi odgovorna oseba pravne osebe, če pa se pravna oseba po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, šteje za srednjo ali veliko gospodarsko družbo, se odgovorna oseba pravne osebe za prekrške iz prvega odstavka tega člena kaznuje z globo 4.000 do 10.000 eurov.

Bistvena sprememba zakonodaje je v tem, da bo nadzor usmerjen v zagotavljanje revizijske sledi o izvornih podatkih in vseh spremembah. Če slednje ne bo zagotovljeno, bosta sankcionirana uporabnik in proizvajalec programa. Zavezanci za davek morajo zagotoviti izpis izvornih podatkov in njihovih sprememb, če so bile.

V Uradnem listu RS, št. 35/2013 je bil 26. 4. 2013 objavljen Pravilnik o zahtevah za računalniške programe in elektronske naprave, upravljanje in delovanje informacijskega sistema ter vsebini, obliki, načinu in rokih za predložitev podatkov (v nadaljevanju: pravilnik). V njem so podrobneje predpisane zahteve za računalniške programe in elektronske naprave za izvajanje osmega in devetega odstavka 38. člena ZDavP-2. Pravilnik začne veljati 1. 7. 2013.

Pravilnik določa, da mora računalniški program ali elektronska naprava, ki jo zavezanec za davek uporablja za izdajanje računov pri gotovinskem poslovanju oziroma za hrambo teh računov, zagotavljati hrambo izvornih podatkov o izdanih računih pri gotovinskem poslovanju (v nadaljnjem besedilu: računi) in njihove poznejše spremembe.

V skladu s 4. členom pravilnika mora zavezanec za davek na zahtevo davčnega organa v postopku davčnega nadzora predložiti izpis podatkov o izdanih računih v urejenih strukturiranih računalniških datotekah v vsebini, obliki in na način, določen v prilogi pravilnika. Podatki se zapišejo v strukturirane računalniške datoteke v formatu ASCII, in sicer IZPIS RAČUNI GLAVE.TXT in IZPIS RAČUNI POSTAVKE.TXT. V datoteko IZPIS RAČUNI GLAVE.TXT se vpisujejo zbirni podatki o izdanih računih za prodajo blaga in storitev ter njihovih poznejših spremembah. V datoteko IZPIS RAČUNI POSTAVKE.TXT se vpisujejo podatki o količini, vrsti in vrednosti posameznih postavk na izdanih računih in njihovih poznejših spremembah.

V 6. členu pravilnika je za zavezance za davek, ki za izdajanje računov uporabljajo elektronske naprave, ki zaradi tehničnih lastnosti ne omogočajo izdelave izpisa podatkov v vsebini, obliki in na način, določen v prilogi pravilnika (npr. klasične elektronske registrske blagajne), predpisana možnost drugačnega načina predložitve podatkov. Ti zavezanci davčnemu organu v skladu s 6. členom pravilnika predložijo izpis podatkov o izdanih računih, ki vsebuje vse podatke, ki so navedeni na izvorno izdanih računih, in vse poznejše spremembe teh podatkov. Podatki se zapišejo v strukturirane računalniške datoteke v standardni obliki z imenom IZPIS_REG_BLAG.TXT v formatu ASCII. Če elektronska naprava zaradi tehničnih lastnosti ne omogoča takega izpisa podatkov, se podatki predložijo v obliki izpisa kontrolnega traku registrske blagajne na papirju.

Oprema mora izpolnjevati navedene zahteve od vključno 1. 7. 2013 dalje.

Upoštevanje določb osmega in devetega odstavka 38. člena ZDavP-2 bo nadziral davčni organ v postopkih davčnega inšpekcijskega nadzora.

Kazni za kršenje osmega in devetega odstavka 38. člena ZDavP-2 so predpisane v 398. a členu ZDavP-2 in so najvišje za davke.

Na davčni upravi se zavedamo, da so nove določbe spremenjenega 38. člena ZDavP-2 izredno dobra priložnost države v smislu povečevanja stopnje prostovoljnega plačevanja davčnih obveznosti ter boja zoper sivo ekonomijo, je pa res, da je davčna uprava le eden od ključnih dejavnikov v tej zgodbi. Ključni dejavniki so tudi razvijalci programske opreme, potrošniki, zavezanci za davek, strokovna javnost, gospodarska združenja in sodstvo, s katerimi davčna uprave zelo dobro sodeluje v različnih oblikah. V aprilu 2013 je bilo organizirano izobraževanje za sodnike, ki sodijo pri prekrških, da se jim na konkretnem primeru pojasni obseg prikritega prometa in posledično neplačilo davčnih obveznosti, če davčna uprava ugotovi pri zavezancu za davek, da briše in pozneje prireja promet.

Davčna uprava bo javnost obveščala z informacijami na spletni strani, napovedala poostrene nadzore na tem področju, delovala preventivno ter pozivala davčne zavezance in potrošnike, naj izdajajo in zahtevajo račune.

Davčna uprava je že po sprejetju spremembe 38. člena ZDavP-2 prenesla sistem za pošiljanje fotografij računov prek MMS-sporočil v podatkovne zbirke davčne uprave. Program bo potrošnikom omogočal, da bodo na davčno upravo z MMS-sporočili pošiljali fotografije računov, ki jih bodo prejeli za kupljeno blago ali storitve. Potrošnik bo prejeti račun s pomočjo mobilnega telefona fotografiral. Pred pošiljanjem fotografije na davčno upravo bo v MMS-sporočilo vpisal davčno številko oziroma identifikacijsko številko za DDV izdajatelja računa, ki jo bo prepisal z računa. Prejeti računi potrošnikov bodo za davčni nadzor odličen vir informacij za izbor zavezancev za nadzor ter preverjanje, ali so tovrstni računi v izvirni obliki zajeti v davčne obračune.

Po 1. 7. 2013 se začnejo na davčni upravi intenzivni nadzori. Nadzori bodo vključevali pridobivanje podatkov o izdanih računih (računi, pridobljeni z metodo fotografiranja računov) in davčni inšpekcijski nadzor davka na dodano vrednost po

oddaji obračuna DDV-O s ciljem preveritve, ali so bili fotografirani računi v izvornem zapisu zajeti v poslovne knjige in v davčni obračun (obračun DDV, obračun davka od dohodkov pravnih oseb oziroma obračun davka od dohodka iz dejavnosti po poteku obračunskega obdobja). Zavezanec bo pripravil predpisani elektronski izpis podatkov o izdanih računih in ga poslal davčnemu inšpektorju. Davčni inšpektor bo elektronski izpis uvozil v program ACL in preveril ustreznost podatkov – ujemanje s podatki na fotografiranih računih. Ob ugotovljenih nepravilnostih se bodo v nadaljevanju dosledno vodili prekrškovni postopki.

ZAKLJUČEK

Omenjena sprememba zakonodaje je le eden od načinov boja zoper sivo ekonomijo in rešuje le problem ustreznega evidentiranja gotovinskega prometa, za katerega je bil izdan račun na elektronski način. Zavedamo se, da je v naši državi velik problem t. i. nizka davčna kultura, ki bi se morala povečati. V povečanje prostovoljnega plačevanja davčnih obveznosti je nujno treba vključiti potrošnike in jih poučiti, da morajo zahtevati izdan račun, drugače naj storitve oziroma izdelka ne plačajo.

V poslovni strategiji DURS je kot prvi strateški cilj zapisan cilj:

Prostovoljno izpolnjevanje davčnih obveznosti je državljanska vrednota v okolju, v katerem so zavezancem za davek zagotovljene kakovostne in inovativne rešitve.

Z uresničitvijo omenjenega cilja bi se davčno breme enakomerno porazdelilo med davčne zavezance in s povečanjem prostovoljnega plačevanja davčnih obveznosti bi si skupaj zagotovili boljšo prihodnost.

STRUKTURA KAPITALA V RAČUNOVODSKIH IZKAZIH IN NJEGOVA VREDNOST[1]

Mihael Kranjc[2]
mag. poslovnih ved
sodni izvedenec s področja ekonomije

UVOD

Kaj je kapital? Na hitro bi našteli kar nekaj odgovorov – kapital je denar, kapital so nepremičnine, kapital so naložbe v zlato, vrednostne papirje …, prišli bi do odgovora, da je tudi znanje kapital. Tudi Slovar slovenskega knjižnega jezika pojasnjuje, da je kapital denar, proizvajalna sredstva, finančne naložbe, ki prinašajo dohodek. Vse to drži, a ko o kapitalu govorimo z računovodskega vidika, je opredelitev, zapisana na primer v slovenskem računovodskem standardu (v nadaljevanju SRS) 8.1, nekoliko drugačna, in sicer je celotni kapital podjetja opredeljen kot njegova obveznost do lastnikov, ki zapade v plačilo, če podjetje preneha delovati, pri čemer se velikost kapitala popravi glede na tedaj dosegljivo ceno čistega premoženja. Opredeljen je z zneski, ki so jih vložili lastniki, ter z zneski, ki so se pojavili pri poslovanju in pripadajo lastnikom. Zmanjšujejo ga izguba pri poslovanju, odkupljene lastne delnice in lastni poslovni deleži ter dvigi (izplačila).[3]

Mednarodni računovodski standard (v nadaljevanju MRS) 1 pojasnjuje, da so računovodski izkazi urejene predstavitve finančnega položaja in finančne uspešnosti podjetja, katerih cilj je dajati informacije o finančnem položaju, finančni uspešnosti in denarnih tokovih podjetja, ki širšemu krogu uporabnikov koristijo pri gospodarskem odločanju. Računovodski izkazi prikazujejo tudi rezultate nadzora sredstev, ki so zaupana poslovodstvu. Da bi računovodski izkazi zadostili temu cilju, dajejo informacije podjetja o:

a) sredstvih,
b) obveznostih,
c) lastniškem kapitalu,
d) prihodkih in odhodkih, vključno z dobički in izgubami,
e) prispevkih lastnikov in razdelitvah lastnikom, ko delujejo kot lastniki, ter
f) denarnih tokovih.

Te informacije skupaj z drugimi informacijami v pojasnilih pomagajo uporabnikom računovodskih izkazov pri napovedovanju prihodnjih denarnih tokov v podjetju ter zlasti njihove časovne opredelitve in gotovosti.

1 Avtor je prispevek predstavil na Posvetu o gospodarski kriminaliteti na Brdu pri Kranju v maju 2013.
2 Mihael Kranjc je magister poslovnih ved. Pri Slovenskem inštitutu za revizijo je pridobil strokovna naziva preizkušeni računovodja in preizkušeni davčnik. Je sodni izvedenec ekonomske stroke za računovodstvo in davke. Podatki za stike: e-pošta: miha@sasa.si, splet: www.sasa.si.
3 V angleščini se pojma med seboj ne zamenjavata, ker je kapital kot premoženje *capital* in kapital kot računovodska kategorija, ki pomeni obveznost do lastnikov *equity.*

Vidimo lahko, da je pogovorno razumevanje »kapitala« lahko dosti drugačno od »kapitala«, kot ga razumemo v računovodstvu. S kapitalom se bomo srečevali v računovodskih izkazih, natančneje v bilanci stanja (ki jo mednarodni računovodski standardi imenujejo izkaz finančnega položaja). Tudi če se to ne zgodi neposredno, pa ima skoraj vsak poslovni dogodek vpliv na kapital.

Prispevek kratko pojasnjuje:

- bilanco stanja in mesto kapitala v njej,
- sestavine kapitala,
- kako računovodske usmeritve vplivajo na izkazano višino kapitala,
- vrednotenje in različne vrednosti kapitala,
- razloge, zaradi katerih si osebe prizadevajo za izkazovanje čim višje ali čim nižje vrednosti kapitala.

1 BILANCA STANJA

Izkaz stanja (finančnega položaja podjetja) je temeljni računovodski izkaz, v katerem je (oziroma bi moralo biti) resnično in pošteno prikazano stanje sredstev in obveznosti do njihovih virov v določenem trenutku (običajno na koncu poslovnega leta ali medletnega obdobja), za katero se sestavlja. Ima obliko dvostranske uravnotežene bilance stanja in se sestavi za splošne ali posebne namene za potrebe zunanjega računovodskega poročanja.

Splošna oblika je prikazana v naslednji shemi:

<table>
<tr><th>Sredstva</th><th>Obveznosti do virov sredstev</th></tr>
<tr><td>dolgoročna sredstva</td><td rowspan="2">kapital</td></tr>
<tr><td rowspan="2">kratkoročna sredstva</td></tr>
<tr><td>dolgovi</td></tr>
</table>

Bilanca na levi strani kaže sredstva, to je, kaj podjetje (ali druga organizacija) ima (premoženje v obliki opredmetenih osnovnih sredstev, naložb, terjatev, zalog, denarnih sredstev …), in na desni strani, s čim so ta sredstva financirana (lastniško, to je s kapitalom, ali z dolgom).

Bilanca stanja prikazuje zneske v dveh stolpcih, in sicer v prvem stolpcu podatke na bilančni presečni dan, v drugem pa podatke na zadnji dan prejšnjega

obračunskega obdobja. Ravno zato, ker so podatki prikazani na določen trenutek in se že v naslednjem lahko položaj bistveno spremeni, bi bila bilanca stanja, ki bi prikazovala le končno stanje, bistveno okrnjena. Bralec takega izkaza namreč ne bi vedel, kakšni so bili izhodiščni podatki in zato tudi ne, kaj se je s podjetjem dogajalo od začetka do konca obračunskega obdobja, zato bi tudi težko ocenil, ali je podjetje uspešno ali ne.

Naslednja omejitev bilance stanja izvira iz tega, da podjetja samostojno v okviru dovoljenega z zakonom[4] in računovodskimi standardi[5] izbirajo računovodske usmeritve, to so načela, temelji, dogovori, pravila in navade, ki jih podjetje upošteva pri sestavljanju računovodskih izkazov in oblikujejo računovodske ocene. Ocenjevanje skladno z 9. točko uvoda v SRS zajema sodbe, na primer glede potrebne oslabitve terjatev in zalog, glede poštene vrednosti finančnih sredstev in finančnih obveznosti, glede dobe koristnosti amortizirljivih sredstev in vzorca pojavljanja gospodarskih koristi iz teh sredstev, glede jamstvenih obvez in tako naprej. To pa pomeni, da je lahko ob enakem dejanskem stanju bilanca stanja dveh podobnih podjetij bistveno različna ravno zaradi subjektivnih ocen postavk, ki sestavljajo bilanco.

Ker pa (lastniški) kapital ni nič drugega kot vrednost sredstev, zmanjšana za višino dolgov, je od računovodskih usmeritev in računovodskih ocen odvisna tudi knjigovodska vrednost kapitala.

2 KAPITAL

Na kapital družbe je mogoče gledati na več načinov. Ekonomski pogled se od računovodskega razlikuje v tem, da se ne nanaša na knjigovodsko vrednost, temveč pomeni sedanjo vrednost prihodnjih prilivov lastnikom. Če ima podjetje na primer prihodke (in prilive) iz uporabe blagovne znamke, ustvarjene v podjetju, je to pomembna postavka kapitala, kot jo razumejo ekonomisti, v računovodstvu pa se blagovne znamke, ustvarjene v podjetju, ne evidentirajo in posledično tudi ne vplivajo na knjigovodsko vrednost kapitala (Fridson & Alvarez, 2011, str. 40).

Odar (Odar, Hieng, Koželj, Prusnik & Zupančič, 2011, str. 217–237) meni, da je prav kapital najpomembnejša kategorija računovodskih izkazov, torej tudi bilance stanja. Nanj tako ali drugače vplivajo praktično vsi poslovni dogodki. Lastnike (družbenike, delničarje) zanima predvsem spreminjanje velikosti kapitala. Celotni kapital je obveznost do lastnikov, ki pred prenehanjem družbe ne zapade v plačilo. Njegova višina, kot je izkazana v bilanci stanja, pa je odvisna od vrednotenja sredstev in obveznosti. V kapitalu se kažejo vplivi vseh poslovnih dogodkov ter vseh metod merjenja posameznih vrst sredstev in obveznosti.

4 Pri nas računovodenje ureja Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS, št. 65/2009, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012) v 54. do 70. členu.

5 V Sloveniji so okvir računovodenja oziroma pravila o strokovnem ravnanju pri računovodenju slovenski računovodski standardi in/ali mednarodni računovodski standardi. Za računovodska vprašanja, ki niso posebej rešena, slovenski računovodski standardi zahtevajo neposredno uporabo mednarodnih računovodskih standardov.

Poglejmo, iz katerih postavk je sestavljen kapital, kot ga razumemo v računovodstvu:

2.1 Osnovni kapital

Kapitalska družba se lahko ustanovi na podlagi določb ZGD-1. Za ustanovitev morajo ustanovitelji vplačati osnovni kapital. Osnovni kapital je del celotnega kapitala, v poslovnih knjigah pa mora biti izkazan v velikosti, v kateri je registriran v sodnem registru. Z osnovnim kapitalom družbe je določeno tudi razmerje med družbeniki. Čeprav družba za svoje obveznosti jamči z vsem svojim premoženjem, torej s celotnim kapitalom, pa lahko trdimo, da višji, kot je osnovni kapital, večja je verjetnost, da bodo upniki poplačani. Osnovni kapital namreč zapade v plačilo šele ob likvidaciji družbe, postopki zniževanja osnovnega kapitala pa so predpisani in dolgotrajni.

2.2 Rezerve

Rezerve opredeljuje 64. člen ZGD-1 ter SRS 8 v točkah 8.6 do 8.9.

Rezerve ločimo na:

- kapitalske rezerve in
- rezerve iz dobička.

Kapitalske rezerve sestavljajo zneski, ki jih podjetje pridobi iz:

1. vplačil, ki presegajo najmanjše emisijske zneske delnic ali zneske osnovnih vložkov;
2. zneskov, ki presegajo knjigovodske vrednosti pri odtujitvi predhodno pridobljenih lastnih delnic oziroma lastnih poslovnih deležev (vplačani presežek kapitala);
3. zneskov, ki jih podjetje pridobi pri izdaji zamenljivih obveznic ali obveznic z delniško nakupno opcijo nad nominalnim zneskom obveznic;
4. zneskov, ki jih dodatno vplačajo družbeniki za pridobitev dodatnih pravic iz delnic oziroma poslovnih deležev, zneski drugih vplačil družbenikov na podlagi statuta (na primer poznejša vplačila družbenikov);
5. zneskov na podlagi poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic oziroma poslovnih deležev in
6. zneskov na podlagi odprave splošnega prevrednotevalnega popravka kapitala.

Podjetje na podlagi potrjene prisilne poravnave oblikuje kapitalske rezerve tudi v znesku zmanjšanja obveznosti, ki ni bil uporabljen za pokrivanje prenesene izgube.

Med kapitalskimi rezervami so zlasti pomembne tiste, ki so oblikovane na račun dodatnih vplačil družbenikov ob ustanovitvi, torej nad zneskom osnovnih vložkov, in pa zneski poznejših vplačil.

Kapitalske rezerve so vsebinsko zelo podobne osnovnemu kapitalu s to razliko, da jih družba lahko uporabi za poravnavanje izgube brez posebnih predpisanih postopkov.

Rezerve iz dobička so, kot pove že njihovo ime, deli čistega dobička družbe, ki ga ta zadrži, predvsem za poravnavanje morebitnih izgub v prihodnosti. Med njimi so zakonske rezerve (torej tiste, ki jih mora družba v določeni višini oblikovati po zakonu), rezerve za lastne delnice oziroma lastne poslovne deleže, statutarne rezerve in druge rezerve.

Pri tem se postavi vprašanje, v čem so te rezerve. Dejstvo namreč je, da gre za vir financiranja premoženja družbe, to pa pomeni, da rezerve financirajo vsa sredstva podjetja od osnovnih sredstev do zalog, terjatev in del je tudi denarnih sredstev. Samo ime rezerve nas ne sme zavesti v predstavi, da je to nekakšen depozit, ki se ne uporablja pri poslovanju.

2.3 Čisti dobiček ali čista izguba

Družba v poslovnem letu doseže poslovni izid, ki je čisti dobiček ali čista izguba. Čisti dobiček mora družba uporabiti za namene in po predpisanem vrstnem redu, kot je določeno z zakonom (230. člen ZGD-1).

Preneseni čisti dobiček iz prejšnjih let je ostanek tedanjega čistega dobička, ki ni v obliki dividend ali drugih deležev razdeljen lastnikom kapitala, pa tudi ne namensko opredeljen kot rezerva.

Prenesena čista izguba iz prejšnjih let je izguba, ki ni poravnana s čistim dobičkom poslovnega leta in z nabranimi drugimi sestavinami kapitala, predvsem z rezervami ali dobičkom prejšnjih let; kot taka zmanjšuje celotni kapital.

Čisti poslovni izid tekočega leta je povezava med bilanco stanja, ki prikazuje položaj podjetja v določenem trenutku, in izkazom poslovnega izida, ki izkazuje poslovanje v nekem časovnem obdobju, najobičajneje v poslovnem letu, lahko pa tudi za medletno obdobje.

2.4 Presežek iz prevrednotenja

Presežek iz prevrednotenja nastane kot posledica prevrednotenja zaradi uporabe modela prevrednotenja pri opredmetenih osnovnih sredstvih in neopredmetenih sredstvih ter izmeritve finančnih naložb, ki so razvrščene med za prodajo razpoložljiva finančna sredstva po njihovi pošteni vrednosti.

Pri prevrednotenju zaradi okrepitve gre za računovodsko izkazovanje sredstev po vrednosti, ki je večja od njihove izvirne vrednosti zaradi povečanja pričakovanih prihodnjih gospodarskih koristi iz sredstev (Odar et al., 2011, str. 67). Prevrednotenja navzgor so, razen za finančna sredstva, izmerjena po pošteni vrednosti prek poslovnega izida, prej izjema kot pravilo. Glavna razloga za to sta, da je model prevrednotenja zapletenejši in zato tudi dražji. Vrednotenje namreč zahteva tudi vključitev ocenjevalcev vrednosti. Po raziskavi, ki jo je Inštitut pooblaščenih revizorjev Anglije in Walesa (angl. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, v nadaljevanju ICAEW) izvedel leta 2005, le 4 % evropskih družb uporablja model prevrednotenja za zgradbe in zemljišča (nobena pa za opremo). Za finančna

sredstva je model prevrednotenja uporabljalo 28 % anketiranih evropskih družb (Epstein & Jermakovicz, 2010, str. 322, povzemata po ICAEW, 2007).

Po nekaterih ocenah je v Sloveniji uporaba modela prevrednotenja zlasti za nepremičnine bistveno pogostejša, predvsem kot posledica velikega zadolževanja pred nastopom gospodarske krize, ko so podjetja (tudi na pobudo bank) želela izkazovati višje vrednosti sredstev, da bi tako pridobila višje zneske kreditov. Ob tem je očitno, da pri prevrednotenju ni bilo nobenega denarnega toka in da podjetje zaradi izkazovanja višje vrednosti sredstev ni prav nič boljše (kvečjemu še nekoliko slabše, saj je imelo v zvezi z ocenitvijo vrednosti nepremičnin še dodatne stroške), kar ni nikogar posebej motilo.

V danih kritičnih gospodarskih razmerah so v zvezi z vrednotenjem sredstev pritiski povsem drugačni. Tržne in/ali poštene vrednosti sredstev (zemljišč, zgradb, mnogih delnic) večinoma padajo in poslovodstvo si ponekod prizadeva za to, da sredstev ne bi prevrednotilo navzdol.

Pri finančnih naložbah je lahko presežek iz prevrednotenja tudi negativen, kar zmanjšuje vrednost kapitala.

V poslovnih knjigah je treba presežke iz prevrednotenja pripoznavati, spremljati in odpravljati za vsako vrsto posebej. Ni jih dovoljeno poračunavati, pobotati ali saldirati med seboj, tudi če se nanašajo na istovrstna sredstva.

Čeprav je presežek iz prevrednotenja sestavni del celotnega kapitala družbe, ga ni mogoče uporabiti za pokrivanje izgube ali povečanje osnovnega kapitala iz sredstev družbe. Prav tako presežek iz prevrednotenja ni sestavni del bilančnega dobička, saj je to praviloma začasna sestavina celotnega kapitala, ki je posledica vrednotenja gospodarskih kategorij zaradi zunanjih dejavnikov, na katere družba praviloma nima vpliva. Vrednost zgradb ali zemljišč se praviloma spremeni zaradi dograjene infrastrukture ali drugih sprememb v okolju, pa tudi zaradi spremenjenega splošnega družbenega stanja. Podobno je s finančnimi naložbami – vrednost kotirajoče delnice se bolj spreminja zaradi poslovanja tega podjetja kot zaradi tega, kdo je lastnik te delnice.

2.5 Sklepne misli o računovodskem kapitalu

Kapital je v poslovnih knjigah sestavljen iz teh postavk:

- osnovni kapital,
- kapitalske rezerve,
- rezerve iz dobička,
- nerazporejeni dobiček ali nepokrita izguba in
- presežek iz prevrednotenja.

Osnovni kapital določa lastniške deleže, kar pomeni, da delež v osnovnem kapitalu določa tudi delež v celotnem kapitalu ali z drugimi besedami v čistem premoženju družbe.

Knjigovodska in tržna vrednost kapitala sta le naključno enaki. Medtem ko je osnova za knjigovodsko vrednost računovodsko pripoznavanje posameznih sestavin v

poslovnih knjigah in posledično računovodskih izkazih, je tržna vrednost enaka celotni tržni vrednosti delnic (deležev) ali znesku, za katerega bi bilo mogoče prodati bodisi čisto premoženje po delih bodisi podjetje kot celoto po načelu delujočega podjetja (SRS 2006, 8.10).

Knjigovodska vrednost kapitala je bistveno odvisna od sprejetih računovodskih usmeritev in ocen podjetja. Dejstvo je, da podjetja ne izbirajo vedno računovodskih usmeritev in ocen, ki bi najbolj ustrezale resnični in pošteni predstavitvi računovodskih izkazov, temveč jih pri odločitvah vodijo še drugi razlogi. Tako na primer Fridson in Alvarez (2011, str. 4–5) provokativno poudarjata, da cilj delovanja gospodarskih družb ni obveščanje različnih javnosti o njihovem stanju, temveč maksimiranje vrednosti enote premoženja. Ta cilj je mogoče doseči na več načinov. Če poslovodstvo ugotovi, da bo to najbolje storilo z znižanjem odhodkov financiranja, bo morda ugotovilo tudi, da najboljši računovodski izkazi niso tisti, ki najbolj resnično in pošteno predstavljajo položaj podjetja, temveč tisti, ki omogočajo pridobiti najboljšo bonitetno oceno in posledično najcenejši vir denarja. Če je to mogoče doseči z izkazi, ki položaj predstavljajo nenatančno, je po logiki, da je treba optimirati premoženje lastnikov, treba sestaviti take izkaze. Misel lahko strnemo takole: »Cilj računovodskih izkazov je priskrbeti poceni financiranje.« Seveda v nadaljevanju poudarjata, da je prevarantsko pridobiti vire s prikazovanjem neresnične slike in da se taka strategija dolgoročno večinoma ne obnese, vseeno pa povesta tudi, da uporaba različnih dovoljenih rešitev v računovodskih standardih povzroča, da so lahko računovodski izkazi sicer sestavljeni skladno z računovodskimi standardi, a vseeno ne kažejo pravega položaja podjetja.

Knjigovodska vrednost kapitala iz prej navedenih razlogov ne ustreza tržni vrednosti. Vedeti pa je treba, da je tržna vrednost lahko višja ali nižja od knjigovodske vrednosti.

Naslednja točka prikazuje najpomembnejše postavke, ki vplivajo na izkazovanje poslovnega izida in posledično knjigovodsko vrednost kapitala.

3 VPLIV RAČUNOVODSKIH USMERITEV NA IZKAZANO VIŠINO KAPITALA

V različnih podjetjih različno premoženje predstavlja pomembne dele vrednosti, pri računovodskem evidentiranju tega premoženja pa so dovoljene različne usmeritve, ocene in metode.

Poglejmo najpomembnejše vrste sredstev in računovodske odločitve, povezane z njimi:

3.1 Dolgoročna sredstva

Med dolgoročna sredstva štejemo:

- neopredmetena sredstva,
- naložbene nepremičnine,
- nepremičnine,
- opremo in druga opredmetena osnovna sredstva,
- dolgoročne finančne naložbe in
- dolgoročne poslovne terjatve.

Upoštevaje, da imajo prve štiri naštete skupine praviloma končne dobe koristnosti (razen zemljišč), jih amortiziramo. Amortiziranje pomeni razporejanje amortizirljive vrednosti sredstva med stroške v ocenjeni dobi njegove koristnosti. Običajno so te skupine precejšen del premoženja podjetja. Podjetje samo oceni dobo koristnosti in posledično amortizacijsko stopnjo. Daljša ko je doba, nižji je strošek amortizacije, višji je dobiček in posledično višji je kapital. Velja tudi nasprotno – krajša ko je ocenjena doba koristnosti, višji je strošek amortizacije, nižji je poslovni izid in nižja je knjigovodska vrednost kapitala. Iz tega razloga lahko dve po premoženju in obveznostih zelo podobni podjetji izkazujeta bistveno različno knjigovodsko vrednost kapitala.

Poleg tega podjetje lahko izbira med modelom nabavne vrednosti in modelom prevrednotenja. Ob uporabi prvega modela je vrednost sredstva kvečjemu enaka nabavni vrednosti oziroma se z amortiziranjem in morebitno slabitvijo le niža, medtem ko pri modelu prevrednotenja lahko nastane položaj, ko se sredstvu v poslovnih knjigah vrednost zviša. Računovodski standardi nalagajo podjetjem, da morajo pri uporabi modela prevrednotenje cenitve opravljati tako pogosto, da ni bistvenih odmikov med tržno in knjigovodsko vrednostjo sredstev.

Podobno je lahko tudi z dolgoročnimi finančnimi naložbami, kamor poleg delnic in deležev v druga podjetja štejemo še dolgoročna posojila in depozite. Podjetje z razvrščanjem finančnih naložb izbere, ali bo za dolgoročne naložbe uporabilo model nabavne vrednosti ali model prevrednotenja. Tudi v okviru modela prevrednotenja se razlika med knjigovodsko in tržno vrednostjo lahko evidentira prek izkaza poslovnega izida ali prek kapitala. Različni načini seveda vodijo do različnih knjigovodskih vrednosti, ne nazadnje pa tudi do različnih trenutkov obdavčitve učinkov sprememb in posledično spet do različne knjigovodske vrednosti kapitala.

3.2 Kratkoročna sredstva

Med kratkoročna sredstva štejemo:

- denar v blagajni in dobroimetje pri bankah,
- kratkoročne terjatve do kupcev,
- druge poslovne terjatve,
- kratkoročne finančne naložbe in
- zaloge (surovin in materiala, blaga, proizvodov …).

Zaloge blaga so v trgovskih podjetjih pogosto največja posamična postavka kratkoročnih sredstev (in hkrati največji posamični odhodek v izkazu poslovnega izida),[6] sledijo pa poslovne terjatve. Ravno zaradi velikosti te postavke in običajno

6 Za največje slovenske trgovce so podatki naslednji: v skupini Mercator znaša delež zalog konec leta 2011 in konec leta 2010 dobrih 54 % kratkoročnih sredstev (Mercator, 2012, str. 124), v Spar Slovenija je delež zalog v kratkoročnih sredstvih konec leta 2011 padel na 59 % v primerjavi s 64 %, kolikor je znašal konec leta 2010 (Spar Slovenija, d. o. o., 2012, str. 6). V Engrotušu pa je delež zalog v kratkoročnih sredstvih konec leta 2011 znašal 42 %, leto prej pa 44 % (Engrotuš, d. d., 2012, str. 86). Med največjimi tremi trgovci v Sloveniji samo pri Engrotušu kratkoročne terjatve do kupcev po višini presegajo vrednost zalog. Iz izkaza poslovnega izida skupine Mercator je razvidno, da nabavna vrednost prodanega blaga dosega v letu 2011 74 % čistih prihodkov od prodaje, v letu 2010 pa 73 % (Mercator, 2012, str. 158). Pri Sparu nabavna vrednost prodanega blaga v letih 2011 in 2010 dosega 73 % prihodkov iz maloprodaje blaga oziroma 69 % čistih prihodkov od prodaje (Spar Slovenija, d. o. o., 2012, str. 7), pri Engrotušu pa delež nabavne vrednosti v čistih prihodkih od prodaje znaša celo 76 % (Engrotuš, d. d., 2012, str. 88).

zelo veliko knjižb, ki jih je ročno zelo težko kontrolirati, ali pa manjšega števila knjižb in prenosa nabavne vrednosti prodanega blaga s pomočjo matematičnega izračuna po opravljeni inventuri (po enačbi: nabavna vrednost prodanega blaga = začetni saldo zaloge blaga + v obdobju nabavljeno blago – končni saldo zaloge blaga) so zaloge pri slabih notranjih kontrolah ali ob pritiskih za doseganje čim višjega poslovnega izida precej izpostavljene prilagajanju vrednosti. Ob tem je pomembno tudi to, da je mogoče zaloge proizvodov vrednotiti z različnim obsegom vanje vključenih stroškov, kar pomeni, da podjetje lahko vpliva na to, koliko stroškov bo izkazalo kot stroške obdobja in zanje takoj znižalo poslovni izid in koliko jih bo zadržalo v zalogi in izkazalo med stroški šele ob prodaji. Večja težava kot to je možnost, da podjetje samo ocenjuje, ali vrednost izkazane zaloge ni precenjena. Če zastarela zaloga ni odpisana ali oslabljena, se skriva izguba, na račun katere je knjigovodska vrednost kapitala izkazana previsoko.

Stanje terjatev do kupcev je povezano z izkazovanjem prihodkov. Če se o prihodkih poroča napačno, se to običajno pokaže na povečevanju terjatev do kupcev. Kadar terjatve do kupcev naraščajo nesorazmerno s prihodki, je to opozorilni znak, razlogov za naraščanje pa je lahko več. Z vidika prevarantskega poročanja je treba opozoriti, da to lahko pomeni napačno (preuranjeno) izkazovanje prihodkov ali pa pod pritiski doseganja višjega poslovnega izida niso opravljene nujne slabitve.

Tudi vrednotenje kratkoročnih naložb je mogoče po nabavni ali pošteni vrednosti. V finančni in gospodarski krizi, ko vrednosti praviloma padajo, podjetja dostikrat iščejo razloge, da naložb ne bi oslabila (ali jih ne bi oslabila do potrebne višine), kar spet na koncu povzroči previsok poslovni izid in posledično knjigovodsko vrednost kapitala, ki je višja od tržne.

Pri ocenjevanju tržne vrednosti kapitala oziroma iskanju razlik med knjigovodsko in tržno vrednostjo podjetja si lahko pomagamo s pooblaščenimi ocenjevalci vrednosti podjetij.

3.3 Povzetek vplivov računovodskih usmeritev na višino kapitala

Podjetja izmed dovoljenih računovodskih usmeritev izbirajo tiste, za katere menijo, da jim najbolj ustrezajo. To pa pomeni, da ob podobnem dejanskem stanju lahko podjetja izdelajo bistveno različne računovodske izkaze. Zato brez tega, da bi poznali vsaj nekatere najpomembnejše računovodske usmeritve podjetja, zelo težko trdimo, da so računovodski izkazi resnična in poštena slika poslovanja. Zato računovodske izkaze dopolnjujejo tudi razkritja.

3.4 Pomembnost razkritij k računovodskim izkazom

Zakoni[7] in računovodski standardi zahtevajo, da so razkritja k računovodskim izkazom sestavni del računovodskega poročila. V razkritja je treba vključiti (v okviru

7 V Sloveniji razkritja k računovodskim izkazom predpisuje 69. člen Zakona o gospodarskih družbah (Ur. l. RS, št. 65/2009, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012, v nadaljevanju ZGD-1). V ZDA je obvezna razkritja k računovodskim izkazom za javne družbe, tj. take, ki kotirajo na borzi, predpisal Zakon o vrednostnih papirjih (The Securities Act) že leta 1933, ki z zadnjimi dopolnitvami iz aprila 2012 velja še danes. V Veliki Britaniji razkritja ureja Companies Act iz leta 2006 v 407. do 413. členu. V Nemčiji obvezna razkritja predpisuje Trgovinski zakonik (Handelsgesetzbuchs) v 289. členu.

predpisov in dovoljenih opustitev, če bi razkrivanje za podjetje pomenilo nevarnost občutne škode) vsa pomembna pojasnila o uporabljenih metodah in računovodskih usmeritvah podjetja. Bistveno je tudi, da razkritja niso zavajajoča. Podjetja namreč lahko med seboj primerjamo ne samo na podlagi podatkov iz objavljenih računovodskih izkazov, temveč so bistvene tudi računovodske usmeritve in ocene, ki so bile uporabljene za njihovo sestavo. Iz razkritij lahko strokovni uporabniki računovodskih izkazov izvedejo potrebne prilagoditve, da bi bili izkazi med seboj primerljivejši.

Nepravilna razkritja k računovodskim izkazom vključujejo (Kranacher et al., 2011, str. 431):

1. opustitve pojasnil o obveznostih,[8]
2. dogodke po datumu bilance stanja,
3. dogodke s povezanimi osebami in
4. pojasnila v zvezi s spremembami v računovodenju.

Posamezne nepravilnosti opisujem v nadaljevanju.

3.4.1 Opustitve pojasnil o obveznostih

Značilne izpustitve pojasnil v zvezi z obveznostmi so povezane z omejitvami ali pogoji, na katere je pristalo podjetje na primer ob financiranju (različne obveze in/ali omejitve pri izpolnjevanju kazalnikov, omejitve pri nadaljnjem ali drugem financiranju in podobno). Prav tako je prevara, če podjetje ne poroča o zneskih danih poroštev, garancij in drugih morebitnih pogojnih obveznostih, ki lahko, če bi podjetje prišlo v položaj, da bi jih moralo izpolniti, bistveno poslabša položaj in plačilno sposobnost podjetja.

Različnih pogodbenih obvez niti ni mogoče izkazati v računovodskih izkazih, so pa lahko take narave, da bistveno vplivajo na razumevanje položaja podjetja. Zato bi bilo za vse, ki jih položaj podjetja zanima, bistveno, da bi o tem imeli informacije v obliki pojasnil k računovodskim izkazom.

Zneski poroštev, hipotek in podobno bi morali biti izkazani zabilančno. Težava je v tem, da so zabilančna sredstva in zabilančne obveznosti do virov sredstev v bilanci stanja izkazane v enem samem znesku, ki nič ne pove o vsebini teh sredstev in obveznosti do virov sredstev. Za pošten prikaz so zato vsaj osnovne informacije o tem nujne. V ZDA Sarbanas-OxleyAct celotno IV. poglavje posveča obveznim razkritjem, zahteva pa razkrivanje tudi vseh pomembnih zabilančnih transakcij (Welytok, 2006, str. 19, in SEC, 2003).

3.4.2 Posli med povezanimi osebami

Samo po sebi ni s poslovanjem s povezanimi osebami nič narobe, dokler je to poslovanje pregledno in deležnikom razkrito. Če pa poslovanje ne poteka po

8 V tej besedni zvezi obveznosti ne pomenijo enako kot dolgovi, temveč gre za opustitve razkritij različnih pogodbenih zavez in/ali pogojnih obveznosti.

enakih zakonitostih, kot to velja za poslovanje med nepovezanimi osebami, so lahko precej oškodovana podjetja in posledično lastniki (na primer delničarji).

Pri poslovanju med povezanimi osebami pravi interes ni vedno očiten, posli pa se lahko odvijajo tudi z uporabo drugačnih meril in po drugačnih cenah kot med neodvisnimi osebami.

Ob tem se lahko preliva premoženje k poslovodstvu, dobički se prenesejo v manj obdavčena območja, pa tudi prikrijejo se povezave z navideznimi lastniki.

V razvpitem škandalu družbe Tyco leta 2002 se je pokazalo, da je izvršni direktor Dennis Kozlowski »pozabil« razkriti večstomilijonska posojila poslovodstvu po izjemno nizkih obrestnih merah ali celo brezobrestno. Prav tako v razkritjih ni bilo pojasnjeno, da je podjetje Kozlovskemu odpisalo 50 milijonov dolarjev posojila, nadaljnjih 56 milijonov posojil pa še enainpetdesetim drugim »priljubljenim« uslužbencem. Vse brez vednosti Tycove uprave. Pozneje se je pokazalo, da sta skupaj z glavnim finančnikom Markom Schwartzem oškodovala Tyco za več kot 170 milijonov dolarjev. Oba sta bila v letu 2005 obsojena zaradi prevare in prestajata dolgoletno zaporno kazen.

Dogodki s povezanimi osebami so že z vidika davčne zakonodaje, ki obdavčuje dobiček ali dohodek, podobne določbe pa vsebuje tudi zakon o davku na dodano vrednost, deležni posebne obravnave. Transakcije se obdavčujejo praviloma enako kot tiste, ki so opravljene med nepovezanimi osebami (tako imenovani *arm's lenght principle*). Interes, da poznajo povezane transakcije, pogoje, po katerih so opravljene in ali odstopajo od transakcij med neodvisnimi osebami, imajo tudi drugi deležniki, na primer lastniki, ki niso dnevno neposredno vpeti v poslovanje družbe, banke, kadar take transakcije ogrožajo poplačilo obveznosti in drugi. Tudi poslovanje s povezanimi osebami prek vmesnega posrednika, ki formalno transakciji daje vtis neodvisnosti, in nerazkrivanje tega dejstva lahko štejemo za nepopolno razkrivanje poslovanja s povezanimi osebami.

3.4.3 Pojasnila v zvezi z računovodskimi usmeritvami

Spremembe v računovodskih ocenah, računovodskih usmeritvah in/ali popravki napak lahko imajo vpliv na računovodske izkaze samo v tekočem obdobju ali pa je zahtevan (pričakovan) tudi preračun za nazaj.

Uvod v SRS v točki 9 pojasnjuje, da o spremembi računovodskih ocen govorimo takrat, ko se prilagaja knjigovodska vrednost sredstev oziroma obveznost kot posledica ocene sedanjega stanja sredstev in obveznost do virov sredstev ter predvidenih prihodnjih koristi iz sredstev in obveznosti. Temelji na novih informacijah ali novih dogodkih in učinkuje za naprej tako, da vpliva le na obdobje, v katerem je bila računovodska ocena spremenjena, in na poznejša obdobja.

Računovodske usmeritve so načela, temelji, dogovori, pravila in navade, ki jih podjetje upošteva pri sestavljanju računovodskih izkazov. Spremenijo se, če tako zahtevajo računovodski standardi in stališča oziroma pojasnila k njim, ali pa jih spremeni podjetje sámo, da bi računovodski izkazi vsebovali zanesljivejše in

ustreznejše informacije o njegovem poslovanju. V takem primeru uporabi podjetje novo usmeritev za nazaj (kot da bi jo vedno uporabljalo). Pri uporabi računovodske usmeritve za nazaj se preračunajo primerjalni zneski vsake vpletene sestavine kapitala (običajno preneseni poslovni izid) za predstavljeno primerjalno preteklo obdobje in preostali primerjalni zneski, kot bi se nova računovodska usmeritev uporabljala že od vsega začetka. Če je uporaba za nazaj (kot da bi jo vedno uporabljalo) neizvedljiva, to dejstvo razkrije (skupaj z razlogom zanj in načinom uporabe nove usmeritve) in uporabi novo računovodsko usmeritev za naprej, in sicer na začetku prvega obdobja, ko je to izvedljivo (SRS 2006, 2012, str. 19–20).

Napake lahko nastanejo pri pripoznavanju, merjenju, predstavljanju in/ali razkrivanju postavk računovodskih izkazov. Napake so opustitve postavk in napačne navedbe v računovodskih izkazih za pretekla obdobja, ki izhajajo iz neupoštevanja ali napačne uporabe zanesljivih informacij, ki so bile na voljo v času, ko so bili računovodski izkazi odobreni za objavo, in za katere se je upravičeno domnevalo, da bodo pridobljene in upoštevane pri sestavitvi računovodskih izkazov. Podjetje popravi napake iz preteklih obdobij za nazaj, in sicer v prvih računovodskih izkazih, odobrenih za objavo, po odkritju napak. Napake popravi s preračunavanjem primerjalnih zneskov sredstev, dolgov in vseh vpletenih sestavin kapitala predstavljenega preteklega obdobja. Napake iz preteklega obdobja se popravijo s preračunavanjem za nazaj (kot da do njih v preteklem obdobju sploh ne bi prišlo), razen če je to neizvedljivo; v takem primeru to dejstvo razkrije. Učinek popravkov napak iz preteklih obdobij se ne vključi v poslovni izid obdobja, v katerem je prišlo do odkritja napak (SRS 2006, 2012, str. 20).

Podobno ureditev, kot jo poznajo SRS, predpisujeta tudi MRS 8 v 41. do 49. točki in ameriški Statement of Financial Accounting Standards No. 154, v katerih so tudi natančneje opredeljena zahtevana razkritja.

Prilagojevalcem podatkov in informacij v računovodskih izkazih morda ne bo uspelo sestaviti izkazov za nazaj, če bi bilo iz takih popravkov razbrati, da je podjetje v bistveno slabšem finančnem položaju, kot so to izkazovali prilagojeni računovodski izkazi in so bili prilagojeni izkazi, na primer osnova za pridobitev ali obnovitev posojil, bančnih garancij ali novih vlagateljev. Prav tako bi lahko »pozabili« omeniti pomembne spremembe glede ocen dobe koristnosti amortizirljivih sredstev, spremembe v potrebnih rezervacijah iz garancij in podobno. Ne nazadnje bi lahko iz popravljenih konsolidiranih izkazov izpustili podjetja, ki kvarijo ustrezno podobo ali pa vključili katera druga, ki jih prej ni bilo, tega pa v razkritjih ne bi pojasnili.

Dve na prvi pogled primerljivi in podobno uspešni podjetji sta lahko tudi precej različni, če so njune računovodske usmeritve precej različne in uporabljata na primer bistveno različne amortizacijske stopnje, drugačen način (obseg) vrednotenja zalog, uporabljata drugačna merila za slabitve terjatev in drugo. Šele ob upoštevanju enakih meril bi ju lahko ustrezno primerjali. Zato je pomembno, da so računovodske usmeritve znane in zato tudi ni vseeno, če se spremenijo.

4 VREDNOTENJE IN RAZLIČNE VREDNOSTI KAPITALA

Kdaj nas zanima vrednost kapitala družbe? Običajno takrat, ko pričakujemo ali načrtujemo neko spremembo, tržne vrednosti kapitala družbe pa ne poznamo ali pa ne poznamo vrednosti sredstva, ki naj bi ga dobili v zameno.

Pri družbah, ki kotirajo na organiziranem trgu in se z njimi tudi redno in pogosto trguje, določitev vrednosti kapitala ni zelo težka. Ob domnevi, da ima družba le delnice enega razreda oziroma so razredi delnic med seboj enaki, je tržna vrednost kapitala enaka ceni delnice, pomnoženi s številom delnic. Pri tem je to seveda le približek ob upoštevanju prodaje manjših deležev. Napovedi o prevzemu ali združitvi lahko bistveno spremenijo ceno delnice kljub nespremenjenim preostalim okoliščinam.

Pri družbah, ki ne kotirajo ali pa je trg nelikviden, lahko zadnje objavljene cene bistveno odstopajo od dejanskih vrednosti družbe. Zakon o gospodarskih družbah za različne transakcije, ki so povezane z vrednostjo kapitala družbe, nalaga, da jih mora pregledati revizor. Na tem mestu se lahko omeni vprašanje, ali je revizor res v vseh primerih primerna oseba. Osnovna naloga (zunanjih) revizorjev je, da o računovodskih izkazih izražajo svoje mnenje. Če se določa vrednost kapitala (podjetja) ali vrednost sredstev (nepremičnin ali strojev in opreme), je potrebno ocenjevalsko znanje, kar je po Zakonu o revidiranju (ZRev-2, 7. člen) strokovno področje, ki je povezano z revidiranjem. Ocenjujejo pooblaščeni ocenjevalci. Pri Slovenskem inštitutu za revizijo delujejo pooblaščeni ocenjevalci vrednosti podjetij, pooblaščeni ocenjevalci nepremičnin ter pooblaščeni ocenjevalci strojev in opreme. Nekateri pooblaščeni revizorji so sicer sočasno tudi pooblaščeni ocenjevalci, če pa pooblaščeni revizor za izvedbo del sam nima vsega potrebnega strokovnega znanja, si mora pri svojem delu pomagati z ustreznim strokovnjakom. Aktualni seznam pooblaščenih ocenjevalcev je dostopen na spletni strani [http://www.si-revizija.si/ocenjevalci/register.php]. Trenutno se za ocenjevanje uporabljajo Mednarodni standardi ocenjevanja vrednosti (2011), ki so dostopni na spletni strani [http://www.si-revizija.si/ocenjevalci/dokumenti/pravila_stroke/mednarodni_standardi/MSOV-2011-SLO.pdf].

Bistveno je, da mora revizor o nameravanih transakcijah (na primer povečanju osnovnega kapitala s stvarnim vložkom, pripojitvi, združitvi …) dati pisno poročilo, v katerem se mora izreči tudi o primernosti razmerja, v katerem se odvija transakcija.[9]

Iz prej zapisanega izhaja, da je pri transakciji, pri kateri ne gre izključno za plačilo v denarju, treba ocenjevati obe polovici dogodka. Pri dokapitalizaciji družbe s stvarnim vložkom je torej treba oceniti vrednost vložka in vrednost kapitala družbe oziroma podjetje. Pri določitvi deleža, ki odpade na stvarni vložek v odnosu na knjigovodsko vrednost kapitala ali celo le osnovnega kapitala, namreč lahko nastane bistveno nesorazmerje med vložkom in prejemom.

9 Na primer 583. člen ZGD-1 med drugim določa tudi, da mora poročilo o reviziji pripojitve vsebovati mnenje revizorja o tem, ali sta zagotovitev delnic prevzemne družbe po menjalnem razmerju, predlaganem v pogodbi o pripojitvi, in višina morebitnih denarnih doplačil ali ponujena odpravnina primerno nadomestilo za delnice prevzete družbe. Razložiti je treba tudi, katere metode ocenjevanja vrednosti podjetij so bile uporabljene in zakaj.

To ponazarja ta preprosti zgled: Družba je izglasovala dokapitalizacijo s stvarnim vložkom, o katerem so delničarji soglasni, da je njegova vrednost 100. Dotedanji osnovni kapital družbe je 1.000, knjigovodska vrednost kapitala je 2.000, ocenjevalec vrednosti podjetij pa je ocenil, da je podjetje vredno 5.000.

Ker delež v osnovnem kapitalu daje deležniku pravico do celotnega kapitala, se mora dokapitalizacija izvesti v razmerju med tržno vrednostjo stvarnega vložka in tržno vrednostjo podjetja. Po tem izračunu se osnovni kapital poveča za 20, stvarni vložek pa prinaša 1,96-odstotni delež v povečanem kapitalu družbe.

Izračun: 100 ÷ (5.000 + 100) = 0,01961

Razmerje med osnovnim kapitalom družbe in ocenjeno vrednostjo podjetja je 1 : 5, zato se pri vrednosti sredstva 100 osnovni kapital poveča za 20 (100 : 5 = 20), preostanek vrednosti 80 pa bo podjetje evidentiralo med kapitalske rezerve.

Če bi bilo razmerje določeno z upoštevanjem osnovnega kapitala družbe, bi stvarni vložek prinesel kar 9,1-odstotni delež, kar si izračunamo takole:

izračun: 100 ÷ (1.000 + 100) = 0,09091

Na tak način pa lastnik stvarnega vložka 100 pridobi premoženje, ki bistveno presega vloženih 100 enot. Nova vrednost kapitala je namreč 5.100 (vrednost podjetja pred dodatnim vložkom je 5.000 + vrednost novega vložka 100), lastnik stvarnega vložka pa je pridobil 9,1 % kapitala družbe, ker osnovni kapital določa razmerja med družbeniki. Torej je vrednost njegovega vložka 464 (5.100 × 9,1 %). Na ta račun so oškodovani drugi družbeniki.

Tudi če bi za izračun razmerja uporabili knjigovodsko vrednost kapitala, izračun ne bi bil ustrezen. V 3. poglavju tega prispevka smo si lahko ogledali, da je knjigovodska vrednost kapitala posledica uporabe računovodskih pravil. Mogoče je, da je ekonomska (tržna) vrednost približno podobna knjigovodski, a to je bolj slučaj kot pravilo. Po eni strani je knjigovodska vrednost družbe posledica uporabe različnih računovodskih usmeritev in politik ter tudi uresničevanje različnih ciljev (na primer optimizacija davčnega bremena tudi z uporabo maksimalnih davčno priznanih amortizacijskih stopenj kljub daljšim dobam koristnosti sredstev), po drugi strani se pomembne vrednosti v podjetju sploh ne evidentirajo (na primer v podjetju ustvarjene blagovne znamke, seznami kupcev in podobno). Knjigovodska vrednost kapitala je lahko tudi višja od tržne, če so računovodske politike usmerjene v izkazovanje čim višjega poslovnega izida, hkrati pa so lahko nekatere vrednosti sredstev v poslovnih knjigah precenjene.

5 RAZLOGI ZA IZKAZOVANJE ČIM VIŠJEGA ALI ČIM NIŽJEGA POSLOVNEGA IZIDA

Na vrednost kapitala odločilno vpliva poslovanje podjetja. Poslovanje podjetja se kaže v njegovih poslovnih knjigah in računovodskih izkazih. Čeprav so različne tehnike, ki jih uporabljajo nekatera podjetja, lahko zelo zapletene in nejasne,

in vključujejo ponarejanje, popravljanje ali drugačno spreminjanje poslovne dokumentacije in vnosov v poslovne knjige, je glavni cilj izkazovanje »primernega poslovnega izida«, ki so ga kot takega označili na primer analitiki ali ga od organizacije pričakujejo banke, lastniki, dobavitelji in drugi deležniki. Izkazovanje je včasih tako nujno, da storilci prestopijo predpisani računovodski okvir in takrat lahko govorimo o prevarantskem računovodskem poročanju.

Kranacher et al. (2011, str. 408) pravijo, da se prevare zgodijo, ko sočasno nastopi več dejavnikov, od katerih je običajno najmočnejši pritisk na poslovodstvo, da prikaže prihodke. Pripravo prevarantskih računovodskih izkazov nekoliko olajšuje to, da ima podjetje kljub predpisanim računovodskim pravilom (standardom) možnost samo izmed dovoljenih izbirati različne rešitve. Računovodska stroka se zaveda, da je računovodenje do neke mere subjektivni proces, pri katerem se uporabljajo različne ocene in različne rešitve za spremljanje enakih poslovnih dogodkov. S tem je posredno priznano, da so številke lahko tudi zmanipulirane.

Konec koncev vemo, da knjižba v debet v poslovnih knjigah lahko pomeni sredstvo ali strošek (odhodek), knjižba v kredit pa je obveznost ali kapital ali prihodek. To pomeni, ko je skušnjava prevelika in so visoki prihodki »absolutna nuja«, da bodo ponekod stroške opredelili kot sredstvo, obveznosti pa bodo nemara pristale med kapitalom.

S prevarantskimi računovodskimi izkazi razumemo take izkaze, ki so sestavljeni z uporabo namerno napačnih podatkov ali izpustitvijo zneskov ali razkritij k izkazom, da bi zavedli uporabnike računovodskih izkazov, zlasti investitorje in kreditodajalce.

Pet temeljnih predpostavk, da je to prevara (Rezaee & Riley, 2010, str. 7):

- bistveni zneski napačnih navedb,
- zavedanje, da je predstavitev napačna, ali zanemarjanje pravilne predstavitve,
- uporabnik (žrtev) zaupa predstavljenim izkazom,
- dejanje ima finančne posledice (v korist storilca) in
- dejanje je bilo izvedeno namenoma.

Kadar pri dejanju ni izpolnjenih vseh pet temeljnih predpostavk, da je to prevara, lahko govorimo le o poskusu prevare ali dejanju, ki vključuje tudi prvine računovodske prevare, ne moremo pa govoriti o prevari.

Najvišje poslovodstvo in lastniki imajo mnoge osnovne razloge za prevarantsko računovodsko poročanje. Kranacher et al. (2012, str. 409) so jih strnili v te skupine:

- **prikrivanje pravega delovanja in stanja organizacije** s ciljem prikazati boljše ali slabše rezultate od dejanskih;
- **ohranitev osebnega statusa/nadzora**. Najvišji poslovodje z močnim egom velikokrat niso pripravljeni priznati, da se njihova strategija ni obnesla in so rezultati slabi, saj bi to vodilo do njihove razrešitve;
- **zadržanje dohodkov oziroma bogastva**, ki izvira iz plače, nagrad, bonusov, delnic in delniških opcij. Pozitivno povezanost med nagradami, izplačanimi v delnicah, in povečanim tveganjem za prevaro ugotavljajo tudi Erickson, Hanlon in Maydev (2004, str. 32–33).

Poznavanje temeljnih razlogov nam pomaga pri odkrivanju in preprečevanju prevar. Bolj ko poznamo motivacijske dejavnike, lažje bomo prepoznali, da gre za prevaro.

Nekateri razlogi za izkazovanje **boljših** rezultatov od dejanskih so po Kranacher et al. (2012, str. 409–410):

- da bi dosegli ali presegli prihodke ali njihovo rast skladno z napovedmi borznih analitikov,
- da bi zadovoljili (uresničili pogoje iz) kreditnih pogodb,
- da bi zvišali znesek financiranja iz posojil, ki so zavarovana s sredstvi organizacije,
- da bi uresničili merila, potrebna za dodelitev ali obnovitev,
- da bi dosegli korporativna merila, ki jih za odvisno družbo predpiše matična družba,
- da bi dosegli cilje, ki so bili postavljeni za osebo,
- da bi izpolnili pogoje za upravičenost do nagrade, bonusa …,
- da bi zadržali ceno delnice na pričakovani ravni pred združitvijo, prevzemom ali prodajo osebnih delnic,
- da bi izkazali vzorec rasti zaradi lažjega pridobivanja sredstev ali prodaje podjetja.

Na drugi strani so razlogi za izkazovanje **slabših** rezultatov:

- prenos oziroma odlog prenosa presežka prihodkov v naslednje obračunsko obdobje. Če je napoved za tekoče obdobje dosežena, dodatni presežki pa ne prinašajo dodatnih spodbud, bo poslovodstvo morda »presežne« prihodke usmerilo v naslednje obdobje in si s tem ustvarilo »rezervo«, da bo lažje doseglo cilje naslednjega obdobja,
- »veliko čiščenje«, pri katerem se v enem koraku izvedejo vsi odpisi takoj in se s tem pripravi osnova za višje prihodke v prihodnosti,
- zmanjšanje trenutnih pričakovanj, povezanih s poslovanjem, da bi bila prihodnja rast bolje dojeta in nagrajena,
- ohranitev vtisa usmeritve konstantnega poslovanja in izogibanje izkazovanja nestanovitnega poslovanja,
- znižanje vrednosti podjetja zaradi menedžerskega odkupa,
- znižanje vrednosti zasebnega podjetja zaradi nižje poravnave ob ločitvi.

Prej predstavljeni razlogi kažejo, da verjetnost prevare v računovodskih izkazih lažje ocenimo, če poznamo morebitne razloge za tako ali drugačno izkazovanje oseb, ki o predstavitvah odločajo. Poznavanje morebitnih razlogov tudi nakazuje, ali je ob dvomu o resničnosti in poštenosti predstavljenih računovodskih izkazov verjetnejše, da je pravo stanje boljše ali slabše od predstavljenega. Čeprav osebni položaj oseb ni vedno znan, je vsaj pri pomembnih odločitvah smiselno preveriti ali in v kakšnem kontekstu se osebe organizacije, s katero je namen sodelovati, pojavljajo v javno dostopnih informacijah (na primer s pomočjo spletnih iskalnikov). Boljše ko je poznavanje, manjše je tveganje pri poslovanju.

LITERATURA IN VIRI:

1. Epstein, B. J. & Jermakovicz, E. K. (2010). *2010 Interpretation and Application of International Financial Reporting Standards*. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc.
2. Erickson, M., Hanlon, M. & Maydew, E. (2004). Is There a Link Between Executive Compensations and Accounting Fraud? Najdeno 17. julija 2012 na spletnem naslovu http://leeds-faculty.colorado.edu/bhagat/execcompacctfraud.pdf
3. Fridson, M. & Alvarez, F. (2011). *Financial statement analysis: a practitioner's guide* (4thed.). Hoboken: John Wiley&Sons, Inc.
4. Kranacher, M. J., Riley, R. A. Jr. & Wells, J. T. (2011). *Forensic Accounting and Fraud Examination.* Hoboken: John Wiley&Sons, Inc.
5. Mednarodni standardi računovodskega poročanja. *Uradni list EU* L320/1, 29. 11. 2008. Najdeno 8. maja 2012 na spletnem naslovu http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:320:0001:0481:SL:PDF
6. Odar, M., Hieng, R., Koželj, S., Prusnik, M. & Zupančič, V. (2011). *Finančno računovodstvo za družbe.* Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo (izdajatelj), Zveza računovodij, finančnikov in revizorjev Slovenije (založnik).
7. Rezaee, Z. & Riley, R. A. (2010) *Financial Statement Fraud: Prevention and Detection* (2nded.). Hoboken: John Wiley&Sons, Inc.
8. Securities Act of 1933. (2012). Najdeno 20. novembra 2012 na spletnem naslovu http://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf
9. Slovenski inštitut za revizijo. (2012). *Slovenski računovodski standardi 2006* 8. izdaja. Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo (izdajatelj), Zveza računovodij, finančnikov in revizorjev Slovenije (založnik).
10. Welytok, J. G. (2006). *Sarbanes-Oxley for Dummies*. Hoboken: WileyPublishingInc.
11. Zakon o gospodarskih družbah ZGD-1. *Uradni list RS,* št. 65/2009, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012.

POSTOPEK IN POSEBNOSTI REGISTRSKIH VPISOV IN IZBRISOV ZAZNAMB SKLEPOV O IZVRŠBI, ZAČASNIH ODREDB, PREDHODNIH ODREDB IN ZAZNAMB SPOROV

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Vpisi zaznamb na poslovnih deležih družbenikov d. o. o. se razlikujejo od drugih vpisov v sodni register. To so namreč vpisi, odrejeni z odločbami izvršilnega, pravdnega, kazenskega ali drugega sodišča. Zato so posebni, saj pri njih registrsko sodišče ne izvede vsebinske presoje utemeljenosti odrejenega vpisa, ker seveda ni pristojno ocenjevati pravilnosti in zakonitosti odločb drugih sodišč. Tako je v teh primerih sodni register dejansko le nekakšen tehnični izvajalec odredbe drugega pristojnega sodišča. Praviloma so to sklepi o izvršbi izvršilnih sodišč ali sklepi o začasnih in predhodnih odredbah pravdnih in kazenskih sodišč.

2 PRAVNA PODLAGA ZA VPIS ZAZNAMB NA POSLOVNIH DELEŽIH DRUŽBENIKOV

Pravno podlago za vpis zaznamb na poslovnih deležih družbenikov d. o. o. najdemo v Zakonu o sodnem registru (v nadaljevanju ZSReg), ki v 5. točki drugega odstavka 5. člena določa, da se pri poslovnih deležih družbenikov vpišejo v sodni register tudi zaznambe sklepov o izvršbi in druga pravna dejstva, katerih predmet je poslovni delež in za katera zakon določa, da se vpišejo v sodni register. Iz te določbe ZSReg ugotovimo, da se poleg sklepov o izvršbi lahko pri poslovnih deležih družbenikov d. o. o. vpišejo tudi druge zaznambe, za katere je tako predpisano v zakonu, torej zaznambe tistih pravnih dejstev, za katere tako predpisuje ZSReg ali kakšen drug zakon.

Odgovor na vprašanje, ali mora biti v sodnem registru vedno vpisana zaznamba, ki je bila odrejena z odločbo drugega pristojnega sodišča, lahko razen v navedenem 5. členu ZSReg, ki zahteva konkretno pravno podlago v zakonu, najdemo tudi v odločbi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 246/2013 z dne 27. 2. 2013. To je začasna odredba pravdnega sodišča, ki je sodnemu registru odredila, naj pri poslovnem deležu družbenika d. o. o. vpiše zaznambo spora o solastništvu tega poslovnega deleža (zaradi zatrjevane pridobitve med trajanjem zakonske zveze). Višje sodišče je pritrdilo registrskemu sodišču, da za vpis take zaznambe spora ni pravne podlage. Obrazložilo je, da registrsko sodišče po drugem odstavku 9. člena ZSReg začne registrski postopek po uradni dolžnosti ali na zahtevo drugega pristojnega organa le, kadar tako določa zakon, da torej tudi na zahtevo

drugega pristojnega organa (sodišča) začne postopek samo, če tako določa zakon. Noben zakon pa ne nalaga, da je treba zaznambo spora o lastništvu poslovnega deleža vpisati v sodni register. Ker je glede vpisov v sodni register ZSReg posebni predpis, smiselna uporaba določb Zakona o zemljiški knjigi (79. člen ZZK-1), na katero se je sklicevala pritožba, ni upravičena. Pri tem je še opozorilo, da je med nepremičninami in poslovnimi deleži tudi bistvena razlika glede učinkov vpisa zaznambe spora o ugotovitvi lastninske pravice. Z vpisom zaznambe spora o lastništvu nepremičnine se namreč po tretjem odstavku 80. člena ZZK-1 varuje vrstni red začetka učinkovanja vknjižbe, ki jo bo mogoče predlagati na podlagi pravnomočne sodne odločbe. Vpis zaznambe spora o lastništvu poslovnega deleža pa takih učinkov nima, saj je vpis družbenika v sodni register le deklaratoren. Korporacijskopravni učinek lastništva poslovnega deleža in statusa družbenika imata že seznanitev in izkaz tega dejstva poslovodji družbe, ne glede na to, kdo je kot družbenik vpisan v sodni register. Zato vpis zaznambe spora o lastništvu poslovnega deleža ne more imeti učinkov za nazaj, torej od dneva zaznambe spora v sodni register. Po mnenju višjega sodišča torej to ni pravna praznina, ki bi jo bilo treba zapolniti s smiselno uporabo 79. člena ZZK-1.

Za vpis zaznamb sporov pri poslovnih deležih družbenikov po uradni dolžnosti torej ni pravne podlage, pa čeprav je bil vpis odrejen z začasno odredbo pravdnega ali kakšnega drugega sodišča.

ZSReg pa ima tudi določbo 12. točke prvega odstavka 4. člena, ki velja za vse subjekte vpisa, torej za d. o. o. in tudi druge pravne osebe ter predpisuje, da se v sodni register lahko vpišejo tudi drugi podatki:

– za katere zakon določa, da se vpišejo v sodni register, ali
– ki so pomembni za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa.

Zato se nam seveda lahko zastavi vprašanje, ali je zaznambo spora vendarle mogoče vpisati v sodni register, če to predlaga subjekt vpisa. Če na primer teče sodni spor o vprašanju, kdo je pravi ali zakoniti imetnik poslovnega deleža (npr. spor zaradi ugotovitve ničnosti pogodbe o prenosu poslovnega deleža), je to sicer podatek, ki je lahko pomemben za pravni promet, in sicer za nadaljnje odsvojitve takega poslovnega deleža oziroma za morebitne zainteresirane kupce takega poslovnega deleža. Treba pa je upoštevati, da so poslovni deleži premoženje družbenikov in ne subjekta vpisa. Sporov, ki se tičejo družbenikov, pa ni mogoče opredeliti kot podatkov, ki so pomembni za pravni promet glede samega subjekta vpisa. Poslovni deleži namreč spadajo v premoženje družbenikov in ne v premoženje subjekta vpisa (čeprav so poslovni deleži družbenikov sicer pridobljeni na podlagi vplačanih osnovnih vložkov, ki sestavljajo osnovni kapital subjekta vpisa). Subjekt vpisa je od svojih družbenikov tudi neodvisen in samostojen pravni subjekt. Zato se ga dejansko sodni spori, ki potekajo med njegovimi družbeniki, ne tičejo, dokler ne prejme pravnomočne sodne odločbe, iz katere izhaja, da posamezna oseba, ki jo je do zdaj štel za svojega družbenika, dejansko ni zakoniti imetnik poslovnega deleža.

Zato zaznamb sporov v zvezi s poslovnimi deleži družbenikov po moji oceni ni utemeljeno vpisati v sodni register, niti če bi njihov vpis predlagal sam subjekt vpisa. Določbo 12. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg je treba razumeti tako, da subjekt vpisa sme predlagati vpis zaznambe takega dejstva, ki se nanaša nanj samega kot pravno osebo in je pomembno za pravni promet. Taka zaznamba pa se tudi ne vpiše pri poslovnem deležu družbenika, saj se ne nanaša na njegov poslovni delež, ampak pod razno. Zaznamba spora, ki bi ustrezala zahtevi iz 12. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg, bi bila npr. zaznamba spora, da teče sodni postopek za ugotovitev ničnosti sklepa o povečanju osnovnega kapitala subjekta vpisa v višini, ki je vpisana v sodnem registru, saj je višina osnovnega kapitala družbe za pravni promet pomemben podatek (predvsem za njene obstoječe in morebitne nove upnike).

3 ZAZNAMBE SKLEPOV O IZVRŠBI

3.1 Pravna podlaga za vpis

Pravna podlaga za vpis zaznamb sklepov o izvršbi na poslovnih deležih družbenikov d. o. o. v sodni register je poleg 5. točke drugega odstavka 5. člena ZSReg tudi 165. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ), ki določa, da se izvršba na delež družbenika opravi z zaznambo sklepa o izvršbi, prodajo deleža in poplačilom upnika iz zneska, dobljenega s prodajo. V tretjem odstavku pa, da izvršilno sodišče sklep o izvršbi na poslovni delež družbenika vroči družbi, torej subjektu vpisa in ga zaznamuje v sodnem registru. In da s to zaznambo sklepa upnik pridobi na poslovnem deležu zastavno pravico z učinki tudi proti tistemu, ki pozneje pridobi ta delež. Drugi odstavek tega člena ZIZ pa predpisuje, da s sklepom o izvršbi (izvršilno) sodišče tudi prepove družbeniku razpolagati z njegovim deležem.

Iz določbe 165. člena ZIZ, da izvršilno sodišče sklep o izvršbi zaznamuje v sodnem registru, je razvidno, da je zaznamba sklepa dejansko procesno dejanje izvršilnega sodišča, ki ga registrsko sodišče le tehnično opravi tako, da zaznambo v sodnem registru na poslovnem deležu družbenika vpiše pod obremenitev.

Tretji odstavek 165. člena ZIZ določa, da upnik z zaznambo sklepa o izvršbi v sodnem registru pridobi na poslovnem deležu zastavno pravico. Ker nastane zastavna pravica na podlagi samega zakona, ni dvoma, da upnik pridobi zastavno pravico tudi tedaj, ko v sodni register vpisana zaznamba sklepa o izvršbi ne vsebuje navedbe o vpisu zastavne pravice. Čeprav je seveda pravilno, da se sklep o izvršbi v sodni register zaznamuje tako, da se vpiše tudi zastavna pravica v korist upnika dovoljene izvršbe. Nasprotno temu pa drugi odstavek 165. člena ZIZ predpisuje, da izvršilno sodišče s sklepom o izvršbi družbeniku tudi prepove razpolagati z njegovim poslovnim deležem. To pa pomeni, da mora biti v sklepu o izvršbi, da se taka prepoved lahko vpiše v sodni register in da učinkuje zoper imetnika poslovnega deleža in tudi zoper tretje osebe, prepoved razpolaganja tudi izrecno odrejena.

Prepoved razpolaganja ni pravna posledica zastavne pravice. Po 172. členu Stvarnopravnega zakonika (v nadaljevanju SPZ), ki se glede na določbo 191. člena SPZ uporablja tudi za premoženjske pravice, kakršna je poslovni delež, ima namreč zastavna pravica za posledico (poleg pravice upnika, da se poplača iz vrednosti poslovnega deleža) le to, da se tak poslovni delež ne sme odtujiti ali obremeniti brez soglasja zastavnega upnika. Zato zastavna pravica sama po sebi še ni popolna prepoved razpolaganja s poslovnim deležem, saj ima po določbi 5. člena SPZ zastavna pravica kot stvarna pravica učinek proti vsakomur in nanjo prenos lastništva stvari ali pravice nima vpliva. Odreditev prepovedi razpolaganja s sklepom o izvršbi pa je posledica tega, da se poslovni delež dolžnika, na katerega je dovoljena izvršba, zarubi (zaseže), da bo v izvršilnem postopku iz njegove vrednosti izvedeno poplačilo upnikove terjatve. Z zarubljenimi stvarmi je dolžniku prepovedano razpolagati in izvršilno sodišče po zahtevi drugega odstavka 165. člena ZIZ to prepoved zapiše tudi v sklepu o izvršbi, s čimer učinkuje ta prepoved razpolaganja zoper dolžnika (imetnika poslovnega deleža) ter tudi zoper tretje osebe in druge pristojne organe, torej tudi registrsko sodišče. Izdane sodne odločbe je namreč treba spoštovati, dokler niso pravnomočno razveljavljene.

Če sklep o izvršbi prepovedi razpolaganja ne odreja, kar je sicer napačno, pa registrsko sodišče ob vpisu zaznambe sklepa o izvršbi v sodni register ne sme kar samo vpisati v sodni register še prepovedi razpolaganja. Kot rečeno, je sodni register le tehnični izvrševalec procesnega dejanja zaznambe sklepa o izvršbi izvršilnega sodišča. Pri tem ni pristojno ocenjevati, ali je sklep o izvršbi popoln, pravilen in zakonit. Prav tako ne preverja, ali ga je izvršilno sodišče vročilo tudi subjektu vpisa, kot izvršilnemu sodišču sicer nalaga tretji odstavek 165. člena ZIZ. Morebitne pomanjkljivosti sklepa o izvršbi lahko upnik in dolžnik uveljavljata le s predpisanimi pravnimi sredstvi v izvršilnem postopku, v katerem je bil izdan.

3.2 Kako naj se glasi besedilo zaznambe sklepa o izvršbi

Vsebina zaznambe sklepa o izvršbi mora seveda temeljiti na vsebini sklepa, kakršnega je izdalo izvršilno sodišče. Pri tem je zaradi nastanka zastavne pravice upnika in publicitetnega učinka objave registrskega vpisa prav, da vpis zaznambe sklepa o izvršbi vsebuje poleg identifikacijskih podatkov sklepa o izvršbi (podatkov o opravilni številki, datumu sklepa in sodišču, ki ga je izdalo), tudi izrecno navedbo, da se na podlagi tega sklepa o izvršbi vpiše zastavna pravica v korist upnika (razvidnega iz sklepa o izvršbi) za poplačilo terjatve (razvidne iz sklepa o izvršbi) in prepoved razpolaganja s poslovnim deležem (če je v sklepu o izvršbi ta prepoved odrejena).

Da je treba ob vpisu zaznambe zastavne pravice v sodni register vpisati tudi podatke o upniku, v korist katerega je nastala, in o znesku terjatve, izhaja iz tega, da je namen zastavne pravice zavarovanje terjatve in tudi iz same pravne narave zastavne pravice. Po prvem odstavku 128. člena SPZ je namreč zastavna pravica pravica zastavnega upnika, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni

zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta oziroma pravice pred vsemi drugimi upniki zastavitelja. Zastavna pravica je v svojem obstoju tudi izrecno vezana na obstoj zavarovane terjatve (je stranska oziroma akcesorna pravica), saj s prenehanjem terjatve tudi zastavna pravica preneha (prvi odstavek 137. člena ZIZ). Zato mora biti ob vpisu zaznambe zastavne pravice v sodni register opredeljeno, katera konkretna terjatev je predmet zavarovanja s to zastavno pravico. Terjatev pa je seveda opredeljena prav z upnikom in zneskom terjatve (za prisilno izvršitev nedenarnih terjatev niti ni mogoče predlagati izvršbe na poslovni delež družbenika).

Vpis podatkov o upniku pa je pomemben tudi zato, ker je na istem poslovnem deležu mogoča zastavna pravica več različnih upnikov, in sicer na podlagi sklepov o izvršbi in tudi na podlagi izvršljivih notarskih zapisov. Kot bo prikazano v nadaljevanju, pa je pri zastavnih pravicah več upnikov pomemben vrstni red vpisa zastavne pravice v njihovo korist. Zato je za upnike z vidika možnosti poplačila iz vrednosti konkretnega poslovnega deleža pomemben tudi podatek, kakšna je višina terjatev drugih na istem poslovnem deležu vpisanih zastavnih pravic. Da se ob vpisu zaznambe sklepa o izvršbi vpiše v sodni register tudi odrejena prepoved razpolaganja s poslovnim deležem, pa je pomembno zaradi morebitnih poznejših odsvojitev tega poslovnega deleža.

3.3 Vpis zaznambe več sklepov o izvršbi pri istem poslovnem deležu

Ni redko, da registrsko sodišče zaradi vpisa prejme zaznambe več sklepov o izvršbi, izdanih v korist različnih upnikov. Ker je za poplačilo upnikov iz vrednosti poslovnega deleža odločilen vrstni red vpisa njihove zastavne pravice v sodni register, je zelo pomembno, v kakšnem vrstnem redu se prejeti sklepi o izvršbi dejansko zaznamujejo v sodnem registru.

Po tretjem odstavku 165. člena ZIZ upnik na podlagi sklepa o izvršbi na poslovni delež družbenika pridobi zastavno pravico na poslovnem deležu s trenutkov vpisa zaznambe tega sklepa v sodni register. Ker mora po določbi drugega odstavka 13. člena ZSReg in tudi po določbah Sodnega reda sodni register prejete predloge oziroma odredbe za vpis po uradni dolžnosti obravnavati po vrstnem redu, kot jih je prejelo, je tudi za vrstni red vpisa zaznamb odločilen trenutek, ko sodišče prejme posamezen sklep o izvršbi. Da bi se izognili zapletu, ki lahko nastane, ko na sodišče prispe več sklepov o izvršbi, ki jih je treba zaznamovati pri istem poslovnem deležu, je treba zagotoviti, da se na vložišču sodišča na vsakem posameznem prejetem sklepu o izvršbi ob prejemu nemudoma zapiše datum njegovega prejema. Le na ta način bo namreč lahko zagotovljeno, da bo sodni register prejete sklepe o izvršbi zaznamoval z vpisom v sodni register v pravilnem vrstnem redu. 136. člen SPZ, ki ureja zastavno pravico, namreč določa, da se, kadar je isti predmet oz. poslovni delež zastavljen več zastavnim upnikom, vrstni red njihovega popolnega poplačila določa prav po trenutku nastanka zastavne pravice.

Če bi na registrsko sodišče istega dne prispelo več sklepov o izvršbi v korist različnih upnikov na isti poslovni delež družbenika, bi bilo smiselno uporabiti določbo 87. člena ZIZ, ki za tak primer ureja pridobitev zastavne pravice na zarubljenih premičninah, in sicer tako da taki upniki pridobijo zastavne pravice v istem vrstnem redu. Res se 12. poglavje ZIZ, ki specialno ureja izvršbo na delež družbenika, glede načina izvršbe na poslovni delež družbenika ne sklicuje izrecno na uporabo pravil, ki veljajo za izvršbo na premičnine. A je enako urejen vrstni red zastavnih pravic več upnikov tudi pri izvršbi na denarne terjatve, saj je tudi v drugem odstavku 110. člena ZIZ predpisano, da imajo zastavne pravice upnikov, ki so pridobili zastavno pravico isti dan (z rubežem terjatve), isti vrstni red.

3.4 Poskusi izognitve učinkom zaznambe sklepa o izvršbi oziroma predhodne odredbe v praksi

V praksi niso redki primeri, ko poskušajo družbeniki izigrati dovoljeno izvršbo na njihov poslovni delež s takojšnjim prenosom poslovnega deleža na tretjo osebo, včasih na zakonskega partnerja, otroke ali starše ter s predlogom za vpis tega prenosa poslovnega deleža v sodni register prehiteti vpis zaznambe sklepa o izvršbi. Če jim to uspe, bo namreč sodni register ob prejemu sklepa o izvršbi ugotovil, da se oseba dolžnika, razvidna iz sklepa o izvršbi, ne ujema z imetnikom poslovnega deleža, ki je vpisan v sodni register, in zato zaznambe sklepa o izvršbi ne bo mogel vpisati.

Prepoved razpolaganja s poslovnim deležem, ki jo izvršilno sodišče odredi v sklepu o izvršbi, sicer res učinkuje že od dneva izdaje sklepa o izvršbi in ne šele od dneva njenega vpisa v sodni register, a je registrsko sodišče ne more upoštevati, dokler z njo ni seznanjeno. Za prepoved razpolaganja pa sodni register izve šele, ko od izvršilnega sodišča prejme v zaznambo sklep o izvršbi. Zato bi bilo smiselno vročanje urediti tako, da bi izvršilna sodišča sklepe o izvršbi na poslovne deleže družbenikov pošiljala sodnemu registru istočasno z njihovo izdajo. Seveda tiste, pri katerih je bila izvršba dovoljena na podlagi izvršilnega naslova, saj za sklepe o izvršbi na podlagi verodostojne listine velja posebna določba ZIZ, da se pošljejo sodnemu registru šele po njihovi pravnomočnosti. Če bi namreč sodni register prejel sklep o izvršbi na poslovni delež družbenika za predlogom za vpis spremembe družbenika (zaradi njegovega prenosa poslovnega deleža na drugega), a še pred vpisom te spremembe v sodni register, bi po moji oceni lahko predlagani vpis prenosa v nekaterih primerih zavrnil zaradi v sklepu o izvršbi odrejene prepovedi razpolaganja s tem poslovnim deležem. Seveda le, če je datum izdanega sklepa o izvršbi starejši od datuma pogodbe o prenosu poslovnega deleža in datuma obvestitve o tem prenosu poslovodje družbe. Kajti vpis družbenika v sodni register je zgolj deklaratoren in po prvem odstavku 482. člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) velja za družbenika tisti, ki ima izkazano pridobitev poslovnega deleža in jo je tudi prijavil poslovodji družbe. Tako bi bilo mogoče preprečiti primere, ko dolžnik takoj po prejemu sklepa o izvršbi na njegov poslovni delež pri notarju sklene pogodbo o odsvojitvi tega poslovnega deleža in jo nemudoma priglasi za vpis v sodni register, da bi se izognil uspešni izvršbi.

Da lahko sodni register do neke mere prepreči poskuse izigranja izvršbe z upoštevanjem predpisanega vrstnega reda obravnavanja predlogov in vpisov zaznamb sklepov o izvršbi po njihovem prejemu, je bilo potrjeno tudi v sklepih Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 1048/2012 z dne 27.9.2012 in opr. št. IV Cpg 1047/2012 z dne 27. 9. 2012. V obeh primerih je sodni register prejel sklep o predhodni odredbi pravdnega sodišča, s katerim je bil na poslovnem deležu družbenika odrejen vpis zastavne pravice. Še preden je sodišču uspelo vpisati zaznambo predhodne odredbe v sodni register in s tem obremenitev poslovnega deleža z zastavno pravico v korist upnika, je družbenik prek notarja vložil predlog za vpis prenosa svojega poslovnega deleža na drugo osebo (svojega sina) in poskušal doseči, da bi se vpisal poslovni delež na novega družbenika brez obremenitve z zastavno pravico. Višje sodišče je obrazložilo, da mora sodišče po določbi drugega odstavka 13. člena ZSReg v registrskem postopku zadeve obravnavati po vrsti, kot jih je prejelo, če posebne okoliščine ne zahtevajo drugače. Ker je prejelo sklep o predhodni odredbi pred predlogom za vpis spremembe družbenika zaradi prenosa poslovnega deleža, je moralo po drugem odstavku 13. člena ZSReg najprej vpisati na poslovnem deležu zastavno pravico, odrejeno s sklepom o predhodni odredbi in šele nato spremembo družbenika zaradi prenosa poslovnega deleža, ki je v takem položaju seveda lahko prešel na novega družbenika le z vpisano obremenitvijo (zastavno pravico). Pritožbene očitke, da oseba, ki v pravnem prometu vestno ravna in se zanese na podatke, vpisane v sodni register, po tretjem odstavku 8. člena ZSReg ne more imeti škodljivih posledic, je zavrnilo z obrazložitvijo, da bi se na isto določbo lahko skliceval tudi upnik, ki mu je uspelo izposlovati predhodno odredbo v zavarovanje svoje terjatve do odsvojitelja poslovnega deleža, saj je bil odsvojitelj ob izdaji predhodne odredbe in njeni vročitvi v zaznambo sodnemu registru,v sodnem registru vpisan kot imetnik tega poslovnega deleža.

V drugem primeru pa je subjekt vpisa poskušal doseči vpis spremembe družbenika zaradi neodplačnega prenosa poslovnega deleža, na katerem so bile vpisane zaznamba sklepa o izvršbi, zastavna pravica upnika in prepoved razpolaganja ali obremenitve. Zaradi vpisane prepovedi razpolaganja je bil pozvan k predložitvi soglasja upnika za prenos poslovnega deleža. Ker ga ni predložil, je bil njegov predlog zavržen. V pritožbi se je skliceval na to, da je bila pogodba o prenosu poslovnega deleža sklenjena že več let pred vpisom zaznambe sklepa o izvršbi v sodni register in da je pridobitelj postal imetnik poslovnega deleža že z dnem sklenitve pogodbe in ne šele z vpisom v sodni register. Uveljavljal je, da je zato pridobil poslovni delež, ki še ni bil obremenjen s prepovedjo razpolaganja ter mu za vpis pridobitve v sodni register ni treba predložiti soglasja upnika. V sklepu Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 272/2012 z dne 13. 6. 2012 je bilo obrazloženo, da je bila ob prejemu predloga za vpis spremembe družbenika v sodnem registru na tem poslovnem deležu že vpisana prepoved razpolaganja in obremenjevanja ter je pritrdilo registrskemu sodišču, da po pravilih o vpisu podatkov v sodni register v takem primeru predlog za vpis spremembe družbenika ni popoln brez soglasja upnika za prenos poslovnega deleža.

3.5 Ali je za vpis zaznambe sklepa o izvršbi v sodni register potrebna pravnomočnost sklepa o izvršbi?

Iz 165. člena ZIZ, ki ureja način izvršbe na poslovni delež družbenika in iz določbe tretjega odstavka 45. člena ZIZ, ki ureja, kdaj in komu izvršilno sodišče vroči izdani sklep o izvršbi, izhaja, da izvršilno sodišče sklep o izvršbi za izterjavo denarne terjatve, ki je izdan na podlagi izvršilnega naslova, zaznamuje v sodnem registru takoj po izdaji, torej še pred njegovo pravnomočnostjo. Tudi 46. člen ZIZ, ki vsebuje splošne določbe o opravljanju izvršbe, v prvem odstavku predpisuje, da se začne izvršba opravljati pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi, če zakon za posamezna izvršilna dejanja ne določa drugače. In v 165. členu ZIZ, ki ureja izvršbo na poslovni delež družbenika, ni kakšne drugačne določbe. Za vpis zaznambe sklepa o izvršbi na poslovni delež družbenika v sodni register torej ni potrebno, da bi bil sklep o izvršbi pravnomočen.

A očitno to velja le za tiste sklepe o izvršbi, ki so bili izdani na podlagi izvršilnih naslovov, kajti v četrtem odstavku 45. člena ZIZ najdemo posebno določbo, da sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine izvršilno sodišče vroči sodišču, ki mora opraviti zaznambo sklepa v javni knjigi, torej tudi sodnemu registru, šele po pravnomočnosti sklepa. Za vpis zaznambe sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine je torej potrebna pravnomočnost sklepa o izvršbi.

4 ZAZNAMBE ZAČASNIH ODREDB

Začasne odredbe izdajo pristojna sodišča v zavarovanje terjatev, ki jih upniki uveljavljajo ali nameravajo uveljavljati v sodnem postopku oziroma so jih že uspešno uveljavili, pa izvršba še ni opravljena (267. člen ZIZ). Z začasnimi odredbami, ki se nanašajo na poslovne deleže družbenikov, se dolžniku za čas trajanja sodnega postopka prepove razpolaganje ali obremenitev poslovnega deleža ali poslovnih deležev, ki jih ima v enem ali v več subjektih vpisa. Vrste začasnih odredb so primeroma predpisane v 271. in 273. ZIZ, kar pomeni, da lahko sodišče izda poleg tistih, ki jih zakon izrecno predvideva, tudi druge, s katerimi je mogoče doseči namen zavarovanja. Torej tudi prepoved razpolaganja ali obremenitve poslovnega deleža družbenika, čeprav v zakonu med primeroma naštetimi taka začasna odredba ni izrecno navedena. 268. člen ZIZ določa, da ima sklep o začasni odredbi, kadar je izdan v pravdnem ali kakšnem drugem postopku, učinek sklepa o izvršbi. To seveda pomeni, da tudi za začasne odredbe, ki se nanašajo na poslovne deleže družbenikov d. o. o., smiselno veljajo določbe 165. člena ZIZ o izvršbi na poslovni delež družbenika.

Tudi zaznamba začasne odredbe se torej v sodni register vpiše še pred pravnomočnostjo sklepa o začasni odredbi, vendar pa se začasna odredba od sklepa o izvršbi razlikuje v tem, da se na njeni podlagi po drugem odstavku 271. člena ZIZ ne pridobi zastavna pravica na predmetu zavarovanja, torej na poslovnem deležu družbenika. Zato se pri izvedbi vpisa zaznambe začasne odredbe v sodni register vpiše v korist upnika, navedenega v začasni odredbi,

le prepoved razpolaganja ali obremenitve s poslovnim deležem družbenika, ki je kot dolžnik naveden v začasni odredbi. Ker torej začasne odredbe ne ustvarjajo zastavne pravice, pri vpisu zaznambe začasne odredbe v sodni register tudi ni potreben vpis, v zavarovanje katere konkretne terjatve upnika je začasna odredba izdana. Zadošča le vpis podatkov o sklepu sodišča, ki se zaznamuje, v korist katerega upnika, in kot rečeno vpis prepovedi razpolaganja ali obremenitve tega poslovnega deleža.

5 ZAZNAMBE PREDHODNIH ODREDB

Predhodne odredbe izdajo pristojna sodišča na predlog upnikov na podlagi odločbe slovenskega sodišča ali drugega organa, ki se glasi na denarno terjatev, ki pa še ni izvršljiva, če upnik izkaže za verjetno nevarnost, da bo sicer uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (prvi odstavek 257. člena ZIZ), ali na podlagi poravnave, sklenjene pred slovenskim sodiščem ali upravnim organom ali v obliki izvršljivega notarskega zapisa pred notarjem za denarno terjatev, ki še ni zapadla (drugi odstavek 257. člena ZIZ). Kakšne predhodne odredbe se lahko odredijo, je taksativno predpisano v 260. členu ZIZ. Med njimi je za vpis v sodni register aktualna le predhodna odredba iz 5. točke 260. člena ZIZ, to je vpis zastavne pravice v sodnem registru na deležu družbenika. S predhodno odredbo se torej predčasno začne izvršba s prvimi izvršilnimi dejanji, katerih posledica je nastanek zastavne pravice na poslovnem deležu družbenika.

Ob vpisu zaznambe predhodne odredbe v sodni register je treba na poslovnem deležu družbenika, zoper katerega je bila predhodna odredba izdana, vpisati zastavno pravico v korist upnika, navedenega v sklepu. Glede na že opisane učinke in značilnosti zastavne pravice je zato tudi pri vpisu zaznamb predhodnih odredb treba poleg podatkov o sklepu sodišča, ki je odredilo zaznambo, vpisati tudi podatek o upniku, v korist katerega je odrejen vpis zastavne pravice, in podatek o znesku terjatve, v zavarovanje katere je bila predhodna odredba izdana, in zaznambo predhodne odredbe v sodni register vpisati v čim krajšem mogočem roku od njenega prejema. Pri prejemu več predhodnih odredb pa se dosledno upošteva vrstni red prejema glede na čas, ko je predhodna odredba prispela v vložišče okrožnega sodišča, kjer je pristojno registrsko sodišče.

V sodni register vpisana predhodna odredba ima za posledico, da poslovnega deleža ni dovoljeno odtujiti ali obremeniti brez soglasja upnika, v korist katerega je bila z zaznambo predhodne odredbe vpisana zastavna pravica (172. člen v zvezi s 191. členom SPZ).

Iz 24. poglavja ZIZ, ki ureja predhodne odredbe, ne izhaja, da ima sklep o predhodni odredbi učinek sklepa o izvršbi, kot je to izrecno predpisano v 25. poglavju ZIZ za začasne odredbe. Zato se s predhodno odredbo odredi le vpis zastavne pravice na poslovnem deležu, ne pa tudi vpis prepovedi razpolaganja, kot je to določeno v 165. členu ZIZ za sklep o izvršbi. Če pa bi bila morda kljub temu v sklepu o predhodni odredbi pristojnega sodišča odrejena tudi prepoved razpolaganja (kar bi

bilo sicer po moji oceni nepravilno), bi moral sodni register vpisati v sodni register tudi to prepoved. Kot že rečeno, je namreč sodni register le tehnični izvajalec vpisa zaznambe sklepa drugega pristojnega sodišča in ga mora v sodni register vpisati s tako vsebino, kot izhaja iz sklepa pristojnega sodišča. Morebitne napake sklepa o predhodni odredbi pa morajo prizadete stranke uveljavljati v postopku, v katerem je bila predhodna odredba izdana.

6 IZBRIS ZAZNAMB SKLEPOV O IZVRŠBI IN ZAČASNIH OZIROMA PREDHODNIH ODREDB IZ SODNEGA REGISTRA

V sodni register vpisane zaznambe sklepov o izvršbi oziroma zaznambe začasnih in predhodnih odredb je dovoljeno izbrisati iz sodnega registra le na podlagi odločbe sodišča, ki je odredilo njihov vpis v sodni register, kajti te odločbe in v njih odrejene prepovedi lahko razveljavi ali spremeni le sodišče, ki jih je izdalo, ali njemu nadrejeno višje sodišče. Registrsko sodišče zato ni pristojno na zahtevo subjekta vpisa ali družbenika, na katerega poslovnem deležu so vpisane, odločati o tem, ali je morda pravna podlaga za vpis teh zaznamb v sodni register prenehala. Lahko pa izbriše te zaznambe šele, ko prejme za izbris odredbo pristojnega sodišča. Običajno se to zgodi tako, da mu pristojno sodišče pošlje sklep, iz katerega je razvidno, da je bila začasna oziroma predhodna odredba, na podlagi katere je bila zaznamba vpisana v sodni register, pozneje razveljavljena ali je njena veljavnost prenehala oziroma da je bila izvršba ustavljena in so bila opravljena izvršilna dejanja razveljavljena (drugi odstavek 278. člena ZIZ).

Čeprav za vpis zaznambe v sodni register zadoščata nepravnomočen sklep o izvršbi na podlagi izvršilnega naslova ter nepravnomočen sklep o izdani začasni ali predhodni odredbi, pa je za izbris teh zaznamb iz sodnega registra potreben pravnomočen sklep o razveljavitvi sklepa, začasne ali predhodne odredbe oziroma pravnomočen sklep o ustavitvi izvršbe na poslovni delež družbenika in razveljavitvi opravljenih izvršilnih dejanj. Tako stališče je razvidno tudi iz sklepov Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 271/2013 z dne 27. 3. 2013 in opr. št. IV Cpg 416/2013 z dne 27. 3. 2013. V obeh primerih je registrsko sodišče zaznambo začasne odredbe izbrisalo iz sodnega registra že na podlagi sklepa o razveljavitvi začasne odredbe in zavrnitvi predloga za njeno izdajo, ki mu ga je poslalo pravdno sodišče, a se je pokazalo, da je bila zoper sklep o razveljavitvi vložena pritožba in zato še ni bil pravnomočen. Višje sodišče je sicer pritožbe upnikov zaradi kasnejše izgube pravnega interesa za pritožbe zavrglo, ker se je izkazalo, da je v času pritožbenega postopka zoper sklep registrskega sodišča o izbrisu zaznambe začasne odredbe sklep pravdnega sodišča o razveljavitvi začasne odredbe že postal pravnomočen, a je iz obrazložitve obeh sklepov jasno razvidno, da bi smelo registrsko sodišče po uradni dolžnosti izbrisati zaznambe začasne odredbe šele na podlagi pravnomočne odločbe pravdnega sodišča o njeni razveljavitvi in da je bil torej izbris zaznambe pred pravnomočnostjo nepravilen.

7 ZAZNAMBE ZASTAVNE PRAVICE NA PODLAGI NOTARSKIH ZAPISOV

Poleg zastavnih pravic na podlagi odločb izvršilnega in drugih sodišč, ki so tako imenovane prisilne zastavne pravice (135. člen SPZ), lahko zastavna pravica na poslovnem deležu družbenika nastane tudi na podlagi sporazuma strank v obliki notarskega zapisa, torej na podlagi pravnega posla (131. člen SPZ). Določbe o zastavni pravici na podlagi sporazuma strank je urejal ZIZ v členih 249 do 255, a so bili z določbo 274. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ) z dnem 1. 2. 2003 razveljavljeni.

Zato se za nastanek zastavne pravice na poslovnem deležu družbenika na podlagi sporazuma strank uporabljajo določbe 190. člena SPZ, ki predpisuje, da zastavna pravica na premoženjski pravici, kakršna je tudi poslovni delež družbenika, nastane na način, ki velja za prenos te pravice, če ni za določeno pravico predpisano kaj drugega. Za prenos poslovnega deleža je po določbi tretjega odstavka 481. člena ZGD-1 potreben notarski zapis, kar pomeni, da se tudi za ustanovitev zastavne pravice na poslovnem deležu družbenika na podlagi sporazuma strank po 190. členu SPZ zahteva notarski zapis. V primerjavi z zastavno pravico, ki nastane na podlagi sklepa o izvršbi šele z vpisom zaznambe sklepa o izvršbi v sodni register, pa za nastanek zastavne pravice na poslovnem deležu na podlagi sporazuma strank ni potreben vpis v sodni register. Zadostuje le v notarskem zapisu sklenjen sporazum strank o ustanovitvi zastavne pravice. Za nastanek take zastavne pravice tudi ni potrebna priglasitev sporazuma o ustanovitvi zastavne pravice poslovodji družbe, kot to za odsvojitev poslovnega deleža zahteva prvi odstavek 482. člena ZGD-1. Po mnenju teorije (Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 792) se namreč določba o obveznosti prijave poslovodji nanaša le na razmerje med družbenikom in družbo in ne vpliva na pridobitev pravice v razmerju med družbenikom in tretjo osebo. Teorija na istem mestu tudi navaja, da se vrstni red zastavnih pravic na podlagi sporazuma strank ravna po vrstnem redu notarskih zapisov, ki so podlaga za njihov nastanek.

V praksi se sporazumi o ustanovitvi zastavne pravice na poslovnih deležih praviloma sklepajo v obliki neposredno izvršljivih notarskih zapisov, ki jih notarji predlagajo za vpis v sodni register. Glede na 4. člen Zakona o notariatu in drugi odstavek 20. člena ZIZ mora neposredno izvršljiv notarski zapis vsebovati:

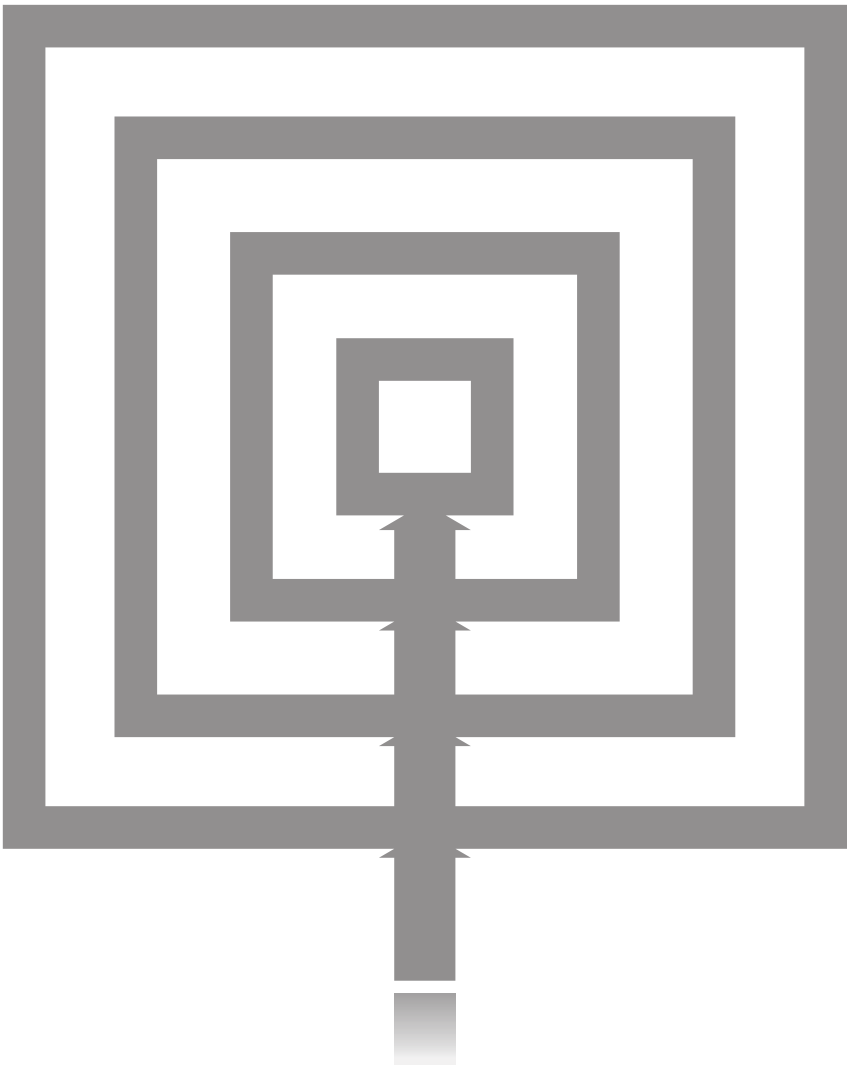
- označbo upnika in dolžnika zavarovane terjatve ter zastavitelja, če ni hkrati dolžnik zavarovane terjatve,
- pravni temelj,
- podatke oziroma oznako poslovnega deleža,
- višino in zapadlost zavarovane terjatve, ki mora biti tudi že zapadla,
- izrecno soglasje, da se zavezanec strinja z ustanovitvijo zastavne pravice na poslovnem deležu in neposredno izvršljivostjo notarskega zapisa.

Iz 4. člena Zakona o notariatu in 17. člena ZIZ je razvidno, da je izvršljiv notarski zapis izvršilni naslov. Ker se glede na določbo 191. člena SPZ tudi za zastavno

pravico na poslovnem deležu kot premoženjski pravici uporabljajo določbe SPZ o zastavitvi premičnin (če ni izrecno predpisano drugače), torej tudi za zastavno pravico na poslovnem deležu velja določba tretjega odstavka 171. člena SPZ, da ima sklenitev sporazuma o ustanovitvi zastavne pravice v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa v postopku izvršbe učinek rubeža.

Da se lahko zastavna pravica, ki je nastala na podlagi sporazuma strank, vpiše tudi v sodni register, je razvidno iz 47. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (v nadaljevanju uredba), ki določa, da je predlogu za vpis pravice tretjega na poslovnem deležu, ki je bila ustanovljena s pravnim poslom, treba priložiti odpravek notarskega zapisa pravnega posla o ustanovitvi te pravice. Kot že rečeno, vpis v sodni register v tem primeru ni pogoj za nastanek zastavne pravice, saj zastavna pravica na poslovnem deležu nastane že s sklenitvijo neposredno izvršljivega notarskega zapisa. Namen vpisa take zastavne pravice v sodni register je le v učinku objave, saj ima taka zastavna pravica od dneva vpisa v sodni register pravni učinek tudi nasproti tretjim oziroma tistim, ki bodo morda na istem poslovnem deležu pozneje pridobili zastavno pravico.

Za izbris zastavne pravice na podlagi sporazuma strank iz sodnega registra pa se po drugem odstavku 47. člena uredbe zahteva overjena izjava imetnika zastavne pravice, da dovoljuje njen izbris iz sodnega registra, ali pravnomočna sodba, s katero je sodišče odločilo, da je zastavna pravica prenehala.



IZ PRAKSE ZA PRAKSO

ELEKTRONSKA ZEMLJIŠKA KNJIGA: CENTRALNO VLOŽIŠČE ZA ZEMLJIŠKOKNJIŽNE ZADEVE IN VLOŽITEV PREDLOGOV NA ZAPISNIK[1]

Ester Prajs
okrajna sodnica
vodja Zemljiškoknjižnega oddelka
Okrajno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Centralno vložišče za zemljiškoknjižne zadeve (v nadaljnjem besedilu: CV) je bilo ustanovljeno kot posledica nove elektronske zemljiške knjige, ki je začela veljati 1. 5. 2011. Na podlagi prenovljenega zakona o zemljiški knjigi ZZK-1 (Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008 – ZST, 28/2009, 25/2011; v nadaljnjem besedilu: ZZK-1) so vse zemljiške knjige v Republiki Sloveniji 1. 5. 2011 začele uporabljati prenovljeni program za zemljiško knjigo.

Nova elektronska zemljiška knjiga na materialnopravnem področju zemljiškega prava ni prinesla bistvenih sprememb, saj so glavni vpisi (vknjižba, predznamba in zaznamba) ter vsa temeljna načela ostali skoraj nespremenjeni. Med materialnopravne spremembe lahko štejemo predvsem odpravo zemljiškoknjižnih vložkov in uvedbo novih materialnopravnih pojmov v sistemu zemljiškega prava (osnovni in širši pravni položaj nepremičnine). Začela pa so se uporabljati nova pravila zemljiškoknjižnega postopka o samem poslovanju sodišča in njegovem poslovanju s strankami. Ena odmevnejših procesnih rešitev nove zakonodaje je, da kvalificirani vlagatelji obvezno elektronsko vlagajo zemljiškoknjižne predloge.

CV je na Okrajnem sodišču v Ljubljani, in sicer na zemljiški knjigi. Ustanovljeno je bilo 1. 5. 2011, torej z dnevom začetka veljavnosti novega e-zemljiškoknjižnega programa. Na zemljiški knjigi Okrajnega sodišča v Ljubljani smo imeli od nekdaj največ zemljiškoknjižnih zadev in seveda posledično tudi največ zaposlenih, zato smo tudi prevzeli organizacijo in vodenje CV.

Pravno podlago za CV najdemo v 125. c členu ZZK-1, ki govori o pisnih vlogah udeležencev postopka, torej da se pravila o CV uporabljajo za vlaganje vlog, razen zk-predlogov, v zemljiškoknjižnem postopku, ki jih vloži udeleženec, ki:

1. je predlagatelj, ki je predlog vložil na zapisnik pri sodišču, tako da se je med uradnimi urami zglasil pri zemljiškoknjižnem sodišču, na območju katerega so nepremičnine, ki so predmet predloga;

1 Članek je namenjen predvsem sodnemu osebju na oddelkih za zemljiško knjigo v Republiki Sloveniji. Tematika je bila predstavljena na Zemljiškoknjižni šoli v Čatežu, ki je potekala v septembru in oktobru 2012.

2. ni predlagatelj, sodišče ali drug državni organ in ga v postopku tudi ne zastopa notar, odvetnik, nepremičninska družba ali pravobranilstvo.

Tak udeleženec namreč vloži ugovor, pritožbo ali drugo vlogo (za zemljiškoknjižni predlog to ne velja, saj mora biti vložen elektronsko) pisno, tako da jo pošlje na naslov Centralnega vložišča za zemljiškoknjižne zadeve, in sicer ne glede na to, katero sodišče vodi postopek, na katerem se ta vloga vlaga.

Naslov centralnega vložišča je naveden v pravnem pouku sklepa, ki se izda v zemljiškoknjižnem postopku, in je objavljen na spletnem portalu za objavo oklicev iz 204. člena ZZK-1.

Na temo CV je tudi judikat Višjega sodišča v Kopru, ki govori o vložitvi pritožbe pri nepristojnem sodišču. To je sklep CDn 69/2012, odločitev z dne 3. 4. 2012.

Pritožnik je bil natančno poučen, da je treba pritožbo v 15 dneh od vročitve sklepa vložiti na naslov CV. Pritožnik jo je poslal nepristojnemu Okrajnemu sodišču v Sevnici, na CV (torej pristojno sodišče) pa je prispela šele po poteku pritožbenega roka. Glede na to, da je bil pritožnik pri konkretni zadevi natančno poučen, katero je pristojno sodišče, ki mu mora poslati pritožbo o njegovi nevednosti, o tem ni mogoče govoriti, prav tako pa tudi ne o očitni pomoti pri samem pošiljanju, saj je pritožnik v pritožbi navedel Okrajno sodišče v Sevnici kot pritožnika namesto CV, zato je pritožbeno sodišče njegovo pritožbo zavrglo kot prepozno. Pritožnik je namreč izpodbijani sklep prejel 9. 2. 2012. Pritožbo je sicer pravočasno poslal 13. 2. 2012 na Okrajno sodišče v Sevnici (torej v roku, a na napačno sodišče), ki jo je nato z navadno pošiljko poslalo CV, ki jo je prejelo 27. 2. 2012, pritožbeni rok pa je potekel 24. 2. 2012. Iz navedenega je razvidno, da pritožnik ni bil varovan, ko pritožbe ni poslal na CV in se mu je pritožba štela kot prepozna, kljub temu da je bila vložena pravočasno, a na napačnem sodišču.

CV je v Republiki Sloveniji edino vložišče za sprejemanje pisnih vlog, ki se nanašajo na zemljiškoknjižne vpise.

V praksi je CV videti tako, da stranke pisne vloge, razen zemljiškoknjižnih predlogov (torej ugovore, pritožbe ali druge vloge), vložijo tako, da jih pisno pošljejo na naslov CV, in sicer ne glede na to, katero sodišče je vodilo postopek, v katerem se ta vloga vlaga.

Naslov CV je objavljen na javnem spletnem portalu za objavo oklicev in je naveden v pravnem pouku sklepa, ki se izda v zemljiškoknjižnem postopku. V pravnem pouku je tudi jasno navedeno, da mora udeleženec, ki ni sam vložil elektronskega predloga in ga v postopku tudi ne zastopa notar, odvetnik, nepremičninska družba ali pravobranilstvo, ugovor zoper sklep o odločitvi zemljiškoknjižnega sodniškega pomočnika v osmih dneh vložiti na CV.

Na prvi strani vloge, namenjene CV, mora biti torej navedena opr. št. zadeve, na katero se vloga nanaša, in vidno označeno, da je to vloga v zemljiškoknjižnem postopku.

Stranke take vloge pošljejo na sodišče po pošti ali pa jih osebno oddajo na vložišču katerega koli sodišča.

2. VSEBINA PREJETIH VLOG

Večina vlog, ki jih prejmemo na CV:

- **ugovori** in **pritožbe**, ki se nanašajo na sklepe, izdane na vseh 44 zemljiškoknjižnih sodiščih v Republiki Sloveniji
- **urgence zadev**
- **izjave o odpovedi ugovora ali pritožbe**
- **dopisi glede**
  - *vpisov*
  - *zemljiškoknjižnega stanja*
  - *napak*
  - *nasvetov*
  - *vlog za vračilo preveč ali napačno plačanih sodnih taks*
  - *zaprosil za izpiske, vse listine iz zbirke listin ter listine še nerešenih predlogov, dopolnitve k starim številkam Dn (torej do 1. 5. 2011)*
- **pisni predlogi**
- **odločbe drugih organov.**

3. POTEK DELA NA CENTRALNEM VLOŽIŠČU

Na CV najprej izločimo najpomembnejše zadeve, torej ugovore in pritožbe, ter preverimo, ali vsebujejo dnevne številke. Če jih ni, skušamo sami ugotoviti dnevno številko, na katero stranke vlagajo ugovor ali pritožbo. Izjemno pazljivo ravnamo z vlogami, ki vsebujejo izjavo o premoženjskem stanju, ter s prilogami, ki vsebujejo osebne podatke. Ugovore pripnemo kot procesno dejanje, izjavo o premoženjskem stanju ali kakšno drugo vlogo, ki vsebuje osebne podatke, pa pripnemo kot prilogo k ugovoru. Tako se pri vnosu v portal ugovor pripne kot procesno dejanje, priloga pa k ugovoru. Stranke lahko procesna dejanja vidijo, prilog pa ne. Vsak ugovor oz. pritožbo nato skeniramo in jo pripnemo v portal. Če vloga vsebuje prilogo z osebnimi podatki, jo skeniramo ločeno od ugovora oz. pritožbe in pri takem vnosu ugovor pripnemo kot procesno dejanje, prilogo pa k ugovoru, pri čemer si lahko zunanji uporabniki vsa procesna dejanja ogledajo, medtem ko nimajo vpogleda v priloge. Te so dostopne samo notranjim uporabnikom.

Vloge, ki se nanašajo na določeno dnevno številko (urgence, izjave o odpovedi ugovora ali pritožbe in vse druge vrste dopisov glede vpisov) posebej skeniramo in jih pripnemo v portal kot drugo vlogo stranke ter določimo, da vloga ni ugovor ali pritožba. Seveda tudi pri teh vlogah pazimo na izjavo o premoženjskem stanju ali drugo prilogo, ki vsebuje osebne podatke.

4. VNAŠANJE ZADEV ZA DRUGE ODDELKE OKRAJNEGA IN OKROŽNEGA SODIŠČA V LJUBLJANI V PORTAL

V CV vnašamo v portal tudi sklepe z vseh drugih oddelkov Okrajnega sodišča v Ljubljani, torej zapuščinskega in nepravdnega oddelka, za katerega vnašamo sklepe o dedovanju ter sklepe o zaznambah osebnih stanj. Za izvršilni oddelek vnašamo v portal sklepe o zaznambi izvršbe na podlagi obvestil in sklepov o izvršbi ter sklepe o izvršbi. V portal vnašamo tudi sklepe o izvršbi za centralni oddelek za verodostojno listino. Prav tako vnašamo sklepe za pravdni oddelek Okrajnega sodišča v Ljubljani ter kazenski oddelek Okrajnega sodišča v Ljubljani.

Za nekatere oddelke Okrožnega sodišča v Ljubljani prav tako vnašamo sklepe, in sicer za kazenski in preiskovalni oddelek Okrožnega sodišča v Ljubljani vnašamo razne prepovedi odtujitve in obremenitve v portal.

Sprva so bile težave pri vnosu zadev v portal, in sicer predvsem z nepravdnim in zapuščinskim oddelkom Okrajnega sodišča v Ljubljani, in sicer glede zapuščinskih sklepov. Pojavljale so se težave glede emša (imeli smo samo rojstne podatke dedičev namesto njihovih emšev), deleži glede na zapuščino se niso ujemali, sklepi o dedovanju so vsebovali neobstoječe parcele ali pa so se v njih pojavljali vložki namesto parcel. Težave so se pojavljale tudi pri zaznambah osebnega stanja, ko so bile navedene samo parcele, namesto da bi imeli emša oseb. Nekaj začetnih težav smo imeli tudi z izvršilnim oddelkom Okrajnega sodišča v Ljubljani, saj smo prejemali sklepe o domiku brez vrednosti ali brez matičnih številk upnika. Z dobrim sodelovanjem med oddelki smo te težave večinoma odpravili, tako da je sodelovanje med oddelki zdaj dobro in tudi vnos je tekoč.

Prikaz vnosa vlog drugih oddelkov v portal (tabela 1)

Tabela 1 v prvem delu prikazuje, koliko zadev mesečno smo vnesli v portal v letu 2011 za druge oddelke. Oznaka »ni podatka« pomeni, da v maju in juniju 2011 še nismo vodili evidence za posamezni oddelek.

V drugem delu tabela prikazuje, koliko naših in tujih (z drugih zemljiških knjig) ugovorov in pritožb smo vnesli v portal v letu 2011.

V tretjem delu pa je prikazan vnos drugih vlog v portal (torej zaprosil, dopisov in poizvedb).

V nadaljevanju so prikazani podatki za leto 2012.

CENTRALNO VLOŽIŠČE
Vnašanje vlog drugih oddelkov v portal
(tabela 1)

LETO 2011	MAJ	JUNIJ	JULIJ	AVGUST	SEPTEMBER	OKTOBER	NOV.	DEC.
D	355	272	212	128	229	194	313	206
N	skupaj z D	skupaj z D	29	25	29	18	35	31
In	96	159	108	106	112	160	131	140
COVL	194	201	150	154	454	292	308	325
Z	21	28	23	15	8	17	20	22
P	ni podatka	ni podatka	2	0	11	1	6	5
Kpd	ni podatka	ni podatka	0	0	1	1	0	0
P – OŽ	ni podatka	ni podatka	4	0	10	0	1	0
Kpr – OŽ	ni podatka	ni podatka	1	1	3	1	0	0
Pg – OŽ	ni podatka	ni podatka	0	1	2	0	0	0
ostalo	ni podatka	ni podatka	3	0	3	1	1	4
SKUPAJ	**666**	**660**	**532**	**430**	**862**	**685**	**815**	**733**

ugovor/naš	ni podatka	68	40	19	19	18	12	5
pritožba/naš	ni podatka	22	11	4	8	8	5	8
ugovor/tuj	ni podatka	80	125	117	146	106	123	119
pritožba/tuj	ni podatka	5	11	7	17	22	14	12
SKUPAJ	**0**	**175**	**187**	**147**	**190**	**154**	**154**	**144**

Zaprosila, dopisi, poziv-ilo	ni podatka	300	223	314	462	533	634	554
dopolnitve	ni podatka	587	528	556	720	614	737	597
SKUPAJ	**0**	**887**	**751**	**870**	**1182**	**1147**	**1371**	**1151**

LETO 2012	JANUAR	FEBRUAR	MAREC	APRIL	MAJ	JUNIJ	JULIJ	AVGUST	SEPTEMBER	OKTOBER	NOVEMBER	DECEMBER
D	248	178	254	213	255	203	226	142				
N	19	34	44	49	33	32	34	21				
In	151	127	162	132	142	169	152	93				
COVL	366	270	277	297	260	275	227	194				
Z	20	20	12	20	13	14	17	10				
P	5	2	5	2	3	2	1	1				
Kpd	0	0	0	1	0	0	0	1				
P – OŽ	1	1	1	0	0	0	0	2				
Kpr – OŽ	2	1	2	0	0	2	3	0				
Pg – OŽ	1	0	0	0	0	0	1	1				
ostalo	4	2	3	1	1	2	1	0				
SKUPAJ	**817**	**635**	**760**	**715**	**707**	**699**	**662**	**465**	**0**	**0**	**0**	**0**

ugovor/naš	12	11	6	10	13	11	2	9				
pritožba/naš	6	10	5	4	10	1	7	2				
ugovor/tuj	144	102	147	129	128	100	68	75				
pritožba/tuj	26	32	31	91	27	38	24	19				
SKUPAJ	**188**	**155**	**189**	**234**	**178**	**150**	**101**	**105**	**0**	**0**	**0**	**0**

Zaprosila, dopisi, poziv-ilo	586	499	560	539	591	649	591	437				
dopolnitve	546	515	534	641	533	390	402	289				
SKUPAJ	**1132**	**1014**	**1094**	**1180**	**1124**	**1039**	**993**	**726**	**0**	**0**	**0**	**0**

5. VRAČANJE SODNIH TAKS V ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POSTOPKIH ZA VSE ZEMLJIŠKE KNJIGE V REPUBLIKI SLOVENIJI

Tudi vračanje sodnih taks za vse zemljiškoknjižne postopke za območje vseh zemljiških knjig v Republiki Sloveniji smo po dogovoru z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije 1. 1. 2012 prevzeli v CV in tako zdaj zadeve v zvezi z vračilom sodnih taks pri nas rešujeta dva zemljiškoknjižna sodniška pomočnika. To je unikatni sistem, vse se zgodi v CV. Na en račun se nakazujejo vse takse za vse zemljiške knjige. CV ima sistem unikatnega sklica, kar pomeni, da se zadeve nadzirajo pod dnevnimi številkami (št. Dn.). Zadevo pozneje preverijo še finančno-računovodske službe, tudi po sklicih. Sistem je varen in zaupen. Sklicna številka se dodeli samo enkrat, tako da se zadeve ne morejo podvajati in tudi zlorabe niso mogoče.

Stranke sredstva za sodne takse nakazujejo na račun VSRS in s tega računa se jim sredstva za sodne takse tudi vračajo. Na centralnem vložišču imamo dostop do tega računa in ga tudi upravljamo.

Trenutno vso pozornost namenjamo vračilu starih taks, torej tistih, ki so na sodišču od 1. 5. 2011 do 1. 1. 2012. Vračilu starih taks smo pri reševanju starih zadev dali prednost. Trenutno jih imamo v delu še 60.

Zahtevki za vračilo sodnih taks k nam na CV prihajajo na dva načina:

– *v elektronski obliki;* zahtevek je skeniran in pripet k zadevi Dn. Zemljiške knjige nam take zahtevke pošiljajo na elektronski naslov ezk.takse@sodisce.si. Nemalokrat se zgodi, da so tudi stranke seznanjene s tem naslovom, tako da dobimo tudi zahtevke neposredno od strank na ta naslov. Vpogled v ta elektronski naslov imata zemljiškoknjižna sodniška pomočnika, ki rešujeta te zadeve. Zahtevek za vračilo mora vsebovati št. Dn. ali ID-številko plačilnega naloga ter obvezno viden sklic;
– *v pisni obliki:* to so vsi pisni zahtevki, ki so prispeli na različna okrajna sodišča in se pošljejo v CV pisno ter jih pristojna oseba, vpisničar, vpiše v vpisnik Rz, pretvori v elektronsko obliko in jih nato pošlje na elektronski naslov ezk.takse@sodisce.si.

Tako se tudi ti zahtevki odstopijo zemljiškoknjižnima sodniškima pomočnicama, ki po njihovem prejemu odločata o njih.

Obe vrsti zahtevkov se enako obravnavata. Če je zahtevku ugodeno, se odstopi finančno-računovodski službi Okrajnega sodišča v Ljubljani. Na zahtevku mora biti navedena številka Dn. in ID-številka naloga, sklic ter št. Rz zadeve z odredbo za vračilo takse. Dalje poteka postopek tako, da naša zemljiškoknjižna sodniška pomočnika preverita, ali je vračilo takse utemeljeno ter nato na vlogo stranke napišeta odredbo za vračilo, ki se nato realizira v finančno-računovodski službi, in sicer z računa VSRS.

Povprečno prejmemo skupaj 30 zadev mesečno. Zdaj imamo v delu 167 zadev.

Glede na to, da praksa glede vračanja sodnih taks na zemljiških knjigah ni bila enotna, bi rada opozorila:

Pri umiku zemljiškoknjižnega predloga in hkrati vložitvi zahtevka za vračilo sodne takse:

- če zadeva še ni dodeljena v reševanje in zato sodišču ni treba izdati sklepa o ustavitvi, pride v poštev vračilo sodne takse po 36. členu ZST, ki med drugim določa tudi, da ima pravico do vrnitve takse, kdor je plačal takso za sodno dejanje, ki ni bilo opravljeno. Stranki se vrne celotna taksa, saj sodišču ni treba izdati sklepa, s katerim se ustavi postopek;
- če je zadeva že dodeljena odgovorni osebi, pa se potem umakne, se stranki vrneta dve tretjini takse. Prav tako se stranki vrneta dve tretjini takse, če je zadeva zavrnjena ali zavržena. Ena tretjina pa se ji ne vrne.

To je klasična pravna praznina, ki jo je treba zapolniti ob uporabi zakonske analogije; kdor je plačal takso za sodno dejanje, ki ni bilo opravljeno, ima pravico do delne vrnitve takse.

6. VALIDIRANJE

Tudi to delo opravljamo v CV, in sicer v strojepisnici.

To je precej nenavaden izraz, ki pomeni, da povratnice pregledujemo na računalniku. Na računalniku se na levi strani izpišejo podatki, s katerimi razpolaga VSRS, na desni pa se vpiše vročilnica. Treba je pregledati, ali se podatki na vročilnici natančno ujemajo s podatki VSRS. Pregledujemo vse podatke, in sicer: datum vročitve, podatke o stranki, podpise ter poštni žig. V praksi je to videti tako, da pošta pisne vročilnice pošlje zunanjemu podjetju, ki sodeluje z nami, podatke naloži v elektronski obliki na računalnik in so v obliki validacij.

Za vse zemljiške knjige pregledujemo: vročilnice (pisne in navadne), obvestila, to so fikcije o vročitvi, nevročene zadeve (če vročitev ni mogoča zaradi kakršnega koli razloga, smrti osebe ali zaradi neznanega prebivališča ali pa je oseba preseljena). Pri validiranju se ukvarjamo tudi s poizvednicami, in to v 30 dneh, če se zadeva ne vrne. Take zadeve pregledamo, ugotovimo dediče, nove naslove. Zadevo ožigosamo in vrnemo na pošto zaradi nove vročitve strankam.

V naši strojepisnici tudi vračamo listine osebam, ki so prišle k nam vložit predlog na zapisnik za zadeve, ki so pravnomočno končane. Listine jim vračamo priporočeno.

Statistika validiranja za obdobje od maja 2011 do avgusta 2012

Tabela 2 v prvem delu prikazuje statistiko validiranja za obdobje od maja 2011 do decembra 2011 po mesecih. V drugem delu je seštevek vročilnic, obvestil in nevročenih zadev, ki smo jih validirali od maja do decembra 2011.

Tabela v nadaljevanju v prvem in drugem delu prikazuje enako, vendar za leto 2012. V tretjem delu tabele pa je seštevek validiranih vročilnic, obvestil in nevročenih zadev za celotno obdobje od maja 2011 do avgusta 2012.

STATISTIKA VALIDIRANJA ZA OBDOBJE OD MAJA 2011 DO AVGUSTA 2012
(tabela 2)

Maj do december 2011 – 8 mesecev

Mesec/leto	vročilnice	obvestila	nevročene
Maj 2011	11.086	129	1.964
Junij 2011	15.712	1.281	4.356
Julij 2011	12.517	1.332	2.510
Avgust 2011	11.388	486	3.449
September 2011	18.874	4.691	3.333
Oktober 2011	15.547	3.434	1.915
November 2011	18.197	3.245	2.189
December	14.654	3.750	2.052
Skupaj	**117.975**	**18.348**	**21.768**

Vročilnice maj do december 2011	117.975
Obvestila maj do december 2011	18.348
Nevročene maj do december 2011	21.768
Skupaj maj do december 2011	**158.091**

Januar do avgust 2012 – 8 mesecev

Mesec/leto	Vročilnice	Obvestila	Nevročene
Januar 2012	21.827	3.302	2.093
Februar 2012	24.480	3.232	1.978
Marec 2012	33.212	3.531	2.517
April 2012	24.325	1.652	2.682
Maj 2012	15.836	1.780	2.119
Junij 2012	14.251	1.296	1.881
Julij 2012	9.611	1.467	1.233
Avgust 2012	13.257	306	1.738
Skupaj	**156.799**	**16.566**	**16.241**

Vročilnice januar do avgust 2012	156.799
Obvestila januar do avgust 2012	16.566
Nevročene januar do avgust 2012	16.241
Skupaj januar do avgust 2012	**189.606**

Vročilnice maj 2011 do avgust 2012	274.774
Obvestila maj 2011 do avgust 2012	34.914
Nevročene maj 2011 do avgust 2012	38.009
SKUPAJ	**347.697**

7. VLOŽITEV PREDLOGA NA ZAPISNIK PRI SODIŠČU (enajsti, dvanajsti, trinajsti, štirinajsti odstavek 125. a člena ZZK-1)

Zadeva sicer ne spada v CV, vendar se pojavlja ogromno vprašanj v zvezi s sprejemom vloge strank na zapisnik, zato je treba nujno pojasniti:

– zakoniti zastopnik mladoletnega otroka je roditelj in lahko v njegovem imenu vloži zemljiškoknjižni predlog;
– če se stranka zglasi pri drugem sodišču in ne pri krajevno pristojnem sodišču (na območju katerega so nepremičnine), je treba ravnati skladno z enajstim odstavkom 125. člena ZZK-1, ki določa, da je stranko treba napotiti na sodišče glede na lego nepremičnine;

– na sodiščih se na zapisnik ne sprejemajo stranke, ki vlagajo predloge za vzpostavitev zemljiškoknjižnih listin, saj enajsti odstavek 125. a člena ZZK-1 določa, da se na zapisnik pri sodišču sprejemajo samo predlogi za vknjižbo lastninske pravice;
– institut pooblastila: če stranka npr. predloži overjeno pooblastilo za vložitev predloga ali npr. direktor družbe ali župan pooblasti uslužbenca za vložitev zemljiškoknjižnega predloga, enajsti odstavek 125. a člena ZZK-1 določa, da se predlagatelj med uradnimi urami osebno zglasi na sodišču zaradi vložitve predloga na zapisnik; torej to ni mogoče;
– ko stranka želi oddati vlogo na zapisnik, se mora zglasiti na sodišču, na območju katerega so nepremičnine, za katere vlaga predlog.

Tabela 3 prikazuje število fizičnih in pravnih oseb, ki se oglasijo mesečno na zapisnik pri sodišču zaradi vložitve predloga.

STATISTIKA VLOŽENIH PREDLOGOV NA ZAPISNIK PRI OKRAJNEM SODIŠČU V LJUBLJANI ZA OBDOBJE OD 01.05.2011 DO 01.09.2012 (tabela 3)

	Fizične osebe	Pravne osebe	Skupaj na mesec
Junij 2011	154	5	159
Julij 2011	77	2	79
Avgust 2011	94	3	97
September 2011	155	3	158
Oktober 2011	159	10	169
November 2011	196	2	198
December 2011	192	2	194
Januar 2012	153	3	156
Februar 2012	146	1	147
Marec 2012	133	6	139
April 2012	146	3	149
Maj 2012	133	2	135
Junij 2012	114	5	119
Julij 2012	91	14	105
Avgust 2012	124	2	126
Skupaj	2067	63	2130

AKTUALNA VPRAŠANJA V ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POSTOPKIH

Nataša Butina Mrakič
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Kopru

mag. Jana Petrič
višja sodnica
Višje sodišče v Kopru

Berta Žorž
višja sodnica
Višje sodišče v Kopru

V prispevku povzemamo odgovore na pomembnejša vprašanja sodnikov in zemljiškoknjižnih pomočnikov, obravnavana na delavnicah na Zemljiškoknjižni šoli XIII/2012, ki je potekala 17. in 18. septembra 2012 ter 1. in 2. oktobra 2012 v Čatežu ob Savi.

Odgovori predstavljajo poenotena stališča avtoric, ki smo vodile delavnice in pri tem upoštevale tudi zadnjo sodno prakso Višjega sodišča v Kopru.

1. VROČANJE

V ZZK-1 je vročanje urejeno v 125. b in 125. č členu. Če vročitve ni mogoče opraviti po teh dveh členih, je treba uporabiti določbe Zakona o pravdnem postopku (ZPP) o osebnem vročanju.

a) Kako pri pisnem vročanju pisanj ravnati ob spremembi naslova?

Imamo dve različni situaciji:

- Če naslov spremeni predlagatelj ali drug udeleženec, ki je v postopku že podal kakšno vlogo, se lahko vročitev opravi s pritrditvijo pisanja na sodno desko. Vročitev velja za opravljeno po preteku osmih dni, odkar je bilo pisanje pritrjeno. To pomeni, da začne morebitni rok za pravno sredstvo zoper sodno pisanje teči po izteku tega osemdnevnega zakonskega roka.
- Če nasprotnemu udeležencu ni mogoče vročiti na naslov, ki je v zemljiški knjigi, najprej opravimo poizvedbe v centralnem registru prebivalstva in poskušamo vročiti na stalni ali začasni naslov te osebe.

  Če takega naslova ni, pozovemo predlagatelja, naj sporoči pravi naslov oziroma naj predlaga imenovanje začasnega zastopnika. Postopke imenovanja lahko vodi CSD (ki se običajno imenovanju začasnih zastopnikov izogiba) ali pa sodnik.

  Če se izkaže, da naslov sicer je, vendar oseba na tem naslovu ne biva, najprej pozovemo predlagatelja, da sporoči pravi naslov. Če ga ne pozna, sprožimo postopek ugotavljanja stalnega prebivališča po določbah Zakona o prijavi stalnega bivališča in počakamo na ugotovitve.

b) Kdaj se sklepi vročajo pooblaščencu in kdaj stranki?

Kadar ima stranka pooblaščenca, se sklepi vedno vročajo pooblaščencu.

c) Kako vročati, če se povratnica vrne z oznako, da je naslovnik umrl?

Zgoraj je bilo pojasnjeno, da stranki, ki ima pooblaščenca, vročamo le po pooblaščencu. Pooblaščenec lahko tudi po smrti stranke opravlja procesna dejanja, vendar pa lahko dedič stranke pooblastilo prekliče. Delno je drugače, ko gre za pooblaščenca, ki ni odvetnik. Temu s smrtjo stranke prenehajo tiste pravice, ki se morajo glede na 96. člen ZPP v pooblastilu izrecno navesti (v zemljiškoknjižnem postopku se to nanaša na pravico umakniti predlog, umakniti pravno sredstvo oziroma prenesti pooblastilo na drugega). To pomeni, da se pooblaščencem tudi po smrti stranke še naprej vročajo sodna pisanja.

Če umrle stranke v postopku ni zastopal pooblaščenec, je treba pridobiti podatke o dedičih in vročati njim. Zadoščajo že podatki iz smrtovnice oziroma podatki, zbrani v zapuščinskem postopku, pri čemer ni treba čakati na pravnomočnost sklepa o dedovanju.

č) Komu vročati, če je predlog ali obvestilo vložil organ (ministrstvo, inšpektorat ...)

Organ, na katerega zahtevo (obvestilo) zemljiškoknjižno sodišče o vpisu odloča po uradni dolžnosti, ima po 1. točki prvega odstavka 132. člena ZZK-1 položaj udeleženca v postopku, zato je treba sklepe vročati neposredno njemu.

Opozarjamo še, da v zadevah, v katerih bi organ želel v postopku sodelovati v kakšni drugi situaciji (ko ne gre za postopek po uradni dolž nosti), organ ne more pridobiti statusa udeleženca v postopku, saj nima sposobnosti biti stranka. Če gre za državni organ, mora vloge v imenu Republike Slovenije vlagati Državno pravobranilstvo.

d) Ali se ugovor ali pritožba proti sklepu vroča drugim udeležencem zemljiškoknjižnega postopka?

Iz ZZK-1C sta bila črtana tretji odstavek 159. člena in tretji odstavek 157. člena ZZK-1, ki sta predvidevala vročanje pravnega sredstva ostalim udeležencem v postopku.

2. POOBLAŠČENCI

V 2. točki tretjega odstavka 125. a člena ZZK-a je določeno, da kot pooblaščenec predlagatelja lahko vloži zemljiškoknjižni predlog tudi samostojni podjetnik posameznih ali gospodarska družba, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje storitev posredovanja v prometu z nepremičninami po zakonu, ki ureja nepremičninsko posredovanje, če je posredovala pri sklenitvi prodajne pogodbe ali drugega posla, na podlagi katerega je bilo izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, ki je podlaga za zahtevani vpis. Ker je izredno določeno, da notarjem in odvetnikom v zemljiškoknjižnem postopku ni treba predložiti pooblastil, ga očitno navedeni s. p.-ji oziroma nepremičninske družbe morajo. Toda večinoma ni izkazano oziroma iz same pogodbe ni razvidno, da bi ta s. p. ali nepremičninska družba posredovala pri sklenitvi, zato nas zanima, ali zadošča, da ima s. p. ali nepremičninska družba pooblastilo predlagatelja za vložitev predloga, ali pa moramo sodniški pomočniki zahtevati dokaz o posredovanju pri sklenitvi pogodbe oziroma ali lahko morebiti predlog kar zavržemo, ker procesne predpostavke za odločanje niso izpolnjene, če tak dokaz ni razviden že iz prilog predloga?

Tak samostojni podjetnik ali gospodarska družba mora prepričljivo izkazati, da je posredoval pri sklenitvi pravnega posla, ki je podlaga predlaganemu vpisu. To lahko doseže tako, da je njegova vloga pri sklenitvi posla razvidna že iz listine o pravnem poslu, da je to izrecno navedeno v pooblastilu ali na drug podoben način.

3. VLOŽITEV PREDLOGA NA ZAPISNIK

Vložitev predloga na zapisnik je izjema od splošnega pravila, zato je določbo enajstega odstavka 125. a člena ZZK-1 treba razlagati ozko. Povedano pomeni:

- da je mogoče na zapisnik vložiti le predloge za vknjižbo lastninske pravice v korist predlagatelja v vrstnem redu vložitve tega predloga (torej ne v vrstnem redu predznambe ali zaznambe);
- da predlog lahko na zapisnik vloži le predlagatelj ali njegov zakoniti zastopnik (pri mladoletnih osebah in osebah, ki jim je odvzeta poslovna sposobnost, so to starši oziroma skrbniki, pri pravnih osebah pa zakoniti zastopniki), ne pa tudi njegov pooblaščenec;
- za sprejem predloga je pristojno le sodišče, na območju katerega leži nepremičnina. Povedano pomeni, da ni mogoče na zapisnik vložiti predloga pri kakšnem drugem sodišču;
- izjema je, kadar so izpolnjeni pogoji po prvem odstavku 141. člena ZZK-1 ko se torej lahko z enim zemljiškoknjižnim predlogom zahteva vknjižba lastninske pravice v korist predlagatelja pri več nepremičninah;
- kadar hkrati s predlogom za vpis lastninske pravice predlagatelj zahteva tudi vzpostavitev listine, takega predloga ni mogoče vložiti na zapisnik.

4. VPISI HIPOTEK

Vpisi po uradni dolžnosti:

Temeljno izhodišče pri odločanju na podlagi obvestil je, da gre za vpise po uradni dolžnosti in da bi bilo v nasprotju z načelom pravne države, če takih vpisov ne bi dovoljevali zaradi napačnih obvestil. Če zemljiškoknjižni pomočnik vidi, da je obvestilo napačno (da je na primer napačno vpisana dospelost), se mora takoj odzvati in pozvati organ, ki mu je obvestilo predložil, na ustrezno popravo obvestila (predlog), ali pa ga popravi sam, vse še pred prvim odločanjem o dovolitvi vpisa. Pri teh vpisih se tudi ne zahteva enaka strogost glede podatkov po 16. členu ZZK-1 kot pri vpisih na podlagi predlogov.

Sprememba obrestne mere že vpisane hipoteke:

Izhajati je treba iz načela vrstnega reda, kar pomeni, da je z vpisano hipoteko zavarovana terjatev z obrestno mero največ v višini, ki je razvidna iz podatkov o vknjiženi hipoteki.

- Če se obrestna mera poviša, to pomeni, da za razliko med obrestmi po vpisani obrestni meri in novi obrestni meri ni zagotovljen vrstni red vpisane hipoteke in je treba hipoteko v delu, ki presega vpisano, vpisati na novo (točka 5.8.2 Vsebinskih pojasnil in opozoril – e-ZK postopki, verzija 7).
- Če pa se obrestna mera zniža, je, kot rečeno, vrstni red take hipoteke varovan že z vknjiženo hipoteko, zato se vpis izvede v skladu z osmim odstavkom 13. a člena ZZK-1, torej kot zaznamba spremembe pri že vpisani hipoteki (točka 5.8.1 Vsebinskih pojasnil in opozoril – e-ZK postopki, verzija 7).

Notar je vložil predlog za vknjižbo lastninske pravice. Listini, na podlagi katere naj bi se izvedel vpis, je priložen sklep sodišča, iz katerega izhaja, da je na nepremičnini zavarovana terjatev s popisom, da notar ni vložil predloga za vknjižbo hipoteke na nepremičnini. Ali mora to storiti zemljiškoknjižno sodišče po uradni dolžnosti?

Da. Po tretjem odstavku 274. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ) mora sodišče v takih primerih vpis hipoteke izvesti po uradni dolžnosti.

Kaj storiti, če stranka v ugovoru navaja, da je bil sklep o izvršbi ob odločitvi zemljiškoknjižnega pomočnika že pravnomočno ustavljen zaradi poplačila dolga, sodišča pa niso podala umika predloga za zaznambo izvršbe?

Zemljiškoknjižno sodišče odloča o vpisih po stanju v trenutku začetka zemljiškoknjižnega postopka, pri zaznambi izvršbe je to po stanju v trenutku prejema obvestila. Morebitne poznejše spremembe (na primer razveljavitev sklepa o izvršbi) na odločanje ne vplivajo. Če je v trenutku prejema obvestila sklep o izvršbi veljal, nasprotni udeleženec z ugovorom ne more uspeti.

Podobno velja pri prepovedih odtujitve in obremenitve na podlagi začasnega zavarovanja zahtevka za odvzem premoženjske koristi v kazenskih postopkih. Odločilen je datum prejema obvestila. Če se je pozneje v času do odločanja o vpisu rok trajanja ukrepa že iztekel, to ne vpliva na dovoljenost vpisa.

Ali je dovoljena vknjižba maksimalne hipoteke, pri kateri je znesek terjatve višji od zneska, za katerega jamči maksimalna hipoteka?

Ne, vpisa ni mogoče dovoliti, ker se listina ne ujema s predlogom in je torej predlog nesklepčen. Predlogu zato ne moremo ugoditi niti delno.

Izbris izvršbe in hipoteke

Izbris zaznambe izvršbe je eden od vpisov, ki se izvede ob vknjižbi lastninske pravice na podlagi sklepa izvršilnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu, vendar ne le tedaj. Do izbrisa pride glede na 90. člen ZZK-1 tudi:

1. če je bil sklep o izvršbi, ki je bil podlaga za zaznambo izvršbe, s sklepom izvršilnega sodišča razveljavljen oziroma spremenjen tako, da je bil predlog za izvršbo na nepremičnino zavrnjen oziroma zavržen, ali
2. če je bila izvršba ustavljena in obenem izvršilna dejanja razveljavljena zaradi umika predloga za izvršbo. Glede na zakonsko besedilo torej ne zadošča sklep, da se postopek ustavi, temveč mora izrek hkrati vsebovati odločitev, da se izvršilna dejanja zaradi umika predloga za izvršbo razveljavijo.

V teh primerih je treba z izbrisom zaznambe izvršbe hkrati po uradni dolžnosti dovoliti tudi izbris hipoteke.

Novela ZZK-1C je v zvezi z izbrisom zaznambe izvršbe uvedla novost. Novi četrti odstavek 90. člena ZZK-1 zdaj omogoča, da se hipoteka izbriše tudi na predlog, če mu je priloženo notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo upnika, v čigar korist je vknjižena hipoteka. Zemljiškoknjižno sodišče pa ne sme te določbe uporabljati izolirano od siceršnje vsebine 90. člena ZZK-1 in zakonske ureditve prisilne

nepremičninske izvršbe. Ni namreč mogoče mimo odločitve Ustavnega sodišča RS v zadevi št. Up-77/04 z dne 11. 10. 2006. V tej odločbi je zaradi varovanja pričakovalnih pravic kupca zavzelo stališče, da izvršilnega postopka po določeni fazi (pravnomočnosti sklepa o domiku) na podlagi upnikovega umika predloga ni mogoče več ustaviti in razveljaviti izvršilnih dejanj. Za tem časovnim mejnikom tudi uporaba četrtega odstavka 90. člena ZZK-1 ne sme priti v poštev, sicer ni izključena možnost zlorab, saj bi se zaobšla ureditev, ki varuje kupčev položaj oziroma bi prišlo do posega v njegovo pričakovalno pravico in s tem v njegovo ustavno pravico do zasebne lastnine. Če bo tovrsten predlagalni postopek začet, bi zato moralo zemljiškoknjižno sodišče upoštevati stanje izvršilnega postopka. Če bo tedaj že izdan sklep o domiku, bo moralo predlog, ki temelji na upnikovem soglasju za izbris hipoteke, zavrniti.

5. VZPOSTAVITEV ZEMLJIŠKOKNJIŽNE LISTINE

Kakšna mora biti kopija listine, katere vzpostavitev se zahteva, navadna ali tista, ki vsebuje potrdilo o plačilu davka, o namenski rabi, ... ?

Katera koli od navedenih je primerna. Če pa na kopiji ni potrdila o plačilu davkov ali kakšnega drugega potrdila iz 37. in 38. člena ZZK-1, ji morajo biti ta potrdila priložena. Če stranka teh potrdil nima, lahko doseže vzpostavitev listine po 2. točki petega odstavka 234. člena ZZK-1.

Ali listino lahko vloži sam predlagatelj (ki ni oseba iz 2. točke tretjega odstavka 125. a člena ZZK-1 ali notar)?

Listino je treba vložiti s predlogom po siceršnjih pravilih za vlaganje pisanj iz 125. a člena ZZK-1, kar pomeni, da lahko listino vloži tudi stranka sama, vendar le po elektronski poti (tretji odstavek 125. a člena ZZK-1).

Kakšna naj bo overjena izjava lastnikov sosednjih nepremičnin, ki potrjujejo, da ima predlagatelj nepremičnino v lastniški posesti?

Zahteva, da bi morali lastniki sosednjih nepremičnin poznati pravno podlago za lastniško posest, je prestroga. Zadošča, da so navedena vsa odločilna dejstva (da je posest trajala ustrezno dobo, da so posestnika šteli za lastnika oziroma da je bilo navzven razvidno, da posestnik izvaja lastniška upravičenja, in podobno). Opozarjamo, da ni naloga zemljiškoknjižnega sodišča, da ugotavlja resničnost navedenih dejstev, zato zadošča, da so ustrezna dejstva navedena. Zemljiškoknjižni lastnik ima v postopku vzpostavitve listine možnost ugovora z vsebino iz 240. člena ZZK-1. Posledica obrazloženega ugovora je zavrnitev predloga za vzpostavitev listine, predlagatelj pa ima možnost svoja upravičenja uveljavljati v pravdi. Prav tako imajo možnost preprečiti vzpostavitev listine tudi druge osebe iz prvega odstavka 238. člena ZZK-1.

Kako strogo je treba presojati standard verjetnosti, da se je listina izgubila?

Velja podobno kot pri prejšnjem vprašanju, zadoščajo že ustrezne navedbe, ki na prvi pogled niso v nasprotju same s seboj ali splošno znanimi dejstvi. Sopogodbenik ali zemljiškoknjižni lastnik ima namreč vedno možnost z ugovorom preprečiti vzpostavitev listine.

Ali je mogoča vzpostavitev notarskega zapisa na podlagi 234. člena ZZK-1?

Ne, saj mora notar po samem zakonu hraniti izvirnik zapisa in lahko po potrebi naredi nov odpravek. Enako velja za sodne odločbe.

6. POTRDILO O PLAČILU DAVKOV IZ 37. ČLENA ZZK-1

Določba 37. člena ZZK-1 ureja situacije, ko pride do prenosa na podlagi zemljiškoknjižnega dovolila. Povedano pomeni, da potrdilo DURS ni potrebno, kadar gre za sodne odločbe (ni torej potrebno za sodno poravnavo ali kadar sodba nadomešča zemljiškoknjižno dovolilo). Vprašanje, ali je bil davek plačan, je stvar davčnega in ne zemljiškoknjižnega postopka.

Kadar gre za pogodbeni prenos, pa je treba davčni upravi predložiti vse pogodbe, tudi pogodbe, pri katerih so stranke oproščene davka, kot na primer pogodbo o dosmrtnem preživljanju in pogodbe o neodplačnem prenosu, sklenjene med osebami, ki spadajo v prvi dedni red, sporazume o razdelitvi skupnega premoženja, sporazume o razdelitvi solastnine in podobno. Tako določata 15. člen Zakona o davku na promet nepremičnin (ZDPN-2) in 17. člen Zakona o davku na dediščine in darila (ZDDD).

7. LISTINE O IZPOLNITVI POGOJEV PO POSEBNIH PREDPISIH (38. ČLEN ZZK-1)

Sodne odločbe

Tudi določba 38. člena ZZK-1 se načeloma nanaša le na prenose na podlagi zemljiškoknjižnega dovolila. Potrdila zato načeloma niso potrebna, kadar gre za sodno odločbo, saj mora že sodišče pred izdajo sodne odločbe preveriti obstoj vseh pogojev. Drugače je le takrat, ko je v izreku sodne odločbe izrecno predvidena izpolnitev dodatnega pogoja, kot je npr. v nekaterih starejših zadevah, ki se nanašajo na sklenitev pogodbe za kmetijska zemljišča, in se prenos lastninske pravice opravi šele, potem ko sklenjeno pogodbo odobri pristojna upravna enota.

Prenos na podlagi zemljiškoknjižnega dovolila

Potrdila po 38. členu ZZK-1 niso potrebna takrat, kadar sploh ne gre za promet, in sicer pri:

- pogodbah o razdelitvi solastnine, pri katerih gre le za fizično delitev in vsak od solastnikov pridobi v naravi del, sorazmeren z njegovim solastniškim deležem;
- sporazumih o razdelitvi skupnega premoženja zakoncev, pri katerih prav tako vsak od njiju v naravi dobi del, ki ustreza dogovorjenemu solastniškemu deležu;
- prenosih zaradi razveze pogodb (ko je bil prenos po pogodbi že izveden, pa je bila pogodba pozneje razveljavljena in mora pridobitelj nepremičnino vrniti predniku).

8. OVERITEV ZEMLJIŠKOKNJIŽNEGA DOVOLILA V TUJINI

Problem je dvojen. Prvi se nanaša na overitev podpisa na pooblastilu za izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila, drugi pa na overitev samega dovolila. V zvezi s prvim problemom je Ministrstvo za pravosodje in javno upravo zaradi številnih pripomb in zahtev strank že dalo neobvezujoče pojasnilo, in sicer da je smotrno, da konzularni delavci v praksi overjajo podpise slovenskih državljanov na pooblastilih za sklenitev pravnega posla oziroma izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila. Drugače pa je do zdaj veljalo za same pogodbe oziroma zemljiškoknjižna dovolila, za katera 64. člen Zakona o notariatu izrecno določa, da podpis na njih lahko overi samo (slovenski) notar, saj je ta zavezan, da pri overitvi skrbi za spoštovanje kogentnih določil slovenskega prava glede prometa z nepremičninami in vpisa stvarnih pravic v zemljiško knjigo (33. do 38. člen ZZK-1). Taka praksa pa zanemarja pravilo o prostem pretoku storitev, opredeljeno v 56. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije, ki za državljane držav članic prepoveduje omejitev svobode opravljanja storitev v Uniji, in ga je treba po našem mnenju pri odločanju v teh zadevah upoštevati.

Pri Višjem sodišču v Kopru smo tako obravnavali primer, ko je predlog za vpis vložila notarka iz Slovenije, predlogu pa je priložila darilno pogodbo z zemljiškoknjižnim dovolilom, na katerem je podpis darovalke overil tuji notar. Predmet pogodbe je bilo stanovanje in šteli smo, da je slovenska notarka z vložitvijo predloga dejansko potrdila, da so izpolnjeni vsi posebni pogoji, ki veljajo za promet z nepremičninami in je njihovo preverjanje v domeni notarjev. V takih primerih po naši oceni okoliščina, da je zemljiškoknjižno dovolilo overil tuji notar, ne bi smela biti ovira za dovolitev vpisa (Cdn 498/2012).

9. OZNAČBA NEPREMIČNIN, IZVEDENIH PRAVIC, ...

V zemljiški knjigi velja v 31. členu ZZK-1 konkretizirano pravilo, da mora biti nepremičnina v listini označena z istim identifikacijskim znakom kot v zemljiški knjigi. To pravilo pa ne velja strogo, kadar se po sestavi listine spremeni identifikacijski znak. Če kljub spremembi ni dvoma, da gre za isto nepremičnino, ni nobene podlage, da bi od strank zahtevali, naj predložijo novo listino. O tem se je v eni zadnjih odločb opredelilo tudi Vrhovno sodišče RS (II Ips 211/2010).

Za izbris izvedene pravice zadoščajo tisti podatki, na podlagi katerih ni dvoma, za izbris katere pravice gre (zadošča na primer samo navedba ID-številke izvedene pravice in ni potrebna še navedba nepremičnine).

10. LISTINE, KI SO LAHKO PODLAGA ZA VPIS

Ali je za vpis primerna listina, ki ima popravke?

Če gre za odločbe (sodne ali upravne), taka listina ni primerna za vpis, če ji ni priložen sklep o popravi.

Pri zasebnih listinah, overjenih pri notarju, je dovoljen vpis na podlagi listine s popravki, če so glede popravkov spoštovane določbe Zakona o notariatu (npr. sedmi odstavek 43. člena in drugi odstavek 62. člena ZN), sicer pa ne.

Ali je zapisnik naroka lahko veljavna listina za dovolitev vpisov?

Ne, razen če je v njem zapisan dogovor v obliki sodne poravnave.

Ali je akt o oblikovanju etažne lastnine primerna listina za vknjižbo lastninske pravice na funkcionalnem zemljišču?

Akt o oblikovanju etažne lastnine je listina, primerna za vknjižbo lastninske pravice na funkcionalnem zemljišču le, kadar so etažni lastniki tudi lastniki funkcionalnega zemljišča in je funkcionalno zemljišče zajeto v aktu o ustanovitvi etažne lastnine.

11. ZAZNAMBE PO 159. ČLENU ZAKONA O GRADITVI OBJEKTOV (ZGO-1)

Ali se lahko dovoli vpis na podlagi odločbe Ministrstva za okolje in prostor po 149. členu ZGO-1, če zemljiškoknjižni lastnik ni hkrati tudi inšpekcijski zavezanec?

Lahko, vendar samo, če je bil v inšpekcijskem postopku stranka tudi zemljiškoknjižni lastnik in če torej odločba učinkuje tudi zoper njega.

Ali je mogoč izbris take zaznambe tudi na podlagi prvega odstavka 100. člena ZZK-1?

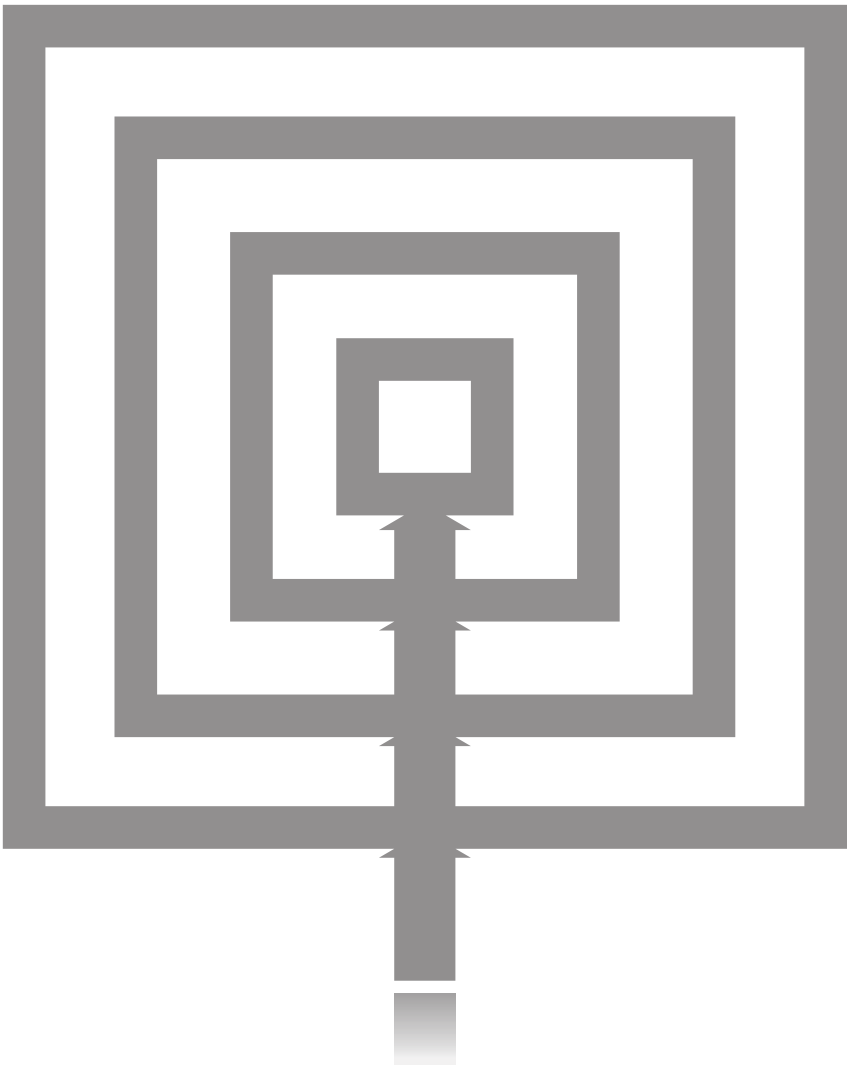
Ne. Prvi odstavek 100. člena ZZK-1 se uporablja, kadar se zaznamba nanaša na lastnika nepremičnine. Pri zaznambi nedovoljene gradnje pa se zaznamba nanaša na nepremičnino.

12. DRUGO

Izbris prepovedi odtujitve in obremenitve*,* ki je vpisana na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju, se izvede na podlagi predloga preživljalca. Če ta izbrisa ne predlaga, ga mora izvesti sodišče po uradni dolžnosti (četrti odstavek 47. člena ZZK-1).

Kdo lahko vloži predlog na podlagi odločbe CSD za zaznambo prepovedi odtujitve ali obremenitve v korist občine (CSD/občina)?

Po določbi 100. b člena Zakona o socialnem varstvu se za zaznambo prepovedi odtujitve in obremenitve uporabljajo določbe ZZK-1 o zaznambi prepovedi odtujitve in obremenitve. Po 98. členu ZZK-1 se zaznamba prepovedi odtujitve in obremenitve opravi po uradni dolžnosti. Po našem mnenju zato ne gre za vpis na podlagi predloga, temveč za vpis po uradni dolžnosti na podlagi obvestila organa, ki je izdal odločbo, to je CSD. CSD ima tudi status udeleženca v postopku po 1. točki prvega odstavka 132. člena ZZK-1.



OBITER DICTA

IZVEDENEC GEODETSKE STROKE KOT MOST MED SODIŠČEM IN GEODETSKO STROKO PRI IZVAJANJU ZVEtL

mag. Brane Kovač
univ. dipl. inž. geodet

»Sosedov nič bolj ne zbliža kot dobra ograja«[1]

1. UVOD

Pri zdaj že večletnem izvajanju ZVEtL[2] so se v praksi pojavili razni problemi, ki jih občutijo pri svojem delu sodniki, ki se ukvarjajo s to tematiko, še bolj pa izvedenci geodetske stroke. Na kratko jih bom poskušal predstaviti, pa tudi njihovo razreševanje.

2. PROBLEMI

Opisal in naštel bi najznačilnejše:

- **Geodetska zakonodaja je zmedena in se uveljavlja postopoma, tako da se pravila geodetske stroke spreminjajo vsaka dva meseca!** Tako je bil na primer 28. 9. 2012 sprejet nov Pravilnik o vpisih v kataster stavb – PKSN,[3] ki je razveljavil prejšnjega.[4] Veljati naj bi začel 13. 10. 2012, a je geodetska uprava[5] za zaposlene v geodetski upravi in zasebne geodete njegovo izvajanje prestavila na 1. 1. 2013 z navadnim dopisom. Na ključni datum se ni zgodilo nič, ampak je GURS v februarju z dopisom prestavil izvajanje na konec februarja, pa še to le v delu (začeli so se uporabljati novi obrazci pri pripravi elaboratov za vpis stavbe v kataster stavb). Druge neuveljavljene dele PKSN naj bi predvidoma začeli uporabljati maja! Nenavadno je tudi, da je, še preden je sploh bil sprejet PKSN, ki je uveljavil spremembo zaokroževanja površin v katastru stavb na eno decimalno mesto s prejšnjih dveh decimalnih mest, 7. 11. 2011 sprejel ter predpisal geodetom GURS Tehnična navodila in primere za izračun površin prostorov in delov stavb, v katerih je bilo že predpisano zaokroževanje na eno decimalno mesto! Prav tako je v drugem odstavku 22. člena PKSN zapisano: »*Zapisnik o obravnavi iz prejšnjega odstavka* **mora izkazati soglasje** *lastnika stavbe oziroma lastnikov vseh delov stavb, …«*, tudi če še vedno velja 82. člen ZEN,[6] ki ima bistveno blažjo zahtevo: *»Geodetsko podjetje ali projektant*

1 Slovenski pregovor.
2 Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in določanju pripadajočega zemljišča k stavbi – ZVEtL (Uradni list RS, št. 45/2008, 59/2011).
3 Pravilnik o vpisih v kataster stavb – PKSN (Uradni list RS, št. 73/2012).
4 Pravilnik o vpisih v kataster stavb – PKSS (Uradni list RS, št. 22/2007, 32/2009).
5 Geodetska uprava Republike Slovenije – GURS.
6 Zakon o evidentiranju nepremičnin – ZEN (Uradni list RS, št. 47/2006).

mora *v postopku izdelave elaborata za vpis stavbe v kataster stavb* **opraviti obravnavo** *in lastniku stavbe oziroma vsakega posameznega dela stavbe* **pokazati** *potek razdelitve delov stavb s primerjavo poteka v elaboratu in naravi*«. Taki primeri, blago rečeno, neusklajenosti zakonodaje ter nenehno spreminjanje raznih predpisanih programskih formatov v katastru stavb in zemljiškem katastru ustvarjajo geodetom delovno okolje, v katerem le težko sledijo pravilom stroke, saj so zaradi povedanega dostikrat popolnoma nejasna ali pa celo neizvedljiva, saj se npr. še ni spremenilo geodetsko programje, ki ga izdelujeta le dva ponudnika … Poleg vsega sedanje vodstvo GURS razmišlja še o tem, da bi ukinili ustne obravnave, kar bo posledično še dodatno povečalo število sodnih postopkov.

- **V ZVEtL je zapisan odstavek, ki nepotrebno podaljšuje katastrski vpis ali pa ga celo onemogoča**. V sedmem odstavku 23. a člena ZVEtL je zapisano: *»Zoper odločbo, s katero je upravni organ odredil katastrski vpis na zahtevo sodišča, je pritožba dopustna le iz razloga, če odrejeni katastrski vpis ni skladen z zahtevo sodišča.«* Zgodilo se je že, da se je nezadovoljna stranka pritožila z razlogi, ki niso imeli nobene povezave z neskladnostjo katastrskega vpisa z zahtevo sodišča. GURS je nato sodišče in druge stranke pozvala, naj odgovorijo na pritožbo nezadovoljne stranke, nato je po prejetih odgovorih GURS izdala sklep o tem, da se pritožba zavrže. Na sklep se je stranka pritožila, GURS je spet pozvala sodišče in druge stranke, da se izrečejo o pritožbi, nato je zadeva romala na drugo stopnjo (Ministrstvo za infrastrukturo in prostor). Ko je druga stopnja pritožbo zavrnila, je stranka sprožila še upravni spor … V tem času se je obrnilo leto in GURS je šele po posebnem pozivu sodišča evidentirala vpis v katastru. Če bi sodišče isto zadevo, to je evidentiranje zemljišča pod stavbo in vpis stavbe v kataster stavb, izvedlo v nekem drugem nepravdnem postopku (npr. razdružitev solastnine …) in ne po ZVEtL, bi GURS pravnomočno zahtevo sodišča skupaj z ustreznimi elaborati evidentirala in poslala strankam samo obvestilo v skladu s četrtim odstavkom 8. člena ZEN! V praksi pa je precej velika možnost, da elaborat skupaj s pravnomočnim sodnim sklepom po ZVEtL pride s sodišča na GURS tudi po letu dni! Ker se pravila geodetske stroke spreminjajo približno vsaka dva meseca, GURS takega elaborata ne more več vnesti v svoje evidence, saj so spremenjeni formati, obrazci … Običajno GURS pozove geodetskega izvedenca ali pa celo sodišče, da elaborat ustrezno »popravi«. Če se v takem primeru nezadovoljna stranka pritoži, bodo dejansko izpolnjeni pogoji sedmega odstavka 23. a člena ZVEtL in elaborat ter posledično katastrski vpis ne bo skladen z zahtevo sodišča!

- **Kataster stavb se ne izdeluje tridimenzionalno in so zato prikazi mejnih prostorov težji.** Geodeti bi lahko elaborate katastra stavb izdelovali tridimenzionalno – 3D, saj imamo dovolj znanja in dobrega programja. Zakonodaja pa nam predpisuje predvsem dvodimenzionalno prikazovanje površin po posameznih etažah, namesto da bi prikazovali tridimenzionalne prostore. Očitno tridimenzionalnega katastra GURS ne bi bila sposobna vzdrževati! Težave nastopijo predvsem pri mejnih elementih, kot so npr. stopnice in prostor pod stopnicami. Ker ne prikazujemo prostorov tridimenzionalno, ampak površine po etažah, lahko take elemente prikažemo le s kartografskimi pravili, ki zadeve poenostavijo, saj se ne morejo hkrati dvodimenzionalno

prikazati v isti etaži stopnice in prostor pod stopnicami. Zadeva se lahko v takih primerih prikazuje npr. tako, da se v prvi etaži, v kateri se začnejo stopnice, prikaže prostor pod stopnicami, v drugi etaži, kjer se stopnice končajo, pa se prikažejo stopnice … Lahko bi sicer prikazali stopnice kot posebno etažo, a s tem bi se povečala nepreglednost. Na vsak način pa so ti prikazi težje razumljivi strankam in sodišču, kot pa bi bili tridimenzionalni.

- **Predhodni neizvedeni ali pa prihajajoči elaborati podaljšujejo izdelavo predlogov elaboratov in izvedenskih mnenj sodnih izvedencev geodetske stroke.** V nekaterih delih države (npr. Ljubljana) je čakalni rok za izvedbo elaboratov na GURS tudi do šest mesecev, kar lahko izvedencem podaljša izvedbo elaboratov in izvedenskega mnenja ali pa bo nevarno, da bo moral čez čas morebiti temeljito spreminjati elaborat ter posledično katastrski vpis ne bo skladen z zahtevo sodišča in torej v nasprotju s sedmim odstavkom 23. a člena ZVEtL. Dostikrat pa izvedenec na kraju samem ugotovi, da je na območju izdelave izvedenskega mnenja geodetsko podjetje opravljalo meritve in da bo vsak trenutek lahko prišel elaborat na GURS, ki bo spremenil osnovo, na kateri bi morali izvedenci izdelati elaborat in izvedensko mnenje. V takih primerih običajno izvedenci geodetska podjetja prosimo, pozivamo …, da elaborat čim prej pošljejo GURS. Dostikrat se zgodi, da so taki elaborati nepopolni in zato GURS geodetska podjetja pozivajo, naj dopolnijo elaborat … Čas pa neusmiljeno teče! Na žalost je med geodetskimi podjetji zdaj prava borba za preživetje, ki pa je v škodo kakovosti in času oddaje elaboratov na GURS!

- **Iskanje podatkov na upravnih enotah in v raznih arhivih nam podaljšuje čas izvedbe elaboratov in izvedenskih mnenj.** Ker nam včasih stranke ne pustijo izmeriti prostorov ali pa se ne udeležijo naših razpisanih ogledov, poskušamo podatke o tlorisih, površinah … dobiti na upravni enoti ali pa v raznih arhivih, v katerih hranijo podatke, ki nam bi pomagali pri ocenitvi obsega in oblike prostorov, ki jih ne moremo izmeriti, kar pa spet zahteva čas. Imel sem stranko, ki mi ni pustila meriti prostorov v njeni posesti (tudi uzurpiranih), imela je približno 40 odstotkov stavbe, ki pa ni običajna in pravilnih oblik, temveč stara, prepletena s štirimi notranjimi dvorišči … V takih primerih si poskušamo izvedenci geodetske stroke pomagati z vsem, kar je le mogoče, da bi prišli do čim boljših podatkov. Podobno moramo imeti izvedenci geodetske stroke, ko smo imenovani, da pripravimo izvedensko mnenje pri določitvi pripadajočega zemljišča, vpogled v gradbeno in prostorsko dokumentacijo, ki je običajno na upravnih enotah ali v arhivih!

- **Hišne številke lahko zapletejo izvedbo elaboratov na GURS kot tudi če upravnik ne označi stanovanj in poslovnih prostorov.** Praviloma ima lahko stavba nič, eno ali več hišnih številk. Zgodilo se mi je že, da sem odkril stavbo, ki je imela po evidenci GURS dve hišni številki, v naravi pa samo eno in en glavni vhod. Enemu izmed lastnikov je prav tako GURS pripisal stanovanje na hišno številko, ki je dejansko na kraju samem ni. V takih primerih lahko ima lastnik, najemnik stanovanja težave pri prijavi prebivališča in osebnih dokumentov. Večji problemi so običajno, ko imata dve ali več stavb samo eno hišno številko, saj zakonsko to ni mogoče[7]! V takih primerih moramo biti

7 Zakon o določanju območij ter o imenovanju in označevanju naselij, ulic in stavb – ZDOIONUS (Uradni list RS, št. 25/2008).

izvedenci geodetske stroke še posebej previdni, saj ne vemo, kako bo ukrepal GURS po svoji diskrecijski pravici odločanja. Zgodilo se je že, da je GURS pozival sodišče, naj poravna plačilni nalog za hišno tablico in naj na GURS vloži zahtevek za izdajo nove hišne številke?! Na žalost takih problemov GURS ni odpravila po uradni dolžnosti, a bi jih po mojem mnenju morala. Podobni so tudi zapleti, ko stanovanja in poslovni prostori ter drugi deli stavbe na kraju samem niso označeni z nalepkami, ki se brezplačno dobijo na GURS. Te nalepke, ki so predpisane z uredbo,[8] omogočajo vsaj približno identifikacijo delov stavb na kraju samem, da ne govorimo o zmešnjavah, ki nastanejo ob napačni uporabi nalepk oziroma njihovi neuporabi!

- **Urejevanje mej pred izvedbo parcelacij?!** Geodetska zakonodaja je razmeroma jasna: *»pred evidentiranjem delitve parcele more biti urejen del meje, ki se je dotika novi del, ki nastane z delitvijo*[9]«! Ima pa zakonodaja dve izjemi, od katere je za sodne postopke najbolj ključen del, ki pravi: *»Če v postopku evidentiranja urejene meje ni doseženo soglasje med lastniki sosednjih parcel oziroma parcel, ki se jih dotika del meje, ki nastane z delitvijo, in se začne sodni postopek ureditve meje, se upravni postopek evidentiranja parcelacije opravi pred ureditvijo meje v sodnem postopku.*« Parcelacije brez predhodne ureditve mej zakonodaja neposredno sicer ne dopušča, jo je pa posredno mogoče izvesti že, če dobesedno upoštevamo zakonodajo, to je, če se v sodnem postopku (npr.: delitev solastnih parcel, določitev pripadajočega zemljišča …) našteti primeri sodnih postopkov razširijo še na sodno ureditev mej, odda elaborat parcelacije na geodetsko upravo skupaj s pravnomočnim sodnim sklepom ter počaka, da geodetska uprava evidentira parcelacijo, nato pa sodišče ustavi tudi postopek ureditve mej … V praksi je zadeva običajno nekoliko enostavnejša: ko izvedenec odda elaborat parcelacije sodišču, da ga skupaj s pravnomočnim sodnim sklepom pošlje na geodetsko upravo, praviloma geodetska uprava ne zahteva dokazila, da je bil sprožen tudi sodni postopek ureditve mej! Pri pripravi takega elaborata je zelo ključna vloga dobrega izvedenca geodetske stroke, ki mora elaborat parcelacije pripraviti tako, da geodetski upravi čim bolj poenostavi izvedbo elaborata in sploh omogoči dodatno ureditev mej v upravnem postopku! Druga naloga izkušenega izvedenca pa je, da sodišču svetuje, kdaj sploh uporabiti samo parcelacijo in kdaj opraviti običajni postopek, torej urediti mejo in nato parcelirati! Pred tem mora izvedenec dobro proučiti podatke o katastrskih mejah, sodni spis in konkretne dejanske razmere. Prepričan sem, da bo dober in izkušen sodni izvedenec geodetske stroke[10] znal dobro svetovati, npr. da pri več kot dvajset let starem sodnem sporu o razdružitvi premoženja ali pa pri določanju pripadajočega zemljišča, ko se vsi nasprotni udeleženci pritožujejo v vsaki fazi na vse mogoče naslove, ne bo svetoval še predhodne ureditve mej, da se bodo lahko nato delile parcele …

- **Imenovanje podjetij, ki so v konfliktu interesov, kot izvedence v sodnih postopkih.** Drugi odstavek 23. a člena ZVEtL govori o tem, da *»lahko sodišče za potrebe strokovne priprave za katastrski vpis namesto izvedenca imenuje tudi osebo, ki izpolnjuje pogoje za pripravo strokovne podlage za katastrski vpis*

8 Uredba o označevanju stanovanj in poslovnih prostorov (Uradni list RS, št. 63/2006).
9 49. člen ZEN.
10 O dobrih izvedencih geodetske stroke govorim, ker je tudi med izvedenci geodeti nekaj gnilih jajc.

po predpisih, ki urejajo evidentiranje nepremičnin«. Člen po mojem laičnem videnju govori o osebi kot fizični osebi, ne pa o pravnih osebah. Toda v praksi opažam, da se imenujejo za izvedence tudi razna podjetja, nekatera celo v zelo očitnem konfliktu interesov, kot je npr., da so taka podjetja imenovana kot izvedenci pri določanju pripadajočih zemljišč, a hkrati so taka podjetja v javnem zasebnem partnerstvu z občino glede pridobivanja pripadajočih občinskih poti, cest in zelenic … Verjetno lahko taka izvedenska mnenja in posledične sodbe padejo pri presoji zakonitosti?! Menim, da je trenutno dovolj dobrih izvedencev geodetske stroke, ki so sposobni izpolnjevati vse potrebe sodišč. Poleg tega dobre izvedence geodetske stroke oblikujejo prav sodišča z njihovim imenovanjem! Nekaj čez **dvajset** izvedencev geodetske stroke nas je poleg tega delalo izvedenska mnenja pri določanju funkcionalnih zemljišč do leta 2008 oziroma jih izdelujemo pri določanju pripadajočega zemljišča po ZVEtL! V Društvu sodnih izvedencev in cenilcev geodetske stroke Slovenije[11] se intenzivno ukvarjamo z dodatnim izobraževanjem izvedencev geodetske stroke prav na tem področju!

- **Zamejničevanje in varnost izvedencev geodetske stroke pri delu.** Geodetska zakonodaja loči urejanje mej od zamejničenja, to je označitve meje z mejniki. V praksi to pomeni, da se mejniki ne zamejničijo, če se mejaši z mejo ne strinjajo. Mejniki se lahko označijo šele v posebnem postopku označitve mej z mejniki, ko je meja že pravnomočno urejena. Pripravi elaboratov brez zamejničenja se geodeti izogibamo, če se le da, saj se v takih elaboratih lahko spregledajo napake, ki bi jih pri označitvi z mejniki in normalnem delu na kraju samem prav gotovo odkrili in razrešili! Mislim, da podobno in še bolj velja to tudi za nas izvedence, saj smo po lanskem zahrbtnem umoru našega kolega geodeta lahko še toliko bolj prepričani o tem!

- **Predvidena ukinitev vrst rabe bo verjetno povzročila dodatne probleme.** 30. 6. 2012 je GURS zamrznila redno vzdrževanje sprememb vrst rabe zemljišč v evidencah geodetske uprave. 30. 6. 2013 pa naj bi jih celo ukinili v evidencah, torej vse vrste rabe zemljišč (travniki, njive, ceste, poti, dvorišča, stanovanjske stavbe, poslovne stavbe …), razen zemljišč pod stavbo! Zaradi tega po mojem strokovnem mnenju precej nedomišljenega ukrepa je še toliko pomembnejše evidentiranje zemljišča pod stavbo v zemljiškem katastru ob hkratnem evidentiranju stavbe v katastru stavb.

- **Pri imenovanju izvedencev geodetske stroke po ZVEtL se nam praviloma naloži priprava elaboratov, ne pa tudi izvedenskega mnenja.** Menim, da ta praksa ni pravilna, saj bi v nasprotnem primeru izdelovali le elaborate in ne bi opozarjali strank ter sodišč na probleme, ki se pri etažiranju po ZVEtL praviloma pojavljajo. Naj jih nekaj naštejem in opišem na kratko tiste, ki se pojavljajo v različnih kombinacijah:

  – **sporni prostori.** Precej običajna zadeva je, da je v stavbi kakšen sporni prostor ali pa jih je več deset. Pri vsakem so lahko vpleteni različni udeleženci z različnimi trditvami (moje, skupno) in stanji (posest, ni posesti) …;

11 DSICGEOS.

– **novi lastniki oziroma uporabniki in novi deli stavb.** Mnogokrat izvedenci geodetske stroke odkrijemo stranke, ki se še niso pridružile sodnemu postopku in jih, pa tudi sodišče, opozorimo na to. Odkrijemo pa včasih tudi dele stavb, za katere se ni vedelo, da pripadajo obravnavani stavbi;
– **sosednje stavbe.** Mnogokrat na kraju samem naletimo na sosednje stavbe (garaže, drvarnice …), ki vplivajo na obravnavano stavbo, saj so njeni lastniki ali vsaj nekateri lastniki tudi lastniki teh sosednjih pritiklin. Pred določitvijo pripadajočega zemljišča bo prav gotovo treba razrešiti tudi te sosednje stavbe in prav je, da sodišče opozorimo tudi na to. Sodišče pa lahko dodatno naroči izdelavo še ustreznega elaborata za sosednje stavbe;
– **določitev zemljišča pod stavbo kot svoje parcele.** Običajno nam sodišče ne naloži, naj zemljišču pod stavbo določimo v postopku parcelacije svojo parcelno številko. A včasih je to dobro in še bolje je na to opozoriti sodišče;
– **ocena delov stavb.** Če smo kakšen del stavbe ocenili (površinsko, oblika …) in ne izmerili, je prav gotovo smiselno sodišče in stranke opozoriti na to (niso nam pustili meriti, ni bilo prisotnih …);
– **različni načini prikazov.** Mnogokrat so v elaboratu hkrati z različnimi metodami, kot je zgornja ocena delov stavb, še druge (npr. izdelano po predhodnem neizvedenem elaboratu; vpisano v evidence GURS po interventni zakonodaji …);
– **nedokončane etaže ali fiktivne stavbe.** Pravilno je, da sodišče in stranke opozorimo na to, kaj smo ugotovili na kraju samem, ko smo primerjali uživanje prostorov na kraju samem z opisnimi približnimi in delnimi vpisi v zemljiško knjigo (900, 901 …). Podobno je tudi smiselno opozoriti sodišča na fiktivne številke stavb (npr. 9002), ki so bile očitno uvedene zaradi težav pri uvajanju e-zemljiške knjige;
– **fotografije.** Dobro je sodišču in nepravdnim strankam prikazati fotografije stavbe in okolice ter jih plastično opozoriti na ključne podrobnosti, ki vplivajo na postopek (določitev zemljišča pod stavbo; prepletene stavbe in prostori; sosednje stavbe; vhodi, hišne številke ...).

- Zadnje spremembe PKSN so poleg tega povzročile, da geodeti v elaboratih pisno ne prikazujemo lastništva, uporabe … posameznih delov stavb. Prav zato je smiselno, da to prikaže izvedenec v svojem izvedenskem mnenju in tudi s tem skrajša sodni postopek in njegov potek.

3. ZAKLJUČEK

Zahvaljujem se Vam z dvema slovenskima ljudskima pregovoroma:

»Dobrotljiva roka ne obuboža!«
»Hvaležnost dobroto razveseli!«

in z veseljem sprejemam pobude, komentarje, predloge[12] … ?!

12 katastri@siol.net

ODNOS DO SEBE IN DRUGIH – PRISTOP V KOMUNIKACIJI

Sandi Kofol
univerzitetni diplomirani psiholog

KOMUNIKACIJA

Prvo temeljno pravilo komunikacije pravi: Ko smo v istem komunikacijskem polju, je nemogoče, da ne bi komunicirali. To pomeni, da tudi v okoliščinah, ko npr. dve osebi med sabo ne ali nočeta govoriti (se morda celo ignorirata), dejansko komunicirata. Tudi molk ali ignoriranje je komunikacija. Pri tem se moramo zavedati, da so besede samo en del celotne komunikacije, drugi zelo pomemben del pa je nebesedna oziroma neverbalna komunikacija. Sestavljajo jo: glas (jakost, ton …), mimika (celotno dogajanje na obrazu posameznika), kretnje (vsakršno premikanje ali nepremikanje rok in nog) in telo kot celota (razdalja, oddaljenost od sogovornika, nagib telesa …). Pri sami komunikaciji je zelo pomembno, da sta besedna in nebesedna komunikacija usklajeni, kongruentni, saj nas bo sogovornik le takrat doživljal kot prepričljivega. Če sta besedna in nebesedna komunikacija neskladni, bomo delovali neprepričljivo. Takrat lahko z veliko gotovostjo trdimo, da je bolj verjeti nebesednemu delu komunikacije, saj ga veliko težje nadziramo kot besedni del. Predstavljajte si pričo na sodišču med zaslišanjem, ki vam nekaj govori, vi pa jo doživljate neprepričljivo. V takem primeru je zelo priporočljivo, da to pričo še bolj poglobljeno zaslišite in ugotovite, kaj dejansko misli oziroma kje je razlog za njeno neprepričljivost.

Na *sliki 1* lahko vidite, da sta pri komunikaciji načeloma prisotni vsaj dve osebi. Prva oddaja sporočilo, druga ga sprejema. Seveda osebi navadno s komunikacijo izmenjavata vlogi. Cilj oddajnika je, da preda sporočilo sprejemniku, pri čemer izhaja navadno iz domneve, da bo sprejemnik dejansko razumel tisto, kar je oddajnik želel sporočiti. Nemalokrat pa ni tako, kar pomeni, da sprejemnik sporočila ni razumel tako, kot bi oddajnik želel. To se zgodi navadno zato, ker gre vsako sporočilo skozi dekodirnik sprejemnika. Temu dekodirniku rečemo tudi referenčni okvir, o katerem bomo več spregovorili nekoliko pozneje. Zavedati se moramo, da ima vsaka oseba svoj referenčni okvir, dekodirnik, kar moramo pri komunikaciji upoštevati. To pomeni, da imata oddajnik in sprejemnik dekodirnik in če se med sabo preveč razlikujeta, bodo v komunikaciji težave in zapleti. Zaslševalec na sodišču se mora tega zelo dobro zavedati in poskušati prilagajati svoja vprašanja konkretni priči, ki jo zaslišuje. To pomeni komunikacijo in sporočila mora prilagoditi dekodirniku konkretne priče. Samo tako bomo lahko z veliko verjetnostjo trdili, da je priča dejansko razumela vprašanje tako, kot smo želeli.

Zapleti v komunikaciji torej lahko nastanejo zaradi različnosti dekodirnikov, poleg tega pa tudi zaradi šuma v prostoru komunikacije, nesoglasij med sogovornikoma ali poskusa ignoriranja sogovornika z ene ali druge strani.

Slika 1: Potek komunikacije.

TRIJE SKLOPI ORODJA PROFESIONALCA PRI NJEGOVEM DELU

Uspešen profesionalec potrebuje pri svojem delu, kadar ima opravka z drugimi ljudmi (strankami, sodelavci …), da bi opravil svoje delo na dovolj visoki kakovostni ravni, tri sklope orodja: znanje, veščino in pristop v komunikaciji.

Znanje (»to know«)

Tu govorimo o strokovnem znanju. To so informacije, ki smo jih dobili na nekem strokovnem področju. V vašem primeru je to znanje o pravu, poznavanje zakonov, sodne prakse … Znanje pridobivamo z učenjem (knjige, članki, predavanja …).

Veščina (»to know how«)

To je sposobnost znati uporabiti strokovno znanje v praksi. To je nadgradnja znanja, saj ni dovolj, da imamo veliko strokovnega znanja (pravimo, da smo »napiflani« na nekem področju in to znamo na izpitu oziroma testu znanja tudi dokazati). Znati to uporabiti v praksi je nekaj več. Če znanje usvajamo z učenjem, veščino pridobivamo s treningom (izkušnje v praksi).

Pristop (v komunikaciji)

Naš pristop v komunikaciji je odvisen od našega odnosa do sebe, drugih in sveta, v katerem živimo. Verjetno bi lahko tudi iz lastnih izkušenj ugotovili, da je pristop zelo pomemben pri našem delu. Pogosto nam bolj malo koristita naše vrhunsko strokovno znanje in veščina, če ga pri našem pristopu v komunikaciji s sogovornikom »polomimo«. Nekateri se celo čudijo, kako ima lahko nekdo pri svojem delu veliko večje uspehe, pa je precej manj strokovno podkovan. Odgovor je na dlani, prekaša vas v pristopu. Ne pozabite, ljudje se odzivamo na pristop sogovornika. Ukvarjajte se s svojim pristopom in ga morda tudi popravite ali vsaj nadgradite, če imate ponavljajoče se težave v komunikaciji.

V nadaljevanju se bomo ukvarjali predvsem s pristopom (o vaši stroki in veščini v vaši stroki vam ne znam praktično nič povedati, pa tudi verjamem, da ste na tem področju zelo dobri). Ukvarjali se bomo z našimi referenčnimi okviri, ki dejansko opredeljujejo naš pristop v komunikaciji na delovnem mestu in življenju na splošno.

REFERENČNI OKVIR[1]

Referenčni okvir opredeljuje, kako ljudje doživljamo sami sebe, druge in svet, v katerem živimo, torej kakšen je naš pristop in odnos do sebe, drugih in sveta, v katerem živimo. Referenčni okvir je temeljna struktura (intrapsihična), na kateri sloni celoten človekov sistem doživljanja in prepoznavanja resničnosti, v kateri živi. Je notranji psihološki zemljevid, na podlagi katerega se človek znajde v svetu in sam s sabo. Ima tri temeljna področja:

Jaz (odnos do sebe)

Področje JAZ je področje, na katerem imamo opredeljene vzorce, kako doživljamo samega sebe kot človeka, koliko spoštujemo samega sebe, koliko se imamo radi in kako se doživljamo v primerjavi s tem, kako doživljamo druge.

Ljudje lahko sebe doživljamo v celotni razsežnosti, od ene skrajnosti, ko sami sebe doživljamo kot nevredne, nesposobne, žrtve, do druge skrajnosti, ko sebe doživljamo kot najboljše, najsposobnejše, skoraj že ali pa dejansko kot bogove. Večina ljudi sebe doživlja nekje vmes med opisanima skrajnostma te razsežnosti, kar je za življenje tudi najuporabnejše.

Drugi (odnos do drugih)

Področje DRUGI je področje, v katerem so shranjeni vzorci, kako človek doživlja druge ljudi in kakšni so v primerjavi z njim.

Ljudje tudi druge (sodnike, tožilce, odvetnike, obtožene, priče, nadrejene …) lahko doživljamo v celotni razsežnosti, od ene skrajnosti, ko druge doživljamo kot nevredne, nesposobne ali celo žrtve, do druge skrajnosti, ko druge doživljamo kot najboljše, najsposobnejše, skoraj že ali pa dejansko kot bogove. Večina ljudi druge doživlja nekje vmes med opisanima skrajnostma te razsežnosti, kar je za življenje in odnose z drugimi ljudmi najprimernejše.

Svet (odnos do sveta, okoliščine, v kateri sem, življenja na splošno)

Področje SVET je področje doživljanja sveta, v katerem živim. To so vzorci, zapisani v našem referenčnem okviru, na podlagi katerih doživljamo svet, v katerem živimo. Tudi svet (službo, sodno dvorano, sodni sistem …) lahko posameznik doživlja v celotni razsežnosti, od ene skrajnosti, ko je svet bojišče, pogorišče, pekel itd., do druge skrajnosti, ko je svet raj, paradiž, kraj neomejenih možnosti. Večina ljudi seveda doživlja svet nekje vmes med omenjenima skrajnostma te razsežnosti, kar je najuporabnejši pristop v življenju.

Doživljanje posameznih področij je pri vsakem človeku drugačno, tako da govorimo o mavrici različnih doživetij.

Kako bo kdo doživljal posamezno okoliščino, je odvisno od tega, kakšen referenčni okvir ima. Referenčni okviri so različni: ustrezni in neustrezni, realni in nerealni, racionalni in iracionalni, napačni in natančni. V vsakem primeru pa **imamo ljudje**

različne referenčne okvire, vsaj v posameznih prvinah. Metaforično bi lahko referenčnemu okviru rekli tudi naša očala, ki jih neprestano nosimo na naših nosovih in skozi njih gledamo. Naša očala imajo različne dioptrije, kot so tudi različni naši referenčni okviri.

Ko govorimo o neustreznih ali celo nerealnih referenčnih okvirih, govorimo o tem, da zemljevid, ki ga imamo v naših glavah, ne ustreza območju, po katerem se gibljemo v življenju. Okoliščine so si zelo podobne, kot da bi za orientacijo v Franciji uporabljali zemljevid Nemčije. Uspešnost naše orientacije bi bila zelo nizka. Enako je v naših življenjih, ko imamo neustrezen referenčni okvir. To pomeni, da se v življenju ne znajdemo, imamo težave in ga seveda ne moremo živeti polno. Zaradi tega je kakovost našega življenja lahko nižja, kot bi sicer bila.

Delovanje referenčnega okvira je lepo vidno tudi v komunikaciji, ko oseba iz svojega referenčnega okvira da sporočilo drugi osebi, ki sporočilo sprejme v okviru svojega. Sporočilo bo ustrezno razumljeno (sprejemnik bo razumel sporočilo tako, kot ga je želel dati oddajnik) le, ko imata ti dve osebi združljiv referenčni okvir (dovolj podoben). Je pa še druga možnost, in to je, da oddajnik ugotovi, kakšen je referenčni okvir sprejemnika in se mu pri dajanju sporočil prilagaja. Tudi v tem primeru bo sporočilo doseglo svoj namen.

Zato je zelo pomembno poznavanje lastnega referenčnega okvira in ga tudi delno spreminjati, če ugotovimo, da morda pri čem ni ustrezen. Poleg tega se je pomembno ukvarjati tudi z referenčnimi okviri drugih (sodelavcev, strank, prijateljev …), saj bomo tako uspešneje komunicirali.

Kako nastane referenčni okvir

Referenčni okvir se zgradi že v otroštvu, nanj vplivajo vzgoja, ki smo je deležni, sporočila in odnos, ki ga starši (ali za otroka pomembni ljudje) vzpostavijo z otrokom. Če starši otroku sporočajo, da je nesposoben, bo otrok zelo kmalu tudi verjel, da je dejansko nesposoben. To mnenje pa bo ohranil tudi, ko bo že odrasla oseba. Popolnoma nasprotno bo, če bo otrok dobival sporočila o svoji sposobnosti. Tak otrok bo verjel, da je sposoben in bo to ohranil tudi v odrasli dobi.

Referenčni okvir, ki ga dobimo z otroštvom, je temelj za nadaljnje življenje. To pa ne pomeni, da ga pozneje ne moremo spreminjati, vendar moramo najprej ozavestiti, kakšnega imamo, in sprejeti odločitev, v katero smer ga želimo spremeniti. Spreminjanje referenčnega okvira je lahko dolgotrajno in zahteva veliko dela na sebi, saj je referenčni okvir zelo tog in odporen za spremembe.

Dva primera nekoliko skrajnih referenčnih okvirov

Primer 1:

- »Jaz sem ubogi tožilec/sodnik,
- ki ga tlačijo, se nad njim znašajo, po njem pljuvajo vsi obtoženi, odvetniki, sodniki, tožilci, vodje in širša javnost
- v tem nepoštenem krutem svetu, v katerem se dogajajo tragedije.«

Primer 2:

- »Kaznoval bom in se maščeval
- vsem, ki delajo grde in nesprejemljive stvari,
- in tako naredil red in pravico v tem zmešanem svetu.«

Lokus kontrole, točka odgovornosti

Poglejmo si še en značilen del naših referenčnih okvirov, in sicer naše zapise v naših referenčnih okvirih, povezanih z našo točko odgovornosti, ki nam daje odgovor na vprašanje: »Kdo je odgovoren za stvari, ki se nam dogajajo v naših življenjih?« Mogoči so trije odgovori oziroma tri vrste točk:

Notranja

Ko si okoliščino, ki se nam je v življenju zgodila, razložimo z notranjo točko odgovornosti, to pomeni, da odgovornost zanjo v celoti prevzamemo sami. Taka oseba pravi: »Jaz sem odgovoren za nastali položaj, saj sem s svojimi dejanji povzročil, da se je zgodila.« Točka odgovornosti je v nas samih.

Zunanja

Ko si okoliščino, ki se nam je v življenju zgodila, razložimo z zunanjo točko odgovornosti, to pomeni, da odgovornost zanjo v celoti preložimo zunaj sebe. Za nastali položaj krivimo druge ali položaj kot tak. Taka oseba pravi: »Jaz nisem odgovoren za nastalo okoliščino, saj so drugi s svojimi dejanji povzročili, da se je zgodila.« Lokus kontrole oziroma točka odgovornosti je zunaj nas samih.

Slučaj kot točka odgovornosti

Ko si neko okoliščino, ki se nam je v življenju zgodila, razložimo s slučajem kot točko odgovornosti, to pomeni, da odgovornost zanjo v celoti preložimo na slučaj. Za nastali položaj krivimo slučaj ali okoliščino kot tako. Taka oseba pravi: »Jaz nisem odgovoren za nastali položaj, saj se je to zgodilo slučajno. Naše življenje in potek dogodkov tako in tako določajo naša usoda, trenutni položaj zvezd ali pa v trenutku našega rojstva bog ali neka višja sila …« Točka odgovornosti je zunaj nas samih, pri neki »višji sili«.

Vsi ljudje v življenju uporabljamo vse tri vrste točk za sprejemanje ali prelaganje odgovornosti nase ali druge ali slučaj, med sabo pa se razlikujemo po tem, da eno od treh uporabljamo pogosteje kot drugi dve oziroma je ena za nas najznačilnejša:

- Osebe, ki imajo zelo močno notranjo točko odgovornosti, preostali dve pa zelo šibki, praktično v vsakem položaju same prevzemajo odgovornost za dogodek. To so sicer zelo ali celo pretirano odgovorne osebe, ki včasih po nepotrebnem trpijo, ker si nalagajo breme odgovornosti za zadeve, za katere niso odgovorne, saj nimajo ali niso imele vpliva nanje.
- Osebe, ki imajo zelo močno zunanjo točko odgovornosti, preostali dve pa zelo šibki, praktično v vsakem položaju prelagajo odgovornost na druge. Sebe ne doživljajo kot odgovorne za tak položaj, ampak so prepričanja, da so drugi s

svojimi dejanji ali pa že samo s prisotnostjo odgovorni, krivi za nastali položaj. Problem teh oseb je, da preredko sprejmejo odgovornost za lastna dejanja in stalno krivijo druge za stvari, ki se dogajajo njim samim. Zaradi tega pogosto prevzamejo vlogo žrtve ali pa jih drugi doživljajo kot preganjalce.

- Osebe, ki imajo zelo močan slučaj kot točko odgovornosti, preostali dve pa zelo šibki, praktično v vsakem položaju prelagajo odgovornost na slučaj. Prepričani so, da se stvari v življenju dogajajo na podlagi slučaja ali usode. Nekateri menijo, da neka višja sila (bog, položaj zvezd …) opredeljuje dogodke v naših življenjih. Njihov glavni problem v življenju je, da so zelo pasivni. Zaradi tega enostavno sedijo in čakajo, kaj jim bo življenje prineslo.
- Realen referenčni okvir pri točki odgovornosti je zelo izrazita notranja točka odgovornosti, preostali dve pa sta izraženi v nekem povprečju (izraženi, ampak manj kot notranji). Dejansko smo v našem življenju za večino zadev odgovorni sami in takrat je priporočljivo, da za to tudi prevzemamo odgovornost. V posameznih položajih pa dejansko nimamo moči, saj se npr. o nečem odločijo drugi ali pa se zgodi neka zadeva slučajno, česar nismo mogli predvideti. Takrat je ustrezno, da uporabimo zunanjo točko odgovornosti ali pa slučaj kot točko odgovornosti. Tako se ne bomo po nepotrebnem vznemirjali za zadeve, na katere nimamo ali pa imamo premalo vpliva.

Preden preidemo še na en izredno pomemben sklop referenčnega okvira, si poglejmo še nekaj splošnih lastnosti oziroma dejstev o njem:

- Ljudje se ne odzivamo na položaj kot tak, ampak na POMEN, ki mu ga pripišemo. Pomen opredelimo na podlagi naših prepričanj, zapisanih v referenčnem okviru, in ker imamo ljudje različne referenčne okvire, so tudi pripisi pomena istim položajem lahko različni. Isti položaj zato vidimo na različne načine.
- Ljudje se ne odzivamo na človeka kot takega, ampak na POMEN, ki ga pripišemo človeku. Pomen opredelimo na podlagi naših prepričanj, zapisanih v referenčnem okviru in ker imamo ljudje različne. so tudi pripisi pomena istim ljudem lahko različni. Iste ljudi zato vidimo na različne načine.
- Ljudje se ne odzivamo na prekršek kot tak, ampak na POMEN, ki ga pripišemo prekršku. Pomen opredelimo na podlagi naših prepričanj, zapisanih v referenčnem okviru, in ker imamo ljudje različne referenčne okvire, so tudi pripisi pomena istim prekrškom lahko različni. Iste prekrške zato vidimo na različne načine.
- Ljudje nočejo sprejeti tistega, kar zanje NI sprejemljivo. Tistega, ki ni v skladu z našim referenčnim okvirom, dejansko nočemo ali pa poskušamo narediti vse, da ga ne bi sprejeli.

MODEL ŽIVLJENJSKIH POZICIJ (O.K. POZICIJE)[2]

Model življenjskih pozicij je model, s katerim lahko razumemo, kakšen imamo istočasno odnos do sebe in do drugih ter posledično, kako bo potekala naša komunikacija v odnosu z drugimi.

V preglednici 1 lahko vidimo, da so štiri vrste življenjskih pozicij, vse pa vključujejo pripisovanje (+) ali odpisovanje pomembnosti (–) sebi (JAZ) in/ali drugim (TI).

		ODNOS DO DRUGIH	
	pripisovanje/ odpisovanje	**+**	**–**
ODNOS DO SEBE	**+**	**+ +**	**+ –**
	–	**– +**	**– –**

Preglednica 1: Življenjske pozicije.

+ – POZICIJA – kompleks večvrednosti

Jaz sem O. K., ti nisi O. K. (jaz sem v redu, ti nisi v redu)

To je pozicija, ko nekdo sebe doživi kot nekaj več, se precenjuje ali pa drugo osebo doživi kot manj vredno, jo podcenjuje.

Do + – pozicije lahko tako pridemo na dva načina, ali s precenjevanjem samega sebe ali s podcenjevanjem drugih. To je seveda samo v naši glavi, to ne pomeni, da so drugi res taki, to je samo naše doživljanje resničnosti.

Drugemu lahko odpišemo pomembnost kot človeškemu bitju v celoti zaradi nekih lastnosti, ki jih ima ali nima (npr. narodnost, rasa, poklic, izobrazba, imetje, barva las, spol …).

+ – pozicijo imenujemo kompleks večvrednosti, saj sebe doživljamo kot nekaj več, k njej spadajo vsi predsodki, stereotipi, šale …

– + POZICIJA – kompleks manjvrednosti

Jaz nisem O. K., ti si O. K. (jaz nisem v redu, ti si v redu)

To je pozicija, ko nekdo sebi odpiše pomembnost, se podcenjuje ali drugemu pripiše pretirano vrednost, ga precenjuje.

Sebi lahko odpišemo pomembnost zaradi podobnih lastnosti kot pri + – poziciji (npr. ker nimamo končane šole ali fakultete, ker imamo tak in tak poklic, ker smo določene narodnosti … sklenemo, da smo vredni manj ali sploh nismo vredni kot človeško bitje).

– + pozicijo imenujemo kompleks manjvrednosti, ker sebe doživljamo kot nekaj manj.

Pri – + poziciji gre za naše šibke točke, slabosti.

– – POZICIJA – pozicija obupa, apatije, depresije

Jaz nisem O. K., ti nisi O. K. (jaz nisem v redu, ti nisi v redu)

To je pozicija, ko posameznik sebi in drugemu odpiše pomembnost. Povezujemo jo z obupom, apatijo, včasih tudi z izgubo smisla za življenje. Če je trajanje te pozicije pri posamezniku predolgo ali premočno, si mora navadno poiskati strokovno psihološko ali psihiatrično pomoč. To ne velja za primere, ko ima posameznik »slab dan«, to je povsem normalno, saj je to navadno kratkotrajno in blago stanje.

+ + POZICIJA – pozicija resničnosti/zdrava pozicija

Jaz sem O. K., ti si O. K. (jaz sem v redu, ti si v redu)

To je pozicija, ko posameznik spoštuje sebe, se ceni in se ima rad, hkrati pa spoštuje in ceni drugega kot človeško bitje/osebo.

+ + pozicija ni pozicija brezpogojne ljubezni, evforije ali simpatije, je le pozicija, v kateri ne pripišemo ali odpišemo pomembnosti ne sebi ne drugim zaradi nekih lastnosti, kot to naredimo, ko smo v – + ali + – poziciji. To je pozicija spoštovanja sebe in drugega kot bitja/osebe.

+ + pozicijo imenujemo zdrava pozicija oziroma pozicija realnosti, ker je edina pozicija, ki nam omogoča realno analizo. Je edina pozicija, v kateri sprejmemo sebe in druge ter se ne ukvarjamo s sabo in drugimi, kot to počnemo, ko smo v kateri koli drugi poziciji. V poziciji + – in – + namreč pogosto delamo napako s tem, ko posplošujemo.

Biti v + + poziciji pomeni realno oceniti in opaziti dejstva o tem, kakšne lastnosti ima druga oseba. To lahko pomeni, da opazimo veliko zelo pozitivnih lastnosti in obnašanja pri neki osebi ali po drugi strani zelo veliko negativnih lastnosti in obnašanja, vendar bo ne glede na to ta oseba v moji glavi ostala človek, ki ima pravico do življenja in samoljubezni;

+ + pozicija do sogovornika (priče, tožilca, sodnika, obtoženega, stranke, vodje, podrejenega, novinarja …) pomeni samo to, da je on ali ona v naši glavi človek in to tudi ostane, ne glede na to, kaj je rekel ali storil.

Če sogovornika doživimo kot npr. vsemogočnega, boljšega, pomembnejšega, to pomeni, da smo vklopili – + pozicijo. Ali nasprotno, ko sogovornika doživimo kot npr. slabšega, neumneža, nesposobneža, potem smo vklopili + – pozicijo.

+ + pozicija omogoča ustvarjanje realne slike, in to brez etiketiranja drugega ali sebe.

Doživljanje pozicij pri javnem nastopanju

Posameznik lahko doživi neko življenjsko okoliščino z vsemi štirimi pozicijami. Na primer: javni nastop pred večjo ali manjšo skupino poslušalcev.

+ – pozicija

Oseba odpiše pomembnost in vrednost svojih poslušalcev, trdno prepričana v svojo visoko vrednost. Sploh se ne ukvarja z drugimi, doživlja jih kot neumne, nesposobne … Take osebe lahko pri nastopu čutijo prezir, ravnodušje ali sovraštvo.

– + pozicija

Oseba se popolnoma ali delno ne zaveda svoje vrednosti in pomembnosti. Poslušalci so skupina vsevednih, visoko sposobnih in pametnih ljudi, ki bodo kmalu ugotovili nesposobnost, neznanje ali neizobraženost nastopajočega. Spremljajoča čustva so običajno blokirajoča trema, nerealen strah, panika ali groza.

– – pozicija

Oseba odpiše vrednost in pomembnost sebi in poslušalcem, ugotovi, da vse skupaj nima nobenega smisla in sploh ne nastopi. Zavije se v temo črnih misli in obupuje.

+ + pozicija

Oseba se zaveda svoje vrednosti in pomembnosti ter se ustrezno pripravi na nastop (prebere gradivo, pripravi in prilagodi temo, izbere ustrezno obleko ...). Oseba poskrbi za svoje poslušalce tako, da analizira njihove interese, motive, raven znanja in socializacije ... Taka oseba običajno pri tem občuti ustrezno zaskrbljenost in motivirajočo tremo.

STALNA (BAZIČNA) POZICIJA IN OBČASNE ŽIVLJENJSKE POZICIJE

Ločimo stalno (bazično) in občasne življenjske pozicije. Ljudje imamo eno stalno pozicijo, v kateri preživimo največ časa, po drugih pa se selimo glede na okoliščine, v katerih smo takrat. Občasna pozicija je torej, ko jo vklopimo le občasno, pa se kmalu spet preselimo nazaj v stalno. Stalna pozicija je za nas realnost. Verjetno mi ni treba preveč poudarjati, da bi bilo zaželeno (in tudi za vsakega posameznika najbolj življenjsko blagodejno), da bi imel za stalno + + pozicijo. Na ta način bi bila njegova kakovost življenja sorazmerno visoka – v skladu z danimi zmožnostmi. Prav tako ne bi po nepotrebnem (ali pa le zelo poredko) doživljali neustreznih neprijetnih čustev. V življenju bi premagovali težave in spore, ki so v vsakem življenju nekaj povsem normalnega in jih ne bi po nepotrebnem ustvarjali, saj nastanejo kot posledica preostalih treh življenjskih pozicij.

NOTRANJA IN ZUNANJA ŽIVLJENJSKA POZICIJA

Življenjske pozicije delimo še na zunanje in notranje.

Zunanjo pozicijo pri drugih opazimo, ni pa nujno, kot stalna in hkrati tudi notranja pozicija te osebe. Nemalokrat se zgodi, da je zunanja pozicija osebe + –, notranja pa dejansko – +. To so ljudje, ki imajo težave sami s sabo in si nadenejo masko + – pozicije (večvrednosti) ter si tako gradijo občutek lastne pomembnosti. Notranja pozicija je torej tista, ki jo dejansko doživljamo, zunanja pa tista, ki jo hočemo pokazati navzven oziroma jo navzven tudi pokažemo.

ŽIVLJENJSKE POZICIJE IN KOMUNIKACIJA

V komunikaciji, medosebnih odnosih, pri delu in zasebnem življenju je zaželeno, da preživimo čim več časa v + + poziciji. Na žalost pa marsikdaj ni tako. Poglejmo, kaj se bo dogajalo predvsem pri komunikaciji in medosebnih odnosih glede na posamezno življenjsko pozicijo.

- Oseba v *+ – poziciji* se v poslovni komunikaciji ukvarja predvsem sama s sabo. Preverja svojo pomembnost in superiornost v primerjavi z drugimi.
- Oseba v *– + poziciji* se prav tako namesto s sogovornikom ukvarja sama s sabo. Počuti se, kot da je nesposobna in manjvredna, zato veliko energije porabi za prikrivanje lastnih občutkov negotovosti in manjvrednosti.
- Oseba v *– – poziciji* je pri delu zelo pasivna, nekomunikativna, obupana, ne zmore delovnih obveznosti, velikokrat potrebuje bolniški dopust.
- Oseba v *+ + poziciji* se edina lahko ukvarja z realnostjo, je pomirjena sama s sabo, zato lahko usmeri pozornost na drugega in vsebino poslovne komunikacije.

NAŠE DOŽIVLJANJE ŽIVLJENJSKE POZICIJE SOGOVORNIKA

Ljudje lahko sorazmerno hitro zaznamo, kakšno pozicijo imajo drugi ljudje v komunikaciji z nami. Pozicija – + pri drugem lahko v nas vzbudi različne odzive (skrb za drugega, pomilovanje, nestrpnost, zaščitništvo …), prav tako se lahko različno odzovemo v komunikaciji z osebo, ki je do nas v + – poziciji. Takrat bodo naši odzivi najverjetneje usmerjeni v zavračanje, odklanjanje take osebe, uporništvo, lahko pa tudi dejanski občutek manjvrednosti … Oseba, ki z nami komunicira iz + – pozicije, je torej lahko pogosto za nas past, ko tudi sami odgovorimo iz + – pozicije. V tem primeru je pogosta »zanimiva« komunikacija, ki jo imenujemo **»igra moči«**. Pri tej vrsti komunikacije se ne ukvarjamo z vsebino, se ne želimo o nečem dogovoriti, ampak se gremo »kdo bo koga«, kdo bo drugemu dokazal, da je večvreden, kdo bo zmagal na simbolni ravni. Ta vrsta komunikacije je neproduktivna, v sodobnem poslovnem svetu jo opredeljujemo kot izgubo časa in posledično denarja, da o vzpostavljanju slabih medosebnih odnosov in slabega komunikacijskega vzdušja med udeleženci »igre moči« sploh ne govorimo. »Igra moči« je pogosto eden

glavnih razlogov za slabo voljo v delovnih kolektivih in doma v družinskem ali partnerskem krogu.

Ne glede na to, iz katere *pozicije* drugi ljudje komunicirajo z nami, je pomembno, da ohranimo + + pozicijo v svoji glavi. Ko spoštujemo sebe in drugega kot našega sogovornika, ne glede na to, kakšen je, ohranjamo profesionalni odnos in distanco.

POGOJNA + + POZICIJA[3]

Velikokrat imamo ljudje do sebe in drugih pogojno + + pozicijo.

To pomeni, da razmišljamo, se počutimo in obnašamo v skladu z dvema mogočima logikama v naši glavi:

- *Jaz sem v redu, če izpolnjujem določen pogoj* (ozadje je – + pozicija). Ko tega pogoja ne morem več izpolnjevati, preklopim v – + pozicijo (dejansko je pogojna + + pozicija spretno prikrita – + pozicija).
- *Drugi so v redu, če izpolnjujejo določen pogoj* (ozadje je + – pozicija). Ko tega pogoja ne morejo več izpolnjevati, preklopim v + – pozicijo (dejansko je pogojna + + pozicija spretno prikrita + – pozicija).

Pogoji so lahko zelo različni: denar, uspeh, avtomobil, izobrazba, lep videz, stanovanje, hiša z bazenom, uspeh na sodišču, pohvala kolegov ali strank, ustrezen odziv splošne javnosti ...

Pogojna pozicija se pogosto veže na naše šibke točke. Če npr. meniš, da si v redu le, če imaš visoko izobrazbo, potem boš sebe in navadno tudi druge ljudi ločeval po tem izpolnjenem pogoju. Pri vsem skupaj pa je seveda napaka v razmišljanju, počutju in obnašanju teh ljudi zaradi pogojne + + pozicije že v sami osnovi. Bistveno je namreč vprašanje: »Zakaj je sploh treba pogojevati svojo lastno vrednost ali vrednost ljudi kot takih? Ali ne bi bilo za nas in druge veliko bolje in lažje, če bi vsak sam sebe sprejel v osnovi kot vredno bitje/osebo?« Da ne bom narobe razumljen, to ne pomeni, da sebi v življenju in drugim ne postavljamo pogojev, to tudi ne pomeni, da smo zadovoljni z vsem, kar naredimo ali naredijo drugi. To je dialektičen proces. Gre za pogojevanje obnašanja nas samih ali drugih, ampak brez pogojevanja lastne osebne vrednosti sebe ali drugih. Lahko sebe cenim in spoštujem, nisem pa zadovoljen s tem, kar sem naredil, in želim to popraviti.

Poglejmo si še tri primere pogojne pozicije:

"Če sem zdrav, sem vreden. Če sem bolan, nisem vreden."

"Če imam diplomo, sem vreden. Če je nimam, nisem vreden."

"Če zmagam na sodišču, sem vreden. Če izgubim na sodišču, nisem vreden."

SUPERVIZIJA IN INTERVIZIJA – DVA NAČINA ZA ODPRAVLJANJE + –, – +, – – IN POGOJNE + + POZICIJE

Profesionalci se pri svojem delu nemalokrat znajdejo v + –, – +, – – ali pogojni + + poziciji, kar je nepotreben stres in posledično porabijo veliko nepotrebne energije in časa za doseganje ciljev. Dolgoročno to pomeni nevarnost za izgorevanje na delovnem mestu ali pa tudi prenašanje slabe volje domov, kar se potem lahko kaže v negativnih posledicah v zasebnih medosebnih odnosih. Dve obliki preprečevanja teh posledic sta, supervizijske in intervizijske skupine.

Supervizijske skupine

To so srečanja sodelavcev, ki imajo podobno naravo dela ali pa sodelujejo pri skupnih projektih v prisotnosti supervizorja. Supervizije so lahko strokovno vsebinske ali pa psihološko komunikacijske. Pri obeh se pogovarjamo o konkretnih primerih iz službe, le da smo pri prvih osredotočeni na strokovne prvine primerov, pri drugih pa na počutje in komunikacijo posameznikov pri posameznih primerih (pogovarjamo se o mislih, čustvih in obnašanju profesionalca v konkretnem primeru, ustreznosti uporabe komunikacijskih prvin, neustreznih neprijetnih občutjih …). Supervizor je v obeh primerih zunanja oseba, ki navadno ni del kolektiva, le da je pri supervizijskih skupinah strokovne vsebinske narave supervizor nekdo, ki je še posebno strokovno podkovan ali ima velike izkušnje na tem vsebinskem področju. Pri supervizijskih skupinah psihološke komunikacijske narave pa je supervizor navadno strokovnjak za poznavanje psihologije, komunikacije, osebnosti … Njegova vloga je, da z nasveti pomaga profesionalcem do lažjega reševanja posameznih primerov in pa do mentalne predelave včasih tudi šokantnih ali travmatičnih izkušenj, ki smo jim lahko priča na delovnem mestu. Posebna pozitivna lastnost supervizijskih skupin je v tem, da se ljudje med sabo pogovarjajo o primerih, se med sabo kaj naučijo ali si pomagajo pri delu, vse seveda s strokovno pomočjo supervizorja.

Intervizijske skupine

Tu sta popolnoma ista logika in način kot pri supervizijah, le da ni več prisoten supervizor, ampak le člani skupine, ki se pogovarjajo.

Navadno na začetku začnemo supervizijo, po določenem času pa nadaljujemo intervizijo.

LITERATURA:

1. Steiner C. Scripts People Live. Grove Press. New York. 1971.
2. Harris T. I'm OK, You're OK. Harper. New York. 1967.
3. Harris A. B. & Harris T. Staying OK. Arrow books. London. 1995.

OBVLADOVANJE STRESA

Miran Morano
Tangens, d.o.o.

Vas je že kdaj stresel stres?

V zadnjem času pogosto slišimo zanimivo besedno igro: »Vas je že kdaj stresel stres?« Kakšno vprašanje! Seveda me je in vas tudi. S stresom imamo vsi izkušnje: morda je bilo to počutje pred opravljanjem vozniškega izpita, med čakanjem na rojstvo otroka, čakanjem na pogovor o zaposlitvi, po grožnji obdolženca ali tožnika.

Najkrajša opredelitev stresa bi bila: stres je **odziv organizma** na naprezanje telesa in duševnosti. Stres doživljamo, ko **občutimo neravnotežje** med zahtevami in viri, ki jih imamo na voljo za izpolnjevanje zahtev. Z eno besedo bi lahko opisali prevladujoč odziv na stres: to je zaskrbljenost. Tudi jeza (zanimivo) je plod strahu. Ujezimo se, ker nas je strah izgube nadzora nad trenutnim položajem.

Kot večina pomembnih stvari v življenju je tudi stres relativen. Za nekoga je stresno že to, da nekdo drug ne občuti stresa ob istem dogodku.

Stres bomo najlažje obvladali, če ga bomo obravnavali kot nekaj nevtralnega. Stres ni ne dober ne slab. Le njegove posledice so dobre ali slabe. Od nas je torej odvisno, kaj nam stres pomeni: nevarnost ali priložnost za spremembo.

Pomembno vlogo ima trajanje stresa. **Kratkotrajni** stres nam lahko celo pomaga izkoristiti vse svoje sposobnosti in se ob tem razvijati. **Dolgotrajni** stres pa vpliva na naše zdravje in varnost.

Vseevropska javnomnenjska raziskava o varnosti in zdravju pri delu – 2013 (<https://osha.europa.eu/sl/safety-health-in-figures>) je pokazala, da si v Sloveniji delita prvo mesto med vzroki za stres:

- obseg opravljenih delovnih ur ali delovne obremenitve in
- reorganizacija ali negotovost zaposlitve.

Zato je povsem umestno razmišljanje o stresu na delovnem mestu. V nadaljevanju predstavljam pet korakov za obvladovanje stresa.

1. PRESTAVI V PRVO!

Ali veste, kaj imajo skupnega prižgan motor in možgani? Bolje nam koristijo, ko prestavimo iz prostega teka v prestavo. Ko je motor v prostem teku in pritiskamo na plin, slišimo zvok motorja, vendar stojimo na mestu. Bolj ko pritiskamo na plin, glasnejši je motor. Malo bomo napolnili akumulator, predvsem pa bomo onesnaževali okolje. Enako je z možgani. Ko so v prostem teku, ne rešujejo težav. Tarnanje ali panikarjenje (pritiskanje na plin) nam sicer malo obnovi energijo (malo nam odleže), v glavnem pa samo onesnažuje okolje (beri: morala v našem kolektivu

pada). Zato nehaj stokati in panikariti ter »prestavi v prvo«! Prepoznavanje lastnega stanja (priznanje stresa) je prvi korak k njegovemu odpravljanju.

Pri »prestavljanju v prvo« nas ovirata strah in tesnoba. Pomembno je ločiti eno od drugega.

Strah temelji na prihodnosti (bojimo se, da se bo naše stanje nadaljevalo ali celo poslabšalo) in je pomemben za preživetje, saj povzroči dejavnost: beg ali napad. Izjema je seveda prevelika količina strahu, ki povzroči paniko ali celo blokado (v pogovornem jeziku: »zmrzneš«).

Tesnoba pa temelji na preteklosti (prepoznavanje že doživetega: »Spet!«). Povzroča občutek brezizhodnosti, nemoči in se izraža v nedejavnosti (tarnanje navzven ali navznoter, odvisno od intro- in ekstravertiranosti). Če znova uporabim primerjavo z motorjem v prostem teku – sicer pritiskamo na plin (tarnamo ali panikarimo), vendar se nič ne spremeni. Še vedno smo na istem mestu. Še vedno smo v stresu.

Kdor hoče odpraviti stres, se uči obvladovanja tesnobe in panike. Pri tem najbolj pomaga samogovor. Morda si boste rekli: »V stresu si. Prestavi možgane v prvo!« ali »Ne panikari! Prestavi možgane v prvo!«

V obeh primerih vam bosta pomagali tudi dihanje in pregovorno štetje do deset. Ne zadošča, da si govorimo: »Miran, dihaj! Miran, dihaj!« ali »Miran, štej do 10!« Treba je res šteti in dihati. Prav neverjetno je, kako učinkoviti sta zbrano, počasno štetje in globoko dihanje, zlasti ob sočasnem vdihavanju skozi nos od 1 do 5 in izdihavanju skozi usta od 6 do 10 in znova in spet. Osredotočenost na štetje in dihanje povzroči ohlajanje čustev. Nekaterim pomaga tudi spodbuden samogovor – recimo: »Vse bo v redu. Vse se bo uredilo. Vse bo še dobro.« In možgani so že v prvi.

»Prestavljanje v prvo« je osredotočanje na sedanjost in naše trenutno počutje. Če razvijate in krepite svojo čuječnost (čuječnost je prva sestavina čustvene inteligence), boste dovolj zgodaj prepoznali znake stresa ter hitreje »prestavili v prvo«. Zato bodite pozorni na te znake:

- napetost v prsih, občutek nemira, nezmožnost sprostitve, umiritve (nekaj podobnega tremi),
- nenehen občutek nelagodja in nezadovoljstva,
- občutek utrujenosti,
- občutek dolgočasja ali brezvoljnosti,
- pogosto vzdihovanje,
- pomanjkanje teka ali pretirana želja po hrani,
- pogosti glavoboli,
- razdražljivost v službi ali z družinskimi člani,
- sitnarjenje,
- občutek, da nimate nikogar za pogovor, ali pa občutek, da vas nihče ne razume
- nezmožnost, da bi se pošteno nasmejali,
- izbruhi joka ali nezmožnost jokanja,
- nezmožnost koncentracije in dokončanja nekega dela,
- nespečnost,
- težave v spolnosti (spolna nemoč, spolna hladnost).

Ko opazite dva taka znaka, je čas, da »prestavite v prvo«. Na začetku je odpravljanje stresa veliko lažje in hitrejše.

2. BODI ZDRAVNIK SAM SEBI

Naslednji korak je postavitev diagnoze. Vprašanje je zelo preprosto: Kako, da sem v stresu? Odgovor pa je lahko zapleten. Pogosto lahko nastane učinek ledene gore, ko vidimo samo tisti del, ki je nad gladino vode, največji del pa je pod njo.

Vire pritiskov (stresorje) lahko združimo v pet glavnih skupin:

- pritiski, ki izvirajo **iz dela in financ** (narava dela, povečanje delovnih obremenitev, strah pred izgubo položaja, slabi medosebni odnosi v kolektivu, kako se odločiti o upokojitvi, skrbi zaradi prezadolženosti, nezmožnost vračanja posojila itd.);
- pritiski, ki izvirajo **iz psihe posameznika** (občutki manjvrednosti; zaskrbljenost zaradi slabega zdravja, izpostavljenosti nasilju, nesrečne ljubezni, težav v spolnosti; trpljenje ob izgubi bližnjih itd.);
- pritiski, ki izvirajo iz trenutnega **fiziološkega** stanja posameznika (utrujenost, hrup, vročina, mraz, bolečina zaradi poškodbe itd.);
- pritiski, ki izvirajo **iz življenja v družinski skupnosti** (skupno življenje v premajhnem stanovanju, nega hudo bolne osebe, trpljenje ali nezadovoljstvo življenjskega sopotnika, spori in prepiri z življenjskim sopotnikom, težave z otroki ali starši itd.);
- pritiski, ki nam jih povzročajo **šokantne novice,** s katerimi nas zasipajo mediji (vojne, stavke, kriminal, nesreče, politične zdrahe).

Morda vam bo pomagalo, če boste prebrali zgornji seznam in se spraševali: »Ali sem zato v stresu?« Morda pa vam bo lažje, če si na sredino lista papirja napišete: »V stresu sem!« Lahko s tremi klicaji. In potem v obliki miselnega vzorca pišete pritiske, ki jih občutite.

Denimo, da ste ugotovili, da ste v stresu zaradi preobremenjenosti. Postavljanje diagnoze bi pomenilo: Kako je prišlo do tega?

So razlogi **v meni**? Morda sem preobremenjen zaradi neorganiziranosti in odlašanja do »tik pred zdajci«? Morda sem naravnan k podrobnostim, ki me upočasnjuje? Morda je moj način odločanja neučinkovit? Morda imam premalo znanja? Premalo izkušenj? Me to delo sploh veseli ali ga opravljam samo zaradi varnosti ali ugleda?

So razlogi **zunaj mene**? Sem dobil zadeve, ki so se pokazale za najtežje? Me šef ne mara? Imam težave z izvedenci? Je naše sodišče (ali drug pravosodni organ) neorganizirano?

3. NAREDI »PRAVO STVAR«

Tretji korak prinaša odločitev o spremembi: kaj bom storil(a) za rešitev težave? To je lahko zelo zapletena odločitev. Na misel nam lahko prihajajo številne rešitve in nekatere nam bodo prijetnejše kot druge. Pogosto smo lahko v skušnjavi, da ignoriramo pravo rešitev, ker nam ni prijetna in namesto nje izberemo odločitev, ki bo morda malo

izboljšala stanje, vendar ne bo odpravila vzrokov. Recept, ki nam ga predpiše zdravnik, lahko samo lajša bolečino, ne odpravlja pa vzrokov bolezni. Vrh ledene gore.

Kaj je »prava stvar«? Recimo, da ste ugotovili, da ste v stresu zaradi preobremenjenosti, preobremenjeni pa ste, ker odlašate do tik pred zdajci. Na list papirja boste zapisali: »Mogoče ideje za odpravo odlašanja:«. Morda boste dopisali: »Namen: zmanjšanje stresa zaradi preobremenjenosti!« Ta pripis vas opozarja na posledice, če odlašanja ne odpravite.

Včasih pomaga, da si v »živih barvah« predstavljate učinke pogostega stresa zaradi preobremenjenosti. Kakšni boste čez pet let? Čez deset let? To je lahko močna spodbuda za iskanje rešitev. Lahko pa se zgodi, da bo povzročilo še večjo zaskrbljenost, zato je dobro, da se povprašate o pozitivnih stvareh svoje težave. Recimo: »Kaj je dobrega v tem, da sem v stresu zaradi preobremenjenosti?« Morda to, da sploh imam službo? Ko sam tako razmišljam, čisto drugače zveni, kot če mi to govorijo drugi: »Bodi vesel, da imaš službo!«

Na tej točki se je treba spomniti, da imamo ob vsaki težavi vsaj štiri izbire:

- lahko potrpim in pustim, naj »gre, dokler bo šlo«;
- lahko spremenim svoj odnos do težave – neham obsojati druge (recimo svojega nadrejenega) in sebe ter se trudim razumeti;
- lahko spremenim svoje obnašanje (moje dosedanje obnašanje očitno ni pravo, saj težava še vedno obstaja) in
- lahko odidem – dam odpoved, se ločim.

Da, vedno imamo vsaj te štiri izbire. Če ni pomagala sprememba odnosa in sprememba obnašanja, imam še vedno dve izbiri: lahko odidem ali potrpim. Koliko lažje je potrpeti, če veš, da si se sam tako odločil zaradi prednosti, ki jih ima ta odločitev. Predvsem nehaš tarnati, ker veš, da imaš izbiro, in veš, da si sam gospodar svoje usode.

V tem članku se ukvarjamo s srednjima dvema možnostma. Sprememba odnosa do stresa pomeni, da ga jemljem kot nekaj nevtralnega in skušam iz njega potegniti neko lekcijo. Zdaj pa se lotimo spremembe obnašanja.

Večino rešitev naših težav že poznamo in jih je treba le priklicati in ozavestiti. Najboljše bo, če si jih zapišete na papir. Morda pa boste želeli dopolniti seznam z novimi idejami. Introvertirani si pri tem pomagajte s knjigami in z Googlom, ekstravertirani pa se pogovarjajte z drugimi ljudmi o njihovih izkušnjah.

Napišite več kot 20 idej. Če boste vmes pomislili, da ste že našli pravo, nadaljujte pisanje. Morda se bo tudi po 21. ideji pokazalo, da je bila tista res prava, morda pa boste našli še boljšo.

Sledi presojanje idej. Običajno pomaga vprašanje: »Ali mi bo to pomagalo odpraviti odlašanje (ali drugo diagnosticirano težavo)?« Končna rešitev je lahko sestavljena iz več idej.

Lahko ste prepričani, da boste v sebi vedeli, ali ste se odločili za »pravo stvar«. Ne bo se vam zdela lahka, ne. Celo skrbelo vas bo, ali ste to zmožni storiti. Čutili pa boste, če to naredite, bo vaša težava odpravljena: stresa bo bistveno manj.

4. UTRJUJ VSE TRI STEBRE

Rešitev zdaj imam. Morda imam tudi čvrst namen, da jo uresničim. Verjetno pa nadaljevanje le ne bo gladko. Če sem leta razvijal navado odlašanja, so njene korenine zelo globoke in močne. Treba bo veliko samodiscipline in samomotiviranja za premagovanje ovir, sploh če izbrano rešitev poznam že dolgo. Kako, da je še nisem začel izvajati, čeprav že dolgo vem, da bi to bilo potrebno? V nekaterih primerih je lahko ovira občutek sramu. Morda potrebujem strokovno pomoč, pa me je sram priznati, da imam tako težavo? Morda ne želim iz t. i. »cone udobja«?

Če ste se kdaj ukvarjali z motivacijo in motiviranostjo, veste, da motivacija sloni na treh stebrih: na zaupanju v vrednost spremembe (ali določenega opravila), zaupanju vase (v lastne zmožnosti in sposobnosti) in zaupanju v sodelavce (v vrednost kolektiva). Da, tudi funkcionar v pravosodnem organu, ki je samostojen pri svojem delu, včasih potrebuje pomoč sodelavcev pri premagovanju stresa. Razmišljamo o motiviranosti za spremembo svojega obnašanja, ne o strokovni zadevi. Pa tudi pri strokovnih zadevah bi lahko večkrat povprašali kolege po njihovem mnenju. Saj to je namen kolegija – kolegij je strokovni posvetovalni organ.

Motivacija je najmočnejša, če so vse tri noge čvrste. Seveda lahko čutimo motivacijo tudi, ko je samo ena noga čvrsta. Če se zavedam koristi neke spremembe, jo bom uvajal v svoje življenje in delo, vendar je velika verjetnost, da bo moj polet upadel, ko me bo popadel dvom o lastni sposobnosti (»Jaz tega ne zmorem!«, »Jaz nisem tak!«) ali ko me bodo »zatolkli« sodelavci pri jutranji kavi (»Saj je brez zveze.« ali celo »Ne bo ti uspelo!«).

Zato: utrjuj vse tri stebre motivacije. Kako?

Prvi steber je lahek: na list papirja (vem ja – spet!) si napišite koristi in posledice uvedene spremembe: kaj bo boljše, če boste natančno načrtovali potek reševanja zadeve in se disciplinirali za uresničevanje načrta? Če je vaša prevladujoča motivacija bežanje od težav, si boste napisali težave, ki jih boste imeli zaradi svoje nediscipline. Eni ste si to napisali že pri iskanju mogočih rešitev (glej drugi korak: Naredi »pravo stvar«).

Drugi steber motivacije (zaupanje vase) je že težji. Pomaga zavest, da se sprememba ne bo zgodila čez noč. Zato si postavite izziv (recimo prvi mesec samo 20-odstotno zmanjšanje zaostanka). Ko izziv uresničite, si zaslužite pohvalo. Morda boste tudi vi prakticirali »enominutno samopohvalo«: povejte si, kaj ste storili (pohvalite svoje dejanje) in kako se počutite zaradi tega. Majhni uspehi krepijo samozavest. Pomaga tudi, če pišete d**nevnik uspehov,** v katerega vpisujete vsako zmago samega nad sabo. Če ste premagali svojo željo, da bi odložili neko stvar na jutri (navada odlašanja) in ste jo naredili danes, si to zapišite. Če ste takoj zjutraj »pojedli živo žabo« (glej Tracy B.), si to zapišite.

Tretji steber je zaupanje v sodelavce. Za marsikoga je ta najtežji, sploh v kolektivu, v katerem vladajo tekmovalnost, ljubosumnost in privoščljivost. Morda se boste odločili, da tega stebra motivacije ne boste krepili (morda bi vam to celo povzročilo novo vrsto stresa) in se boste zadovoljili s preostalima.

Morda pa boste vseeno poskusili – trije stebri bolje podpirajo kot dva. Pomaga zavest, da smo ljudje različni in da je nesmiselno iskanje po pomoči pri vseh. Nekateri vas ne bodo podpirali že zato, ker bi vaš morebitni uspeh pomenil, da nimajo več izgovorov za lastno pasivnost. Zato si pridobite zaveznika ali dva in oblikujte svoj podporni tim. Idealno bi bilo, ko bi se tudi drugi člani podpornega tima lotili kakšne spremembe in bi se resnično medsebojno podpirali in spodbujali. Drugače pa naj bodo vaši navijači. Potrebovali jih boste v obdobjih nihanj in kriz.

Podporni tim se oblikuje in krepi, če:

- nenehno uporabljamo besedico »mi« (uspeli bomo, še vsakič smo zmogli, kaj lahko storimo?),
- kažemo, da nam je mar za sodelavca (njegova čustva, njegove besede),
- iščemo dobro (nadarjenost, sposobnost, zmožnost) pri sodelavcih in vsakemu posamezniku tudi povemo, kaj cenimo pri njem,
- se izogibamo pristranskosti.

Če boste vlagali svoj čas in energijo v svoj podporni tim, vam bodo člani vračali pomoč, ko jo boste potrebovali.

5. UŽIVAJ

Deloma vsebuje uživanje že minuta za samohvalo pri drugem stebru motivacije, vendar je namen samopohvale predvsem dvigovanje samozaupanja ob dvomih vase in o svojih sposobnostih uvajanja sprememb. Gotovo pa nas ob tem lahko prežemajo tudi občutki ponosa.

Namen petega koraka za obvladovanje stresa je uživanje ob večjih dosežkih. Učinkoviti ljudje si vsak dan, vsak teden, vsak mesec in vsako leto vzamejo čas za »inventuro« dneva, tedna, meseca in leta. To je lahko v obliki večernega ali jutranjega vprašanja med umivanjem zob: »Glede česa sem danes ponosen nase?« ali »Kaj sem včeraj storil, da sem lahko ponosen nase?« Odgovor na to vprašanje vas bo prežel z občutkom zadovoljstva. Podobno storite za celoten teden (morda v nedeljo zvečer ali v ponedeljek zjutraj) in za celoten mesec (morda zadnji večer meseca ali prvo jutro naslednjega meseca). Če si boste vse te »zmage« zapisovali v dnevnik zmag, vam zagotavljam veličasten občutek ponosa, ko boste prvega januarja prebrali seznam dvanajstih zmag meseca.

Uživanje je najmočnejša antistresna dejavnost. Kdor vsak dan najde priložnosti za uživanje, si dviguje svojo odpornost pred stresom. Tu smo govorili predvsem o uživanju v zmagah samega nad sabo: ko smo premagali odlašanje, nedisciplino, lenobo; ko smo se postavili zase; ko smo nehali obsojati in podobno.

Pomembni pa so tudi drugi užitki: uživanje v dobri družbi, uživanje v lepem (umetnosti, naravi), uživanje v dobrem (dajanje, služenje) in podobno. To je že uvod v sklepno dejanje tega prispevka.

6. SKLEP

V prispevku smo se osredotočili predvsem na odpravljanje stresa, ki ga povzročajo delovne obremenitve. Vsekakor pa je pomembno, da celostno krepimo svojo odpornost pred stresom.

Obstaja mnogo dejavnosti za krepitev odpornosti proti stresu (dvig praga strpnosti). Recimo:

- lahko povečujete svoje znanje o stresu (morda lahko postanete strokovnjak za stres);
- lahko se udeležite tečaja gospodarjenja s časom (vsi imamo na voljo 24 ur – od vsakega posameznika je odvisno, kako jih bo izkoristil);
- se vpišete v fitnes; pilates ali na tečaj tai čija;
- se učite avtogenega treninga, dihalnih tehnik, tehnik sproščanja, joge, meditacije;
- se učite metod in tehnik reševanja težav in učinkovitega odločanja;
- se naučite tehnik pozitivnega mišljenja;
- se vpišete na tečaj komuniciranja in javnega nastopanja;
- jeste manj, in to predvsem naravno in polnovredno hrano.

Lahko si razvijete tudi katero od spodnjih antistresnih navad. Naj ves ne vznemiri njihovo število. Izberite eno za začetek. Koristne antistresne navade so:

- začenjanje dneva s *tibetanskimi vajami* ali p*ozdravom soncu;*
- začenjanje dneva s cilji (*zvečer bom ponosen, ker sem se tako dobro organiziral*), postavite si jasne, realne cilje in prednostne naloge dneva;
- vaja samodiscipline; izpolnite dnevne cilje, vsak dan se nečemu odrecite, najprej pojejte »živo žabo«;
- iskanje priložnosti za smeh; nasmejte se nekajkrat dnevno, smeh je pol zdravja;
- tedensko jemanje časa zase (velja zlasti za introvertirane), recimo en večer ali en popoldan. To je čas, ko ste sami s seboj (brez ljudi in brez televizije). Ta čas izkoristite za prepoznavanje svojih težav in ukrepanje. Vaš čas je dragocen (ura izgubljena ne vrne se nobena). Ga boste preživeli v premlevanju tega, kaj je kdo rekel, kaj je naredil, kako se je obnašal ali se boste posvetili sebi in premislili, kaj lahko naredite zase. Načrtujte. Izogibajte se premlevanju »napak«, ki ste jih storili v preteklosti. Odrasel človek si reče: *»Zgodilo se je. Iz tega sem se naučil to in to. Zdaj pa naprej. Kaj bom storil, da bom srečnejši v življenju?«;*
- iskanje sogovornika (za ekstravertirane), ki vam bo pomagal razmišljati o reševanju težav. Ni nujno, da je to partner;
- učenje vsega in od vsakogar. Ob težavah se sprašujte, kakšna priložnost se vam ponuja. Morda je to priložnost za učenje in s tem rast in razvoj. Vaš šef, vaši sodelavci, vaši otroci, vaše stranke – vsi so lahko vaši učitelji;
- določanje vrednosti časa. Ko vas nekdo prosi za kar koli, si vzemite čas za premislek (*»Samo, da preverim, kaj me čaka v tem tednu ...«).* Kdor zna reči »NE«, dviguje vrednost svojega »DA«;
- prošnja za pomoč, ko jo potrebujete (prijatelja, soseda, sodelavca, neznanca);
- jemanje kratkih odmorov za sproščanje med delom: po 60 minutah dela, minuta za raztezanje ali uživanje v glasbi, ki sprošča;
- »zbeži« dopust – po napornem obdobju si na primer vzemite dan dopusta;
- dnevno jemanje časa za vrtnarjenje, cvetličarstvo ali igro s »hišnim ljubljencem«;
- razvajanje. Si lahko privoščite savno, masažo?
- analiziranje lastnih gibov– ali ste hitri, se sunkovito premikate? Opozarjajte se: počasi, nikamor se ne mudi. Zavestno se premikajte in govorite počasneje. Brzdajte se;
- 10 minut dnevno za sprehod v naravi. Idealno je, če si vzamete teh 10 minut za jutranjo hojo nabiranja energije (Power Walk);

- skrb za zdrav spanec. Privoščite si 7 do 8 ur spanja dnevno oziroma toliko, kot ga potrebuje vaše telo. Telo nam vse pove, če mu prisluhnemo. Pojdite v posteljo do 22. ure in omogočite jetrom, da opravijo svoje delo v vaše dobro. Ali lahko izključite električno omrežje v spalnici?
- vlaganje v medsebojne odnose. Zahvalite se ljudem, ko vam storijo kaj prijaznega. Pokažite zanimanje za ljudi. Saj poznate tisto: Kakor jaz tebi, tako ti meni. Pozdravljajte s smehljajem. Tak pozdrav vam ne bo vzel avtoritete. Avtoriteto vam lahko vzameta nestrokovnost in neobvladovanje kritičnih okoliščin, nasmeh nikoli;
- letna inventura. Vsaj enkrat letno sedite k listu papirja in si zapišite odgovore na vprašanja, kot so: Kaj sem v življenju že dosegel/dosegla? Na kaj sem ponosna/ponosen? Kaj so moji darovi? Kaj znam in zmorem? Zakaj je ta svet boljši, ker živim v njem? Kaj je moje poslanstvo? Kaj bom v tem letu storil(a) da bom boljša/boljši človek, življenjski sopotnik, roditelj, sodnik, gospodar in kar je še drugih vlog, ki jih igrate v življenju.

Obsežen seznam, mar ne? Zato za konec še nasvet starodavnih mislecev: izogibajte se preveč spremembam naenkrat.

VIRI SAMOPOMOČI:

- Lancaster, R.: Stres (videoprogram in spremljajoča knjižica) zastopa in prodaja Video center, d. o. o.
- Tušak, M.: Pomen usklajevanja poklicnega in družinskega življenja, <http://www.mercator.si/kariera/aktualno/kadrovske_teme/clanek?aid=7201>
- Tolle, E.: ZDAJ!, Založba Ganeš.
- Harris, T: Jaz sem v redu, Ti si v redu, Založba Karantanija
- Harris, T.: Ostanimo v redu, Založba Karantanija.
- Covey, S.: 7 navad nadvse uspešnih ljudi, MK.
- Covey, S.: Najprej najbolj pomembno, MK.
- Frankl, V.: Kljub vsemu rečem življenju da, Mohorjeva družba.
- Frankl, V.: Volja do smisla, Mohorjeva družba.
- Kirschner, J.: Umetnost egoizma, DZS.
- Kirschner, J.: Umetnost manipuliranja.
- Le Mon C.: Assertiveness: Get What You Want Without Being Pushy, National Press Publications, Shawne Mission.
- Tracy, B.: Pojej živo žabo, Založba Tuma.
- Peck, S.: Ljubezen in duhovna rast, MK.
- Buscaglia, F.: Živimo, ljubimo in se učimo, Znanka.
- Russianoff, P.: Kdaj se bo meni nasmehnila sreča, MK.
- Rampa, T.: Tretje oko, Iskanja.
- Matthews, A.: Bodi srečen, Sledi.
- Coelho P.: Alkimist, Vale Novak.
- Gibran, K.: Znanilec, Iskanja.
- Od ne k da, Konstruktivna pot do sporazuma, Videocenter Ljubljana
- http://www.joga-za-poslovneze.com/polozaji/tibetanske-vaje-vrelec-mladosti
- http://www.moje-zdravje.com/slo/TelovadneVaje/TibetanskeVaje/