PRAVOSODNI BILTEN

2/2014

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

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

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
550 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
grafex agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

dr. Marko Novak
izredni profesor
Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici
Fakulteta za management in pravo Ljubljana
MEDNARODNI VIDIK VPRAŠANJ SODNIŠKE ETIKE 11

Miha Šepec
univerzitetni diplomirani pravnik
asistent za kazensko pravo na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici
doktorski kandidat kazenskega prava na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru
KRIPTOGRAFIJA DIGIALNIH PODATKOV IN SODOBNE DILEME V KAZENSKEM PRAVU 21

Borut S. Pogačnik
univerzitetni diplomirani sociolog in psihoterapevt
sodni izvedenec za forenzično preiskovanje pisav
STOPNJE ZANESLJIVOSTI PRI FORENZIČNEM PREISKOVANJU PISAV.....45

Tomaž Pavčnik
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani
NUJNA POT KOT KONKRETIZACIJA SOCIALNE FUNKCIJE LASTNINE 53

Ana Hederih, univerzitetna diplomirana pravnica
Jan Irgel
Matic Nedog, diplomirani pravnik (UN)
Eva Šmirmaul, univerzitetna diplomirana pravnica
Spletni portal Pravo za VSE
ZAKONODAJNI OKVIR TER PRAKTIČNA PRIMERA NASILJA V DRUŽINI IN NASILJA MED VRSTNIKI 63

dr. Nina Plavšak
VPLIV NOVIH PRAVIL O POSTOPKU PRISILNE PORAVNAVE NA PODLAGI NOVELE ZFPPIPP-F NA VPISE V SODNEM REGISTRU 75

mag. Ana Vodičar
sekretarka
Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
VELJAVNA UREDITEV SOCIALNEGA PODJETNIŠTVA S POUDARKOM NA DELU REGISTRSKEGA ORGANA 87

Maja Zohil
Banka Slovenije
STATUSNE POSEBNOSTI BANK, POMEMBNE ZA DELO SODNEGA REGISTRA 99

mag. Bernarda Rutar
Agencija za zavarovalni nadzor
STATUSNE POSEBNOSTI ZAVAROVALNIC, POMEMBNE ZA DELO SODNEGA REGISTRA **113**

dr. Andrej Ekart
okrajni sodnik
Okrajno sodišče v Mariboru
VROČANJE V DRŽAVE ČLANICE EU V POSTOPKIH IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA **131**

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
ČEZMEJNI POSTOPKI ZARADI INSOLVENTNOSTI **143**

Iris Gorjanc - Dolničar
podsekretarka
Direktorat za sistem davčnih, carinskih in drugih javnih prihodkov
Ministrstvo za finance
ZAKONODAJA EU GLEDE PRAVIL O POREKLU BLAGA **155**

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

dr. Jadranka Zorić
specialistka klinične psihologije
stalna izvedenka v psihologiji
SPRAŠEVANJE OTROK NA SODIŠČU **195**

dr. Marko Brus
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani
UREDITEV STVARNIH IN PRAVNIH NAPAK V OBLIGACIJSKEM ZAKONIKU **207**

mag. Tanja Tušek
višja pravosodna svetovalka II – strokovna sodelavka
Okrožno sodišče v Novem mestu
ODLOČITEV O STROŠKIH PRAVDNEGA POSTOPKA, V KATEREM JE STRANKA UPRAVIČENA DO BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI **249**

Marko Zaman
odvetnik
predsednik Zbornice upraviteljev Slovenije
POLOŽAJ UPRAVITELJA IN STROŠKI STEČAJNEGA POSTOPKA **267**

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani
ZAVODI IN POSEBNOSTI NEKATERIH DRUGIH PRAVNIH OSEB, KI SE VPISUJEJO V SODNI REGISTER 279

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani
AKTUALNA VPRAŠANJA ODLOČANJA O STROŠKIH STEČAJNEGA POSTOPKA IN RAZREŠITVI UPRAVITELJA 303

Vladimir Balažic
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
AKTUALNA PROBLEMATIKA S PODROČJA REGISTRSKIH ZADEV 321

mag. Ksenija Zeilhofer Orehek
okrožna sodnica
dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Evidenčni oddelek
VSEBINSKO-TEHNIČNA VPRAŠANJA (obravnavana na Registrski šoli 2014) 325

Nada Mitrović
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani
ODLOČANJE O VPISIH V SODNI REGISTER 329

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani
PROBLEMATIKA IZBRISOV DRUŽB BREZ LIKVIDACIJE PO ZFPPIPP 337

Mateja Levstek
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani
VPRAŠANJA Z MOGOČIMI ODGOVORI ZA DELAVNICO NA ŠOLI STEČAJNEGA PRAVA 2014 341

OBITER DICTA

Irena Potočar Papež
univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine
PISANJE SODB 367

UVOD

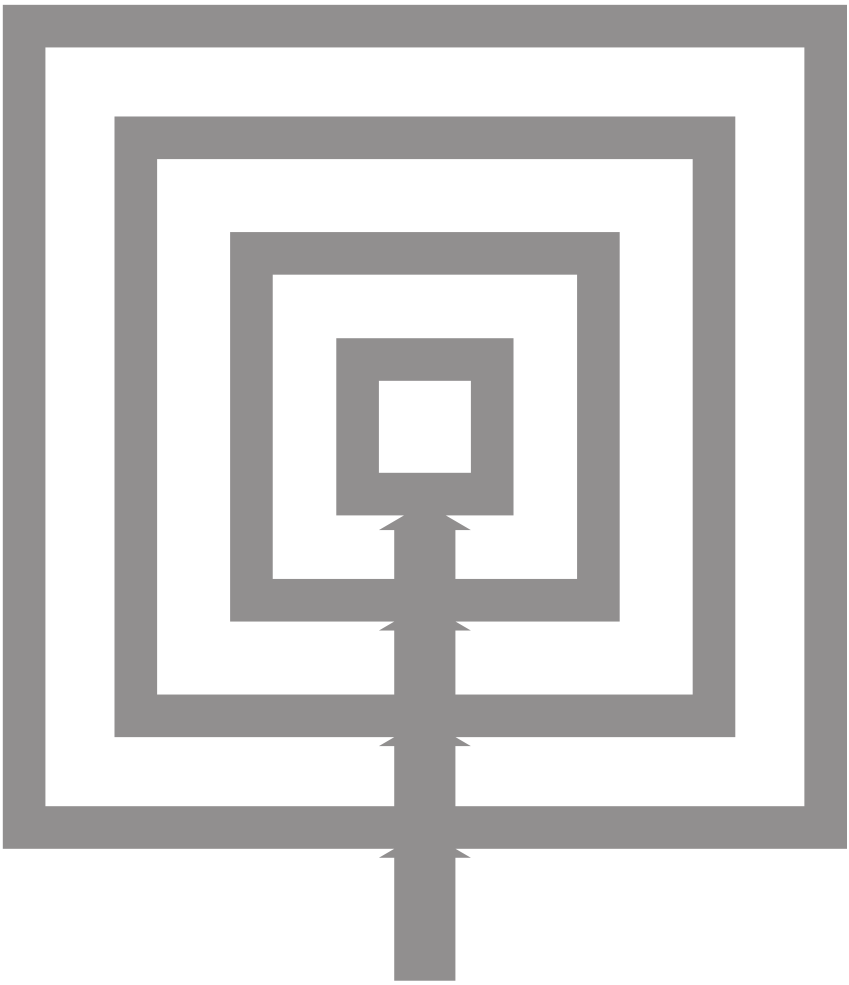
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na POSVETU VIŠJIH SODNIKOV CIVILNIH ODDELKOV (Ljubljana, 18. november 2013), na IZVRŠILNI ŠOLI VI/2013 (Čatež ob Savi, 25. do 26. november 2013 in 13. do 14. januar 2014), na SEMINARJU AKTUALNA VPRAŠANJA STVARNEGA PRAVA (Brdo pri Kranju, 6. december 2013), na REGISTRSKI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, od 5. do 7. marca 2014), na CIVILNOPRAVNI SODNIŠKI ŠOLI (Čatež ob Savi, od 12. do 14. marca in od 26. do 28. marca 2014) na ŠOLI STEČAJNEGA PRAVA 2014 (Čatež ob Savi, 3. do 4. april 2014), na 13. STROKOVNEM POSVETU »KRIZA – OTROK – NASILJE« (Brdo pri Kranju, 3. do 4. april 2014), na SEMINARJU SODNIŠKA ETIKA IN INTEGRITETA SODNIKA (Ljubljana, 4. april 2014), na SEMINARJU PISANJE SODB IN UPORABA SLOVENŠČINE V PRAVNIH PISANJIH (Ljubljana, 10. april 2014) in na SEMINARJU CARINSKO POREKLO BLAGA IN AKTUALNA VPRAŠANJA, POVEZANA Z DAVČNIM PODROČJEM (Ljubljana, 14. april 2014) ter 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, Slovenskim sodniškim društvom, Generalno policijsko upravo in Društvom državnih tožilcev Slovenije.

Dodana sta dva strokovna prispevka, ki nista bila predstavljena na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ju ocenili kot zanimiva za naše bralce.

Ljubljana, julij 2014

Uredniški odbor



ČLANKI

MEDNARODNI VIDIK VPRAŠANJ SODNIŠKE ETIKE[1]

dr. Marko Novak[2]
izredni profesor
Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici in
Fakulteta za management in pravo Ljubljana

1 SPLOŠNO

Živimo v času, ko ne dojemamo več sodniške funkcije kot enostavne mehanične reprodukcije pravnega besedila glede na življenjski primer; ko torej ne gledamo več na vlogo sodnika[3] kot subsumpcijskega avtomata. To pomeni, da štejemo sodniško funkcijo kot izjemno pomembno, če že ne najpomembnejšo,[4] pri razlagi in (po)ustvarjanju pravnega besedila oz. njegovem razvoju glede na vso pestrost življenjskih situacij, ki jih je treba pravno ovrednotiti. Taka ustvarjalnost, ki je velika priložnost za (še bolj) pravično sojenje, pa prinaša s seboj tudi tveganje pretirane subjektivnosti, kar še posebej terja odgovornost. Prav odgovornost pa je tista, ki v sodniško odločanje vnaša etična oz. moralna merila za delovanje. Sodnika sicer zavezuje družbeni etični »minimum« kot nekakšen skupni imenovalec sprejemljivega v obliki zakonov, vendar se pri izvajanju sodniške funkcije – predvsem glede razlage tega etičnega minimuma – odpirajo tudi določeni, prej nepredvideni prostori, ki zahtevajo njegovo lastno moralno odgovornost. Na ta način sodnik pri svojem delu, sojenju, vsakodnevno potrjuje družbeno zaupanje.

V nadaljevanju bom z očmi člana slovenskega Sodnega sveta, ki sem predstavnik javnosti v tem organu, predstavil značilnosti najpomembnejših mednarodnih dokumentov v zvezi s sodniško etiko, ki so tako primerna podlaga za obstoj in nadaljnji razvoj tega vidika glede opravljanja sodniške službe tudi pri nas. Zaradi omejenega obsega tu ne bo mogoče predstaviti podrobneje posameznih načel in pravil iz bogate zakladnice mednarodne ureditve in prakse sodniške etike, čeprav bi bila primerjalnopravna študija tega vprašanja izjemno zanimiva, temveč se bom omejil na bolj strukturne in organizacijske vidike ureditve teh načel ali standardov.

---

1 V tem besedilu ne upoštevam nekaterih predvsem starejših mednarodnih dokumentov, ki se nanašajo tudi na sodniško etiko, kot so npr. Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R (1994) 12 o neodvisnosti, učinkovitosti in vlogi sodnikov, Temeljna *načela Združenih narodov o neodvisnosti in samostojnosti sodstva iz leta 1985, Evropska listina o statutu za sodnike iz leta 1998, Priporočila Mednarodnega sodniškega združenja (International Association of Judges; IAJ) o neodvisnosti in etiki sodnikov iz 1987 ter Pravila IAJ glede etičnega ravnanja sodnikov iz 2004.*

2 Izredni profesor za teorijo prava in ustavno pravo. Član Sodnega sveta RS.

3 Zgolj zaradi poenostavljanja uporabljam le moško slovnično obliko, pri tem pa z vsem dolžnim spoštovanjem seveda mislim tudi na sodnice.

4 Ne nazadnje so sodniki v sodobnem pojmovanju prava najvišji avtoritativni razlagalci pravnih norm.

2 BANGALORSKA NAČELA SODNIŠKEGA VEDENJA[5] KOT »UNIVERZALNA DEKLARACIJA« NAČEL SODNIŠKE ETIKE

Leta 2000 se je na srečanju Sodniške skupine za krepitev sodniške integritete[6] na povabilo Centra Organizacije združenih narodov (OZN) za mednarodno preprečevanje kriminalitete na Dunaju pod predsedstvom tedanjega predsednika Mednarodnega sodišča v Haagu *(International Court of Justice)* porodila ideja, da bi izdelali nekakšno zbirko univerzalnih načel sodniške etike. Pri izdelavi osnutka so upoštevali številne že obstoječe regionalne in lokalne standarde ali kodekse sodniške etike. Potem so na naslednjem srečanju v Bangaloru leta 2001, ki so se ga udeležili še nekateri drugi funkcionarji OZN, izoblikovali drugi osnutek. Ker so pri tem v začetku sodelovali le sodniki držav iz velike pravne družine *common law,* so ta načela nato poslali v komentar tudi državam velike pravne družine evropskega kontinentalnega prava – v zvezi s tem predvsem predstavnikom sodnikov v Posvetovalnem svetu evropskih sodnikov pri Svetu Evrope.[7] Poleg tega je bil osnutek teh etičnih standardov prediskutiran tudi na številnih drugih sodniških konferencah tako držav *common law* kot kontinentalnih držav. O revidiranem dokumentu so nato razpravljali leta 2002 v Haagu na srečanju vrhovnih sodnikov kontinentalnih držav skupaj še z nekaterimi sodniki Mednarodnega sodišča in sprejeli dokončno besedilo. Tega je državam članicam oz. njihovim sodnikom v sprejetje s posebno resolucijo priporočil tudi Ekonomsko-socialni svet ZN (Resolucija 2006/23 z dne 27. 6. 2006). Ta načela so sprejeli tudi v organizacijah *American Bar Association* in *International Commission of Jurists* ter sodniki držav članic Sveta Evrope.[8]

Dokument prinaša šest temeljnih vrednot: (1) neodvisnost, (2) nepristranskost, (3) integriteta, (4) spodobnost (angl. *propriety)*, (5) enakost ter (6) sposobnost in marljivost. Vse te temeljne vrednote so zapisane oziroma najprej pojasnjene kot splošna načela, katerih uporaba v praksi je opredeljena tudi dokaj podrobno, saj so predstavljene različne situacije, v katerih se lahko znajdejo sodniki. Pri izoblikovanju teh vrednot in načel so sestavljavci izhajali iz številih obstoječih regionalnih ali

5 Pri tem izrazu gre za prevod angleškega izraza *conduct,* ki bi ga lahko v tej zvezi prevajali tudi kot »obnašanje«.

6 Ta izraz, ki je danes precej moden, se pogosto povezuje z etiko. Že v začetku osemdesetih let prejšnjega stoletja je Verbinc v svojem Slovarju tujk zapisal, da izhaja iz latinščine *(integritas)* in v figurativnem, tu ustreznem pomenu pomeni 'poštenost, neomadeževanost'. F. Verbinc, Slovar tujk, Cankarjeva zložba v Ljubljani (1982), str. 303. V našem pravnem okolju se zdi, da je ta izraz najbolj razčlenila Komisija za preprečevanje korupcije, ki je ga opredelila: »Integriteta je celovitost, skladnost, pristnost, poštenost, verodostojnost. Oseba z integriteto je oseba, ki govori to, kar misli, in dela to, kar govori, skladno z moralnimi normami in veljavnim pravom. Družba z integriteto je družba, ki jo sestavljajo osebe z integriteto. Organizacija z integriteto je organizacija, ki ima zaposlene osebe z integriteto, obenem pa deluje skladno z etičnimi normami, zapisanimi v etičnih kodeksih organizacij, in veljavnim pravom. […] Življenje osebe z integriteto je lažje, saj se odloča vedno po enakih merilih. Živi in deluje v skladu z moralnimi in pravnimi normami. Kot taka uživa spoštovanje in ugled okolice. Prisotnost integritete pomeni odsotnost korupcije.« Integriteta in etika (2014). Komisija za preprečevanje korupcije. Privzeto 2. 4. 2014 iz: https://www.kpk-rs.si/sl/korupcija-integriteta-in-etika/integriteta-in-etika.

7 O njem je to telo razpravljalo junija 2002, sodeloval pa je tudi naš nekdanji vrhovni sodnik Dušan Ogrizek. *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2002). Privzeto 27. 3. 2014 iz: http://www.unodc.org/pdf/.../corruption_judicial_res_e.pdf.

8 *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2007). *United Nations Office on Drugs and Crime*. Privzeto 27. 3. 2014 iz: http://www.undoc.org/documents/corruption/publications_undoc_commentary-e.pdf.

lokalnih kodeksov sodniške etike,[9] kar pomeni, da so te vrednote ali načela svetovni skupni imenovalec standardov sodniške etike – torej, če vzpostavimo vzporednico z Univerzalno deklaracijo človekovih pravic Združenih narodov, bi bila to nekakšna univerzalna deklaracija načel sodniške etike (v okviru OZN).

3 EVROPSKI KONTEKST SODNIŠKE ETIKE

Po predstavitvi univerzalnega ali globalnega modela standardov sodniške etike se ustavimo še v naši širši bližini in si oglejmo evropski okvir, ki se na tej ravni tiče bolj ali manj Sveta Evrope in Evropske unije.

3.1 Svet Evrope in Posvetovalni svet evropskih sodnikov

V organizaciji Sveta Evrope se zdi najpomembnejši organ na tem področju gotovo Posvetovalni svet evropskih sodnikov, ki je svoje poglede na ta vprašanja izrazil v Mnenju št. 3 Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov (CCJE) v vednost Odboru ministrov Sveta Evrope o načelih in pravilih glede sodniškega poklicnega vedenja, še posebej glede etike, nezdružljivega ravnanja in nepristranskosti.[10] V tem dokumentu je poudarjenih nekaj izjemno pomembnih stališč, ki jih moramo upoštevati tudi pri nas, ko govorimo o zadevah sodniške etike, in so v tem dokumentu strnjena v ugotovitvah o standardih primernega vedenja sodnikov. Načelna izhodišča so torej:

i. sodnike naj pri njihovem delovanju vodijo načela poklicne etike;
ii. ta načela naj bodo za sodnike smernice pri njihovem delovanju, pri čemer jim omogočajo premagovanje ovir, ki jih srečujejo pri svojem delu glede neodvisnosti in nepristranskosti;
iii. omenjena načela naj sodniki oblikujejo sami in naj bodo popolnoma ločena od sistema disciplinskih ukrepov v sodstvu;
iv. zaželeno je, da se v vsaki državi v sodstvu vzpostavi en ali več organov ali oseb, ki bodo svetovale sodnikom glede vprašanj poklicne etike ali združljivosti njihovih nesodniških dejavnosti z njihovim statusom.[11]

Glede pravil etičnega vedenja pa evropski sodniki menijo:

a. vsak sodnik mora storiti vse, da ohrani sodniško neodvisnost na institucionalni ravni in v svojem zasebnem življenju;
b. vsak posamezen sodnik naj ohranja svojo poklicno in zasebno integriteto;
c. sodnikov pristop mora neprestano biti nepristranski in tudi dajati videz nepristranskosti;
d. sodnik mora svoje dolžnosti izvajati brez naklonjenosti, dejanskega ali dozdevnega predsodka ali pristranskosti do strank;

9 *Prav tam.* Ta komentar je skupaj z besedilom teh načel na 175 straneh, vključujoč tudi stvarno kazalo, in je izjemno dragoceno vodilo za vsakogar, ki se ukvarja s sodniško etiko. V njem v prilogi najdemo celo zgodovinske zapise iz različnih kulturnih in verskih tradicij glede sodniške etike (npr. iz starega egipčanskega prava, hindujskega prava, budistične filozofije, židovskega prava, islamskega prava itd.).

10 *Consultitive Council of European Judges* (CCJE) (2002). *Opinion* No. 3. Privzeto 20. 3. 2014 iz: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original/BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3.

11 Prav tam, str. 7.

e. sodniške odločitve morajo temeljiti na upoštevanju vsega bistvenega pri uporabi upoštevnih pravnih pravil ter neupoštevanju nebistvenega;
f. do vseh oseb v sodnem postopku ali oseb, ki jih tak postopek zadeva, morajo sodniki izkazovati dolžno skrbnost;
g. svoje dolžnosti morajo sodniki izpolnjevati z upoštevanjem enakega obravnavanja strank, pri čemer se izogibajo predsodkom in diskriminaciji z vzdrževanjem ravnotežja med strankami ter omogočajo pošten postopek;
h. v svojih odnosih z mediji naj bodo sodniki previdni, pri čemer naj ohranjajo svojo neodvisnost in nepristranskost s tem, da osebno ne izrabljajo kakršnih koli odnosov z mediji in da neutemeljeno ne komentirajo primerov, s katerimi se ukvarjajo;
i. sodniki morajo zagotavljati visoko raven poklicne usposobljenosti;
j. sodniki morajo imeti visoko raven poklicnega zavedanja in si stalno prizadevati za izpolnjevanje zahteve po sojenju v razumnem roku;
k. večino svojega delovnega časa morajo sodniki namenjati izvajanju svoje sodniške funkcije, vključno s tem povezanimi dejavnostmi;
l. sodniki se morajo vzdrževati vsakršnega političnega delovanja, ki bi lahko okrnilo njihovo neodvisnost in povzročalo škodo videzu njihove nepristranskosti.[12]

Zanimivo pri tem je, da Posvetovalni svet evropskih sodnikov svari pred uporabo angleškega izraza *code* (ki v slovenščini pomeni lahko zakonik ali kodeks, Posvetovalni svet pa tu prav gotovo misli na zakonik), saj ta vsebuje le kakšnih ducat načel, nikakor pa ne disciplinskih ali celo kazenskih pravil, temveč je nekakšen samourejevalni dokument sodstva kot takega. Poglavitna prednost takih dokumentov naj bi bila ta, da sodstvu omogočajo: (i) reševanje problemov poklicne etike na način avtonomnega odločanja in varovanja neodvisnosti pred drugimi organi; (ii) obveščanje javnosti o standardih pričakovanega sodniškega vedenja; (iii) prispevanje k zagotavljanju javnosti, da je sojenje neodvisno in nepristransko. Pri tem so standardi poklicne etike drugačni od zakonskih in drugih pravil, ki tudi zagotavljajo neodvisnost in nepristranskost sodstva. Sodniški poklicni skupini namreč omogočajo odražanje sodniške funkcije v vrednotah, ki ustrezajo javnim pričakovanjem v skladu s pristojnostmi, ki jim jih je podelila družba. Gre torej za samourejevalne standarde, ki izražajo priznanje, da uporabljanje prava ni mehanično dejanje, temveč vsebuje določeno mero proste presoje, ki sodnike postavlja v situacijo odgovornosti do samih sebe in do javnosti. Ker je torej izraz *code* nekoliko dvoumen, Posvetovali svet evropskih sodnikov odsvetuje uporabo tega izraza, in priporoča, naj se uporablja izraz standardi (sodniške etike).[13]

No, kljub zgornjemu terminološkemu opozorilu posvetovalnega sveta, ki je sicer zanimivo, se mi zdi slovenski izraz kodeks (za sodniško etiko) dovolj razpoznaven in že tradicionalno uporabljen za posebne namene, namreč razne kodekse poklicne etike, in tako dovolj ločen oziroma nezamenljiv z izrazom zakonik, čeprav je njun skupni izvor seveda latinski izraz *codex.*[14]

12 Prva tam, str. 7–8.
13 Prav tam, str. 6.
14 Izraz *codex* se zdi bolj zbirka ali zbornik v smislu *Codex* starega rimskega *Iustinianus* kot pa zakonik v sodobnem smislu (npr. francoski *Code civil)*. Bržkone gre tudi tu za prehod izraza iz stare francoščine (normanščine) v srednjeveško angleščino, ki je izraz *code* ohranila.

Tu nam evropski sodniki želijo vsekakor sporočiti, da je sodniška etika v tem smislu pravzaprav ideal ali perfekcija sodniške službe, zato ni treba, da se prekriva s siceršnjo pravno odgovornostjo (disciplinsko, civilno ali celo kazensko). V tem smislu »starejši« (modrejši) sodniki učijo »mlajše« o intelektualnem opravilu, modrosti in obrti sojenja, če pa ravnanje posameznih sodnikov pade pod določeni etični minimum, ki ga postavlja družba v obliki zakonov, pridejo seveda v poštev pravne sankcije, vse od disciplinskih, civilnih in nemara tudi kazenskih – v našem primeru sankcije iz Zakona o sodniški službi (ZSS). V vsebinskem smislu se sodniška etika v določenem vidiku sicer prekriva z odgovornostjo, tudi z disciplinsko odgovornostjo po ZSS, razlika pa je predvsem v intenzivnosti kršitve, zato moramo paziti, da ju ne pomešamo in se gremo nekakšne sodniške etične »policije«, ki bi spominjala na lov na »čarovnice«.

Sklicujoč se tudi na zgornje mnenje Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov, je Odbor Ministrov Sveta Evrope izdal Priporočilo št. CM/Rec(2010)12 državam članicam glede sodnikov ter njihove neodvisnosti, učinkovitosti in odgovornosti.[15] V njem priporoča državam članicam, naj v svojih zakonodajah, politikah in praksah sprejmejo ukrepe, ki jih Odbor ministrov predlaga v dodatku k priporočilu, pri čemer naj omogočajo ustrezno delovanje sodni veji oblasti. Na sodniško etiko se nanaša osmo poglavje tega priporočila, ki določa:

»72. Sodnike morajo pri njihovih dejavnostih voditi etična načela glede poklicnega delovanja. Ta načela ne le vključujejo dolžnosti, katerih kršitev je moč sankcionirati z disciplinskimi ukrepi, temveč tudi nudijo sodnikom oporo glede primernega ravnanja.

73. Ta načela je treba zapisati v kodeksih sodniške etike, ki naj vzbudijo zaupanje javnosti v sodnike in sodstvo. Pri razvoju takšnih kodeksov morajo vodilno vlogo imeti sodniki.

74. Sodnikom je treba omogočiti svetovanje glede etike s strani organa znotraj sodstva.«

Določbe so nekako v duhu zgornjega mnenja Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov. Delno se razlikujejo le pri disciplinskih sankcijah glede etičnih kršitev ter glede poimenovanja akta, ki bi vseboval taka etična načela. Tu so rahle razlike v odtenkih.

Posebej zanimiva pa je prva točka prvega poglavja, ki govori o vsebinskem obsegu priporočila in pravi: »To priporočilo se nanaša na vse osebe, ki izvajajo sodniške funkcije, vključno s tistimi, ki se ukvarjajo z ustavnimi zadevami.« Tu se zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo smiselno, da bi tudi ustavno sodišče imelo tovrsten etični kodeks. Vsaj naše ustavno sodišče ga zanesljivo nima, sam pa menim, da bi bil potreben, saj je najvišje sodišče za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter varstvo človekovih pravic – celo instanca drugim sodiščem v teh zadevah.

15 Priporočilo je bilo sprejeto 17. 11. 2010 na 1098. seji namestnikov ministrov članic Sveta Evrope.

3.2 Evropska unija in Evropska mreža sodnih svetov

Kar je na ravni Sveta Evrope Posvetovalni svet evropskih sodnikov, katerega mnenja upošteva Odbor ministrov kot najvišji organ Sveta Evrope, se zdi podobno pomembno sicer neformalno združenje na ravni Evropske unije Evropsko združenje sodnih svetov (angl. *European Network of Councils for the Judiciary – ENCJ)*. Mnenja in poročila tega združenja pogosto najdejo pot do Evropske komisije in njenih poročil ter priporočil v zvezi s sodstvom držav članic (npr. *Justice Scoreboard)*.

Tako je v letih 2009 in 2010 delovna skupina *ENCJ* izdelala poročilo o sodniški etiki, ki je bilo leta 2010 sprejeto na zasedanju generalne skupščine v Londonu, in je združenje tam tudi izdalo t. i. Londonsko deklaracijo, ki državam članicam EU in kandidatkam za vstop v EU priporoča upoštevanje v tem priporočilu določenih smernic za delo sodnikov in sodišč. Zanimivo je, da so snovalci teh smernic v uvodu med izhodišči zapisali: »Tradicionalno je bila vloga sodnika uporabljanje zakona in reševanje sporov ob uporabi zakona. Dolžnost ravnati zakonito jamči pred arbitrarnostjo sodnika. Kljub temu se je v naših evropskih družbah vloga sodnika razvila: sodniki niso več vezani na formulo "ust zakona"; sodnik je tudi do določene mere ustvarjalec zakona, kar zahteva odgovornost in etična pravila, ki so v skladu s tem razvojem.«[16] Tako uveljavitev načel poklicne etike za sodnike krepi zaupanje javnosti vanje in omogoča boljše razumevanje njihove vloge v družbi.

V ta namen so v teh smernicah predstavili devet etičnih vrednot,[17] ki naj veljajo za sodniško funkcijo v sodobni družbi: neodvisnost, integriteta, nepristranskost, zadržanost in diskretnost, marljivost, spoštljivost in sposobnost poslušanja, enakost obravnavanja, sposobnost in transparentnost. Poleg tega pa naj posameznega sodnika odlikujejo tudi te (etične) vrline: modrost, lojalnost, humanost, pogum, resnost in preudarnost, delavnost ter zmožnost poslušanja in sporazumevanja.[18]

4 MEDNARODNI STANDARDI SODNIŠKE ETIKE IN SLOVENSKE RAZMERE

Tu se najprej zastavlja vprašanje, ali je slovenski kodeks sodniške etike primerljiv s tujimi, predvsem evropskimi zgledi. Slovenija ima sicer že večdesetletno tradicijo kodeksa sodniške etike. Ta je obstajal že v prejšnjem političnem sistemu, od leta 1972, v okviru Sodniškega društva, pri katerem deluje tudi posebno telo za sodniško etiko, pa obstaja seveda tudi danes. Vendar ta sodniški kodeks formalno zavezuje le člane društva, kar pomeni, da ne vseh sodnikov.

Glede na zgornjo predstavitev svetovnih in evropskih poenotenih modelov standardov sodniške etike se zdi, da slovenski model v obliki kodeksa sodniške etike nikakor ne zaostaja za njimi. Morda bi ga bilo treba le dopolniti še s kakšnim načelom ali razlago že obstoječega načela, ki se ne zdi dovolj poudarjeno v že

16 *Judicial Ethics Report 2009-2010* (2010). *European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)*. Privzeto 20. 3. 2014 iz: http://www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf.

17 V pravni teoriji imajo pravne vrednote podobno strukturo kot pravna načela – uresničujejo se »bolj ali manj« in ne »vse ali nič« kot pravna pravila. M. Novak, Uvod v pravo, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici (2010), str. 115–116.

18 Prav tam.

obstoječem naboru načel in njihovih razlag. Tu gre npr. za vrednoto transparentnosti iz poročila ENCJ: »Ta pomeni obveščanje javnosti o delovanju sodstva in prisotnost javnosti pri sodnih postopkih, kar prispeva k družbeni sprejemljivosti. Enak dostop posameznikov, ki so udeleženi v civilnih in kazenskih postopkih, spodbuja transparentnost in dviguje javno zaupanje v sodstvo.«[19] To vrednoto nadalje razložijo kot: »Prizadevanje sodnika, da je javnost obveščena o delovanju sodstva. Sodnik zagotavlja transparentnost z javnimi obravnavami in obrazložitvijo svojih odločitev, pri čemer mora paziti na varovanje zaupnosti glede zasebnosti in potreb javnega reda. Pri tem pazljivo vzdržuje ravnotežje med potrebo po transparentnosti ter prepovedjo voajerstva in ekshibicionizma, da sojenje ne bi postalo spektakel. V odnosu do medijev naj prevladujejo institucionalne informacije. Informacije o posameznih primerih je mogoče dajati le v pravnih okvirih. V zasebnem življenju in družbi naj bo sodnik buden pri izogibanju navzkrižja interesov. Na ta način zagotavlja transparentnost glede svoje nepristranskosti.«[20]

Ker imamo glede na številne ankete v Sloveniji težave z zaupanjem javnosti v delo sodišč, bi bila dopolnitev obstoječih standardov sodniške etike z načelom transparentnosti morda smiselna.

Iz omenjenega poročila ENCJ so zanimive tudi posebne vrline, ki naj bi jih imel posamezen sodnik. Tu poudarjam predvsem tri, o katerih pogosto govorimo, vendar niso nikjer posebej opredeljene. Torej: modrost, humanost in pogum.

O modrosti *ENCJ* zapiše: »Sodnik izkazuje svojo modrost z znanjem o stvarnosti in o vprašanjih prava ter s svojim razumnim, poštenim in preudarnim vedenjem. Tako se sodnik pri izvrševanju svoje funkcije izogiba pretiravanju in ekstravagantnosti, pri čemer hkrati ne izkazuje plašnosti ali paraliziranosti, ki bi ga vodila h konformnosti. Pri uporabljanju prava v primerih, ki jih obravnava, je ustvarjalen tudi v zvezi s problemi, ki jih ni mogoče rešiti po "črki zakona". Ker se pravo ne razvija tako hitro kot družba, izkazuje modrost pri uporabljanju tehnik razlage. Ta vrlina mu pri reševanju sporov omogoča, da je umirjen in preudaren ter hkrati dovolj odmaknjen od strank in dejstev primera, o katerem sodi.«[21]

Poročilo *ENCJ* opredeljuje tudi sodnikovo humanost:[22] »Sodnikov občutek humanosti se izraža v njegovem spoštovanju oseb ter njihovega dostojanstva v vseh okoliščinah njegovega poklicnega in zasebnega življenja. Njegovo vedenje temelji na spoštovanju človeških bitij glede na celoto njihovih značilnosti, fizičnih, kulturnih, intelektualnih ali družbenih, kot tudi rase in spola določene osebe. Sodnik izkazuje spoštovanje pri svojem delovanju ne le glede oseb, ki jim sodi, temveč tudi tistim, ki so del njegovega delovnega okolja, kot so odvetniki, tehnično osebje itd. Taka humanost, ki zajema občutljivost do situacij, s katerimi se srečuje, mu omogoča, da pri svojih odločitvah upošteva tudi človeško razsežnost. Pri ocenjevanju dejstev in odločitvah vzdržuje določeno mero ravnotežja med empatijo, sočutjem, prijaznostjo ter disciplino in strogostjo, tako da je njegovo uporabo prava mogoče šteti za legitimno in pošteno.«[23]

19 Prav tam, str. 9.
20 Prav tam, str. 9–10.
21 Prav tam, str. 11.
22 Lahko bi rekli tudi človečnost.
23 Prav tam, str. 12–13.

Navsezadnje poročilo *ENCJ* opredeljuje tudi vrlino poguma: »Pri izvajanju svojih dolžnosti sodnika in odzivanju na zahteve tistih, ki iščejo pravičnost, izkazuje sodnik pogum. Tak pogum lahko tudi v kombinaciji z neodvisnostjo vodi v nepopularnost in osamljenost. Razvoj sodobne družbe pomeni, da mora sodnik izkazovati pogum v fizičnem in moralnem smislu, da lahko vodi postopke, se zoperstavlja pritiskom, političnemu, družbenemu in javnemu mnenju ter medijem in določenim interesom ter da se spoprijema z izzivi sodobne družbe. To vrlino in tudi druge lastnosti je treba uporabljati v razumni meri.«[24]

Naslednje vprašanje, ki se zastavlja, pa je, kako zagotoviti, da bo slovenski kodeks sodniške etike veljal za vse sodnike in ne le za člane sodniškega društva, čeprav se zdi, da je to društvo reprezentativno.

Ob obisku GRECA v Sloveniji, ki je pripravljal poročilo o korupciji tudi v sodstvu,[25] se je to pokazalo kot problematično, zato je država Slovenija dobila nalogo, da poskrbi, da bo tak kodeks veljal za vse sodnike. V spodaj navedenem poročilu GRECO ugotavlja, da je glede na prej ugotovljeno stanje Slovenija popravila posamezna določila v zvezi s korupcijo, ki se nanašajo na poslance Evropskega parlamenta, sodnike in tožilce. Toda hkrati je ugotovil, da so potrebni popravki pri izobraževanju o integriteti in navzkrižju interesov za zagotovitev boljšega izvajanja pravnega okvira za preprečevanje korupcije. Na tem področju mora Slovenija vzpostaviti sklop pravil o ravnanjih skupaj z mehanizmom za nadzor in sankcije ob kršitvah. GRECO od Slovenije še zahteva tudi okrepitev vloge upravnih organov, sodstva in tožilstva pri razvoju celovitosti in obvladovanja korupcijskih tveganj. Izvajanje 19 priporočil, naslovljenih na Slovenijo, bo tako obravnavano na zasedanju GRECA v drugi polovici 2014.[26]

V delu, ki se nanaša na sodniško etiko, GRECO v omenjenem poročilu še zapiše:

> *136. Podrobnejša pravila za poslovno in osebno obnašanje določa Kodeks sodniške etike, ki ga je sprejelo Slovensko sodniško združenje leta 1972, leta 2001 pa je bil prenovljen in dopolnjen s komentarjem. V njem je naštetih devet načel, neodvisnost, nepristranskost, usposobljenost, predanost, združljivost, nezdružljivost, diskretnost, odnos in ugled. Kodeks nima določb o spremljanju njegovega izvajanja in ni namenjen neposredni uporabi kot podlaga za disciplinske postopke ali ugotavljanje sodnikove odgovornosti. OSG[27] je dobila potrditev, da njegove določbe še nikoli niso bile posredno ali neposredno uporabljene v nobenem disciplinskem postopku proti sodnikom. Vendar pa neupoštevanje njegovih določb lahko pomeni kršitev sodniške dolžnosti ali neredno opravljanje sodniške službe po Zakonu o sodniški službi (81. člen ZSS) in je razlog za izrek disciplinske sankcije. Po mnenju sodnikov, s katerimi se je OSG srečala med obiskom, je Kodeks sodniške etike dokument, ki je vsesplošno poznan, uravnotežen in dovolj podroben.*

24 Prav tam, str. 13.
25 Skupina držav proti korupciji – GRECO; Poročilo o Sloveniji: Preprečevanje korupcije pri poslancih, sodnikih in tožilcih (2013).
26 Prav tam.
27 Kratica OSG pomeni ocenjevalno skupino GRECA, ki je bila na obisku v Sloveniji in je opravila številne intervjuje z deležniki raziskovanih področij.

137. OSG se strinja, da je Kodeks sodniške etike dragocen dokument. Poudariti pa želi, da zavezuje le člane Slovenskega sodniškega društva in da je v društvo vključena samo približno polovica vseh sodnikov v Sloveniji. Čeprav je večina načel zajeta v ZSS, pa OSG meni, da zakonske naloge in standardi poslovnega obnašanja, navedeni v etičnem kodeksu, med seboj niso zamenljivi. Kakor je bilo že poudarjeno v zvezi s poslanci, je eno in drugo nujno, a v različen namen. Zakonsko določene naloge so temeljna pravila, po katerih morajo ravnati vsi sodniki, in njihovo neupoštevanje je lahko razlog za uvedbo disciplinskih postopkov, strokovne standarde pa določajo sodniki sami in jih ali naj bi jih nenehno razvijali. So dobra praksa, ki bi jo morali vsi sodniki razvijati in h kateri bi morali vsi sodniki težiti. Glede na povedano GRECO priporoča, da se vzpostavijo jasni standardi/oblikuje kodeks poslovnega[28] obnašanja skupaj s komentarjem in/ali praktičnimi primeri, ki bi se uporabljali za vse sodnike. Ti standardi bi lahko temeljili na Kodeksu sodniške etike (lahko bili oblikovani po analogiji z njim).[29]

Neka podobna zgodba se je sicer pred kratkim dogajala v Turčiji, kjer so bili sodniki razdeljeni v več sodniških društev, ki niso imela enakih kodeksov sodniške etike. Zato sta Svet Evrope in Evropska komisija z vidika (ponovnega) približevanja Evropski uniji njihovemu Visokemu svetu za sodnike in tožilce naložila, da še pred turškim vstopom v EU zadevo poenoti in »spravi pod eno etično streho« vsaj za vse sodnike. Turki so bili tu sicer na dobri poti, vendar je temu, dokaj vplivnemu svetu krila spodrezal predsednik vlade Erdogan, ko je svetnike enostavno odpustil in jih zamenjal z drugimi, kar se zdi prava diktatorska poteza, ki je Turčijo (spet) precej oddaljila od EU.

5 KAJ STORITI ZA USKLADITEV NAŠEGA KODEKSA Z EVROPSKIMI STANDARDI?

Iz zgornjega gradiva tako izhaja, da po eni strani razširitev kodeksa še s kakšno vsebino sicer ni tako zelo nujna, čeprav bi bila morda smiselna, kot je po drugi strani nujna zagotovitev njegove uporabe za vse sodnike. Toda, kako to doseči? Kdo naj poskrbi za to? Iz poročila GRECA izhaja, da je to naloga za državo Slovenijo, saj je priporočilo izraženo v trpniku.

Konec koncev bi se zdelo najlažje in tudi dovolj razumno, da bi to nalogo prevzel Sodni svet RS kot tisti organ, ki je po ustavi pristojen za zagotavljanje pravilnega delovanja sodstva. Sicer to ni organ, ki bi deloval znotraj sodstva, je pa neodvisna ustanova, ki naj hkrati varuje sodstvo pred zunanjimi »napadi« različnih družbenih dejavnikov in zahteva odgovornost sodstva do prav te javnosti.

Glede na mehko normativno različico (t. i. *soft law)* samega kodeksa se ne bi zdel prevelik poseg v avtonomijo sodne veje oblasti, če bi Sodni svet z nekakšnim splošnim stališčem zagotovil (oziroma še bolje priporočil!) veljavo obstoječega Kodeksa sodniške etike Sodniškega društva kot vendarle najbolj reprezentativnega organa sodniške avtonomije tudi za tiste sodnike v naši državi, ki niso formalni člani tega društva.

28 Verjetno tu rahlo ponesrečeni prevod angleškega besedila misli 'poklicnega' obnašanja (tj. *professional conduct)* sodnikov.
29 Prav tam.

KRIPTOGRAFIJA DIGITALNIH PODATKOV IN SODOBNE DILEME V KAZENSKEM PRAVU

Miha Šepec
univerzitetni diplomirani pravnik
asistent za kazensko pravo na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici
doktorski kandidat kazenskega prava na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

1 UVOD

Živimo v digitalni družbi, v kateri so informacije ključnega pomena. Skupaj z digitalnimi podatki je prišla tudi potreba po njihovi zaupnosti. Tako je nastalo digitalno šifriranje (enkripcija) oziroma kriptografija,[1] ustvarjena zato, da se posamezniku zagotovi zaščita digitalnih podatkov. Z uporabo kriptografije (»umetnost tajnega pisanja«) so podatki postali nedostopni in nedosegljivi nepooblaščenim osebam. S tega vidika je šifriranje podatkov v sodobni družbi potrebno in dobrodošlo. Obstaja pa tudi njegova temna stran, ki organom pregona preprečuje dostop do podatkov v kazenskem postopku kljub sodni odredbi, ki jim to dovoljuje. To je problematično zlasti pri ukvarjanju s terorizmom, organiziranim kriminalom, vohunstvom in otroško pornografijo, pri čemer storilci pogosto kodirajo ključne digitalne sledi in dokaze s programsko opremo za šifriranje. To se je nazorno pokazalo leta 1995 pri terorističnem kultu skupine Aum Supreme Truth. Njeni predstavniki so nastavili vreče živčnega plina (sarin) na tokijski podzemni železnici ter ubili 12 in ranili 6.000 ljudi.[2] Kult je hranil zapise svoje dejavnosti na računalniškem sistemu, zakodiranem s standardom šifriranja RSA. Preiskovalcem je uspelo dešifrirati datoteke, ki so bile shranjene na sistemu in so vsebovale dokaze (vključno z načrti in namerami za namestitev orožja za množično uničevanje na Japonskem in v ZDA), ki so bili ključnega pomena za obsodbo številnih članov teroristične skupine.[3] Z veliko gotovostjo pa lahko trdimo, da če bi Aum Supreme Truth uporabljal današnje kriptografske programe (npr. program TrueCrypt), bi se izidi preiskave drastično razlikovali.

Cilj tega prispevka je zato predstaviti nekatere probleme kazenskega prava glede digitalnega šifriranja podatkov, pa tudi rešitve in morebitne predloge za prihodnost.

2 KRIPTOGRAFIJA DIGITALNIH PODATKOV

Človeštvo pozna kriptografijo že vse od časa razvoja komunikacije, ko je nastala potreba po njeni zaščiti. Ena prvih kriptografskih tehnik naj bi bila Cezarjeva koda – po Juliju Cezarju, ki je svoja sporočila šifriral tako, da je vsako črko v njih

1 Termine (digitalna) enkripcija, šifriranje in kriptografija bomo v tem prispevku uporabljali kot sopomenke, saj podrobna preučitev pokaže, da je, z vidika prava, razlikovanje med njimi zanemarljivo. V slovenskem jeziku se sicer termin enkripcija (iz angleške besede »encryption«) ne uporablja.

2 D. E. Kaplan, A. Marshall, 'The Cult at the End of the World. Crown Publishers, 1996, str. 21.

3 D. E. Denning, W. E. Baugh, Cases involving encryption in crime and terrorism. Georgetown University, 1997, str. 2.

nadomestil s tretjo črko za to črko v abecedi (A je postal D, B je postal E ...). Z leti se je kriptografija razvijala in napredovala. Danes, v dobi informacijske tehnologije, je njena najnaprednejša tehnika digitalno šifriranje podatkov.

Termin »šifriranje« je opredeljen kot pretvorba podatkov v kodo, da se prepreči nepooblaščen dostop.[4] Kriptografija pa je pretvorba podatkov v šifrirano obliko z uporabo šifrirnega ključa. S šifriranjem zaščitimo sporočilo ali podatek, da postane nedostopen nepooblaščeni osebi, ki ne pozna šifrirnega ključa.

Šifriranje digitalnih podatkov (Data Encryption Standard – DES) je razvilo podjetje IBM leta 1974, leta 1977 pa je bil standard DES (preimenovan v FIPS – Federal Information Processing Standard) v ZDA prevzet kot državni standard za šifriranje digitalnih podatkov. IBM je svoj standard razvil na zahtevo bančnega sektorja, ki je potreboval zaščito za preprečevanje nepooblaščenih transakcij na bankomatih.[5]

Standard šifriranja DES temelji na šifrirnem ključu (najpogosteje 128-bitni in 256-bitni) in algoritmu, ki popolnoma preoblikuje strukturo digitalnih podatkov, tako da postanejo neberljivi vsakomur, ki ne pozna šifrirnega ključa ali gesla.

Medtem ko se je standard DES razvil na državni in podjetniški ravni, so akademske institucije razvijale svoje šifrirne algoritme. V letu 1978 so Ron Rivest, Adi Shamir in Leonard Adleman s tehnološke univerze v Massachusetts postavili kriptografski standard RSA.[6] Ta temelji na sistemu javnega in zasebnega ključa. Oba ključa sta povezana v posebnem matematičnem razmerju, ki omogoča varen prenos digitalnih podatkov. Kriptografski program vsebuje javni ključ, zasebnega pa ustvari posameznik. Standard se je zelo hitro priljubil v zasebnem sektorju.

Velik preboj v digitalni kriptografiji je bil dosežen leta 1991, ko je Phil Zimmerman razvil program z imenom Pretty Good Privacy (znan kot PGP), ki je bil združen s šifrirnim algoritmom RSA in zmožen popolnoma preprečiti prisluškovanje elektronskim komunikacijam posameznikov. Elektronski nadzor zaščitenih komunikacij je tako postal skoraj nemogoč. Zimmerman je menil, da se demokracija in pravica do zasebnosti prepletata, zato je program brezplačno ponudil svetovni javnosti.[7]

A razvoj tehnologije se tu še ni ustavil. Novi standard šifriranja, imenovan Advanced Encryption Standard (AES), sta leta 1998 zasnovala Joan Daemen in Vincent Rijmen 1998. Temelji na novem algoritmu in 256-bitnem šifrirnem ključu ter je najsodobnejša oblika digitalnega šifriranja podatkov. Standard AES je tako napreden, da ga je ameriška Nacionalna varnostna agencija (NSA) junija 2003 podrobno preučila in zapisala, da zadošča za varovanje najbolj tajnih podatkov.[8]

---

4 Black's Law Dictionary Online. Termin »data encryption«. Internetni vir pridobljen 22. 10. 2013 na: http://thelawdictionary.org/data-encryption/.

5 D. Coopersmith, The data encryption standard (DES) and its strength against attacks. IBM Journal of Research and Development, 38 (1994) 3, str. 244.

6 T. Vidmar, Računališka omrežja in storitve. Atlantis, 1997, str. 26.

7 M. Kovačič, Zasebnost v informacijski družbi. Teorija in praksa 37(6), 2000, str. 1022.

8 Ameriška Nacionalna varnostna agencija, CNSS Policy No. 15, Fact Sheet No. 1, National Policy on the Use of the Advanced Encryption Standard (AES) to protect National Security Systems and National Security Information, str. 2. Pridobljeno 12. februarja 2013 na: http://csrc.nist.gov/groups/STM/cmvp/documents/CNSS15FS.pdf.

Standard AES je hitro postal izredno razširjen in je danes pravzaprav v vseh naprednih kriptografskih programih za digitalno šifriranje podatkov (npr. TrueCrypt, IronKey, Guardian Edge ...). Večina teh programov je brezplačnih, izredno enostavnih za uporabo, zagotavljajo pa nezlomljivo zaščito, ki jo je nemogoče obiti.

Z digitalnim šifriranjem podatkov samim po sebi ni nič narobe, nasprotno, organizacijam in posameznikom omogoča, da zaščitijo svoje zbirke podatkov in zaupne informacije. Kriptografija digitalnih podatkov je pomemben del posameznikove pravice do zasebnosti.[9] Šifrirani podatki so zaščiteni pred nepooblaščenimi osebami in tudi pred vdori države v zasebnost. Kriptografija ščiti posameznika pred računalniškim kriminalom in goljufijami ter podjetja pred industrijskim vohunjenjem.

Mnogih digitalnih storitev sodobne dobe (npr. bančne transakcije, domače bančništvo, uporaba kreditne kartice za spletno nakupovanje, spletne zbirke osebnih podatkov ...) si ni mogoče zamisliti brez uporabe kriptografije. Digitalno šifriranje je tako potrebna in koristna pridobitev današnje informacijske dobe.

Po drugi strani pa se lahko šifriranje digitalnih podatkov izkaže za zelo problematično pri preiskovanju resnih kaznivih dejanj, pri katerih storilec prekrije svoje sledi (npr. elektronsko komunikacijo) ali zavaruje digitalne dokaze z digitalno metodo šifriranja. Tako zaščiteni podatki postanejo nedostopni državnemu tožilcu, računalniškim forenzikom in kriminalistom. Država, katere učinkovitost izhaja iz njenega monopola nad sredstvi fizične prisile, s katerimi prisili posameznike k določenemu ravnanju,[10] se znajde v neugodnem položaju, ko kljub zakonskim pogojem in utemeljeno sodno odredbo ne more prisluškovati elektronski komunikaciji ali dostopati do digitalnih podatkov, zaščitenih v računalniškem sistemu osumljenca kaznivega dejanja.

To se je pokazalo pri brazilskem bankirju Danielu Dantasu, osumljenem bančnih goljufij. Ameriška agencija FBI, ki je sodelovala z brazilsko policijo, namreč ni bila sposobna predreti zaščite programa TrueCrypt na nosilcih podatkov, ki so jih Dantasu zasegli pri hišni preiskavi – neuspešno se je trudila celih dvanajst mesecev, nakar so preiskovalci obupali.[11] Informacijski sistemi, zaščiteni z naprednimi kriptografskimi, bodo torej organom pregona nedostopni kljub sodni odredbi, ki jim ta pregled dovoljuje. Táko je tudi prevladujoče mnenje forenzične in pravne stroke.[12]

Države so to težavo hitro zaznale in začele sprejemati različne (predvsem pravne) rešitve, kako obiti tehnično nezlomljive kriptografske metode.

---

9 M. Kovačič, Nadzor in zasebnost v informacijski družbi. Znanstvena knjižnica Fakultete za družbene vede, 2006, str. 91.

10 G. Kušej, M. Pavčnik, A. Perenič, Uvod v pravoznanstvo. Uradni list RS, 1992, str. 50–52.

11 J. Layden, Brazilian banker's crypto baffles FBI. Theregister.co.uk, 2012, str. 2.

12 Priznani angleški strokovnjak za digitalne dokaze Stephen Mason zapiše, da sicer obstajajo nekatere tehnike, kako obiti digitalno zakriptirane podatke, da pa je povsem nedvoumno mogoče trditi, da so organi pregona pri tem izredno redko uspešni. S. Mason, Electronic Evidence, tretja izdaja. LexisNexis, 2012, poglavje 6.

3 KAZENSKOPRAVNI PRISTOP

Kazenskopravna teorija in praksa se s prihodom informacijske tehnologije srečujeta s to težavo: organi pregona utemeljeno sumijo, da so na informacijskem sistemu obdolženca shranjeni morebitni dokazi kaznivega dejanja. Na podlagi tega suma dobijo odredbo sodišča, ki jim dovoljujejo podrobno in popolno preiskavo informacijske naprave. Vendar pa se pokaže, da je obdolženec zaščitil podatke na napravi s kriptografskim programom, ki organom pregona kljub pomoči računalniških forenzikov onemogoča dostop do podatkov kot mogočega dokaza za kaznivo dejanje. Tako nastane temeljna »kriptografska dilema«, kako pridobiti te podatke. Ali lahko zahtevamo od obdolženca, da jih predloži ali da organom pregona sporoči geslo, s katerim jih je zakodiral? V tem poglavju bomo predstavili nekatere pravne rešitve, ki so jih nekatere države uvedle v svojo zakonodajo.

a) Kriptoanaliza

Gaines opredeli kriptoanalizo kot študijo šifer in njihovih rešitev.[13] Kriptoanaliza je umetnost dešifriranja kodiranih sporočil in kriptografskih sistemov.[14] To pravzaprav ni pravna, temveč povsem tehnična rešitev. Cilj kriptoanalize je z različnimi računalniško-matematičnimi metodami odkriti kodirno geslo in tako odkleniti kriptografsko zaščitene podatke. Kriptoanaliza pri digitalno zaščitenih podatkih z enkripcijskim algoritmom AES je danes v praksi neuspešna. Organi pregona in forenziki so uspešni le takrat, ko naletijo na nepazljivost osumljenca.[15]

Z izvedbo temeljite preiskave lahko preiskovalci najdejo geslo ali pa jim ga sporoči katera izmed oseb, ki ga pozna (na sodelovanje osumljenca se pogosto ni mogoče zanašati). Čeprav obstajajo nekatere metode,[16] kako pridobiti geslo, se stroka praviloma strinja, da je kriptoanaliza pri zakodiranih digitalnih podatkih načelno neuspešna.[17]

b) Prepoved kriptografije

Država prepoveduje ravnanje in dejavnosti, ki ogrožajo njeno varnost in varnost prebivalcev ter onemogočajo kazenski pregon. Ker je učinkovit kazenski pregon kaznivih dejanj prav tako temeljni element pravne države (brez sankcij, ki jih pregon zagotavlja, namreč ni spoštovanja prava), so njene prepovedi upravičene in legitimne.

---

13 H. F. Gaines Cryptanalysis: A Study of Ciphers and Their Solution. Dover publications, 1956, str. 4.

14 B. Koobs, The Crypto Controversy, A Key Conflict in the Information Society. Univerza za tehnologijo v Eindhovnu, 1999, str. 40.

15 Organi pregona so uspešni, ko storilec pusti zapisano geslo ob računalniškem sistemu ali v predalu. Prav tako se nizajo uspehi, ko storilec uporabi izredno preprosto geslo – npr. kar svoje ime, ki mu doda kakšno enostavno številčno kombinacijo (John123). Pri kompleksnih geslih (npr. k4F3f2a5A2) pa je zaščita pravzaprav nezlomljiva.

16 Izredno uspešna je namestitev naprav *keylogger* na osumljenčev informacijski sistem. To je napravica, ki se vstavi v osumljenčevo tipkovnico in beleži vse narejene pritiske na tipke. Če je osumljenec medtem vpisal šifrirno geslo, ga bodo preiskovalci lahko izluščili iz poročila, ki ga odda naprava. *Keylogger* je lahko tudi programski – osumljencu se kot škodljiva koda podtakne v računalniški sistem. Če ima osumljenec kakovosten protivirusni program, bo ta *keylogger* zaznal program in ga odstranil.

17 S. Mason, Electronic Evidence, tretja izdaja. LexisNexis, 2012, poglavje 6. Glej tudi nadaljevanje prispevka s številnimi primeri iz prakse, ki nazorno prikazujejo neuspešnost kriptoanalize.

Vendar pa kriptografija ni bila nikoli ustvarjena za potrebe kriminalcev in oteževanje dela organom pregona, temveč kot sredstvo za zaščito zasebnosti posameznikov. Njena prepoved v celoti le zato, ker je ena od njenih posledic oteževanje kazenskega pregona, se zdi sporna. S tega vidika je torej treba pretehtati, ali slabi učinki kriptografije v družbi prevladajo nad dobrimi. Kot zapiše Koops: »Prepoved je mogoča le, če so negativne posledice spornega vprašanja bistveno večje od pozitivnih.«[18]

Digitalna kriptografija danes omogoča varno spletno bančništvo, nakupovanje s kreditnimi karticami, varovanje zbirk osebnih podatkov, šifriranje poslovnih skrivnosti, načrtov, patentov in zasebnih informacij. Ugodni učinki kriptografije v današnji družbi bistveno prevladajo nad neugodnimi. Zakonska prepoved kriptografije v celoti se zdi zato nesprejemljiva.

Če kriptografijo prepovemo, bodo občutljive informacije posameznikov in podjetij izpostavljene zlorabam spletnih kriminalcev. Če jo dovolimo vladi in organizacijam, ne pa posameznikom, ustvarimo nepravičen digitalni svet, v katerem posameznik ostane brez zaščite svojih informacij. Toda namen pravne države ne sme biti ustvarjanje takih razlikovanj, temveč varovanje posameznika in njegovih osebnih pravic. Poudariti moramo, da je nemogoče učinkovito prepovedati kriptografijo v digitalnem svetu. Kriminalci bodo vedno našli način za pridobitev šifrirnih programom (npr. črni trg z nelegalnimi programi). Prepoved digitalne kriptografije bi bila učinkovita le, če bi bila izdana na svetovni ravni – torej v vseh državah po svetu, kar je malo verjetno. Zato te prepovedi ne vidim kot ustrezne rešitve.

c) Uporaba šibke kriptografije

S to metodo zakonsko prisilimo razvijalce kriptografskih programov, da v svojih programih omogočijo le kratka enostavna gesla (npr. do pet znakov) in uporabljajo šibke šifrirne algoritme. Prednost te metode je, da lahko organi pregona pridobijo digitalne dokaze, ki so zaščiteni s šifriranjem. Temeljna slabost pa, da tako šifriranje daje zelo slabo zaščito. Izkušeni heker jo bo zlahka obšel in prišel do zaščitenih podatkov. To nas pripelje do vprašanja, ali taka vrsta kriptografije daje uporabnikom učinkovito digitalno zaščito. Raziskovalci opozarjajo, da tudi šibka kriptografija preprečuje pridobitev podatkov ob nujnem ukrepanju, kot je npr. ugrabitev.[19] Sem lahko prištejemo še praktične težave, na katere smo opozorili v točki b. Uzakonitev obvezne šibke kriptografije se zato danes ne šteje kot dobra rešitev kriptografske dileme.

d) Kriptografija z zakonsko avtorizacijo gesel (angl. *key escrow*)

Osnovna zamisel te metode je, da posameznikom in organizacijam omogočimo kriptografsko programsko opremo, vendar pa mora ta vsebovati nekakšna stranska vrata, ki omogočijo preiskovalcem dostop do podatkov ob resnem kaznivem dejanju. Veliko prizadevanj za tako rešitev je bilo leta 1991 v ZDA, ko je senat že sprejel *Senate Bill 266*, ki je vseboval tudi nezavezujočo resolucijo o uvedbi

18 B. Koobs, The Crypto Controversy, A Key Conflict in the Information Society. Univerza za tehnologijo v Eindhovnu, 1999, str. 125.

19 D. Denning, W. Baugh, Cases involving encryption in crime and terrorism. Georgetown University, 1996, str. 2.

stranskih vrat (angl. *trap door*) v kriptografsko opremo na ozemlju ZDA.[20] Vendar na tej podlagi ni bil sprejet nikakršen pravno obvezujoč akt, tako da so bila ta prizadevanja zaman.

Leta 1993 so ZDA predstavile svoj predlog sistema hrambe ključev – *key escrow*. Ključni sistem bi temeljil na zaupanju tretje osebe (ključni fiduciar), ki bi hranila vsa šifrirna gesla, s katerimi bi posamezniki in podjetja šifrirali svoje digitalne podatke. Ob kaznivem dejanju bi preiskovalci (na podlagi sodne odredbe)[21] pridobili potrebni ključ od ključnega fiduciarja (angl. *key escrow agent*) in tako dostop do zakodiranih podatkov. Rešitev so odobravali predvsem tožilci in policisti, zagovorniki zasebnosti pa so jo razglasili za orwellovsko. Ključno vprašanje je bilo, kdo bo hranil gesla.[22] Specializirana vladna agencija, kakršna je NSA (National Security Agency)? To bi dalo državi velikanske možnosti za zlorabo. Ključe bi lahko hranili tudi razvijalci šifrirnih programov. Vendar pa se slednji za to niso zanimali. Taka miselnost prihaja od zagovornikov digitalne zasebnosti, ki vidijo kriptografijo kot sredstvo za doseganje resnične zasebnosti na internetu. Avtorji enega najbolj poznanih kriptografskih programov TrueCrypt so zapisali: »Nikoli nismo uvedli nikakršnih stranskih vrat v naš program (in jih tudi nikoli ne bomo), saj bi to nasprotovalo samemu namenu našega programa.«[23]

A kmalu se je izkazalo, da ima metoda zakonite avtorizacije gesel številne pomanjkljivosti. Stranska vrata bi bila omogočena šele v prihodnjih različicah kriptografskih programov, medtem ko programi, ki so že bili na trgu, te funkcije ne bi imeli – storilci kaznivih dejanj bi tako posegli po starejših različicah kriptografskih programov in se v celoti izognili sistemu *key escrow*.

Naslednja težava bi bila mednarodna razsežnost interneta in izmenjave podatkov. Če Združene države sprejmejo model z zakonito avtorizacijo gesel, Kitajska pa ne, si lahko storilec preprosto prenese programe s kitajskih spletnih strani. Združene države bi morale tako z medmrežja blokirati vse šifrirne programe, ki niso v skladu z ameriškimi standardi. Blokiranje programov, ki potujejo po zasebnih kanalih (npr. e-pošta, p2p-programi), pa je nemogoče, tako da bi ključni sistem nazadnje spet prizadel le poštene državljane. Naslednji problem je bil strah pred tem, da bi kriminalci napadli ključnega fiduciarja in uničili ali zlorabili ključe, ki bi jih imel shranjene.

In končno, tudi ključni sistem je mogoče obiti. Storilec lahko uporablja posebne vrste šifriranja v šifrirnem programu. Organi pregona bi tako dobili le geslo do primarnega zakodiranega sporočila, to sporočilo pa bi bilo ponovno zakodirano

20 P. Zimmerman (1996, June 26), Testimony of Philip R. Zimmermann to the Subcommittee on Science, Technology, and Space of the US Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation. 1996. Internetni vir pridobljen 12. 9. 2012 na: http://www.philzimmermann.com/EN/testimony/index.html.

21 Ta pogoj je bil predviden ob nastanku zamisli ključnega fiduciarja. Vprašljivo pa je, ali bi se pogoj obdržal po sprejetju radikalne zakonodaje po terorističnih napadih v ZDA. Zelo verjetno bi se vzpostavljeni sistem zlorabil in bi organi pregona lahko pridobili dostop do ključev na podlagi lastne presoje – podobno, kot imajo v nekaterih primerih možnost dostopa do elektronskih sporočil posameznika ob sumu terorističnih kaznih dejanj.

22 Glej tudi H. Abelson in drugi, The Risk of Key Recovery, Key Escrow, and Trusted Third Party Encryption. World Wide Web Journal, 2(3).

23 Truecrypt.org, AES Encryption Alghorithm. Domača stran programa TrueCrypt, pridobljeno 11. 12. 2012 na: http://www.truecrypt.org/docs/?s=hardware-acceleration.

s storilcu lastno metodo ali drugim kriptografskim programom. In organi pregona spet ne bi mogli do podatkov.[24]

To pomeni, da bi bila kriptografija z zakonsko avtorizacijo gesel pretežno uporabna in učinkovita le zoper poštene državljane, ki spoštujejo zakone in kriptografijo uporabljajo le kot zaščito zoper neupravičene posege v svojo zasebnost. Za storilce kaznivih dejanj, za katere je bil sistem *key escrow* prvotno predviden, pa bila rešitev neučinkovita.

e) Uvedba kriptografskih standardov in prepoved uporabe neodobrenih šifrirnih programov

Država lahko poskuša s pravom vsiliti nekatere kriptografske standarde računalniškemu svetu. Če šifrirni program ne izpolnjuje zahtevanih standardov, se ne more licencirati, prodajati in ponujati na spletu uporabnikom. Seveda bodo odobritev države prejeli le tisti programi, ki bodo tej omogočali, da obide šifrirna gesla in pridobi dostop do zaščitenih podatkov.[25] V praksi pa bodo, s strani države omejene, programe uporabljali le navadni državljani, medtem ko bodo spletni kriminalci našli poti, kako obiti omejenost šifrirnih programov.

Vendar pa gre država lahko še dlje od prepovedi licenciranja in razmnoževanja neodobrenih šifrirnih programov, namreč da njihovo uporabo razglasi kot posebno kaznivo dejanje. V praksi bi bilo to videti takole: storilec A uporabi nezakonite šifrirne programe, da pred organi pregona skrije deset gigabajtov otroške pornografije na digitalni nosilec podatkov. Policija na podlagi utemeljenih razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, in verjetnosti, da elektronska naprava vsebuje elektronske podatke, pridobi sodno odredbo za preiskavo te naprave (219. a člen ZKP po naši kazenski zakonodaji). Vendar pa organi pregona (zaradi naprednega šifrirnega algoritma, ki ga vsebuje kriptografski program) ne morejo pridobiti dostopa do podatkov z otroško pornografijo, ki bi bili v tem primeru ključni dokaz za kaznivo dejanje. Čeprav organi pregona nimajo dokazov, da bi storilca obtožili posesti otroške pornografije, lahko A-ja obtožijo uporabe nezakonitega šifrirnega programa (seveda le, če je tako ravnanje posebej opredeljeno kot kaznivo v kazenski zakonodaji).

To je sicer izredno kazensko-represivna oblika reševanja kriptografske dileme, po kateri evropske države ne posegajo, enako velja za ZDA, Kanado, Avstralijo in druge demokratične države, v katerih se izogibajo pretiranemu nadzoru nad računalniškimi kriptografskimi programi. Se pa taka rešitev pojavlja na Kitajskem, v državah Bližnjega vzhoda in Rusiji. Obširno raziskavo s tega področja je napravil Bert-Jaap Koops in svoje ugotovitve objavil na spletni strani. Ugotavlja, da je na Kitajskem uporaba kriptografije strogo omejena. Kakršno koli njeno uporabo mora odobriti Državna komisija za nadzor kriptografije (angl. *State Encryption Management Commission*). Prav tako je prepovedana kakršna koli uporaba kriptografskih programov iz tujine, ki nimajo odobritve te komisije.[26]

24 D. Balenson, Ellison C., Lipner S., Walker S, New Approach to Software Key Escrow Encryption. Trusted Information Systems, 1994, str. 184 in 185.

25 Torej programi z vključeno metodo *key escrow* ali uporabo šibkih šifrirnih gesel.

26 B. Koobs, Crypto Law Survey, 2010, str. 17 in 18. Mednarodna raziskava na domači spletni strani raziskovalca. Internetni vir pridobljen 7. 9. 2012 na: http://rechten.uvt.nl/koops/cryptolaw/cls2.htm#ru

Tudi v Rusiji so razvoj, proizvodnja, prodaja in uporaba kriptografije brez dovoljenja prepovedani. Dovoljenja izdaja Zvezna varnostna služba FSB, v katero je vključen tudi nekdanji FAPSI (Zvezni urad za informiranje vlade oziroma nekdanja služba KGB). Postopek izdaje dovoljenj poteka na podlagi internih predpisov.[27]

Sankcioniranje uporabe nedovoljene kriptografske opreme kot posebno kaznivo dejanje sproža številne polemike. Inkriminacija posebnega kaznivega dejanja uporabe nedovoljene kriptografske opreme leži v nezmožnosti organov pregona, da bi pridobili zaščitene podatke, in s tem nezmožnosti dokazati kaznivo dejanje (v zgoraj omenjenem primeru – posest otroške pornografije). Takoj se moramo vprašati, kaj, če primarnega kaznivega dejanja sploh ni bilo. Naš »storilec« je zašifriral le svoje otroške slike. Ga je res smiselno kazensko preganjati le zato, ker je uporabil kriptografski program, ki ga država ni odobrila?

Če se odločimo za pregon, kakšna bo pravična in sorazmerna kazen za dejanje? Bo ta izražala in se navezovala na kazen za morebitno primarno kaznivo dejanje,[28] za katero pravzaprav ne vemo, ali je bilo storjeno ali ne? Ali pa bomo izbrali neko blažjo kazen po zgledu kaznivega dejanja »izdelovanja in pridobivanja orožja in pripomočkov, namenjenih za kaznivo dejanje« po tretjem odstavku 306. člena Kazenskega zakonika (torej do enega leta zaporne kazni)? Sankcije v kazenskem pravu morajo vedno upoštevati načelo sorazmernosti, ki pa je v tem primeru povsem zamegljeno.

Upoštevati je treba, da se velika večina demokratičnih držav po svetu ni odločila za tako represivno rešitev. Ljudje morajo imeti pravico do zasebnosti in do varnosti svojih digitalnih podatkov. Kazensko preganjanje oseb izključno zaradi uporabe nedovoljenega šifrirnega programa, pa čeprav iz povsem upravičenih razlogov (npr. za zaščitenje doktorske disertacijo), ni rešitev, ki bi jo sprejela pravno-razvita demokratična država.

f) Kaznivo dejanje zavrnitve dešifriranja podatkov

Obstaja tudi možnost, da se sankcionira uporaba kriptografije le, če ta ovira preiskovanje kaznivega dejanja. To je milejša oblika rešitve kriminalizacije vsake neodobrene uporabe šifrirnih programov. Inkriminira se torej le uporaba šifriranja, ki organom pregona preprečuje zbiranje dokazov in odkrivanje resnice. Če A uporablja program TrueCrypt in zato organi pregona ne morejo priti do podatkov na njegovem računalniku, je preiskava ovirana in bo to posebno kaznivo dejanje. Oseba A se temu seveda lahko izogne tako, da sodeluje z organi pregona in jim sporoči šifrirno geslo ali jim omogoči dostop do podatkov, ki so zaščiteni s kriptografskim programom.

Predstavljajmo si, da osumljenec A skriva otroško pornografijo na svojem računalniškem sistemu. Organi pregona imajo utemeljene razloge za sum, da A res ima v posesti otroško pornografijo, zato pridobijo odredbo za preiskavo njegovega računalniškega sistema. Vendar pa se izkaže, da so podatki zaščiteni

27 Prav tam, str. 48.
28 Po 176/III Kazenskega zakonika KZ-1 bi bila to zaporna kazen od šestih mesecev do osmih let!

s kriptografskim programom, tako da preiskovalci ne morejo do podatkov v sistemu, tako pa ne do dokazov o morebitnem storjenem kaznivem dejanju. Od A-ja se lahko zahteva, da predloži podatke ali omogoči dostop do sistema oziroma preiskovalcem sporoči geslo, s katerim je zaščitil svoj sistem. Če tega ne naredi, je lahko preganjan za storitev posebnega kaznivega dejanja zavrnitve dešifriranja podatkov oziroma oviranja kazenske preiskave, če je tako kaznivo dejanje posebej predpisano v kazenski zakonodaji države. A-ja dejansko sankcioniramo za nesodelovanje z organi pregona.

3.1 Privilegij zoper samoobtožbo

Seveda pa tu naletimo na privilegij zoper samoobtožbo kot eno najtemeljnejših človekovih pravic v kazenskem postopku. Kot je zapisalo Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Saunders proti Združenemu kraljestvu (1996: 68): »Pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo sta splošno uveljavljena mednarodna standarda, ki ležita v osrčju ideje poštenega postopka v smislu 6. člena (Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic, op. avtorja). Še posebno privilegij zoper samoobtožbo predpostavlja, da v kazenskem primeru tožilstvo dobi primer proti obdolžencu brez zatekanja k pridobitvi dokazov z metodami prisile in nasilja, kljub nasprotovanju volje obdolženca.«[29]

Privilegij zoper samoobtožbo je neposredni konstitutivni del domneve nedolžnosti, ki je jedro poštenega kazenskega postopka in je zagotovljen v 27. členu slovenske ustave. Ta povezava je posredno nakazana v šestem členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic v točki 2, ki določa, da kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler ni v skladu z zakonom dokazana njegova krivda. V konvenciji je zapisana t. i. omejena (ali skrčena) oblika privilegija zoper samoobtožbo – slednji namreč neposredno v konvenciji ni omenjen, temveč se le posredno razlaga z domnevo nedolžnosti.

Popolno (ali širšo) opredelitev privilegija zoper samoobtožbo lahko najdemo v petem amandmaju ameriške ustave, ki določa, da se v nobeni kazenski zadevi ne bo nobeden silil, da bi pričal zoper sebe. Leta 1791 je bil s petim amandmajem vzpostavljen temeljni standard sodobnega kazenskega postopka, ki se je obdržal vse do danes (z nekaterimi posebnostmi in doktrinarnimi spremembami, ki jih bomo obdelali v nadaljevanju).

Podoben pristop je najti v Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah, ki v točki 3/g 14. člena določa, da mora biti vsakomur, ki je obtožen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zajamčena pravica ne biti prisiljen, da bi pričal zoper sebe ali priznal krivdo.

Tudi slovenska ustava prevzema širšo opredelitev privilegija zoper samoobtožbo v 29. členu, ki določa, da mora biti vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljena tudi pravica, da ni dolžan izpovedovati se zoper sebe ali svoje bližnje ali priznati krivde.

29 B. Zupančič in drugi, Ustavno kazensko procesno pravo, tretja izdaja. Pasadena, 2000, str. 601.

Lahko bi celo rekli, da slovenska ustava prevzema najbolj razvito in pozitivno najbolj široko zasnovo privilegija zoper samoobtožbo, saj tega dosledno razširja še na bližnje osebe obdolženca. Ta izredno široka zasnova Zakon o kazenskem postopku razširja še na priče in v 238. členu določa, da priči ni treba odgovarjati na posamezna vprašanja, če je verjetno, da bi s tem spravila sebe ali svojega bližnjega sorodnika v hudo sramoto, znatno materialno škodo ali kazenski pregon. Tako širokega privilegija zoper samoobtožbo številni tuji sistemi (npr. ameriški) ne poznajo.[30]

Glavno vprašanje je torej, ali država, ki sili osumljenca, da ji sporoči šifrirna gesla za dostop do računalniškega sistema, krši privilegij zoper samoobtožbo. Ali se lahko osumljenec v kazenskem postopku prisili k izpovedbi gesla, ki lahko privede do obremenilnih dokazov zoper njega?

To je torej izredno celovito pravno vprašanje. Spuščanje v podrobno obravnavo privilegija zoper samoobtožbo bi bistveno preseglo domet tega prispevka,[31] zato se bomo osredotočili na sodobne kazenskopravne pristope obravnave digitalne kriptografije.

4 DOKTRINA »NEIZOGIBNEGA SKLEPA« (ANGL. *FOREGONE CONCLUSION*)

Temeljni pravni okvir, ko se ukvarjamo z digitalno kriptografijo in privilegijem zoper samoobtožbo, je doktrina *foregone conclusion* oziroma doktrina »neizogibnega sklepa«.

Doktrino »neizogibnega sklepa« je Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike vzpostavilo leta 1976 s primerom Fisher proti Združenim državam[32] in nato podrobneje navezalo na digitalno kriptografijo s primerom Boucher[33] leta 2009.

Temeljno vprašanje primera Fisher je bilo, ali mora oseba dokumente, ki jih voljno ustvari in ima v posesti ter so zanjo obremenjujoči, predložiti na poziv sodišča. Postavilo se je vprašanje, ali tako ustvarjeni dokumenti spadajo v okvir privilegija zoper samoobtožbo.

Prva možnost je, da lahko dejanje izročitve dokumentov osebo implicitno obremeni z dejstvom, da dokumenti obstajajo, da oseba ve zanje, da so v njeni posesti in da so pristni. V takih primerih ima dejanje izročitve dokumentov težo obremenilne testimonialne izjave in spada v okvir privilegija. S tem ko bi jih obdolženec izročil, bi

30 S. Fisher, A. Leavens, Massachusetts Criminal Practice, Witness's Privilege Against Self-Incrimination. New Law Publishing, 2011, str. 2 in 3.

31 Več o tej temi priporočam: Stephen Mason, Encrypted Data, EDDE Journal 2/4 (2011), str. 2–10; Hanni Fakhoury, A Combination or a Key? The Fifth Amendment and Privilege against Compelled Decryption. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review 9(2012), str. 81–87; Earl Warren, An Analysis of In re Grand Jury Subpoena Duces Tacum (United States v. Doe): Does the Fifth Amendment Protect the Contents of Private Papers? Pace Law Review 15/1 (1994), str. 303.

32 Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976). Vrhovno sodišče ZDA.

33 In re Grand Jury Subpoena to Sebastian Boucher No. 2:06-mj-91, 2009 WL 424718 (D. Vt. 2009). Ameriško zvezno sodišče Vermont.

se pokazalo, da zanje ve, da jih ima v posesti, ali celo, da jih je sam ustvaril. Tako bi z njihovo izročitvijo sam sebe spravil v manj ugoden položaj in predložil organom pregona dokaze, ki so zanj obremenjujoči.

Povsem nasprotno pa je, če organi pregona jasno dokažejo, da dokumenti obstajajo, da so v posesti neke osebe ali da jih je ta ustvarila – gre torej za »neizogibni sklep« (*foregone conclusion*). V takem primeru samo dejanje izročitve dokumentov nima testimonialne vrednosti in ne spada pod zaščito petega amandmaja. Organi pregona so namreč že prej vedeli za dokumente, kdo jih je ustvaril in kakšno vsebino imajo – torej brez pomoči obdolženca. Slednji se z golo izročitvijo dokumentov ne inkriminira, saj organi pregona njihovo vsebino že poznajo.

V primeru Fisher so davkoplačevalci prejeli dokumente od revizorjev in jih poslali svojim odvetnikom. Ko je davčna služba zahtevala dokumente od odvetnikov, je sodišče odločilo, da davčni dokumenti ne spadajo pod zaščito petega amandmaja, saj revizorjevi dokumenti niso davkoplačevalčevi. Davkoplačevalec pa jih ni pripravil niti ne vsebujejo njegovih testimonialnih izjav. Država se torej ne opira na izpovedbe davkoplačevalca, da bi dokazala obstoj dokumentov. Uporabi se lahko doktrina neizogibnega sklepa, obremenjujoči dokumenti pa se morajo izročiti organom pregona.

Bistveno pri navedeni doktrini je, da mora stranka, ki zahteva predložitev dokazov, dokazati, da je vedela za njihov obstoj pred izdajo zahteve (sodnega poziva).

Privilegij zoper samoobtožbo se torej uporabi le, če imajo dokazi, ki se zahtevajo od obdolženca, testimonialno vrednost in so zanj inkriminajoči. Če država dokaže, da je zanje vedela že pred zahtevo za njihovo predložitev, ti dokazi niso več testimonialni. To ni več vprašanje pričanja (angl. *testimony*), temveč le vprašanje predložitve (angl. *surrender*).[34]

Doktrina »neizogibnega sklepa«, ki je bila sicer sprva namenjena predložitvi listin in pisemskih dokazov, se danes uporablja tudi za predložitev gesel do zakodiranih podatkov in zaščitenih digitalnih dokazov.

Predstavil bomo tri sodobne primere, ki z uporabo doktrine »neizogibnega sklepa« razčiščujejo, kdaj mora obdolženec predložiti gesla do zakodiranih digitalnih podatkov. Odveč je poudarjati, da se neposredno krši privilegij zoper samoobtožbo, če ta doktrina ni spoštovana, in tako pridobljeni digitalni dokazi so nezakoniti.

4.1 Primer Boucher – Grand Jury Subpoena

Primer Boucher[35] je prvi odmevni primer, v katerem se je podrobno presojalo vprašanje predložitve digitalnih dokazov, zaščitenih s šifrirnimi metodami. Boucher je poskušal prečkati ameriško mejo, tam pa so ga ustavili cariniki in

34 Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976). Vrhovno sodišče ZDA.
35 In re Grand Jury Subpoena to Sebastian Boucher No. 2:06-mj-91, 2009 WL 424718 (D. Vt. 2009). Ameriško zvezno sodišče Vermont.

opazili prenosni računalnik na zadnjem sedežu avtomobila – Boucher je priznal, da je prenosnik njegov. Zvezni agent je računalnik pregledal in na njem našel okoli 40.000 fotografij odrasle in domnevno otroške pornografije. Boucher se je odpovedal pravicam Miranda, nato pa agentom pokazal še trdi disk Z, na katerem so bile dodatne digitalne vsebine (filmi in slike), za katere je obstajal sum otroške pornografije. Zvezni agentje so Boucherja pridržali in pridobili nalog sodišča za preiskavo računalnika. Nakar so ugotovili, da je trdi disk Z zaščiten s kriptografijo, kar jim je preprečevalo, da bi si ogledali podatke na njem. Država je zato sklicala veliko poroto (*Grand Jury*), ki je izdala Boucherju ukaz, da predloži šifrirno geslo. Vendar pa tega sodnik ni dovolil – predložitev gesla bi bila poseg v obdolženčevo duševno sfero, kar bi neposredno kršilo privilegij zoper samoobtožbo. Velika porota je zato preoblikovala poziv in od obdolženca zahtevala, da organom pregona predloži vsebino trdega diska Z. Boucher je temu nasprotoval, saj naj bi bil to spet poseg v privilegij zopet samoobtožbo. Sodišče se s tem ni strinjalo. Po doktrini »neizogibnega sklepa« namreč dejanje predložitve vsebine s trdega diska Z nima testimonialne vrednosti. Država je že tako ali tako vedela za vsebino na trdem disku Z, saj jo je Boucher sam predložil (jo pokazal agentom). Ukaz prav tako od Boucherja ni zahteval, da prepozna vsebino na trdem disku, saj je tako ali tako že priznal, da je prenosni računalnik njegov, in pokazal podatke na njem. Zagotovitev računalniških vsebin državi torej nikakor ne bi prispevala k informacijam o zadevi, ki jih država ima – dejanje torej nima testimonialne vrednosti. Sodišče je potrdilo zahtevo, da mora Boucher predložiti digitalne vsebine z diska Z, obenem pa je državi prepovedalo, da samo dejanje predložitve vsebin uporabi proti obdolžencu – poroti pred sodiščem se ni smelo povedati, da je vsebine z diska Z priskrbel prav obdolženec.

Primer je bil izrednega pomena in prvi, ki je polemiziral o vprašanju, ali mora obdolženec predložiti digitalne dokaze, ki jih je zakodiral s kriptografijo. Če bi sprejeli strogo stališče, da tega obdolžencu ni treba storiti, bi organom pregona onemogočili, da pridejo do pomembnih digitalnih dokazov kaznivega dejanja, kljub temu da imajo sodno odredbo, ki jim dovoljuje vpogled v te podatke.

4.2 Primer Friscou proti Združenim državam

Medtem ko je imela država v primeru Boucher veliko dokazov, s katerimi je upravičeno prisilila obdolženca k predložitvi zakodiranih digitalnih podatkov, pa ni bilo tako v primeru Friscou proti Združenim državam.[36] Agenta FBI sta na podlagi sodne odredbe preiskala stanovanje Ramone Friscou in našla številne informacijske sisteme. Prenosni računalnik v njeni spalnici je bil zakodiran z imenom RS.WORKGROUP.Ramona. Medtem je bil bivši mož obdolženke, sicer soobdolženi v zadevi, že v priporu. Naslednji dan je iz pripora poklical obdolženko, telefonski klic pa se je snemal. V tem pogovoru je obdolženka izjavila, da ji je odvetnik povedal, da ji ni treba ničesar povedati organom pregona ali jim dajati nikakršnih gesel do zakodiranih podatkov. Ker FBI ni mogel predreti zaščite na njenem računalniku, je zahteval, da mora sama predložiti šifrirno geslo, a je temu nasprotovala, saj naj bi šlo za očitno kršitev privilegija zoper samoobtožbo.

36 Friscou v. United States, No. 10-cr-00509-REB-02 (2012). Ameriško zvezno sodišče v Koloradu.

Nadvse presenetljivo pa se sodišče z obdolženko ni strinjalo in je sledilo primeru Boucher. Po doktrini »neizogibnega sklepa« naj bi država prepričljivo dokazala, da računalnik pripada obdolženki (ker so ga našli v njenem stanovanju in je bil zaščiten z njenim imenom) ter da ji je poznano geslo za dostop do sistema (utemeljeno s prisluškovanjem telefonskega klica).

Vsekakor gre za izredno skrajno odločitev sodišča, ki je poleg tega, da je povsem zavrglo standarde privilegija zoper samoobtožbo, popolnoma spregledalo sporno prisluškovanje telefonskemu pogovoru, ki ga je imela obdolženka z bivšim možem v zaporu. Po doktrini pričakovane zasebnosti bi jima namreč morali priznati zasebnost telefonskega pogovora. Podatki, zbrani na podlagi tega pogovora, so sami po sebi sporni, še toliko bolj pa je sporna njihova uporaba za upravičenje zahteve po predložitvi podatkov zakodiranega računalniškega sistema. Sodišče je obdolženki naložilo, da mora predložiti vsebine na zakodiranem računalniškem sistemu, obenem pa državi prepovedalo, da bi samo dejanje predložitve vsebin uporabila proti obdolženki – poroti pred sodiščem se torej ni smelo povedati, da je vsebine z računalnika predložila prav obdolženka.

4.3 Primer John Doe – Grand Jury Subpoena Duces Tectum

Ameriška sodna praksa je dopolnila merila doktrine »neizogibnega sklepa« v primeru Združenih držav proti Johnu Doeju.[37] Organi pregona so z IP-številko izsledili naslov računalnika, na katerega naj bi se prenašale vsebine z otroško pornografijo. Pridobili so sodno odredbo in opravili hišno preiskavo pri domnevnem storilcu, imenovanem John Doe. Pri njem so našli dva prenosna računalnika in pet zunanjih trdih diskov, ki jih niso mogli v celoti pregledati, saj so bili zakodirani s kriptografskimi metodami. Obdolžencu je bilo ukazano, naj predloži vsebine trdih diskov, na katerih naj bi bila otroška pornografija. Doe je temu nasprotoval in utemeljeval, da bi, če bi predložil te vsebine, pravzaprav pričal, da jih je on sam in ne nekdo drug shranil na trdi disk. Obenem ni bilo nikakršnih dokazov, da pozna šifrirna gesla in da je on edini z dostopom do podatkov na trdih diskih (kar so oblasti lahko dokazale v primerih Boucher in Friscou). Ker obdolženi ni spoštoval ukaza sodišča, ga je slednje dalo zapreti (angl. *to hold in contempt of court*). Vendar pa ga je pritožbeno sodišče izpustilo, saj je ugotovilo, da je bil kršen privilegij zoper samoobtožbo oziroma peti amandma ameriške ustave. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da predložitev in odkodiranje digitalnih podatkov ni golo fizično dejanje kot npr. predložitev ključa vrat, temveč mentalno opravilo, ki poteka v miselni sferi posameznika, kar spada pod zaščito petega amandmaja. Predložitev zakodiranih vsebin bi bilo enako pričanju, da je Doe vedel za obstoj inkriminajočih podatkov, da jih je imel v oblasti in posesti ter da je on tisti, ki jih je zaščitil s kriptografsko metodo.

Sodišče je obenem razložilo, da država ni zadostila pogojem doktrine »neizogibnega sklepa«. Nikakršnih dokazov namreč ni bilo, da otroška pornografija na trdem disku dejansko obstaja (to se je le predvidevalo), prav tako ni bilo nikakršnih dokazov,

37 United States v. John Doe, Nos. 11-12268 & 11-15421 (2012). Ameriško zvezno pritožbeno sodišče na Floridi.

da Doe pozna kriptografsko geslo in da je on zaščitil podatke. Država je sicer zatrjevala, da je z zakodiranimi diski Doe želel nekaj prekriti, vendar je sodišče argument zavrnilo z utemeljitvijo: »Čeprav lahko sef vsebuje gore inkriminajočih dokumentov, to samo po sebi še ne pomeni, da jih dejansko vsebuje oziroma da je v njem sploh kaj.«[38]

Temeljna razlika med navedenimi primeri je torej, ali država pozna podatke. Bistveno je, ali lahko dokaže obstoj zakodiranih podatkov in jih poveže z osebo, ki ima do njih dostop, oziroma da pozna dostopno geslo, s katerim se obide digitalna zaščita.

Čeprav državi ni treba dokazati obstoja točno določenega podatka, mora dokazati vsaj, da sporne vsebine (recimo otroška pornografija) na nekem prenosnem mediju dejansko obstajajo. In v primerih Boucher in Friscou so te informacije obstajale. Boucher je podatke pokazal sam, Friscou pa je razkrila, da pozna dostopna gesla, v telefonskem pogovoru. V primeru Doe država teh informacij in dokazov ni imela, zato sodišče ni dopustilo, da bi obdolženca prisilili k predložitvi kodirnih gesel.[39]

V vseh treh primerih je sodišče sprejelo stališče, da je dejanje dešifriranja digitalnih podatkov razkritje posameznikove umske sfere in ne le fizična izročitev ključa – to je razvidno iz tega, da je bila v vseh treh primerih obdolžencem podarjena imuniteta na dejanje dešifriranja podatkov. Samo dejanje izročitve dokumentov ima namreč testimonialno vrednost. Po drugi strani pa se podatki, ki so pridobljeni s to izročitvijo, lahko uporabijo pred sodiščem.[40]

Vsekakor je ameriška sodna praksa izdelala izredno dober kompromis med privilegijem zoper samoobtožbo posameznika in učinkovitostjo kazenskega postopka – slednje je namreč bistveno oteženo in omejeno, če organom pregona ne omogočimo, da pridejo do zakodiranih digitalnih dokazov. Doktrina »neizogibnega sklepa« je tako izdelano ravnotežje med pravicami posameznikov in vladavino prava, katere temeljni del je tudi učinkovit pregon kaznivih dejanj in sankcioniranje njihovih storilcev.

5 UREDITEV V ZDRUŽENEM KRALJESTVU

Združeno kraljestvo je kot edina izjema v Evropi sprejelo posebno kaznivo dejanje zavrnitve dešifriranja podatkov, opisano v točki f tega prispevka. Njihov Zakon o ureditvi preiskovalnih pooblastil (*Regulation of Investigatory Powers Act*, 2000) namreč v 53. členu določa posebno kaznivo dejanje, za katero odgovarja oseba, ki ji je izdan ukaz, da mora razkriti zahtevana šifrirna gesla, če zavedno opusti ali zavrne njihovo razkritje. Kazen za to kaznivo dejanje je lahko do pet let zapora za primere državne varnosti ali otroške nedostojnosti (pornografija, zlorabe) oziroma do dve leti za druge primere.

38 United States v. John Doe, Nos. 11-12268 & 11-15421 (2012). Ameriško zvezno pritožbeno sodišče na Floridi, paragraf 1347.

39 Fakhoury, A Combination or a Key? The Fifth Amendment and Privilege against Compelled Decryption. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review 9(2012), str. 86.

40 Prav tam, str. 87.

Ta ureditev velja tudi za morebitnega storilca ali obdolženca kaznivega dejanja. Prav tako niso od edicijske dolžnosti razkritja gesel do elektronske naprave izvzete privilegirane priče tako kakor v naši zakonodaji. Gre za izredno represivno obliko kazenske ureditve, ki je druge evropske države ne poznajo. Združeno kraljestvo se je odločilo, da je pri tehtanju ravnotežja med privilegijem do samoobtožbe glede šifriranih podatkov in škodo, ki lahko nastane (npr. načrtovanje terorističnega napada, skriti podatki o ugrabljenem in posiljenem dekletu), večja nevarnost, da država nima dostopa do šifriranih podatkov, kot je nevarnost teže posega v pravico osumljenca ali obdolženca.[41]

Kljub vsemu pa menim, da mora biti spoštovana doktrina »neizogibnega sklepa« tudi v zakonodaji Združenega kraljestva. Ne zdi se namreč pošteno, da je k izdaji gesla prisiljen nekdo, ki morda teh gesel sploh ne pozna, ali se ne ve niti, kaj naj bi se našlo na neki elektronski napravi. Če je doktrina spoštovana, menim, da je njihova ureditev kakovostna – omogoča namreč pridobitev digitalnih podatkov, ki so zakodirani s kriptografijo, obenem pa nalaga organom pregona, da dovolj jasno dokažejo, da vedo za vsebino, ki naj bi bila na zaščitenem mediju, in da neka oseba to geslo pozna. Privilegij zoper samoobtožbo je tu treba delno omejiti zaradi same narave kriptografije digitalnih podatkov – ta je namreč nezlomljiva, kar pomeni, da organi pregona nikakor ne morejo pridi do zakodiranih digitalnih podatkov, čeprav imajo sodno odredbo, ki jim to dovoljuje.

Do te teme je sprejel zanimivo stališče sodnik Stephens v zadevi S & Anor, R v [2008] EWCA Crim 2177. Stephens v svojem mnenju utemeljuje: »Ključ, ki omogoča dostop do zaščitenih podatkov, tako kakor podatki sami, obstaja ločeno od obdolženčeve volje. Čeprav vsak sam ustvari digitalni ključ, pa ta, ko je ustvarjen, obstaja samostojno in ločeno od volje obdolženca, čeprav je morda le v njegovem spominu. V tem smislu je ključ do računalniških podatkov povsem enak ključu do zaklenjenega predala. Vsebina predala obstaja neodvisno od obdolženčeve volje – prav tako ključ. Čeprav je vsebina lahko inkriminajoča, je ključ sam nevtralen.«[42]

Evropsko sodišče za človekove pravice glede tega vprašanja še ni sprejelo stališča. Vprašanje je, ali bi dopustilo zakonodajo, ki od obdolžene osebe zahteva izdajo gesel iz svoje miselne sfere, ali bi odločilo, da gre za očitno kršitev privilegija zoper samoobtožbo.

6 SLOVENSKA UREDITEV

Če je ureditev v Združenem kraljestvu na skrajno represivni strani razmerja med privilegijem zoper samoobtožbo in učinkovitim kazenskim postopkom, je slovenska ureditev na drugi skrajni strani, ki tako močno varuje privilegij zoper samoobtožbo, da je preiskovanje digitalnih podatkov, zaščitenih z naprednimi kriptografskimi metodami, pravzaprav nemogoče.

41 S. Mason, Electronic Evidence, tretja izdaja. LexisNexis, 2012, poglavje 6.
42 Vrhovno sodišče Združenega kraljestva, zadeva S & Anor, R v [2008] EWCA Crim 2177 (9. oktober 2008). Sodnik Stephens, paragraf 20.

Zakonska podlaga edicijske (izročitvene) dolžnosti predmetov je v 220. členu Zakona o kazenskem postopku (ZKP).[43] Osebe, ki imajo predmete, ki se morajo po kazenskem zakonu vzeti ali ki utegnejo biti dokazilo v kazenskem postopku, morajo te predmete izročiti.

Če jih ne izročijo, se smejo zapreti do enega meseca ali kaznovati z denarno kaznijo (tu ne gre za posebno kaznivo dejanje, temveč le za sankcijo, ki jo izreče sodišče osebi, ki se ne pokori ukazu sodišča). Bistveno vprašanje pa je, ali se lahko zahteva izročitev predmetov od domnevnih storilcev. Vse bolj se uveljavlja stališče, da privilegij zoper samoobtožbo tega ne dopušča. Izročitvena dolžnost se torej ne bo upoštevala za domnevnega storilca, njegovega odvetnika, razmeroma nesposobne priče in osebe, ki imajo status privilegirane priče.[44] Od navedenih oseb ni mogoče zahtevati dejavnega sodelovanja z organi pregona, po drugi strani pa se lahko dokazi pridobijo drugače (npr. s hišno preiskavo), pri čemer bodo navedene osebe pasivne – morajo namreč trpeti dejanja organov pregona, ki jih odobri sodišče.

Posebna ureditev je v ZKP predvidena za preiskavo elektronske naprave in pridobitev digitalnih dokazov. Preiskava se lahko opravi le na podlagi vnaprejšnje pisne privolitve imetnika ter policiji znanih in dosegljivih uporabnikov elektronske naprave, ki na njej utemeljeno pričakujejo zasebnost (uporabnik), ali na podlagi obrazložene pisne odredbe sodišča, izdane na predlog državnega tožilca (drugi odstavek 219. a člena ZKP), izjemoma pa, če pisne odredbe ni mogoče pravočasno pridobiti ter obstaja neposredna in resna nevarnost za varnost ljudi ali premoženja, lahko preiskovalni sodnik na ustni predlog državnega tožilca odredi preiskavo elektronske naprave z ustno odredbo[45] (peti odstavek 219. a člena ZKP).

Glede izročitvene dolžnosti je bistven šesti odstavek 219. a člena ZKP. Ta določa, da mora imetnik oziroma uporabnik elektronske naprave omogočiti dostop do nje, predložiti šifrirne ključe ali šifrirna gesla in pojasnila o uporabi naprave, ki so potrebna, da se doseže namen preiskave. Če tega ne stori, se sme kaznovati z zaporno kaznijo do enega meseca ali denarno kaznijo. Izročitvena dolžnost pa ni predvidena za osumljenca, obdolženca ali osebo, ki ne sme biti zaslišana kot priča po 235. členu ali se je v skladu s tem zakonom odrekla pričevanju po 236. členu.

---

43 Zakon o kazenskem postopku. Uradno prečiščeno besedilo ZKP-UPB4. Ur. l. RS, št. 32/2007, z novelama ZKP-I, Ur. l. RS, št. 68/2008, z dne 8. 7. 2008, ZKP-J, Ur. l. RS, št. 77/2009, z dne 2. 10. 2009 in ZKP-K, Ur. l. RS, št. 91/2011, z dne 14. 11. 2011.

44 K. Šugman, P. Gorkič, Dokazovanje v kazenskem postopku. GV Založba, 2011, str. 115–117.

45 Tu državni tožilec Krumpak predlaga kot rešitev vdor v osumljenčevo stanovanje (na podlagi ustne odredbe), pri čemer se osumljenec fizično loči od računalnika, tako da se pride do podatkov ali informacijskega sistema, preden ga osumljenec zaklene s kriptografsko metodo. I. Krumpak, Državnotožilski vidik problematike digitalnih dokazov. V: Digitalno dokazovanje, Pravna fakulteta v Mariboru, 2012, str. 53.
Ta metoda se razmeroma uspešno uporablja v nekaterih državah, je pa v nekaterih vidikih sporna. Organi pregona namreč ne morejo vedeti, ali bodo podatki, ki jih iščejo ob nujni hišni preiskavi, pod kriptografsko zaščito ali ne. Osumljenec ima lahko otroško pornografijo zakodirano na ločenem prenosnem disku, ki seveda ni v uporabi ob hišni preiskavi, tako da bi bila fizična ločitev osumljenca od računalnika nesmiselna. Drugi, resnejši problem z vidika naše zakonodaje pa je, da mora obstajati pogoj resne in neposredne nevarnosti za varnost ljudi ali premoženje, kar bo pri kibernetskih kaznivih dejanjih pogosto težko dokazati.

Seznam oseb, za katere je izjema predvidena, je izredno pester in vključuje obdolženčevega zakonca ali osebo, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, krvne sorodnike, posvojenca in posvojitelja, verskega spovednika, odvetnika, zdravnika, psihologa, socialnega delavca in druge osebe, ki za neka dejstva izvedo pri opravljanju poklica, če velja dolžnost, da morajo ohraniti kot tajnost tisto, kar so zvedeli pri opravljanju svojega poklica. To pa so pogosto tudi osebe, ki bodo poznale geslo za dostop do podatkov v obdolženčevi elektronski napravi.

Odveč je omenjati, da če se pridobijo elektronski podatki, ki so bili zaščiteni s kriptografijo, kršitvijo ali obhodom Zakona o kazenskem postopku, so tako pridobljeni dokazi nezakoniti in se morajo izločiti iz kazenskega postopka.[46]

Zaman bomo v Sloveniji iskali sodno prakso z vidika kriptografije digitalnih podatkov. Za to obstajata dva razloga. Prvi je, da le redki storilci uporabljajo napredne kriptografske metode. Drugi razlog pa je, da pri uporabi napredne kriptografske metode naši organi pregona pogosto nimajo drugih dokazov, na katere bi oprli obtožnico, zato seveda ni vložena niti obtožba.

Slovensko ustavno sodišče se ni nikoli izreklo o vprašanju kriptografsko zaščitenih digitalnih dokazov v kazenskem postopku, vendar je v drugih odločbah precej jasno izrazilo stališče, ki bi mu zelo verjetno sledilo v omenjenem vprašanju. Tako je v primeru UP-1678/08 presojalo privilegij zoper samoobtožbo (4. alineja 29. člena ustave) in zapisalo: »Ta primarno zadeva pravico do molka in se razteza na vse izjave, tudi na tiste, ki so morda na prvi pogled videti nedolžne. Kot takšen preprečuje oblike prisile, ki bi vplivale na obdolženčevo voljo dati posamezne izjave. Kot izjava je mišljena t. i. izjava testimonialne ali komunikativne narave, ne pa t. i. fizični dokazi, ki izvirajo iz ali od telesa obdolženca, oziroma, kot pravi ESČP, ki jih je mogoče pridobiti od obdolženca neodvisno od njegove volje.«[47] Tudi v drugih utemeljitvah sodišča je nesporno, da se vsaka oblika prisile obdolženca k dajanju izjave (pove geslo, s katerim so zaščiteni podatki) šteje za neustavno in za neposredno kršitev privilegija zoper samoobtožbo.

Podobne utemeljitve ustavnega sodišča najdemo v zadevi Up-3367/07, v kateri se zagovarja stališče, da država osumljenca ali obdolženca ne more prisiliti k dajanju nikakršne izjave (npr. s poligrafom) ali k pričanju o kaznivem dejanju, ki se mu očita.[48]

Vsekakor je očitno, da je privilegij zoper samoobtožbo v Sloveniji izredno visoko pravno varovan standard – ustavno in zakonsko – in tudi izredno široko zastavljen, saj zajema številne osebe, povezane z obdolžencem. Omenili smo že, da marsikatera tuja pravna doktrina tako širokega kroga »privilegirancev« ne pozna.

Vprašanje, ali je naša ureditev pravno kakovostna in današnjim družbenim razmeram primerna, prepuščam bralcu. Vsekakor pa lahko podpremo stališče, da je z vidika učinkovitosti kazenskega postopka nezadostna. Organi pregona po

46 Toliko bolj sporno je to zato, ker se v Sloveniji uporablja t. i. radikalna ekskluzija dokazov, ki ne dopušča tehtanja med intenzivnostjo posega v pravico in težo kaznivega dejanja. K. Šugman, P. Gorkič, Dokazovanje v kazenskem postopku. GV Založba, 2011, str. 279–281.

47 Odločba Ustavnega sodišča Up-1678/08 z dne 15. 12. 2009, paragraf 8.

48 Odločba Ustavnega sodišča Up-1678/08 z dne 2. 7. 2009, paragraf 27.

naši ureditvi namreč nimajo možnosti pridobiti gesel do zašifriranih elektronskih naprav od velikega spektra oseb, ki bodo najverjetneje poznale ta gesla. Ostane jim le možnost, da do zaščitenih podatkov pridejo sami, torej z ugotovitvijo gesla in zlomitvijo digitalne zaščite, kar je danes, v času kriptografskega standarda AES, pravzaprav nemogoče.[49]

Prava pot bo sorazmerje med varovanjem ustavnih pravic vsake osebe in vladavino prava, katere temeljna sestavina je tudi učinkovit pregon kaznivih dejanj.

7 REŠITEV

Kako torej rešiti vprašanje zakodiranih digitalnih podatkov v kazenskih zadevah? Žal popolne rešitve v sodobni družbi ni. Pravna rešitev se bo namreč vedno gibala na tanki meji med posegom v privilegij zoper samoobtožbo in učinkovitim kazenskim postopkom.

Poleg ameriške ureditve, ki ureja vprašanje z dogmatičnim institutom neizogibnega sklepa, in britanske, ki uzakoni posebno kaznivo dejanje prikrivanja kodirnega gesla, so nastale še nekatere bolj ali manj slabe rešitve.

Ena takih rešitev je, da ne naredimo nič in da digitalne kriptografije pravno ne uredimo. Koops to imenuje »nična rešitev« (angl. *the zero option*). Ta ne posega v zasebnost posameznikov, v privilegij zoper samoobtožbo, v pravico do poštenega sojenja in v vladavino prava. Je torej povsem delujoča, mednarodno združljiva in tehnološko vzdržna.[50] Vendar pa ima eno veliko pomanjkljivost – ne da nam odgovora na kriptografsko dilemo. To pravzaprav sploh ni rešitev, temveč samo možnost, ki jo lahko izbere država, ki želi zgolj prestaviti ureditev težavnega pravnega vprašanja. V današnji dobi, v kateri problemi kibernetske kriminalitete naraščajo, je taka »rešitev« nevarna in neodgovorna.

Naslednja možnost je zaupanje v tehnologijo v upu, da bodo v prihodnosti računalniški forenziki lahko predrli vse oblike kriptografskih zaščit. To bi lahko zelo elegantno rešilo kriptografsko dilemo, saj bi država dobila vse potrebne dokaze, obdolžencem pa ne bi bilo treba pričati zoper same sebe. Žal je to utopična rešitev, ki se verjetno ne bo nikoli uresničila. Napredki tehnologije so nam prinesli nezlomljive zaščite, ki se še izboljšujejo. Če je bila ob nastopu prvotnih kriptografskih programov uspešnost prebitja zaščite še kar spodbudna, so izidi danes porazni. Z izbiro ustrezno zapletenega gesla in uporabo kriptografskega programa z napredno zaščito AES postanejo digitalni podatki organom pregona nedostopni. Z razvojem tehnologije pa stalno nastajajo nove metode kodiranja podatkov, ki onemogočajo dostop tudi računalniškim forenzikom.

49 Pravzaprav edina možnost organov pregona so t. i. napadi *brute force*, pri katerih se z uporabo izredno zmogljivega računalnika poskuša z naključnim vpisovanjem gesel odkriti geslo obdolženca. Ta metoda je uspešna, če je geslo preprosto (npr. janez123), vsekakor pa je neuspešna ob zapletenih geslih (npr. 53hs624da3k5).

50 Bert-Jaap Koobs: The Crypto Controversy, A Key Conflict in the Information Society. University of Technology, 1999, str. 235.

Nekateri menijo, da bi morali vprašanje digitalne kriptografije rešiti z obrnjenim dokaznim bremenom. Opirajo se na primer Murray proti Združenemu kraljestvu Evropskega sodišča za človekove pravice. Slednje je sprejelo stališče, da je molk obdolženca, takrat ko je potrebna njegova obrazložitev (npr. obdolženec je najden sam v hotelski sobi z umorjeno žrtvijo), lahko inkriminajoča okoliščina. Vendar le, če tožilec najprej vzpostavi primer *prima facie* proti obdolžencu, temelječ na neposrednih dokazih, ki bi lahko prepričali poroto, da onkraj razumnega dvoma obstajajo elementi kaznivega dejanja.[51]

Vprašanje je torej, ali so dokazi tožilstva dovolj trdni, da sprožijo potrebo po obdolženčevi obrazložitvi. Sodišče ne sme sklepati, da je obdolženec kriv le zato, ker molči. Dokazi zoper njega so tisti, ki »kličejo« po obrazložitvi. Če je obdolženec ne zagotovi in so dokazi zoper njega trdni, je mogoča obsodilna sodba.[52]

Če so navedeni standardi dani, Evropsko sodišče za človekove pravice ne bo sklepalo, da je bilo sojenje nepošteno ali da je bila kršena domneva nedolžnosti.[53]

Po Koopsovem mnenju bi dejstvo, da obdolženi noče izdati kriptografskega gesla, lahko podprlo dokaze o njegovi krivdi, če:

a) obstaja dovolj drugih dokazov zoper obdolženca, ki so skupaj z njegovo zavrnitvijo dovolj trdna podlaga za obsodbo,
b) obdolženi ni bil pod pritiskom policije,
c) kriptografskega ključa ni mogoče obiti,
d) je dovolj dokazov, ki potrjujejo, da obdolženi pozna geslo.[54]

Kljub temu mora biti rešitev z obrnjenim dokaznim bremenom uporabljena izredno omejeno, saj je obrnjeno dokazno breme v popolnem nasprotju s sodobno kazenskopravno doktrino. Obrnjeno dokazno breme je namreč jasna kršitev privilegija zoper samoobtožbo in onemogoča pravico do poštenega sojenja. Če je država tista, ki obtožuje, naj bo tudi država tista, ki nosi breme za dokazovanje kaznivega dejanja. Tudi naša ustavna sodna praksa je že večkrat zagovarjala stališče, da je obrnjeno dokazno breme v kazenskih postopkih nedopustno. Tako je Ustavno sodišče RS v zadevo Up-743/03 zapisalo, da domneva nedolžnosti pomeni troje: »prvič, da je dokazno breme na tožeči stranki (državi) in ne na obdolžencu, drugič, da država kot tožeča stranka nosi dokazno tveganje, in tretjič, da mora sodišče v dvomu obtoženca oprostiti (načelo *in dubio pro reo*)«.[55] Podobno odklonilno stališče do obrnjenega dokaznega bremena v kazenskih postopkih lahko najdemo v ustavni odločbi U-I-18/93.

Čeprav bi obrnjeno dokazno breme v kazenskem postopku v nekaterih primerih lahko odobrilo Evropsko sodišče za človekove pravice, je malo verjetno, da bi dalo odobritev tudi naše ustavno sodišče. To sicer ne pomeni, da slovenski sodnik

51 Murray v. United Kingdom, Evropsko sodišče za človekove pravice, app. no. 18731/91, 1996.
52 Prav tam, paragraph 51.
53 Prav tam, paragraph 57.
54 Bert-Jaap Koobs: The Crypto Controversy, A Key Conflict in the Information Society. University of Technology, 1999, str. 192.
55 Odločba Ustavnega sodišča Up-743/03 z dne 9. 3. 2004, paragraf 5.

obdolženčevega molka ne sme upoštevati. Glede na »prosto presojo dokazov« lahko presodi vsak dokaz ali dejstvo – vključno z obdolženčevim molkom na vprašanje, ki bi zahtevalo pojasnilo. Seveda pa to ne sme biti glavni in edini dokaz, na podlagi katerega bi sodnik izdal obsodilno sodbo.

Ena od rešitev je tudi uporaba klasičnih preiskovalnih metod in nedigitalnih dokazov. Organi pregona lahko posežejo po institutih, ki so jim poznani že dalj časa: fizični dokazi, priče, zaslišanje, prikriti preiskovalni ukrepi, preučevanje motiva, računalniškega znanja obdolženca itd.

Velika količina nedigitalnih dokazov bo lahko pojasnila dejansko stanje in pripeljala do obsodilne sodbe. Pravno je to najboljša rešitev, saj ne posega v privilegij zoper samoobtožbo. Vendar pa je učinkovitost te metode izredno negotova. Pri preučevanju celovitih kibernetskih kaznivih dejanj in kibernetskega terorizma so ključni dokazi zelo pogosto zakodirani s kriptografskimi programi. Problem uporabe klasičnih preiskovalnih metod je, da niso neposredna rešitev kriptografske dileme. Občasno bo sicer z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov mogoče priti do kriptografskega gesla obdolženca. Če lahko nova tehnologija ovira dostop do digitalnih dokazov, jo lahko uporabimo tudi, da pridemo do teh dokazov.[56]

Slovenski Zakon o kazenskem postopku daje pravno podlago za te prikrite preiskovalne ukrepe, ki se lahko pokažejo kot koristi pri pridobivanju potrebnih gesel:

- po 149. b členu pridobivanje podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju,
- po 150. členu nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem ter kontrola in zavarovanje dokazov o vseh oblikah komuniciranja, ki se prenašajo v elektronskem komunikacijskem omrežju,
- po 150. členu prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru,
- po 151. členu prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju ali drugih tujih prostorih z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje in po potrebi s tajnim vstopom v navedene prostore,
- po 155. a členu tajno delovanje, pri katerem tajni policijski delavec uporabi tehnične naprave za prenos in snemanje glasu.

Vse navedeno so možnosti za rešitev kriptografske dileme v sodobni digitalni dobi. Vsaka od njih se lahko pokaže za zelo koristno (npr. tajni delavec pridobi šifrirna gesla) ali povsem neuporabno (npr. prisluškovanje osumljencu – če ta ne pove na glas gesla za šifrirane podatke, je metoda neuporabna). Uporaba različnih oblik preiskovalnih metod je torej odvisna od vsakega posameznega primera. Ugotovimo lahko, da so vse navedene možnosti le pomoč preiskovalcem pri odkrivanju šifrirnih gesel, vsekakor pa niso kakovostna in odločilna rešitev za pridobivanje digitalnih dokazov, zaščitenih s kriptografskimi metodami.

56 Lep primer je uporaba usmerjenih (angl. *directional*) mikrofonov, ki lahko prikrito snemajo pogovor na oddaljenosti stotih metrov.

8 SKLEP

Standardi digitalne kriptografije se nenehno razvijajo in postajajo vse bolj zapleteni. To je odlično za zaščito digitalnih podatkov in naše zasebnosti, obenem pa resno ogroža boj proti kaznivim dejanjem, pri čemer so ključni dokazi v digitalni obliki. Podatki, zaščiteni na ta način, namreč postanejo nedosegljivi organom pregona. Ko država kljub sodni odredbi ne more več do nekaterih dokazov, je učinkovitost kazenskega pregona zelo negotova.

Države so na številne načine poskušale zlomiti ali obiti digitalno kriptografijo. Ker so bile računalniške rešitve (kriptoanaliza) neuspešne, so se zakonodajalci obrnili k pravu. Nekatere rešitve, ki so že bile vpeljane in preizkušene, so: prepoved kriptografije, uporaba šibke kriptografije, kriptografija z zakonsko avtorizacijo gesel (*key escrow*), uvedba kriptografskih standardov in prepoved uporabe neodobrenih šifrirnih programov, kaznivo dejanje zavrnitve dešifriranja podatkov ... Nobena od teh metod ni popolnoma rešila kriptografske dileme, pri kateri moramo nenehno tehtati zasebnost posameznikov in potrebo po zaščiti digitalnih podatkov na eni strani ter učinkovit kazenski pregon na drugi.

Če od obdolženca zahtevamo geslo do zašifriranih podatkov, naletimo na vprašanje privilegija zoper samoobtožbo. Ta preprečuje kakršno koli pridobivanje izjav ali izpovedi od obdolženca, ki bi ga lahko spravile v slabši položaj. Če od njega zahtevamo izdajo gesel do inkriminajočih dokazov, bi pravzaprav zahtevali, da inkriminira sam sebe – kar je v nasprotju z omenjenim privilegijem in torej neustavno. Odmik od tega stališča lahko najdemo v nekaterih državah, predvsem v Združenem kraljestvu z izredno radikalno rešitvijo, po kateri se obdolžencu očita posebno kaznivo dejanje prikrivanja gesla do zakodiranih digitalnih podatkov, če mu država dokaže, da geslo pozna in ga ne želi izdati.

Druge možnosti za rešitev kriptografske dileme so: da ne storimo ničesar in vprašanja pravno ne rešimo; da položimo naše upe v tehnologijo in čakamo, da bomo v prihodnosti lahko s tehnični sredstvi obšli digitalno zaščito; da obrnemo dokazno breme, tako da se molk obdolženca, ki ne izda gesla, šteje za oteževalno okoliščino; uporaba klasičnih preiskovalnih ukrepov in nedigitalnih dokazov.

Vse to so možnosti za boj proti nezlomljivi digitalni kriptografiji. Vsaka od njih se lahko pokaže za izredno koristno ali popolnoma neuporabno.

Digitalna kriptografija pri preiskovanju kaznivih dejanj z digitalnimi dokazi ostaja eno od bolj zapletenih vprašanj sodobnega kazenskega prava. V tem prispevku so predstavljene nekatere dileme, pogledi in morebitne rešitve problema, vendar to še zdaleč ni popoln odgovor. Le upamo lahko, da bomo v prihodnosti lahko dosegli idealno rešitev – ali s pravom ali z digitalno tehnologijo.

LITERATURA:

- Hal Abelson, Ross Anderson, Steven Bellovin, Josh Benaloh, Matt Blaze, Whitfield Diffie, John Gilmore, Peter Neumann, Ronald Rivest, Jeffrey Schiller, Bruce Schneier: The Risk of Key Recovery, Key Escrow, and Trusted Third Party Encryption. World Wide Web Journal, 2 (1997) 3, str. 241–257.
- Ameriška Nacionalna varnostna agencija: CNSS Policy No. 15, Fact Sheet No. 1, National Policy on the Use of the Advanced Encryption Standard (AES) to protect National Security Systems and National Security Information - Committee on National Security Systems, 2003. <http://csrc.nist.gov/groups/STM/cmvp/documents/CNSS15FS.pdf> (9. 2. 2013).
- David Balenson, Carl Ellison, Steven Lipner, Stephen Walker: A New Approach to Software Key Escrow Encryption, v: Lance Hoffman: Building in Big Brother: The Cryptographic Policy Debate (str. 180–207). Springer-Verlag, New York 1995.
- Neil Barrett: Digital Crime, Policing the Cybernation. Kogan Page, London 1997.
- Black's Law Dictionary Online. Termin »data encryption«. Internetni vir pridobljen 22. 20. 2013 na: http://thelawdictionary.org/.
- Jonathan Clough: Principles of Cybercrime. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Don Coppersmith: The data encryption standard (DES) and its strength against attacks. IBM Journal of Research and Development, 38 (1994) 3, str. 243–250.
- Dorothy E. Denning, William E. Baugh: Cases involving encryption in crime and terrorism. Georgetown University, Washington 1997. Spletni vir pridobljen 11. 2. 2013 na: <http://www.cs.georgetown.edu/~denning/crypto/cases.html>.
- Hanni Fakhoury: A Combination or a Key? The Fifth Amendment and Privilege against Compelled Decryption. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review 9 (2012), str. 81–87.
- Fisher v. United States, 425 U. S. 391 (1976). Odločba vrhovnega sodišča ZDA.
- Stanley Fisher, Arthur Leavens: Massachusetts Criminal Practice: Witness's Privilege Against Self-Incrimination. New Law Publishing, Massachusetts 2011.
- Helen Fouche Gaines: Cryptanalysis: A Study of Ciphers and Their Solution. Dover Publications, New York 1956.
- Friscou v. United States, No. 10-cr-00509-REB-02 (2012). Ameriško zvezno sodišče v Koloradu.
- In re Grand Jury Subpoena to Sebastian Boucher No. 2:06-mj-91, 2009 WL 424718 (D. Vt. 2009). Odločba ameriškega zveznega sodišča v Vermontu.
- Islovar – Terminološki slovar informatike. Fakulteta za ekonomijo, Ljubljana 2012.
- John Layden: Brazilian banker's crypto baffles FBI. Theregister.co.uk. Spletni vir pridobljen 1. 2. 2013 na: <http://www.theregister.co.uk/2010/06/28/brazil_banker_crypto_lock_out/>.
- David E. Kaplan, Andrew Marshall: ’The Cult at the End of the World’. Crown Publishers, New York 1996.
- Kazenski zakonik KZ-1 z novela KZ-1A in KZ-1B (KZ-1-UPB2). Uradni list RS, št. 50/2012, z dne 29. 6. 2012.
- Bert-Jaap Koobs: Crypto Law Survey, 2010. Spletni vir pridobljen 7. 3. 2013 na: <http://www.cryptolaw.org/>.
- Bert-Jaap Koobs: The Crypto Controversy, A Key Conflict in the Information Society. University of Technology, Eindhoven 1999.

- Mitja Kovačič: Zasebnost v informacijski družbi. Teorija in praksa, 37 (2000) 6, str. 1019–1034.
- Mitja Kovačič: Nadzor in zasebnost v informacijski družbi. Znanstvena knjižnica Fakultete za družbene vede, Ljubljana 2006.
- I. Krumpak, Državnotožilski vidik problematike digitalnih dokazov, v: Digitalno dokazovanje. Pravna fakulteta v Mariboru, 2012, str. 48–59.
- Gorazd Kušej, Marjan Pavčnik, Anton Perenič: Uvod v pravoznanstvo. Uradni list RS, Ljubljana 1992.
- Stephen Mason: Encrypted Data. EDDE Journal, (2011) 2/4, str. 2–10.
- Stephen Mason (ur.): Electronic Evidence, tretja izdaja. LexisNexis, Butterworths 2012.
- Murray v. United Kingdom, Evropsko sodišče za človekove pravice, app. no. 18731/91, 1996.
- Odločba Ustavnega sodišča Up-1678/08 z dne 15. 12. 2009.
- Odločba Ustavnega sodišča Up-1678/08 z dne 2. 7. 2009.
- Odločba Ustavnega sodišča Up-743/03 z dne 9. 3. 2004.
- Odločba Ustavnega sodišča U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.
- S & Anor, R v [2008] EWCA Crim 2177 (9. 10. 2008). Mnenje sodnika Stephensa QC, vrhovno sodišče Združenega kraljestva.
- Regulation of Investigatory Powers Act (Zakon o ureditvi preiskovalnih pooblastil). Zakonodaja Združenega kraljestva, sprejeta leta 2000. Spletni vir pridobljen 11. 10. 2012 na: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents.
- Katja Šugman Stubbs, Primož Gorkič: Dokazovanje v kazenskem postopku. GV Založba, Ljubljana 2011.
- Truecrypt.org, AES Encryption Alghorithm. Uradna domača stran programa Truecrpyt, 2012. Spletni vir pridobljen 22. 4. 2013 na: <http://www.truecrypt.org/docs/?s=hardware-acceleration>.
- United States v. John Doe, Nos. 11-12268 & 11-15421 (2012). Odločba ameriškega zveznega pritožbenega sodišča na Floridi.
- Tone Vidmar: Računalniška omrežja in storitve. Atlantis, Ljubljana 1997.
- Philip Zimmerman: Testimony of Philip R. Zimmermann to the Subcommittee on Science, Technology, and Space of the US Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation (26. 6. 1996). Spletni vir pridobljen 12. 9. 2012 na: <http://www.philzimmermann.com/EN/testimony/index.html> (3. 5. 2013).
- Zakon o kazenskem postopku. Uradno prečiščeno besedilo ZKP-UPB4. Ur. l. RS, št. 32/2007, z novelama ZKP-I, Ur. l. RS, št. 68/2008, z dne 8. 7. 2008, ZKP-J, Ur. l. RS, št. 77/2009, z dne 2. 10. 2009 in ZKP-K, Ur. l. RS, št. 91/2011, z dne 14. 11. 2011.
- Boštjan Zupančič, G. Klemenčič, P. Pavlin, A. Jaklič, P. Toškan, B. Rejc, S. Sever, A. Auersperger, N. Peršak, M. Jelenčič Novak, A. Zidar, A. Erbežnik, B. Makarovič, P. Mahnič, M. Pezdirc: *Ustavno kazensko procesno pravo, tretja izdaja*. Pasadena, Ljubljana 2000.
- Earl Warren: An Analysis of In re Grand Jury Subpoena Duces Tacum (United States v. Doe): Does the Fifth Amendment Protect the Contents of Private Papers? Pace Law Review 15(1), 1994, str. 301–324.

STOPNJE ZANESLJIVOSTI PRI FORENZIČNEM PREISKOVANJU PISAV

Borut S. Pogačnik
univerzitetni diplomirani sociolog in psihoterapevt
sodni izvedenec za forenzično preiskovanje pisav

»Najslabša nevednost je misliti, da vemo, česar ne vemo, zlasti če gre za pravičnost.«

Platon (116 E–118 B), Alkibiad Prvi

OD ZMOT DO OBJEKTIVNE STROKOVNOSTI

Že Lothar Michel je leta 1982 na temelju dolgoletnih izkušenj trdil, da je na redko katerem področju sodnega izvedenstva toliko zmot kot prav na področju forenzičnega preiskovanja pisav. Zato je prav, da se poglobimo v oceno zanesljivosti ekspertiz s tega področja.

K temu nas sili tudi različno pojmovanje zanesljivosti, za katero je čas, da ga pravilno opredelimo tudi z vidika leksike, ki je pogosto raznovrstna in brez enotnosti, ki jo tovrstna problematika zahteva. Zmeda vlada tudi v pravnih sistemih drugih držav, ki imajo večstoletno pravno zgodovino. Celo v enem pravnem sistemu v istem času srečamo različna pojmovanja stopenj zanesljivosti pri različnih izvedencih za to področje, kot na primer v Nemčiji. Na neki način so stopnje zanesljivosti subjektivizirane tudi z vidika prakse iz primerov posamičnih izvedencev.

Sam se nagibam k lestvici stopenj zanesljivosti, ki sta jih v osemdesetih in devetdesetih letih prejšnjega stoletja predstavila Lothar Michel in Manfred R. Hecker. Ta dva sta v primerjavi z Evropsko mrežo forenzičnih izvedencev za rokopise ENFHEX uporabila 9-stopenjsko lestvico, ki je tudi po mojih, več kot 25-letnih izkušnjah najprimernejša. ENFHEX uporablja namreč samo 5-stopenjsko lestvico, ki je podrobno opisana tudi v gradivu ameriškega FBI-ja. Tam je kot prva stopnja navedena pozitivna identifikacija pisca (angl. identification) brez razčlembe, kolikšna in kakšna v bistvu je. Praktično bi jo lahko po naše imenovali absolutna gotovost.

Tu pa nastopi velik problem pri razumevanju in upoštevanju naravoslovnih znanosti, kajti vemo, da na tem področju take stopnje zanesljivosti ni. Vemo, da je prav na področju naravoslovnih znanosti mogoče, da neko leto dobi Nobelovo nagrado za fiziko ali kakšno drugo panogo znanstvenik, ki se je dokopal do nekega odkritja, potem pa čez deset let dobi Nobelovo nagrado za isto naravoslovno področje drug znanstvenik, ki pa je odkritje svojega predhodnika morda povsem izničil.

Področje naravoslovnih znanosti je največkrat področje zelo tankega ledu, kjer so mogoče hitre utopitve. Na področju fizike je, na primer, k temu veliko prispevala tudi

kvantna fizika in mehanika, o kateri je celo Albert Einstein najprej podvomil. Toda poznejši fiziki so potrdili teoreme iz kvantne fizike. Enako je z genetsko biologijo in DNK-jem. Nihče pa ne ve, kakšna bodo jutrišnja odkritja na področjih naravoslovja.

In zato je mogoče govoriti o absolutni gotovosti ali o popolni identifikaciji edino takrat, ko so na neki način podani vsi pogoji za uspešen znanstveni eksperiment. Tak primer absolutne gotovosti bi bili recimo ad hoc zapisi obdolženca, ki jih je pisal pred sodnim izvedencem in jih je ta takoj shranil in jih imel varno shranjene vse do izdelave ekspertize. V tem primeru sta izpolnjena vsaj dva pogoja, in sicer da je bil pisec pozitivno identificiran z osebnim dokumentom, da je gotovo oseba N. N., in da je to besedilo pisal pred njim – izvedencem. Tako so bili izpolnjeni pogoji izreka zanesljivosti v stopnji absolutne gotovosti rokopisa pisca N. N. s 100-odstotno zanesljivostjo.

V vseh drugih primerih pa je po meni, Lotharju Michelu in Manfredu R. Heckerju primerno mogoča le stopnja zanesljivosti: največja verjetnost (meječa na gotovost). Ta najvišja stopnja zanesljivosti, ki je po mojem prepričanju tudi edina normalna, ima lahko matematično oceno zanesljivosti 95 %. Seveda pa k največji verjetnosti (meječi na gotovost) prispeva izjemno število istovetnosti, ki se kažejo v oblikovni, gibalni in prostorski sliki pisave (po R. Heissu, B. Wittlichu).

Vsekakor pa mora biti tudi pri vsej tej množici istovetnosti izpolnjen še en pogoj, in to je, da smo predhodno odpravili možnost vsakršne ponaredbe te pisave s pomočjo fizikalnih ali kemičnih sredstev. Skratka, da smo uporabili vse najsodobnejše orodje, ki nam omogoča preverjanje listin in pisav na njih. Ob tem ne moremo niti mimo dejstva, da mora taka listina ustrezati tudi času, v katerem naj bi nastala. Če se spomnimo ponaredkov Hitlerjevih dnevnikov, pa vemo, da sta bila takrat uporabljena črnilo in papir, ki nista izhajala iz obdobja njegovega režima.

Ob uporabi pojma identifikacije, kot ga uporabljata lestvica ENFHEX in FBI, ni najti nobene matematične stopnje zanesljivosti za tako stopnjo identifikacije pisca. Torej za največjo verjetnost (meječo na gotovost). Prevelika lahkotnost podeljevanja tako visoke stopnje zanesljivosti – absolutne gotovosti samo na temelju stavka »Ugotovljeno je bilo, da je pisavo, ki smo jo proučevali na vzorcu Q1, napisal N. N., pisec K1.« vodi pogosto k sodni zmoti.

Druga najvišja stopnja po ENFHEX-u in FBI-ju je identifikacija z največjo verjetnostjo ali določeno stopnjo verjetnosti (angl. may have). Pri tem je FBI-jevo izhodišče, da so v pisavi določeni dejavniki oziroma značilnosti, ki so skupne pisavi N. N., kar pa seveda nič ne govori o tem, kakšne vrste značilnosti oziroma dejavniki in v kolikšnem obsegu morajo nastopiti, da lahko podamo tovrstno presojo. Sam menim, da gre v takih primerih, če je istovetnosti res veliko, za stopnjo zanesljivosti: velika verjetnost, ki ima 75 % zanesljivosti, ali 25 %, ki govore proti tej zanesljivosti. Velika verjetnost je še dokaj visoka stopnja zanesljivosti, saj moramo izvedenci zlasti v kazenskih zadevah vedno delovati »In dubio pro reo!« Te istovetnosti, ki sem jih omenil, morajo biti prav tako proste vsakršnega dvoma o možnostih ponarejanja s fizikalnimi ali kemičnimi sredstvi ter morajo biti uravnotežene tudi po gibalni, prostorski in oblikovni sliki pisave.

ENFHEX in FBI pravzaprav nimata več nobene stopnje zanesljivosti, ampak poznata samo še stopnjo, da mnenja ni mogoče podati (angl. no conclusion). To je stopnja, ki jo nemška literatura s tovrstnega področja uvršča v listine, kjer jih opredeljuje kot »Non liquet« oziroma da ni mogoče podati mnenja in jih tako ni mogoče presoditi, kjer je stopnja zanesljivosti pravzaprav 0 %.

Nemška strokovna literatura in izvedenci s tega področja uporabljajo še stopnjo verjetnosti, ki jo tudi sam uporabljam in ki je ocenjena s 50 % za in s 50 % proti. Protihipoteze so v tem primeru enake pozitivnim hipotezam in zato je verjetnost ena od mogočih stopenj zanesljivost, kjer gotovo ni zanesljivost nična, ampak so še vedno odstotki, ki govore za možnost presoje z določenimi relativno pogostimi istovetnostmi s področja gibalne, prostorske in oblikovne slike, ki pa jih je manj kot v zgornjih dveh primerih stopenj zanesljivost, kot sta največja verjetnost (meječa na gotovost) in velika verjetnost.

Marsikdo pri tem morda pogreša moje stališče do števila istovetnosti v posameznih omembah ocen. Ob tem moram povedati, da je število istovetnosti odvisno tudi od same velikosti besedila. Velikokrat razpolagamo z besedili, ki so dolga več strani, in včasih samo z zapisi, ki so dolgi en sam ali dva stavka. Zato ni mogoče govoriti o nekem vnaprej določenem merilu števila istovetnosti, ampak moramo izhajati iz obširnosti ali kvantitete pisnega besedila. Še bolj je vprašljivo število istovetnosti pri podpisih ali celo okrajšanih podpisih – parafah, kjer so včasih črke celo neprepoznavne in ocenjujemo grafične identitete amorfnih likov.

Seveda pa je mogoča tudi tovrstna ocena navzdol, kar pomeni, da lahko ocenimo neko pisavo, besedilo ali podpis z verjetnosti, da je ponarejen, kjer imamo spet 50 % za in 50 % proti. V nadaljevanju pa seveda tudi veliko verjetnost, da je neko besedilo, podpis ali parafa ponarejena z veliko verjetnostjo, kjer kar 75 % govori za to, da je to ponarejeno in 25 %, da ni.

Kot zadnja stopnja pa je spet največja verjetnost (meječa na gotovost), kjer imamo opravka s 95 %, da je ponarejeno, in 5 %, da ni. Če vzamemo FBI-jevo in ENFHEX-ovo lestvico zanesljivosti, potem vidimo, da uporabljata samo dve stopnji za to oceno, in sicer negativno identifikacijo z največjo verjetnostjo ali določeno stopnjo verjetnosti (angl. may not have) in negativno identifikacijo pisca (angl. elimination). Torej enako kot pri pozitivnih identifikacijah.

Navedene stopnje zanesljivosti po ENFHEX-u in FBI-ju ne dosegajo tako diferenciranih možnosti ugotavljanja resnice kot bolj razširjene lestvice, ki pa morajo bili v vsakem posameznem primeru tudi strokovno dovolj podprte.

Osebno menim, da je prav na področju forenzičnega preiskovanja pisav toliko različnih primerov in stopenj zanesljivosti, ki nujno zahtevajo tovrstno širšo stopenjsko lestvico. Vsekakor pa največja verjetnost (meječa na gotovost) bolj ustreza stopinji »resnice« z vidika **gotovosti** kot tiste, nekoliko vprašljive znanstvene gotovosti s 100 %. Menim, da je v naših primerih, torej po 9-stopenjski lestvici, 95 % povsem dovolj za sodno presojo. **Prepričanju** verjetno zelo ustreza največja verjetnost, **verjetnosti** pa verjetnost in **dvomu** področje »Non liquet«. Vse spodnje pod »Non liquet« pa spadajo k določenim diferenciranim stopnjam dvoma.

STOPNJE ZANESLJIVOSTI, KOT JIH SAM UPORABLJAM

Stopnje zanesljivosti:

Izvedenec uporabljam široko 9-stopenjsko lestvico stopenj zanesljivosti, ki je podobna nemški vrednostni lestvici zanesljivosti po Lotharju Michelu in Manfredu R. Heckerju. Ta omogoča dokaj selektivno ocenjevanje.

Te stopnje so:

- Absolutna gotovost, **da je** ali **da ni** nekdo pisec nečesa – 100 % zanesljivosti.
- Pri forenzičnem preiskovanju pisav običajno te stopnje ne dajemo, ker spada forenzično preiskovanje pisav med naravoslovne znanosti, kjer take zanesljivosti ni, razen če bi bil izvedenec sam prisoten pri podpisovanju nekega pisca.
- Največja verjetnost (meječa na gotovost), **da je** ali **da ni** nekdo pisec nečesa – 95 % zanesljivosti.
- Velika verjetnost, **da je** ali **da ni** nekdo pisec nečesa – 75 % zanesljivosti.
- Verjetnost, **da je** ali **da ni** nekdo pisec nečesa – 50 % zanesljivosti.
- »Non liquet« – ni se mogoče odločiti, da je ali da ni nekdo pisec nečesa – 0 % zanesljivosti.

Kot je razvidno, se navedene štiri alineje nad stopnjo »Non liquet« uporabljajo tudi za ugotavljanje, da nekdo ni pisec, kar skupaj pomeni 9 stopenj.

Svoj čas sem uporabljal celo 11-stopenjsko lestvico, kjer sem uvajal tudi tako imenovano malo verjetnost s 30 % zanesljivosti, vendar sem pozneje v sodni praksi opazil, da so to »malo verjetnost« že razlagali kot negativno. Se pravi, kot da gre za negativno oceno, s filološkega vidika, češ da je »malo« vedno manj od »Non liquet«. Zato se mi zdi, da je morda oportuno, da med zanesljivostjo in med stopnjo »Non liquet« ni nobene posebne ocene zanesljivosti, ker je 9-stopenjska lestvica povsem zadostna.

Tudi pri forenzičnem preiskovanju pisav prihajamo vedno znova do novih spoznanj in reči moram, da je okorna 5-stopenjska lestvica ENFHEX-a in FBI-ja Prokrustova postelja za ugotavljanje stopenj »resnice«. Je pač tako, če se ozremo na Platona in njegov teorem: »Spoznanje se spreminja, a ostane spoznanje.« (Kratil, 440/b)

Prav zato sem začuden, da FBI še ni spremenil svoje okorne 5-stopenjske lestvice ali pa ni spremenil svojega gesla, ki ga je včasih uporabljal kot svoj žig in se glasi: »Forensic Science is the study and practice of the application of science to the purpose of the law.« Ali po naše: »Forenzična znanost je študij in praksa uporabe znanosti v službi prava.«

PISAVA JE ŽE PO SVOJEM JEDRU FALZIFIKABILNA

Veliki francoski filozof pisave in dekonstrukcionizma Jacques Derrida (1930–2004) je o pisavi veliko pisal. Mogoče ga je spodbudila tudi »francoska« zgodba o Alfredu Dreyfusu, ki je bil leta 1894 na podlagi ugotovitev ekspertize njegove pisave zaradi veleizdaje obsojen na dolgoletno zaporno kazen. Pozneje pa je bil rehabilitiran.

Jacques Derrida je zapisal: »Pisava je označevalec označevalca (govora), sekundarno sekundarnega, zunanje zunanjega oziroma dopolnilo dopolnila. Razlika med govorom in pisavo je pravzaprav podaljšek razlike med življenjem in smrtjo. Govor implicira dialog, neposredno vez z dušo, to je oživljajoči princip, ki lahko v vsakem trenutku brani in ohranja vsebino – jo ohranja pri življenju.«

Če poenostavimo: pisava je tako reprezentant reprezentanta oziroma reprezentant drugega reda. Govorna izrečena izjava ima že od Platona naprej večjo težo kot pa zapisana.

Sam iz svoje dolgoletne prakse vem, da je neka zapisana izjava lahko izraz volje takratnega pisca. Ko pa se okoliščine spremenijo ter se tako spreminja in spremeni tudi volja, pa pisec v svoji izjavi več ne vidi tiste volje, ki ga je prežemala ob samem pisanju. Zato jo pozneje zanika in poskuša narediti vse, da bi tudi z resnično amnezijo tistega časa oporekal sam sebi v sebi. Na neki način je pisec podoben plemiču iz Machiavellijevega Vladarja, kjer mu ta naroča, da plemiča ne veže več obljuba, ki jo je dal, če so se spremenile okoliščine, v katerih je bila dana.

Zato pisava skozi celotno zgodovino nastopa kot potlačena instanca, ki je podrejena govoru.

Po Jacquesu Derridaju bi lahko rekli tudi, da je generičnost pisave neposredni nasledek njene nestabilnosti, pa tudi, da avtor ni gospodar svojega zapisa: V avtorjevi domeni je vselej to, da ga lahko ustvari po svoji volji, toda nikakor ga ne more obvladati od trenutka, ko je dokončan in se začne proces tradiranja (prenosa, predaje).

PISAVA KOT »GROB«

Ta ekskurz v filozofijo je pravzaprav nujen, da bi razumeli razmerje med pisavo in logosom. Seveda pa je pisava največkrat edino, kar je ostalo po že pokojnem piscu, in zato se nanjo opiramo v vseh pisnih oporokah, pa tudi v vseh tistih listinah, kjer je kakor koli krojila usodo posamezniku, družini ali celo širši skupnosti.

Pisava je odraz psihofizičnega stanja vsakokratnega pisca, kar pomeni, da vsakršna sprememba tega stanja vpliva tudi na pisavo. To lahko pomeni in je zelo pomembno pri forenzičnem preiskovanju pisav, da vemo, da se lahko pisava spreminja tudi čez dan, če se spreminja tudi to in tako stanje.

To zlasti vidimo pri odvzemih ad hoc pisav v kazenskih zadevah, kjer so lahko zapisi besedil, podpisov ali paraf v istem času zelo različni. Seveda gre velikokrat za tako imenovano vplivano pisavo, ko se žele pisci ad hoc zapisov čim bolj oddaljiti od spornih zapisov česar koli, vendar pa sem pri svojem dolgoletnem delu opazil poleg namere, da se piše drugače, tudi vsaj minimalno vplivanje človekovih endogenih

psiholoških dejavnikov, kot so strah, bojazni, potrtost, gnev, jeza, zaskrbljenost itn. Pisava pa se še bolj spreminja skozi desetletja, kar je zlasti oteževalno pri uporabi nespornih primerjalnih gradiv, ki so stara tudi več desetletij. Kakor se je namreč spreminjalo psihofizično stanje človekovega telesa in njegovega razuma, se je spreminjala tudi pisava. In ko človek odide, nam ostane pisava. Če parafraziramo Jacquesa Derridaja, ima ta pisava enako funkcijo kot grob. Njena vloga je vloga konservatorja misli in govora, se pravi zaščitnika življenja samega.

To pa nam vseeno omogoča, da iz napisanega lahko ugotavljamo in ugotovimo, kakšna je bila njegova volja v tistem času in pod tistimi pogoji.

GRAFOLOGIJA PRI UGOTAVLJANJU ZANESLJIVOSTI NE MORE IMETI MESTA

Graphologische Gutachten

des behördlich befugten Graphologen

ALFRED GERNAT

Mitglied des Deutschen Bundes der gerichtl. Schriftsachverständigen und Berufsgraphologen

WIEN IX, Lazarettgasse 28/3

1. Erteilung von Unterricht in Graphologie

2. Charakterdeutung auf Grund der Handschrift

Als Untersuchungsmaterial ist ein mindestens 30 Zeilen umfassendes, mit Tinte zwanglos geschriebenes Schriftstück erforderlich. Angabe von Alter und Geschlecht Bedingung.

Das Urteil erfolgt vollkommen objektiv und nach wissenschaftlichen Grundsätzen.

»Leta 1926 je bila meja med grafologijo in izvedenstvom za forenzično preiskovanje pisav precej zabrisana, saj je Alfred Gernat z Dunaja, sicer član Nemške zveze za sodne izvedence za pisave in poklicne grafologe, ponujal svoje storitve na Lazarettgasse na Dunaju, le nekaj sto metrov stran od Sigmunda Freuda, ki je takrat stanoval na Berggasse 19. Meja med grafologijo in forenzičnim preiskovanjem pisav pa je marsikje v svetu tudi še danes zabrisana.«

Seveda pa imamo v celotnem članku v mislih samo forenzično preiskovanje pisav, ki nima nobene povezave z grafologijo ali psihologijo pisave, ki je tudi po Slovarju slovenskega knjižnega jezika namenjena ugotavljanju značajskih lastnosti iz pisave. Tako ugotavljanje značajskih lastnosti iz pisav pa nima nič skupnega z ugotavljanjem istovetnosti pri forenzičnem preiskovanju pisav, o čemer pa sem že več pisal v svojem članku v Pravosodnem biltenu, letnik XXIX, št. 3, 2008, pod naslovom Trdne in manj trdne meje med grafologijo in forenzičnim preiskovanjem pisav. Gre namreč za to, da grafologija ali psihologija pisave nima kaj iskati v sodni praksi. Sem in tja se pojavljajo različne »ponudbe« grafoloških pisarn in tovrstnih analitikov, ki žele na ta način psevdoznanost predstaviti kot znanost. K temu pa veliko pripomore tudi in še vedno napačno poimenovanje tega področja izvedenstva kot nekakšne sodne grafologije. To tudi že precej moti študente prava, ki v svojih diplomskih nalogah opozarjajo na to problematiko, na katero sam opozarjam že vrsto let.

Kot piše dr. Katja G. Šugman, nam dokazi govorijo o dejstvih – so pravno priznani način, kako se dejstva pravno relevantno ugotavljajo. Dokazno pravo določa, kateri in kakšni dokazi se lahko predložijo na sodišču. Hkrati dokazno pravo tudi določa tiste meje, tiste stopnje verjetnosti, ki morajo biti izpolnjene za doseganje določenega pravnega standarda in s tem nekega pravnega cilja.

Upam, da smo na tem področju sodnega izvedenstva s predlaganimi devetimi stopnjami zanesljivosti veliko bližje pogojem, ki morajo biti tako izpolnjeni, da bodo sodniki lažje presojali in da se bomo izognili morebitnim sodnim zmotam s tega področja.

LITERATURA IN VIRI:

- Derrida, Jacques: Pisava in transcendentalno, »Geneza in struktura« ter fenomenologija, revija Problemi 1–2/1998, Ljubljana 1998.
- Gernat, Alfred; Hocke, Fritz: Deine Handschrift sagt…, Steyrermühl-Verlag, Leipzig 1926.
- Grilc, Uroš: O filozofiji pisave – Na poti k Derridaju, revija Problemi, zbirka Analecta, Ljubljana 2001.
- Hecker, Manfred R.: Forensische Handschriftenuntersuchung, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1993.
- Heiss, Robert: Die Deutung der Handschrift, H. Govers Verlag, Hamburg 1943.
- Lavtižar, Alja: Forenzično izvedenstvo za preiskovanje pisav, diplomska naloga, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2014.
- Machiavelli, Niccolo: Vladar, Slovenska matica, Ljubljana 2006.
- Michel, Lothar: MannheimerHefte für Schriftvergleichung, Universität Mannheim, Schmidt Römhild, Lübeck, 2/83, 9. Jahrgang.
- Michel, Lothar: Gerichtliche Schriftvergleichung, Walter de Gruyter, Berlin 1982.

- Müller, Marielouise: Schriftpsychologie, N.P. Verlah, Kehl am Rhein 1984.
- Pfanne, Heinrich: Handschriftenvergleichung, Verlag Max Schmidt-Römhild, Lübeck 1971.
- Pfanne, Heinrich: Handschriftenverstellung, Bouvier Verlag Herbert Grundmann, Bonn 1971.
- Platon: Zbrana dela I in II, Mohorjeva družba, Celje 2004.
- Pogačnik, Borut: Kakovost in vprašljivost nespornega primerjalnega gradiva pri forenzičnem preiskovanju pisav, Pravosodni bilten, št. 2, letnik XXXII, Ljubljana 2011.
- Pogačnik, Borut: Trdne in manj trdne meje med grafologijo in forenzičnim preiskovanjem pisav, Pravosodni bilten, št. 3, letnik XXIX, Ljubljana 2008.
- Seibt, Angelika: Unterschriften und Testamente, Verlag C.H. Beck, München 2008.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika, Založba DZS, Ljubljana 2008.
- Šugman G., dr. Katja: Dokazne prepovedi v kazenskem postopku, Bonex, Ljubljana 2000.
- Von Cossel, Beatrice: Warum und für wen Graphologie, dipa-Verlag, Frankfurt am Main 1971.
- Wittlich, Bernhard: Konfliktzeichen in der Handschrift, Verlag E. Reinhardt, München 1971.

- http://de.wikipedia.org/wiki/Schriftvergleichung
- http://www.pf.uni-lj.si/media/dwl.ugotavljanje.resnice.v.postopku.doc
- http://www.enfsi.eu/about-enfsi/structure/working-groups/handwriting
- http://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-science-communications/review/2009_10_review02.htm/

NUJNA POT KOT KONKRETIZACIJA SOCIALNE FUNKCIJE LASTNINE

Tomaž Pavčnik
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani

1. O STATIKI IN DINAMIKI SOSEDSKEGA PRAVA

Gustav Radbruch[1] je zapisal: »Stvarno pravo in obligacijsko pravo v svetu prava predstavljata snov in silo: stvarno pravo je mirujoči, obligacijsko pravo pa gibljivi element pravnega sveta.«

Bolj ko je lastninska pravica v nekem pravnem redu absolutna in neomejena, bližje resnici je izjava o statiki in dinamiki zasebnega prava. Čim pa je lastninska pravica relativizirana, izgubi precej svoje statične narave ter Radbruchova izjava bolj kot v dobesedni zasije predvsem v provokativni in metaforični luči.

Nujna pot je institut sosedskega prava. Pri nas je (drugače kot npr. na Hrvaškem) tudi zakonsko umeščena v oddelek o sosedskem pravu. Prav za institute sosedskega prava pa je bolj kot njihova statična značilna njihova dinamična prvina. Najizrazitejši primer so najbrž imisije in zato ne čudi, da se v pravni sistematiki delno celo prekrivajo z obligacijskopravnim institutom odstranitve škodne nevarnosti (133. člen Obligacijskega zakonika – OZ).

A tudi nujna pot ima svojo pravno dinamiko. Potreba po njeni ustanovitvi je namreč po naravi stvari posledica neke spremembe, naj bo to pravna sprememba (npr. parcelacija in sprememba lastništva) ali pa dejanska sprememba (npr. plaz, gradnja stavbe na nepremičnini, razvoj prevoznih sredstev ali siceršnje spremenjene potrebe).

Institut nujne poti je pravzaprav postopkovne narave. Določena so namreč merila, po katerih iščemo ustavnopravno ravnovesje med več lastninskimi pravicami. Tisto, kar v tem postopku nastane, je služnostna pravica, le da je ustanovljena s sodno odločbo.[2] Vprašanje je, ali se tovrstna služnostna pravica v svoji nadaljnji pravni eksistenci od pogodbene ali ex-lege pridobljene služnosti v čem razlikuje (poraja se npr. vprašanje, ali je mogoča osvoboditev služnosti), a praksa kaže, da je vir sporov predvsem njena ustanovitev, ne pa njeno nadaljnje pravno življenje. Reševanje teh problemov je v veliki meri odvisno od ustavnopravnega pogleda na lastninsko pravico. Ta pogled se skozi čas spreminja.

1 Radbruch, G., Filozofija prava, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 180.
2 Npr. sklep VSL II Cp 3600/2009.

2. USTAVNOPRAVNI IZVOR NUJNE POTI

Tako kot nobena druga pravica tudi lastninska pravica ni neomejena, marveč mora sobivati z drugimi pravicami (tretji odstavek 15. člena ustave). Zaradi svoje statične lastnosti lahko izvrševanje lastninske pravice (na nepremičnini) po naravi stvari aktivno posega v pravice drugih v resnici le prek imisij. Zato da bi se že na ustavni ravni zavarovali pred morebitno prestrogo pozitivnopravno razlago, po kateri noben drug poseg v lastninsko pravico (razen prepovedi čezmernih imisij) ne bi bil dopusten, je najbrž ustavodajalec lastninsko pravico še dodatno in izrecno relativiziral v prvem odstavku 67. člena ustave. Ta s tem, ko zakonodajalca pooblašča, naj način pridobivanja in uživanja lastnine uredi tako, da bo zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija, lastninski pravici že zarisuje relativizirano vsebino.

Socialna funkcija lastnine tej jemlje nedotakljiv, skoraj sveti položaj in jo umešča v živo tkivo drugih človekovih pravic. Tako pravo tudi v lastninskopravnem razmerju postavlja v ospredje človeka, ki je misleče, čuteče in predvsem kulturno bitje. Govor je o ideji socialne vezanosti lastnine,[3] po kateri mora »lastnikova pravica služiti tudi uresničevanju svobode in osebnostnega razvoja drugih oziroma celotne družbene skupnosti«.[4] Ali o tem, da je lastninska svoboda eden od izrazov svobode posameznika v skupnosti in da je »ustavno varstvo lastnine specialna oblika varstva splošne svobode ravnanja«.[5] »V središču je torej posameznikova svoboda in sicer svoboda na področju materialnih pogojev posameznikovega obstoja, varnosti in razvoja njegove osebnosti ...«[6]

Izrazito celostno je Frantarjevo povezovanje socialne funkcije lastnine na eni in načela socialne države na drugi strani. Takole pravi: »Socialna država mora državljanom zagotoviti v čim večjem obsegu ustrezne življenjske razmere in *človeka vredno življenje*.«[7] Pozneje pa še: »Središče pravnega sistema je človek s svojimi pravicami, katerih temeljna in osrednja je lastninska pravica. (...) Lastninsko razmerje je tedaj po svoji naravi in vsebini razmerje do drugih pravnih subjektov. Zato je treba pri urejanju sosedskih odnosov upoštevati tudi temeljno načelo spoštovanja drugega posameznika, ki zahteva, da vgrajuje tudi zasebnopravna (civilnopravna) ureditev v svoj sistem postavljanja in vrednotenja razmerij socialnoetične komponente.«[8]

Socialno funkcijo lastnine je običajno težko izluščiti iz celotnega vidika lastnine.[9] Prav tako ni povsem natančne razmejitve med zasebnopravnim in javnopravnim interesom.[10] A vendarle je mogoče reči, da je nujna pot kot institut sosedskega prava

3 Virant, G., v: Komentar Ustave RS, FDŠ 2002 (ur. Lovro Šturm), str. 637.
4 Prav tam.
5 Šturm, L., in Virant, G., v: Komentar Ustave RS, FDŠ 2002 (ur. Lovro Šturm), str. 342.
6 Zobec, J., v: Komentar Ustave RS Dopolnitev-A, FDŠ 2011 (ur. Lovro Šturm), str. 451.
7 Frantar, T., Sosedsko pravo, Podjetje in delo, 5/1994, str. 751.
8 Frantar, T., nav. delo, str. 751, 752.
9 Juhart, M., Omejitev lastninske pravice na nepremičninah zaradi doseganja prostorskih ciljev, Podjetje in delo, 6/2003, str. 1533: »Omejitve lastninske pravice niso same sebi namen, ampak morajo biti določene zaradi doseganja enega izmed interesov, določenih s 67. členom Ustave. Pri tem je ob vsakem posameznem omejevalnem posegu brezplodno ugotavljanje, ali je njegov cilj doseganje ekonomske, ekološke ali socialne funkcije. Te funkcije so med seboj danes prepletene do te mere, da je pri večini omejitvenih posegov nemogoče določiti konkreten cilj.«
10 Frantar, T., nav. delo, str. 752 in nasl.: »V sodobni socialni državi se zasebnopravni in javnopravni interes pogosto prekrivata in ju ni mogoče ločiti.«

konkretizacija ustavnega merila socialne funkcije lastnine. Pomeni možnost prisilne omejitve lastninske pravice zaradi zasebnega interesa drugega pravnega subjekta.

Ko iščemo ravnovesje med gospodarsko funkcijo lastnine (ki uresničuje pravico do svobodne gospodarske pobude) in njeno socialno funkcijo (ki na eni strani uresničuje cel sklop posameznikovih nematerialnih ustavnih pravic in na drugi strani dostojanstvo človeka v naravi), se sprašujemo o prvobitnosti pojma lastnine. Prvobitnost v pojmu lastnine je, da nas obkroža neka minimalna materialna zaslomba, okolje, ki je naše in koder lahko druge prosto, po lastni volji in presoji izključujemo. Lastnina pa je kajpak še dosti drugega kakor zgolj naravna potreba, da imamo svoj brlog, to uradno pristanišče svoje osebnosti. Ljudje si prisvajamo več, kot nam je potrebno za ugoditev temu prvobitnemu občutku, in to počnemo v koncentričnih krogih, vse dlje in dlje navzven, stran od sredice, od osebnosti. Vse te kroge skušamo pred drugimi pravno ščititi. Bolj ko so ti krogi zunanji, oddaljeni od osebnosti, bolj izgubljajo stik s prvobitnostjo pojma lastnine in naš glas, ki jih brani, je bolj in bolj formalen.[11]

3. DRUGI VIDIKI SOCIALNE FUNKCIJE LASTNINE (PRAVICA DO PROSTEGA PREHODA)

Iz prvobitnosti pojma lastnine in iz spoznanja, da je človekova pravica do pokrajine nekaj naravnega, prav tako prvobitnega, izhajajo tudi naslednji instituti: javnega dobra, res extra commercio in pravice do prostega prehoda. Prav slednja je nujni poti v marsikateri prvini podobna. Zato nam jo po eni strani lahko pomaga vsebinsko osvetliti, po drugi strani pa ji postavlja tudi meje. Kjer je podana pravica do prostega prehoda, tam ni potrebe po nujni poti. In še drugače: bolj ko je pravica do prostega prehoda zasnovana široko, manjša je potreba po uporabi instituta nujne poti.

Pravica do prostega prehoda[12] izhaja iz človekove naravne pravice, da se giblje po svetu. Zakonodajalec jo je uredil npr. v 5. členu Zakona o gozdovih (ZG),[13] 38. členu Zakona o vodah (ZV-1),[14] celotni zasnovi Zakona o planinskih poteh (ZPlanP)[15] in 5. členu Zakona o kmetijskih zemljiščih (ZKZ).[16] Obseg in vsebina pravice do prehoda sta različna glede na različno naravo zemljišča. Poleg splošnega pasivnega vidika vsebuje tudi številne obveznosti, konkretizirane prepovedi (npr. postavljanja ograj) in konkretizirane dopustitve (primer je lovska pravica).[17]

V vseh navedenih primerih nujna pot večinoma sploh ne bo potrebna in je torej konceptualno izključena.[18] Predlog, ki bi jo skušal ustanoviti, mora sodišče torej v

11 Glej več v: Pavčnik, T., O človeškem brlogu in o pravi meri, EMZIN (lastnina), št. 3–4/2006, str. 141, 142.
12 Glej tudi Juhart, M., nav. delo, str. 1538.
13 (Uradni list RS, št. 30/93 in poznejše spremembe).
14 (Uradni list RS, št. 67/02 in poznejše spremembe).
15 (Uradni list RS, št. 61/07); glej tudi Maja Lukan Lapornik, Pravni položaj planinskih poti v Sloveniji, Pravna praksa, št. 35/2008, str. 18.
16 (Uradni list RS, št. 59/96 in poznejše spremembe).
17 Glej: Zobec, J., nav. delo, str. 973–978.
18 Primerjaj: Plauštajner, K., Gozd in nujna pot, Pravna praksa, št. 19/1987.

takem primeru zavrniti. Potreba po nujni poti pri navedenih tipih zemljišč bo podana edino, če lastnik potencialno gospodujoče nepremičnine potrebuje za redno rabo tako obliko dostopa, ki presega način izvrševanja pravice do prostega prehoda v posameznem primeru.

Pravica do prostega prehoda pa nam razkrije še nekaj pomembnega. Namreč to, da absolutna izključevalnost po svoji naravi sploh ne izvira iz gole lastninske pravice, marveč iz lastninske pravice, katere uresničevanje pomeni hkrati tudi uresničevanje katere druge človekove pravice (npr. pravice do zasebnosti, pravice do nedotakljivosti stanovanja, svobodne gospodarske pobude itd.). Ta, v resnici presenetljiva ugotovitev pa je pomembna pri odločanju o nujni poti v konkretnih primerih, ko mora sodišče uporabiti načelo sorazmernosti. Prav zato je nujna pot prek ruralnega zemljišča načeloma neškodljiva in zato široko dopustna, pot skozi stanovanje pa načeloma izrazito škodljiva in zato nedopustna.[19] Med obema skrajnostma pa je široka paleta vmesnih položajev in tam se običajno začne tudi delo sodišča.

4. NAČELO SORAZMERNOSTI

Pozitivnopravna zasnova nujne poti v slovenski uzakonitvi je abstraktna. Ta odlika v konkretnih primerih omogoča večjo ustavnopravno prožnost kot v tistih ureditvah, ki so bolj konkretizirane.[20] V 88. členu SPZ se osredotoči na potencialno gospodujočo nepremičnino. Določa, da sodišče nujno pot dovoli, če nepremičnina nima za redno rabo potrebne povezave z javno cesto ali pa bi bila taka zveza povezana z nesorazmernimi stroški.[21] V 89. členu SPZ pa se osredotoči na potencialno služečo nepremičnino. Pove, da sodišče nujne poti ne dovoli, če bi se z njo onemogočala ali znatno ovirala uporaba potencialno služeče nepremičnine.

Taka zakonodajna zasnova omogoča izrazito prožno tehtanje obeh kolidirajočih položajev. Z metodo ravnoteženja, ki se naslanja na načelo sorazmernosti, mora sodišče doseči skladnost in ravnovesje, imenovano tudi praktična konkordanca.[22] Načelo sorazmernosti pomeni, da mora biti poseg v ustavno pravico ali svoboščino utemeljen zaradi uresničevanja neke druge ustavne vrednote, da mora biti poseg

19 Primerjaj: Ekart, A., Nujna pot skozi stanovanje, Pravna praksa, št. 11/2006, str. 21.

20 Tak je primer Hrvaške, ki v drugem odstavku 224. člena Zakona o vlasništvu in drugim stvarnim pravima (uradno prečiščeno besedilo, Narodne novine, št. 91/96) določa konkretizirane primere, ko nujne poti ni mogoče ustanoviti (npr. skozi ograde za divjad, skozi ograjena dvorišča) ali pa jo je dopustno ustanoviti res izjemoma (npr. skozi ograjene vrtove in vinograde). Podobno konkretiziran je bil tudi avstrijski Zakon o dovoljenju poti za silo (zasilni poti) z dne 7. julija 1896, ki se je v naših krajih uporabljal do uveljavitve Zakona o nepravdnem postopku. »Stari avstrijski zakon pa vsebuje v tem pogledu bolj obsežne določbe. Tako npr. določa, da se sploh ne sme dovoliti nujna pot skozi poslopja, zaprta dvorišča, vrtove, ograjene s plotom, in preko zemljišč, kjer iz javnih ozirov to ni dopuščeno (tretji odstavek 4 par.). Prav tako ni dopuščeno zahtevati oziroma dovoliti nujne poti tedaj, kadar korist nujne poti ne presega vse škode, ki z nujno potjo nastane nepremičninam, ki jih bremeni. Enako se nujna pot ne dovoli, če lastnik zemljišča iz očitne neskrbnosti ni poskrbel za potno zvezo z javnim potnim omrežjem ali če želi z nujno potjo doseči samo krajšo pot do svoje nepremičnine, kot jo že ima z javnim potnim omrežjem (par. 2).« – Povzeto po: Bogomir Kostanjevec, Sodna dovolitev nujne poti, Pravnik, Ljubljana, let. 43 (1988), 3–4, str. 276.

21 Stališče sodne prakse je, da nujne poti ni mogoče ustanoviti zaradi komoditete (npr. VSL II Cp 4621/2008 in VSK I Cp 1852/2006).

22 Glej Zobec, J., nav. delo, str. 457, ter Zobec, J., Praktična konkordanca, Pravosodni bilten 2/2011, str. 11 in nasl.

za dosego tega cilja sploh primeren in nujno potreben, in nazadnje, da s posegom pridobljena korist ustreza teži posega (sorazmernost v ožjem smislu).[23]

Tako teorija[24] kot praksa[25] govorita o primerjavi koristi potencialno gospodujoče nepremičnine na eni in škodi potencialno služeče nepremičnine na drugi strani. Vtis je, kakor da gre pri tem tehtanju za preprosto analizo stroškov in koristi. Ta vtis se ob pregledu sodne prakse še okrepi. Odločitev o (ne)dopustitvi nujne poti je namreč večkrat[26] neposredno odvisna od izvedenčevega izračuna.

Menim, da sta v denarju izraženi škoda (zaradi delno razlaščujočega posega) na eni in korist zaradi potne povezave na drugi strani sicer pravno pomembni okoliščini. Vendar pa tovrsten pozitivistični pristop (utemeljen na zmotni veri, da se poseg z ustanovitvijo nujne poti *v celoti neposredno in avtomatično odslikava* v denarni vrednosti ene in druge nepremičnine) ne sme zastreti celovitega vrednotenja obeh nasprotujočih si položajev. Sodišče nazadnje mora opraviti vrednotno presojo in ta bo v mnogih primerih odvisna od dejavnikov, ki niso denarne narave. Kako namreč denarno ovrednotiti dejstvo, da je nujna pot za lastnika potencialno služeče nepremičnine psihično utesnjujoča?

5. KATERE KOLIDIRAJOČE USTAVNE VREDNOTE SO PREDMET TESTA SORAZMERNOSTI V OŽJEM SMISLU?

Prva misel je, da gre za kolizijo dveh lastninskih pravic na sosednjih nepremičninah. Tej prvi misli ni mogoče oporekati, vendar ni popolna in potrebuje dodatno pojasnilo. Tisto, kar položimo na vrednotno tehtnico, nista dve abstraktni lastninski pravici, ki bi jima zgolj izmerili ekonomsko vrednost in ju nato primerjali.[27] Če naj bo vrednotenje res vsebinsko, moramo na vrednotno tehtnico položiti lastninski pravici, kakor se kažeta v konkretnem življenju. Tako kolidirajoča položaja ustrezata resnici, postaneta pa seveda tudi kompleksnejša. Večkrat bo predvsem položaj potencialno služeče nepremičnine dodatno prepleten še s kakšno ustavno pravico. Uporaba nujne poti namreč utegne posegati v pravico do zasebnosti, do družinskega življenja, celo do zdravega življenjskega okolja.

Zdaj je torej mogoče videti tudi to, kaj je *telos* tistih zakonodajnih ureditev (glej opombo 19), ki izrecno pravijo, da nujne poti ni mogoče ustanoviti skozi zaprta dvorišča, ipd. Ta *telos*, ta *zakonodajni ratio* je prav opisani odgovor na vprašanje, kako oblikovati oba nasprotujoča si predmeta vrednotenja pri reševanju problema nujne poti. Torej odgovor, da je treba upoštevati naravo konkretne nepremičnine. V zakonodajah, ki so konkretnejše, je to tehtanje zakonodajalec precej zamejil, saj je že sam opravil tehtanje tipiziranih položajev.

23 Glej: Šturm, L., Komentar Ustave RS, FDŠ 2002, str. 56.
24 Stipković, Z., v: Stvarno pravo (ur. Nikola Gavella), Informator, Zagreb 1998, str. 646; Berden, A., v: Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 461.
25 Npr. VSL I Cp 784/2010.
26 Tipičen primer je zaključek sklepa VSL I Cp 1492/2010.
27 Na to, da izključno matematični pristop ni mogoč, opozarja npr. odločba VSL II Cp 2490/2012.

Vendar je naša zakonodajna rešitev po mojem mnenju boljša, saj sodišču omogoča resnično vrednotenje v vsakem konkretnem primeru. V kakšnem primeru bi se utegnilo pokazati, da je prepoved nujne poti čez npr. ograjeno dvorišče pretoga in nesorazmerna v odnosu do potencialno gospodujoče nepremičnine (ko gre npr. za izrazito obsežno dvorišče, nedopustitev nujne poti pa bi na drugi strani povsem izvotlila lastninsko pravico na potencialno gospodujočem zemljišču).

Stara avstrijska ureditev pa je v slovenski sodni praksi kot nekakšen normativni DNK pustila svojo sled.[28] Dobro pa je, da se staroavstrijsko normativno izročilo, ki se v praksi kaže kot sodno pravo, vendarle preizkuša tudi v luči načela sorazmernosti.[29]

6. DODATEK (PRIKAZ NEKATERIH PROBLEMOV IZ SODNE PRAKSE)

a) Problem črne gradnje

Nujna pot se ustanovi, kadar je to potrebno za redno rabo potencialno gospodujoče nepremičnine. V štirih dostopnih sodnih odločbah se je zastavilo vprašanje, kaj tedaj, kadar redna raba pomeni dostop do zgradbe, ki je črna gradnja.

V treh primerih se je sodišče oprlo na upravnopravno princip in nujne poti ni dopustilo. V zadevi VSK I Cp 1551/2006 je zapisalo, da je »prizidek k stanovanju, za katerega predlagateljica potrebuje nujno pot, črna gradnja. Črna gradnja pa potne zveze ne potrebuje, zato tudi sodišču prve stopnje v tem postopku ni bilo potrebno ugotavljati, ali ima za redno rabo potrebno zvezo z javno potjo.« V odločbi VSL I Cp 1209/2010 je sodišče v evidenčnem stavku zapisalo: »Ker je hlev črna gradnja in kot taka potne zveze ne potrebuje, je sodišče prve stopnje predlog predlagateljice za določitev njene poti pravilno zavrnilo.« Podobno stališče je podano tudi v tretji odločbi VSK I Cp 1325/2004: »O vprašanju potne zveze oz. pomanjkanju le-te do prizidka, ki ga je naredila predlagateljica, je mogoče govoriti le, če je izdano predpisano dovoljenje za gradnjo prizidka, v zvezi s katerim bo šele zatem mogoče ugotoviti, ali potno zvezo ima ali ne.« V razlogih pa je izrecno zapisano, da »črna gradnja potne zveze ne potrebuje«.

Zgolj v eni zadevi (VSK I Cp 753/2006) je sodišče ubralo civilnopravni pristop. Odločilo je, da odlok o lokacijskem načrtu, ki med drugim predvideva rušitev objekta, ni ovira za dovolitev nujne poti, saj objekt še vedno stoji.

Sam menim, da sta vprašanji rabe in potrebe po dostopu dejanski vprašanji. Z vidika prava je pomembno to, da imetnik lastninske pravice svojo nepremičnino uporablja, ne pa tudi to, ali ima za izvrševanje lastninske pravice upravno dovoljenje. Navsezadnje dejstvo, da upravnega dovoljenja nima, ne pomeni nujno tudi tega, da ga ne more pridobiti.

28 Npr. sklep VSL,I Cp 1492/2010.

29 Glej: sodba (pravilno: sklep) VSM I Cp 156/2009: »Načelna prepoved ustanovitve nujne poti skozi ograjena dvorišča ni absolutna, saj je potrebno v vsakem primeru posebej ob upoštevanju načela sorazmernosti tehtati interese lastnika zemljišča, ki nujno pot potrebuje, in lastnika potencialno služečega zemljišča, po katerem naj bi nujna pot potekala.«

b) Vprašanje prihodnje rabe in spremembe namembnosti potencialno gospodujoče nepremičnine

Zakonski pogoj (88. člen SPZ) za dovolitev nujne poti je, da nepremičnina nima za *redno rabo* potrebne povezave z javno cesto (ali pa bi bila taka zveza povezana z nesorazmernimi stroški). Objavljena sodna praksa enotno sledi stališču komentatorjev SPZ,[30] da pri ovsebinjenju pravnega standarda redne rabe ni odločilno zgolj sedanje stanje, »temveč je treba upoštevati tudi možnost bodoče rabe nepremičnine in naravne lastnosti nepremičnine«. Tako je v sklepu VSL I Cp 1534/2010 najti stališče, da mora sodišče »priznati pravico do nujne poti tudi v primeru nameravane spremembe kulture ali namembnosti nepremičnine, saj mora ustanovljena nujna pot omogočiti lastniku gospodujoče nepremičnine čim večje in boljše izkoriščanje naravnih lastnosti te nepremičnine«. V sklepu VSL I Cp 2199/2011 se evidenčni stavek glasi: »Sodišče prizna pravico do nujne poti tudi v primeru nameravane spremembe kulture ali namembnosti nepremičnine, če je to opredeljeno v zazidalnem načrtu.« Še dlje pa gre sklep VSL I Cp 724/2010, v katerem je podano stališče, da »ni nujno, da objekt na njej (na nepremičnini, op. T. P.) že stoji in še manj, da so zanj izdana ustrezna dovoljenja«.

Pravni standard redne rabe pa z drugega konca ovsebinja tudi odločba VSK Cp 674/1993, ki pojasni, »da občasen izreden dogodek ne opravičuje potrebe po nujni poti«.

c) Razmerje do upravnega prava (kolizija nujna pot – javna cesta?)

V komentarju SPZ je zapisano stališče, da poleg razlogov, ki izhajajo iz SPZ, nujne poti ni mogoče ustanoviti še v nekaterih drugih primerih. Berden[31] pravi: »Tako ne gre za nujno pot, kadar se pot ustanavlja v splošnem interesu, in ne v interesu ene nepremičnine. Takrat gre za javno pot, za ustanovitev katere sodišče ni pristojno.«

Javna cesta je pojem upravnega prava. Javne ceste so javno dobro in so zunaj pravnega prometa. Na njih ni mogoče pridobiti lastninske pravice s priposestvovanjem ali drugih stvarnih pravic (drugi odstavek 3. člena ZCes-1).[32] Če se javna cesta ustanovi na zasebnem zemljišču, ga je treba v skladu z merili iz 69. člena ustave prej razlastiti. Tako pravzaprav ni videti, kako bi sploh lahko prišlo do kolizije med ustanavljanjem nujne poti in javne ceste. Če je namreč javna cesta že ustanovljena, potem sploh ni potrebe po nujni poti in tako tudi ne pogojev za njeno dovolitev.

V primeru, ko posamezniki kot lastniki potencialno gospodujočega zemljišča predlagajo ustanovitev nujne poti, pa bo podana sodna pristojnost, in to ne glede na okoliščino, da gre za več predlagateljev. Ta okoliščina ni razlikovalni znak med institutoma nujne poti na eni in javne ceste na drugi strani. Tako je odločilo tudi VSL v sklepu I Cp 4063/2010: »Če predlagatelji zahtevajo ustanovitev nujne poti, predlog pa utemeljujejo kot lastniki gospodujočega zemljišča, ki prek služečega zemljišča potrebuje povezavo z javno cesto, je podana sodna pristojnost.«

30 Berden, A., nav. delo., str. 463.
31 Berden, A., nav. delo, str. 464.
32 Zakon o cestah (Uradni list RS, št. 109/10).

d) Določnost predloga

V komentarju je podano stališče, da »sodišče odloča o dovolitvi nujne poti samo v okviru predloga. Če sodišče ugotovi, da predlagane nujne poti ni mogoče dovoliti tam, kjer jo je predlagal predlagatelj, predlog zavrne.«[33] Take so tudi izrecne procesne določbe ZNP, ki še vedno veljajo. V 141. členu je tako natančno določeno, kaj mora vsebovati predlog (poleg zemljiškoknjižnih podatkov tudi vrsto dejanske rabe zemljišč ter predlog načina poti). V tretjem odstavku 143. člena ZNP pa je vsebovano procesno pooblastilo sodišču, da predlog zavrne, če v okviru predloga ni mogoče dovoliti materialnopravno ustrezne poti.

V sodni praksi je najti tudi popustljivejše stališče. VSK v 7. točki sklepa Cp 138/2011 pravi: »V nepravdnih postopkih je za razliko od pravdnih, ko mora tožeča stranka postaviti določen zahtevek glede glavne stvari in stranskih terjatev (180. člen ZPP), v 31. členu ZNP določeno, da mora predlog vsebovati opis razmerja oz. stanja, o katerem naj sodišče odloči, dejstva, pomembna za odločitev, dokaze za te navedbe in druge podatke, ki jih mora imeti vsaka vloga.«

Nadaljnji razlogi tega sklepa vendarle relativizirajo uvodno abstraktno stališče. Očitno je, da je predlog vseboval vsaj minimalne standarde, ki so določeni v 141. členu ZNP.

Nobenega dvoma ni, da mora sklep sodišča vsebovati natančen opis poti.[34] S sklepom o dovolitvi nujne poti se namreč ustanavlja služnost in zato velja torej enako, kakor če bi pravdno sodišče ugotovilo obstoj služnostne poti (prim. drugi odstavek 215. člena SPZ in 19. člen ZZK-1). V obeh primerih bo sodna odločba podlaga za vpis služnosti v zemljiško knjigo in mora biti torej izrek odločbe tak, kot terja zemljiškoknjižno pravo.

Med predlogom za dovolitev nujne poti in vsebino sklepa o njeni ustanovitvi je torej lahko tudi vrzel, ki jo je glede na nepravdno naravo postopka sodišče dolžno pomagati premostiti. To navsezadnje izhaja tudi iz določbe drugega odstavka 142. člena ZNP, ki določa, da sodišče na naroku napravi skico, iz katere mora biti razviden potek poti. Ta določba bi bila nepotrebna, če bi moral tako skico (se pravi s povsem natančnim potekom poti) vsebovati že sam predlog.

e) Določitev denarnega nadomestila

Nujna pot ni brezplačna. A zakonska določba tretjega odstavka 89. člena SPZ je pomensko izrazito odprta: za dovoljeno nujno pot je upravičenec dolžan plačati zavezancu *primerno nadomestilo*. Ker gre za (zgolj) delno razlaščujoč poseg, je treba ugotoviti zmanjšano vrednost zemljišča. To pa je empirično veliko težje (manj zanesljivo in manj objektivno) kakor pri pravi razlastitvi.

Metoda ugotavljanja višine nadomestila, kakor se je izoblikovalo v praksi, je naslednja. Sodišče ugotovi površino nepremičnine, ki jo obsega nujna pot, in njeno vrednost, nato pa prizna odškodnino v določenem odstotku te vrednosti. Ti odstotki so lahko različni glede na okoliščine konkretnega primera. V zadevi VSL I Cp 2225/2009 je

33 Berden, A., nav. delo, str. 468.
34 Glej npr. sklep VSL II Cp 2423/2013.

bila kot običajna vrednost priznano nadomestilo v višini 20 % vrednosti uporabljene površine dovolitve služnosti napeljave. V zadevi VSC Cp 1884/2003 je sodišče priznalo nadomestilo v višini 30 % vrednosti obremenjenega območja. V zadevi VSL I Cp 63/2009 je bila ta višina 50 %. Ta zadeva vsebuje vprašljivo[35] stališče, da je treba pri določitvi nadomestila upoštevati tudi število subjektov, ki uporabljajo tako pot. Izrazito sporna pa utegne biti odločba VSK I Cp 767/2004, ki lastniku služečega zemljišča ni priznala nikakršnega nadomestila, češ da je izvedenka ugotovila, da zaradi razširitve služnosti ne bo prišlo do nobenega prikrajšanja.

7. NAMESTO SKLEPA: PROBLEM »ENKLAVE« (ZADEVI VSL I Cp 324/2012 IN I Cp 850/2013)

V obeh pritožbenih zadevah, ki se nanašata na isti nepravdni postopek, se odpira težavna uporaba načela sorazmernosti. Dejanska problematika temelji na dveh okoliščinah. Lastnica potencialno gospodujočega zemljišča do svoje nepremičnine fizično sploh ne more. Edina fizična možnost dostopa za zdaj poteka po nepremičnini lastnika potencialno služeče nepremičnine. Ta pot pa je izrazito ozka in gre tik ob stanovanjski stavbi s pritličnimi okni. Nanjo se nanaša tudi sam predlog.

V prvi zadevi je bila na pritožbeni stopnji potrjena odločitev o nedovolitvi nujne poti, ki bi vključevala tudi vožnjo z avtomobilom. Ugotovljeno je bilo, da bi bil ob dovolitvi nujne poti voženj poseg v lastninsko pravico gospodujočega zemljišča nesorazmeren. Rezervni razlog pa je bil še ta, da bi si lahko predlagateljica uredila pot brez večjih stroškov po neki tretji parceli. Razveljavljena pa je ostala odločitev o podrednem zahtevku – dovolitvi nujne poti kot pešpoti, saj zanjo ni bilo razlogov.

V ponovljenem postopku pa se je razstrl zanimiv položaj. Na prvi stopnji je bil zavrnjen tudi podredni zahtevek. Pritožbeno sodišče je to odločitev znova razveljavilo. Izkazalo se namreč je, da nosilni razlog (to pa je, da si lahko predlagateljica z bistveno manjšimi stroški in manjšo obremenitvijo uredi dostop po tretji parceli) ne drži nujno. Med predlagateljičino parcelo in tretjo parcelo namreč stoji zid, za katerega je predlagateljica vsaj verjetno izkazala, da je avtorskopravno zaščiten. Od tu dalje je zadeva še odprta in jo zato puščam ob strani.

Namesto sklepa pa lahko ta zadeva dobro ponazarja, kako pri določanju nujne poti lahko pridejo v navzkrižje številne ustavno varovane dobrine, in ne le to, da pridejo v navzkrižje dobrine formalnih udeležencev nepravdnega postopka, marveč tudi ustavno varovane dobrine tretjih oseb (v konkretnem primeru lastninska pravica tretjega in avtorska pravica osebe, ki sploh ni subjekt sosedskega razmerja).

Opisano razmerje je vse prej kot statično, saj tu snov (lastninska pravica) za svoj vsebinski obstoj več kot očitno potrebuje silo (nujno pot), saj bo sicer kot enklava vsebinsko povsem izvotljena.

35 Tako stališče po mojem mnenju ni skladno s stvarnopravno naravo instituta. Zastavlja se vprašanje, ali bi moral po tej metodi imetnik pravice nujne poti ob rojstvu otrok lastniku služečega zemljišča še kaj doplačati. Po drugi strani pa je tudi res, da sodišče primerno nadomestilo določi glede na vse okoliščine konkretnega primera in tako tudi upoštevaje raven obremenjenosti lastninske pravice, kakor se kaže v konkretnem življenju. Najmanj, kar je mogoče izluščiti iz tega problema, je spet sklep, da višine nadomestila ni mogoče pozitivistično (matematično) ugotoviti (drugače kot velja pri pravi razlastitvi), marveč jo je treba vrednotno določiti.

ZAKONODAJNI OKVIR TER PRAKTIČNA PRIMERA NASILJA V DRUŽINI IN NASILJA MED VRSTNIKI

Ana Hederih, univerzitetna diplomirana pravnica
Jan Irgel
Matic Nedog, diplomirani pravnik (UN)
Eva Šmirmaul, univerzitetna diplomirana pravnica
Člani spletnega portala Pravo za VSE

1 UVOD

Pravo kot eden od večjih družbeno-civilizacijskih dosežkov se pogosto opredeljuje kot sistem pravil in pravnih načel, ki urejajo ravnanje in vedenje posameznikov v neki družbi, da se doseže čim višja stopnja družbenega sožitja v najširšem smislu. Pomembna vloga prava je, da zagotavlja (učinkovito) varstvo interesov posameznikov, za katere se v določenih situacijah ali po njihovih značilnostih *per se* šteje, da so šibki in da ne morejo sami skrbeti za svoje pravice in interese ali so izpostavljeni mogočemu nasilju oziroma izkoriščanju s strani drugih. Gre za t. i. doktrino »*parens patriae*«, v skladu s katero nastopa država kot varuhinja in skrbnica takih oseb.[1]

Otroci so v tem kontekstu posebej ranljiva skupina posameznikov, ki je deležna posebne pozornosti, zlasti v obliki posebnega varstva pred gospodarskim, socialnim, telesnim, duševnim ali drugim izkoriščanjem in zlorabljanjem. Pri tem je treba poudariti, da doktrina »*parens patriae*« *a priori* ne postavlja države v položaj, da bi bila dolžna bedeti nad državljani in bi izenačevala njihov socialni status, ampak da pomaga le, kadar je za to izražena potreba, torej zahtevek prizadetega za pridobitev posamezne vrste pomoči. Za otroke so dolžni skrbeti predvsem starši. Le če so otroci brez staršev ali če ti zanje ne skrbijo, država neposredno skrbi za tako ogrožene otroke. V ta namen mora država z ustavno organiziranostjo strokovno usposobljenih služb zagotoviti pravočasno odkrivanje ogroženih otrok.[2]

Če starši ne izpolnjujejo svojih dolžnosti do otroka, skrbi za uveljavljanje otrokovih koristi sodišče ali center za socialno delo (v nadaljevanju: CSD).

2 ZAKONODAJNI OKVIR V REPUBLIKI SLOVENIJI

Varstvo otroka v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: RS) temelji v prvi vrsti na Ustavi RS,[3] ki opredeljuje pravice in obveznosti staršev pri vzgoji in varovanju otrokovih koristi ter določa obveznost države, da zagotovi javno varstvo otroka v primeru

1 Šturm, L., in drugi, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 580.
2 Sodba II Ips 344/2004 z dne 12. 10. 2005.
3 Uradni list RS, št. 33I/91 s spremembami.

fizičnega in psihičnega nasilja, duševnega in fizičnega trpinčenja ter zlorabljanja, natančneje s področnim zakonom.[4]

»*Po ustavi ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti, zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic. Država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere.*«[5]

Temeljna predpisa, ki obravnavata in sta usmerjena predvsem v zaščito otroka prek institucionalnega varstva, preventivnih ukrepov, akcijskih načrtov obveznosti, pooblastil in načinov ukrepanja, sta Zakon o preprečevanju nasilja v družini[6] (v nadaljevanju: ZPND) in Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih[7] (v nadaljevanju: ZZZDR). Seveda do določene mere nekatere institute varstva, začasnih in preventivnih ukrepov vsebujejo tudi zakoni z drugih področij, ki so s prvima zakonoma v tesni povezavi. To so npr. Zakon o socialnem varstvu,[8] Zakon o izvajanju rejniške dejavnosti,[9] Zakon o splošnem upravnem postopku[10] (v nadaljevanju: ZUP), Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami,[11] Zakon o pravdnem postopku,[12] Zakon o nepravdnem postopku[13] (v nadaljevanju: ZNP), Zakon o kazenskem postopku,[14] Kazenski zakonik (v nadaljevanju: KZ-1)[15] in drugi, ne nazadnje pa seveda tudi mednarodni sporazumi in konvencije, kot so Splošna deklaracija človekovih pravic,[16] Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah,[17] Konvencija Združenih narodov o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk,[18] Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,[19] Evropska socialna listina[20] ter Evropska konvencija o preprečevanju mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja in kaznovanja.[21]

V nadaljevanju se bomo osredotočili na določbe ZZZDR, ZPND in Resolucije o nacionalnem programu preprečevanja nasilja v družini 2009–2014[22] (v nadaljevanju: resolucija) ter tako opredelili zakonsko problematiko, vzroke, možnosti in načine preventive ter ukrepanja s področja nasilja v družini.

---

4 Ustava RS, 56. člen.
5 Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja nasilja v družini 2009–2014 (ReNPPND0914).
6 Uradni list RS, št. 16/08 s spremembami.
7 Uradni list RS, št. 69/04 s spremembami.
8 Uradni list RS, št. 54/92 s spremembami.
9 Uradni list RS, št. 110/02 s spremembami.
10 Uradni list RS, št. 80/99 s spremembami.
11 Uradni list RS, št. 58/11 s spremembami.
12 Uradni list RS, št. 26/99 s spremembami.
13 Uradni list RS, št. 30/86 s spremembami.
14 Uradni list RS, št. 63/94 s spremembami.
15 Uradni list RS, št. 55/08 s spremembami.
16 Sprejela in razglasila Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).
17 Uradni list SFRJ – MP, št. 15/90; Akt o nostrifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, in MP, št. 9/92.
18 CEDAW, Uradni list SFRJ – MP, št. 11/81, Akt o nostrifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, objavljen v Uradnem listu RS – MP, št. 9/92.
19 Uradni list RS, št. 33/94, Uradni list RS – MP, št. 7/94.
20 Uradni list RS, št. 24/99 in 7/99.
21 Uradni list RS – MP, št. 1/94.
22 Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja nasilja v družini 2009–2014 (ReNPPND0914).

2.1 Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih

Področje varovanja otrokovih koristi, ki ima za neizogibno posledico absolutno varstvo otroka pred nasiljem, je seveda v tesni povezavi z družinskimi razmerji, katerih krovni zakon je ZZZDR. Že sama opredelitev roditeljske pravice je obveznostno upravičenje staršev skrbeti za koristi, uspešen telesni in duševni razvoj svojih otrok ter na splošno otroka pripraviti na samostojno življenje (4., 5. a, 102. člen). Ta opredelitev poleg pozitivnih predpostavk, kaj starši morajo storiti, implicira tudi negativne predpostavke, ki niso izrecno zapisane, vendar izhajajo iz logike in narave same določbe. Starši so se torej obvezani vzdržati kakršnih koli dejanj, ki navedenim določbam ne služijo. Primarno varovanje otroka mora biti zagotovljeno v družini, šele subsidiarno v okviru javne koristi in javnega interesa, kamor organi javne oblasti vstopijo s preventivnimi, izobraževalnimi in ne nazadnje prisilnimi ukrepi. Tukaj prihaja do nasprotja interesov, na eni strani »svetosti družine«, pravice do zasebnosti ter pravice staršev, da sami in po lastni presoji usmerjajo otrokov fizični in psihični razvoj, ter javnosti, v interesu katere je varovanje otrokovih koristi pred zlorabami roditeljske pravice. Razmejitev postane še toliko bolj nejasna glede na dejstvo, da zelo pogosto ne moremo potegniti jasne meje med vzgojo in trpinčenjem. Na prvi pogled sta obe interesni sferi, tako staršev kot javnosti, enaki, kar pa po podrobnejšem vpogledu v opredelitev otrokove koristi ene in druge strani vedno ne drži.

Opredelitev koristi otroka je lahko zelo široka in v marsikaterem primeru problematična ali celo sporna,[23] vsekakor pa podkategorija varovanja otroka pred nasiljem, še posebno v družinskem okolju, ne sme biti opredeljena oziroma že samo opredeljiva tako široko, da bi to omogočalo različne razlage. Vloga države mora biti jasna, hitra in najmanj (kolikor je to mogoče) obremenjujoča za otroka samega, vse z namenom varovanja njegovih koristi. ZZZDR daje pravni okvir in podlago v številnih določbah, poudarimo predvsem:

- 11. člen: dolžnost sodelovanja CSD (kot primarne institucije) s fizičnimi in pravnimi osebami, zavodi in koncesionarji s področja socialnega varstva, šolstva, zdravstva, lokalnimi skupnostmi, gospodarskimi družbami, pravosodnimi in drugimi državnimi organi, policijo in drugimi strokovnimi službami ter humanitarnimi ali drugimi nevladnimi organizacijami;
- 119. člen: CSD je dolžan sprejeti potrebne ukrepe, ki jih zahtevata vzgoja in varstvo otroka ali varstvo njegovih premoženjskih in drugih pravic in koristi;
- prvi odstavek 120. člena: CSD sme odvzeti otroka staršem in ga dati v vzgojo in varstvo drugi osebi ali zavodu, če so starši zanemarili otrokovo vzgojo in varstvo ali če je to iz drugih pomembnih razlogov v otrokovo korist;
- 116. člen: roditelju, ki zlorablja roditeljsko pravico ali je otroka zapustil, ali je s svojim ravnanjem očitno pokazal, da ne bo skrbel za otroka, ali kako drugače hudo zanemarja svoje dolžnosti, se odvzame roditeljska pravica s sodno odločbo. Ta ukrep se šteje kot skrajni ukrep v večini primerov ogroženosti otrokovih koristi, vendar je smotrna njegova prednostna uporaba v primerih hudega nasilja nad otrokom.

23 Na primer ukrep odvzema otrok s strani CSD Škofja Loka z utemeljitvijo ogroženosti normalnega psihosocialnega razvoja otrok zaradi patološkega verskega prepričanja staršev. Odločba je bila pozneje razveljavljena in otroci vrnjeni staršem.

Kot lahko vidimo, ZZZDR vsebuje številne določbe z namenom varovanja otrokovih koristi tako v njegovi premoženjski kot osebnostni sferi. Opredelitve pristojnosti sodišč in CSD so v veliki meri splošne narave glede samega načina in postopka udejstvovanja zakonsko podeljenih pooblastil. Nalogo specifičnega urejanja prevzemajo v določeni meri ZPND in njemu podrejeni podzakonski predpisi.

2.2 Zakon o preprečevanju nasilja v družini

Skladno z ZPND je nasilje vsaka uporaba fizičnega, spolnega, psihičnega ali ekonomskega nasilja enega družinskega člana proti drugemu oziroma zanemarjanje družinskega člana. Gre za vprašanje zlorabe družbene moči, potrebe po prevladi in nadzorovanju ene osebe nad drugo. Specifika nasilja v družini in posebno varstvo, ki ga zahteva mladoletni otrok kot najranljivejši del družine, v pravni sferi zahtevata posebno pozornost. Zakonsko podlago v smislu ukrepov organov nadzora in kontrole, organizacij ter nevladnih organizacij, njihovih pristojnosti, obveznosti sprejema nacionalnega programa ter akcijskih načrtov ponuja ZPND. Ta določa tri temeljne namene:

- opredelitev nasilja v družini – strokovnjaki z različnih področij, ki se pri svojem delu srečujejo z žrtvami in povzročitelji nasilja, so do zdaj pogrešali jasno pravno opredelitev tega pojava, ki naj bi bila izhodišče njihovega dela;
- določitev mreže organov in organizacij, ki obravnavajo primere nasilja v družini – jasna opredelitev pravil in postopkov, ki zagotavljajo usklajeno delovanje organov in organizacij pri obravnavanju teh primerov;
- določitev ukrepov za varstvo žrtev nasilja v družini.

ZPND otroka uvršča v poseben razred oseb že zaradi same narave razmerja starš – otrok, v katerem se seveda predpostavlja otrokov šibkejši položaj kot subjekt, ki zahteva posebno varstvo. To posebno varstvo je zanj določeno v 4. členu zakona. Določba je splošna, torej ne konkretizira, kako se ta posebna obravnava otroka dejansko udejanja oz. ločuje od drugih primerov obravnave nasilja v družini, razen 5. člena, ki določa prednostno obravnavo oz. ukrepanje za zaščito otrokovih pravic in koristi pred pravicami in koristmi drugih udeležencev postopka. V največji meri pa je opredelitev prepuščena podzakonskim predpisom. Pri tem imamo predvsem v mislih prednostno obravnavo primerov nasilja v družini s strani CSD ter poseben postopek varovanja otrokovih koristi v samem postopku, varnostne ukrepe, ki so na voljo CSD za zagotovitev otroke varnosti, zastopanje s strani CSD v primeru postopka pred sodiščem ipd.

Poudariti je treba predvsem pomembne določbe v smislu obveznosti medsebojnega obveščanja vladnih in nevladnih organizacij, obveznosti prednostne obravnave primerov nasilja, pooblastil policiji, danih na podlagi zakona za zaščito žrtve (18. člen), ter možnost zahtevati od sodišča izdajo odločbe (19. člen), ki povzročitelju nasilja prepove:

- vstopiti v stanovanje, v katerem živi žrtev;
- zadrževati se v določeni bližini stanovanja, v katerem živi žrtev;
- zadrževati se na krajih, kjer se žrtev redno nahaja (delovno mesto, šola, vrtec …), in približevati se tem krajem;
- navezovati stike z žrtvijo na kakršen koli način, vključno s sredstvi za komuniciranje na daljavo;
- vzpostaviti vsakršno srečanje z žrtvijo.

Sprejeti podzakonski predpisi na podlagi ZPND so v prvi vrsti pravilniki o sodelovanju organov in centrov za socialno delo, večdisciplinarnih timov in regijskih služb pri obravnavi nasilja v družini, o obravnavi primerov nasilja v družini za vzgojno-izobraževalne zavode, za izvajalce zdravstvene dejavnosti ter pravilnik o sodelovanju policije z drugimi organi in organizacijami pri odkrivanju in preprečevanju nasilja v družini. Ti pravilniki so pretežno pravnotehnične narave in urejajo pooblastila, pravice, dolžnosti ter način komunikacije med posameznimi aktivnimi akterji ob zaznanem primeru nasilja. Poudarek na tem mestu in v nadaljevanju je treba dati resoluciji, ki celostno obravnava sprejeto politiko preprečevanja nasilja, vzroke, mednarodni okvir, preventivo ipd.

2.3 Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja nasilja v družini 2009–2014

Kot temeljni namen resolucije je treba poudariti predvsem dva vidika. Na eni strani pomeni organizacijski okvir, v katerem naj bi se med sabo povezale vloge različnih akterjev javne oblasti (policija, CSD, sodišča), na drugi pa povezanost javnih oblasti z nevladnimi organizacijami (materinski domovi, varne hiše, zatočišča in krizni centri za žrtve nasilja, specializirani za področje nasilja v družini) ter zagotovitev učinkovitega celostnega sistema akcij ozaveščanja, preventive in ne nazadnje hitrega ukrepanja, kadar je to potrebno.

»*Čeprav raziskave kažejo, da so najpogostejše žrtve nasilja v družini ženske in otroci, se nacionalni program ne omejuje samo na njihovo varstvo, ampak zajema tudi varstvo moških žrtev, nasilje nad starejšimi družinskimi člani ter zlorabe nad osebami z gibalnimi, senzornimi in intelektualnimi ovirami.*«[24]

Nacionalni program celostno obravnava problematiko nasilja v družini, kar je vsekakor dobrodošlo.

Resolucija opozarja na eno od ključnih težav, ki akterjem ukrepanja proti nasilju do določene mere onemogoča izdelavo oz. izbiro najprimernejšega načina ukrepanja ter preventive pojavnih oblik nasilja, to je pomanjkanje celostnih, obširnih, geografsko in personalno neomejenih empiričnih raziskav na tem področju. Natančneje, navaja se le ena raziskava Znanstveno-raziskovalnega središča Koper, ki sta jo opravili Univerza na Primorskem in Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani v obliki javnomnenjske raziskave *Nasilje v družinah v Sloveniji*[25] na reprezentativnem vzorcu polnoletnih prebivalcev RS. Raziskava je zajemala 1006 anketirancev v obdobju od leta 2004 do 2006 in je opravila analizo medijske predstavitve nasilja v družini. Opozoriti je treba predvsem na njihove ugotovitve glede občutljivosti, kaj posameznik dojema kot nasilje, proti komu je nasilje v največji meri usmerjeno oz. kdo so na podlagi zbranih podatkov najranljivejše skupine. Na prvem mestu so tako ženske, tik za njimi otroci, sledijo starejši, starši in »pričakovano« na zadnjem mestu moški. Zanimivo sliko dajejo tudi ugotovitve glede mnenja o učinkovitosti ukrepov in preventivnih akcij, pri katerih so se po mnenju anketirancev na prvo mesto z veliko

24 Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja nasilja v družini 2009–2014 (ReNPPND0914).
25 Nasilje v družinah v Sloveniji, 2006, UP ZRS KOPER.

prednostjo (81,1 %) uvrstile strožje sankcije za povzročitelje, kot najmanj učinkovite pa so anketiranci opredelili razdeljevanje biltenov in letakov, veleplakate, radijske oglase in spletno oglaševanje. Dejstvo, da anketiranci dajejo prednost represiji, ki naj bi bila med ukrepi javnih oblasti načeloma zadnja stopnja, in jo tako postavljajo pred formalne in neformalne akcije ozaveščanja, ki bi lahko z izobraževanjem privedle do dolgoročnega zmanjšanja pojavnosti nasilja, vzbuja skrb. Vsesplošno družbeno mnenje reševanja težav s poudarkom na represiji in strahom pred kaznijo, torej reševanje simptomov problematike in ne vzroka, pomeni hitro rešitev le takrat, ko do nasilnih ravnanj že pride. Zavračanje učinkovitosti preventivnih akcij in ukrepov pa dopušča različne razlage, ena od katerih je njihova nedostopnost, nerazumljivost ali preprosta neprisotnost. Druga mogoča razlaga je, da so razlogi globlje v vsesplošni, še vedno prevladujoči družbeni miselnosti pojava nasilja kot občutljive zasebne zadeve, ki se ne kaže le kot pasivnost drugih družinskih članov glede preprečitve, prijave ipd., ampak tudi v morebitni nepripravljenosti spoprijeti se z življenjsko situacijo, v kateri se je taka oseba bodisi kot žrtev, kot storilec ali kot opazovalec znašla. Sicer ima s sprejetjem ZPND vsak posameznik, ki ve za nasilje, dolžnost prijaviti ga na CSD, policijo ali državno tožilstvo,[26] vendar nekatere ankete navajajo strah pred morebitnim pričanjem na sodišču kot najpomembnejši vzrok, da se ljudje ne odzovejo, kakor bi se morali – s prijavo.

3 PRAKTIČNA PRIMERA

Kot svetovalci spletnega pravnega portala se vsakodnevno srečujemo z najrazličnejšimi primeri iz prakse, s katerimi se posamezniki obračajo na nas s prošnjo za pravni nasvet. Ljudem, ki se k nam obrnejo po pravni nasvet, sta na spletnem portalu zagotovljeni brezplačnost in popolna anonimnost.

Med primeri, ki jih rešujemo, se nemalokrat znajdejo tudi primeri, povezani z nasiljem v družini oziroma nasiljem nad in med otroki v drugih socialnih okoljih, v katerih je anonimnost za posameznike še posebej pomembna.

V nadaljevanju predstavljamo dve od v preteklosti zastavljenih vprašanj s pripadajočima odgovoroma. Pred obravnavo primerov s pravnega vidika je treba opozoriti, da izhajamo iz dejanskega stanja, kot nam je bilo predstavljeno, in da kot pomembne štejemo zgolj okoliščine, ki so v primeru navedene. Zaradi tega velikokrat nimamo vpogleda v celotno dejansko stanje in morebitno dokumentacijo, zato odgovorimo skladno z navedenim dejanskim stanjem, velikokrat pa smo primorani prositi za dopolnitev primera s podrobnejšimi podatki.

3.1 Prvi primer

Gospa A se obrača na nas s to težavo. S partnerjem živi v zunajzakonski skupnosti. Sama ima iz prejšnje zveze 8-letno hčer, za katero ji je podeljeno skrbništvo, partner ima dva sinova, stara 8 in 10 let, za katera ima prav tako skrbništvo. Vsi otroci hodijo na isto šolo, kamor hodita tudi 8-letni dvojčici, ki sta sestrični omenjenih dečkov (po materini strani). Vsi osemletniki so tudi sošolci v istem razredu. Otroka imata stike

26 ZPND, 6. člen.

z mamo, ki se v praksi izvajajo tudi z obiski pri babici. Ta jih med obiski ščuva proti partnerju gospe A, njegovi mami, gospe A in njenima hčerkama. Otroke posadi za mizo, jim govori »grde stvari in zraven riše grde stvari (razne organe človeškega telesa, ki jih gospa A raje ne bi naštevala)« in otroci medtem ne smejo od mize. Starejši sin se je uprl temu početju in vse to povedal gospe A in nato še učiteljicam. Vodja šole je poklicala CSD in policijo, mama in babica sta bili kazensko ovadeni. Kljub temu pa babica ni odnehala s svojim početjem. Hči gospe A je imela težave zaradi verbalnega nasilja in je tudi obiskovala psihologa.

Gospo A zanima, ali lahko ponovno poda kazensko ovadbo in ali mora zoper babico otrok vložiti civilno tožbo. Zanima jo zagrožena kazen v primeru dobljene tožbe in možnost dodelitve brezplačne pravne pomoči zaradi finančne stiske.

Uvodoma pojasnjujemo, da je tožba institut civilnega prava in bi v danem primeru prišla v poštev z vidika odškodninskega zahtevka za povrnjeno nematerialno škodo otrokom, ki so zaradi protipravnega ravnanja utrpeli duševne bolečine. S takimi zahtevki pa je modro počakati, saj lahko oseba premoženjske zahtevke priglasi v sklopu samega kazenskega postopka. Glede na to, da je nematerialna škoda zaradi duševnih bolečin težko ocenljiva, pa se zelo verjetno kazensko sodišče zaradi načela ekonomičnosti s tem vprašanjem ne bo ukvarjalo in bo po končanem postopku stranko napotilo na pravdo. To pa je modro začeti šele po pravnomočnosti sodbe kazenskega sodišča, saj ta pomeni izpolnitev ene od osnovnih odškodninskih predpostavk – dokazanega protipravnega ravnanja.

Gospa A navaja, da kazenski postopek že teče, in sicer zaradi prijave, ki so jo vložili uslužbenci šole, ki jo otroci obiskujejo. Ti so tudi ravnali povsem ustrezno, saj jim ZPND (6. člen) nalaga tudi obveznost prijave suma nasilja v družini pri CSD. Kot nasilje v družini pa ni opredeljeno zgolj fizično nasilje, ampak zakon ščiti otroke tudi pred drugimi oblikami nasilja, tj. spolnim, ekonomskim in psihičnim nasiljem. Sklepamo lahko, da so bili otroci gospe A podvrženi predvsem slednjemu, za katero je značilno, da povzročitelj nasilja pri družinskem članu povzroči strah, ponižanje, občutek manjvrednosti, ogroženosti in druge duševne stiske.

Gospa A piše tudi, da bi želela sprožiti nov kazenski postopek, pri tem pa ni navedla, ali je bil prejšnji kazenski postopek že končan. Če je bil končan, smo mnenja, da se nov ne more začeti, saj temu nasprotuje 31. člen ustave, ki prepoveduje ponovno sojenje v kazenskih zadevah, kjer je *»bil kazenski postopek zoper njega pravnomočno ustavljen, ali je bila obtožba zoper njega pravnomočno zavrnjena, ali je bil s pravnomočno sodbo oproščen ali obsojen«*. Povsem mogoče pa je, da kazenski postopek še teče. O tem se je najbolje prepričati pri policiji/okrožnem državnem tožilstvu/sodišču, odvisno od tega, v kateri fazi postopka je kazenski pregon.

Iz dejanskega stanja prav tako ne izhaja, za katero kaznivo dejanje gre v tem primeru, o tem lahko zgolj ugibamo. Kazniva dejanja zoper zakonsko zvezo, družino in otroke ureja KZ-1 v 21. poglavju ter mednje med drugim uvršča »*nasilje v družini*«. To je urejeno v 191. členu in se nam tudi zdi najverjetnejše v obravnavanem primeru.

Za nasilje v družini se šteje, kadar kdo »*z drugim grdo ravna, ga pretepa ali drugače boleče ali ponižujoče ravna, ga z grožnjo z neposrednim napadom na življenje ali telo preganja iz skupnega prebivališča ali mu omejuje svobodo gibanja, ga zalezuje, ga prisiljuje k delu ali opuščanju dela ali ga kako drugače z nasilnim omejevanjem njegovih enakih pravic spravlja v skupnosti v podrejen položaj*«. Za taka ravnanja je predpisana zaporna kazen do pet let. Pri dejanski odmeri kazni pa bo sodišče upoštevalo veliko okoliščin, obteževalnih in olajševalnih, predvsem pa stopnjo storilčeve krivde, nagibe, iz katerih je dejanje storil, stopnjo ogrožanja ali kršitve zavarovane pravne vrednote, okoliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno, prejšnje življenje storilca, njegove osebne in premoženjske razmere, njegovo obnašanje po storjenem dejanju, zlasti, ali je poravnal škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem, in druge okoliščine, ki se nanašajo na storilčevo osebnost, ter pričakovani učinek kazni na prihodnje življenje storilca v družbenem okolju (49. člen KZ-1). Ob tem moramo omeniti tudi možnost izreka pogojne obsodbe.

Pogojna obsodba pa pomeni, da sodišče določi zaporno kazen, vendar je ne izreče pod pogojem, da storilec v določenem preizkusnem obdobju (ki lahko traja od enega do pet let) ne stori novega kaznivega dejanja. Za pogojno obsodbo se sodišče lahko odloči zgolj, če določena kazen ne presega dveh let zapora in najmanjša zagrožena kazen za kaznivo dejanje ne presega treh let. V primeru nasilja v družini najnižja kazen ni določena, zato bi bila pogojna obsodba v danem primeru mogoča.

Gospo A zanimajo tudi možnosti dodelitve brezplačne pravne pomoči, saj piše, da si odvetnika ne more privoščiti. Načeloma možnosti in pogoje pridobitve brezplačne pravne pomoči določa Zakon o brezplačni pravni pomoči[27] in predvideva, da se za tako pomoč zaprosi pri sodišču na posebnem za to predvidenem obrazcu, v katerem je treba popisati premoženjsko stanje prosilca in njegovih družinskih članov. Trenutna meja za dodelitev brezplačne pravne pomoči znaša 530,44 evra na družinskega člana. To pomeni, da se za uspešno dodelitev brezplačne pravne pomoči ta meja ne sme preseči. Vsekakor smo svetovali, da gospa zaprosi za brezplačno pravno pomoč in počaka na odločbo. Vendarle pa se brezplačna pravna pomoč sme dodeliti ne glede na določbe Zakona o brezplačni pravni pomoči (torej brez upoštevanja cenzusa), če gre za ukrepe iz 19. ali 21. člena ZPND. Ta člena pa urejata ukrepe za odvrnitve nadaljnje škode (vstopiti v stanovanje, v katerem živi žrtev; zadrževati se v določeni bližini stanovanja, v katerem živi žrtev; zadrževati se na krajih, kjer se žrtev redno nahaja (delovno mesto, šola, vrtec …), in se približevati tem krajem; navezovati stike z žrtvijo na kakršenkoli način, vključno s sredstvi za komuniciranje na daljavo; vzpostaviti vsakršno srečanje z žrtvijo) in prepustitev stanovanja v skupni rabi. V konkretnem primeru smo bili na podlagi opisanega dejanskega stanja mnenja, da ti ukrepi niso potrebni.

Če torej povzamemo, smo svetovali, da gospa A ravna po teh korakih:

- pozanima naj se o fazi kazenskega postopka;
- nato vloži prošnjo za brezplačno pravno pomoč in postopek nadaljuje s pomočjo odvetnika;
- v sklopu kazenskega postopka najpozneje do konca glavne obravnave priglasi premoženjskopravni zahtevek za nematerialno škodo;
- če o njem sodišče ne bo odločalo, lahko vloži tožbo in s tem začne nov (pravdni) postopek.

27 Uradni list RS, št. 48/01 s spremembami.

Nasilje nad otroki pa ni povezano zgolj s psihičnim in fizičnim nasiljem v osnovni družbeni enoti – družini, temveč se kaže tudi v verbalnem in fizičnem nasilju med vrstniki. Kot primer navajamo vprašanje matere, kaj storiti, če starejši sošolec verbalno grozi njeni hčeri.

3.2 Drugi primer

Sošolec je hčerko telesno poškodoval, tako da je morala poiskati pomoč zdravnika, kjer so ji rano zašili (dobila je pet šivov). Mati je zahtevala, da primer obravnavajo strokovni organi (pristojni CSD), kamor je ravnatelj osnovne šole podal prijavo. Ob tem je nastopil drugi problem, saj je ravnatelj v prijavi zapisal, da je šlo zgolj za odrgnino. Razlog za tako navedbo je bil, da sošolec prihaja iz ugledne družine. Mati je podala prijavo tudi na policiji, kjer so s sošolcem opravili razgovor. Kot izhaja iz dejanskega stanja, je bil ta sošolec tudi do drugih otrok večkrat nasilen, zadeva pa je bila po razgovoru s policijo končana. Mater zanima, kako ravnati v takih primerih oziroma kaj še lahko stori, da obvaruje hčer pred nasilnim vedenjem sošolca.

Nasilje vrstnika nad drugim vrstnikom je mogoče proučevati tako z vidika prekrška kot z vidika kaznivega dejanja.

Zakon o varstvu javnega reda in miru[28] (v nadaljevanju: ZJRM-1) v prvem odstavku 6. člena namreč določa, »*da se z globo med 60.000 in 120.000 tolarji kaznuje tisti, ki izziva ali koga spodbuja k pretepu, ali se vede na drzen, nasilen, nesramen, žaljiv ali podoben način ali koga zasleduje in s takšnim vedenjem pri njem povzroči občutek ponižanosti, ogroženosti, prizadetosti ali strahu«*. Če izhajamo iz dejanskega stanja, lahko presodimo, da je bila žrtev na začetku adolescence oziroma pubertete, kar pomeni, da obstaja možnost, da je bila za vrstnikovo verbalno in fizično nasilje dovzetnejša. Z vidika osebnostnega razvoja se adolescenca šteje kot eno od občutljivejših obdobij v razvoju človeka, saj se v tem času oblikuje njegova osebna identiteta, ki je podkrepljena z vplivi iz okolja. Kolikor bolj so ti vplivi negativni (in mednje nedvomno štejemo verbalno in fizično nasilje), toliko bolj je oseba zmedena in težje razvija svojo identiteto, kar lahko pusti posledice v poznejšem osebnostnem razvoju. Glede na to lahko menimo, da so se pri žrtvi pojavili strah pred nasilnim vrstnikom, prizadetost, ogroženost, saj se žrtev v takem okolju ne počuti varno, in tudi ponižanost oziroma poseg v žrtvino dostojanstvo. Dr. Liljana Selinšek opozarja, da morajo biti za tak prekršek izpolnjeni vsi znaki tega prekrška, tj. poleg drznega in/ali nasilnega, nesramnega, žaljivega vedenja, spodbujanja, izzivanja k pretepu morajo biti pri žrtvi povzročeni občutki ogroženosti, prizadetosti, ponižanosti in strahu.[29]

V primerjavi s prvim odstavkom 6. člena ZJRM-1, ki za kvalifikacijo izrecno zahteva negativne občutke pri žrtvi, pa so znaki prekrška iz drugega odstavka 6. člena ZJRM-1 izpolnjeni brez dodatnih duševnih občutij žrtve. Za izpolnjevanje izvršitvenih načinov na podlagi drugega in tudi tretjega odstavka 6. člena ZJRM-1 je dovolj pretepanje ali udarec drugega.[30]

28 Uradni list RS, št. 70/06.
29 Selinšek, L., Kazenskopravni odziv na nasilje v družini – nekaj odprtih vprašanj, Nasilje v družini: kazensko pravni, kriminalistični in kriminološki problemi, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, Pravna fakulteta, april 2010, str. 13.
30 Selinšek, L., nav. delo, str. 13.

Če izvzamemo element telesne poškodbe, bi lahko v konkretnem primeru dejansko stanje subsumirali pod zgoraj omenjeno pravno normo, saj storilec izpolnjuje znake iz prvega in drugega odstavka 6. člena ZJRM-1. Predvidevamo, da je storilec pri žrtvi povzročil občutek ogroženosti, prizadetosti, ponižanosti, predvsem pa strahu, zato je pomembnejši prvi odstavek 6. člena ZJRM-1. Drugi odstavek 6. člena ZJRM-1 bi morebiti prišel v poštev pri nasilju nad drugimi vrstniki, saj iz primera izhaja, da je bil sošolec nasilen ne le do svoje sošolke oziroma žrtve, temveč tudi do drugih vrstnikov, vendar z okoliščino, ali je tudi pri drugih vrstnikih prišlo do telesnih poškodb in občutka ponižanosti, strahu, prizadetosti ipd., nismo seznanjeni. Ta vidik je zato izvzet iz podrobne analize primera.

Pri analizi konkretnega primera ne smemo zanemariti pravne kvalifikacije kaznivega dejanja in morebitnih prekrivanj znakov prekrška in kaznivega dejanja.

V praksi se znaki prekrška in kaznivega dejanja lahko prekrivajo, kar kaže na obstoj različne intenzitete protipravnih ravnanj. V konkretnem primeru se znaki prekrška in kaznivega dejanja ne prekrivajo, kljub temu pa lahko med njima najdemo povezavo glede posledic, ki pri takem ravnanju nastanejo. Navedeno vrstnikovo ravnanje bi tako subsumirali pod 122. člen KZ-1, ki vsebuje znake lahke telesne poškodbe. Za kaznivo dejanje iz prvega odstavka navedenega člena morajo biti tako izpolnjeni naslednji znaki: pri žrtvi mora kot posledica nezakonitega ravnanja nastati okvara ali oslabitev dela telesa ali organa oziroma mora biti zmanjšana poškodovančeva možnost za delo ali biti prizadeta njegova zunanjost oziroma biti začasno okvarjeno njegovo zdravje. Glede na to, da je morala poškodovanka zaradi nasilnega vedenja vrstnika poiskati zdravniško pomoč, kjer so ji operativno oskrbeli rano, menimo, da bi v tem primeru lahko šlo za kaznivo dejanje lahke telesne poškodbe skladno s prvim odstavkom 122. člena KZ-1.

Ali gre le za prekršek ali za kaznivo dejanje, v tem primeru neprimerno soditi, saj nam vse okoliščine dejanskega stanja niso podrobno znane. Velja zgolj omeniti generalno pravilo, po katerem odgovornost za hujše ravnanje izključuje odgovornost za milejše ravnanje.

Vsekakor pa je pri obravnavi prekrškov oziroma kaznivih dejanj, ki jih storijo mladoletne osebe, potreben poglobljen pristop k obravnavanju storilcev takih dejanj. Izjemnega pomena je, da se pri takem storilcu odkrijejo vzroki, ki so povod za tako ravnanje. Kot dejavnike tveganja, ki nemalokrat privedejo do nasilja med vrstniki, se prištevajo predvsem vzorci, ki izhajajo iz družinskega okolja: nesoglasja med roditeljema, nedosledna vzgoja, pomanjkanje nadzora nad otrokom ali po drugi strani prestrogo sankcioniranje otroka itd.[31] S tega vidika ni pomembno le »zdraviti« posledic, ki jih povzročitelj s protipravnim ravnanjem stori, temveč je treba odkriti vzroke, ki so do takega ravnanja pripeljali, in jih odpraviti. Le tako zagotovimo, da se taka dejanja v prihodnje ne bodo ponavljala, hkrati pa preprečimo nepopravljive posledice, ki bi jih utrpela žrtev in sam povzročitelj.

Da se prepreči dvojno delo – pomoč žrtvi in pomoč storilcu (seveda lahko oba trpita trajne posledice) – je velikega pomena tudi preventiva, tj. ozaveščanje

31 Velić, I., Vloga centra za socialno delo pri obravnavi mladoletnikov zaradi prekrškov in izvajanje vzgojnih ukrepov, 4. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 232, 233.

mladoletnikov o nasilju, da o njem brez strahu spregovorijo, saj se marsikatera rešitev najde, še preden nastane nepopravljiva škoda.

Odgovornost mladoletnika je treba v konkretnem primeru presoditi v okviru kazenske in civilne odgovornosti. Glede na to, da so pristojni organi z mladoletnikom opravili le razgovor in da je bilo dejanje storjeno na osnovni šoli, ki jo otroci končajo predvidoma pri 14 letih, menimo, da je bila starost povzročitelja do 14 let. Mladoletnik tako kazensko ne odgovarja. Nasprotno pa je skladno z drugim odstavkom 137. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju: OZ)[32] podana civilna odgovornost pod pogojem, da je bil mladoletnik pri povzročitvi škode zmožen razsojati. Odgovornost je krivdna, ob tem da otrok in starši solidarno odgovarjajo za povzročeno škodo (143. člen OZ). Na navedena člena se je sklicevalo tudi sodišče v zadevi VSM sodba I Cp 1111/2009, ko je prisojalo odškodnino za nepremoženjsko škodo. Zavzelo je stališče, »*da so starši v okviru roditeljske pravice odgovorni za ravnanje svojega mladoletnega otroka, s katerim ta povzroča škodo, vse do njegove polnoletnosti*«. V konkretnem primeru bi za povzročeno škodo odgovarjali tako starši kot otrok pod pogojem, da je proti njim sprožen pravdni postopek.

V konkretnem primeru smo svetovali:
- temeljit pogovor povzročitelja in žrtve s starši, učitelji in strokovnimi organi.

4 SKLEP

V Humanitarnem društvu Pravo za Vse poskušamo mladi diplomanti in študenti prava izkoristiti prednost elektronskega komuniciranja, ki osebi v stiski omogoča dostop do pravnega nasveta na podlagi anonimnosti, kar v veliki meri pripomore k večji ozaveščenosti ljudi o njihovih pravicah in obveznostih v vsakdanjih pravnih vprašanjih, ne le v zgoraj obravnavanih primerih. Svetovalci delujemo prostovoljno in popolnoma brezplačno. Pravna vprašanja obravnavamo objektivno in nepristransko, naše ugotovitve in argumente pa utemeljujemo na podlagi razlage ustrezne zakonodaje, sodne prakse in ne nazadnje življenjskih izkušenj s ciljem hitre, učinkovite in po možnosti izvensodne rešitve pravne problematike. Poleg popolne brezplačnosti pravnih mnenj pripisujemo velik pomen temu, da ostaja oseba, ki želi pravni nasvet, anonimna, in tako vzpostavimo z njo svojevrsten odnos. To prednost lahko strnemo v pregovoru »Daj človeku masko in povedal ti bo resnico«. Pri svojem delu svetovalci večinoma prihajamo v stik s prava neukimi osebami, ki se želijo seznaniti s pravno ureditvijo konkretnega dejanskega stanja, kar je nujni pogoj, da lahko oseba, ki se znajde v kakršnem koli pravnem postopku, učinkovito zaščiti svoje interese in pravice. Učinkoviti zaščiti pravic in interesov pa mora biti namenjen tudi pravni postopek, ki v razumnem času pripelje do pravno vzdržne (pravične) odločitve, ob hkratnem spoštovanju vseh procesnih jamstev. Kadar se znajdejo v pravnem postopku otroci kot posebej ranljiva družbena skupina, morajo biti njihove pravice in koristi deležne posebnega varstva. Za postopke, ki so namenjeni zaščiti otrokovih pravic in koristi, sta po trenutni zakonodaji predvideni dve vrsti postopka, tj. upravni postopek in nepravdni (sodni) postopek (v določenih primerih tudi pravdni in kazenski postopek). CSD lahko primerjamo z mitičnim bitjem Janusom, saj po eni strani deluje kot upravni

32 Uradni list RS, št. 83/01 s spremembami.

organ, po drugi pa kot socialnoterapevtska in svetovalna organizacija. Ne glede na to, da CSD opravlja pomembno strokovno dejavnost pri zaščiti otrokovih koristi, se pojavlja vprašanje, koliko je sprejemljivo, da CSD hkrati opravlja tudi funkcijo odločanja (v skladu z ZUP). Povedano drugače, ali ne bi bilo smotrneje v celoti prenesti pristojnosti odločanja na sodišče in centrom za socialno delo prepustiti funkcijo strokovnega organa v smislu opravljanja terapevtskega in svetovalnega dela. Strokovna javnost zavzema stališče, da upravni postopek na področju varstva otrokovih pravic ni ustrezen, kot najustreznejši pa se navaja nepravdni postopek. Argumentov je več,[33] v glavnem pa je največja pomanjkljivost upravnega postopka kot takega koncept oziroma sama struktura, ki je v primerjavi z nepravdnim postopkom bolj toga, rigorozna in bolj formalistična, po drugi strani pa nepravdni postopek zaradi svojih značilnosti zagotavlja subjektom boljša procesna jamstva.

Glede na naše izkušnje menimo, da je prenos pristojnosti odločanja o ukrepih za varstvo koristi otroka z upravnih organov na (nepravdna) sodišča upravičen. V postopkih, v katerih so udeleženi otroci, je namreč treba posege prilagoditi najvišjim standardom varstva človekovih pravic. Z vidika pravice do sodnega varstva sicer upravni postopek sam po sebi ni *a priori* neustrezen,[34] vendar je sistem procesnih jamstev manj primeren kot v sodnem (nepravdnem) postopku. Posebej prepričljiv argument je tudi ta, da je sodišče v nepravdnem postopku samostojen in nepristranski organ,[35] predvsem pa mora v največji mogoči meri skrbeti za varstvo koristi mladoletnikov in oseb, ki ne morejo same skrbeti za svoje zadeve (5. in 6. člen ZNP). Sodišče v nepravdnem postopku tudi ni omejeno na pretirane formalistične zahteve oziroma so te bistveno manjše kot v upravnem postopku, s čimer se preprečuje, da bi (zgolj) formalne pomanjkljivosti povzročile neuspešnost postopka. Mnenja smo, da bi bil tovrsten prenos pristojnosti ustrezen tudi z vidika CSD, saj bi se s tem razbremenili odgovornosti sprejemanja pomembnih odločitev (oziroma bi pri sprejemanju odločitev sodelovali s sodiščem) ter bi se lahko bolj osredotočili na opravljanje strokovnih nalog in si tako predvsem prizadevali za izboljšanje kakovosti medosebnih odnosov v ogroženih družinah. Kljub temu pa bi CSD ohranil pomembno vlogo v postopkih pred sodišči.

Člani spletnega portala Pravo za VSE si prizadevamo postati vezni člen med pravom in širšo civilno družbo, hkrati pa skušamo slovenski pravni sistem, ki se pogosto izkaže za (pre)zapletenega, kar se da razumljivo približati povprečnemu državljanu.

33 Prepričljive argumente navaja dr. Vesna Rijavec, Nepravdni postopek v družinskih zadevah, Podjetje in delo, 2005, št. 6–7, str. 1492–1512, tudi dr. Mateja Končina Peternel, Varstvo koristi otrok – ukrepi in postopek centrov za delo, Pravna praksa, 1997, št. 3, str. 8–13. V sklepu II Ips 563/97 z dne 16. 7. 1998 je Vrhovno sodišče poudarilo, da otrokom v primerjavi z upravnimi organi zagotavlja učinkovitejše in popolnejše pravno varstvo sodišče. Do določene mere so ti argumenti upoštevani tudi v predvideni reformi družinskega prava.

34 Če je zoper odločitev upravnega organa omogočeno sodno varstvo (v obliki upravnega spora).

35 V zadevi II Ips 563/97 z dne 16. 7. 1998 je Vrhovno sodišče izrecno poudarilo, da centri za socialno delo zaradi svoje svetovalne vloge niso nepristranski.

VPLIV NOVIH PRAVIL O POSTOPKU PRISILNE PORAVNAVE NA PODLAGI NOVELE ZFPPIPP-F NA VPISE V SODNEM REGISTRU[1]

dr. Nina Plavšak

1 SPLOŠNO

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (novela ZFPPIPP-F)[2] je bila dopolnjena ureditev dveh pravnih institutov postopka prisilne poravnave, ki sta pomembna za vpise v sodni register.

- V novem 199. d členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)[3] so urejena posebna pravila o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala. Ta pravila so razložena v 2. razdelku tega prispevka.
- V postopku prisilne poravnave nad veliko ali srednjo družbo je mogoče opraviti prestrukturiranje z izčlenitvijo po posebnih pravilih, urejenih v novem oddelku 4.8 ZFPPIPP. Ta pravila so obravnavana v 3. razdelku tega prispevka.
- Pri nekaterih položajih lahko sodišče, ki vodi postopek prisilne poravnave, posameznim osebam (upnikom, upniškemu odboru ali vplačniku novih delnic) podeli pooblastilo za vodenje poslov dolžnika. Ti položaji so pojasnjeni v 4. razdelku tega prispevka.
- V 5. razdelku tega prispevka so pojasnjeni vpisi v sodni register v zvezi s postopkom poenostavljene prisilne poravnave.

2 POSEBNA PRAVILA O POENOSTAVLJENEM ZMANJŠANJU OSNOVNEGA KAPITALA PO 199. D ČLENU ZFPPIPP

2.1 Pomen načela absolutne prednosti

Da bi razumeli pomen in namen (angl. *ratio*) novih, posebnih pravil o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala, urejenih v 199. d členu ZFPPIPP, moramo izhajati iz načela absolutne prednosti. **Načelo absolutne prednosti** določa vrstni red (prednost) poplačila terjatev (obligacijskih pravic upnikov do dolžnika). Zaradi uresničitve tega načela se terjatve razvrščajo v razrede po merilu prednostnega poplačilnega upravičenja, ki ga vključujejo.

1 Prispevek je za objavo v Pravosodnem biltenu prirejeno predavanje avtorice na Registrski šoli v Čatežu ob Savi, 5. marca 2014.
2 Uradni list RS, št. 100/13.
3 Uradni list RS, št. 13/14 − uradno prečiščeno besedilo.

Zavarovane terjatve (angl. *secured claims*) so terjatve, katerih plačilo je zavarovano z ločitveno pravico (tretji odstavek 20. člena ZFPPIPP). Ločitvena pravica je vsaka pravica, ki vključuje upravičenje do prednostnega poplačila terjatve iz določenega premoženja (prvi odstavek 19. člena ZFPPIPP). Najpogostejša ločitvena pravica je zastavna pravica (primerjaj prvi odstavek 128. člena SPZ). V stečajnem postopku se zavarovane terjatve poplačujejo prednostno iz kupnine, dosežene s prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (primerjaj 371. člen ZFPPIPP).

Nezavarovane terjatve so tiste terjatve, ki niso zavarovane z ločitveno pravico in so glede poplačila iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, podrejene poplačilu zavarovanih terjatev. Pri poplačilu iz preostalega premoženja pa se poplačujejo po vrstnem redu (1) prednostne, (2) navadne in morebitne (3) podrejene terjatve (primerjaj 359. člen ZFPPIPP).

- **Prednostne terjatve** (angl. *priority claims*) so tiste (nezavarovane) terjatve, za katere zakon določa, da se poplačujejo prednostno, pred poplačilom navadnih (nezavarovanih) terjatev. To so terjatve, določene v 21. členu ZFPPIPP. Če se stečajni postopek začne zaradi neuspešnega izida postopka prisilne poravnave, imajo terjatve, ki so nastale med postopkom prisilne poravnave, absolutno prednost (angl. *ultra priority*) in se po spremenjenem drugem odstavku 289. člena ZFPPIPP poplačujejo pred poplačilom prednostih terjatev iz 21. člena ZFPPIPP.
- **Navadne terjatve** (angl. *ordinary unsecured claims*) so nezavarovane terjatve, ki niso niti prednostne niti podrejene terjatve (četrti odstavek 21. člena ZFPPIPP).
- **Podrejene terjatve** so nezavarovane terjatve, ki se na podlagi pravnega razmerja med dolžnikom in upnikom, če postane dolžnik insolventen, plačajo šele po plačilu drugih nezavarovanih terjatev do dolžnika (tretji odstavek 21. člena ZFPPIPP). V poslovni praksi slovenskih podjetij (nefinančnih družb) podrejene terjatve niso pogoste.

Korporacijske pravice (angl. *equity interest* ali *equity rights*, delnice ali poslovni deleži) nimajo značilnosti (pravne narave) obligacijske pravice (terjatve). Če je nad družbo začet stečajni postopek, delničarji izgubijo vse upravljavske pravice iz delnic, saj se v stečajnem postopku delovanje stečajnega dolžnika omeji na unovčenje njegovega premoženja in razdelitev upnikom. O tem pa odloča sodišče. Ostane jim samo še premoženjska pravica do sorazmernega dela ostanka stečajne mase.[4]

Zato je uveljavitev načela absolutne prednosti v stečajnem postopku dokaj preprosta. V stečajnem postopku je to načelo uveljavljeno:

- s pravili o poplačilu iz splošne razdelitvene mase, določenimi v 359. členu v zvezi s prvim odstavkom 225. člena in drugim odstavkom 226. člena ZFPPIPP, in
- s pravili o poplačilu iz posebnih razdelitvenih mas, določenimi v 371. členu v zvezi z drugim odstavkom 225. člena in tretjim odstavkom 226. člena ZFPPIPP.

4 Primerjaj tretjo alinejo drugega odstavka 176. člena ZGD-1 in drugi odstavek 374. člena ZFPPIPP.

Načelo absolutne prednosti je v postopku prisilne poravnave opredeljeno v spremenjenem 136. členu ZFPPIPP, po katerem se ta postopek vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjema, ki zagotavlja, da:

1. sedanji delničarji dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka premoženja dolžnika, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek;
2. se upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začet stečajni postopek, ob upoštevanju vrstnega reda in drugih pravil poplačila prednostnih, navadnih in podrejenih terjatev ter zavarovanih terjatev v stečajnem postopku;
3. se nadaljuje poslovanje dolžnikovega podjema ali donosnega dela tega podjema.

Ker v postopku prisilne poravnave dolžnik (ali dosledneje njegov podjem) ostane delujoč podjem, je uveljavitev tega načela v postopku prisilne poravnave bolj zapletena kakor v stečajnem postopku in je razložena v naslednjem razdelku.

2.2 Dopolnitev pravil o spremembi osnovnega kapitala zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja

Po novi 7. točki prvega odstavka 142. člena ZFPPIPP mora poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika vsebovati tudi vrednost sredstev, ocenjeno po mednarodnih standardih ocenjevanja vrednosti ob pogoju prisilne prodaje v stečajnem postopku. Za oceno vrednosti, izdelano ob tem pogoju, se navadno v poslovni praksi uporablja izraz **likvidacijska vrednost**. Ta (likvidacijska) vrednost je potrebna za presojo, kakšno vrednost (če sploh) bi sedanji delničarji dolžnika prejeli na podlagi ostanka stečajne mase po poplačilu vseh upnikov in kakšno poplačilo bi prejeli imetniki posameznih vrst terjatev.

Pri presoji načina, na katerega se v postopku prisilne poravnave uveljavlja načelo absolutne prednosti, je treba ustrezno upoštevati korporacijsko ureditev v ZGD-1. Po splošnih pravilih korporacijskega prava sta nujna pogoja za obstoj kapitalske družbe, da:

1. ima družba ustrezen najnižji osnovni kapital in
2. je ta kapital razdeljen na delnice ali poslovne deleže.[5]

Zato po naši korporacijski ureditvi prenehanje korporacijskih pravic dosedanjih delničarjev (ali družbenikov) lahko povzroči samo ustrezen postopek zmanjšanja osnovnega kapitala. Hkrati je treba upoštevati pomembno pravilo, po katerem se osnovni kapital ne sme zmanjšati pod znesek najnižjega osnovnega kapitala, ne da bi se hkrati ustrezno povečal osnovni kapital (378. člen ZGD-1). Zato je treba ustrezno zmanjšati osnovni kapital (po pravilih poenostavljenega zmanjšanja zaradi pokrivanja nepokrite izgube − 379. člen ZGD-1) hkrati s ponovnim povečanjem osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki ali stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov do družbe.[6]

5 Primerjaj 168. člen oziroma 471. člen ZGD-1.

6 Posebna pravila ZFPPIPP o povečanju osnovnega kapitala s stvarnimi vložki v postopku prisilne poravnave so bila obravnavana na registrski šoli v letu 2013. Glej N. Plavšak, Povečanje osnovnega kapitala s konverzijo terjatev v deleže, Pravosodni bilten, št. 3/2013, str. 124−131.

V novem 199. d členu ZFPPIPP so določena posebna pravila o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala, ki imajo značilnost posebnega predpisa v razmerju do prvega in drugega odstavka 379. člena ZGD-1. Izvedba poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala zagotavlja dosledno uresničitev načela, da dotedanji delničarji dolžnika lahko obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu, katerega vrednost je enaka vrednosti premoženja, ki bi ga prejeli v stečajnem postopku na podlagi ostanka stečajne mase po poplačilu vseh upnikov (drugi odstavek 374. člena v zvezi s 359. členom ZGD-1).

Likvidacijska vrednost sredstev dolžnika je vrednost, ocenjena ob pogoju prisilne prodaje v stečajnem postopku (7. točka prvega odstavka 141. člena ZFPPIPP). Če je likvidacijska vrednost enaka ali manjša od vsote vseh obveznosti, to pomeni, da ob morebitnem stečajnem postopku ne bi bilo ostanka stečajne mase, in zato delničarji v stečajnem postopku ne bi prejeli ničesar. To hkrati pomeni, da ob dosledni uveljavitvi načela absolutne prednosti tudi v postopku prisilne poravnave v takem primeru ne morejo obdržati korporacijskih pravic.

Zato je v postopku prisilne poravnave v takih primerih hkrati s povečanjem osnovnega kapitala (prvi odstavek 199. d člena ZFPPIPP) vedno treba zagotoviti **poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala**.

1. Osnovni kapital je treba vedno zmanjšati za znesek nepokrite izgube (1. točka drugega odstavka 199. d člena ZFPPIPP). Za pokrivanje te izgube je treba najprej uporabiti morebitni čisti dobiček ali razpoložljive rezerve, ki jih izkazuje dolžnik. Za preostali del nepokrite izgube pa je treba zmanjšati osnovni kapital (1. točka tretjega odstavka 199. d člena ZFPPIPP).

2. Če je dotedanji osnovni kapital višji od zneska nepokrite izgube, je treba (hkrati) osnovni kapital zmanjšati tudi za znesek, ki je enak razliki med vrednostjo sredstev insolventnega dolžnika iz računovodskih izkazov iz 1. točke prvega odstavka 142. člena ZFPPIPP (vrednost sredstev ob pogoju delujočega podjema) in likvidacijsko vrednostjo sredstev (t. i. »stečajna delta« − 2. točka drugega odstavka 199. d člena ZFPPIPP). Ta znesek se prenese v kapitalske rezerve (2. točka tretjega odstavka 199. d člena ZFPPIPP).

Pri vseh položajih, pri katerih je likvidacijska vrednost sredstev dolžnika enaka ali manjša od vsote obveznosti dolžnika, bo končni izid poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala po drugem odstavku v zvezi s tretjim odstavkom 199. d člena ZFPPIPP tak, da bo dotedanji osnovni kapital zmanjšan na 0.[7] Če se osnovni kapital zmanjša na 0, se tudi število dotedanjih (»starih«) delnic zmanjša na 0. To pomeni, da se pri tem položaju delnice ne združijo v manjše celo število delnic, temveč se v celoti razveljavijo (četrti odstavek 199. d člena ZFPPIPP). Ker se pri tem položaju ne izvede združitev delnic in ne nastanejo delne pravice, se za ta položaj ne uporablja posebno pravilo, določeno v tretjem stavku prvega odstavka 376. člena ZGD-1.

Povedano drugače, pri takem položaju dotedanji (»stari«) delničarji izgubijo korporacijske pravice v družbi, ker tudi ob morebitnem stečaju ne bi prejeli ničesar.

7 Osnovni kapital ne more imeti negativne vrednosti.

Novi delničarji pa postanejo tisti (upniki ali tretje osebe), ki v postopku hkratnega povečanja osnovnega kapitala vplačajo nove delnice (s stvarnim vložkom, katerega predmet je terjatev do družbe, ali z novim denarnim vložkom).

Zaradi dosledne uveljavitve načela absolutne prednosti v postopku prisilne poravnave so bila (v povezavi z novim 199. d členom ZFPPIPP) dopolnjena ali spremenjena tudi ta pravila:

1. Če je predlagatelj postopka dolžnik, mora po novem osmem odstavku 144. člena ZFPPIPP pri takem položaju obvezno dati tudi alternativno ponudbo (za konverzijo terjatev v deleže). Po spremenjenem tretjem odstavku 191. člena ZFPPIPP mora skupščina dolžnika hkrati z odločitvijo o povečanju osnovnega kapitala v zvezi s tako alternativno ponudbo odločiti tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala po 199. d členu ZFPPIPP.
2. Če sklep o povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki ali novimi stvarnimi vložki po 199. a ali 199. b členu ZFPPIPP sprejme upniški odbor, mora s tem sklepom po spremenjenem šestem odstavku 199. a člena ali spremenjenem šestem odstavku 199. b člena ZFPPIPP odločiti tudi o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala po 199. d členu ZFPPIPP.

2.3 Vpis spremembe osnovnega kapitala v sodni register

Če je prisilna poravnava pravnomočno potrjena, z dnem, v katerem postane sklep sodišča o potrditvi prisilne poravnave pravnomočen, nastanejo te pravne posledice (prvi odstavek 199. člena ZFPPIPP):

1. Velja, da so s tem dnem nove delnice vplačane.
2. Če se zaradi poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala iz 199. d člena dotedanji osnovni kapital zmanjša na 0, velja, da so dotedanje delnice s tem dnem razveljavljene. Pravilo se po prvem odstavku 187. člena ZFPPIPP smiselno uporablja tudi za dolžnika, ki je organiziran kot družba z omejeno odgovornostjo. To pomeni, da pri tem položaju s pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave velja, da so dotedanji poslovni deleži razveljavljeni.
3. Velja tudi, da je osnovni kapital spremenjen že s pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave.

Pravilo ima značilnost izjeme od splošnega pravila, določenega v 362. členu ZGD-1, po katerem je osnovni kapital povečan (šele) z vpisom v sodni register. Zato vplačniki delnic že s pravnomočnostjo sklepa pridobijo korporacijske pravice v družbi (dolžniku). Če so zaradi poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala dotedanje delnice ali poslovni deleži razveljavljeni, dotedanji delničarji ali družbeniki izgubijo korporacijske pravice.

Po drugem odstavku 199. člena ZFPPIPP mora dolžnik (družba) vložiti predlog za vpis ustreznih sprememb v sodni register zaradi spremembe osnovnega kapitala.

To so:

1. spremenjeni znesek osnovnega kapitala,
2. če je dolžnik organiziran kot delniška družba: novo (spremenjeno) število delnic, na katere je razdeljen osnovni kapital,
3. če je dolžnik organiziran kot družba z omejeno odgovornostjo:
   - izbris dotedanjih poslovnih deležev, če se dotedanji osnovni kapital zmanjša na 0, ali zmanjšanje nominalnega zneska osnovnih vložkov in
   - vpis novih poslovnih deležev, ki jih pridobijo vplačniki.

Predlogu je treba priložiti te listine:

1. sklep o spremembi osnovnega kapitala, in sicer:
   - če je o spremembi osnovnega kapitala odločala skupščina dolžnika, overjeni prepis notarskega zapisnika zasedanja skupščine, na katerem je sprejela ta sklep,
   - če je o spremembi osnovnega kapitala odločal upniški odbor, overjeni prepis notarskega zapisnika seje, na kateri je upniški odbor sprejel ta sklep;
2. sklep o potrditvi prisilne poravnave s potrdilom o pravnomočnosti;
3. poročilo upravitelja o vpisu in vplačilu novih delnic iz 197. člena ZFPPIPP;
4. čistopis statuta ali družbene pogodbe, izdelan ob upoštevanju sprememb zaradi spremembe osnovnega kapitala.

Če dolžnik v 15 dneh po pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave ne vloži predloga za vpis sprememb v sodni register, lahko ta predlog po četrtem odstavku 199. člena ZFPPIPP vloži vsaka oseba, ki je v postopku izvedbe povečanja osnovnega kapitala vplačala nove delnice.[8] V takem primeru po posebnem pravilu, določenem v petem odstavku 199. člena ZFPPIPP, čistopis statuta družbe izdela notar.

3 POSEBNA PRAVILA O IZČLENITVI

3.1 Izčlenitev, izvedena kot ukrep prestrukturiranja v postopku prisilne poravnave

Pogosto je za uspešno nadaljevanje poslovanja donosnega dela podjema družbe smiselno, da se ta del podjema izčleni v novo družbo. Zato lahko načrt finančnega prestrukturiranja v postopku prisilne poravnave nad srednjo ali veliko družbo vključuje tudi izčlenitev (prvi odstavek 221. o člena ZFPPIPP). Če se kot ukrep finančnega prestrukturiranja izvede izčlenitev, mora načrt finančnega prestrukturiranja v posebni prilogi vključevati vse **sestavine, ki jih mora** po 1., 2., 3., 9., 12., 13. in 14. točki drugega odstavka 624. člena v zvezi s prvim stavkom desetega odstavka 623. člena ZGD-1 **vsebovati izčlenitveni načrt** (1. točka drugega odstavka 221. o člena ZFPPIPP). To so:

1. Firma in sedež prenosne družbe − dolžnika, nad katerim se vodi postopek prisilne poravnave (smiselno 1. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1).
2. Predlog akta o ustanovitvi nove družbe ali novih družb, ki nastanejo z izčlenitvijo (smiselno 2. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1).

8 Podatki o vplačnikih novih delnic so razvidni iz poročila upravitelja o vpisu in vplačilu novih delnic (1. točka drugega odstavka 197. člena ZFPPIPP).

3. Izjava o prenosu delov premoženja prenosne družbe na nove družbe, ki vključuje izjavo, da se izčlenitev izvede s prenosom delov premoženja prenosne družbe na novo družbo ali nove družbe, ki se ustanovijo zaradi izvedbe izčlenitve z navedbo firme in sedeža vsake nove družbe (smiselno 3. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1).
4. Dan obračuna izčlenitve (smiselno 9. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1). Po posebnem pravilu, določenem v 2. točki drugega odstavka 221. o člena ZFPPIPP, mora biti kot dan obračuna izčlenitve določen bilančni presečni dan poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika iz 142. člena ZFPPIPP.
5. Določen opis delov premoženja in obveznosti, ki se dodelijo vsaki novi družbi (smiselno 12. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1). Pri tem je treba upoštevati ta posebna pravila iz petega odstavka 221. o člena ZFPPIPP:
   - na novo družbo je dovoljeno prenesti samo tisto premoženje dolžnika kot prenosne družbe, ki je potrebno za opravljanje podjema nove družbe;
   - novi družbi je dovoljeno dodeliti samo tiste obveznosti, katerih predmet so terjatve, zavarovane z ločitveno pravico na premoženju, ki se prenese nanjo;
   - če je premoženje, ki se pri izvedbi prenese na novo družbi, predmet ločitvene pravice in če je predmet prisilne poravnave tudi prestrukturiranje zavarovanih terjatev, mora izčlenitveni načrt (ki ga kot prilogo vsebuje načrt finančnega prestrukturiranja) določiti, da nova družba prevzame samo novo zavarovano terjatev, ki bo nastala s potrditvijo prisilne poravnave po drugem odstavku 221. t člena ZFPPIPP.
6. Določilo o dodelitvi tistih delov premoženja, ki jih sicer na podlagi izčlenitvenega načrta ne bi bilo mogoče dodeliti nobeni od družb, ki je udeležena pri izčlenitvi (smiselno 13. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1).
7. Računovodska poročila, izdelana po stanju na dan obračuna delitve (smiselno 14. točka drugega odstavka 624. člena ZGD-1):
   - zaključno poročilo prenosne družbe,
   - otvoritvene bilance novih družb in
   - otvoritvena bilanca prenosne družbe, ki izkazuje stanje premoženja in obveznosti po izvedeni izčlenitvi.

V tem primeru o izčlenitvi ne odloča skupščina dolžnika, temveč po posebnem pravilu, določenem v šestem odstavku 221. o člena ZFPPIPP, velja, da je dolžnik (kot prenosna družba) sprejel izčlenitveni načrt, če je sprejeta prisilna poravnava. To pomeni, da o izčlenitvi odločijo upniki, na katere bo učinkovala prisilna poravnava. Posebno varstvo delničarjev dolžnika (prenosne družbe) ni potrebno, saj je izčlenitev tista vrsta delitve, ki ohranja kapitalska razmerja.[9]

Pogosto je pretežni del premoženja velike ali srednje družbe, ki je dolžnica v postopku prisilne poravnave, predmet zastavnih pravic ali druge vrste zavarovanj (ločitvenih pravic). Če je to premoženje poslovno potrebno za opravljanje donosnega podjema, ki se izčleni, hkrati z lastninsko pravico na premoženju preidejo na novo družbo tudi obveznosti, zavarovane s temi ločitvenimi pravicami (2. in 3. točka petega odstavka 221. o člena ZFPPIPP).[10] Pri takem položaju bo nova družba kapitalsko neustrezna, kajti obseg njenih obveznosti, ki preidejo nanjo, bo pogosto

9 Primerjaj drugi stavek desetega odstavka 623. člena ZGD-1.
10 Primerjaj tudi prvi odstavek 128. člena SPZ.

večji od vrednosti premoženja, ki se prenese nanjo ob izčlenitvi, saj se pri razdelitvi zavarovane terjatve na novo zavarovano terjatev in novo nezavarovano terjatev po drugem odstavku 221. t člena ZFPPIPP upošteva tržna vrednost premoženja, povečana za 20 odstotkov. Da bi nova družba lahko poslovala kot delujoč podjem (bila kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna), je treba hkrati povečati njen osnovni kapital s stvarnimi vložki, katerih predmet so zavarovane terjatve, ki preidejo na novo družbo (osmi odstavek 221. o člena ZFPPIPP). Zato je treba pri tem položaju po osmem odstavku 221. o člena ZFPPIPP hkrati z izčlenitvijo povečati osnovni kapital nove družbe s stvarnimi vložki, katerih predmet so zavarovane terjatve, ki po izčlenitvenem načrtu z izčlenitvijo preidejo na novo družbo.

Če je zaradi navedenih vzrokov hkrati z izčlenitvijo treba povečati osnovni kapital nove družbe, mora izčlenitveni načrt poleg sestavin iz 1. točke drugega odstavka 221. o člena ZFPPIPP vsebovati vse sestavine **sklepa o hkratnem povečanju osnovnega kapitala nove družbe** ter poziva za vpis in vplačilo novih delnic. Ta sklep mora določati najnižji znesek skupnega povečanja osnovnega kapitala v obsegu, potrebnem za zagotovitev kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti nove družbe (2. točka desetega odstavka 221. o člena ZFPPIPP). Po posebnem pravilu, določenem v 2. točki desetega odstavka 221. o člena ZFPPIPP, o hkratnem povečanju osnovnega kapitala nove družbe ne odloča dolžnik (prenosna družba, ki bi sicer postala edina delničarka nove družbe), temveč velja, da je nova družba (prenosna družba kot njena edina delničarka) sprejela ta sklep, če je sprejeta prisilna poravnava.

Če bo višina zavarovanih obveznosti, ki preidejo na novo družbo, večja od vrednosti premoženja, ki se prenese nanjo, bo izhodiščni osnovni kapital nove družbe (pred povečanjem s stvarnimi vložki) 0. Pri tem položaju bodo zavarovani upniki, ki bodo vpisali in vplačali delnice (s prenosom celotnih ali dela zavarovanih terjatev na novo družbo), postali edini (novi) delničarji nove družbe.[11]

Če je sprejeta prisilna poravnava, katere predmet je prestrukturiranje z izčlenitvijo, mora sodišče v sklepu (izreku sklepa) o potrditvi prisilne poravnave odločiti tudi o tej izčlenitvi. Zato mora v tem primeru **sklep o potrditvi prisilne poravnave** vsebovati tudi te sestavine:

1. Sodišče mora v sklepu ugotoviti, da je vsebina potrjene prisilne poravnave tudi izvedba izčlenitve v skladu z izčlenitvenim načrtom (1. točka drugega odstavka 221. z člena ZFPPIPP). To odločitev oblikuje sodišče tako, da:
   - za vsako novo družbo, ki nastane z izčlenitvijo, navede njeno firmo in sedež (primerjaj 3. točko drugega odstavka 624. člena ZGD-1 v zvezi s 1. točko drugega odstavka 221. o člena ZFPPIPP),

11 Vendar kljub temu upniki, ki so imetniki navadnih terjatev (in ki bodo ostali upniki prenosne družbe), ne bodo v slabšem položaju, kot če bi se izvedel stečaj nad celotnim premoženjem dolžnika (ne da bi bila izvedena izčlenitev). V takem primeru bi namreč zavarovani upniki prav tako prejeli prednostno poplačilo svojih terjatev iz premoženja, ki se ob izčlenitvi prenese na novo družbo (tretji odstavek 226. člena v zvezi s prvim in petim odstavkom 371. člena ZFPPIPP). Ker je pri opisanem položaju vrednost premoženja manjša od višine zavarovanih obveznosti, po poplačilu zavarovanih terjatev ne bi ostal presežek, iz katerega bi bilo mogoče plačati navadne terjatve (primerjaj peti odstavek 371. člena ZFPPIPP). Zato tudi v stečajnem postopku (nad celotnim premoženjem dolžnika) navadni upniki pri unovčenju premoženja, ki se z izčlenitvijo prenese na novo družbo, ne bi prejeli nobenega plačila.

- opiše izčlenitveni načrt, v skladu s katerim se izvede izčlenitev tako, da se navedejo podatki o (osnovnem ali morebitnem spremenjenem) načrtu finančnega prestrukturiranja, priloga katerega je ta izčlenitveni načrt (tretji odstavek 221. t člena ZFPPIPP).

2. Če se je hkrati z izčlenitvijo povečal osnovni kapital nove družbe, mora sodišče v sklepu ugotoviti tudi skupno višino osnovnega kapitala nove družbe (1. točka osmega odstavka 221. t člena ZFPPIPP). Sodišče odloči o tem na podlagi poročila upravitelja o vpisu in vplačilu delnic (4. točka desetega odstavka 221. o člena v zvezi s 4. točko drugega odstavka 197. člena ZFPPIPP).

Če je predmet prisilne poravnave prestrukturiranje z izčlenitvijo, nastanejo pravne posledice izčlenitve s pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave (četrti odstavek 221. u člena ZFPPIPP). Namen prestrukturiranja z izčlenitvijo je omogočiti nadaljnje donosno poslovanje nove družbe, ki nastane z izčlenitvijo. Tega namena ne bi bilo mogoče doseči, če bi se za novo družbo uporabljala pravila o solidarni odgovornosti za druge obveznosti prenosne družbe (razen obveznosti, ki so določene v izčlenitvenem načrtu). Zato se po posebnem pravilu iz petega odstavka 221. u člena ZFPPIPP za tako izčlenitev ne uporabljata 636. člen ZFPPIPP in 433. člen OZ.

3.2 Vpis izčlenitve v sodni register

Če je pravnomočno potrjena prisilna poravnava, katere predmet je prestrukturiranje z izčlenitvijo iz 221. o člena ZFPPIPP, z dnem, v katerem postane sklep sodišča o potrditvi prisilne poravnave pravnomočen, velja, da (drugi odstavek 221. u člena ZFPPIPP):

1. je ustanovljena nova družba ali nove družbe, določene v izčlenitvenem načrtu,
2. je na vsako novo družbo prešlo premoženje skupaj z obveznostmi, določenimi v izčlenitvenem načrtu.

Po posebnem pravilu, določenem v šestem odstavku 221. u člena ZFPPIPP, člane poslovodstva ali organov nadzora nove družbe imenuje upniški odbor.

Za vpis izčlenitve v sodni register se ne uporablja 634. člen ZGD-1. Sodišče, ki je vodilo postopek prisilne poravnave, mora v 15 dneh po pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave obvestiti registrsko sodišče o izvedeni izčlenitvi (sedmi odstavek 221. u člena ZFPPIPP). Obvestilu mora priložiti:

1. odpravek sklepa o potrditvi prisilne poravnave s potrdilom o pravnomočnosti,
2. prilogo načrta finančnega prestrukturiranja, ki vsebuje izčlenitveni načrt, s potrdilom, da je bila izčlenitev izvedena v skladu z izčlenitvenim načrtom, ki ga vsebuje ta priloga, in
3. zapisnik seje, na kateri je upniški odbor imenoval člane poslovodstva ali organov nadzora nove družbe.

Če se je hkrati z izčlenitvijo povečal osnovni kapital nove družbe iz osmega odstavka 221. o člena ZFPPIPP, je treba obvestilu priložiti tudi čistopis statuta nove družbe, ki ga ob upoštevanju povečanja osnovnega kapitala izdela notar (2. točka

osmega odstavka 221. u člena ZFPPIPP). Notar ugotovi spremenjene korporacijske značilnosti nove družbe (zaradi hkratne izvedbe povečanja osnovnega kapitala) na podlagi poročila upravitelja o vpisu in vplačilu delnic (4. točka desetega odstavka 221. o člena v zvezi z drugim odstavkom 197. člena ZFPPIPP). To so:

1. spremenjeni (skupni) znesek osnovnega kapitala po povečanju,
2. če je nova družba organizirana kot delniška družba, tudi skupno število delnic ali,
3. če je nova družba organizirana kot družba z omejeno odgovornostjo, tudi nominalno višino poslovnih deležev, ki jih pridobijo posamezni vplačniki (upniki, ki so vplačali poslovne deleže s stvarnimi vložki ob povečanju osnovnega kapitala nove družbe).

4 PRENOS POOBLASTILA ZA VODENJE POSLOV DOLŽNIKA NA PODLAGI SKLEPA SODIŠČA, KI VODI POSTOPEK PRISILNE PORAVNAVE

4.1 Pomen in pravne posledice prenosa pooblastila

Po prvem odstavku 221. i člena ZFPPIPP imajo upniški odbor (ne glede na to, na čigav predlog je bil začet postopek prisilne poravnave) in upniki, na predlog katerih je bil začet postopek prisilne poravnave, pravno možnost zahtevati, da jim sodišče podeli pooblastilo za vodenje dolžnikovih poslov, če (alternativno) obstaja eden od teh položajev:

1. Prvi položaj obstaja, če je vsota dolžnikovih obveznosti iz računovodskih izkazov, ki jih vključuje poročilo o dolžnikovem položaju in poslovanju iz 142. člena ZFPPIPP, enaka ali večja od likvidacijske vrednosti dolžnikovih sredstev. Pri tem položaju bi ob stečaju ne bilo ostanka stečajne mase po poplačilu vseh obveznosti dolžnika, do sorazmernega dela katerega bi bili upravičeni dolžnikovi delničarji (primerjaj drugi odstavek 373. člena ZFPPIPP).
2. Drugi položaj obstaja, če poslovodstvo dolžnika krši obveznosti iz 151. člena, iz oddelka 4.4.1 ali iz 221. l člena ZFPPIPP.
3. Če se v postopku prisilne poravnave spremeni osnovni kapital zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja, imajo po drugem odstavku 199. c člena ZFPPIPP enako pravno možnost tudi vplačniki novih delnic.

Pravna možnost prenesti pooblastilo za vodenje poslov dolžnika posega v korporacijske pravice dolžnikovih delničarjev. Vendar moramo pri presoji pomena pravil, določenih v 199. c in 221. l členu ZFPPIPP, upoštevati, da je (materialnopravni) razlog za vodenje postopka prisilne poravnave enak razlogu za vodenje stečajnega postopka, in sicer da je dolžnik plačilno nesposoben (50. člen ZFPPIPP). Z začetkom stečajnega postopka bi prenehalo upravičenje dosedanjega poslovodstva voditi posle dolžnika in ga zastopati ter vsa upravljavska korporacijska upravičenja, ki jih vključujejo delnice. Zato pravna možnost prenesti pooblastilo za vodenje poslov na upniški odbor ali upnike, ko je dolžnik plačilno nesposoben, nima značilnosti nesorazmernega posega v korporacijske pravice.

O zahtevi za prenos pooblastila za vodenje poslov odloči sodišče po drugem odstavku 221. i člena ZFPPIPP zunaj naroka na podlagi mnenja upravitelja. Če

so zahtevo vložili upniki, na predlog katerih je sodišče začelo postopek prisilne poravnave, mora sodišče pridobiti tudi mnenje upniškega odbora. Če je bil postopek prisilne poravnave začet na predlog upnikov ter zahtevo vložijo ti upniki in upniški odbor, sodišče po četrtem odstavku 221. i člena ZFPPIPP podeli upravičenje za vodenje poslov dolžnika upnikom.

Z izdajo sklepa, s katerim sodišče prenese upravičenje za vodenje poslov na upnike ali upniški odbor, pridobijo upniki ali upniški odbor upravičenje (pravno možnost) odpoklicati ali razrešiti sedanje člane ter imenovati nove člane poslovodstva in organa nadzora dolžnika (osmi odstavek 199. c člena ali peti odstavek 221. i člena ZFPPIPP). To pomeni, da s tem upniki ali upniški odbor ne pridobi upravičenja (neposredno) voditi posle dolžnika in ga zastopati, temveč pridobi samo (korporacijsko) upravičenje odpoklicati ali razrešiti sedanje člane ter imenovati nove člane poslovodstva in organa nadzora dolžnika.

Proti sklepu, s katerim sodišče prenese upravičenje za vodenje poslov (ugodi zahtevi), po šestem odstavku 221. i člena ZFPPIPP ni pritožbe. Pritožbo proti sklepu, s katerim sodišče zavrže ali zavrne zahtevo za prenos pooblastila za vodenje poslov, lahko po sedmem odstavku 199. c člena ali sedmem odstavku 221. i člena ZFPPIPP vložijo samo vlagatelji te (zavržene ali zavrnjene) zahteve.

4.2 Vpis spremembe zastopnikov in članov organa nadzora v sodni register

Procesno legitimacijo za vložitev predloga za vpis v sodni register ima vsaka oseba s pravnim interesom, da se ta vpis opravi (**upravičeni predlagatelj**). Sodišče namreč mora (je zavezano) odločiti o vsakem zahtevku, ki ga predlagatelj uveljavlja s predlogom (primerjaj drugi odstavek 2. člena ZPP v zvezi s 37. členom ZNP), če so za to (meritorno) odločanje izpolnjeni ustrezni procesni pogoji. Eden od procesnih pogojev za (meritorno) odločanje je tudi pravni interes (pravna korist) predlagatelja postopka za odločitev o njegovem zahtevku.

V zvezi s procesno legitimacijo za vložitev predloga za vpis posameznega podatka (pravnega dejstva) v sodni register je treba opozoriti, da se v praksi določbe ZGD-1, ki nalagajo pristojnemu organu družbe (poslovodjem družbe, upravi družbe ali članom nadzornega sveta družbe), da v določenem roku (po opravljenem korporacijskopravnem dejanju – na primer sprejetju sklepa skupščine o spremembi osnovnega kapitala) predlaga ustrezen vpis v sodni register (v ZGD-1 še vedno pravno nedosledno imenovan »priglasitev vpisa«), pogosto (napačno) razlagajo tako, da ZGD-1 s tem določa procesno legitimacijo za vložitev predloga za vpis posameznega podatka (pravnega dejstva) v sodni register. V teh določbah namreč ZGD-1 določa le osebo ali organ družbe (poslovodja, uprava, nadzorni svet), ki v postopku vpisa v sodni register zastopa družbo (subjekt vpisa), kadar je ta predlagateljica postopka, in tej osebi ali organu družbe nalaga dolžnost vložiti (v imenu družbe) predlog za vpis posameznega podatka v sodni register. S tem pa ne ureja procesne legitimacije (upravičenja vložiti predlog). Procesna legitimacija se namreč presoja po splošnih pravilih, ki jih urejajo procesni predpisi (ZSReg, ZNP in ZPP). Glede na razloženo lahko sklenemo, da ima procesno legitimacijo

(upravičenje) vložiti predlog za vpis poleg družbe (subjekta vpisa) tudi vsaka druga oseba s pravnim interesom za vpis posameznega podatka v sodni register.

Zato je pravni interes za vpis spremembe zastopnikov ali organov nadzora dolžnika treba priznati tudi osebi (upniku, upniškemu odboru ali vplačniku novih delnic), na katero je sodišče, ki vodi postopek prisilne poravnave, preneslo pooblastilo za vodenje poslov dolžnika. Predlogu za vpis te spremembe je treba poleg listin, ki se morajo priložiti vsakemu predlogu za vpis novih zastopnikov ali članov organa nadzora družbe, priložiti tudi:

1. sklep sodišča o prenosu pooblastil za vodenje poslov družbe (dolžnika) in
2. sklep upravičene osebe o odpoklicu ali razrešitvi sedanjih članov in imenovanju novih članov poslovodstva in organa nadzora družbe (dolžnika).

5 VPISI V SODNI REGISTER V ZVEZI S POENOSTAVLJENO PRISILNO PORAVNAVO

Po drugem odstavku 221. b člena ZFPPIPP se za vpise v sodni register v zvezi s poenostavljeno prisilno poravnavo smiselno uporabljajo ta pravila o vpisih v sodni register v zvezi z (redno) prisilno poravnavo, urejena v 133., 134. in 138. členu ZFPPIPP.

Vpise pravnih dejstev v zvezi s poenostavljeno prisilno poravnavo opravi registrsko sodišče na podlagi obvestila sodišča, ki vodi postopek poenostavljene prisilne poravnave (133. člen in 1. točka prvega odstavka 134. člena v zvezi z drugim odstavkom 221. b člena ZFPPIPP).

V zvezi s postopkom poenostavljene prisilne poravnave v sodni register se vpišejo ta pravna dejstva (smiselno prvi odstavek 138. člena v zvezi z drugim odstavkom 221. b člena ZFPPIPP):

1. Začetek postopka poenostavljene prisilne poravnave. To pravno dejstvo se vpiše na podlagi sklepa o začetku tega postopka.
2. Če je postopek prisilne poravnave končan, ne da bi bila potrjena poenostavljena prisilna poravnava, se v sodni register vpiše tudi pravno dejstvo končanja tega postopka. Ta položaj nastane:
   - če sodišče zavrne poenostavljeno prisilno poravnavo po šestem odstavku 221. d člena ZFPPIPP ali
   - če sodišče zavrne predlog za poenostavljeno prisilno poravnavo po šestem odstavku 221. d člena ZFPPIPP.
3. Če sodišče potrdi poenostavljeno prisilno poravnavo, se na podlagi pravnomočnega sklepa o potrditvi v sodni register vpišejo ti podatki:
   - opravilna številka in datum izdaje sklepa ter sodišče, ki je izdalo sklep o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave,
   - vsebina poenostavljene prisilne poravnave s podatki, navedenimi v izreku sklepa o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave (2. točka 210. člena v zvezi z drugim odstavkom 221. b člena ZFPPIPP).

VELJAVNA UREDITEV SOCIALNEGA PODJETNIŠTVA S POUDARKOM NA DELU REGISTRSKEGA ORGANA

mag. Ana Vodičar
sekretarka
Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti

UVOD

Socialno podjetništvo je evropsko gledano ena od gospodarskih panog, od katere se pričakuje pomemben prispevek pri reševanju držav iz gospodarske recesije. Predvsem zato je EU na tem področju zelo dejavna tako normativno[1] kot tudi pri načrtovanju sredstev za razvoj tega področja.[2] Če poskusimo povzeti različne argumente, ki se pojavljajo ob težnjah za spodbujanje razmaha socialnega podjetništva, jih lahko združimo v dve skupini:

- vedno večje zahteve Evropejcev po bolj *etičnem* delovnem okolju, potrošnji, prihrankih in naložbah ter
- doseganje *večje konkurenčnosti* s (socialnimi) inovacijami, zlasti pri odpravljanju revščine in socialne izključenosti.

Najznačilnejše lastnosti socialnih podjetij na ravni EU so:

- reševanje družbenega problema,
- dobiček se praviloma ponovno vlaga (se ne deli),
- organizacijska in poslovodna struktura upoštevata načela demokratičnosti, soodločanja, preglednosti poslovanja.

Ko govorimo o (razmeroma novem) pojmu socialnega podjetništva, ne smemo pozabiti, da je socialno podjetništvo za slovensko okolje res nekaj novega glede na zakonodajo, a hkrati nekaj starega glede na načela, po katerih deluje. Npr. model zadružništva v svoji osnovi pravzaprav izraža vsa sodobna načela socialne ekonomije.[3] Podobno bi lahko trdili tudi za invalidska podjetja in zaposlitvene centre.[4]

1 Npr. Resolucija Evropskega parlamenta z dne 19. februarja 2009 o socialni ekonomiji (2008/2250(INI)), Resolucija Evropskega parlamenta z dne 2. julija 2013 o prispevku zadrug k izhodu iz krize (2012/2321 (INI)).

2 Npr. Pobuda za socialno podjetništvo Evropske komisije z dne 25. 10. 2011, COM(2011), Program Evropske unije za zaposlovanje in socialne inovacije (EaSL, nadaljevanje programa Progress).

3 Gospodarsko gledano je zadruga organizacija, ki omogoča ali olajšuje vključevanje različnih gospodarskih subjektov, med njimi tudi malih in srednjih podjetnikov oziroma podjetij (kmetov, obrtnikov itd.) v tržno gospodarstvo. Zadruga lahko zagotavlja članom številne prednosti – deluje po načelu samopomoči. Vendar nekateri pozitivni učinki njenega delovanja presegajo krog njenih članov, zato mnoge države spodbujajo delovanje zadrug in spodbude zadrugam predvidevajo celo v svoji ustavi (med državami članicami EU na primer Grčija, Madžarska, Malta, Italija, Portugalska, Španija). Povzeto po: http://www.zadruzna-zveza.si/.

4 Invalidska podjetja so zaradi zagotavljanja delovnih mest za invalide gospodarske družbe posebnega pomena in so v praksi postala ena redkih možnosti zaposlovanja invalidov. Njihovo ustanavljanje se je začelo že pred letom 1976, in sicer z ustanavljanjem invalidskih delavnic. Povzeto po: http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/invalidi_vzv/invalidska_podjetja_v_rs/

V letu 2011 je bil sprejet Zakon o socialnem podjetništvu (ZSocP),[5] ki določa, da lahko status socialnega podjetja pridobi nepridobitna pravna oseba, ki jo zakon opredeljuje kot pravno osebo zasebnega prava (npr. društvo, zavod, ustanova, gospodarska družba, zadruga, evropska zadruga), ki »ni ustanovljena izključno z namenom pridobivanja dobička ter premoženja ne deli, prav tako ne deli ustvarjenega dobička ali presežkov prihodkov nad odhodki oziroma jih deli v omejenem obsegu, v skladu z zakonom« (2. člen). Zakon opredeljuje dve vrsti socialnih podjetij. Socialna podjetja tipa A so ustanovljena za trajno opravljanje ene od dovoljenih (predpisanih) dejavnosti socialnega podjetništva tako, da trajno zaposlujejo najmanj enega delavca v prvem letu in najmanj dva delavca v nadaljnjih letih poslovanja. Za socialna podjetja tipa B pa je značilno zaposlovanje najmanj tretjine ranljivih delavcev od vseh zaposlenih delavcev.

REGISTRSKI POSTOPEK

Vlogo za registracijo oziroma doregistracijo nepridobitna pravna oseba odda na pristojni registrski organ, ki se presoja glede na pravna določila predpisa, ki ureja pravno organiziranost posamezne pravne osebe. Najpogosteje bo to pristojno okrožno sodišče (Zakon o zavodih – ZZ,[6] Zakon o gospodarskih družbah – ZGD,[7] Zakon o zadrugah – ZZad[8]), včasih tudi pristojna upravna enota (Zakon o društvih – ZDru-1[9]), v primeru ustanov pa mora soglasje k aktu dati pristojno ministrstvo (Zakon o ustanovah – ZU[10]). ZSocP na več mestih opozarja, da mora nepridobitna pravna oseba, če želi pridobiti status socialnega podjetja, poleg pogojev iz ZSocP izpolnjevati tudi pogoje iz zakona, ki ureja pravno organiziranost posamezne vrste nepridobitne pravne osebe.[11] V nadaljevanju bo pozornost namenjena posebnim pogojem, ki izhajajo iz ZSocP.

1. POPOLNA VLOGA ZA REGISTRACIJO

Vloga za registracijo nepridobitne pravne osebe, ki namerava poslovati kot socialno podjetje, mora vsebovati tudi (prvi odstavek 14. člena):

- sklep ustanoviteljev ali pristojnega organa nepridobitne pravne osebe, da namerava poslovati kot socialno podjetje,
- osebna imena, EMŠO, državljanstvo in naslov stalnega ali začasnega prebivališča vseh oseb, ki imajo pooblastilo za zastopanje, in obseg pooblastil za društva,
- dokazilo o višini morebitnih sredstev za začetek dela oziroma vrednosti premoženja društva.

Če vloga ni popolna, mora registrski organ ravnati po določilih, ki veljajo za nepopolno vlogo.[12]

5 Uradni list RS, št. 20/11.
6 Zakon o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91, 8/96, 36/00 – ZPDZC in 127/06 – ZJZP).
7 Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US in 82/13).
8 Zakon o zadrugah (Uradni list RS, št. 97/09 – uradno prečiščeno besedilo).
9 Zakon o društvih (Uradni list RS, št. 64/11 – uradno prečiščeno besedilo).
10 Zakon o ustanovah (Uradni list RS, št. 70/05 – uradno prečiščeno besedilo in 91/05 – popr.).
11 Tako npr. drugi odstavek 8. člena, prvi odstavek 12. člena, 13. člen ZSocP.
12 19. člen Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 49/09 in 82/13 – ZGD-1H).

2. VSEBINA USTANOVITVENEGA (TEMELJNEGA) AKTA

Registrski organ mora v nadaljevanju preveriti, ali akt o ustanovitvi oziroma temeljni akt nepridobitne pravne osebe odraža vse zahteve iz 12. člena ZSocP:

- *opredelitev nepridobitnega namena (neprofitnost delovanja)*

To pomeni, da mora iz akta izhajati, da delitev dobička ali presežkov ni dopustna, temveč se presežki porabljajo za namene socialnega podjetništva (deseta alineja 4. člena ZsocP). V 11. členu ZSocP je predvidena izjema od nedopustnosti delitve dobička, in sicer če so izpolnjeni štirje pogoji: da delitev dobička dovoljuje zakonodaja, ki ureja pravno organiziranost nepridobitne pravne osebe, da se ne deli več kot 20 odstotkov vsega ustvarjenega dobička v posameznem letu, da ta presežek niso neporabljena javna sredstva in da so pri (delu) delitve nujno vključeni delavci.

- *način uresničevanja načel iz ZSocP, ki opredeljujejo javno koristni značaj*

V 4. členu ZSocP je podrobno opredeljenih 12 načel in zahtev, po katerih morajo poslovati nepridobitne pravne osebe, če želijo pridobiti status socialnega podjetja. Najbolj znana so: opravljanje dejavnosti v javnem interesu, tržna naravnanost, enakopravnost članstva – en član en glas, neprofitnost delovanja.

- *dejavnosti socialnega podjetništva ali druge dejavnosti, če socialno podjetje hkrati določi, katere skupine ranljivih oseb bo zaposlovalo, ter razmejitev dejavnosti socialnega podjetništva od drugih dejavnosti oziroma nalog socialnega podjetja*

Kot je bilo že navedeno, zakon pozna dve vrsti socialnih podjetij. Socialna podjetja tipa A so ustanovljena za trajno opravljanje ene od dejavnosti socialnega podjetništva. Področja dejavnosti opredeljuje že sam ZSocP,[13] ki pa predvideva, da lahko posamezna področja opredeli tudi posebni predpis (tako prvi in drugi odstavek 5. člena). Z vidika dela registrskega organa pa je ključno, da je v temeljnem aktu opredeljena ena od dejavnosti, ki je določena v Uredbi o določitvi dejavnosti socialnega podjetništva (uredba).[14]

Razmejitev dejavnosti v praksi pomeni, da mora socialno podjetje, ki del svojih dejavnosti ne opravlja kot socialno podjetje, zanje izkazovati podatke o prihodkih in odhodkih ločeno (22. člen ZSocP). Pri tem je treba opozoriti na sprejete Posebne računovodske standarde za socialna podjetja – SRS 40 – računovodske rešitve v socialnih podjetjih,[15] ki natančneje določajo razmejitev prihodkov iz posameznih dejavnosti, knjigovodsko vodenje prejetih spodbud, razporejanje dobička ipd.

13 Dejavnosti naj bi se opravljale na področjih: socialnega varstva, družinskega varstva, varstva invalidov, znanosti, raziskovanja, izobraževanja in vzgoje, zagotavljanja in organiziranja mladinskega dela, varstva in promocije zdravja, zagotavljanja socialne vključenosti, ekološke pridelave hrane, ohranjanja narave, urejanja in varstva okolja in zaščite živali, spodbujanja uporabe obnovljivih virov energije in razvoja zelene ekonomije, socialnega turizma, socialne trgovine, kulture itd.

14 Uredba o določitvi dejavnosti socialnega podjetništva (Uradni list RS, št. 54/12).

15 Posebni računovodski standardi za socialna podjetja – SRS 40 – računovodske rešitve v socialnih podjetjih (Uradni list RS, št. 2/12).

- *način razpolaganja s premoženjem in porabe dobička oziroma presežkov prihodkov*

Kot je bilo že opredeljeno, je delitev dobička v socialnih podjetjih načeloma prepovedana. Celo več, ZSocP v 26. členu taksativno določa tiste namene, za katere je dopustno uporabiti presežek prihodkov nad odhodki, kot npr. investicije, nova delovna mesta, pokrivanje izpada prihodka zaradi manjše delovne učinkovitosti ranljivih delavcev, izobraževanje.

- *opredelitev načina upravljanja po načelu enakopravnosti*
- *določitev oseb, odgovornih za poslovodenje, ter pogojev za njihovo imenovanje in odgovornosti*
- *določitev tipa podjetja (A/B)*

Eden od ključnih delov ustanovitvenega akta je tudi jasna določitev tipa socialnega podjetja. Tako mora iz akta nedvoumno izhajati, ali se predvideva opravljanje dejavnosti socialnega podjetništva (tip A socialnega podjetja) ali pa se nepridobitna pravna oseba ustanavlja za zaposlovanje najranljivejših skupin na trgu dela (tip B socialnega podjetja). Navedena okoliščina je namreč z vidika spremljanja socialnih podjetij, podeljevanja spodbud, vodenje evidence in nadzora odločilna, saj se navedene kategorije razlikujejo glede na tip socialnega podjetja. Zato je potrebno, da iz akta nedvoumno izhaja ali konkretna navedba tipa ali (opisno) povzemanje določila drugega odstavka 8. člena ZSocP.

- *opredelitev, ali bo podjetje v delo vključevalo tudi prostovoljce*
- *način udeležbe pri upravljanju*
- *pravila vodenja poslovnih knjig in računovodskih izkazov (ali sklicevanje na opredelitev v posebnem notranjem aktu)*
- *določitev pogojev statusnega preoblikovanja in razpolaganja s premoženjem v primeru prenehanja socialnega podjetja*
- *določitev nadzornega organa*

Ko registrski organ preveri, da je ustanovitveni oziroma temeljni akt skladen z ZSocP, je naslednji korak preveritev, ali obstajajo omejitve iz 9. člena ZSocP.

A: *Pridobitna* gospodarska družba tako ne more ustanoviti socialnega podjetja, na katero *bi prenesla del podjetja ali dejavnosti*, lahko pa z ustanovitvijo zagotovi nova delovna mesta za svoje presežne delavce.

B: Nepridobitna pravna oseba ne more pridobiti statusa socialnega podjetja, če je njena *članica politična stranka.*

C: Statusa socialnega podjetja ne more pridobiti nepridobitna pravna oseba, če ima v *njej pri odločanju prevladujoč vpliv ena ali več pridobitnih gospodarskih družb, pravnih oseb javnega prava ali lokalnih skupnosti*.

V zvezi z navedeno omejitvijo iz drugega odstavka 9. člena ZSocP se je v praksi postavljajo že več vprašanj, zlasti z vidika ustanavljanja socialnih podjetij s strani lokalnih skupnosti oziroma podjetij v državni (lokalni) lasti.[16] V zvezi s tem je treba pojasniti, da je določilo izpeljava enega od temeljnih načel socialnega podjetništva, tj. načela enakopravnega članstva, ki pomeni en član en glas (skladno z 2. členom ZSocP je član vsaka oseba, ki ima v socialnem podjetju upravljavske pravice – tudi ustanovitelji podjetja). Vendar pa bi lahko zaradi številčnejšega članstva navedenih pravnih oseb te že na taki podlagi imele prevladujoč vpliv. Prevladujoč vpliv bi lahko imele tudi na podlagi predpisov, ki določajo pravno organiziranost posamezne vrste pravne osebe, ali določb aktov socialnega podjetja. Po veljavni zakonodaji lahko tako občina (ali občinsko podjetje, torej javno podjetje) ustanovi socialno podjetje samo skupaj še s kakšno drugo nepridobitno pravno osebo (društvo, zasebni zavod, ustanova ipd).

D: Nepridobitna pravna oseba ne more pridobiti statusa socialnega podjetja, tudi če *ima status invalidskega podjetja ali zaposlitvenega centra* po predpisih, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov.

V zvezi z navedeno omejitvijo je treba pojasniti, da je Okrožno sodišče v Ljubljani[17] zavzelo drugačno stališče kot pristojno Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju MDDSZ).

MDDSZ že od sprejetja zakona tretji odstavek 9. člena razlaga kot nabor treh omejitev. Zaradi lažjega razumevanja je treba tretji odstavek povzeti v celoti:

> »Nepridobitna pravna oseba ne more pridobiti statusa socialnega podjetja, tudi če ima status invalidskega podjetja ali zaposlitvenega centra po predpisih, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov, če je v času postopka registracije spremembe akta o ustanovitvi ali temeljnega akta, s katerimi se preoblikuje v socialno podjetje, v stečajnem postopku, postopku prisilne poravnave ali likvidacije ali če nima poravnanih vseh dospelih davčnih obveznosti in prispevkov za socialno varnost delavcev.«

Sodišče je v navedeni zadevi sprejelo stališče, da zakon zahteva kumulativno izpolnjevanje prvega pogoja (status invalidskega podjetja ali zaposlitvenega centra) z drugim (insolvenčni postopek) ali tretjim pogojem (neporavnane obveznosti).

MDDSZ v pritožbenem postopku zatrjuje, da jezikovna razlaga pomeni izhodišče in temeljni okvir za razumevanje vsebine zakona. Njen rezultat pa je treba pogosto, še posebej kadar je zakonsko besedilo nedoločno ali dopušča več mogočih razlag, nujno dopolniti z drugimi uveljavljenimi instrumenti razlage, kot so sistematična, zgodovinska, logična in namenska (teleološka) razlaga. Prav slednji sodobna teorija pravne argumentacije pripisuje poseben pomen.[18]

Če je mogoče določilo tretjega odstavka 9. člena brati na način kumuliranega izpolnjevanja vsaj dveh pogojev in na način, kot zatrjuje MDDSZ, alternativnih

16 Tipičen primer: delujoči d. o. o., ki ga je ustanovila občina (torej je v 100-odstotni lasti lokalne skupnosti), ustanovi novo nepridobitno pravno osebo, ki naj bi poslovala kot socialno podjetje.
17 Sklep opr. št. Srg 2013/21911, zaradi vloženega pravnega sredstva sklep še ni pravnomočen.
18 Primerjaj z M. Pavčnik: Argumentacija v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005, str. 21–91.

možnosti, pa vsaka dilema odpade, če se sporno določilo preizkusi z vidika teleološke (namenske) metode. Iz vseh dokumentov nastajanja zakona namreč izhaja, da je bil navedeni člen dopolnjen prav še s prepovedjo možnosti imetništva dveh statusov (socialno podjetje in invalidsko podjetje oziroma zaposlitveni center), ker naj bi se tako »preprečilo podvajanje spodbud, do katerih so upravičena invalidska podjetja in zaposlitveni centri s spodbudami iz tega zakona«.[19]

Po Zakonu o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (ZZRZI)[20] imajo invalidska podjetja in zaposlitveni centri ugodnosti iz naslova oprostitev in ugodnosti pri plačevanju prispevkov, ki jih pridobijo zaradi zaposlovanja invalidov. Na drugi strani je javni razpis za spodbujanje socialnega podjetništva, objavljen v 2012,[21] (podobno prvi razpis v letu 2009) izbranim socialnim podjetjem kril tudi t. i. neposredne stroške projekta, ki so vključevali tudi stroške dela zaposlenih pri projektu.

Navedeno so vsebinski razlogi, zakaj je bilo treba zaradi preprečitve dvojnega financiranja (oprostitve plačila prispevkov po invalidski zakonodaji in plačevanja prispevkov po spodbudah za socialno podjetništvo) v zakon vključiti omenjeno določilo.

Iz vsebinsko enakih razlogov (dvojno financiranje) je treba preprečiti možnost financiranja po obeh zakonih (ZZRZI in ZSoP) tudi zaradi odobrenih shem državnih pomoči. Obe obliki podpiranja podjetij sta namreč za vsebinsko bistveno podobno vsebino priglašeni kot državni pomoči.

Ne glede na status pa se od socialnih podjetij – zlasti glede na načela socialnega podjetništva iz 4. člena ZSocP: javno koristno delovanje, preglednost poslovanja, sodelovanje deležnikov pri upravljanju, nepridobitni namen ustanovitve – zahteva, da imajo poravnane vse davčne obveznosti in prispevke za svoje zaposlene ter da seveda zoper njih ne sme biti sprožen insolvenčni postopek. Temeljno načelo insolvenčnega prava je reševanje dolžnika pred stečajem (likvidacijo), če se ugotovi, da je sposoben in vreden saniranja (prisilna poravnava). Ko to ni več mogoče, je zadnji korak oziroma rešitev stečaj, kar pa pomeni prenehanje poslovanja podjetja. Glede na navedeno je ratio določbe, da nobena pravna oseba (tudi če nima statusa po ZZRZI!), nad katero je začet insolvenčni postopek, ne more izvesti postopka doregistracije v socialno podjetje in začeti poslovati kot socialno podjetje, saj insolvenčni postopek pomeni konec poslovanja oziroma delo s sanacijo poslovanja. Prav zato je po določbi tretjega odstavka 14. člena ZSocP registrski organ dolžan v registrskem postopku med drugim preveriti tudi, da »pravna oseba ni v stečajnem postopku, postopku prisilne poravnave ali likvidacije«.[22]

---

19 Tako besedilo obrazložitve amandmaja ob drugi obravnavi predlogi zakona.

20 Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 87/11 in 96/12 – ZPIZ-2).

21 Besedilo objavljeno na: http://www.mddsz.gov.si/si/o_ministrstvu/javne_objave/javni_razpisi_in_javna_narocila/?tx_t3javnirazpis_pi1%5Bshow_single%5D=953

22 Neposredno pred objavo članka je v predstavljeni zadevi odločitev sprejelo Višje sodišče v Ljubljani in s sklepom opr. št. IV Cpg 441/2014 z dne 26. 3. 2014 sledilo pritožbenim navedbam MDDSZ in sklep prvostopenjskega organa spremenilo.

E: Nepridobitna pravna oseba ne sme biti ob doregistraciji *v stečajnem postopku, postopku prisilne poravnave ali likvidacije ali ne sme imeti neporavnanih dospelih davčnih obveznosti in prispevkov* za socialno varnost delavcev. Posebnost te omejitve je prav ta, da je treba obstoj te omejitve presojati po naravi stvari samo v primerih doregistracije že delujoče pravne osebe in ne seveda v primerih ustanavljanja nove pravne osebe.

3. ODLOČITEV REGISTRSKEGA ORGANA

Registrski organ preveri:

- ali je ustanovitveni/temeljni akt skladen z ZSocP,
- ali obstajajo omejitve iz 9. člena ZSocP in
- ali so izpolnjeni pogoji, ki veljajo po predpisih o pravni organiziranosti posamezne nepridobitne pravne osebe.

Če so vsi zakonski pogoji izpolnjeni, registrski organ z aktom (konkretno: sklep) odloči o vpisu nepridobitne pravne osebe oziroma sprememb v register in odloči tudi, da se pri firmi nepridobitne pravne osebe v register vpiše dostavek »socialno podjetje« (»so. p.«).

Nato registrski organ **pošlje en izvod akta o vpisu MDDSZ** za vzpostavitev evidence socialnih podjetij.[23] V praksi se včasih pojavljajo dileme, katero dokumentacijo mora registrski organ poslati na MDDSZ. Skladno s 17. členom ZSocP v povezavi z drugim odstavkom 15. člena in prvim odstavkom 42. člena je treba na MDDSZ poslati:

- akt, s katerim se odloči o vpisu nepridobitne pravne osebe v register oziroma o vpisu spremembe, s katerim se pri firmi vpiše dostavek »socialno podjetje«, in
- akt o ustanovitvi oziroma temeljni akt nepridobitne pravne osebe.

V zvezi s pošiljanjem dokumentacije na MDDSZ je treba opozoriti, da že sam ZSocP določa nujnost hitrega ravnanja.[24] Z vidika nadzora nad socialnimi podjetji, ki ga opravlja MDDSZ, rednega komuniciranja z MDDSZ, možnosti kandidiranja za predstavnika socialnih podjetij v Svetu za socialno podjetništvo in tudi včasih pridobivanja spodbud mora biti čas med izvedeno (do)registracijo in vpisom v javno evidenco socialnih podjetij pri MDDSZ po 42. členu ZSocP čim krajši.

4. PREPOVED POSLOVANJA IN PRENEHANJE STATUSA SOCIALNEGA PODJETJA

20. člen ZSocP določa kar devet razlogov za odločitev o prepovedi poslovanja kot socialno podjetje:

- v rokih, ki jih določa prvi odstavek 19. člena ZSocP, ne začne opravljati dejavnosti oziroma ne izpolni pogoja glede predpisanega števila ali predpisane strukture zaposlenih delavcev oziroma v teh rokih ne predloži dokazil o izpolnjevanju pogojev;

23 http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/trg_dela_in_zaposlovanje/socialno_podjetnistvo/evidenca_so_p/

24 Prvi odstavek 17. člena določa, da mora registrski organ »en izvod akta *nemudoma* posredovati pristojnemu ministrstvu«.

- deli dobiček, presežke prihodkov ali premoženje oziroma jih namenja v nasprotju z določbami ZSocP;
- nenamensko uporablja prejeta javna sredstva iz naslova spodbud oziroma sredstva iz naslova oprostitev ali olajšav;
- je v postopku o prekršku za storjen posebno hud davčni prekršek s pravnomočno odločbo ugotovljena odgovornost so. p.;
- v predpisanem roku dve zaporedni leti ne posreduje letnega poročila AJPES-u;
- kljub opozorilu so. p. ne posreduje MDDSZ poročil, ki jih je po ZSocP dolžno posredovati;
- preneha opravljati dejavnost socialnega podjetništva ali drugo dejavnost, ki jo opravlja kot socialno podjetje, ali trajno ne dosega predpisanega števila zaposlenih delavcev oziroma predpisane strukture zaposlenih delavcev;
- ne posluje v skladu z aktom o ustanovitvi, posluje v nasprotju z načeli ali sprejme take spremembe aktov, ki to onemogočajo;
- se statusu pisno odpove.

Posebej aktualno je vprašanje poročanja, saj so se začeli iztekati roki za prva ustanovljena socialna podjetja.[25] Skladno z 19. členom mora socialno podjetje tipa A predložiti dokazilo o zaposlitvi vsaj enega delavca po koncu prvega leta poslovanja, o zaposlitvi najmanj dveh delavcev pa po koncu drugega leta poslovanja. Socialno podjetje tipa B mora dokazilo o zaposlitvi delavcev in njihovi strukturi predložiti v dveh letih po pridobitvi statusa. Podrobnejšo vsebino in roke poročanja vsebuje Pravilnik o spremljanju poslovanja socialnih podjetij (Uradni list RS, št. 35/13).

V zvezi z navedenim je treba pojasniti, da v primeru neizpolnjevanja pogojev MDDSZ izda odločbo o prepovedi poslovanja kot so. p. in jo pošlje registrskemu organu. Registrski organ iz sodnega registra pri firmi nepridobitne pravne osebe izbriše dostavek »socialno podjetje« (četrti odstavek 20. člena). Za nadaljnje poslovanje nepridobitne pravne osebe ima odločba MDDSZ o prepovedi statusa velik vpliv: na podlagi petega odstavka 20. člena namreč z dnem pravnomočnosti odločbe za nepridobitno pravno osebo prenehajo vse oblike spodbud, pridobljenih na podlagi ZSocP. Morebitna neporabljena javna sredstva oziroma sredstva, pridobljena na podlagi oprostitev obveznosti ali olajšav, pa mora nepridobitna pravna oseba vrniti.

Podobno kot pri čim krajšem časovnem presledku med trenutkom (do)registracije in vpisom v evidenco socialnih podjetij pri MDDSZ je treba tudi izbris dostavka »socialno podjetje« na podlagi pravnomočne odločbe MDDSZ o prepovedi poslovanja kot socialno podjetje izvesti čim prej. ZSocP namreč ne rešuje (ustrezno) statusa socialnega podjetja v obdobju po izdaji odločbe MDDSZ in pred izbrisom dostavka pri registrskem organu.[26] Določene pravne posledice izbrisa se namreč vežejo na pravnomočno odločbo MDDSZ o prepovedi poslovanja kot socialno podjetje (npr. izbris iz evidence socialnih podjetij pri MDDSZ – 42. člen ZSocP ali dolžnost vračila vseh spodbud – peti odstavek 20. člena ZSocP). Na podlagi

25 Tako je zaradi neizpolnjevanja poročanja MDDSZ že izdalo prvo odločbo o prepovedi poslovanja kot socialno podjetje in je bil na njeni podlagi izveden izbris iz evidence socialnih podjetij.

26 Pri (do)registraciji je status opredeljen nedvoumno; tako 18. člen ZSocP določa, da nepridobitna pravna oseba pridobi status socialnega podjetja in lahko začne poslovati kot socialno podjetje »z vpisom dostavka "socialno podjetje"«.

18. člena in šestega odstavka 20. člena ZSocP pa lahko tako socialno podjetje (ki je že izbrisano iz evidence) še naprej posluje kot socialno podjetje – vse do izbrisa dostavka »socialno podjetje« pri registrskem organu.

Kot na pomanjkljivost ZSocP pa je treba tu opozoriti na dejstvo, da ZSocP ne ureja oziroma določa prepovedi poslovanja kot socialno podjetje za določen čas neprofitni pravni osebi, potem ko ji je odvzet status socialnega podjetja. To pomeni, da *lahko socialno podjetje takoj, potem ko izgubi status* (tudi iz krivdnih razlogov!), *ponovno zaprosi za status socialnega podjetja,* in to celo na podlagi enakega (istega) ustanovitvenega oziroma temeljnega akta. Registrski organ tako na podlagi veljavne zakonodaje nima pravne podlage, da bi v takem primeru zavrnil doregistracijo.

5. DRUGA ODPRTA VPRAŠANJA IZVAJANJA ZSOCP

Razlika med registracijo in doregistracijo

Pogosto se postavljajo vprašanja, ali poteka postopek, kadar je pravna oseba že ustanovljena in želi samo preoblikovanje v so. p. (t .i. doregistracija), na enak način. Odgovor je pritrdilen, kar izhaja iz vrste izrecnih in posrednih zakonskih določil ZSocP (primerjaj npr. obvezne sestavine vloge – 14. člen, zahtevana vsebina ustanovitvenega akta – 15. člen, obveznosti registrskega organa – 17. člen, izbris dostavka »socialno podjetje« – četrti odstavek 20. člena). ZsocP pa v eni točki registrskemu organu nalaga dodatno obveznost, če gre za preoblikovanje že ustanovljene nepridobitne pravne osebe v socialno podjetje. Skladno z določilom tretjega odstavka 9. člena ZSocP nepridobitna pravna oseba, ki želi doregistracijo, ob doregistraciji ne sme biti v stečajnem postopku, postopku prisilne poravnave ali likvidacije in ne sme imeti neporavnanih dospelih davčnih obveznosti in prispevkov za socialno varnost delavcev. Po sami naravi stvari pa je seveda treba tudi opozoriti, da se sam sklep registrskega organa v obeh primerih nekoliko razlikuje (vpis subjekta oziroma vpis spremembe).

Statusne spremembe – spojitev in razdružitev

27. člen ZSocP izrecno določa, da je spojitev ali pripojitev socialnega podjetja (pod pogojem, da jo predvideva oziroma je dovoljena po zakonodaji, ki ureja pravno organiziranost) mogoča samo k drugemu so. p. Prav tako zakon določa, da je razdružitev ali drugo statusno preoblikovanje socialnega podjetja mogoče samo, če pravne osebe, ki nastanejo pri preoblikovanju, izpolnjujejo pogoje za pridobitev statusa so. p. To pomeni, da bo moral registrski organ pri razdružitvi vnaprej (zaradi postopka razdružitve) ugotavljati, ali novi pravni subjekti vsebujejo vse splošne in posebne zakonske pogoje. Iz zakonskih določil sicer ne izhaja, da novoustanovljene pravne osebe že s samo razdružitvijo pridobijo status socialnega podjetja – če bodo žele ta status pridobiti, bodo morale sprožiti postopek doregistracije. Ob tem je treba opozoriti, da ZSocP v tretjem odstavku 27. člena izrecno določa, da je treba vpis spremembe v register zavrniti, če nova pravna oseba ne izpolnjuje pogojev za pridobitev statusa socialnega podjetja. Glede na zakonsko dikcijo je treba seveda vpis zavrniti tudi, *če samo ena od novoustanovljenih pravnih oseb ne izpolnjuje* (vseh) zakonskih pogojev.

Nedopustnost zamenjave tipa socialnega podjetja

V zadnjem času se v praksi pojavljajo številna vprašanja, ali lahko socialno podjetje po določenem času poslovanja spremeni tip socialnega podjetja (npr. iz tipa A v tip B). Razlog za tako (tržno) vedenje socialnih podjetij je največkrat ta, da se želijo odzivati na pogoje, ki jih zahtevajo objave različnih javnih povabil in razpisov za pridobitev javnih spodbud, finančnih ali nefinančnih. Zato je treba ponovno poudariti pomembnost opredelitve socialnega podjetja za tip A ali B. Tako mora npr. socialno podjetje tipa A trajno zaposlovati najmanj enega delavca v prvem letu in najmanj dva delavca v nadaljnjih letih poslovanja. Opravlja lahko samo dejavnosti, opredeljene v Uredbi o določitvi dejavnosti socialnega podjetništva. ZSocP mu nalaga pridobitev določenega deleža vseh prihodkov iz dejavnosti socialnega podjetništva. Na drugi strani veljavna zakonodaja socialnih podjetij tipa B v ničemer ne omejuje pri naboru dejavnosti, deležu prihodkov, pač pa morajo ta podjetja zaposlovati najmanj eno tretjino od vseh zaposlenih delavcev iz skupine ranljivih skupin na trgu dela. Roki za poročanje po ZSocP (19. člen) se za oba tipa podjetij razlikujejo (tip A po enem letu, tip B šele po dveh letih poslovanja). Zaradi navedenega je treba opozoriti, da ni mogoče, da socialno podjetje po začetku poslovanja spremeni svoj tip (npr. iz A v B), saj je *tip podjetja neločljivo povezan s samim statusom*. Ali povedano drugače: nepridobitna pravna oseba z (do)registracijo dobi status socialnega podjetja tipa A ali status socialnega podjetja tipa B (primerjaj drugi odstavek 8. člena ZSocP). Eden od razlogov za prepoved poslovanja in prenehanje statusa je po 20. členu ZSocP tudi, če socialno podjetje v zakonskih rokih ne začne opravljati dejavnosti oziroma ne izpolni pogoja glede predpisanega števila ali predpisane strukture zaposlenih delavcev oziroma v rokih ne predloži dokazil o izpolnjevanju pogojev. Glede na navedeno je tako po stališču MDDSZ edina pravno korektna pot zamenjave tipa socialnega podjetja ta, da se socialno podjetje statusu odpove in na novo začne postopek (do)registracije v drug tip socialnega podjetja. Drugačno pravno gledanje bi namreč pomenilo, da bi lahko socialna podjetja svoj tip prilagajala glede na zakonska določila in odprte javne razpise (npr. ko pride rok za izkazovanje izpolnjevanja pogoja, ki velja za socialno podjetje tipa A, zamenjava statusa v socialno podjetje tipa B oziroma obratno).

Nepridobitna pravna oseba

In za konec vprašanje, ki bi mogoče spadalo na sam začetek. Nepridobitna pravna oseba, ki lahko zaprosi za (do)registracijo v socialno podjetje, je po ZSocP opredeljena zelo široko. Skladno z 2. členom ZSocP je nepridobitna pravna oseba društvo, zavod, ustanova, gospodarska družba, zadruga, evropska zadruga ali druga pravna oseba zasebnega prava, ki ni ustanovljena izključno zaradi pridobivanja dobička in premoženja ne deli, prav tako ne deli ustvarjenega dobička ali presežkov prihodkov nad odhodki oziroma jih deli v omejenem obsegu v skladu z določili ZSocP. To pomeni, da lahko za status socialnega podjetja zaprosi vsaka nepridobitna oseba, če izkazuje navedene pogoje (praviloma v temeljnem aktu) in ji zakonodaja, ki opredeljuje pravno organiziranost, tega ne omejuje. Tako se je pojavilo vprašanje, ali lahko status socialnega podjetja dobi *gospodarska zbornica*. Gospodarske zbornice so po Zakonu o gospodarskih zbornicah (ZGZ)[27]

27 Zakon o gospodarskih zbornicah (Uradni list RS, št. 60/06, 110/09 in 77/11).

samostojna, prostovoljna, interesna in *nepridobitna* združenja (2. člen). So *pravne osebe zasebnega prava*, ki dobijo status pravne osebe z vpisom v register (3. člen). Iz navedenega je mogoče ugotoviti, da če statut konkretne zbornice izpolnjuje vse zahteve po ZSocP, ne bi smelo biti ovir za pridobitev statusa socialnega podjetja.

Drugačen pa je odgovor na vprašanje pridobitve statusa socialnega podjetja *za versko skupnost oziroma njen sestavni del.*[28] Verske skupnosti in njihovi sestavni deli so po Zakonu o verski svobodi (ZVS)[29] pravne osebe zasebnega prava, in sicer jih ZVS opredeljuje kot nepridobitna združenja. Toda ker ZVS verskim skupnostim ne daje izrecnega pooblastila za opravljanje (tudi ne omejene) pridobitne oziroma gospodarske dejavnosti,[30] te ne smejo opravljati nobene oblike gospodarske dejavnosti na trgu, tudi ne v obliki socialnega podjetništva.[31]

ZA KONEC

Socialno podjetništvo je evropsko gledano ena od najhitreje rastočih gospodarskih panog, ali kot pravijo nekateri, je nov ekonomski model z velikim potencialom. S sprejetjem vrste spodbud in načrtovanim izboljšanjem podpornega okolja se tudi v Sloveniji pričakuje razmah tega sektorja, kar posledično pomeni večje število registriranih socialnih podjetij. Zato je pomembno, da se registrski organi po ZSocP, tudi okrožna sodišča, na izvajanje zakona dobro pripravijo.

28 Stališče Ministrstva za kulturo št. 122-1/2013/6 z dne 3. 1. 2014 v zvezi s pridobitvijo statusa za Škofijsko karitas Murska Sobota.
29 Zakon o verski svobodi (Uradni list RS, št. 14/07, 46/10 – odl. US, 40/12 – ZUJF in 100/13).
30 Primerjaj tudi odločbo US RS U-I-137/97.
31 Rešitev je mogoče iskati v ustanovitvi z versko skupnostjo povezane nepridobitne pravne osebe (npr. društvo, zavod).

STATUSNE POSEBNOSTI BANK, POMEMBNE ZA DELO SODNEGA REGISTRA

Maja Zohil
Banka Slovenije

1 PRAVNI VIRI

Poslovanje bank celovito ureja Zakon o bančništvu (ZBan-1). Cilj ZBan-1 je določiti pravila o poslovanju bank in nadzoru nad njimi, ki zagotavljajo ustrezne pogoje za učinkovito in varno poslovanje bank ter s tem stabilnost finančnega sistema. Glede na to, da v skladu s petim odstavkom 13. člena ZBan-1 za hranilnice večinoma veljajo enaka pravila kot za banke, pojem banka v nadaljevanju vključuje tudi hranilnice, razen če ni razlika posebej poudarjena. V zvezi z obravnavanim področjem sta pomembna še podzakonska predpisa, in sicer Sklep o dokumentaciji za izdajo dovoljenj za opravljanje bančnih in finančnih storitev ter za statusna preoblikovanja in Sklep o dokumentaciji za dokazovanje izpolnjevanja pogojev za opravljanje funkcije člana uprave banke in hranilnice.

Banka lahko v skladu z 38. členom ZBan-1 izbere samo pravnoorganizacijsko obliko delniške družbe ali evropske delniške družbe (zaradi poenostavitve bo v nadaljevanju omenjena le delniška družba). V zvezi s tem je treba poudariti, da 39. člen ZBan-1 določa, da se za banko uporabljajo določbe Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki veljajo za delniške družbe, če ni z ZBan-1 drugače določeno. Matični (splošni) zakon, ki ureja delniške družbe, je torej ZGD-1, ZBan-1 pa določa samo tista (posebna) pravila, ki veljajo samo za banke in v nekaterih delih spreminjajo splošna pravila ZGD-1 o delniški družbi ali izključujejo njihovo uporabo. Glede na to, da so banke delniške družbe, za vpis v sodni register veljajo vsa pravila, kot so določena za vpise v zvezi z delniškimi družbami, če ni v ZBan-1 drugače določeno.

2 VPIS FIRME IN USTANOVITVE BANKE IN PODRUŽNICE

2.1 Vpis firme

Uvodoma je treba v zvezi z vpisom ustanovitve banke poudariti, da se v sodni register ne sme vpisati firma, ki vsebuje besede banka, kreditna institucija ali hranilnica ali izpeljanke iz teh besed, če pravna oseba ne izpolnjuje pogojev za opravljanje bančnih storitev (drugi odstavek 40. člena ZBan-1).

2.2 Vpis ustanovitve banke

Za vpis ustanovitve v sodni register mora banka poleg podatkov, ki jih mora v predlogu za vpis predložiti vsaka delniška družba, priložiti tudi dovoljenje Banke

Slovenije. Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register namreč v prvem odstavku 3. člena določa, da je treba, če je z zakonom določeno, da je za določeno vrsto vpisa potrebno dovoljenje ali soglasje pristojnega organa, predlogu za vpis priložiti tudi to dovoljenje ali soglasje v izvirniku ali overjenem prepisu.

O izpolnjevanju pogojev za opravljanje bančnih storitev Banka Slovenije odloči z izdajo dovoljenja za opravljanje bančnih storitev. Banka mora pridobiti dovoljenje za opravljanje bančnih storitev pred vpisom svoje ustanovitve v sodni register (83. člen ZBan-1). Banka z vpisom ustanovitve v sodni register pridobi pravno sposobnost (pravno subjektiviteto), ki je nujni pogoj za začetek opravljanja katerih koli poslov.

Ker je treba ob ustanovitvi banke hkrati presojati tako izpolnjevanje zahtev glede organizacijskega ustroja banke kakor tudi zahtev glede kvalificiranih imetnikov in organov vodenja, Banka Slovenije postopek o odločanju o vseh teh dovoljenjih združi. Banka Slovenije mora v skladu s 85. členom ZBan-1 hkrati odločiti o teh zahtevah za izdajo dovoljenj:

1. zahtevi banke za izdajo dovoljenja za opravljanje bančnih storitev,
2. zahtevah bodočih kvalificiranih imetnikov delnic banke iz 1. točke tega člena za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža,
3. zahtevah kandidatov za člane uprave te banke iz 1. točke tega člena za izdajo dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave banke,
4. zahtevi banke za opravljanje finančnih storitev iz prvega odstavka 88. člena tega zakona, če je banka vložila tako zahtevo hkrati z zahtevo iz 1. točke tega člena.

2.3 Vpis podružnice

Pravila ZBan-1 glede vpisa podružnice banke ločijo med podružnico banke države članice (prvi odstavek 18. člena ZBan-1 določa, da država članica pomeni državo članico Evropske unije ali državo podpisnico Sporazuma o ustanovitvi Evropskega gospodarskega prostora) in podružnico banke tretje države (drugi odstavek 18. člena ZBan-1 določa, da tretja država pomeni državo, ki ni država članica).

Obseg uporabe predpisov Republike Slovenije za banko države članice je odvisen od tega, ali na območju Republike Slovenije storitve opravlja neposredno ali prek podružnice (97. člen ZBan-1). Postopek v zvezi z ustanovitvijo podružnice banke države članice (98. člen ZBan-1) ali neposrednim opravljanjem storitev (99. člen ZBan-1) v Republiki Sloveniji je določen tako, da mora Banka Slovenije prejeti ustrezno obvestilo nadzornega organa banke države članice.

Drugače pa je urejen postopek za banko tretje države, ki sme na območju Republike Slovenije opravljati bančne in druge vzajemno priznane finančne storitve samo prek podružnice (102. člen ZBan-1). Za ustanovitev podružnice mora banka tretje države pridobiti dovoljenje Banke Slovenije. V 103. členu so določeni pogoji, ki jih mora izpolnjevati banka za pridobitev takega dovoljenja. Poleg druge dokumentacije je treba priložiti:

- dovoljenje za opravljanje bančnih oziroma drugih vzajemno priznanih in dodatnih finančnih storitev, ki ga je matični banki izdal nadzorni organ države njenega sedeža,

- dovoljenje nadzornega organa matične banke za ustanovitev podružnice oziroma izjavo tega organa, da dovoljenje po predpisih države te banke ni potrebno.

Za poslovodje podružnice tretje države se smiselno uporabljajo določbe ZBan-1 o upravi banke (tretji odstavek 104. člena ZBan-1), ki bodo podrobneje predstavljene v nadaljevanju.

3 VPISI ORGANOV VODENJA IN NADZORA V BANKI

Po splošni ureditvi v ZGD-1 lahko delniška družba izbira med enotirnim ali dvotirnim sistemom upravljanja. Zaradi standardov varnega in skrbnega poslovanja bank pa je potrebno, da banka zagotovi trden organizacijski ustroj z natančno opredeljenimi (in razmejenimi) ter dosledno izpeljanimi notranjimi razmerji glede odgovornosti. Dosledno razmejitev pristojnosti in odgovornosti med organi vodenja in nadzora glede na splošno ureditev v ZGD-1 zagotavlja dvotirni sistem upravljanja, zato so v drugem in tretjem odstavku 60. člena ZBan-1 določena dodatna pravila, ki veljajo za upravni odbor, če banka izbere enotirni sistem upravljanja, in ki zagotavljajo enakovredno in jasno razmejitev pristojnosti in odgovornosti kot pri dvotirnem sistemu.

Za banko se ne uporabljajo določbe zakona, ki ureja sodelovanje delavcev pri upravljanju, glede predstavnikov delavcev v upravi in nadzornem svetu banke (četrti odstavek 60. člena ZBan-1).

3.1 Uprava banke

V 62. členu ZBan-1 je uveljavljeno načelo »štirih oči«, torej obveznega skupnega zastopanja banke po vsaj dveh članih uprave. Uprava banke mora tako imeti najmanj dva člana, ki banko skupaj zastopata in predstavljata v pravnem prometu. Nihče od članov uprave banke oziroma prokurist ne sme biti pooblaščen za samostojno zastopanje banke za celoten obseg poslov iz dejavnosti banke. Ob tem je treba pojasniti, da navedeno ne pomeni nujno skupno zastopanje za vse posle in je lahko v sodnem registru vpisano tudi posamično zastopanje, saj se navedena dikcija nanaša le na zastopanje banke za celoten obseg poslov.

Zaradi zagotovitve, da uprava banke ves čas trajanja deluje najmanj z dvema članoma uprave, ki aktivno in neprekinjeno zagotavljata vodenje in zastopanje banke v pravnem prometu ter na tej podlagi prevzemata tudi odgovornost za poslovanje banke, je v petem odstavku 62. člena opredeljena obveznost nadzornega sveta banke, da zagotovi ustrezno rešitev za (začasno ali trajno) nadomestitev člana uprave banke, ki daljše obdobje (več kakor dva meseca skupaj) ne opravlja svoje funkcije. Nadomestni član z imenovanjem (torej ni potrebno, da pridobi dovoljenje Banke Slovenije) prevzame vse pristojnosti in odgovornosti člana uprave za čas nadomeščanja (največ šest mesecev od dneva imenovanja). Tak član uprave pa po izteku šestih mesecev oziroma z nastopom funkcije drugega člana uprave, ki pridobi dovoljenje Banke Slovenije, preneha opravljati to funkcijo v banki. Navedeno iz same določbe sicer ne izhaja, iz namena določbe pa je mogoče sklepati, da gre po vsebini za začasnega člana uprave, ki mu zaradi njegove

funkcije (začasnega) nadomeščanja ta funkcija preneha, ko banka dopolni upravo z manjkajočim članom, ki pridobi dovoljenje Banke Slovenije. Seveda pa lahko tudi sam, če pridobi dovoljenje Banke Slovenije za opravljanje funkcije člana uprave banke, še naprej opravlja funkcijo člana uprave v banki.

Pogoji za člana uprave banke so poleg tistih, ki so predvideni po splošnih pravilih z ZGD-1, natančneje opredeljeni v 63. členu ZBan-1 in so razvrščeni v dve skupini. V prvo skupino spada pozitivni pogoj, da mora biti oseba ustrezno usposobljena ter mora imeti lastnosti in izkušnje, potrebne za vodenje banke. V drugem odstavku pa je določena (izpodbojna) domneva, da je navedeni pogoj izpolnjen, če ima oseba najmanj petletne delovne izkušnje pri vodenju poslov podjetja primerljive velikosti in dejavnosti kot banka oziroma drugih primerljivih poslov. Banka Slovenije lahko zavrne zahtevo za izdajo dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave banke tudi, kadar kandidat izkaže dejanski stan domneve, če na podlagi drugih dokazov oceni, da kandidat nima ustreznih sposobnosti, lastnosti ali izkušenj. V drugo skupino pa spada negativni pogoj, da oseba ni storila kaznivega dejanja iz 2. točke prvega odstavka 63. člena ZBan-1.

Postopek imenovanja člana uprave je opredeljen v 64. in 65. členu ZBan-1. Nadzorni svet mora osebo imenovati za člana uprave banke, preden ta oseba pridobi dovoljenje Banke Slovenije, saj se to dovoljenje vedno nanaša na opravljanje te funkcije v določeni banki. Zato sklep o imenovanju učinkuje pod odložnim pogojem, ki nastopi, ko član uprave pridobi dovoljenje, in hkrati pod razveznim pogojem, ki nastopi, če član uprave tega dovoljenja ne pridobi. Funkcijo člana uprave posamezne banke lahko opravlja le oseba, ki po opravljenem postopku pridobi dovoljenje Banke Slovenije za opravljanje funkcije člana uprave te banke.

Dovoljenje za opravljanje funkcije člana uprave banke preneha veljati, če osebi preneha funkcija člana uprave banke, na katero se dovoljenje nanaša (sedmi odstavek 65. člena ZBan-1). To pomeni, da dovoljenje za opravljanje funkcije člana uprave banke ni »prenosljivo« na drugo banko, ampak se nanaša le na točno določeno banko, za katero je pridobil dovoljenje. Navedeno hkrati pomeni, da v primeru, da članu uprave banke funkcija v banki, na katero se dovoljenje nanaša, ne preneha (pri večkratnem neprekinjenem ponovnem imenovanju), to dovoljenje še naprej velja.

V zvezi z vpisi članov uprave bank se pojavljajo različne prakse registrskih sodišč, pri čemer nekatera pri vpisu v sodni register preverjajo, ali je oseba pridobila dovoljenje Banke Slovenije, nekatera sodišča pa tega ne preverjajo. ZBan-1 sicer nima določbe, da bi bila pridobitev dovoljenja pogoj za vpis v sodni register (kot je to npr. za vpis banke v 83. členu ZBan-1), vendar bi bila v praksi zaželena skrbnost registrskega sodišča, da vedno preveri tudi to okoliščino ali se vsaj pozanima o okoliščinah, zakaj v konkretnem primeru dovoljenja ni ter ali gre za nepretrgano nadaljevanje mandata konkretnega člana uprave banke, ki zato ne potrebuje novega dovoljenja. S takim preverjanjem si lahko tudi registrsko sodišče olajša svoje delo, saj mu ni treba posebej preverjati, ali oseba izpolnjuje vse pogoje za opravljanje te funkcije (predvsem dodatne pogoje po ZBan-1), nekaterih samo tudi ne more preveriti (npr. lastnosti osebe), zato bi se z vpogledom v dovoljenje prepričalo, da oseba izpolnjuje vse pogoje po ZGD-1 in ZBan-1. V tem delu bi bilo

smiselno dopolniti ZBan-1 in tudi za vpis člana uprave banke v sodni register kot pogoj določiti pridobitev dovoljenja. Ne glede na vse navedeno je treba pojasniti, da Banka Slovenije v skladu s svojimi pristojnostmi nadzoruje tudi pravilnost poslovanja banke v zvezi z vpisi v sodni register, v skladu s 1. točko prvega odstavka 195. člena ZBan-1 mora tudi banka sama poročati Banki Slovenije o spremembah podatkov, ki se vpisujejo v sodni register. Tako Banka Slovenije (največkrat pozneje, torej po vpisu v sodni register) preverja, ali so v sodnem registru vpisane upravičene osebe. Kršitev poročanja banke je razlog za ukrepanje Banke Slovenije, je pa tudi razlog za začetek postopka za prekršek in kaznovanje banke v skladu s prvo točko prvega odstavka 393. člena ZBan-1.

3.2 Upravni odbor

Kot je bilo že poudarjeno, je bilo treba zaradi zahtev po razmejitvi pristojnosti in odgovornosti pri organih vodenja določiti dodatna pravila glede na splošno ureditev upravnega odbora iz ZGD-1. Tako se za upravni odbor banke z enotirnim sistemom upravljanja smiselno uporabljajo 61. in 71. do 75. člen ter druge določbe ZBan-1 o nadzornem svetu banke, za izvršne direktorje pa tudi 62. do 70. člen in druge določbe ZBan-1 o upravi banke.

Za izvršne direktorje oziroma izvršne direktorice in druge člane oziroma članice upravnega odbora banke z enotirnim sistemom upravljanja veljajo ta posebna pravila:

1. upravni odbor banke mora imenovati najmanj dva izvršna direktorja,
2. za izvršnega direktorja je lahko imenovana največ polovica članov upravnega odbora banke,
3. člani upravnega odbora, ki niso izvršni direktorji, ne smejo voditi poslov banke.

3.3 Nadzorni svet

V 72. členu ZBan-1 so določeni še dodatni pogoji (poleg splošnih pogojev, določenih v ZGD-1), ki jih mora član nadzornega sveta izpolnjevati ob upoštevanju pomena storitev, ki jih opravlja banka, in s tem povezanim nadzorom nad upravljanjem tveganj.

Po splošnem pravilu, določenem v prvem odstavku 273. člena ZGD-1, član nadzornega sveta družbe ne more biti oseba, ki je član nadzornega sveta ali upravnega odbora že v treh družbah. Za učinkovito upravljanje tveganj na konsolidirani podlagi mora imeti nadrejena banka v bančni skupini nadzor nad podrejenimi bankami in drugimi podrejenimi družbami v tej bančni skupini, zato je včasih potrebno, da so določene osebe v nadrejeni banki pristojne za nadzor nad upravljanjem podrejenih bank in drugih podrejenih družb v bančni skupini. V drugem odstavku 71. člena ZBan-1 je zato določena izjema od splošnega pravila ZGD-1, in sicer za osebo:

- če to funkcijo opravlja v okviru redne zaposlitve v članici te skupine in za njeno opravljanje razen rednih prejemkov na podlagi zaposlitve ne prejema posebnega plačila: v neomejenem številu nadzornih svetov bank in drugih družb, vključenih v to skupino,
- v drugih primerih: v skupno sedmih nadzornih svetih bank in drugih družb, vključenih v to skupino.

Glede na to, da člani nadzornega sveta ne potrebujejo dovoljenja Banke Slovenije za opravljanje te funkcije, je v tretjem odstavku 74. člena ZBan-1 določena posebna pristojnost Banke Slovenije, da članu nadzornega sveta banke z odločbo prepove njeno opravljanje:

1. če član nadzornega sveta krši dolžnosti člana nadzornega sveta,
2. če obstaja ali nastopi ovira za imenovanje člana nadzornega sveta iz 71. člena tega zakona ali
3. če član nadzornega sveta ne izpolnjuje pogojev iz prvega odstavka tega člena.

Po prvem odstavku 279. člena ZGD-1 je imenovanje revizijske in drugih komisij opcijsko (nadzorni svet jo lahko imenuje), zato mora biti za določene banke s posebnim pravilom določena kot obvezna.

4 USTANOVNI KAPITAL IN SPREMEMBE OSNOVNEGA KAPITALA

Najnižji znesek osnovnega kapitala banke je 5.000.000 eurov (40. člen ZBan-1), najnižji znesek osnovnega kapitala hranilnice pa je 1.000.000 eurov (382. člen ZBan-1). Zaradi jasnosti poudarjamo, da znesek osnovnega kapitala pomeni znesek ustanovnega kapitala banke.

Delnice banke se lahko glede na 43. člen ZBan-1 glasijo le na ime. Namen zahteve po izdaji imenskih delnic, ki morajo biti izdane v nematerializirani obliki, je nadzor nad kvalificiranimi imetniki, ki morajo pridobiti dovoljenje v skladu s 45. členom ZBan-1. Namen pravil o kvalificiranih deležih (dovoljenja Banke Slovenije) je namreč nadzor nad tem, ali banka ustrezno upravljanja tveganja, ki jim je izpostavljena.

Za delnice banke je izključena uporaba nekaterih določb ZGD-1:

- za delnice, ki so delnice z nominalnim zneskom, se ne uporablja določba drugega odstavka 172. člena ZGD-1, ki določa, da se morajo delnice z nominalnim zneskom glasiti najmanj na en euro ali njegov večkratnik,
- za kosovne delnice banke pa se ne uporablja določba tretjega odstavka 172. člena ZGD-1, ki določa, da znesek v osnovnem kapitalu, ki pripada posamezni kosovni delnici, ne sme biti nižji od enega eura.

Delnice banke morajo biti v celoti vplačane pred vpisom ustanovitve oziroma povečanja osnovnega kapitala v sodni register. Izdane morajo biti v nematerializirani obliki in se lahko vplačajo samo v denarju. Izjeme od tega pravila so predvidene v teh primerih:

1. ob ustanovitvi banke ali povečanju njenega osnovnega kapitala zaradi združitve ali delitve,
2. ob povečanju osnovnega kapitala banke s stvarnim vložkom, če gre za povečanje osnovnega kapitala banke na podlagi dodatnega ukrepa Banke Slovenije v skladu z 249. c členom ZBan-1, in
3. ob povečanju osnovnega kapitala banke na podlagi ukrepa po 262. a členu ZBan-1 (banka mora pred povečanjem osnovnega kapitala pridobiti dovoljenje za povečanje osnovnega kapitala s stvarnimi vložki).

43. a člen ZBan-1 določa posebna pravila v zvezi z odobrenim kapitalom in pogojnim povečanjem osnovnega kapitala, in sicer določa opustitev splošnih omejitev v ZDG-1 glede višine povečanja osnovnega kapitala banke ob pogojnem povečanju osnovnega kapitala oziroma pooblastilu upravi za povečanje na podlagi odobrenega kapitala. Statut banke tako lahko določi pooblastilo upravi za povečanje osnovnega kapitala banke (odobreni kapital) ne glede na omejitve iz tretjega odstavka 353. člena ZGD-1. Določi lahko tudi pogoje povečanja osnovnega kapitala z odobrenim kapitalom. Pri pogojnem povečanju osnovnega kapitala banke se ne uporablja drugi odstavek 343. člena ZGD-1.

5 STATUSNA PREOBLIKOVANJA BANKE

Ker združitev ali delitev lahko pomembno vpliva na izpolnjevanje kapitalskih in drugih zahtev glede upravljanja tveganj, je za to korporacijsko dejanje treba pridobiti dovoljenje. Če je banka udeležena pri združitvi ali delitvi družb (smiselno tudi za druga statusna preoblikovanja), mora za to združitev oziroma delitev pridobiti dovoljenje Banke Slovenije.

Za odločanje o dovoljenju za združitev oziroma delitev se smiselno uporabljajo določbe o dovoljenju za opravljanje bančnih storitev (83. do 86. člen ZBan-1). Banka Slovenije presoja posebej obe družbi, ki sta udeleženi pri združitvi – npr. prevzemna družba A pridobi dovoljenje za združitev s pripojitvijo družbe B, prevzeta družba B pa dovoljenje za združitev s pripojitvijo k družbi A. Banka Slovenije postopek za izdajo teh dveh dovoljenj združi.

Če zaradi združitve oziroma delitve nastane nova družba, ki bo opravljala bančne storitve, mora ta nova družba pred vpisom združitve oziroma delitve v sodni register pridobiti dovoljenje Banke Slovenije za opravljanje bančnih storitev. Banka Slovenije v postopku izdaje dovoljenja preveri izpolnjevanje pogojev (kot za odločanje o dovoljenju za opravljanje bančnih storitev):

1. statusni ustroj banke (npr. organiziranost kot delniška družba, višina osnovnega kapitala),
2. pogoji za izdajo dovoljenj za pridobitev kvalificiranih deležev vsem kvalificiranim imetnikom,
3. pogoji za izdajo dovoljenj za opravljanje funkcije člana uprave banke vsem članom uprave te banke in
4. sistem upravljanja banke v skladu s pravili o upravljanju tveganj.

Ob združitvi dveh ali več bank morajo banke, ki se združujejo, svoje vlagatelje obvestiti o združitvi in uveljavljanju njihovih pravic v zvezi z jamstvom za vloge. Pri statusnih preoblikovanjih bank mora torej Banka Slovenije presojati tudi, ali bodo vlagatelji ustrezno obveščeni o svojih pravicah ob prekoračitvi zajamčene vloge zaradi združitve, kot je določeno v ZBan-1 in Sklepu o sistemu zajamčenih vlog.

6 DODATNI UKREPI

Banka Slovenije z dodatnim ukrepom opredeli minimalne zahteve glede povečanja osnovnega kapitala, pri tem lahko določi tudi nekatere elemente skupščinskega

sklepa, ki jih mora uprava banke upoštevati pri sklicu skupščine. Banka Slovenije lahko z odredbo naloži ukrepe za povečanje osnovnega kapitala banke in z njo upravi banke naloži, da v določenem roku skliče skupščino banke in predlaga sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala banke (249. a člen ZBan-1).

Strnjeno lahko povzamemo posebna pravila glede sklica in odločanja na skupščini v zvezi s predlogom za povečanje osnovnega kapitala banke, ki ga je oblikovala uprava v skladu z odredbo Banke Slovenije:

- drugačni sklicni rok (ne glede na 297. člen ZGD-1 se sklic skupščine banke, ki bo odločala o predlogu za povečanje osnovnega kapitala banke v skladu z odredbo Banke Slovenije, objavi najmanj 15 dni pred skupščino),
- soglasje Banke Slovenije k predlogu sklepa (uprava banke mora najmanj osem dni pred nameravanim dnem objave sklica skupščine, ki bo odločala o povečanju osnovnega kapitala na podlagi odredbe Banke Slovenije, predlog sklepa o povečanju osnovnega kapitala predložiti Banki Slovenije, ki lahko do sklica skupščine zahteva popravek sklepa v skladu z odredbo Banke Slovenije),
- ni mogoče dajati nasprotnih predlogov (ne glede na 300. člen ZGD-1 delničarji banke ne morejo dajati predlogov sklepov k točkam dnevnega reda, ki se nanašajo na predlog za povečanje osnovnega kapitala v skladu z odredbo Banke Slovenije),
- odločitev na enem zasedanju skupščine (kadar zakon ali statut banke za sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala določa ločeno glasovanje kot izredni sklep, se to glasovanje obvezno izvede na skupnem zasedanju skupščine),
- navadna večina za odločanje (kadar skupščina odloča o povečanju osnovnega kapitala banke v skladu z odredbo Banke Slovenije ali o spremembah statuta, ki so nujne za izvedbo povečanja osnovnega kapitala, ali o izključitvi prednostne pravice delničarjev do novih delnic, je ne glede na drugačne določbe ZGD-1 ali statuta, ki določajo višje zahteve za veljavnost takega sklepa, tak sklep veljavno sprejet, če je potrjen z navadno večino pri odločanju zastopanega kapitala, če je zastopana najmanj polovica vpisanega kapitala z glasovalno pravico, sicer pa z dvema tretjinama pri odločanju zastopanega kapitala z glasovalno pravico),
- ni potrebno, da bi pregled povečanja osnovnega kapitala s stvarnimi vložki opravil pooblaščeni revizor, razen če to zahteva Banka Slovenije z odločbo o izdaji dovoljenja za povečanje osnovnega kapitala s stvarnimi vložki (249. c člen ZBan-1),
- pri pogojnem povečanju osnovnega kapitala banke v zvezi z ukrepi iz 249. a člena se ne uporablja drugi odstavek 343. člena ZGD-1, ki določa, da najmanjši emisijski znesek delnic, ki se izdajo v postopku pogojnega povečanja osnovnega kapitala banke, ne sme preseči polovice osnovnega kapitala, ki obstaja pred sklepanjem o povečanju osnovnega kapitala (249. č člen ZBan-1),
- omejena možnost ničnosti in izpodbojnosti sklepov skupščine (249. d člen ZBan-1).

6.1 Izredni pooblaščenec (249. e do 249. g člen ZBan-1)

Banka Slovenije lahko z odločbo imenuje enega ali več izrednih pooblaščencev, ki izvajajo posamezne aktivnosti ali funkcije v banki v skladu s pooblastili, ki jih opredeli Banka Slovenije v skladu z ZBan-1 ali drugim zakonom. Banka Slovenije mora pri imenovanju izrednega pooblaščenca s pooblastili za izvajanje funkcij

člana uprave banke upoštevati pogoje, ki se zahtevajo za imenovanje člana uprave banke. Izredni pooblaščenec je lahko imenovan največ za obdobje enega leta, imenovanje se lahko podaljša za eno leto, če še obstajajo razlogi iz 249. e člena ZBan-1. Banka Slovenije lahko predčasno razreši izrednega pooblaščenca, če ugotovi, da so prenehali razlogi za njegovo imenovanje.

Če Banka Slovenije imenuje izrednega pooblaščenca za izvajanje funkcij člana uprave banke, lahko v določenih primerih z odločbo določi tudi prenehanje ali omejitev pooblastil za zastopanje banke in vodenje poslov posameznim članom uprave banke. Banka Slovenije predlaga vpis imenovanja ali odpoklica izrednega pooblaščenca ali vpis prenehanja ali omejitve pooblastil za zastopanje članom uprave v register.

Ureditev izrednega pooblaščenca se v določenih okoliščinah in pogojih podvaja z ureditvijo izredne uprave (glej v nadaljevanju pojasnilo k izredni upravi). Za samo delo sodnega registra to sicer ni bistveno, problem pa se lahko pojavi v konkretnem primeru, kako bi sodišče izvedlo vpis, če bi Banka Slovenije odločila, da se dotedanjim članom uprave pooblastila samo omejijo (in v kakšnem obsegu) oziroma prenehajo in jim hkrati ne preneha tudi funkcija. V takih primerih bi bilo zaradi varovanja tretjih pri poslovanju banke primerno, da se člani uprave, čeprav Banka Slovenije ne odloči, da jim je prenehala tudi funkcija, izbrišejo iz sodnega registra kot zakoniti zastopniki (npr. vsaj v primeru prenehanja pooblastil za zastopanje) in se po prenehanju mandata izrednega pooblaščenca ponovno vpišejo. Navedena ureditev je v veliko pogledih nejasna, odpira pa tudi številna druga vprašanja (npr. delovnopravna).

7 IZREDNI UKREPI

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (ZBan-1L – Uradni list RS, št. 96/13 z dne 22. 11. 2013) se je v slovenski pravni red uvedel mehanizem za zagotavljanje kapitala banke z uporabo zasebnih sredstev, in sicer delničarjev banke ter določenih kategorij upnikov banke, s čimer se zmanjšajo zahteve glede uporabe javnih sredstev. Na podlagi takega ukrepa Banke Slovenije se zagotavlja potrebni kapital banke za doseganje kapitalske ustreznosti oziroma solventnosti banke:

- da kvalificirane obveznosti banke prenehajo in se s tem razpoložljivi kapital banke nameni za pokrivanje drugih obveznosti banke,
- da se kvalificirane obveznosti banke s konverzijo preoblikujejo v najkakovostnejši kapital – navadne delnice banke in se tako izboljša kapitalska ustreznost banke.

Kvalificirane obveznosti so v skladu s šestim odstavkom 261. a člena ZBan-1:

1. osnovni kapital banke (obveznosti prvega reda),
2. obveznosti do imetnikov hibridnih finančnih instrumentov iz 4. točke prvega odstavka 133. člena ZBan-1 (obveznosti drugega reda),
3. obveznosti do imetnikov finančnih instrumentov, ki se po 134. členu ZBan-1 upoštevajo pri izračunu dodatnega kapitala banke, razen če so te obveznosti že zajete v 1. ali 2. točki tega odstavka (obveznosti tretjega reda),

4. obveznosti, ki niso zajete v 1., 2. ali 3. točki tega odstavka, in bi se v primeru stečajnega postopka nad banko poplačale po poplačilu navadnih terjatev do banke (obveznosti četrtega reda).

Predmet prenehanja ali konverzije so lahko obveznosti banke, ki bi se v primeru stečaja banke poplačale šele za poplačilom obveznosti do navadnih upnikov. V primeru prenehanja kvalificiranih obveznosti prvega reda (obveznosti do delničarjev iz naslova izdanih delnic banke) je zaradi prenehanja obveznosti nujno, da se tako znižanje izrazi tudi z določitvijo zneska osnovnega kapitala banke po prenehanju ter nominalnim ali pripadajočim zneskom delnic oziroma z odločitvijo o razveljavitvi delnic v primeru prenehanja kvalificiranih obveznosti prvega reda v celoti. Če bi se v tem primeru osnovni kapital banke zmanjšal pod minimalni znesek po ZBan-1, Banka Slovenije v odločbi odloči tudi o hkratnem povečanju osnovnega kapitala najmanj v obsegu, da se bo ta zmanjšal najmanj toliko, kot mora minimalno znašati.

Banka Slovenije izreče ukrepe z odločbo o izrednih ukrepih in lahko banki izreče več ukrepov hkrati. Izredni ukrepi so v skladu z 253. členom ZBan-1:

1. imenovanje izredne uprave banke,
1.a prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti banke,
2. prodaja vseh delnic banke,
3. povečanje osnovnega kapitala banke,
4. prenos premoženja banke.

Za banko, ki so ji izrečeni izredni ukrepi, se ne uporabljajo določbe 75. člena ZBan-1 in določbe 279. člena ZGD-1 glede obveznosti imenovanja revizijske komisije.

7.1 Pristojnosti organov banke med izrednimi ukrepi

Z vročitvijo odločbe o izrednih ukrepih banki prenehajo pooblastila in pristojnosti nadzornemu svetu in skupščini banke (255. a člen ZBan-1). Pristojnosti skupščine in nadzornega sveta banke izvaja Banka Slovenije, razen pristojnosti skupščine v zvezi z uveljavljanjem sodnega varstva iz 347. člena ZBan-1 zoper odločbo Banke Slovenije o izrednem ukrepu.

Sklepi Sveta Banke Slovenije v zvezi s poslovanjem banke med izrednimi ukrepi, ki se na taki seji sprejmejo, so lahko:

- sklepi, ki jih sprejema Banka Slovenije kot nadzorni organ,
- sklepi, ki jih sprejme Svet Banke Slovenije pri izvajanju pristojnosti nadzornega sveta,
- sklepi, ki jih sprejme Svet Banke Slovenije pri izvajanju pristojnosti skupščine – te sklepe za vpis v sodni register prijavi Banka Slovenije (peti odstavek 255. a člena ZBan-1 določa, da Banka Slovenije v treh delovnih dneh po izdaji predlaga vpis sklepa o izvajanju pristojnosti skupščine v sodni register zaradi njegove objave po pravilih o objavi zapisnika skupščine delniške družbe).

V skladu s tretjim odstavkom 255. a člena ZBan-1 Banka Slovenije ne glede na določbe ZGD-1 ali druge določbe ZBan-1 o izvajanju pristojnosti skupščine in nadzornega sveta banke sprejema odločitve v zvezi z izvajanjem pristojnosti skupščine in nadzornega sveta v obliki sklepov v skladu z zakonom, ki ureja Banko

Slovenije, zato se vse tri navedene vrste sklepov Sveta Banke Slovenije sprejemajo na enak način, in sicer po Poslovniku o delu Sveta Banke Slovenije.

7.1.1 Nadzorni svet

Med izvajanjem izrednih ukrepov v banki se glede izvajanja pristojnosti nadzornega sveta jasno določi, da Banka Slovenije kot pravna oseba deluje kot nadzorni svet banke ter v tem pogledu izvaja tudi dolžnosti in pristojnosti članov nadzornega sveta, ki jih določa zakon (ne pa člani organov Banke Slovenije).

Zaradi tehničnih omejitev (v sodni register se v skladu s tretjim odstavkom 2. člena Zakona o sodnem registru vpiše enotna identifikacijska številka osebe iz prvega odstavka tega člena, drugi identifikacijski podatki te osebe pa se samodejno na podlagi povezanosti matične evidence s sodnim registrom prevzamejo iz matične evidence in so s tem vpisani v sodni register) se je izoblikovala praksa, da se v sodnem registru pri članih nadzornega sveta izbrišejo imena članov, pod »Razno« pa zapiše, da z vročitvijo odločbe prenehajo pooblastila nadzornemu svetu ter da pristojnosti nadzornega sveta banke izvaja Banka Slovenije.

7.1.2 Skupščina

Glede pristojnosti skupščine, ki jih izvaja Banka Slovenije med izrednimi ukrepi, se ne uporabljajo določbe ZGD-1 o sklicu in odločanju na skupščini ter o izpodbijanju in uveljavljanju ničnosti sklepov skupščine.

V primerih, ko Banka Slovenije sprejema sklepe pri izvajanju pristojnosti skupščine, kot je bilo že pojasnjeno, ne gre za odločanje skupščine, ampak za izvajanje pristojnosti skupščine s strani nadzornika, zato določbe ZGD-1 večinoma niso primerne. Tako npr. prisotnost notarja in potrjevanje sklepov v notarskem zapisniku nista potrebna oziroma niti nista mogoča, saj ne gre za skupščinski sklep, ampak sklep nadzornika, ki ne predeva kakršnega koli sodelovanja notarja, tudi če odloča pri izvajanju pristojnosti skupščine.

7.1.3 Izredna uprava (256. člen ZBan-1)

Z odločbo o izredni upravi Banka Slovenije imenuje v banki izredno upravo ter imenuje dva ali več izrednih upraviteljev s pooblastili za opravljanje funkcije člana izredne uprave banke.

Ko je odločba o imenovanju izredne uprave vročena banki:

1. preneha funkcija članov uprave banke ter pooblastila in pristojnosti članov uprave banke za vodenje poslov in zastopanje banke in
2. izredni upravitelji prevzamejo funkcije članov izredne uprave ter pooblastila in pristojnosti vodenja in zastopanja banke.

Člani uprave banke, ki so jim prenehala pooblastila za vodenje poslov in zastopanje banke, po imenovanju izredne uprave še naprej zastopajo banko v postopkih sodnega

varstva zoper odločbo Banke Slovenije v skladu s 347. členom ZBan-1. Za člana izredne uprave se uporabljajo določbe ZBan-1 o izrednem pooblaščencu s pooblastili za opravljanje funkcije člana uprave banke, razen petega odstavka 249. f člena ZBan-1 glede mandata članov uprave. Izredna uprava vodi in zastopa banko ter izvaja aktivnosti za izvajanje izrednih ukrepov v skladu s pisnimi navodili Banke Slovenije.

V sodni register se v skladu z 257. členom ZBan-1 vpiše izdaja odločbe o izredni upravi. Hkrati se vpiše tudi ustrezna sprememba oseb, pooblaščenih za zastopanje banke. Člani izredne uprave morajo izpolnjevati pogoje za člane uprave banke, ne pridobijo pa dovoljenja za opravljanje funkcije, pooblastila za opravljanje funkcije člana izredne uprave pridobijo z odločbo o izredni upravi. Predlog za vpis podatkov v sodni register mora izredna uprava vložiti v treh dneh po prejemu odločbe in predlogu priložiti odločbo o izredni upravi.

7.2 Povečanje osnovnega kapitala banke (262. a člen ZBan-1)

Banka Slovenije z odločbo o povečanju osnovnega kapitala določi emisijski znesek novih delnic, ki jih bo vplačal investitor. Za namen določitve emisijskega zneska novih delnic pridobi oceno neodvisnega cenilca podjetij. Z odločbo o povečanju osnovnega kapitala lahko odloči, da se zaradi izvedbe povečanja osnovnega kapitala izdajo nove navadne delnice banke, za povečanje osnovnega kapitala banke s stvarnimi vložki pa se smiselno uporabljajo določbe 249. c člena ZBan-1, torej je treba pridobiti dovoljenje. V odločbi o povečanju osnovnega kapitala banke lahko določi, da vpis in vplačilo delnic na podlagi odločbe o povečanju osnovnega kapitala učinkujeta pod odložnim pogojem, če bo zagotovljeno povečanje osnovnega kapitala v določenem minimalnem znesku.

Po poteku roka za vpis in vplačilo delnic na podlagi odločbe o povečanju osnovnega kapitala Banka Slovenije izda odločbo o potrditvi povečanja osnovnega kapitala, če je na podlagi vpisanih in vplačanih delnic zagotovljeno minimalno povečanje osnovnega kapitala v skladu z odločbo o povečanju osnovnega kapitala. V odločbi o potrditvi povečanja osnovnega kapitala Banka Slovenije ugotovi:

1. da so nove delnice vplačane in
2. da je osnovni kapital spremenjen in se izdajo nove delnice.

Na podlagi sklepa o povečanju osnovnega kapitala banke, kot je določen v odločbi o izrednih ukrepih, in po potrditvi povečanja osnovnega kapitala banke, kot izhaja iz odločbe o potrditvi povečanja osnovnega kapitala, Banka Slovenije v imenu banke:

1. sprejme spremembe in dopolnitve statuta banke,
2. določi prečiščeno besedilo statuta banke,
3. predlaga za vpis v sodni register:
   - sklep o povečanju osnovnega kapitala banke, kot je določen v odločbi o izrednih ukrepih,
   - povečanje osnovnega kapitala banke, kot izhaja iz odločbe o potrditvi povečanja osnovnega kapitala, in s tem povezano spremembo statuta banke ter predloži prečiščeno besedilo statuta banke.

8 ZAUPNOST

Uvodoma je treba pojasniti, da za vse informacije, ki jih Banka Slovenije pridobi v postopku opravljanja nadzora ali drugih poslov, velja obveznost varovanja teh informacij kot zaupnih. Od te obveznosti po splošnih pravilih v ZBan-1 veljajo tudi nekatere izjeme.

Glede na to, da izredni ukrepi vključujejo na strani Banke Slovenije aktivnosti, ki zahtevajo sodelovanje potencialnih investitorjev, je zaradi izvedbe teh ukrepov potrebno, da se Banki Slovenije v obsegu, ki je potreben za izvedbo teh ukrepov in potrebnih aktivnosti, zagotovi izjema od splošne obveznosti varovanja zaupnih informacij o banki, ki jih je sicer Banka Slovenije pridobila na podlagi svojih pristojnosti pri opravljanju nadzora nad banko. Tako je v 262. h členu ZBan-1 določena možnost razkritja zaupnih informacij o banki subjektom, ki sodelujejo pri izvajanju izrednih ukrepov po ZBan-1, kadar je tako razkritje nujno za uspešno izvedbo teh ukrepov, in le v obsegu, ki je nujen v razmerju do posameznega subjekta. Pomembno je, da morajo subjekti, ki pridobijo zaupne informacije v zvezi z izvajanjem ukrepov po ZBan-1, te informacije varovati v skladu z 228. členom ZBan-1.

9 SKLEPNE UGOTOVITVE

Na podlagi pregleda določb, ki se nanašajo na vpise v sodni register v zvezi z bankami, je razvidno, da banke zaradi posebne funkcije, ki jo opravljajo, predvsem zaradi zaščite vlog javnosti, zavezujejo pravila, ki v nekaterih primerih zelo odstopajo od splošnih pravil za delniške družbe in so veliko bolj omejujoča. Prav zaradi te kompleksnosti se je v preteklosti izkazalo, da je ob odprtih vprašanjih najučinkovitejše sodelovanje pristojnih organov in udeležencev pri iskanju rešitev, kako v konkretnem primeru ravnati.

Ob dokapitalizaciji bank decembra 2013 se je v praksi izkazalo ravno to, da dobro sodelovanje med organi lahko prepreči marsikatero pomanjkljivost. Tako sodelovanje pa tehničnih omejitev pri vpisu v sodni register (kot je bilo pojasnjeno predvsem v zvezi z vpisom nadzornega sveta pri izrednih ukrepih) ne more zaobiti, zato bi bilo treba take omejitve odpraviti ter omogočiti, da se v sodnem registru jasno in pregledno izrazi realno stanje zastopnikov in nadzornikov pri bankah ter dopustijo možnosti dodatnih vpisov.

Poslovanje bank je zaradi ugotovljenih nepravilnosti oziroma pomanjkljivosti v pretekli ureditvi privedlo do sprejetja nove zakonodaje na tem področju, ki še podrobneje in bolj poglobljeno ureja nekatere vidike poslovanja bank ter bo v prihodnje še kompleksnejša, posledično pa bo odpirala številna nova vprašanja in dileme. Tako od 1. 1. 2014 velja Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. 6. 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL L št. 176 z dne 27. junija 2013, str. 1, v nadaljevanju Uredba (EU) št. 575/2013), poleg nje pa tudi Direktiva 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij,

spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL L št. 176 z dne 27. junija 2013, str. 338, v nadaljevanju Direktiva 2013/36/EU), ki na območju Republike Slovenije trenutno še ni prenesena. Nekatere ugotovljene pomanjkljivosti in nedorečenosti bodo verjetno z novim zakonom, ki bo sprejet zaradi prenosa Direktive 2013/36/EU, odpravljene, nekatere pa bodo morda šele nastale. V skladu z novo ureditvijo v EU se bo namreč del pristojnosti nadzora prenesel na Evropsko centralno banko (v nadaljevanju ECB), ki bo v nekaterih primerih (neposredni) pristojni organ tudi za (najprej samo nekatere, pozneje pa vse) banke oziroma bolje rečeno kreditne institucije v Sloveniji. Eden od izzivov, ki jih prinaša prihodnja ureditev, bo tudi ta, da bo ECB v nekaterih primerih pristojna za neposredno izdajanje dovoljenj in ukrepov banki, kar pomeni, da bo npr. za vpis v sodni register banka priložila dovoljenje svojega neposredno pristojnega organa, ki bo, kot je bilo omenjeno, v določenih primerih ECB in ne Banke Slovenije. Kako bo v praksi potekalo tako izdajanje dovoljenj in ukrepov ter po katerih postopkih, pa trenutno še ni do podrobnosti dorečeno, bo pa obveljalo splošno pravilo, da postopki potekajo po pravilih ECB, kadar je kot pristojni organ določena ECB, sicer pa v skladu z ZBan-1 in drugo slovensko zakonodajo, ki obvezuje banke na območju Republike Slovenije. Menimo, da je vsekakor pomembno, da se ob vsakem odprtem vprašanju norma napolni z namenom, s katerim je bila določena, torej z namenom varnega in preglednega poslovanja bank, ki je v interesu vsakega posameznika in (finančnega) sistema kot celote.

STATUSNE POSEBNOSTI ZAVAROVALNIC, POMEMBNE ZA DELO SODNEGA REGISTRA[1]

mag. Bernarda Rutar
Agencija za zavarovalni nadzor

1 UVOD

Zavarovalništvo je finančna dejavnost, katere osnovna vsebina je prevzemanje in razprševanje individualnih tveganj. S tem povečuje individualno in posledično tudi skupno, družbeno varnost. Po tehniki pa pomeni sistem zbiranja sredstev zavarovalcev (premij) v zameno za obljubo, da se ob nastopu dogodka (zavarovalni primer, zahteva za odkup zavarovanja, …) glede na dogovorjeno v zavarovalni pogodbi sproži obveznost zavarovalnice, da nekaj izplača (zavarovalnino, odškodnino, odkupno vrednost, …) ali nekaj stori (npr. naroči in plača servis poškodovanega vozila). Urejanje zavarovalništva je namenjeno temu, da bodo zavarovalnice ob nastopu tovrstnega dogodka lahko izpolnile svoje obveznosti. Delovanje subjektov zavarovalnega trga, še posebej zavarovalnic in pozavarovalnic, je zato podrobno predpisano z direktivami Evropske unije, Zakonom o zavarovalništvu[2] (ZZavar), podzakonskimi akti, izdanimi na podlagi ZZavar, in delno tudi z drugimi zakonodajnimi predpisi.

ZZavar opredeljuje torej veliko posebnosti v delovanju (po)zavarovalnic glede na splošno ureditev v področnih zakonih. Namen tega prispevka je prikaz posebnosti pri statusni ureditvi (po)zavarovalnic, ki vplivajo na postopke in vsebino vpisov v sodni register.

2 SUBJEKTI ZAVAROVALNEGA TRGA

ZZavar opredeljuje in ureja več subjektov zavarovalnega trga, ki se vpisujejo v sodni ali poslovni register Republike Slovenije. To so:

- zavarovalnice,
- pozavarovalnice,
- zavarovalni in pozavarovalni pooli,
- Slovensko zavarovalno združenje,
- zavarovalne zastopniške družbe,
- zavarovalne posredniške družbe,
- podružnice navedenih subjektov,
- podjetniki posamezniki (s. p.), ki opravljajo dejavnost zavarovalnega zastopanja ali zavarovalnega posredovanja.

Ta prispevek je namenjen prikazu posebnosti pri zavarovalnicah in pozavarovalnicah, zato se z drugimi subjekti ne ukvarja.

1 Uredništvo Pravosodnega biltena je prispevek za objavo prejelo 14. marca 2014.
2 ZZavar, Uradni list RS, št. 99/10 – UPB7, 90/12, 102/12, 56/13 in 63/13 – ZS-K.

3 ZAVAROVALNICE

Uvodni člen ZZavar[3] določa, da je zavarovalnica pravna oseba s sedežem v Republiki Sloveniji, ki je pridobila dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov. V sodni register se ne smeta vpisati ime »zavarovalnica« in izpeljanka te besede, če pravna oseba ne izpolnjuje pogojev za opravljanje zavarovalnih poslov.

Zavarovalnice opravljajo zavarovalne posle, to so posli sklepanja in izvrševanja zavarovalnih pogodb.[4] Pozavarovalnice so zavarovalnice, ki opravljajo pozavarovalne posle, to so posli sklepanja in izvrševanja pozavarovalnih pogodb.[5]

Če v tem prispevku ni posebej opredeljena drugačna ureditev za pozavarovalnice, veljajo določbe, ki veljajo za zavarovalnice, tudi za pozavarovalnice.

V slovenskem pravnem redu je *de lege lata* vzpostavljena stroga delitev, po kateri lahko zavarovalnice opravljajo le zavarovalne posle, pozavarovalnice pa le pozavarovalne posle. Ekskluzivnost opravljanja dejavnosti velja tudi v drugo smer, namreč, da smejo zavarovalne posle opravljati le zavarovalnice, ki so za to pridobile dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor. Enako velja za pozavarovalne posle.[6]

Zavarovalnica je lahko organizirana kot delniška družba, kot evropska delniška družba ali kot družba za vzajemno zavarovanje. Pozavarovalnica je lahko organizirana le kot delniška družba ali kot evropska delniška družba.[7]

4 ZAVAROVALNA DELNIŠKA DRUŽBA

Za zavarovalnico, ki je organizirana kot delniška družba, torej za zavarovalno delniško družbo, se uporabljajo določbe Zakona o gospodarskih družbah[8] (ZGD-1), kadar ni z ZZavar drugače določeno.[9] V nadaljevanju se zato osredotočam na posebnosti, ki jih določa ZZavar glede na ureditev v ZGD-1 in so lahko pomembne pri vpisih v sodni register.

4.1 Ustanovitev zavarovalnice

4.1.1 Dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov[10]

Zavarovalnica mora pred vpisom ustanovitve v sodni register dobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje zavarovalnih poslov.

Dovoljenje se izdaja za posamezne zavarovalne vrste, lahko tudi za zavarovalno podvrsto, zato bo ustanovitelj vlogi priložil dovoljenje za opravljanje zavarovalnih

3 1. člen.
4 Prvi odstavek 2. člena ZZavar.
5 Drugi odstavek 5. člena ZZavar.
6 3. in 4. člen ZZavar.
7 13. člen ZZavar.
8 ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/06 in nasl.
9 Tretji odstavek 15. člena ZZavar.
10 Prvi odstavek 65. člena in 67.– 69. člen ZZavar.

poslov v eni ali več zavarovalnih vrstah ali tudi v posamezni zavarovalni podvrsti. Pozavarovalnica pa dobi dovoljenje za opravljanje pozavarovalnih poslov oziroma za opravljanje zavarovalnih poslov sklepanja pozavarovanj za vse zavarovalne vrste.

Agencija za zavarovalni nadzor v postopku za izdajo dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov preveri, ali iz statuta izhaja, da je oziroma da bo zavarovalnica organizirana v skladu z zakonom, zato zavarovalnica ne bo pridobila dovoljenja, če ne bo spoštovala določil glede osnovnega kapitala, delnic, dejavnosti, organov vodenja in nadzora ter vseh drugih sestavin statuta. Kljub temu v nadaljevanju tega prispevka povzamem pomembne posebnosti, ki jih ZZavar določa za zavarovalnice.

Zavarovalnica se mora v 12 mesecih po pridobitvi dovoljenja vpisati v sodni register, ker dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov preneha po samem zakonu, če zavarovalnica ne začne poslovati v 12 mesecih od izdaje dovoljenja.

Navedene določbe glede dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov so uvrščene v razdelek zakona, ki se nanaša na vse zavarovalnice ne glede na pravnoorganizacijsko obliko, torej tudi na družbo za vzajemno zavarovanje in za evropsko delniško družbo.

4.1.2 Osnovni kapital[11]

Najnižji znesek osnovnega kapitala zavarovalne delniške družbe ob ustanovitvi je enak višini zajamčenega kapitala, ki znaša eno tretjino minimalnega kapitala, vendar ne manj kot:

- 2.500.000 eurov za zavarovalnico, ki ima dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov iz zavarovalne skupine premoženjskih zavarovanj;
- 3.700.000 eurov za zavarovalnico, ki ima dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov za vse ali nekatere zavarovalne vrste iz 10. do 15. točke drugega odstavka 2. člena ZZavar;[12]
- 3.700.000 eurov za zavarovalnico, ki ima dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov, ki krijejo vse ali nekatere nevarnosti iz zavarovalne skupine življenjskih zavarovanj;
- 3.400.000 eurov za pozavarovalnico.

4.1.3 Delnice[13]

Delnice zavarovalne delniške družbe so lahko glasijo le na ime in morajo biti izdane v nematerializirani obliki.

Delnice zavarovalne delniške družbe morajo biti v celoti vplačane v denarju in pred vpisom ustanovitve oziroma povečanja osnovnega kapitala v sodni register.

11 16. in 110.–112. člen ZZavar.
12 To so naslednje zavarovalne vrste: zavarovanje odgovornosti pri uporabi vozil, zavarovanje odgovornosti pri uporabi zrakoplovov oziroma drugih letalnih naprav, zavarovanje odgovornosti pri uporabi plovil, splošno zavarovanje odgovornosti, kreditno zavarovanje in kavcijsko zavarovanje.
13 17. člen ZZavar.

Agencija za zavarovalni nadzor pred izdajo dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov, torej pred ustanovitvijo, preveri, ali je osnovni kapital določen v primerni višini, ne more pa zahtevati, da je osnovni kapital vplačan v celoti pred izdajo dovoljenja, ker za to nima zakonske pristojnosti. Zato mora biti na to posebej pozorno sodišče ob odločanju o vpisu v sodni register. Še pomembnejša je vloga sodišča pri vpisu povečanja osnovnega kapitala, ker za to dejanje zavarovalnici ni treba pridobiti dovoljenja Agencije za zavarovalni nadzor.

Izjema od pravila, da morajo biti delnice vplačane v denarju, je podana v primeru:

- ustanovitve zavarovalnice oziroma povečanja osnovnega kapitala zavarovalnice zaradi izvedbe združitve oziroma delitve,
- povečanja osnovnega kapitala zavarovalnice s stvarnim vložkom, katerega predmet so delnice druge zavarovalnice, pri čemer pa mora zavarovalnica za tako povečanje pridobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor.

4.1.4 Dejavnost[14]

Kot je bilo že navedeno, je osnovno pravilo statusne ureditve zavarovalništva, da sme zavarovalnica opravljati samo zavarovalne posle.

Zavarovalnica se lahko na novo ustanovi le kot življenjska ali kot premoženjska zavarovalnica, zavarovalnice, ki so bile kompozitne, torej so imele dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov v skupini življenjskih in skupini premoženjskih zavarovanj še pred uveljavitvijo ZZavar (v letu 2000), pa lahko še vedno opravljajo zavarovalne posle v obeh zavarovalnih skupinah.

Vendar pa lahko zavarovalnica, ki opravlja zavarovalne posle v skupini življenjskih zavarovanj, opravlja tudi zavarovalne posle v zavarovalnih vrstah nezgodnega in zdravstvenega zavarovanja, ki se uvrščata v skupino premoženjskih zavarovanj. Ravno tako lahko zavarovalnica, ki je pridobila dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov v zavarovalni vrsti nezgodnega ali zdravstvenega zavarovanja, opravlja zavarovalne posle tudi v zavarovalnih vrstah iz skupine življenjskih zavarovanj.

Navedeno vpliva na navedbo gospodarskih dejavnosti, ki se določijo v statutu.[15]

Zavarovalnica, ki opravlja zavarovalne posle v zavarovalni skupini življenjskih zavarovanj, lahko opravlja tudi dejavnost upravljanja pokojninskih skladov po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju[16] (ZPIZ-2).

Poleg teh lahko zavarovalnica opravlja tudi posle, ki so z zavarovalnimi posli v neposredni zvezi. Za posle v neposredni zvezi se štejejo:

- vstopanje v terminske pogodbe, opcije in druge izvedene finančne instrumente, če ti prispevajo k zaščiti naložb pred tržnimi tveganji,
- posredovanje pri prodaji oziroma prodaja v zavarovalnih primerih poškodovanih predmetov, ki ob reševanju škodnih primerov pripadejo zavarovalnici,

14 14. člen ZZavar.
15 Osnovne šifre dejavnosti (po)zavarovalnic so: 65.110 Dejavnost življenjskega zavarovanja, 65.120 Dejavnost zavarovanja, razen življenjskega, in 65.200 Dejavnost pozavarovanja.
16 ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/12 in 39/13.

- izvajanje ukrepov za preprečevanje in odpravljanje nevarnosti, ki ogrožajo zavarovano premoženje in osebe,
- ocenjevanje stopnje izpostavljenosti zavarovalnega objekta in ocenjevanje škod,
- opravljanje drugih intelektualnih in tehničnih storitev v zvezi z zavarovalnimi posli,
- posredovanje pri sklepanju zavarovalnih poslov za zavarovalnice iz iste zavarovalniške skupine,
- posredovanje pri sklepanju bančnih storitev in drugih kreditnih poslov po zakonu, ki ureja bančništvo,
- posredovanje pri storitvah v zvezi z vrednostnimi papirji po zakonu, ki ureja trg vrednostnih papirjev,
- posredovanja pri izdajanju in upravljanju drugih plačilnih instrumentov (npr. plačilne in kreditne kartice, potovalni čeki, bančne menice),
- posredovanja pri nakupu ali prodaji investicijskih kuponov vzajemnih skladov po zakonu, ki ureja investicijske sklade in družbe za upravljanje.

Zavarovalne posle sklepanja pozavarovanj lahko opravlja samo pozavarovalnica. Pozavarovalnica lahko opravlja tudi posle, ki so z zavarovalnimi posli v neposredni zvezi.

Zaradi navedenih poslov, ki jih lahko opravlja zavarovalnica, lahko opredeli v statutu vrsto različnih gospodarskih dejavnosti (skladno s Standardno klasifikacijo dejavnosti),[17] vendar le v okviru navedenih poslov. Ustrezno opredelitev dejavnosti pred vpisom ustanovitve zavarovalnice preverja Agencija za zavarovalni nadzor v postopku izdaje dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov. Ob morebitni poznejši spremembi navedbe dejavnosti bo Agencija za zavarovalni nadzor o tej spremembi obveščena na podlagi poročanja zavarovalnice, ki mora agencijo obveščati o vseh sklepih skupščine in vseh vpisih v sodni register, in bo lahko v primeru kršitve določb glede dovoljenih dejavnosti izrekla ukrepe nadzora po ZZavar.

Določbe o dejavnosti zavarovalnice so splošne določbe, ki veljajo za vse zavarovalnice, zato veljajo tudi za družbo za vzajemno zavarovanje in za evropsko delniško družbo.

4.2 Organi vodenja in nadzora

Zavarovalnica lahko izbere:[18]

- dvotirni sistem upravljanja zavarovalnice z upravo in nadzornim svetom ali
- enotirni sistem upravljanja zavarovalnice z upravnim odborom.

4.2.1 Uprava zavarovalne delniške družbe[19]

Uprava zavarovalne delniške družbe mora imeti najmanj dva člana, ki jo skupaj zastopata in predstavljata v pravnem prometu. Nobeden od članov uprave niti

17 Uredba o standardni klasifikaciji dejavnosti (Uradni list RS, št. 69/07 in nasl.).
18 13. a člen ZZavar.
19 22. in 25. člen ZZavar.

prokurist ne sme biti pooblaščen za samostojno zastopanje zavarovalnice za celoten obseg poslov iz dejavnosti zavarovalnice.

Zaradi navedenega je v statutu zavarovalnice običajno določeno, da zavarovalnico zastopa predsednik skupaj s članom uprave, kadar je več članov uprave, pa še, da lahko predsednik pooblasti drugega člana uprave, da ga nadomešča med njegovo odsotnostjo. Posledično predlaga zavarovalnica za vpis v sodni register vrsto zastopanja »skupno s predsednikom ali z drugim članom uprave« oziroma za predsednika »skupno z drugim članom uprave«. Ker pa je po razlagi argumentum a contrario mogoče pooblastiti člana uprave, da samostojno zastopa zavarovalnico v delu poslovanja zavarovalnice (ne za celoten obseg poslov), je mogoče tudi, da se tako določi v statutu in se za vpis v sodni register predlaga vrsta zastopanja »samostojno«.

Za člana uprave je lahko imenovana le oseba, ki je pridobila dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje funkcije člana uprave zavarovalne delniške družbe.

Ker pa kandidat ne more zaprositi za dovoljenje, preden ga nadzorni svet izbere za to funkcijo, se je izoblikovala praksa, da nadzorni svet zavarovalnice sprejme sklep o pogojnem imenovanju člana uprave. Kot pogoj je določen odložni pogoj pridobitve dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave. To prakso je kot ustrezno potrdila tudi Agencija za zavarovalni nadzor, ko je v Sklepu o podrobnejši vsebini dokumentacije k zahtevi za izdajo dovoljenja za opravljanje funkcije člana uprave predpisala,[20] da je treba zahtevi za izdajo dovoljenja priložiti dokazilo, da je nadzorni svet zavarovalnice imenoval kandidata pogojno oziroma z odložnim pogojem za člana uprave, z navedbo datuma imenovanja, dobe, za katero je imenovan, in predvidenega področja, za katero bo kot član uprave pristojen (2. člen sklepa).

Dovoljenje oseba pridobi s prejemom odločbe o izdaji dovoljenja, kar pa je dejstvo, ki ga sodišče težko ugotavlja. Zato Agencija za zavarovalni nadzor svetuje zavarovalnicam, večina zavarovalnic pa tako tudi že ravna, da nadzorni svet sprejme ugotovitveni sklep, kdaj je oseba nastopila funkcijo, in zavarovalnica na podlagi tega sklepa vloži predlog za vpis v sodni register.

Kadar je po preteku mandata mandat članu uprave podaljšan, član uprave ne potrebuje novega dovoljenja Agencije za zavarovalni nadzor, ker mu je bilo dovoljenje podeljeno za opravljanje funkcije, ki pa se pri podaljšanju mandata nadaljuje brez prekinitve. Če pa funkcija članu uprave preneha, mora, tudi če je imenovan ponovno v isti zavarovalnici, vendar s prekinitvijo, pridobiti novo dovoljenje za opravljanje funkcije člana uprave v isti zavarovalnici, ker s prenehanjem funkcije dovoljenje preneha. Ravno tako mora član uprave pridobiti novo dovoljenje za opravljanje funkcije v drugi zavarovalnici. Dovoljenje se namreč izda za konkretno funkcijo v konkretni zavarovalnici.

Dovoljenje po šestih mesecih od prejema preneha veljati, če v tem času oseba ni bila imenovana za člana uprave zavarovalnice, na katero se dovoljenje nanaša,

20 Uradni list RS, št. 52/05 in 7/07.

kadar je bilo dovoljenje izdano za zavarovalnico v ustanavljanju. Sicer pa dovoljenje preneha po treh mesecih.

4.2.2 Nadzorni svet zavarovalne delniške družbe[21]

Za člana nadzornega sveta zavarovalne delniške družbe ne more biti imenovana oseba, ki je član nadzornega sveta ali uprave ali prokurist v drugi zavarovalnici. Vendar ta prepoved ne velja za osebe, ki so člani nadzornega sveta, uprave ali prokuristi nadrejene zavarovalnice ali druge nadrejene družbe v zavarovalniški skupini.

Za člana nadzornega sveta zavarovalne delniške družbe tudi ne more biti imenovana oseba, ki je bila član uprave podjetja, nad katerim je bil začet postopek prisilne poravnave, prisilne likvidacije, stečaja ali izredne uprave. Navedena določba izhaja iz zahteve, uveljavljene v področnih evropskih direktivah,[22] ki zahtevajo, da člani vodenja in nadzora dosegajo »fit and proper« standard, katerega minimalna raven je določena v direktivah, vsebino nad to ravnjo pa izpolnijo države članice z ureditvijo v državnih predpisih.

4.2.3 Enotirni sistem upravljanja[23]

Za upravni odbor se smiselno uporabljajo določbe ZZavar o nadzornem svetu zavarovalnice. Za izvršne direktorje se smiselno uporabljajo določbe ZZavar o upravi zavarovalnice, poleg tega pa velja tudi, da:

- mora upravni odbor zavarovalnice imenovati najmanj dva izvršna direktorja in
- je lahko za izvršnega direktorja imenovana največ polovica članov upravnega odbora zavarovalnice.

4.2.4 Izredna uprava[24]

Izredna uprava je ukrep nadzora, ki ga izreče Agencija za zavarovalni nadzor, če so izpolnjeni pogoji, ki jih določa zakon:

- če zavarovalnica ni izvedla naloženih dodatnih ukrepov;
- če zavarovalnica kljub izvedenim dodatnim ukrepom ne dosega minimalnega kapitala;
- če bi nadaljnje poslovanje zavarovalnice lahko ogrozilo njeno likvidnost oziroma solventnost oziroma varnost zavarovalcev, zavarovancev ali drugih upravičencev.

Izredna uprava je kot ukrep nadzora urejena v 11. poglavju ZZavar, zato se ta določila nanašajo tudi na družbo za vzajemno zavarovanje in na evropsko delniško družbo.

---

21 29. in 29. a člen ZZavar.

22 Z veljavnim ZZavar so prenesene direktive, ki so navedene v 1. a členu ZZavar. Najbolj temeljne direktive za ureditev zavarovalništva so (s poznejšimi spremembami) Direktiva Sveta 73/240/EGS o odpravi omejitve svobode ustanavljanja na področju dejavnosti neposrednega zavarovanja, razen življenjskega zavarovanja, Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/83/ES o življenjskem zavarovanju in Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/68/ES o pozavarovanju, ki jih skupno imenujemo tudi »Solventnost 1«. Evropska unija je v letu 2009 sprejela Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2009/138/ES o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja, ki jo imenujemo »Solventnost 2« in jo morajo države članice uveljaviti do leta 2016.

23 13. a člen ZZavar.

24 185.–188. in 192. člen ZZavar.

Z izdajo odločbe o izredni upravi Agencija za zavarovalni nadzor postavi v zavarovalnici izredno upravo, imenuje dva ali več izrednih upraviteljev, ki so člani izredne uprave zavarovalnice, določi vrsto in obseg poslov, ki jih opravlja posamezni izredni upravitelj, in določi rok trajanja izredne uprave, ki ne sme biti daljši od enega leta, lahko pa ga pozneje podaljša še za šest mesecev.

Izdaja odločbe o izredni upravi se vpiše v sodni register. Hkrati se vpiše tudi ustrezna sprememba oseb, pooblaščenih za zastopanje zavarovalnice, torej se izbrišejo člani uprave, ki jim z izdajo odločbe o izredni upravi prenehajo pristojnosti in pooblastila, in vpišejo izredni upravitelji. Predlog za vpis vloži izredna uprava. Predlogu mora priložiti odločbo Agencije za zavarovalni nadzor o izredni upravi.

Z dnem izdaje odločbe o izredni upravi prenehajo tudi vse:

- pristojnosti in pooblastila članom nadzornega sveta zavarovalnice ter
- pristojnosti skupščine, razen pristojnosti za sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala zavarovalnice z novimi denarnimi vložki.

Pristojnosti nadzornega sveta med trajanjem izredne uprave izvaja Agencija za zavarovalni nadzor. V ZZavar pa obstaja praznina glede vprašanja, kdo izvaja druge pristojnosti skupščine zavarovalnice (razen pristojnosti za sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala zavarovalnice z novimi denarnimi vložki, ki jo še ohrani skupščina), kot npr. sprejetje sklepa o delitvi bilančnega dobička oziroma pokrivanju bilančne izgube in sklep o izbiri revizorja družbe. Ker je rok trajanja izredne uprave lahko tudi 18 mesecev, je treba *de lege ferenda* to vprašanje urediti.

V do zdaj edinem primeru postavitve izredne uprave v zavarovalnici je sodišče vpisalo v sodni register kot člane nadzornega sveta člane strokovnega sveta Agencije za zavarovalni nadzor, kar ni bilo pravilno. Pristojnosti nadzornega sveta v primeru izredne uprave izvaja Agencija za zavarovalni nadzor kot institucija, ki pa interno sprejema sklepe s področja svojega dela skladno z delitvijo pristojnosti med njenimi organi, določeno z ZZavar. Pristojnosti nadzornega sveta izvaja Agencija za zavarovalni nadzor kot institucija in ne strokovni svet kot njen organ odločanja niti ne člani strokovnega sveta.

Zakon ne določa, da se iz registra izbrišejo člani nadzornega sveta, pri tem pa članom nadzornega sveta prenehajo vse pristojnosti in pooblastila. Ker zakon ne določa, da funkcija članom nadzornega sveta preneha, menim, da ni podan pogoj za izbris članov nadzornega sveta iz sodnega registra, potrebno pa bi bilo v sodni register zapisati, da pristojnosti nadzornega sveta izvaja Agencija za zavarovalni nadzor.

Enako sosledje razmišljanja in zaključkov pa ne velja za člane uprave, ker se v sodni register ne vpisujejo člani uprave, temveč osebe, pristojne za zastopanje. Po izdaji odločbe o izredni upravi pa so osebe, pristojne za zastopanje, izredni upravitelji in ne več člani uprave.

Menim, da bi bilo treba zaradi načela zaupanja v sodni register vanj vpisati tudi omejitev pristojnosti skupščine.

Agencija za zavarovalni nadzor zaključi izredno upravo z eno od teh odločb, ko ugotovi, da so za to izpolnjeni pogoji:

- z izdajo odločbe o prenehanju izredne uprave in odpoklicu izrednih upraviteljev (če presodi, da se je med trajanjem izredne uprave izboljšalo finančno stanje zavarovalnice tako, da je dosegla minimalni kapital in da redno izpolnjuje svoje dospele obveznosti) ali
- z izdajo odločbe o začetku likvidacije (če presodi, da se med trajanjem izredne uprave finančno stanje zavarovalnice ni izboljšalo tako, da bi dosegla minimalni kapital oziroma da bi bila sposobna tekoče izpolnjevati dospele obveznosti, pa niso podani pogoji za stečaj) ali
- z izdajo odločbe o ugotovitvi pogojev za začetek stečaja zavarovalnice (če presodi, da se med trajanjem izredne uprave finančno stanje zavarovalnice ni izboljšalo tako, da bi dosegla minimalni kapital oziroma da bi bila sposobna tekoče izpolnjevati dospele obveznosti).

4.3 Statusne spremembe

Zavarovalna delniška družba se lahko združi z drugo zavarovalnico oziroma drugo pravno osebo ali se deli.[25]

Zavarovalnica mora pred vpisom združitve oziroma delitve v sodni register pridobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor. Dovoljenje mora pridobiti zavarovalnica, ki se deli (v primeru delitve), oziroma prevzemna zavarovalnica (v primeru združitve).

Sicer se za postopke delitev in združitev uporabljajo določbe ZGD-1 o delitvi oziroma združitvi delniške družbe.

4.4 Prenehanje zavarovalnice

Winding up directive[26] vzpostavlja usklajevalne predpise v primeru postopka prenehanja zavarovalnic, ki naj zagotovijo:

- da so reorganizacijski ukrepi, ki jih sprejme pristojni organ države članice z namenom ohranitve ali obnovitve finančne trdnosti zavarovalnic in preprečitve položaja za prenehanje zavarovalnice, popolnoma učinkoviti na celotnem območju Evropske unije;
- vzajemno priznavanje reorganizacijskih ukrepov držav članic in predpisov, ki urejajo prenehanje zavarovalnic, ter potrebno sodelovanje;
- ustrezno ravnotežje med zaščito zavarovalnih upnikov in drugimi privilegiranimi upniki, zaščitenimi s predpisi države članice.

Zato ima ZZavar posebne določbe, ki se nanašajo na prenehanje zavarovalnic, in sicer glede:

- prostovoljne likvidacije,
- prisilne likvidacije in
- stečaja.

25 Drugi odstavek 65. člena ZZavar.
26 Direktiva 2001/17/ES z dne 19. marca 2001 o reorganizaciji in prenehanju zavarovalnic.

Možnost prisilne poravnave je pri zavarovalnicah izrecno izključena.[27]

Tako kot izredna uprava so tudi določbe o prisilni likvidaciji in stečaju urejene med ukrepi nadzora v 11. oziroma 12. poglavju ZZavar, zato se določila v nadaljevanju glede obeh postopkov nanašajo tudi na družbo za vzajemno zavarovanje in na evropsko delniško družbo.

V nadaljevanju bom opozorila zgolj na določbe ZZavar, ki so posebne za postopke prenehanja zavarovalnic. Če ZZavar ne določa drugače, pa se za postopke likvidacije uporabljajo določbe ZGD-1, za postopke stečaja pa določbe Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju.[28]

4.4.1 Prostovoljna likvidacija[29]

Skupščina zavarovalne delniške družbe lahko sprejme sklep o prenehanju zavarovalne delniške družbe. Vendar, če ima zavarovalnica podružnico v drugi državi članici, lahko sprejme sklep o prenehanju šele po pridobitvi mnenja Agencije za zavarovalni nadzor.

Za likvidacijskega upravitelja zavarovalne delniške družbe je lahko imenovana samo fizična oseba, ki izpolnjuje pogoje za imenovanje za člana uprave zavarovalne delniške družbe.

Če skupščina zavarovalne delniške družbe pozneje odloči, da zavarovalna delniška družba deluje dalje, lahko zavarovalna delniška družba ponovno začne opravljati zavarovalne posle samo, če ponovno pridobi dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje zavarovalnih poslov. Agencija za zavarovalni nadzor namreč po sprejetju sklepa o prenehanju zavarovalne delniške družbe izda odločbo, s katero omeji veljavnost dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov na posle, ki so potrebni za izvedbo likvidacije zavarovalne delniške družbe. Predlogu za vpis sklepa, s katerim skupščina zavarovalne delniške družbe odloči, da zavarovalna delniška družba deluje dalje, v sodni register je zato treba priložiti novo dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje zavarovalnih poslov.

4.4.2 Prisilna likvidacija[30]

Odločbo o začetku prisilne likvidacije izda Agencija za zavarovalni nadzor, če so izpolnjeni pogoji, določeni z ZZavar:

- če se med trajanjem izredne uprave finančno stanje ni izboljšalo tako, da bi zavarovalnica dosegla minimalni kapital, in ni pogojev za začetek stečajnega postopka,
- če skupščina delničarjev zavrne predlog sklepa o povečanju osnovnega kapitala na predlog izredne uprave ali če prva prodaja delnic ni uspešna,

27 199. člen ZZavar.
28 ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/07 in nasl.
29 32.–35. člen ZZavar.
30 193. in 194.–196. člen ZZavar.

- če je zavarovalnici odvzeto dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov,
- če je zavarovalnici prenehalo dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov in zavarovalnica v treh mesecih od prejema ugotovitvene odločbe ni začela postopka za preoblikovanje ali prenehanje zavarovalnice ali postopka za ponovno pridobitev dovoljenja za opravljanje zavarovalnih poslov,
- če je članu uprave zavarovalnice odvzeto dovoljenje za opravljanje funkcije oziroma če je član uprave razrešen oziroma če član uprave ne opravlja funkcije več kot šest mesecev in nadzorni svet v treh mesecih ne imenuje novega člana uprave ter zavarovalnica zaradi tega nima najmanj dveh članov uprave.

Podobno kot pri izredni upravi Agencija za zavarovalni nadzor z odločbo o začetku prisilne likvidacije imenuje dva ali več likvidacijskih upraviteljev ter določi vrsto in obseg poslov, ki jih opravlja posamezni likvidacijski upravitelj.

Izdaja odločbe o začetku prisilne likvidacije se vpiše v sodni register. Hkrati se vpiše tudi ustrezna sprememba oseb, pooblaščenih za zastopanje zavarovalnice, torej se izbrišejo člani uprave, ki jim prenehajo vse pristojnosti in pooblastila, ter vpišejo likvidacijski upravitelji. Predlog za vpis vloži likvidacijski upravitelj. Predlogu mora priložiti odločbo Agencije za zavarovalni nadzor o začetku prisilne likvidacije.

Z dnem izdaje odločbe o prisilni likvidaciji prenehajo tudi vse:

- pristojnosti in pooblastila članom nadzornega sveta zavarovalnice ter
- pooblastila skupščine, razen pravice, da delničarji v postopku likvidacije uveljavljajo svoje terjatve iz pravnih poslov z družbo.[31]

Pristojnosti nadzornega sveta zavarovalnice in pristojnosti skupščine v postopku prisilne likvidacije izvaja Agencija za zavarovalni nadzor. V tem postopku je torej urejeno, kdo izvaja pristojnosti skupščine, kar bi bilo smiselno enako urediti tudi v postopku postavitve izredne uprave.

Kot pri izredni upravi tudi o postopku prisilne likvidacije menim, da je treba v sodni register vpisati navedena dejstva glede izvajanja pristojnosti nadzornega sveta in skupščine.

4.4.3 Stečaj[32]

Pristojnosti sodišča za vodenje stečajnega postopka se z določbami ZZavar ne spreminjajo, dodane pa so pristojnosti Agencije za zavarovalni nadzor, ki:

- izda odločbo o ugotovitvi pogojev za začetek stečajnega postopka, če so za to izpolnjeni pogoji, ki jih določa ZZavar (201. člen), in vloži predlog za začetek stečajnega postopka pri pristojnem sodišču. Sodišče mora izdati sklep o začetku stečajnega postopka brez ponovnega preizkusa pogojev za začetek stečajnega postopka;
- stečajnega upravitelja imenuje sodišče na predlog Agencije za zavarovalni nadzor;

31 402. člen ZGD-1 in nasl. v povezavi s 1. točko 196. člena ZZavar.
32 200.–214. člen ZZavar.

- sodišče mora pred odločitvijo o njegovi razrešitvi o razlogih obvestiti Agencijo za zavarovalni nadzor in jo pozvati, da se o razlogih izjavi;
- kadar sodišče v zvezi z unovčevanjem stečajne mase odloča na podlagi predhodnega mnenja upniškega odbora, mora pridobiti tudi mnenje Agencije za zavarovalni nadzor;
- izvod poročil stečajnega upravitelja o poteku stečajnega postopka vroča sodišče tudi Agenciji za zavarovalni nadzor.

Sicer pa z vidika dela registrskega sodišča pri stečaju zavarovalnice ni razlik glede na stečaje drugih delniških družb.

5 POSEBNOSTI DRUŽBE ZA VZAJEMNO ZAVAROVANJE

Družba za vzajemno zavarovanje je pravna oseba, ki opravlja zavarovalne posle za svoje člane po načelu vzajemnosti in je za opravljanje teh poslov pridobila dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor.[33]

Pri tej družbi gre za posebno organizacijsko obliko, ki jo poznamo le v zavarovalnem pravu, ne pa na drugih pravnih področjih. Zakon posebej opredeljuje, da družba opravlja zavarovalne posle za svoje člane po načelu vzajemnosti, kar pomeni, da celotno delovanje družbe temelji na načelu vsi za enega, eden za vse. Družba za vzajemno zavarovanje se po pravni naravi opredeljuje kot civilni zavarovalni podjem v obliki združenja ogroženih združenih članov, v okviru katerega se organizira zavarovalna zaščita. Cilj take družbe je zavarovanje članov. Član družbe za vzajemno zavarovanje je v dvojnem razmerju do družbe: prvo razmerje je člansko, ki ga ureja statut kot korporacijski akt, drugo pa je zavarovalno pravno razmerje, ki ga ureja zavarovalna pogodba.[34]

Za družbo za vzajemno zavarovanje se uporabljajo določbe ZGD-1, ki urejajo:[35]

- temeljne pravne institute prava družb,
- firmo,
- sedež,
- zastopanje,
- poslovno skrivnost in prepoved konkurence in
- sodni register,

če ni z ZZavar drugače določeno.

5.1 Ustanovitev družbe za vzajemno zavarovanje[36]

Družba za vzajemno zavarovanje se ustanovi tako, da ustanovitelji sprejmejo in podpišejo statut in vplačajo ustanovni kapital.

33 Prvi odstavek 36. člena ZZavar.
34 Ivanjko, Š., Zavarovalna delniška družba in družba za vzajemno zavarovanje, Podjetje in delo, 1996, št. 8, str. 1343.
35 37. člen ZZavar.
36 39. člen ZZavar.

5.1.1 Firma

Firma družbe za vzajemno zavarovanje mora vsebovati označbo, da gre za družbo za vzajemno zavarovanje (»d. v. z.«).[37]

5.1.2 Statut[38]

Statut družbe za vzajemno zavarovanje mora biti izdelan v obliki notarskega zapisa. Statut družbe za vzajemno zavarovanje mora določati:

- firmo in sedež družbe;
- vrste zavarovalnih poslov, ki jih bo družba za vzajemno zavarovanje opravljala;
- obliko in način objav, pomembnih za družbo oziroma člane;
- začetek in prenehanje članstva;
- višino ustanovnega kapitala;
- pogoje in način vplačila sredstev s strani članov ter izplačila sredstev članom;
- višino in način oblikovanja varnostnih rezerv;
- pogoje in način uporabe dobička oziroma kritja izgub;
- število članov uprave in nadzornega sveta;
- najmanjše število članov skupščine, ki lahko uresničujejo manjšinske pravice.

Če ima družba za vzajemno zavarovanje skupščino organizirano kot skupščino zastopnikov, začnejo statut in njegove spremembe veljati, ko k njim da soglasje Agencija za zavarovalni nadzor. Predpisano je torej naknadno soglasje, kar pa po mojem mnenju ustvarja negotovost, ker je med listinami v sodnem registru vpisan spremenjeni statut, ni pa vpisano, da je bilo k statutu dano soglasje.[39] Zato bi bilo *de lege ferenda* treba to urediti ali kot predhodno soglasje ali pa kot obvezno obveščanje sodnega registra o prejetem naknadnem soglasju, ki ga je treba nato v sodni register tudi vpisati. Z vidika že omenjenega načela zaupanja v sodni register je vprašanje tudi, ali je primerno, da se sprememba statuta, h kateri še ni bilo dano soglasje, objavi med listinami kot zadnji čistopis statuta družbe za vzajemno zavarovanje.

5.1.3 Vpis družbe za vzajemno zavarovanje v sodni register[40]

Družba za vzajemno zavarovanje pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v sodni register. Pri družbi za vzajemno zavarovanje se v sodni register vpišejo:

- enotna identifikacijska številka,
- firma,
- sedež (kraj) in poslovni naslov v kraju sedeža,
- pravnoorganizacijska oblika,
- datum akta o ustanovitvi (statuta), na podlagi katerega se vpiše ustanovitev subjekta v sodni register,

37 38. člen ZZavar.
38 40. in 53. g člen ZZavar.
39 Vpis zadnje spremembe statuta Vzajemne zdravstvene zavarovalnice, d. v. z., z dne 9. 2. 2011 v sodni register.
40 41. člen, drugi odstavek 44. in prvi odstavek 65. člena ZZavar.

- v zvezi z osebami, pooblaščenimi za zastopanje subjekta vpisa: kot pri zavarovalni delniški družbi,
- čas trajanja subjekta vpisa, če je ustanovljen za določen čas,
- v zvezi s postopkom prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja: kot pri zavarovalni delniški družbi,
- v zvezi z drugimi načini prenehanja subjekta vpisa: pravni temelj prenehanja in podatki o morebitnem pravnem nasledniku,
- sklenitev, sprememba in prenehanje podjetniške pogodbe ter firma oziroma ime sopogodbenika,
- podatki v zvezi s člani nadzornega sveta,
- drugi podatki: višina ustanovnega kapitala – najnižji ustanovni kapital je enak najnižjemu osnovnemu kapitalu pri zavarovalni delniški družbi.

Pred vpisom ustanovitve v sodni register mora družba za vzajemno zavarovanje dobiti dovoljenje za opravljanje zavarovalnih poslov, za katero veljajo iste določbe, kot za zavarovalno delniško družbo.

5.1.4 Dejavnost[41]

Družba za vzajemno zavarovanje lahko opravlja vse zavarovalne posle razen poslov pozavarovanja. Kot je bilo že navedeno, veljajo za dejavnost družbe za vzajemno zavarovanje iste določbe kot za zavarovalno delniško družbo.

5.2 Organi družbe

Organi družbe za vzajemno zavarovanje pri dvotirnem sistemu upravljanja so uprava, nadzorni svet in skupščina, pri enotirnem sistemu upravljanja pa upravni odbor in skupščina.[42]

5.2.1 Uprava družbe za vzajemno zavarovanje[43]

Upravo družbe za vzajemno zavarovanje imenuje nadzorni svet. Za upravo družbe za vzajemno zavarovanje se smiselno uporabljajo:

- določbe ZGD-1, ki urejajo upravo delniške družbe, razen določbe ZGD-1, ki ureja udeležbo članov uprave pri dobičku, in
- določbe ZZavar, ki veljajo za upravo zavarovalne delniške družbe.

5.2.2 Nadzorni svet družbe za vzajemno zavarovanje[44]

Družba za vzajemno zavarovanje mora imeti najmanj tričlanski nadzorni svet. Statut lahko določa, da ima nadzorni svet več kot tri člane, vendar največ dvajset članov. Za nadzorni svet družbe za vzajemno zavarovanje se smiselno uporabljajo:

- določbe ZGD-1, ki urejajo nadzorni svet delniške družbe, in
- določbe ZZavar, ki veljajo za nadzorni svet zavarovalne delniške družbe.

41 Tretji odstavek 36. člena in 14. člen ZZavar.
42 50. člen ZZavar.
43 51. in 22.–28. člen ZZavar.
44 52. in 29.–31. a člen ZZavar.

5.2.3 Enotirni sistem upravljanja[45]

Če ima družba za vzajemno zavarovanje enotirni sistem upravljanja, veljajo zanjo te določbe:

- za upravni odbor se smiselno uporabljajo določbe o nadzornem svetu družbe za vzajemno zavarovanje,
- za izvršne direktorje se smiselno uporabljajo določbe o upravi družbe za vzajemno zavarovanje,
- upravni odbor družbe za vzajemno zavarovanje mora imenovati najmanj dva izvršna direktorja,
- za izvršnega direktorja je lahko imenovana največ polovica članov upravnega odbora družbe za vzajemno zavarovanje,
- poleg vsaj dveh izvršnih direktorjev mora družba za vzajemno zavarovanje imeti še najmanj tri člane upravnega odbora.

5.2.4 Skupščina[46]

Člani družbe za vzajemno zavarovanje uresničujejo svoje pravice v družbi za vzajemno zavarovanje na skupščini, če zakon ne določa drugače.

Skupščina odloča v zadevah, za katere zakon ali statut izrecno določa, da o njih odloča skupščina. O vprašanjih v zvezi z vodenjem poslov lahko odloča skupščina, če to zahteva uprava ali če to, kadar to dopuščajo določbe ZGD-1, ki urejajo pristojnosti nadzornega sveta, zahteva nadzorni svet.

Kadar določbe ZGD-1 določajo manjšinske pravice delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo določen delež osnovnega kapitala, mora statut določati ustrezno število (manjšino) članov skupščine.

Skupščina je lahko organizirana kot skupščina vseh članov (skupščina članov) ali kot skupščina zastopnikov članov, ki morajo tudi sami biti člani družbe za vzajemno zavarovanje (skupščina zastopnikov).

Skupščina družbe za vzajemno zavarovanje, katere število članov je 1.500 ali več kot 1.500, je lahko organizirana samo kot skupščina zastopnikov članov. Skupščina zastopnikov je sestavljena iz 45 zastopnikov članov. Edina družba za vzajemno zavarovanje, ki je organizirana v Sloveniji, Vzajemna zdravstvena zavarovalnica, d. v. z., ima več kot 800.000 članov, zato je njena skupščina organizirana kot skupščina zastopnikov članov.

5.2.5 Ničnost in izpodbojnost skupščinskih sklepov[47]

Za uveljavljanje ničnosti oziroma izpodbijanje sklepov skupščine družbe za vzajemno zavarovanje se smiselno uporabljajo določbe ZGD-1, pri čemer pa se, kadar se navedene določbe nanašajo na delničarja, šteje, da gre za člana

45 13. a člen ZZavar.
46 53. člen ZZavar.
47 56. člen ZZavar.

skupščine, v primeru določbe ZGD-1, ki ureja vložitev tožbe zaradi izpodbijanja sklepa skupščine, pa se šteje, da gre za člana družbe za vzajemno zavarovanje.

5.3 Prenehanje družbe za vzajemno zavarovanje

Družba za vzajemno zavarovanje preneha:[48]

- s pretekom časa, za katerega je bila ustanovljena;
- na podlagi sklepa skupščine (prostovoljna likvidacija);
- če je nad družbo končan stečajni postopek oziroma postopek prisilne likvidacije.

5.3.1 Prostovoljna likvidacija[49]

Če ni z ZZavar drugače določeno, se za prostovoljno likvidacijo smiselno uporabljajo določbe ZGD-1.

Za sklep skupščine o prenehanju družbe je potrebna tričetrtinska večina oddanih glasov, za veljavnost sklepa pa dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor. Tu gre za drugačno ureditev kot pri zavarovalni delniški družbi, kjer dovoljenje ni predpisano, pri izdaji dovoljenja pa se presoja le, ali so interesi zavarovalcev, zavarovancev in drugih upravičencev iz zavarovalnih pogodb dovolj zaščiteni.

Za likvidacijske upravitelje se smiselno uporabljajo določbe o upravi družbe za vzajemno zavarovanje.

5.4 Statusne spremembe

5.4.1 Združitev in delitev[50]

Če ni z ZZavar drugače določeno, se za združitev in delitev smiselno uporabljajo določbe ZGD-1.

Dve ali več družb za vzajemno zavarovanje se lahko združi, in sicer:

- s prenosom premoženja ene ali več družb (prevzeta družba) na drugo družbo (prevzemna družba), pri čemer postanejo člani prevzetih družb člani prevzemne družbe (pripojitev),
- z ustanovitvijo nove družbe za vzajemno zavarovanje, na katero se prenese premoženje prevzetih družb, pri čemer postanejo člani prevzetih družb člani novoustanovljene prevzemne družbe (spojitev).

Pred združitvijo ali delitvijo mora družba za vzajemno zavarovanje pridobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za združitev oziroma delitev.

Za združitev je potrebno soglasje skupščin družb, ki se združujejo. Za sklep skupščine o soglasju k združitvi je potrebna tričetrtinska večina oddanih glasov, če statut ne določa višje večine.

48 57. člen ZZavar.
49 58. člen ZZavar.
50 60. in 60. a člen ZZavar.

Če zaradi združitve ali delitve nastane nova pravna oseba, ki bo opravljala zavarovalne posle, mora nova pravna oseba pred vpisom združitve oziroma delitve v sodni register pridobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje zavarovalnih poslov.

Če se družba za vzajemno zavarovanje pripoji k prevzemni družbi, ki ni družba za vzajemno zavarovanje, oziroma če del sredstev in obveznosti družbe za vzajemno zavarovanje na podlagi delitve s prevzemom prevzame prevzemna družba, ki ni družba za vzajemno zavarovanje, in če bo prevzemna družba v navedenih primerih opravljala zavarovalne posle, mora prevzemna družba pred vpisom združitve v sodni register pridobiti dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje zavarovalnih poslov.

5.4.2 Prenos premoženja na zavarovalno delniško družbo[51]

Družba za vzajemno zavarovanje lahko svoje celotno premoženje brez predhodne likvidacije prenese na zavarovalno delniško družbo.

Za prenos premoženja družbe za vzajemno zavarovanje na zavarovalno delniško družbo se smiselno uporabljajo določbe ZGD-1, ki urejajo pripojitev, pri čemer se družba za vzajemno zavarovanje šteje za prevzeto družbo, zavarovalna delniška družba pa za prevzemno družbo. Za sklep skupščine družbe za vzajemno zavarovanje o soglasju k pogodbi o pripojitvi je potrebna tričetrtinska večina oddanih glasov, če statut ne določa višje večine.

5.4.3 Preoblikovanje v delniško družbo[52]

Če ni z ZZavar drugače določeno, se za preoblikovanje v delniško družbo smiselno uporabljajo določbe ZGD-1.

Družba za vzajemno zavarovanje se lahko preoblikuje v delniško družbo na podlagi sklepa skupščine. Za sklep skupščine je potrebna tričetrtinska večina oddanih glasov, če statut ne določa višje večine. Za preoblikovanje je potrebno dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor. Sklep o preoblikovanju mora določati:

- osnovni kapital in znesek, na katerega se glasijo delnice, in
- druge za preoblikovanje potrebne spremembe statuta.

Nominalni znesek osnovnega kapitala ne sme presegati vrednosti premoženja družbe za vzajemno zavarovanje, zmanjšane za njene obveznosti. Znesek, na katerega se glasijo delnice, mora biti enak najnižjemu znesku, na katerega se lahko glasijo delnice.

Delniška družba obstaja od vpisa preoblikovanja v sodni register. Člani družbe za vzajemno zavarovanje so od tega trenutka delničarji v skladu s sklepom o preoblikovanju.

51 61. člen ZZavar.
52 62. in 63. člen ZZavar.

6 EVROPSKA DELNIŠKA DRUŽBA

Za zavarovalnico ali pozavarovalnico, ki je organizirana kot evropska delniška družba, se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe (ZGD-1). V Sloveniji se ni še nobena zavarovalnica organizirala kot evropska delniška družba, zato prakse s tega področja še ni.

ZGD-1 določa, da se za prijavo evropske delniške družbe za vpis v register uporabljajo določbe tega zakona o vpisu delniške družbe v register. Ker je navedena določba tretjega odstavka 13. člena ZZavar, ki napotuje na smiselno uporabo ZGD-1, uvrščena v poglavje *2 Statusne določbe* zakona, se določbe drugih poglavij, ki so skupne, nanašajo tudi na evropsko delniško družbo. Tako za evropsko delniško družbo veljajo tudi določbe o:

- dovoljenju za opravljanje zavarovalnih poslov, vključno z zahtevo, da mora družba pridobiti dovoljenje pred vpisom v sodni register,
- dejavnosti,
- izredni upravi,
- prisilni likvidaciji,
- stečaju,
- združitvi in delitvi.

7 NAMESTO SKLEPA

Sedanja programska oprema, ki podpira vpise v sodni register, pri vpisu članov nadzornega sveta ne omogoča vpisa oziroma zaznambe omejitve pristojnosti in dejstva, da pristojnosti nadzornega sveta izvaja Agencija za zavarovalni nadzor. Enaka težava se pojavlja tudi pri drugih reguliranih osebah, ki imajo podobne določbe (npr. banke). Razmisliti bi bilo primerno o ustrezni nadgradnji sistema, ki bi to omogočala, poleg tega pa tudi, ali bi bilo primerno sistemsko urediti, da se lahko omejitve skupščine vpišejo kako drugače in ne zgolj pod »Razno«.

Na drugi strani pa je treba tudi v ZZavar odpraviti pomanjkljivosti, ugotovljene v prispevku, kot sta izvajanje pristojnosti skupščine v primeru izredne uprave in naknadno soglasje k spremembi statuta družbe za vzajemno zavarovanje.

S predlaganimi popravki bi se izboljšali preglednost navedenih dejstev oziroma stanj in obveščenost zainteresirane javnosti, s tem pa tudi pravna varnost.

VROČANJE V DRŽAVE ČLANICE EU V POSTOPKIH IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA

dr. Andrej Ekart
okrajni sodnik
Okrajno sodišče v Mariboru

UVOD

V postopkih izvršbe in zavarovanja, ki tečejo pred slovenskimi sodišči, je treba včasih opraviti vročitve sodnih pisanj v tujino. Najpogosteje gre za primere, ko je treba sklep o izvršbi ali sklep o zavarovanju vročiti dolžniku, ki prebiva v tujini ali ima tam sedež. Če je naslovniku treba vročiti sodno pisanje v kakšni od držav članic Evropske unije (EU), se uporabi Uredba (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000[1] (v nadaljevanju EUV). Glede vprašanj, ki z EUV niso urejena, se uporabi nacionalno pravo, npr. glede vprašanja, kako organ za sprejem vroči sodno pisanje naslovniku v skladu s prvim odstavkom 7. člena EUV.[2]

Uredba o vročanju se uporablja od 13. 11. 2008 (26. člen EUV) in je nadomestila do tedaj veljavno Uredbo Sveta (ES) št. 1348/2000 z dne 29. maja 2000 o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah.[3] Uporablja se v vseh državah članicah EU, vključno z Dansko. Ta je bila sicer sprva iz uporabe EUV izvzeta (primerjaj 29. točko preambule k EUV in tretji odstavek 1. člena EUV), vendar je z izjavo[4] na podlagi vzporednega sporazuma z Evropsko skupnostjo potrdila svoj namen za izvajanje vsebinskih določb EUV. V skladu s prvim odstavkom 1. člena EUV se uredba o vročanju uporablja v civilnih in gospodarskih zadevah, kadar je treba poslati sodno ali izvensodno pisanje iz ene države članice v drugo državo članico z namenom vročitve v slednji državi članici. Ne uporablja se zlasti za davčne, carinske ali upravne zadeve ali za odgovornost države za dejanja in opustitve dejanj pri izvajanju javne oblasti (»acta iure imperii«). Pojem civilne in gospodarske zadeve se razlaga v skladu s sodno prakso Sodišča EU k 1. členu Bruseljske konvencije iz leta 1968[5] in 1. členu bruseljske uredbe I.[6,7] Zatorej je mogoče Uredbo o vročanju uporabiti tudi v postopkih izvršbe in zavarovanja,

1 UL L 324 z dne 10. 12. 2007.
2 Aleš Galič v Aleš Galič, Nina Betetto, Evropsko civilno procesno pravo I, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 86.
3 UL L 160/37 z dne 30. 6. 2000.
4 UL L 331 z dne 10. 12. 2008.
5 Bruseljska konvencija iz leta 1968 o pristojnosti in izvršitvi sodb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 1972/299 (1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ L 1972/299).
6 Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 12/1 z dne 16. 1. 2001.
7 Primerjaj Ena-Marlis Bajons v Hans W. Fasching, Andreas Konecny, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 5. Band, 2. Teilband, 2. izdaja, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2010, 1. člen EUV, robna številka 12, str. 881; Vesna Rijavec, Pomen sodb Sodišča ES za opredelitev pojma civilne ali gospodarske zadeve z mednarodnim elementom, Podjetje in delo, 6–7/2007, str. 1147 in naslednje.

ki potekajo v skladu z določili Zakona o izvršbi in zavarovanju[8] (ZIZ). Vendar se uredba o vročanju ne uporabi, če naslov osebe, ki ji je treba vročiti pisanje, ni znan (drugi odstavek 1. člena EUV). To pomeni, da je treba v teh primerih glede vročanja uporabiti nacionalno pravo.[9] V Sloveniji se tako v primeru, ko je treba dolžniku, čigar naslov ni znan, vročiti sklep o izvršbi ali kakšno drugo sodno pisanje, uporabi 4. točka drugega odstavka 82. člena Zakona o pravdnem postopku[10] (ZPP) v zvezi s 15. členom ZIZ. Na podlagi teh določb lahko izvršilno sodišče na upnikov predlog postavi dolžniku začasnega zastopnika, če je prebivališče ali sedež dolžnika neznan, pa dolžnik nima pooblaščenca in bi redni postopek s postavitvijo zakonitega zastopnika dolžniku predolgo trajal, tako da bi lahko zaradi tega nastale škodljive posledice za eno ali za obe stranki.[11]

NAČINI VROČANJA

Uredba o vročanju predvideva štiri načine vročanja v tujino:

a) vročanje prek organa za pošiljanje in organa za sprejem (4. do 11. člen EUV),
b) vročanje z uporabo poštnih storitev (14. člen EUV),
c) neposredno vročanje (15. člen EUV) in
d) vročanje po konzularni ali diplomatski poti (12. člen EUV) oziroma po diplomatskih ali konzularnih predstavnikih (13. člen EUV).

Pri prvem načinu vročanja vsaka država članica imenuje t. i. organe za pošiljanje, ki so pristojni za pošiljanje sodnih ali izvensodnih pisanj z namenom vročitve v drugi državi članici, in t. i. organe za sprejem, ki so pristojni za sprejem sodnih ali izvensodnih pisanj iz druge države članice (prvi in drugi odstavek 2. člena EUV). Slovenija je v skladu s četrtim odstavkom 2. člena EUV obvestila Evropsko komisijo, da so organi za pošiljanje okrajna sodišča, okrožna sodišča, delovno in socialno sodišče, upravno sodišče, višja sodišča, vrhovno sodišče, ustavno sodišče in državno pravobranilstvo, organi za sprejem pa okrožna sodišča po sedežu oziroma prebivališču naslovnika.[12] Organ za pošiljanje (npr. okrajno sodišče, pred katerim

8 Uradni list RS, št. 51/98, 72/98 – Skl. US: U-I-339/98, 11/1999 – Odl. US: U-I-339/98, 89/99, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – Odl. US: U-I-331/02-12 (83/03 popr., 91/03 popr.), 16/04, 40/04 – UPB1, 132/04 – Odl. US: U-I-93/03-26, 46/05 – Odl. US: U-I-110/03-16, Up-631/03-13, 96/05 – Odl. US: Up-357/03-23, U-I-351/04, 17/06, 30/06 – Odl. US: Up-724/04-18, U-I-322/05, 44/2006-UPB2, 69/06, 110/06 – UPB3, 115/06, 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 – Skl. 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, 14/12, 17/13 – Odl. US: U-I-79/12-15, 83/13 – Odl. US: U-I-169/10-32.

9 E.-M. Bajons v H. W. Fasching, A. Konecny, nav. delo, 1. člen EUV, robna številka 18, str. 896.

10 Uradni list RS, št. 26/99, 83/02 – Skl. US: U-I-21/02-6, 96/02, 12/03 – UPB1, 58/03 – Odl. US: U-I-255/99-28, 73/03 – Skl. US: U-I-137/00-21, 2/04, 2/04 – ZDSS-1 (10/04 popr.), 36/04 – UPB2, 69/05 – Odl. US: U-I-145/03-9, 90/05 – Odl. US: Up-258/03-14, U-I-74/05, 43/06 – Odl. US: U-I-55/04-10, Up-90/04-15, 69/06 – Odl. US: Up-236/04-16, U-I-314/06, 52/07, 73/07 – UPB3, 101/07 – Odl. US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 102/07 – Odl. US: 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 – Skl. 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, 75/12 – Odl. US: U-I-74/12-6 (76/12 popr.), 40/13 – Odl. US: U-I-290/12-9, 92/13 – Odl. US: U-I-134/10-28, 10/14 – Odl. US: U-I-48/11-10, Up-274/11-9.

11 Primerjaj A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 92.

12 Glej informacije, objavljene na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_transmitting_si_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

teče postopek izvršbe ali zavarovanja) pošlje sodno pisanje organu za sprejem v drugi državi članici in ga zaprosi, da v skladu s svojim nacionalnim pravom opravi vročitev naslovniku v tujini ter o opravljeni vročitvi obvesti organ za pošiljanje (5. in 10. člen EUV). Organ za sprejem opravi osebno ali nadomestno vročitev sodnega pisanja (glej obrazec F.6 – potrdilo o vročitvi ali nevročitvi pisanj).[13]

Pri vročanju z uporabo poštnih storitev, ki ga slovenska sodišča najpogosteje uporabljajo, lahko izvršilno sodišče stranki s sedežem ali prebivališčem v drugi državi članici EU vroči sodna pisanja neposredno z uporabo poštnih storitev, in sicer s priporočenim pismom z roza povratnico (AR) ali na drug enakovreden način (14. člen EUV). Ta oblika vročanja je praviloma veljavna le, če povratnico podpiše naslovnik sam, torej če je osebna vročitev naslovniku v roke uspešna. Pri tej obliki vročanja torej ne pridejo v poštev nadomestne vročitve (npr. članu gospodinjstva ipd.), zato je lahko vročanje z uporabo poštnih storitev po 14. členu EUV tudi tvegano in lahko zavleče postopek.[14]

V skladu s 15. členom EUV lahko vsaka oseba, ki ima interes v sodnem postopku, vroča sodna pisanja neposredno po sodnih uradnikih, uradnikih ali drugih pristojnih osebah zaprošene države članice, kadar pravo te države članice dopušča tako neposredno vročitev (t. i. neposredno vročanje). Gre za obliko vročanja, ki se uporablja v romanskem pravnem krogu (npr. v Franciji, Belgiji, na Nizozemskem itd.). V primerjavi z germanskim pravnim krogom, v katerem se vročanje šteje za oblastni akt (akt iure imperii), se v romanskem pravnem krogu vročanje pisanj šteje za zasebni pravni akt. V romanskem pravnem krogu stranka, ki želi začeti postopek pred sodiščem, po pooblaščenem vročevalcu (fr. *hussier de justice*) opravi vročitev pisanja o začetku postopka nasprotni stranki in o tem z vlogo, ki ji priloži pisanje o začetku postopka, obvesti sodišče. Kot odločilna za začetek postopka (in s tem za pretrganje zastaranja) se šteje vročitev pisanja o začetku postopka nasprotni stranki, ne pa vročitev sodišču. Tako lahko npr. tožnik iz Belgije zaprosi vročevalca v Franciji, naj tožencu iz Francije vroči tožbo, s katero se začne postopek pred belgijskim sodiščem.[15] Slovenija je Evropski komisiji sporočila, da slovenska zakonodaja ne dopušča neposredne vročitve po 15. členu EUV.[16] To načeloma drži, vendar je Ministrstvo za pravosodje, ki je Evropski komisiji navedeni podatek sporočilo, spregledalo določbo 139. a člena ZPP (v zvezi s 15. členom ZIZ), v skladu s katerim se lahko med postopkom vloge in priloge vročajo neposredno med pooblaščenci, če imajo vse stranke v postopku pooblaščence, ki so odvetniki, ali če se stranke tako dogovorijo. Neposredno vročanje med pooblaščenci se opravi priporočeno po pošti s povratnico ali po elektronski poti v varen poštni predal, po dogovoru pa tudi drugače. En izvod vloge in dokazilo o vročitvi je treba poslati tudi sodišču. To pomeni, da bi lahko v izvršilnem postopku pred slovenskim sodiščem po dogovoru med strankama odvetnik ene stranke poslal (pripravljalno) vlogo (ne pa pisanje o začetku postopka, npr. predlog za izvršbo) odvetniku nasprotne

13 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_si_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

14 A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 88.

15 Podrobneje E.-M. Bajons v H. W. Fasching, A. Konecny, nav. delo, 1. člen EUV, robna številka 18, str. 884–885.

16 Glej sporočilo, objavljeno na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_si_sl.jsp (vpogled 1. 3. 2014).

stranke v Belgijo tako, da bi zaprosil belgijskega vročevalca, naj opravi vročitev vloge odvetniku v Belgiji, in o tem obvestil slovensko izvršilno sodišče. Ta oblika čezmejnega vročanja pride v postopkih pred slovenskimi sodišči redko v poštev.[17]

Uredba o vročanju ne prepoveduje vročanja po konzularni ali diplomatski poti (12. člen EUV) oziroma po diplomatskih ali konzularnih predstavnikih (13. člen EUV) v skladu z dvostranskimi ali večstranskimi mednarodnimi konvencijami,[18] temveč ga še vedno dopušča (primerjaj 12. in 13. člen EUV). Še posebej je mogoče uporabiti Haaško konvencijo z dne 1. marca 1954 o civilnem sodnem postopku ali dvostransko pogodbo s Hrvaško.[19] V skladu z 12. členom EUV ima vsaka država članica možnost, da v izjemnih okoliščinah z namenom vročitve uporabi konzularne ali diplomatske poti za pošiljanje sodnih pisanj organom za sprejem (omenjenim v 2. členu EUV) oziroma centralnemu organu (omenjenemu v 3. členu EUV) druge države članice (pošiljanje zaprosil za vročitev s prilogami po konzularni ali diplomatski poti). Po 13. členu EUV ima vsaka država članica možnost, da osebam s sedežem ali prebivališčem v drugi državi članici vroči sodno pisanje neposredno po svojih diplomatskih ali konzularnih predstavnikih, vendar brez vsakršne prisile. Vsaka država članica lahko v skladu s prvim odstavkom 23. člena EUV izjavi, da nasprotuje taki vročitvi na svojem ozemlju, razen če se morajo pisanja vročiti državljanom države članice, iz katere pisanja izvirajo. Slovenija je Evropski komisiji sporočila, da nasprotuje vročitvi sodnih listin osebam, ki prebivajo v Sloveniji, prek diplomatskih ali konzularnih predstavnikov druge države, razen kadar naj bi se listina vročila državljanu države članice, iz katere dokument izhaja.[20] Ta oblika vročanja nima več velikega praktičnega pomena.[21]

RAZMERJE MED ŠTIRIMI OBLIKAMI VROČANJA

Primer: *Dolžniku v Avstriji je bil slovenski sklep o izvršbi vročen dvakrat: 2. 9. 2013 po pošti s povratnico, 4. 9. 2013 pa po avstrijskem organu za sprejem. Dolžnik je proti sklepu o izvršbi 12. 9. 2013 vložil ugovor, ki ga je sodišče kot prepoznega zavrglo. Proti sklepu o ugovoru je dolžnik vložil pritožbo, v kateri je navedel, da je treba EUV razlagati tako, da je vročitev po organih glavni način vročanja, ki ima prednost pred vročanjem po pošti. Bo uspel?*

Odgovor na to vprašanje je odvisen od tega, ali obstaja med oblikami vročanja, predvidenimi po EUV, kakšna hierarhija ali ne. Na to dilemo je odgovorilo Sodišče EU v zadevi Plumex proti Young Sports NV[22] in glede štirih načinov vročanja po prejšnji uredbi o vročanju (št. 1348/2000) zavzelo stališče, ki velja tudi glede razlage

17 A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 89.
18 Razen s protokolom, ki je priložen k Bruseljski konvenciji z dne 27. septembra 1968, in Haaško konvencijo z dne 15. novembra 1965 (Haaška konvencija z dne 15. novembra 1965 o vročitvi sodnih in zunajsodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini). Primerjaj 23. točko preambule k EUV in prvi odstavek 20. člena EUV.
19 Pogodba o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 7. 2. 1994 (Uradni list RS – MP, št. 10/94), sklenjena med Slovenijo in Hrvaško.
20 Glej sporočilo, objavljeno na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_si_sl.jsp (vpogled 1. 3. 2014).
21 A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 90.
22 Sodba Sodišča EU z dne 9. februarja 2006 v zadevi C-473/04 Plumex proti Young Sports NV, Zbirka odločb sodne prakse 2006 I-01417.

EUV, in sicer da EUV ne vzpostavlja nobene hierarhije med načini pošiljanja in vročanja iz 4. do 11. člena in načinom iz 14. člena in je zato sodno pisanje mogoče vročiti na enega ali drugega od teh načinov ali kumulativno. Sodišče je tudi menilo, da se je treba ob kumuliranju načinov pošiljanja in vročanja iz 4. do 11. člena in načina iz 14. člena za določitev začetka naslovnikovega procesnega roka, ki je vezan na izvršitev vročitve, sklicevati na datum prve veljavno opravljene vročitve. Glede na navedeno je pravilna rešitev zgornjega primera, da pritožnik s pritožbo ne bo uspel, ker je ob kumulaciji več načinov vročanja po EUV odločilna tista vročitev, ki je prva opravljena.

POSTAVITEV POOBLAŠČENCA ZA SPREJEMANJE PISANJ?

Primer: *Okrajno sodišče v Mariboru je na upnikov predlog proti dolžniku s sedežem v Gradcu v Avstriji izdalo sklep o izvršbi, s katerim je dovolilo izvršbo na dolžnikove premičnine, ki so v Mariboru. Ali sme slovensko izvršilno sodišče dolžnika iz Gradca ob vročitvi sklepa o izvršbi pozvati, naj v skladu s 146. členom ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ v določenem roku imenuje pooblaščenca za sprejemanje pisanj v Republiki Sloveniji?*

V postopkih izvršbe in zavarovanja, v katerih je treba eni od strank vročati pisanja v drugo državo članico EU, bi bilo za izvršilno sodišče zaradi pospešitve vročanja zelo primerno, da bi lahko naslovniku (predvsem dolžniku) ob vročitvi sklepa o izvršbi ali kakšnega poznejšega pisanja naložilo, naj v skladu s 146. členom ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ v določenem roku imenuje pooblaščenca za sprejemanje pisanj v Republiki Sloveniji. Vendar sodna praksa Sodišča EU takega ravnanja ne dopušča. V zadevi Alder proti Orlowski[23] je Sodišče EU odločilo, da je poljska ureditev vročanja (1135. člen poljskega Zakona o pravdnem postopku), ki določa, da se sodna pisanja, naslovljena na stranko s stalnim ali običajnim prebivališčem v drugi državi članici, vložijo v spis in s tem štejejo za vročena, če ta stranka ni določila pooblaščenca za sprejemanje pisanj s prebivališčem v prvi državi, v kateri teče sodni postopek, v nasprotju s prvim odstavkom 1. člena EUV. V navedeni zadevi je sodišče EU poudarilo, da fiktivna vročitev, ki jo predvideva 1135. člen poljskega Zakona o pravdnem postopku, ni združljiva z doseganjem cilja varstva pravice do obrambe, ki ga zasleduje EUV. Kajti taka fiktivna oblika vročitve »*dejansko odvzame ves praktični pomen pravici naslovnika sodnega pisanja, čigar stalno ali običajno prebivališče ni v državi članici, v kateri teče postopek, da mu je to pisanje dejansko dostavljeno, in to zlasti zato, ker mu nista zagotovljena niti dovolj zgodnja seznanitev s sodnim pisanjem, da si lahko pripravi obrambo, niti njegov prevod*«.[24]

V slovenskem pravu velja, da se, kadar stranka s stalnim ali običajnim prebivališčem v drugi državi na poziv slovenskega sodišča postavi pooblaščenca za sprejemanje pisanj, vsa nadaljnja pisanja vročajo temu pooblaščencu. Če stranka na poziv sodišča ne postavi pooblaščenca za sprejemanje pisanj v Sloveniji, ji sodišče

23 Sodba Sodišča EU z dne 19. decembra 2012 v zadevi C-325/11 Krystyna Alder in Ewald Alder proti Sabini Orlowski in Czeslawu Orlowskemu.

24 Primerjaj robni številki 40 in 41 v sodbi Sodišča EU z dne 19. decembra 2012 v zadevi C-325/11 Krystyna Alder in Ewald Alder proti Sabini Orlowski in Czeslawu Orlowskemu.

postavi začasnega zastopnika, upravičenega za sprejemanje pisanj, in ji vroči sodno pisanje po začasnem zastopniku (146. člen ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ). V obeh primerih gre za fiktivni obliki vročitvi, saj se šteje, da je vročitev opravljena, ko je bilo pisanje vročeno pooblaščencu za sprejemanje pisanj oziroma začasnemu zastopniku.[25] Če bi dopustili take fiktivne oblike vročitve in prepustili izključno nacionalnemu zakonodajalcu države članice, na ozemlju katere poteka postopek, da določi, kdaj je »treba« v skladu s prvim odstavkom 1. člena EUV pisanje vročiti v drugi državi članici, bi bila onemogočena enotna uporaba EUV.[26] Zatorej je poziv stranki, naj v skladu s 146. členom ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ v določenem roku imenuje pooblaščenca za sprejemanje pisanj v Republiki Sloveniji, v nasprotju s prvim odstavkom 1. člena EUV. Posledično je treba zaradi zagotovitve pravice do prevoda in pravice do izjave v postopku stranki s sedežem ali prebivališčem v tujini, katere naslov je znan, vsako sodno pisanje v postopku izvršbe in zavarovanja vročiti na enega od načinov, predvidenih v EUV.

VROČANJE PREK ORGANA ZA POŠILJANJE IN ORGANA ZA SPREJEM (4. DO 11. ČLEN EUV)

Primer: *Okrajno sodišče v Mariboru je na upnikov predlog proti dolžniku s prebivališčem v Gomilici (Gamlitz) v Avstriji izdalo sklep o izvršbi, s katerim je dovolilo izvršbo na dolžnikove nepremičnine, ki so na območju Okrajnega sodišča v Mariboru. Kako naj sodišče izvede vročitev pisanja v tujino?*

Okrajno sodišče v Mariboru lahko izbere enega od načinov vročanja, predvidenih v EUV. Še preden opravi vročitev v drugo državo članico EU, mora kot organ za pošiljanje poučiti upnika (tj. prosilca, od katerega prejme pisanje v pošiljanje), da lahko dolžnik (tj. naslovnik) odkloni sprejem pisanja, če to ni v enem od jezikov iz 8. člena EUV, tj. v jeziku, ki ga naslovnik razume, ali v uradnem jeziku zaprošene države Avstrije, tj. v nemščini (5. člen EUV). Če želi Okrajno sodišče v Mariboru dolžniku vročiti pisanje prek organa za sprejem v Avstriji v skladu s 4. do 11. členom EUV, mora najprej preveriti, kateri avstrijski organ je pooblaščen za sprejemanje pisanj v skladu z 2. členom EUV. To stori tako, da na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa[27] poišče pristojni avstrijski organ za sprejem. To je okrajno sodišče v Lipnici (Bezirksgericht Leibnitz). Nato Okrajno sodišče v Mariboru kot organ za pošiljanje na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa[28] izpolni obrazec F.1, tj. zaprosilo za vročitev pisanj. Obrazec je mogoče sprva izpolniti v slovenskem jeziku, nato pa je treba v spletni aplikaciji klikniti na gumb prevedi v nemščino (tj. uradni jezik v zaprošeni državi Avstriji) ali v angleščino (tj. jezik, ki ga je zaprošena država Avstrija navedla kot sprejemljivega za komuniciranje med organi za pošiljanje in organi za sprejem). Tako spletna aplikacija sama prevede

25 Primerjaj Vesna Rijavec v Lojze Ude, Aleš Galič, Zakon o pravdnem postopku s komentarjem, 146. člen ZPP, prva knjiga, GV Založba, Uradni list RS, Ljubljana 2005, str. 577: drugače sklep VS RS II Ips 482/2002 z dne 19. 11. 2002.

26 Primerjaj robni številki 26 in 27 v sodbi Sodišča EU z dne 19. decembra 2012 v zadevi C-325/11 Krystyna Alder in Ewald Alder proti Sabini Orlowski in Czeslawu Orlowskemu.

27 Na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_searchmunicipality_sl.jsp#statePage0 (vpogled 1. 3. 2014).

28 Na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_formf1_sl.jsp?countrySession=15&txtPageBack=ds_fillingforms_at_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

zaprosilo za vročanje v uradni jezik zaprošene države Avstrije oziroma v drug jezik, ki ga je država Avstrija navedla kot sprejemljivega v skladu s tretjim odstavkom 4. člena EUV. Zaprosilu za vročitev pisanj (na obrazcu F.1) je treba priložiti (prevedeno ali neprevedeno) sodno pisanje, ki ga je treba naslovniku vročiti. Vsi navedeni dokumenti se pošljejo neposredno in čim hitreje organu za sprejem, tj. Okrajnemu sodišču v Lipnici (prvi odstavek 4. člena EUV). Pošiljanje listin med organi za pošiljanje in organi za sprejem lahko poteka na kakršen koli primeren način pod pogojem, da ostane vsebina prejete listine istovetna vsebini poslane listine in da so vse informacije v njej dobro čitljive (drugi odstavek 4. člena EUV). To pomeni, da je mogoče pisanja pošiljati organom za sprejem v zaprošeni državi tudi z uporabo sredstev informacijske tehnologije.[29] Avstrija je Evropski komisiji sporočila, da njeni organi za sprejem sprejemajo pisanja od organov za pošiljanje po pošti, prek drugih ponudnikov poštnih storitev (npr. kurirske službe za hitro dostavo) in po faksu.[30] V skladu s četrtim odstavkom 4. člena EUV pisanj in nobene od listin, ki se pošiljajo, ni treba overjati oziroma se zanje ne zahteva kakšna druga enakovredna formalnost.

Ob prejemu pisanj Okrajno sodišče v Lipnici (tj. organ za sprejem) v skladu s prvim odstavkom 6. člena EUV čim prej, v vsakem primeru pa v sedmih dneh po prejemu, pošlje Okrajnemu sodišču v Mariboru (tj. organu za pošiljanje) v slovenskem ali angleškem jeziku[31] potrdilo o prejemu po najhitrejši možni poti (običajno po pošti), pri čemer uporabi standardni obrazec F.2 – potrdilo o prejemu, ki ga izpolni na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa.[32] Nato Okrajno sodišče v Lipnici kot organ za sprejem samo vroči pisanje ali poskrbi za njegovo vročitev v skladu z avstrijskim pravom ali na poseben način, ki ga je zahtevalo Okrajno sodišče v Mariboru kot organ za pošiljanje, če je ta način združljiv z avstrijskim pravom (prvi odstavek 7. člena EUV). V skladu z drugim odstavkom 7. člena EUV mora Okrajno sodišče v Lipnici kot organ za sprejem vročitev pisanja opraviti čim prej, v vsakem primeru pa v enem mesecu po prejemu zaprosila.

Okrajno sodišče v Lipnici kot organ za sprejem z uporabo standardnega obrazca F.7 – obvestilo naslovnika glede pravice do zavrnitve sprejema pisanja[33] pouči naslovnika, da lahko zavrne sprejem pisanja za vročitev v trenutku vročitve ali tako, da pisanje vrne organu za sprejem v enem tednu, in sicer če ni sestavljeno v enem od naslednjih jezikov ali mu ni priložen prevod v enega od naslednjih jezikov: (a) jezik, ki ga naslovnik razume, ali (b) nemščino, tj. uradni jezik zaprošene države članice (glej prvi odstavek 8. člena EUV). Po opravljeni uspešni (osebni ali nadomestni) vročitvi naslovniku Okrajno sodišče v Lipnici kot organ za sprejem sestavi na standardnem obrazcu F.6 (potrdilo o vročitvi ali nevročitvi pisanj)[34] v

29 E.-M. Bajons v H. W. Fasching, A. Konecny, nav. delo, 4. člen EUV, robna številka 2, str. 905.

30 Glej sporočilo Avstrije Evropski komisiji: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_at_sl.jsp (vpogled 1. 3. 2014).

31 To je drug jezik v smislu tretjega odstavka 4. člena EUV, ki ga je Slovenija navedla kot sprejemljivega za sprejem pisanj tujih organov za pošiljanje. Glej sporočilo Slovenije Evropski komisiji: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_otherinfostate_si_sl.jsp (vpogled 1. 3. 2014).

32 Na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_si_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

33 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_at_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

34 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_si_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

slovenščini ali angleščini potrdilo o datumu, kraju in načinu vročitve ter ga pošlje Okrajnemu sodišču v Mariboru kot organu za pošiljanje (10. člen EUV).

Če vročitev v enem mesecu po prejemu zaprosila ni mogoča, Okrajno sodišče v Lipnici kot organ za sprejem o tem nemudoma v slovenskem ali angleškem jeziku obvesti Okrajno sodišče v Mariboru (organ za pošiljanje) s potrdilom na standardnem obrazcu F.6 – potrdilo o vročitvi ali nevročitvi pisanj[35] ter še naprej izvaja vse potrebne ukrepe za vročitev pisanja, če se vročitev zdi mogoča v razumnem roku, razen če Okrajno sodišče v Mariboru (organ za pošiljanje) ne določi drugače (drugi odstavek 7. člena EUV).

VROČANJE PO POŠTI

Primer: *Okrajno sodišče v Mariboru je na upnikov predlog proti dolžniku s prebivališčem v Gomilici (Gamlitz) v Avstriji izdalo sklep o izvršbi, s katerim je dovolilo izvršbo na dolžnikove nepremičnine, ki so na območju Okrajnega sodišča v Mariboru. Sodišče mu želi vročiti sklep o izvršbi po pošti. Kaj mora storiti?*

V skladu s 14. členom EUV imajo sodišča ene države članice EU možnost, da osebam s sedežem ali prebivališčem v drugi državi članici vročajo sodna pisanja neposredno z uporabo poštnih storitev, in sicer s priporočenim pismom z roza povratnico (AR) ali na drug enakovreden način. Kot je bilo že omenjeno, je ta oblika čezmejnega vročanja veljavna le pri uspešni osebni vročitvi, ko povratnico podpiše naslov sam, ne pride pa v poštev pri nadomestnih vročitvah, saj se te opravljajo po pravu zaprošene države.[36] Če naslovnik noče podpisati povratnice in vročevalec to na povratnici zapiše, se to šteje za »enakovreden položaj« v smislu 14. člena EUV in vročitev s tem za opravljeno.[37]

Enako kot pri vročanju prek organa za pošiljanje in organa za sprejem mora tudi pri vročanju po pošti Okrajno sodišče v Mariboru kot organ za pošiljanje v skladu s 5. členom EUV upnika še pred samo vročitvijo poučiti, da lahko naslovnik (dolžnik) odkloni sprejem pisanja, če to ni v enem od jezikov iz 8. člena EUV, tj. v jeziku, ki ga naslovnik razume, ali v uradnem jeziku zaprošene države Avstrije. Nato pošlje naslovniku priporočeno pismo s povratnico, v katerem je samo sodno pisanja, ki ga je treba vročiti, in standardni obrazec F.7 – obvestilo naslovnika glede pravice do zavrnitve sprejema pisanja.[38] Z obrazcem F.7, ki je sestavljen v vseh uradnih jezikih EU, organ za pošiljanje pouči naslovnika, da lahko zavrne sprejem pisanja za vročitev v trenutku vročitve ali tako, da pisanje vrne organu za sprejem v enem tednu, in sicer če ni sestavljeno v enem od naslednjih jezikov ali mu ni priložen prevod v enega od naslednjih jezikov: (a) jezik, ki ga naslovnik razume, ali (b) nemščino, tj. uradni jezik zaprošene države članice (prvi in četrti odstavek 8. člena EUV).[39]

35 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_si_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).
36 A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 88.
37 A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 88.
38 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_at_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).
39 Tako tudi A. Galič v A. Galič, N. Betetto, nav. delo, str. 87. Drugače sklep VSL III Cp 2979/2010 z dne 15. 10. 2010.

JEZIKOVNA PROBLEMATIKA

V skladu s 5. členom EUV mora organ za pošiljanje prosilca poučiti, da lahko naslovnik (dolžnik) odkloni sprejem pisanja, če to ni v enem od jezikov iz 8. člena EUV, tj. v jeziku, ki ga naslovnik razume, ali v uradnem jeziku zaprošene države. *A contrario* to pomeni, da upniku v izvršilnem postopku pred slovenskim sodiščem, čigar dolžnik je v drugi državi članici EU, ni treba predložiti prevoda predloga za izvršbo in prilog, temveč sodišče vroči sklep o izvršbi in predlog za izvršbo s prilogami dolžniku v tujini v slovenskem jeziku. Šele če dolžnik v skladu z 8. členom EUV zavrne sprejem pisanja, ker ni v jeziku, ki ga razume, ali v uradnem jeziku zaprošene države, sodišče upnika pozove, naj založi predujem za stroške prevoda (drugi odstavek 5. člen EUV, 146. a člen ZPP). Po plačilu predujma sodišče postavi tolmača, ki sodna pisanja prevede v jezik, ki ga naslovnik razume (kar lahko naslovnik označi na obrazcu F.7, ki ga vrne sodišču) ali v uradni jezik zaprošene države. Po vročitvi prevedenega pisanja naslovniku ni treba ponovno vročati obrazca F.7 (obvestilo naslovnika glede pravice do zavrnitve sprejema pisanja),[40] saj naslovnik na podlagi prvega odstavka 8. člena EUV nima več pravice zavrniti sprejema pisanja iz razloga, ker ni prevedeno v ustrezen jezik.

V izvršilnih postopkih sodišče pogosto tipsko dovoljuje izvršbo. To pomeni, da izda sklep, s katerim dovoli predlagano izvršbo, in dolžniku ta sklep skupaj s predlogom za izvršbo in morebitnimi prilogami (npr. izvršilnim naslovom) vroči dolžniku v tujino. Če dolžnik v skladu s prvim odstavkom 8. člena EUV zavrne sprejem pisanja v trenutku vročitve ali tako, da pisanje vrne organu za sprejem (v primeru vročanja prek organa za pošiljanje in organa za sprejem) ali organu za pošiljanje (v primeru vročanja po pošti – glej peti odstavek 8. člena EUV) v enem tednu od vročitve, se postavi vprašanje, kaj vse mora tolmač za potrebe pravilne vročitve prevesti: samo tipski sklep o izvršbi ali tudi priloge? Na to vprašanje je odgovarjalo Sodišče EU v zadevi Weiss und Partner GbR proti Industrie- und Handelskammer Berlin.[41] Čeprav se je navedeni judikat nanašal na staro uredbo o vročanju, tj. Uredbo št. 1348/2000, je še vedno aktualen tudi glede razlage EUV, ki tega vprašanja izrecno ne ureja. Sodišče EU je zavzelo diferencirano stališče. Po eni strani je poudarilo, da ni treba prevajati vsakršnih prilog k sklepu o izvršbi, še posebej ne takih, ki imajo zgolj dokazno funkcijo.[42] Po drugi strani pa je poudarilo, da je treba več listin skupaj šteti za »pisanje za vročitev« v smislu prvega odstavka 8. člena EUV takrat, ko so te tako neločljivo povezane med sabo, da se lahko nasprotna stranka v postopku učinkovito brani ali vloži pravno sredstvo zoper odločbo, ki je bila izdana na podlagi enostranskega predloga, le, če listine bere skupaj.[43] To pomeni, da je treba na naslovnikovo zahtevo po prvem odstavku 8. člena EUV vedno prevesti tipski sklep o izvršbi in upnikov predlog za izvršbo, saj sta neločljiva celota. Kajti le če dolžnik (naslovnik) prejme obe listini, lahko razbere, kdo je upnik, na podlagi kakšnega izvršilnega naslova je bila izvršba dovoljena, katera izvršilna sredstva so bila dovoljena ipd.

---

40 Obrazec na spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_at_sl.htm (vpogled 1. 3. 2014).

41 Sodba Sodišča ES z dne 8. maja 2008 v zadevi C-14/07 Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR proti Industrie- und Handelskammer Berlin, UL C 158/5 z dne 21. 6. 2008. Mnenje v navedeni zadevi je dala takratna generalna pravobranilka na Sodišču EU prof. dr. Verica Trstenjak.

42 Robni številki 69 in 78 sodbe Sodišča ES z dne 8. maja 2008 v zadevi C-14/07.

43 Robni številki 64 in 78 sodbe Sodišča ES z dne 8. maja 2008 v zadevi C-14/07.

Sodišča včasih (tipsko) dovolijo izvršbo tudi v primerih izterjave kreditnih obveznosti na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V takem primeru upniki predlogu za izvršbo pogosto priložijo listinske priloge, npr. izvršilni naslov (notarski zapis), pooblastilo odvetniku, listino o odstopu od kreditne pogodbe v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa po 20. a členu ZIZ, kontno kartico neplačanih obveznosti iz naslova kredita ipd. Glede na novejšo sodno prakso[44] v zvezi z dovoljevanjem izvršbe na podlagi kreditnih pogodb v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa je za učinkovito obrambo dolžnika pomembno, da je upnikova terjatev v sklepu o izvršbi strukturirana. To pomeni, da mora biti iz predloga za izvršbo jasno razvidno, koliko in kdaj je dolžnik že plačal, koliko znaša preostanek neplačane terjatve, pri čemer mora biti ločeno naveden znesek glavnice in obresti, saj kapitaliziranje obresti ne sme ostati prikrito v skupnih zneskih. Zato se postavi vprašanje, ali je treba prevesti tudi kontno kartico, iz katere izhajajo višina glavnice, obresti, dolžnikova delna plačila, stroški opominov ipd. Načeloma je mogoče reči, da ima kontna kartica zgolj dokazno funkcijo. Podobno lahko odgovorimo tudi na vprašanje, ali je treba prevesti tudi listino o odpoklicu terjatve iz četrtega odstavka 20. a člena ZIZ, ki izkazuje zapadlost terjatve iz neposredno izvršljivega notarskega zapisa. Vendar pa, če sodišče presodi, da dolžnik brez prevoda kontne kartice ali listine iz četrtega odstavka 20. a člena ZIZ ne bo mogel pripraviti učinkovite obrambe zoper sklep o izvršbi, potem je treba prevesti tudi ti dve listini.

Sodišče EU je v isti zadevi tudi poudarilo, da dejstvo, da se je naslovnik vročenega pisanja pri opravljanju svoje poslovne dejavnosti v pogodbi z upnikom dogovoril, da bo dopisovanje potekalo v jeziku države prosilke, ne ustvarja domneve o znanju jezika, je pa znak, na katerega se lahko sodišče opre pri ugotavljanju, ali naslovnik razume jezik države članice prosilke.[45] Na koncu je Sodišče EU menilo, da naslovnik vročenega predloga za izvršbo ne sme s sklicevanjem na določbo prvega odstavka 8. člena EUV zavrniti sprejema prilog k pisanju, ki niso napisane v jeziku zaprošene države članice ali jeziku države članice prosilke, ki ga naslovnik razume, kadar pri opravljanju svoje poslovne dejavnosti sklene pogodbo in se v njej dogovori, da bo dopisovanje potekalo v jeziku države članice prosilke, ter se priloge nanašajo na to dopisovanje in so napisane v dogovorjenem jeziku.[46]

POJEM IZVENSODNEGA PISANJA

Po določbah EUV se ne vročajo le sodna pisanja, temveč je mogoče na načine, predvidene z EUV, vročati tudi izvensodna pisanja (glej 16. člen EUV). V samem besedilu EUV ni mogoče najti opredelitve izvensodnega pisanja. Sodišče EU je v zadevi Roda Golf[47] poudarilo, da je treba pojem izvensodno pisanje evroavtonomno razlagati. Zato opredelitev pojma izvensodnega pisanja ni stvar nacionalnega prava vsake posamezne države članice, temveč se ta pojem razlaga ob uporabi prava

44 Glej sklep VSL II Ip 1964/2013 z dne 4. 9. 2013.
45 Robna številka 88 sodbe Sodišča ES z dne 8. maja 2008 v zadevi C-14/07.
46 Robna številka 92 sodbe Sodišča ES z dne 8. maja 2008 v zadevi C-14/07.
47 Sodba Sodišča (tretji senat) z dne 25. junija 2009 v zadevi C-14/08 Roda Golf & Beach Resort SL, Zbirka odločb sodne prakse 2009 I-05439.

EU.[48] V sami sodbi Sodišče EU sicer pojma izvensodnega pisanja ni opredelilo v smislu 16. člena EUV, vendar je poudarilo, da v to kategorijo nedvomno spada notarska listina, s katero želi ena stran enostransko razdreti pogodbo. To npr. pomeni, da če želi upnik odpoklicati terjatev iz kreditne pogodbe na podlagi 20. a člena ZIZ in dolžnik živi v tujini, se lahko dolžniku odpoklic terjatve vroči tudi ob uporabi EUV.

SKLEPNE MISLI

Evropska unija je s sprejetjem Uredbe o vročanju št. 1348/2000 in pozneje s sprejetjem EUV zelo poenostavila, izboljšala in pospešila čezmejno vročanje sodnih in izvensodnih pisanj v državah članicah EU. Čeprav so bile pri uporabi obeh uredb v preteklosti določene težave (bodisi v nekaterih članicah EU bodisi zaradi nejasnosti ali pomanjkljivosti določb uredb),[49] se te odpravljajo s sprejetjem EUV oziroma odločitvami Sodišča EU ali z izobraževanjem in usposabljanjem sodnega osebja. Še posebej je treba kot velik dosežek obeh uredb omeniti možnost neposrednega vročanja po pošti, kar v preteklosti ni bilo samoumevno in so ga dopuščale le redke države (npr. Kanada).[50] Po drugi strani standardni obrazci, ki se lahko na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa[51] izpolnijo in celo prevedejo v ustrezni jezik zaprošene države, olajšujejo prenos sodnih in izvensodnih pisanj iz ene države članice v drugo prek organov za pošiljanje in organov za sprejem. Žal na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa obrazcev ni mogoče prevesti v hrvaški jezik,[52] zato je naloga Evropske komisije, da podatke in obrazce na spletu čim prej posodobi ter omogoči enostavno pridobivanje informacij in hitro čezmejno vročanje tudi na Hrvaško.

48 Robna številka 50 sodbe Sodišča ES z dne 25. junija 2009 v zadevi C-14/08.

49 Primerjaj Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) 1348/2000 on the service in the Member States of Judicial and Extrajudicial documents in civil or commercial matters, SEC(2004)1145, COM/2004/0603 final (dosegljivo na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0603:FIN:EN:PDF; vpogled 23. 3. 2014).

50 Primerjaj sporočila držav pogodbenic v zvezi s Haaško konvencijo z dne 15. novembra 1965 o vročitvi sodnih in zunajsodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini (http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=392&disp=resdn, vpogled 23. 3. 2014).

51 Dosegljiva na: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_sl.htm.

52 Glej http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_fillingforms_sl.htm (vpogled 23. 3. 2014).

ČEZMEJNI POSTOPKI ZARADI INSOLVENTNOSTI[1]

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE

SODBA SODIŠČA (prvi senat) z dne 16. januarja 2014 v zadevi C-328/12

R. Schmid je upravitelj v postopku zaradi insolventnosti, ki je bil v Nemčiji uveden proti dolžnici. Tožena stranka L. Hertel prebiva **v Švici.** R. Schmid je proti njej vložil tožbo za izpodbijanje pravnih dejanj in zahteval vračilo zneska 8.000,00 EUR skupaj z obrestmi, ki je sestavni del premoženja dolžnice. Ta tožba je bila na prvi in drugi stopnji završena kot nedopustna zaradi neobstoja mednarodne pristojnosti nemških sodišč. R. Schmid je zoper to odločbo v postopku v zvezi s tožbo za izpodbijanje pravnih dejanj vložil revizijo pri Bundesgerichtshof.

To sodišče ugotavlja, da spor o glavni stvari spada na stvarno področje uporabe člena 3(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (v nadaljnjem besedilu: Uredba). V zvezi s tem se sklicuje na sodbo z dne 12. februarja 2009 **v zadevi Seagon** (C-339/07, ZOdl., str. I-767), v kateri je Sodišče razsodilo, da **so sodišča države članice, na ozemlju katere je bil uveden postopek zaradi insolventnosti, pristojna za odločanje o tožbi za izpodbijanje pravnih dejanj, vloženi proti toženi stranki, ki ima statutarni sedež v drugi državi članici.** Vendar naj še ne bi bilo odgovorjeno na vprašanje, ali se člen 3(1) Uredbe uporabi, tudi kadar je bil postopek zaradi insolventnosti uveden v državi članici; stranka, proti kateri je bila vložena tožba za izpodbijanje pravnih dejanj, pa prebivališča ali statutarnega sedeža nima v državi članici, ampak v tretji državi.

Zato je Bundesgerichtshof prekinilo odločanje in Sodišču v **predhodno odločanje** predložilo to vprašanje: *Ali so sodišča države članice, na območju katere je bil uveden postopek zaradi insolventnosti glede premoženja dolžnika, pristojna za odločanje o tožbi za izpodbijanje pravnih dejanj zaradi insolventnosti zoper nasprotno stranko, katere prebivališče ali statutarni sedež ni na območju katere od držav članic?*

Obrazložitev: merilo, uvedeno z Uredbo, za določitev sodišča, pristojnega za odločanje o tej tožbi, in sicer sodišča države, v kateri je središče dolžnikovih glavnih interesov, je za toženo stranko običajno predvidljivo in ga lahko upošteva, ko z dolžnikom sodeluje pri aktu, ki bi bil lahko razveljavljen v postopku zaradi insolventnosti. V teh okoliščinah **cilj predvidljivosti sodne pristojnosti glede insolventnosti in pravne varnosti,** ki je razviden iz uvodne izjave 8 Uredbe, in, če je potrebno, **cilj izogibanja spodbujanju strank k prenosu premoženja ali sodnih postopkov iz ene države članice v drugo, da bi tako dosegle ugodnejši pravni položaj,** naveden v uvodni izjavi 4 Uredbe, **prevladata nad skrbjo za izognitev položaju, v katerem bi toženo stranko obravnavalo tuje sodišče.**

1 Povzetek prispevka s Šole stečajnega prava 2014 v Čatežu ob Savi z dne 4. aprila 2014.

Odgovor: *Člen 3(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti je treba razlagati tako, da so sodišča države članice, na ozemlju katere je bil uveden postopek zaradi insolventnosti, pristojna za odločanje o tožbi za izpodbijanje pravnih dejanj zaradi insolventnosti proti toženi stranki, ki nima stalnega prebivališča na ozemlju države članice.*

UNCITRAL-ovi DOKUMENTI[2]

- **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)**
  (Vzorčni zakon o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

- **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997, 2013)**
  (Vodnik za sprejetje Vzorčnega zakona o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

- **UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004)**
  (Zakonodajne smernice o insolvenčnem pravu)

- **UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009)**
  (Priročnik za sodelovanje v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

- **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective (2011)**
  (Vzorčni zakon o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti: Sodniški vidik)

VZORČNI ZAKON O ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Sprejetje Vzorčnega zakona o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti

Eritreja (1998), Japonska (2000), Republika Južna Afrika (2000), Mehika (2000), Črna gora (2002), Romunija (2002), Poljska (2003), Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska: Britanski Deviški otoki (2003), Srbija (2004), Kanada (2005), Združene države Amerike (2005), Kolumbija (2006), Nova Zelandija (2006), Republika Koreja (2006), Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska: Velika Britanija (2006), **Slovenija (2007)**, Avstralija (2008), Mauritius (2009), Grčija (2010) in Uganda (2011).

Vzorčni zakon

UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti ni zavezujoč pravni akt, temveč akt, ki ga države (članice) lahko uporabijo kot model za oblikovanje lastnega zakona o postopkih zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom. V tem pogledu ni nevarnosti neskladja ali neposrednega nasprotja z Uredbo Sveta (ES) 1346/2000.

2 UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law (Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo)

UNCITRAL je sprejel Vzorčni zakon za čezmejne postopke zaradi insolventnosti 30. maja 1997. **Generalna skupščina Združenih narodov** pa je **15. decembra 1997** sprejela **Resolucijo 59/40,** s katero je priporočila državam članicam, naj pregledajo svojo ureditev čezmejnih postopkov zaradi insolventnosti in presodijo, ali ta ureditev ustreza ciljem sodobnih in učinkovitih postopkov zaradi insolventnosti. Pri tem jim je priporočila, naj se zaradi potrebe po mednarodni uskladitvi pravnih ureditev o čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti zgledujejo po UNCITRAL-ovem vzorčnem zakonu.

Vzorčni zakon se osredotoča na spodbujanje sodelovanja in usklajevanja predpisov zaradi insolventnosti, vendar njegov namen ni poenotenje materialnega insolvenčnega prava.

Vzorčni zakon upošteva razlike med nacionalnimi postopkovnimi zakoni.

Vzorčni zakon izrecno pooblašča **sodišča**, da sodelujejo na področjih, ki jih ureja, in da neposredno sodelujejo s tujimi deležniki.

Vzorčni zakon izrecno pooblašča **domača sodišča in upravitelje** za **sodelovanje s tujimi sodišči in upravitelji**.

VODNIK ZA SPREJETJE VZORČNEGA ZAKONA O ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Vodnik za sprejetje in razlago vzorčnega zakona je namenjen predvsem predstavnikom zakonodajne in izvršilne veje oblasti, hkrati pa uporabnikom – tistim, ki so odgovorni za njegovo razlago in uporabo, saj vsebuje koristen vpogled v materijo, ki jo ureja.

ZAKONODAJNE SMERNICE O INSOLVENČNEM PRAVU

- **Prvi del:**
  DOLOČITEV GLAVNIH CILJEV IN SESTAVE UČINKOVITEGA IN USPEŠNEGA INSOLVENČNEGA PRAVA (2004)
- **Drugi del:**
  KLJUČNE DOLOČBE UČINKOVITEGA IN USPEŠNEGA INSOLVENČNEGA PRAVA (2004)
- **Tretji del:**
  OBRAVNAVANJE SKUPIN PODJETIJ V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI (2010)
- **Četrti del:**
  OBVEZNOSTI DIREKTORJEV V OBDOBJU GROZEČE INSOLVENTNOSTI (2013)
- **Peti del:**
  UKREPI OB INSOLVENTNOSTI NAD MIKRO-, MAJHNIMI ALI SREDNJE VELIKIMI DRUŽBAMI (v pripravi)

Razlika med vzorčnim zakonom in zakonodajnimi smernicami

Vzorčni zakon vsebuje priporočeno zakonsko besedilo, ki ga države lahko uzakonijo kot del svojega notranjega prava, nespremenjenega ali pa tudi spremenjenega. Kot tak praviloma vsebuje predloge zakonskih rešitev, ki urejajo posamezno vprašanje.

Zakonodajne smernice pa dajejo usmeritve zakonodajalcem in drugim uporabnikom. Kot take vsebujejo vsebinsko analizo in razlago nekaterih problemov. Ni mišljeno, da bi bila priporočila (angl. *recommendations*), ki jih vsebujejo te smernice, kot taka uzakonjena kot del notranjega prava. kažejo Bolj je mišljeno, da opozorijo na vprašanja, ki bi jih bilo zaželeno urediti z domačimi predpisi. Pri tem ponujajo posamične usmeritve, kako bi bile nekatere zakonske določbe lahko oblikovane, pa tudi različne rešitve, s čimer omogočajo izbiro tiste, ki najbolj ustreza potrebam posamezne države.

Dokument vsebuje smernice za pripravo učinkovite in uspešne notranje zakonodaje kot pravnega okvira za izvedbo postopkov zaradi insolventnosti nad plačilno nesposobnim dolžnikom. Zakonodajne smernice poskušajo omogočiti ravnotežje med interesi podjetja v finančnih težavah za čim hitrejšo rešitev težav in interesi deležnikov, ki jih te težave zadevajo (upnikov, drugih strank, udeleženih v poslih dolžnika, in javnosti); pa tudi med ekonomskimi in pravnimi cilji postopkov zaradi insolventnosti.

Zakonodajne smernice se nanašajo na **postopke, ki so se začeli in se vodijo v skladu z insolvenčnim pravom, predvsem** na **postopke reorganizacije,** pa tudi na **(prostovoljne) postopke pogajanj o prestrukturiranju med dolžnikom in njegovimi ključnimi upniki, ki jih ne ureja insolvenčno pravo.**

OBRAVNAVANJE SKUPIN PODJETIJ V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Čeprav v večini pravnih ureditev velja **načelo samostojnosti gospodarskih družb** (angl. ***single corporate entity***), je gospodarska stvarnost naraščajoče domače in čezmejno poslovanje povezanih gospodarskih družb (angl. *enterprise groups).*

Čeprav večina predpisov o gospodarskih družbah in njihovi obravnavi v postopkih zaradi insolventnosti namesto načela enotne, ene družbe (angl. *single enterprise*) upošteva **načelo samostojnosti gospodarskih družb** (angl. ***single corporate entity***), je sodnikom in upraviteljem v praksi uspelo izoblikovati rešitve, ki se bolje prilegajo gospodarski stvarnosti sodobnega poslovanja.

Cilj tega dela zakonodajnih smernic je omogočiti, v domačem in čezmejnem okviru, tako obravnavo postopka/-ov zaradi insolventnosti nad eno ali več gospodarskih družb, članic skupine, ali združenih, povezanih gospodarskih družb, ki bo omogočila boljši, učinkovitejši izid za skupino podjetij kot celoto.

OBVEZNOSTI DIREKTORJEV V OBDOBJU GROZEČE INSOLVENTNOSTI

Učinkovit postopek zaradi insolventnosti mora poleg predvidljivega postopka reševanja finančnih težav podjetja v stiski in potrebnega pravnega okvira za njegovo uspešno reorganizacijo (ali reden stečaj) omogočiti preizkus okoliščin, ki so povzročile insolventnost, še posebno ravnanja direktorja/-ev takega podjetja neposredno pred začetkom postopka zaradi insolventnosti.

Pristojni direktor mora razumeti finančni položaj podjetja in razpolagati z vsemi razumno razpoložljivi informacijami, potrebnimi za sprejetje ustreznih ukrepov za premostitev ali odpravo finančnih težav podjetja. Izbrati mora ukrepe, ki v okoliščinah posameznega primera kar najbolj upoštevajo interese pomembnih deležnikov. Uskladiti mora namreč različne (nasprotujoče si) interese in motive pomembnih interesnih skupin. Sprejeti mora odločitve, ki so povezane z visoko stopnjo tveganja, hkrati pa lahko ogrožajo interese upnikov.

Kljub (mogočim) težavam v zvezi s sprejetjem ustreznih poslovnih odločitev je za podjetje, ki se je znašlo v finančnih težavah, bistveno **pravočasno ukrepanje**. Zato je bilo treba zagotoviti primerne spodbude za zgodnje ukrepanje, uporabo pogajanj o prestrukturiranju ali reorganizaciji podjetja ter preprečiti direktorjem, da stroške finančnih težav podjetja in tveganje nadaljnjega poslovanja prevalijo na upnike.

Učinkovita zakonska ureditev na tem področju bi si morala prizadevati za uravnoteženje pogosto nasprotujočih si ciljev in interesov različnih deležnikov:

(a) ohranjanje svobode direktorjev, da izpolnijo svoje obveznosti in sledijo svoji presoji;
(b) spodbujanje odgovornega vedenja;
(c) odvračanje od nezakonitega ravnanja in čezmernega tveganja;
(d) spodbujanje podjetniške dejavnosti;
(e) spodbujanje, v zgodnji fazi, finančnega prestrukturiranja ali reorganizacije podjetja.

Z želeno (učinkovito, jasno, sodobno in konsistentno) zakonsko ureditvijo bi se lahko dosegli:

(a) povečanje zaupanja upnikov in njihove pripravljenosti poslovati s podjetjem v finančnih težavah;
(b) sodelovanje izkušenejših menedžerjev, ki bi drugače zaradi tveganja, povezanega z neuspehom, neradi spodbujali dobro vodenje/upravljanje podjetij;
(c) predvidljivejši pravni položaj direktorjev;
(d) omejitev tveganja za vložitev tožb upraviteljev zoper direktorje zaradi začetka postopkov zaradi insolventnosti.

PRIROČNIK ZA SODELOVANJE V ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Ubadanje s težavami v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti je v praksi spodbudilo razvoj različnih vrst orodja (ki zadevajo sodelovanje med sodišči, dolžnikom in drugimi deležniki, vključno s čezmejnimi insolvenčnimi dogovori), ki rešujejo postopkovne in vsebinske spore, nastale v čezmejnih zadevah v zvezi z morebitnimi konkurenčnimi jurisdikcijami.

Vodnik vsebuje informacije (namenjene sodnikom in drugim deležnikom) o praktičnih vidikih sodelovanja in komuniciranja v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti. Ponuja rešitve vprašanj in konfliktov, predvsem z uporabo čezmejnih insolvenčnih dogovorov, prilagojene posebnim potrebam posamezne zadeve in zahtevam ustreznega prava.

VZORČNI ZAKON O ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI: SODNIŠKI VIDIK

Cilj tega dela vzorčnega zakona ni poučiti sodnike, kako ravnati z zahtevki za priznanje (angl. *recognition*) in odpust (angl. *relief*) na podlagi predpisov, ki uzakonjajo ta zakon, temveč ponuditi splošna navodila, odgovore na nekatera praktična vprašanja.

Ilustracija navodila: sodniku je treba omogočiti dovolj časa, da pred morebitnim narokom prebere in preuči ponujeno dokumentacijo. Čas, ki je potreben, bodo v posamičnem primeru odmerjali nujnost zadeve, obseg upravljanja insolvenčne zadeve, njena zapletenost, število vpletenih držav, ekonomske posledice konkretne odločitve in sestavine javnega reda.

Pojem javnega reda je utemeljen v notranjem pravu in se lahko razlikuje od države do države, zato v vzorčnem zakonu ni enotne opredelitve tega pojma.

Za uporabo **izjeme javnega reda** v vzorčnem zakonu je treba razlikovati med pojmom javnega reda, kot se uporablja za domače zadeve, in pojmom javnega reda, ki se bolj omejevalno uporablja v zvezi z zadevami mednarodnega sodelovanja in vprašanji priznanja učinkov tujega prava.

DOKUMENTI O SODELOVANJU V ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

- **PRINCIPLES OF COOPERATION AMONG THE NAFTA COUNTRIES (Kanada, Mehika in ZDA)**
  (Načela sodelovanja med državami NAFTA)

  NAFTA - North American Free Trade Agreement
  (Severnoameriški sporazum o prosti trgovini)

  American Law Institute (ALI) 2001
  (Ameriški pravni inštitut)

- **GUIDELINES APPLICABLE TO COURT-TO-COURT COMMUNICATIONS IN CROSS-BORDER CASES**
  (Načela sodelovanja med sodišči v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

  American Law Institute (ALI) 2000
  (Ameriški pravni inštitut)

  International Insolvency Institute (III) 2001
  (Mednarodni insolvenčni inštitut)

- **GLOBAL PRINCIPLES FOR COOPERATION IN INTERNATIONAL INSOLVENCY CASES**
  (Temeljna načela sodelovanja v mednarodnih insolvenčnih zadevah)

- **GLOBAL GUIDELINES FOR COURT-TO-COURT COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL INSOLVENCY CASES**
  (Temeljna priporočila za sodelovanje med sodišči v mednarodnih insolvenčnih zadevah)

  American Law Institute (ALI) 2012
  (Ameriški pravni inštitut)

  International Insolvency Institute (III) 2012
  (Mednarodni insolvenčni inštitut)

- **UNCITRAL GUIDE ON COOPERATION, COMMUNICATION AND COORDINATION IN CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEEDINGS (Practice Guide) 2009**
  (Priročnik za sodelovanje, komuniciranje in usklajevanje v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

- **EUROPEAN COMMUNICATIONS AND COOPERATION GUIDELINES FOR CROSS-BORDER INSOLVENCY (CoCo Guidelines) 2007**
  (Priporočila za komuniciranje in sodelovanje v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti)

- **JUDICIAL GUIDELINES FOR COORDINATION OF MULTINATIONAL ENTERPRISE GROUP INSOLVENCIES**
  (Sodna priporočila za usklajevanje v postopkih zaradi insolventnosti nad večnacionalno skupino podjetij)

  International Insolvency Institute - Committee on International Jurisdiction and Cooperation (delovni osnutek 2009)
  (Mednarodni insolvenčni inštitut – Komisija za mednarodno pristojnost in sodelovanje)

- **EU CROSS-BORDER INSOLVENCY COURT-TO-COURT COOPERATION PRINCIPLES (JudgeCo Principles)**
  (Načela čezmejnega sodnega sodelovanja EU)

- **EU CROSS-BORDER INSOLVENCY COURT-TO-COURT COOPERATION GUIDELINES (JudgeCo Guidelines)**
  (Priporočila za čezmejno sodno sodelovanje EU)

  Leiden University (v pripravi)
  (Univerza v Leidnu)

JudgeCo NAČELA (prvi javni osnutek, marec 2014)

Izhodišča EU pri projektu:

(a) skladnost z mednarodnimi normami,
(b) cilji EU,
(c) obstoj domačega procesnega prava,
(d) obstoj evropske uredbe o postopkih zaradi insolventnosti,
(e) obstoječa sodna praksa,
(f) razvoj znotraj zakonodajnega telesa EU in evropske pravosodne skupnosti.

Namen projekta EU:

(a) razvoj vsestranskega usposabljanja in instrumentarija za izboljšanje usposobljenosti sodnikov/praktikov, predvsem v državah članicah, ki so se zadnje pridružile EU;
(b) polna uveljavitev evropske uredbe o postopkih zaradi insolventnosti;
(c) enotna razlaga pojmov in zasnov insolvenčnega prava;
(d) seznanitev z JudgeCo Guidelines in JudgeCo Principles;
(e) izboljšanje učinkovitosti in uspešnosti čezmejnih postopkov zaradi insolventnosti;
(f) povečanje gotovosti in predvidljivosti na trgu.

Projekt EU je usmerjen predvsem k izboljšanju sodelovanja, posledično pa tudi usklajevanja.

Plod tega so običajna, **pravno nezavezujoča načela**.

Uporaba nezavezujočih načel, smernic in priporočil v evropski insolvenčni praksi ni nekaj novega. Je pa nekaj novega za sodnike.

Načela niso zavezujoča: treba jih je razumeti tako, da morajo njihovi naslovniki **v največjem mogočem obsegu** opravljati priporočene dejavnosti, medsebojno sodelovati in komunicirati.

Evropski parlament je glasoval za spodbujanje čezmejnega reševanja

V Evropski uniji (EU) več kot polovica ustanovljenih podjetij ne preživi prvih pet let poslovanja. Eno od petih takih podjetij posluje čez državne meje. Tako je v EU vsako leto v stečaju 200.000 podjetij, kar pomeni približno 600 vsak dan. Posledica tega je izguba več kot 1,7 milijona delovnih mest vsako leto.

EU je predlagala uskladitev ureditev v državah članicah, da bi omogočila učinkovito ravnanje v čezmejnih insolvenčnih postopkih.

Ključna priporočila so **spremembe zakonodaje z zajetjem širšega nabora postopkov reorganizacije, vključno z izvensodnimi postopki, spodbuditev večjega sodelovanja in komuniciranja med državami članicami** ter **poenostavitev postopkov obravnave dolžnikov,** ki so opravljali dejavnosti v več državah članicah in dolgujejo denar upnikom po vsej EU.

Trenutno stanje

Države, v katerih ni mogoče zgodnje prestrukturiranje (to je pred formalnim začetkom postopka zaradi insolventnosti): Bolgarija, Češka, Danska, Litva, Madžarska in Slovaška.

Države, v katerih ni mogoč nov začetek (angl. *fresh start*) v kratkem: Avstrija, Belgija, Estonija, Grčija, Hrvaška, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Malta, Poljska, Portugalska in Romunija.

Države, ki so bile povabljene(!) k reformi insolvenčne zakonodaje: Latvija, Malta, **Slovenija** in Španija.

Države, ki so v postopku reformiranja insolvenčne zakonodaje: Ciper, Estonija, Hrvaška, Latvija, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Združeno kraljestvo (Velika Britanija in Severna Irska).

Priporočila

(a) **olajšati prestrukturiranje poslovanja** družbe v težavah **v začetni fazi**, pred začetkom formalnega postopka zaradi insolventnosti, v izognitev dolgotrajnim in dragim stečajnim postopkom;

(b) omogočiti dolžnikom prestrukturiranje poslovanja **brez potrebe po formalnem začetku sodnega postopka**;

(c) omogočiti družbam v finančnih težavah, da zahtevajo odlog (angl. *temporary stay*) do štirih mesecev (ki se lahko podaljša do dvanajstih mesecev) zaradi sprejetja načrta prestrukturiranja, **preden lahko upniki sprožijo začetek izvršilnega postopka**;

(d) **poenostaviti postopek sprejetja načrta prestrukturiranja**, upoštevajoč interese dolžnika in upnikov, zaradi povečanja možnosti rešitve posla, ki bi bil lahko uspešen;

(e) zmanjšati negativne učinke stečaja na prihodnje možnosti podjetnikov začeti nov posel, predvsem z **odpustom dolgov za največ tri leta**.

Nadaljnji koraki

(a) sprejetje ustreznih ukrepov v enem letu,
(b) letna poročila,
(c) ocena stanja po osemnajstih mesecih po sprejetju priporočil,
(d) sprejetje morebitnih dodatnih ukrepov.

ŠPANIJA

Španska vlada je (8. 3. 2014) spremenila insolvenčno zakonodajo, da bi družbam v težavah omogočila izognitev stečaju, in sicer družbam, ki so kljub dolgovom očitno sposobne preživetja. 95 % podjetij, nad katerimi se je začel postopek zaradi

insolventnosti, je namreč končalo v stečaju. Poleg tega je bilo v zadnjem letu v rekordnih 8.716 podjetjih zahtevano varstvo upnikov.

Glavne novosti (v predinsolvenčnem postopku)

(a) zadržanje uveljavitve ločitvene pravice na premoženju, ki je nujno za opravljanje dolžnikovih poslovnih dejavnosti;

(b) odlog izvršbe, če je najmanj 51 % upnikov soglašalo s pogajanji zaradi sklenitve sporazuma o refinanciranju ali če so sklenili dogovor o odlogu plačila, tako da odlog ne velja za javni dolg (na primer za davčne obveznosti).

Druge novosti

(Zunajsodnemu) predlogu sporazuma o refinanciranju ni več treba priložiti poročila neodvisnega strokovnjaka s pritrdilnim mnenjem, temveč zadošča potrdilo pooblaščenega revizorja, iz katerega izhaja, da je bila dosežena potrebna večina upnikov.

Svež denar, zagotovljen dolžniku v dveh letih po uveljavitvi sporazuma o refinanciranju, se ob stečaju obravnava kot strošek stečajne mase. Če ga je zagotovila ožje povezana oseba (angl. *insider*), se v celotnem znesku obravnava kot podrejena terjatev.

Za upnike, ki so na podlagi sporazuma o refinanciranju sodelovali pri spremembi dolga v lastniške deleže (angl. *debt-to-equity swap*), se ne bo domnevalo, da so ožje povezane osebe ali dejanski (*de facto*) direktorji.

Upniki, ki iz neupravičenih razlogov niso sodelovali pri spremembi dolga v lastniške deleže na podlagi sporazuma o refinanciranju, lahko osebno odgovarjajo za dolžnikove obveznosti, če je bil nad dolžnikom pozneje končan stečajni postopek.

Prag za sprejetje sporazuma o refinanciranju:

- najmanj 51 % upnikov ali
- najmanj 75 % vrednosti konzorcialnega posojila.

Sporazum o refinanciranju je lahko zavezujoč za upnike nezavarovanih terjatev, ki so nasprotovali njegovemu sprejetju, pa tudi za upnike zavarovanih terjatev (za zneske terjatev, ki presegajo vrednost njihovih zavarovanj).

Možnosti, če sporazum o refinanciranju sprejme 60 % upnikov nezavarovanih terjatev ali 65 % upnikov zavarovanih terjatev (oboje merjeno po vrednosti):

- odložitev rokov za plačilo terjatev za čas, ki ni daljši od petih let; ali
- pretvorba dolga v dolg z udeležbo ali podrejeni dolg za čas, ki ni daljši od petih let.

Možnosti, če sporazum o refinanciranju sprejme 75 % upnikov nezavarovanih terjatev ali 80 % upnikov zavarovanih terjatev (oboje merjeno po vrednosti):

- odložitev rokov za plačilo terjatev za čas, ki ni daljši od desetih let;
- odpis dolga;
- sprememba dolga v lastniške deleže;
- pretvorba dolga v dolg z udeležbo ali podrejeni dolg za čas, ki ni daljši od desetih let; ali
- odstop stvari ali pravic upnikom namesto poravnave celotne obveznosti ali njenega dela.

SKLEPNO (o pomenu čezmejnega sodelovanja)

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)[3] v 471. členu določa pravila o sodelovanju domačega sodišča s tujimi sodišči in upravitelji, v 472. členu pravila o sodelovanju domačega upravitelja s tujimi sodišči in tujimi upravitelji, v 473. členu oblike sodelovanja in v 473. a členu jezik sodelovanja. Vendar pa nobeno pravilo, določeno v 8. poglavju ZFPPIPP (Postopki zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom), »ne omejuje pristojnosti domačega sodišča ali upravičenj domačega upravitelja, da da dodatno pravno pomoč tujemu upravitelju [ne tudi tujemu sodišču] po pravilih, določenih v drugih zakonih« (tretji odstavek 449. člena ZFPPIPP).

ZFPPIPP v 471.–473. členu ureja sodelovanje s tujimi sodišči in tujimi upravitelji. Pri tem v drugem odstavku 449. člena določa, da se pravila iz navedenih členov »ne uporabljajo za razmerja, ki so drugače urejena v mednarodni pogodbi, ki jo je Republika Slovenija sklenila z eno ali več tujimi državami«; v drugem odstavku 473. člena pa, da »lahko Vrhovno sodišče neposredno sklene dogovor [, ki se nanaša na usklajevanje postopkov zaradi insolventnosti] s sodiščem ali drugim organom tuje države, ki je po pravu te države pristojen za neposredno sklepanje in izvajanje takih dogovorov«.

Namesto sklenitve (neposrednih) dogovorov bi se bilo mogoče dogovoriti za uporabo mednarodno sprejetih načel ali smernic pravil o sodelovanju v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti, vsebovanih v enem od mednarodnih dokumentov.[4]

Spodbujati je treba sodelovanje med sodišči (in upravitelji) različnih držav, zato da se omogoči tako vodenje postopka zaradi insolventnosti nad posameznim dolžnikom, da se bo najbolje zadostilo potrebam vseh njegovih upnikov. **Sodelovanje** naj bi bilo ***»v največjem mogočem obsegu«***, saj je namen določb o sodelovanju v mednarodnih dokumentih preseči splošno **pomanjkanje nacionalnih predpisov, ki so pravna podlaga za sodelovanje lokalnih sodišč s tujimi sodišči v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti.** Določbe o sodelovanju so namreč še posebno koristne v pravnih sistemih, v katerih **so upravičenja sodnikov za delovanje zunaj izrecnih zakonskih pooblastil omejena.**

3 Pri oblikovanju načel in poglavitnih rešitev v zakonu so bile upoštevane UNCITAL-ove zakonodajne smernice za insolvenčno pravo.

4 Pravila 8. poglavja ZFPPIPP o postopkih zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom so oblikovana po UNCITRAL-ovem Vzorčnem zakonu za čezmejne postopke zaradi insolventnosti.

Učinkovito in uspešno pravosodno sodelovanje v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti je ključnega pomena. Sedanje sodelovanje med sodišči je slabo.

Ovire za to so:

(a) formalistično in podrobno notranje procesno pravo,
(b) pomisleki glede sodniške nepristranskosti,
(c) pomanjkljivo poznavanje obstoječega orodja in metod čezmejnega sodelovanja,
(d) nelagodje glede uporabe nekaterih pravnih pojmov in zasnov,
(e) jezik.

ZAKONODAJA EU GLEDE PRAVIL O POREKLU BLAGA

Iris Gorjanc - Dolničar
podsekretarka
Direktorat za sistem davčnih, carinskih in drugih javnih prihodkov
Ministrstvo za finance

Kaj pomeni poreklo blaga?

Poenostavljeno bi lahko rekli, da je poreklo »ekonomsko državljanstvo« blaga, ki je predmet trgovine med različnimi državami, ter da je ob carinski tarifi in carinski vrednosti ena od temeljnih podlag, ki določa višino plačila uvoznih dajatev. V osnovi se poreklo blaga deli na preferencialno in nepreferencialno, kar je pomembno zaradi načina obravnavanja blaga ob uvozu.

V nadaljevanju bodo predstavljene vsebinske značilnosti pravil o poreklu blaga, pravna podlaga za ta pravila pa je zajeta na ločenem seznamu obstoječe zakonodaje s tega področja, ki je v prilogi članka.

1 NEPREFERENCIALNA PRAVILA O POREKLU BLAGA

Nepreferencialna pravila o poreklu blaga drugače od preferencialnih pravil ne prinašajo nobenih trgovinskih ugodnosti. Uporabljajo se za izvajanje ukrepov trgovinske politike (kot so protidampinške in izravnalne dajatve, količinske omejitve, tarifne kvote, nadzorni in zaščitni ukrepi, uvozne in izvozne prepovedi ali omejitve), ugotavljanje porekla blaga v povezavi z različnimi zakonskimi področji (npr. nacionalna pravila o označevanju porekla blaga in javna naročila), trgovinsko statistiko, izvajanje ukrepov skupne kmetijske politike (kot npr. izvozna nadomestila) in izdajo potrdil o poreklu za blago, ki se izvaža v tretje države.

V skladu z nepreferencialnimi pravili o poreklu blaga, predpisanimi v zakonodaji EU,[1] se kot blago s poreklom iz neke države šteje v tej državi »v celoti pridobljeno ali izdelano blago« ali v tej državi »zadosti predelano blago«. Merilo *v celoti pridobljeno ali izdelano blago* se uporablja takrat, ko se za izdelek ne uporabljajo materiali iz tretjih držav (v izdelavo je vpletena vedno samo ena država),[2] medtem ko se merilo *zadosti predelano blago* uporablja takrat, ko je v izdelavo vpletena več kot ena država. V skladu s splošnim pravilom se šteje, da je neko blago zadosti

1 Pod okriljem Svetovne trgovinske organizacije (WTO – World Trade Organization) v Tehničnem odboru za pravila o poreklu Svetovne carinske organizacije (WCO – World Customs Organization) že precej let usklajujejo nepreferencialna pravila na svetovni ravni. Cilj usklajevanja je oblikovati enotna pravila o poreklu za vse nepreferencialne namene ter uporabljati enotni merili *v celoti pridobljeni* in *zadnja bistvena predelava* za pridobitev statusa porekla blaga. Do zdaj je bilo poenotenih več kot 70 % pravil o poreklu, veliko pa jih je še neusklajenih; to so predvsem izdelki iz sektorjev t. i. občutljivega blaga (kmetijstvo, tekstil).

2 Kot *v celoti pridobljeni* se štejejo na primer: mineralni izdelki, pridobljeni v neki državi, tam pridelani rastlinski izdelki, tam skotene in vzrejene žive živali, izdelki, pridobljeni iz živih, tam vzrejenih živali.

predelano v neki državi in posledično pridobi poreklo te države, če je bila na njem v podjetju, opremljenem v ta namen, opravljena zadnja bistvena gospodarsko upravičena obdelava ali predelava, katere izid je nov izdelek ali ki predstavlja pomembno stopnjo proizvodnje.[3]

Za tekstil in tekstilne izdelke iz XI. oddelka kombinirane nomenklature carinske tarife in za nekatere druge izdelke se po merilu *zadosti predelano blago* uporabljajo namesto splošnega pravila strožja pravila za določitev nepreferencialnega porekla.[4]

Za dokazovanje[5] nepreferencialnega porekla blaga se uporablja potrdilo o poreklu blaga (angl. *certificate of origin*), ki je uradna izjava pooblaščenih organov o poreklu izdelkov.

2 PREFERENCIALNA PRAVILA O POREKLU BLAGA

Preferencialno poreklo se dodeli izdelkom, če so izpolnjena predpisana merila, ki so praviloma strožja od tistih, potrebnih za doseganje nepreferencialnega porekla blaga. Ta merila zahtevajo, da je bilo blago bodisi *v celoti pridobljeno* ali pa da so bili na njem *opravljeni posebej določeni postopki obdelave ali predelave*. Doseganje preferencialnega porekla omogoča uvoz blaga po znižani ali ničelni stopnji carinske dajatve, ki je predpisana s sporazumi ali avtonomnimi trgovinskimi dogovori EU.

Ali lahko vsi izdelki izkoristijo preferencialno poreklo? Teoretični odgovor bi bil DA, vendar je treba vedeti, da s sporazumom preferencialna obravnava ni vselej dogovorjena za vse izdelke, zato lahko tarifne ugodnosti na temelju preferencialnega porekla izkoristijo le tisti izdelki, za katere je s sporazumom predvidena taka obravnava.

Preferencialna pravila o poreklu blaga so zajeta v protokolih o poreklu blaga, ki so sestavni del preferencialnih sporazumov, sklenjenih med EU in tretjimi državami (stabilizacijsko-pridružitveni sporazumi, evro-mediteranski sporazumi o pridružitvi,

3 Glej 24. člen Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 z dne 12. oktobra 1992 o carinskem zakoniku Skupnosti.

4 Tako se za določanje nepreferencialnega porekla za tekstil in tekstilne izdelke iz XI. oddelka kombinirane nomenklature carinske tarife namesto splošnega uporablja posebno pravilo: sprememba tarifne številke izdelka, ali posebna pravila s seznama (priloga 10 Uredbe Komisije (EGS) št. 2454/93 z dne 2. julija 1993 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti, v nadaljnjem besedilu: izvedbena uredba k carinskemu zakoniku Skupnosti). Za določanje nepreferencialnega porekla za nekatere druge izdelke, ki so navedeni v prilogi 11 izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti, pa se namesto splošnega uporabljajo samo posebna pravila s seznama, navedena v tej prilogi.

5 V Republiki Sloveniji potrdila o poreklu blaga izdaja in potrjuje Gospodarska zbornica. Evropska zakonodaja loči pri uvozu na carinsko območje Unije med dvema oblikama nepreferencialnih potrdil o poreklu blaga:

- splošno potrdilo o poreklu blaga, ki mora izpolnjevati pogoje iz 47. člena izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti,
- potrdilo o poreklu blaga za kmetijske izdelke, za katere veljajo posebne uvozne ureditve, ki morajo ustrezati vzorcem potrdil iz priloge 13 izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti, potrdila pa morajo biti izpolnjena v skladu s pogoji iz 56. do 62. člena izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti.

Za izvoz evropska zakonodaja predpisuje vzorce potrdil v prilogi 12 izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti, potrdila pa morajo biti izpolnjena v skladu z 48. do 54. členom izvedbene uredbe k carinskemu zakoniku Skupnosti.

sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru itd.), ter v notranji zakonodaji EU, ki je sprejeta enostransko v korist nekaterih držav (avtonomne preferencialne ureditve, ki jih EU uveljavlja za Ceuto in Melillo, čezmorske države in ozemlja, države upravičenke splošnega sistema preferencialov itd.).

Na temelju preferencialnih sporazumov se srečujemo s pravili o poreklu blaga v sistemu panevropske in panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga, SAP-kumulacije porekla blaga (sporazumi z državami Zahodnega Balkana) ter v okviru sporazuma o pridružitvi med EU in Republiko Čile, sporazuma o gospodarskem partnerstvu in političnem usklajevanju in sodelovanju med EU in Združenimi mehiškimi državami, sporazuma o trgovini, razvoju in sodelovanju med EU in Republiko Južno Afriko, sporazumov o gospodarskem partnerstvu z afriškimi, karibskimi in pacifiškimi državami, sporazuma o prosti trgovini s Korejo, pridružitvenega sporazuma med EU in Srednjo Ameriko, pa tudi trgovinskega sporazuma med EU ter Perujem in Kolumbijo.

Pravila o poreklu blaga so vsebovana tudi v avtonomnih ureditvah, ki se uporabljajo za Zahodni Balkan, države upravičenke splošnega sistema preferencialov, Ceuto in Mellilo, čezmorske države in ozemlja, AKP-države, Moldavijo in Ukrajino.

V nadaljevanju bodo predstavljena veljavna preferencialna pravila o poreklu blaga, ki se uporabljajo skladno z dvostranskimi sporazumi in avtonomnimi ureditvami.

2.1 Sistem panevropske kumulacije porekla blaga

Sistem panevropske kumulacije se je vzpostavil leta 1997. Omogoča diagonalno kumulacijo[6] porekla blaga med EU, Efto (Švica, Lihtenštajn, Norveška, Islandija) in Turčijo ter je sestavni del širšega sistema panevro-mediteranske kumulacije. Za dokazovanje porekla blaga se pretežno uporabljajo potrdilo o gibanju blaga EUR.1 in izjave na računu, po čemer se ta sistem bistveno razlikuje od širšega sistema panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga, pri kateri se uporabljajo na redni podlagi dokazila EUR-MED. V sistemu panevropske kumulacije se morajo v celoti spoštovati določbe prepovedi povračila ali izvzetja od carin (angl. *no draw back*), v Evropskem gospodarskem prostoru pa je mogoča *polna*[7] kumulacija porekla blaga.

2.2 Sistem panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga

Panevro-mediteranska pravila o poreklu blaga so sestavni del *protokolov* o poreklu blaga, ki so vdelani v preferencialne trgovinske sporazume v veljavi med državami sistema panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga (EU, Švica, Norveška,

6 Diagonalna kumulacija deluje med več kot dvema državama, če imajo te med seboj sklenjene sporazume o prosti trgovini z istimi pravili o poreklu blaga in z določbo o kumulaciji med njimi. Diagonalno kumulacijo lahko koristijo samo izdelki s poreklom. Izdelek pridobi poreklo tiste države, v kateri je bila opravljena zadnja obdelava ali predelava, pod pogojem, da ta predstavlja več kot minimalno operacijo. Pri opravljeni minimalni operaciji se upošteva vrednostno merilo. Če ni bila opravljena nobena obdelava ali predelava, se ohrani prvotno poreklo izdelka.

7 Polna kumulacija je najvišja oblika kumuliranja in omogoča, da se takrat, ko so pri izdelavi uporabljeni materiali brez porekla, lahko seštevajo vsi postopki obdelave ali predelave, opravljeni na materialih brez porekla, ko se ugotavlja poreklo končnega izdelka.

Islandija, Lihtenštajn, Turčija, Maroko, Alžirija, Tunizija, Egipt, Izrael, Jordanija, Palestinska uprava Zahodnega brega in Gaze, Libanon, Sirija in Ferski otoki).

Panevro-mediteranska pravila o poreklu blaga temeljijo na panevro-mediteranski kumulaciji porekla blaga,[8] ki je sistem diagonalne kumulacije v veljavi med EU, državami Efte, Turčijo ter devetimi mediteranskimi državami in Ferskimi otoki. Ta sistem se je začel postopno graditi na temelju spremenljive geometrije v letu 2006 in nadgrajuje sistem panevropske kumulacije, ki je bil vzpostavljen že leta 1997, omogoča pa diagonalno kumulacijo porekla blaga med EU, Švico, Norveško, Islandijo, Lihtenštajnom, Turčijo, Marokom, Alžirijo, Tunizijo, Egiptom, Izraelom, Jordanijo, Palestinsko upravo Zahodnega brega in Gaze, Libanonom, Sirijo in Ferskimi otoki. Sistem diagonalne kumulacije porekla blaga prinaša gospodarskim subjektom številne prednosti, saj olajša pridobitev porekla blaga, če so izdelki deležni nadaljnje obdelave ali predelave, ali omogoča ohranitev porekla blaga, če na izdelku niso opravljene nobene obdelave ali predelave.

V sistemu panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga se uporabljata dve vrsti dokazil o poreklu blaga: dokazilo o poreklu blaga EUR-MED, ki ga sestavljata potrdilo o gibanju blaga EUR-MED in izjava na računu EUR-MED, ter klasično dokazilo o poreklu blaga – potrdilo o gibanju blaga EUR.1 in izjava na računu.

Značilnost tega sistema so tudi posebnosti, vezane na pravilo *no draw back* v bilateralni trgovini z nekaterimi sredozemskimi državami, ter možnost polne kumulacije med EU, Alžirijo, Marokom in Tunizijo.

2.2.1 Vključitev držav Zahodnega Balkana v sistem panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga

21. oktobra 2007 je bila na evro-mediteranskem trgovinskem ministrskem zasedanju v Lizboni sprejeta politična odločitev o vključitvi držav Zahodnega Balkana (Makedonija, Bosna in Hercegovina, Črna gora, Srbija, Albanija in Kosovo) v sistem panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga z Regionalno konvencijo o panevro-mediteranskih preferencialnih pravilih o poreklu blaga.[9]

Vključitev držav Zahodnega Balkana v ta sistem bo prinesla številne prednosti za slovensko gospodarstvo, saj bo med drugim dana pravna podlaga za prihodnjo kumulacijo med državami Efte, EU, Turčijo in Zahodnim Balkanom.

---

8 Panevro-mediteranska kumulacija se izvaja na temelju načela spremenljive geometrije, torej med omejenim številom držav, ki med seboj uporabljajo ista panevro-mediteranska pravila o poreklu blaga. Za pravilno izvajanje spremenljive geometrije je pomembno vedeti, katere države tega sistema uporabljajo ta pravila in so zato deležne ugodnosti diagonalne kumulacije porekla blaga. V ta namen Evropska komisija že od leta 2006 v Uradnem listu EU, serija C, objavlja ustrezna obvestila.

9 Regionalna konvencija o panevro-mediteranskih preferencialnih pravilih se bo vzpostavila *postopoma*, kar pomeni, da države članice sistema panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga ne bodo pristopile k njej naenkrat. Ugodnosti konvencije bodo lahko uživale le tiste članice sistema, ki bodo izpolnile vse ustrezne osnovne pogoje, to je pristop h konvenciji ter ustrezna sprememba protokolov o poreklu blaga iz sporazumov o prosti trgovini, tako da se bo v njih sklicevalo na konvencijo. Zaradi postopkov, potrebnih za uveljavitev konvencije, in zaradi velikega števila držav, vključenih v sistem panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga, je uveljavljanje konvencije dolgotrajen proces.

2.3 Sistem SAP-kumulacije porekla blaga

Sistem SAP-kumulacije je ključen v trgovini z državami Zahodnega Balkana. Trgovinske določbe stabilizacijsko-pridružitvenih sporazumov se uporabljajo z Makedonijo, Albanijo, Črno goro, BiH in Srbijo. Pred kratkim so se začela pogajanja za sklenitev tovrstnega sporazuma s Kosovom.

SAP-kumulacija omogoča diagonalno kumulacijo porekla blaga med EU in katero koli državo ali ozemljem, ki sodeluje v stabilizacijsko–pridružitvenem procesu Evropske unije (to je Albanijo, Srbijo, Hrvaško, Makedonijo, Bosno in Hercegovino, Kosovom in Črno goro), ter turškimi industrijskimi izdelki in predelanimi kmetijskimi izdelki, ki so zajeti v Sklepu št. 1/95 Pridružitvenega sveta ES-Turčija z dne 22. decembra 1995 o izvedbi zadnje faze carinske unije. Izvajanje SAP-kumulacije porekla blaga temelji na načelu spremenljive geometrije.[10]

2.4 Sporazum o pridružitvi med EU in Republiko Čile

Na podlagi pravil o poreklu blaga iz sporazuma o pridružitvi med EU in Republiko Čile velja izključna bilateralna kumulacija[11] porekla blaga in določbe prepovedi povračila ali izvzetja od carin. Za dokazovanje porekla blaga se uporablja izjava na računu in potrdilo o gibanju blaga EUR.1. Potrdila o gibanju blaga EUR.1 izdajajo ob carinskih organih (v EU) tudi pristojni državni organi (Čile) in so veljavna deset mesecev. Pravila s seznama zadostnih obdelav niso usklajena in ne velja načelo tolerance 10 % po načelu teritorialnosti.

2.5 Sporazum o gospodarskem partnerstvu in političnem usklajevanju in sodelovanju med EU in Združenimi mehiškimi državami

Na podlagi pravil o poreklu blaga iz sporazuma o gospodarskem partnerstvu in političnem usklajevanju in sodelovanju med EU in Združenimi mehiškimi državami velja izključna bilateralna kumulacija porekla blaga in določbe prepovedi povračila ali izvzetja od carin. Za dokazovanje porekla blaga se uporablja izjava na računu in potrdilo o gibanju blaga EUR.1. Potrdila o gibanju blaga EUR.1 izdajajo ob carinskih organih (v EU) tudi pristojni državni organi (Mehika). Veljavnost dokazil o poreklu blaga je deset mesecev. Pravila s seznama zadostnih obdelav niso usklajena. Mogoča so odstopanja od pravil o poreklu blaga in ne velja načelo tolerance 10 % po načelu teritorialnosti.

---

10 To načelo je predpisano v protokolih o poreklu blaga tako, da je v njih določeno, da se diagonalna kumulacija porekla blaga oz. SAP-kumulacija porekla blaga lahko izvaja le, če so izpolnjeni ti pogoji: med državami, vpletenimi v trgovino, morajo biti v veljavi sporazumi, ki vsebujejo ista pravila o poreklu blaga, v obeh pogodbenicah sporazuma (EU in ustrezno državo Zahodnega Balkana) morajo biti objavljena obvestila o izpolnitvi zahtevanih pogojev za uporabo tovrstne kumulacije in izpolnjen mora biti še en pomemben dodatni pogoj: diagonalna kumulacija se lahko začne uporabljati šele od datuma, ki bo v ta namen objavljen v obvestilu v Uradnem listu EU, serija C.

11 Bilateralna kumulacija porekla blaga deluje vedno samo med državama, za kateri sporazum o prosti trgovini ali avtonomna ureditev vsebuje določbe o taki kumulaciji porekla blaga. Bilateralno kumulacijo lahko izkoristijo samo izdelki s poreklom.

2.6 Sporazum o trgovini, razvoju in sodelovanju med EU in Republiko Južno Afriko

S Sporazumom o trgovini, razvoju in sodelovanju med EU in Republiko Južno Afriko je predpisana bilateralna kumulacija med EU in Južno Afriko, diagonalna kumulacija z afriškimi, karibskimi in pacifiškimi državami ter polna kumulacija z državami Južnoafriške carinske unije (države SACU). Za dokazovanje porekla blaga se uporabljata izjava na računu in potrdilo o gibanju blaga EUR.1. Ne velja načelo tolerance 10 % po načelu teritorialnosti, predvideno pa je pravilo splošne tolerance 15 % za uporabljene materiale brez porekla razen nekaterih kmetijskih izdelkov ter tekstila in oblačil.

2.7 Sporazumi z afriškimi, karibskimi in pacifiškimi državami

EU se z afriškimi, karibskimi in pacifiškimi državami pogaja za sklenitev sporazumov o gospodarskem partnerstvu. Sporazume sklepa s temi regijami: CARIFORUM, Pacifik, srednja Afrika, zahodna Afrika, SADC, ESA in EAC. Do zdaj so se začeli začasno uporabljati le sporazumi z regijo CARIFROM,[12] Papuo Novo Gvinejo v pacifiški regiji in regijo ESA.[13]

2.8 Sporazum o prosti trgovini s Korejo

Sporazum o prosti trgovini med EU in Republiko Korejo spada med novejše in se je začel uporabljati 1. julija 2011. Posebne značilnosti pravil o poreklu blaga s Korejo so bilateralna kumulacija porekla blaga, možnost povračila ali izvzetja od carin (angl. *draw back*), uporaba izključno izjav o poreklu, posebnosti na seznamu zadostnih obdelav ali predelav ter možnost prihodnjih izjem od načela teritorialnosti, če se pogodbenici o tem dogovorita.

Najpomembnejša novost, ki jo prinašajo pravila o poreklu blaga z Južno Korejo, je odprava obrazcev EUR.1 v trgovini med EU in Južno Korejo. Nova pravila o poreklu predpisujejo *izključno uporabo izjave o poreklu*, ki jo lahko da kateri koli izvoznik za blago do vrednosti 6000 EUR ali pooblaščeni izvoznik ne glede na vrednost pošiljke. To pomeni, da je treba za vsako pošiljko izdelkov s poreklom v vrednosti nad 6000 EUR ob izvozu iz EU v Južno Korejo in obratno pridobiti dovoljenje za pooblaščenega izvoznika, čeprav je po novem črtan pogoj »pogostnosti« izvoza za pridobitev tovrstnega dovoljenja. Postopek za izdajo dovoljenja v Republiki Sloveniji se na podlagi vloženega zahtevka začne na krajevno pristojnem carinskem uradu, dovoljenje za pooblaščenega izvoznika pa izda generalni carinski urad, ki vodi tudi enotni register.

12 Regija CARIFORUM vključuje države: Antigva in Barbuda, Zveza Bahamov, Barbados, Belize, Zveza Dominika, Dominikanska republika, Grenada, Republika Gvajana, Republika Haiti, Jamajka, Saint Kitts in Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent in Grenadine, Republika Surinam ter Republika Trinidad in Tobago.

13 Regija ESA vključuje Madagaskar, Sejšele, Mauritius in Zimbabve.

2.9 Pridružitveni sporazum med EU in Srednjo Ameriko

Države Srednje Amerike so: Panama, Kostarika, Salvador, Gvatemala, Honduras in Nikaragva. Pravila o poreklu blaga so zajeta v Prilogi II o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinov upravnega sodelovanja sporazuma. Vse države Srednje Amerike so uporabnice splošnega sistema preferencialov.

Posebnosti pravil o poreklu blaga s Srednjo Ameriko so bilateralna in diagonalna kumulacija porekla blaga, kumulacija pogojev za plovila po merilu v celoti pridobljenih ribiških proizvodov, dokazila o poreklu blaga, ki jih izdajajo pristojni javni organi, 12-mesečna veljavnost teh dokazil, roki za predložitev izjav na računu ali povračilo carin, nestandardni seznam zadostnih obdelav ali predelav iz Dodatka 2 Priloge II sporazuma ter posebna pravila, zajeta v Dodatku 2A Priloge II sporazuma.

2.10 Trgovinski sporazum med EU ter Perujem in Kolumbijo

Peru in Kolumbija spadata med države Andske skupnosti, ki ji pripadata še Bolivija in Ekvador. Sporazum vsebuje klavzulo, ki omogoča pristop k sporazumu še drugim državam te skupnosti, ko bodo za to pripravljene. Vse države Andske skupnosti so uporabnice splošnega sistema preferencialov.

Pravila o poreklu blaga so zajeta v Prilogi II o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinov upravnega sodelovanja trgovinskega sporazuma. Temeljne značilnosti teh pravil so: bilateralna in diagonalna kumulacija porekla blaga, kumulacija pogojev za plovila po merilu v celoti pridobljenih ribiških proizvodov, posebni pogoji za plovila ob izvozu rib ali ribiških proizvodov iz Peruja v EU, ki se uporabljajo v mejah letnih tarifnih kvot, dokazila o poreklu blaga, ki jih izdajajo pristojni organi ali carinski organi, 12-mesečna veljavnost teh dokazil, neveljavnost načela tolerance 10 % po načelu teritorialnosti, nestandardni seznam zadostnih obdelav ali predelav iz Dodatka 2 Priloge II sporazuma ter posebna pravila, zajeta v Dodatku 2A iste priloge.

2.11 Avtonomna ureditev za Zahodni Balkan

Kot je bilo predstavljeno že uvodoma, so preferencialna pravila o poreklu blaga prav tako vsebovana v *notranji zakonodaji EU*, ki jo je EU sprejela enostransko v korist nekaterih držav, ali drugače povedano, ta pravila so vsebovana v t. i. avtonomnih trgovinskih ureditvah.

Avtonomna ureditev za Zahodni Balkan omogoča brezcarinski uvoz skoraj vseh izdelkov po poreklu iz Albanije, Bosne in Hercegovine, Makedonije, Srbije, Črne gore in Kosova v EU razen mlade govedine, vina, sladkorja in nekaterih ribiških izdelkov, katerih uvoz v EU je prost carin ali so te znižane samo za vnaprej predpisane kvote. Pomembno je vedeti, da lahko na podlagi te ureditve preferencialno izvažajo v EU samo države Zahodnega Balkana ali, drugače povedano, ta ureditev ne daje nobenih trgovinskih ugodnosti izvoznikom iz EU v države Zahodnega Balkan.

Avtonomni trgovinski ukrepi za države Zahodnega Balkana so ključnega pomena za Kosovo, ker še nima sklenjenega sporazuma o prosti trgovini z EU. Za druge

države te regije veljajo le tiste ugodnosti avtonomne ureditve, ki so boljše od ugodnosti iz dvostranskih sporazumov med EU in temi državami.

Omogočena je enostranska bilateralna kumulacija porekla blaga – kumulirajo lahko samo države upravičenke. Potrjevanje porekla blaga temelji na klasičnem potrdilu o gibanju blaga EUR. 1 in izjavah na računih. Ta pravila uporablja tudi Moldavija.

2.12 Splošni sistem preferencialov EU

S 1. 1. 2014 je začel veljati nov splošni sistem preferencialov Evropske unije, ki je sistem enostranskih trgovinskih ugodnosti, na podlagi katerih EU daje državam v razvoju prednostni dostop na svoj trg in tako spodbuja njihov razvoj. Ključne spremembe, ki jih prinaša novi sistem je, da se je drastično zmanjšalo število držav upravičenk do splošnega sistema preferencialov EU ali GSP.[14] Tako sedanji splošni sistem preferencialov velja le za 88 držav.[15]

Pri pravilih o poreklu blaga je predvidena možnost bilateralne kumulacije, kumulacije z materiali po poreklu iz Norveške, Švice in Turčije,[16] regionalne kumulacije[17] v štirih regionalnih skupinah ter na izrecno zahtevo držav upravičenk kumulacija med regionalno skupino I in regionalno skupino III,[18] pa tudi razširjena kumulacija[19] z nekaterimi materiali po poreklu iz držav, s katerimi ima EU sklenjen veljaven sporazum o prosti trgovini.

Pravila s seznama zadostnih obdelav ali predelav temeljijo na različnih merilih, kot so sprememba tarifne številke ali podštevilke, svojevrstni postopki obdelave

14 Ugodnosti so izgubili Savdska Arabija, Kuvajt, Bahrajn, Katar, Združeni arabski emirati, Oman, Brunej, Makao, Belorusija, Kazahstan, Rusija, Argentina, Brazilija, Kuba, Urugvaj, Venezuela, Libija, Malezija, Gabon in Palau, Azerbajdžan in Iran, 33 čezmorskih držav oz. teritorijev ter 34 držav, ki imajo z EU sklenjen sporazum o prosti trgovini ali uživajo ugodnosti avtonomne trgovinske ureditve EU (Alžirija, Egipt, Jordanija, Libanon, Maroko, Tunizija, Mehika, Južna Afrika, 14 karibskih držav, Sejšeli, Mauritius, Zimbabve, Papua Nova Gvineja, Slonokoščena obala, Gana, Kamerun, Kenija, Namibija, Bocvana, Svazi in Fidži), predvidoma s 1. januarjem 2015 pa bodo ugodnosti izgubili še Ekvador, Kitajska, Maldivi in Tajska. Prav tako bodo status držav upravičenk izgubile države Srednje Amerike ter Peru in Kolumbija dve leti po začetku uporabe ustreznih sporazumov.

15 Te države so: Armenija, Gruzija, Kirgizistan, Tadžikistan, Turkmenistan, Ukrajina, Uzbekistan, Irak, Sirija, Indija, Indonezija, Kitajska, Mongolija, Pakistan, Filipini, Šrilanka, Tajska, Vietnam, Maldivi, Republika Kongo, Nigerija, Zelenortski otoki, Bolivija, Ekvador, Gvatemala, Honduras, Kolumbija, Kostarika, Nikaragva, Panama, Paragvaj, Peru, Salvador, Cookovi otoki, Marshallovi otoki, Mikronezija, Nauru, Niue, Tonga, Afganistan, Bangladeš, Butan, Kambodža, Laos, Burma/Mjanmar, Nepal, Vzhodni Timor in Jemen, Angola, Burkina Faso, Burundi, Benin, Čad, Demokratična republika Kongo, Srednjeafriška republika, Džibuti, Eritreja, Etiopija, Gambija, Gvineja, Ekvatorialna Gvineja, Gvineja Bissau, Komori, Liberija, Lesoto, Madagaskar, Mali, Mavretanija, Malavi, Mozambik, Niger, Ruanda, Sudan, Južni Sudan, Sierra Leone, Senegal, Somalija, Sao Tome in Principe, Togo, Tanzanija, Uganda in Zambija, Kiribati, Samoa, Salomonovi otoki, Tuvalu in Vanuatu ter Haiti.

16 Kumulacija z materiali po poreklu iz Turčije se ne izvaja, ker Turčija svojega splošnega sistema preferencialov še ni uskladila s sistemom preferencialov EU.

17 Regionalna kumulacija deluje med državami ene od regionalnih skupin, ki jih priznava splošni sistem preferencialov EU. Regionalno kumuliranje pomeni, da se materiali po poreklu iz države, ki je članica izbrane regionalne skupine in ki so obdelani ali predelani v neki drugi državi iz iste regionalne skupine, štejejo po poreklu iz tiste države regionalne skupine, v kateri je bila opravljena zadnja obdelava ali predelava, če v tej državi opravljena obdelava ali predelava presega nezadostne postopke obdelave ali predelave in pri tekstilnih izdelkih tudi postopke, navedene v posebni prilogi.

18 Zdaj poteka medregionalna kumulacija med Šrilanko in Indonezijo, za katero je zaprosila Šrilanka zaradi izvoza cigar.

19 Ta kumulacija se za zdaj še ne izvaja.

ali predelave, uporaba izključno v celoti pridobljenih izdelkov ali največji mogoči vrednostni delež uporabljenih materialov brez porekla. Pravila so pretežno oblikovana na sektorski podlagi in ne za posebne izdelke. Zaradi manjše proizvodne zmogljivosti najmanj razvitih držav so v nekaterih primerih pravila zanje manj stroga od pravil, veljavnih za države upravičenke splošnega sistema preferencialov, ki izkoriščajo splošno ureditev ali ureditev GSP+. Dodatna poenostavitev pravil o poreklu blaga je umaknitev nepotrebnih izjem s seznama zadostnih obdelav ali predelav.[20]

Spremenjeni predlog uredbe vsebuje določbe o nemanipulaciji namesto sedanjega obremenjujočega pravila neposrednega transporta, manjše spremembe so vključene v člen o nezadostnih postopkih obdelave ali predelave (npr. novo je pravilo, ki ne dopušča mešanja sladkorja z nobenim materialom), pri merilu v celoti pridobljenih izdelkov so poenostavljene določbe v zvezi s plovili in na novo določeni pogoji za odobritev odstopanja od preferencialnih pravil o poreklu blaga. Pravilo splošne tolerance, ki omogoča odstopanje od predpisanih pravil s seznama, kadar ta ne temeljijo na vrednostnem deležu, je zvišano s sedanjih 10 na 15 % za vse izdelke, razen za tekstilne.

Za dokazovanje preferencialnega porekla po splošnem sistemu preferencialov obstajajo trije osnovni obrazci dokazila:

- potrdilo o poreklu – obrazec A, ki se kot dokazilo o poreklu uporablja pri uvozu v Evropsko unijo in pri regionalni kumulaciji,
- izjava na računu, ki se lahko uporablja tudi pri izvozu male vrednosti SSP,
- potrdilo o gibanju blaga EUR.1, ki se lahko uporabi kot izjava na računu, kadar se blago izvaža v države upravičenke iz Evropske unije v okviru dvostranske kumulacije.

Uvozniki na carinsko območje Evropske unije uporabljajo potrdilo o poreklu obrazec A in izjavo na računu pri uvozu blaga v okviru splošnega sistema preferencialov kot dokazilo k svojemu zahtevku za odobritev uvoza po preferencialnih stopnjah carinskih dajatev (pogosta je ničelna stopnja). Izjava na računu mora biti v skladu s točno določeno formulacijo in jo izvozniki v državah upravičenkah lahko uporabljajo le, kadar izvažajo blago male vrednosti (do 6000 evrov).

Do 1. 1. 2017 oziroma do 1. 1. 2020 pri državah upravičenkah, ki jim do 1. 1. 2017 ne bo uspelo izpolniti vseh potrebnih temeljnih pogojev, ostajajo postopkovne določbe nespremenjene. Nove postopkovne določbe, ki bodo začele veljati po 1. 1. 2017 oziroma 1. 1. 2020, uvajajo sistem registriranega izvoznika. Tak izvoznik mora pridobiti predhodno registracijo pri pristojnih organih države, ki so odgovorni tudi za opravljanje ustreznega preverjanja. Registrirani izvozniki bodo sami dokazovali

20 Pravila o poreklu blaga s seznama zadostnih obdelav ali predelav za tekstil in tekstilne izdelke iz 50. do 63. poglavja HS temeljijo na posebnih postopkih obdelave ali predelave, ki se razlikujejo od zdaj predpisanih pravil o poreklu blaga. V skladu z novimi pravili imajo najmanj razvite države upravičenke možnost uporabiti pravilo enojne transformacije za pridobitev porekla tekstilnih izdelkov (izdelava obleke iz tkanine), medtem ko morajo druge države upravičenke GSP-sistema še naprej izpolnjevati pravilo dvojne transformacije (izdelava obleke iz preje). Število operacij, ki tekstilnim izdelkom dodelijo poreklo, je povečano in tako je vsem državam upravičenkam splošnega sistema preferencialov olajšano doseganje porekla blaga.

poreklo blaga na podlagi posebne navedbe o poreklu, ki ni klasično dokazilo o poreklu blaga.

2.13 Avtonomna ureditev za Ceuto in Mellilo

Ceuta in Mellila nista del carinskega ozemlja EU ter uživata ugodnosti avtonomnega preferencialnega sporazuma z EU, ki omogoča izdelkom s poreklom iz C&M izkoristiti večino kumulacijskih sistemov, ki jih je EU uveljavila s tretjimi državami.

2.14 Avtonomna ureditev za čezmorske države in ozemlja

EU dodeljuje enostranske trgovinske ugodnosti vsem izdelkom po poreklu iz čezmorskih držav in ozemelj,[21] kar je pomemben dejavnik za gospodarski in socialni razvoj teh držav in ozemelj. Čezmorske države in ozemlja niso del ozemlja EU, ampak imajo posebne ustavne povezave z nekaterimi državami članicami EU.

Pravila o poreklu iz avtonomne ureditve za čezmorske države in ozemlja omogočajo kumulacijo z EU, kumulacijo z državami podpisnicami sporazuma o gospodarskem partnerstvu, kumulacijo z drugimi državami, ki uživajo prednosti dostopa do trga EU brez carin in količinskih omejitev na podlagi splošnega sistema preferencialov, ter razširjeno kumulacijo. Mogoče je tudi začasno odstopanje od pravil o poreklu blaga. V trgovini z čezmorskimi državami in ozemlji se uporabljata potrdilo o gibanju blaga EUR.1 in izjava na računu.

2.15 Avtonomna ureditev za afriške, karibske in pacifiške države

Trgovinski del sporazuma iz Cotonouja, na podlagi katerega so bile dodeljene enostranske ugodnosti EU večini izdelkov po poreklu iz afriških, karibskih in pacifiških držav (v nadaljevanju: države AKP), je prenehal veljati 31. 12. 2007. Zato je bila vzpostavljena nova uredba o dostopu na trg z enostranskimi ugodnostmi za tiste države AKP, ki so z EU parafirale usklajene sporazume o prosti trgovini.[22] Preostale države AKP so uporabnice izključno splošnega sistema preferencialov.

Pravila o poreklu blaga iz avtonomne ureditve za države AKP omogočajo bilateralno, diagonalno in polno kumulacijo med afriškimi, karibskimi in pacifiškimi

21 Te čezmorske države in ozemlja so: Grenlandija, Nova Kaledonija in pridružena območja, Francoska Polinezija, Francoska južna in antarktična ozemlja, Walliški in Futunski otoki, Mayotte, Saint Pierre in Miquelon, Aruba, Nizozemski Antili, Anguilla, Kajmanski otoki, Falklandski otoki, Južna Georgia in otoki Južni Sandwich, Montserrat, Pitcairn, Sveta Helena in pridružena območja, Britansko antarktično ozemlje, Britansko ozemlje Indijskega oceana, Otoki Turks in Caicos, Britanski Deviški otoki in Bermudi.

22 Avtonomno ureditev za afriške, karibske in pacifiške države uporabljajo Antigva in Barbuda, Zveza Bahami, Barbados, Belize, Zveza Dominika, Dominikanska republika, Grenada, Kooperativna republika Gvajana, Jamajka, Republika Madagaskar, Republika Mauritius, Neodvisna država Papua Nova Gvineja, Federacija Saint Kitts in Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent in Grenadine, Republika Sejšeli, Republika Surinam, Republika Trinidad in Tobago, Republika Zimbabve, Republika Bocvana, Republika Burundi, Republika Kamerun, Unija Komori, Republika Slonokoščena obala, Republika Fidži, Republika Gana, Republika Haiti, Republika Kenija, Kraljevina Lesoto, Republika Mozambik, Republika Namibija, Ruandska republika, Kraljevina Svazi, Združena republika Tanzanija, Republika Uganda in Republika Zambija.

državami, EU in čezmorskimi državami in ozemlji. Dana je tudi možnost kumulacije z Južno Afriko in sosednjimi državami v razvoju pod določenimi pogoji. V primerjavi s cotonoujsko ureditvijo veljajo liberalnejša pravila o poreklu za ribe, kmetijske izdelke in tekstil. Omogočena je 15-odstotna splošna toleranca ter uporaba potrdil o gibanju blaga EUR.1 in izjav na računu. Trajna odstopanja od pravil o poreklu blaga so predvidena po posebnem Dodatku 2A, dana pa je tudi možnost začasnih odstopanj na izrecno zaprosilo.

2.16 Avtonomna ureditev za Moldavijo

Avtonomni trgovinski ukrepi za Moldavijo se iztečejo 31. 12. 2015. Moldavija je sicer z EU že parafirala pridružitveni sporazum, ki bo nadomestil avtonomno ureditev. Moldavija po avtonomni ureditvi uporablja enaka pravila o poreklu blaga, kakršna veljajo za države Zahodnega Balkana. Moldavija je prav tako že uradno zaprosila za pristop k Regionalni konvenciji o panevro-mediteranskih preferencialnih pravilih o poreklu blaga.

2.17 Avtonomna ureditev za Ukrajino

Uredba o znižanju ali odpravi carinskih dajatev za blago s poreklom iz Ukrajine predvideva enostransko znižanje ali odpravo carinskih dajatev za blago s poreklom iz Ukrajine. Za to državo po avtonomni ureditvi veljajo enaka pravila o poreklu blaga, kot veljajo za države Zahodnega Balkana in Moldavijo. Uredba se bo uporabljala do začetka veljavnosti naslova IV Pridružitvenega sporazuma med EU in njenimi državami članicami na eni strani ter Ukrajino na drugi strani ali do njegove začasne uporabe, vendar najpozneje do 1. 11. 2014.

3 DOKAZOVANJE PREFERENCIALNEGA POREKLA BLAGA NA NOTRANJEM TRGU EU

Na temelju preferencialnih dogovorov Evropske unije je treba določiti status porekla izdelkov, ki se izvažajo iz EU, ob upoštevanju Evropske unije kot celote, ne glede na različno vpletenost držav članic v proizvodnjo izdelkov. Zato izvozniki iz EU in carinski organi potrebujejo popolne informacije pri izdelavi dokazil o poreklu in pri naknadnem preverjanju, ki kažejo vse podrobnosti o materialih s poreklom in brez njega, uporabljenih v proizvodnji izdelka, katerega poreklo je treba določiti. To je torej namen izjave dobavitelja,[23] ki jo dobavitelji v EU preskrbijo izvoznikom iz EU, ali drugače povedano – izvozniki iz EU uporabljajo izjavo dobavitelja[24] kot dokazilo, zlasti v podporo zahtevkom za izdelavo ali izdajo dokazil o poreklu v EU v skladu z določbami, ki urejajo preferencialno trgovino med Evropsko unijo in nekaterimi državami.

23 Z izjavo dobavitelja se srečujemo tudi izven notranjega trga Evropske unije, in sicer v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP), v trgovini z državami Maghreba (Maroko, Tunizija in Alžirija), s Turčijo za industrijske izdelke in predelane kmetijske izdelke v panevro- mediteranski kumulaciji, v trgovini z afriškimi, karibskimi in pacifiškimi državami ter čezmorskimi državami in ozemlji.

24 Dobavitelj izda izjavo dobavitelja na trgovinskem računu za zadevno pošiljko, na dobavnici ali na katerem koli drugem trgovinskem dokumentu, ki dovolj natančno opisuje zadevno blago, da ga je mogoče prepoznati.

V skladu z zakonodajo Evropske unije izjavo dobavitelja delimo na izjavo dobavitelja za izdelke, ki imajo preferencialno poreklo,[25] in izjavo dobavitelja za izdelke, ki nimajo preferencialnega porekla.[26] Izjava dobavitelja se lahko izda za vsak posel posebej (kratkoročna izjava dobavitelja) ali za obdobje, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev (dolgoročna izjava dobavitelja).

Izjava dobavitelja se preverja na temelju informativnega potrdila INF 4. Tako lahko carinski organi države izvoznice zaradi preverjanja točnosti in verodostojnosti zahtevajo od izvoznika – kupca blaga, da pridobi od dobavitelja t. i. informativno potrdilo INF 4, katerega obrazec je natančno predpisan v prilogi V Uredbe Sveta (ES) št. 1207/2001 z dne 11. junija 2001 o postopkih za olajšanje izdajanja potrdil o gibanju blaga EUR.1, izdelave izjav na računih in obrazcev EUR.2 ter izdaje nekaterih dovoljenj za pooblaščenega izvoznika v skladu z določbami, ki urejajo preferencialno trgovino med Evropsko skupnostjo in nekaterimi državami, ter o razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 3351/83 in popravku le-te. Potrdilo INF 4 izdajo carinski organi države članice, v kateri ima dobavitelj sedež. V ta namen imajo pravico zahtevati katero koli dokazilo ali opraviti kakršen koli pregled dobaviteljevih poslovnih knjig ali kateri koli drug pregled, za katerega menijo, da je potreben. Carinski organi morajo izdati informativno potrdilo INF 4 v treh mesecih od dneva prejema dobaviteljevega zahtevka za izdajo in na njem mora biti jasno navedeno, ali je bila že dana izjava dobavitelja pravilna ali ne. Tako izdano potrdilo INF 4 mora dobavitelj nemudoma dati izvozniku (kupcu), da ga ta predloži svojim carinskim organom.[27]

4 POVZETEK

V članku so bile predstavljene temeljne značilnosti pravil o poreklu blaga v veljavi v EU. Ta pravila so velikega pomena, saj je pri preferencialnih pravilih od njihovega izpolnjevanja odvisno izkoriščenje preferencialne obravnave, dogovorjene v sporazumih ali avtonomnih trgovinskih ureditvah, pri nepreferencialnih pravilih pa je določanje nepreferencialnega porekla ključno predvsem v povezavi z ukrepi

25 Izjava dobavitelja za izdelke, ki imajo preferencialno poreklo, se uporablja za blago, ki ima status blaga s preferencialnim poreklom iz Evropske unije ali držav, s katerimi ima EU sklenjene sporazume o prosti trgovini.

26 Izjava dobavitelja za izdelke, ki nimajo preferencialnega porekla, se uporablja za blago, ki še nima statusa blaga s preferencialnim poreklom, je pa v Evropski uniji že opravljena kakšna faza obdelav ali predelav, ki je prvi pogoj za pridobitev preferencialnega porekla. Ta vrsta izjave dobavitelja se uporablja za polno kumuliranje v notranjem prometu Evropske unije.

27 Ko izvoznik ne more predložiti informativnega potrdila INF 4 v štirih mesecih po vloženi zahtevi carinskih organov, lahko carinski organi države članice izvoza neposredno zaprosijo organe države članice, v kateri ima dobavitelj sedež, da potrdijo status zadevnih izdelkov glede pravil o preferencialnem poreklu. V ta namen pošljejo carinski organi države članice izvoza carinskim organom države članice, na katere je zahteva naslovljena, vse podatke, ki jih imajo na razpolago, in navedejo oblikovne ali vsebinske razloge za njihovo poizvedbo. V podporo njihovi zahtevi zagotovijo vse dokumente ali informacije, ki so jih pridobili in ki kažejo, da je izjava dobavitelja netočna. Preverjanje izvajajo carinski organi države članice, v kateri je bila izjava dobavitelja izdana. Zadevni organi lahko zahtevajo kakršna koli dokazila, opravljajo kakršne koli preglede knjigovodstva proizvajalca ali kakršen koli drug pregled, ki se jim zdi primeren. Carinski organi, ki zahtevajo preverjanje, so z informativnim potrdilom INF 4 čim prej obveščeni o izidih. Če v petih mesecih od datuma zahtevka za preverjanje ni odgovora ali če odgovor ne vsebuje zadostnih informacij, ki bi kazale pravo poreklo izdelkov, carinski organi države izvoza dokazila o poreklu, izdelana na podlagi zadevnih dokumentov, razglasijo za neveljavna.

trgovinske politike (kot so protidampinške in izravnalne dajatve, količinske omejitve, tarifne kvote, nadzorni in zaščitni ukrepi, uvozne in izvozne prepovedi ali omejitve). Nepreferencialna pravila o poreklu blaga se bodo temeljito spremenila z uveljavitvijo izvedbenih določb k carinskemu zakoniku EU s 1. 5. 2016. Predvsem je mogoče pričakovati velike spremembe glede določanja in dokazovanja nepreferencialnega porekla blaga pri izvozu in uvozu v EU.

Glede preferencialnega porekla blaga nas prav tako čakajo številne novosti v prihodnosti, saj se EU pospešeno pogaja z velikim številom tretjih držav za sklenitev sporazumov o prosti trgovini. Predvsem postajajo preferencialna pravila o poreklu blaga čedalje bolj raznovrstna, kar povzroča težave gospodarskim subjektom v EU pri izvajanju teh pravil in ni v skladu s ciljem vse večje usklajenosti preferencialnih pravil o poreklu blaga, ki si ga je zastavila EU. Še zlasti je pričakovati posebnosti pri pravilih o poreklu blaga v prihodnjih sporazumih s Kanado, ZDA in Japonsko. Pomemben projekt je tudi revizija Regionalne konvencije o panevro-mediteranskih preferencialnih pravilih o poreklu blaga, ki ureja trgovino med EU, državami Efte, Turčijo, devetimi sredozemskimi državami, Ferskimi otoki in državami Zahodnega Balkana. Čeprav je namen konvencije poenotiti pravila o poreklu blaga med državami panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga in omogočiti njihovo enostavnejše spreminjanje, ima besedilo konvencije poseben dodatek, v katerem so predpisane posebnosti v bilateralni trgovini med posameznimi pogodbenicami konvencije, kar omogoča odstopanja od pravil, predpisanih v sistemu panevro-mediteranske kumulacije porekla blaga, in ni v duhu usklajenosti pravil.

Na koncu je treba opozoriti tudi na čedalje večjo zapletenost preferencialnih pravil o poreklu blaga, ki je zlasti sporna zaradi vse večjega nižanja konvencionalnih carinskih stopenj. Pri oblikovanju teh pravil je zato treba težiti k poenostavitvam in liberalizaciji, kar bo naredilo pravila privlačnejša za gospodarske subjekte in tako uporabljiva v praksi.

SEZNAM ZAKONODAJE EU O POREKLU BLAGA (APRIL 2014)

I. PREFERENCIALNA PRAVILA O POREKLU BLAGA

1. PREFERENCIALNI SPORAZUMI

MAKEDONIJA

22004A0320(03)
Stabilizacijsko-pridružitveni sporazum med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo na drugi – Protokol 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 84, 20. 3. 2004, str. 13, angl. različica
Posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 54, str. 3

22004A1229(04)
Protokol k stabilizacijsko-pridružitvenemu sporazumu med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji
UL L 388, 29. 12. 2004, str. 6

22005A1220(01)
Protokol o spremembi Stabilizacijsko-pridružitvenega sporazuma med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo na drugi o tarifnih kvotah za uvoz sladkorja in sladkornih proizvodov s poreklom iz Nekdanje jugoslovanske republike Makedonije v Skupnost
UL L 333, 20. 12. 2005, str. 45

22008D0082
Sklep št. 1/2007 Stabilizacijsko-pridružitvenega sveta ES-Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija z dne 20. decembra 2007 o spremembi Protokola 2 (o jeklenih izdelkih) k Stabilizacijsko-pridružitvenemu sporazumu ES-Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija
UL L 25, 30. 1. 2008, str. 10

22008A0410(01)
Protokol k stabilizacijsko-pridružitvenemu sporazumu med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 99, 10. 4. 2008, str. 2

ALBANIJA

22009A0428(02)
Stabilizacijsko-pridružitveni sporazum med Evropskima skupnostma in njunimi državami članicami na eni strani ter Republiko Albanijo na drugi strani
UL L 107, 28. 4. 2009, str. 166

22009A0428(01)
Protokol k Stabilizacijsko-pridružitvenemu sporazumu med Evropskima skupnostma in njunimi državami članicami na eni strani ter Republiko Albanijo na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 107, 28. 4. 2009, str. 2

ČRNA GORA

22010A0429(01)
Stabilizacijsko-pridružitveni sporazum med Evropskima skupnostma in njunimi državami članicami na eni strani ter Republiko Črno goro na drugi strani – Protokol 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 108, 29. 4. 2010, str. 3

22014A0328(01)
Protokol k Stabilizacijsko-pridružitvenemu sporazumu med Evropskima skupnostma in njunimi državami članicami na eni strani ter Republiko Črno goro na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Republike Hrvaške k Evropski uniji
UL L 93, 28. 3. 2014, str. 2

BiH

22008A0630(01)
Začasni sporazum o trgovini in trgovinskih zadevah med Evropsko skupnostjo na eni strani ter Bosno in Hercegovino na drugi strani – Protokol 2 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 169, 30. 6. 2008, str. 13

22008A0630(01) R(01)Popravek
Začasni sporazum o trgovini in trgovinskih zadevah med Evropsko skupnostjo na eni strani ter Bosno in Hercegovino na drugi strani
UL L 233, 30. 8. 2008, str. 6

SRBIJA

22013A1018 (01)
Stabilizacijsko-pridružitveni sporazum med Evropskima skupnostma in njunimi državami članicami na eni strani ter Republiko Srbijo na drugi strani – Protokol 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 278, 18. 10. 2013, str. 16

EGP

Osnovni sporazum:

21994A0103
Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru – Protokol 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 1, 3. 1. 1994, angl. različica
Posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22005D0136
Sklep Skupnega odbora EGP št. 136/2005 z dne 21. oktobra 2005 o spremembi Protokola 4 o pravilih o poreklu k Sporazumu
UL L 321, 8. 12. 2005, str. 1

22011D0004
Sklep Skupnega odbora EGP št. 4/2011 z dne 11. februarja 2011 o spremembi Protokola 4 (Pravila o poreklu) k Sporazumu EGP
UL L 117, 5. 5. 2011, str. 1

ŠVICA

Osnovni sporazum:

Industrijski izdelki:

21972A0722(03)
Sporazum med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Švicarsko konfederacijo – Protokol 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 300, 31. 12. 1972, str. 189, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, str. 105

Kmetijski izdelki:

22002A0430(04)
Sporazum med Evropsko skupnostjo in Švicarsko konfederacijo o trgovini s kmetijskimi proizvodi
UL L 114, 30. 4. 2002, str. 132, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 41, str. 159–406

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0081
Sklep št. 3/2005 Skupnega odbora ES-Švica z dne 15. decembra 2005 o spremembi Protokola št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Sporazumu
UL L 45, 15. 2. 2006, str. 1

22009D0707
Sklep št. 2/2009 Skupnega odbora ES-Švica z dne 13. julija 2009 o spremembi Protokola št. 3 k Sporazumu med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Švicarsko konfederacijo o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 252, 24. 9. 2009, str. 1

NORVEŠKA

***Osnovni sporazum*:**

21973A0514(01)
Sporazum med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Kraljevino Norveško – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 171, 27. 6. 1973, str. 2 , *angl. različica*
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, str. 288

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0305
Sklep št. 1/2005 Skupnega odbora ES-Norveška z dne 20. decembra 2005 o spremembi Protokola št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Sporazumu
UL L 117, 2. 5. 2006, str. 1

ISLANDIJA

Osnovni sporazum:

21972A0722(05)
Sporazum med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Republiko Islandijo – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 301, 31. 12. 1972, str. 2, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, str. 202

Veljavna pravila o poreklu blaga:

32006D0343
Sklep št. 2/2005 Skupnega odbora ES-Islandija z dne 22. decembra 2005 o spremembi Protokola št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Sporazumu
UL L 131, 18. 5. 2006, str. 1

TURČIJA

Trgovina s premogom in jeklom:

21996A0907(01)
Sporazum med Evropsko skupnostjo za premog in jeklo ter Republiko Turčijo o trgovini z proizvodi, ki jih zajema Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo (Protokol 1 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja)[1]
UL L 227, 7. 9. 1996, str. 3

1 Besedilo je na razpolago samo v angleščini.

22009D0606
Sklep št. 1/2009 Skupnega odbora, ustanovljenega na podlagi Sporazuma med Evropsko skupnostjo za premog in jeklo ter Republiko Turčijo, o trgovini z izdelki, zajetimi s Pogodbo o ustanovitvi Skupnosti za premog in jeklo, z dne 24. februarja 2009 o spremembi Protokola 1 k Sporazumu
UL L 143, 6. 6. 2009, str. 1

Trgovina s kmetijskimi izdelki:

21998D0320(01)
Sklep št. 1/98 Pridružitvenega sveta ES-Turčija z dne 25. februarja 1998 o trgovinski ureditvi za kmetijske izdelke – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[2]
UL L 86, 20. 3. 1998, str. 1

Sklep št. 3/2006 Pridružitvenega sveta ES-Turčija z dne 19. decembra 2006 o spremembi Protokola 3 k sklepu št. 1/98 Pridružitvenega sveta ES-Turčija z dne 25. februarja 1998 o trgovinski ureditvi za kmetijske izdelke
(Ta sklep nikoli ni bil objavljen v Uradnem listu EU.)

Vsa trgovina:

22005A0930(01)
Dodatni protokol k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo po širitvi Evropske unije
UL L 254, 30. 9. 2005, str. 58
(Nanaša se na celotno trgovino s Turčijo.)

IZRAEL

Osnovni sporazum:

22000A0621(01)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Državo Izrael na drugi strani – Protokol št. 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 147, 21. 6. 2000, str. 3, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 55, str. 167

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0019
Sklep št. 2/2005 Pridružitvenega sveta EU-Izrael z dne 22. decembra 2005 o spremembi Protokola 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 20, 24. 1. 2006, str. 1

2 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sklepa.

ALŽIRIJA

22005A1010(01)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Demokratično republiko Alžirijo na drugi – Protokol 6 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 265, 10. 10. 2005, str. 2[3]

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22007A1115(01)
Sklepa št. 2/2007 Pridružitvenega sveta EU-Alžirija z dne 16. oktober 2007 o spremembi Protokola 6 o opredelitvi »izdelkov s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 297, 15. 11. 2007, str. 1

32010D0566
Sklep št. 1/2010 Pridružitvenega sveta EU-Alžirija z dne 3. avgusta 2010 o spremembi člena 15(7) Protokola 6 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Ljudsko demokratično republiko Alžirijo na drugi strani
UL L 248, 22. 9. 2010, str. 64

EGIPT

Osnovni sporazum:

22004A0930(03)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Arabsko republiko Egipt na drugi – Protokol 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[4]
UL L 304, 30. 9. 2004, str. 39

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0185
Sklep št. 1/2006 Pridružitvenega sveta EU-Egipt z dne 17. februarja 2006 o spremembi Protokola 4 o opredelitvi izdelkov s poreklom in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 73, 13. 3. 2006, str. 1

22010D0568
Sklep št. 1/2010 Pridružitvenega sveta EU-Egipt z dne 3. avgusta 2010 o spremembi člena 15(7) Protokola 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Arabsko republiko Egipt na drugi strani
UL L 249, 23. 9. 2010, str. 5

3 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sporazuma.
4 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sporazuma.

LIBANON

22006A0530(01)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Libanonsko republiko na drugi strani – Protokol 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 143, 30. 5. 2006, str. 2

MAROKO

Osnovni sporazum:

22000A0318(01)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Kraljevino Maroko na drugi strani – Protokol št. 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[5]
UL L 70, 18. 3. 2000, str. 2

22008A1203
Protokol k Evro-mediteranskemu pridružitvenemu sporazumu med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Kraljevino Maroko na drugi zaradi pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 324, 3. 12. 2008, str. 3

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22005D0904
Sklep št. 2/2005 Pridružitvenega Sveta EU-Maroko z dne 18. novembra 2005 o spremembi Protokola 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 336, 21. 12. 2005, str. 1

32010D0567
Sklep št. 1/2010 Pridružitvenega sveta EU-Maroko z dne 23. avgusta 2010 o spremembi člena 15(7) Protokola 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Kraljevino Maroko na drugi strani
UL L 248, 22. 9. 2010, str. 66

SIRIJA

21977A0118(05)
Sporazum o sodelovanju med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Arabsko republiko Sirijo – Protokol št. 2 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[6]
UL L 269, 27. 9. 1978, str. 2

5 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sporazuma.
6 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sporazuma.

TUNIZIJA

Osnovni sporazum:

21998A0330(01)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Republiko Tunizijo na drugi strani – Protokol št. 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 278, 21. 10. 2005, str. 9

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0612
Sklep št. 1/2006 pridružitvenega Sveta EU-Tunizija z dne 28. julija 2006 o spremembi Protokola 4 o opredelitvi izdelkov s poreklom in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 260, 21. 9. 2006, str. 1

22012D0198
Sklep št. 1/2012 Pridružitvenega sveta EU-Tunizija z dne 20. februarja 2012 o spremembi člena 15(7) Protokola 4 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Republiko Tunizijo na drugi strani
UL L 106, 18. 4. 2012, str. 28

JORDANIJA

Osnovni sporazum:

22002A0515(02)
Evro-mediteranski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Hašemitsko kraljevino Jordanijo na drugi – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L283 , 26. 10. 2005, str. 10

Sklep Sveta z dne 16. junija 2008 o podpisu in začasni uporabi Protokola k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Hašemitsko kraljevino Jordanijo na drugi strani, da se upošteva pristop Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 40, 13. 2. 2010, str. 63

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0508
Sklep št. 1/2006 Pridružitvenega Sveta EU-Jordanija z dne 15. junija 2006 o spremembi Protokola 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu
UL L 209, 31. 7. 2006, str. 30

22010D0575
Sklep št. 1/2010 Pridružitvenega sveta EU-Jordanija z dne 16. septembra 2010 o spremembi člena 15(7) Protokola 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Hašemitsko kraljevino Jordanijo na drugi strani
UL L 253, 28. 9. 2010, str. 60

PALESTINSKA OSVOBODILNA ORGANIZACIJA

21997A0716(01)
Začasni evro-mediteranski pridružitveni sporazum o trgovini in sodelovanju med Evropsko skupnostjo na eni strani in Palestinsko osvobodilno organizacijo (PLO) za Palestinsko upravo Zahodnega brega in Gaze na drugi strani – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 187, 16. 7. 1997, str. 3, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 26, str. 124

Veljavna pravila o poreklu blaga:

Sklepa št. 1/2009 Skupnega odbora ES-PLO z dne 24. junija 2009 o spremembi Protokola 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Začasnemu evro-mediteranskemu sporazumu o pridružitvi
UL L 298, 13. 11. 2009, str. 1

FERSKI OTOKI

Osnovni sporazum:

21997A0222(01)
Sporazum med Evropsko skupnostjo na eni strani ter vlado Danske in lokalno vlado Ferskih otokov na drugi strani – Protokol št. 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L53, 22. 2. 1997, str. 2, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 04, zvezek 03, str. 5

Veljavna pravila o poreklu blaga:

22006D0287
Sklep št. 1/2005 Skupnega odbora ES/Danska-Ferski otoki z dne 10. novembra 2005 o spremembi Protokola 3 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja k Sporazumu
UL L 110, 24. 4. 2006, str. 1

REGIONALNA KONVENCIJA
22013A0226(01)
Regionalna konvencija o panevro-mediteranskih preferencialnih pravilih o poreklu
UL L 54, 26. 2. 2013, str. 4

ANDORA

Osnovni sporazum:

21990A1231(02)
Sporazum v obliki izmenjave pisem med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Kneževino Andoro – Priloga o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 374, 31. 12. 1990, str. 14, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 17, str. 203

Veljavna pravila o poreklu blaga:

21999D0723(01)
Sklep št. 1/99 Skupnega odbora ES-Andora z dne 6 maja 1999 o spremembi Priloge k Sporazumu v obliki izmenjave pisem med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Kneževino Andoro[7]
UL L 191, 23. 7. 1999, str. 1

Preferencialna obravnava izdelkov pod tarifnima številkama 24.02 in 24.03 HS, izdelanih iz surovega tobaka:

32001R2302
Uredba Sveta (ES) št. 2302/2001 z dne 15. novembra 2001 o podrobnih pravilih za uporabo člena 12(2) Sporazuma v obliki izmenjave pisem med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Kneževino Andoro
UL 310, 28. 11. 2001, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 38, str. 314

JUŽNA AFRIKA

21999A1204(02)
Sporazum o trgovini, razvoju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Republiko Južno Afriko na drugi (Protokol 1 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja)[8]
UL L 311, 4. 12. 1999, str. 3

22005A0315(01)
Dodatni protokol k Sporazumu o trgovini, razvoju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Republiko Južno Afriko na drugi zaradi pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji
UL L 68, 15. 3. 2005, str. 33

7 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sklepa.
8 Objavljeno je bilo samo angleško besedilo sporazuma.

22008A0125
Dodatni protokol k Sporazumu o trgovini, razvoju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Republiko Južno Afriko na drugi zaradi upoštevanja pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 22, 25. 1. 2008, str. 13

MEHIKA

Osnovni sporazum:

22000A1028(01)
Sporazum o gospodarskem partnerstvu in političnem usklajevanju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Združenimi mehiškimi državami na drugi
UL L 276, 28. 10. 2000, str. 45, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 55, str. 336

22005A0312(01)
Dodatni Protokol k sporazumu o gospodarskem partnerstvu, političnem usklajevanju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Združenimi mehiškimi državami na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji
UL L 66, 12. 3. 2005, str. 24

22007A0602(01)
Drugi dodatni protokol k Sporazumu o gospodarskem partnerstvu, političnem usklajevanju in sodelovanju med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Združenimi mehiškimi državami na drugi zaradi upoštevanja pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 141, 2. 6. 2007, str. 69

Pravila o poreklu blaga:

22000D0630(02)
Sklep št. 2/2000 Skupnega sveta ES-Mehika z dne 23. marca 2000 – Priloga III o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[9]
UL L 157, 30. 6. 2000, str. 10 (Objavljeno je samo besedilo sklepa.)
UL L 245, 29. 9. 2000, str. 1 (Objavljene so samo priloge k sklepu, torej tudi pravila o poreklu blaga.)

Spremembe pravil o poreklu blaga:

22003D0098
Sklep št. 5/2002 Skupnega sveta EU-Mehika z dne 24. decembra 2002 v zvezi s Prilogo III k Sklepu 2/2000 Skupnega sveta EU-Mehika z dne 23. marca 2000 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja[10]
UL L 44, 18. 2. 2003, str. 1

9 Objavljeno je samo angleško besedilo sklepa.
10 Objavljeno je samo angleško besedilo sklepa.

22004D0640
Sklep Skupnega sveta EU-Mehika št. 3/2004 z dne 29. julija 2004 o spremembi Sklepa Skupnega sveta št. 2/2000 z dne 23. marca 2000
UL L 293, 16. 9. 2004, str. 15

22007D0676
Sklep št. 1/2007 Skupnega odbora EU-Mehika z dne 14. junija 2007 v zvezi s Prilogo III k Sklepu št. 2/2000 Skupnega sveta EU-Mehika z dne 23. marca 2000 o opredelitvi koncepta »izdelki s poreklom« in metodah upravnega sodelovanja
UL L 279, 23. 10. 2007, str. 15

22008D0619
Sklep št. 2/2008 Skupnega sveta EU-Mehika z dne 25. julija 2008 o spremembi Sklepa Skupnega sveta št. 2/2000, kakor je bil spremenjen s Sklepom Skupnega sveta št. 3/2004
UL L 198, 26. 7. 2008, str. 55

22010D0626
Sklep Skupnega odbora EU-Mehika št. 1/2010 z dne 17. septembra 2010 v zvezi s Prilogo III k Sklepu Skupnega sveta EU-Mehika št. 2/2000 o opredelitvi koncepta »izdelki s poreklom« in metodah upravnega sodelovanja
UL L 277, 21. 10. 2010, str. 30

ČILE

22002A1230(01)
Sporazum o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Republiko Čile na drugi strani – Priloga III o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 352, 30. 12. 2002, str. 3, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 53, str. 3

22005A0210(01)
Dodatni protokol k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Republiko Čile na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Republike Ciper, Češke republike, Republike Estonije, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Malte, Republike Madžarske, Republike Poljske, Slovaške republike in Republike Slovenije k Evropski uniji
UL L 38, 10. 2. 2005, str. 3

22007A0926(01)
Drugi dodatni protokol k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Republiko Čile na drugi strani zaradi upoštevanja pristopa Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji
UL L 251, 26. 9. 2007, str. 2

22012D0346
Sklep št. 1/2012 Posebnega odbora EU-Čile za carinsko sodelovanje in pravila o poreklu z dne 27. marca 2012 v zvezi s Prilogo III k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Republiko Čile na drugi strani o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 169, 29. 6. 2012, str. 61

KOREJA

22011A0514(01)
Sporazum o prosti trgovini med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Republiko Korejo na drugi strani – Protokol o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 127, 14. 5. 2011, str. 4

32011R1093
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1093/2011 z dne 28. oktobra 2011 o uporabi odstopanj od pravil o poreklu iz Protokola o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom«, priloženega k Sporazumu o prosti trgovini med Evropsko unijo in njenimi državami članicami ter Korejo
UL L 283 z dne 29. 10. 2011, str. 27

PERU IN KOLUMBIJA

22012A1221
Trgovinski sporazum med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Kolumbijo in Perujem na drugi strani
UL L 354 z dne 21. 12. 2012, str. 3

32013R0404
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 404/2013 z dne 2. maja 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Trgovinskemu sporazumu med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Kolumbijo in Perujem na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Peruja
UL L 121 z dne 3. 5. 2013, str. 30

32013R0740
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 740/2013 z dne 30. julija 2013 o odstopanju od pravil o poreklu iz Priloge II k Trgovinskemu sporazumu med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Kolumbijo in Perujem na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Kolumbije
UL L 204 z dne 31. 7. 2013, str. 40

SREDNJA AMERIKA

22012A1215(01)
Sporazum o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani
UL L 346 z dne 15. 12. 2012, str. 3

32013R0974
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 974/2013 z dne 11. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Nikaragve
UL L 272 z dne 12. 10. 2013, str. 20

32013R0975
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 975/2013 z dne 11. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Hondurasa
UL L 272 z dne 12. 10. 2013, str. 10

32013R0976
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 976/2013 z dne 11. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Paname
UL L 272 z dne 12. 10. 2013, str. 25

32013R0977
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 977/2013 z dne 11. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Srednje Amerike
UL L 272 z dne 12. 10. 2013, str. 31

32013R1011
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1011/2013 z dne 21. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Salvadorja
UL L 280 z dne 22. 10. 2013, str. 3

32013R1012
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1012/2013 z dne 21. oktobra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Kostarike
UL L 280 z dne 22. 10. 2013, str. 13

32013R1366
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1366/2013 z dne 18. decembra 2013 o odstopanjih od pravil o poreklu iz Priloge II k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter Srednjo Ameriko na drugi strani, ki se uporabljajo v okviru kvot za nekatere izdelke iz Gvatemale
UL L 343 z dne 19. 12. 2013, str. 34

DRŽAVE AKP

DRŽAVE CARIFORUMA

22008A1030
Sporazum o gospodarskem partnerstvu med državami Cariforuma na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi strani – Protokol I o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 289, 30. 10. 2008, str. 3

SREDNJA AFRIKA

22009A0228(01)
Vmesni sporazum, ki vodi k sporazumu o gospodarskem partnerstvu, med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in pogodbenico Srednjo Afriko na drugi strani
UL L 57, 28. 2. 2009, str. 2

SLONOKOŠČENA OBALA

22009A0303(01)
Vmesni sporazum o gospodarskem partnerstvu med Slonokoščeno obalo na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi strani
UL L 59, 3. 3. 2009, str. 3

PACIFIŠKE DRŽAVE

22009A1016(01)
Začasni sporazum o partnerstvu med Evropsko skupnostjo na eni strani in pacifiškimi državami na drugi strani – Protokol II o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 272, 16. 10. 2009, str. 2

DRŽAVE SADC

22009A1204(01)
Začasni sporazum, ki vodi k sporazumu o gospodarskem partnerstvu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter državami SADC SGP na drugi strani
UL L 319 z dne 4. 12. 2009, str. 31

DRŽAVE VZHODNE IN JUŽNE AFRIKE

22012A0424(01)
Sporazum o določitvi okvira za sporazum o gospodarskem partnerstvu med državami vzhodne in južne Afrike na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi strani – Protokol 1 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja
UL L 111 z dne 24. 4. 2012, str. 2

Odstopanje:

22012D0787
Sklep št. 1/2012 Odbora za carinsko sodelovanje ESA-EU z dne 29. novembra 2012 o odstopanju od pravil o poreklu, določenih s Protokolom 1 k Začasnemu sporazumu o določitvi okvira za sporazum o gospodarskem partnerstvu med državami vzhodne in južne Afrike na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi strani zaradi upoštevanja posebnih razmer v državah vzhodne in južne Afrike v zvezi s konzerviranim tunom in fileti tuna
UL L 347 z dne 15. 12. 2012, str. 38
(Odstopanje je veljavno do 31. 12. 2017.)

22013D0449
Sklep št. 1/2013 Odbora za carinsko sodelovanje ESA-EU z dne 7. avgusta 2013 o odstopanju od pravil o poreklu, določenih s Protokolom 1 k Začasnemu sporazumu o določitvi okvira za sporazum o gospodarskem partnerstvu med državami vzhodne in južne Afrike na eni strani ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na drugi strani zaradi upoštevanja posebnih razmer na Mauritiusu v zvezi s konzerviranim črtastim tunom
UL L 240 z dne 7. 9. 2013, str. 36 (Odstopanje je veljavno do 31. 3. 2014.)

2. AVTONOMNE PREFERENCIALNE UREDITVE

ZAHODNI BALKAN

Trgovinske določbe:

32009R1215
Uredba Sveta (ES) št. 1215/2009 z dne 30. novembra 2009 o uvedbi izjemnih trgovinskih ukrepov za države in ozemlja, ki sodelujejo ali so povezana s stabilizacijsko-pridružitvenim procesom Evropske unije
UL L 328 z dne 15. 12. 2009, str. 1

32011R1336
Uredba (EU) št. 1336/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 1215/2009 o uvedbi izjemnih trgovinskih ukrepov za države in ozemlja, ki sodelujejo ali so povezana s stabilizacijsko-pridružitvenim procesom Evropske unije
UL L EU, 347 z dne 30. 12. 2011

32013R1202
Uredba (EU) št. 1202/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 1215/2009 v zvezi s tarifnimi kvotami za vino
UL L EU, 321 z dne 30. 11. 2013

Pravila o poreklu blaga:

31993R2454
Uredba Komisije (EGS) št. 2454/93 z dne 2. julija 1993 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti – 97. x–123. člen
UL L 253, 11. 10. 1993, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 06, str. 3

kot je bila spremenjena z:

32000R1602
Uredba Komisije (ES) št. 1602/2000 z dne 24. julija 2000 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti
UL L 188, 26. 7. 2000, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 10, str. 51

32002R0444
Uredba Komisije (ES) št. 444/2002 z dne 11. marca 2002 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/93 o carinskem zakoniku Skupnosti ter uredb (ES) št. 2787/2000 in (ES) št. 993/2001
UL L 68, 12. 3. 2002, str. 11, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 12, str. 209

32003R0881
Uredba Komisije (ES) št. 881/2003 z dne 21. maja 2003 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti
UL L 134, 29. 5. 2003, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 13, str. 310

32010R1063
Uredba Komisije (EU) št. 1063/2010 z dne 18. novembra 2010 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti
UL L 307, 23. 11. 2010

31997R0012
Uredba Komisije (ES) št. 12/97 z dne 18. decembra 1996 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti – iz te uredbe velja samo Priloga IX, ki vključuje Prilogo 22 (vzorec izjave na računu)
UL L 9, 13. 1. 1997, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 08, str. 3

12003TN02/19/A2
Akt o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike in prilagoditvah Pogodb, na katerih temelji Evropska unija – dodane so samo nove jezikovne različice držav pristopnic
UL L 236, 23. 9. 2003

SPLOŠNI SISTEM PREFERENCIALOV

Trgovinske določbe:

32012R0978
Uredba (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 732/2008 –-začetek uporabe s 1. 1. 2014
UL L 303, 31. 10. 2012, str. 1

32012R1213
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1213/2012 z dne 17. decembra 2012 o opustitvi tarifnih preferencialov za nekatere države upravičenke do GSP v zvezi z nekaterimi oddelki GSP v skladu z Uredbo (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 348, 18. 12. 2012, str. 11

32013R0154
Delegirana uredba Komisije (EU) št. 154/2013 z dne 18. decembra 2012 o spremembi Priloge II k Uredbi (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 48, 21. 2. 2013, str. 1

32013R0155
Delegirana uredba Komisije (EU) št. 155/2013 z dne 18. decembra 2012 o določitvi pravil glede postopka odobritve posebnega spodbujevalnega režima za trajnostni razvoj in dobro upravljanje v skladu z Uredbo (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 48, 21. 2. 2013, str. 5

32013R0607
Uredba (EU) št. 607/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. junija 2013 o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 552/97 o začasnem umiku dostopa Mjanmara/Burme do splošnih tarifnih preferencialov
UL L 181, 29. 6. 2013, str. 13

32013R1083
Delegirana uredba Komisije (EU) št. 1083/2013 z dne 28. avgusta 2013 o določitvi pravil glede postopka za začasni preklic tarifnih preferencialov in sprejetja splošnih zaščitnih ukrepov v skladu z Uredbo (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 293, 5. 11. 2013, str. 16

32013R1421
Delegirana uredba Komisije (EU) št. 1421/2013 z dne 30. oktobra 2013 o spremembi prilog I, II in IV k Uredbi (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 355, 31. 12. 2013, str. 1
32014R0001

Delegirana uredba Komisije (EU) št. 1/2014 z dne 28. avgusta 2013 o spremembi Priloge III k Uredbi (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 1, 4. 1. 2014, str. 1

32014R0182
Delegirana uredba Komisije (EU) št. 182/2014 z dne 17. decembra 2013 o spremembi Priloge III k Uredbi (EU) št. 978/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi sheme splošnih tarifnih preferencialov
UL L 57, 27. 2. 2014, str. 1

Pravila o poreklu blaga:

31993R2454
Uredba Komisije (EGS) št. 2454/93 z dne 2. julija 1993 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti – 66.–97. w člen
UL L 253, 11. 10. 1993, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 06, str. 3

kot je bila spremenjena z:

32010R1063
Uredba Komisije (EU) št. 1063/2010 z dne 18. novembra 2010 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti[11]
UL L 307, 23. 11. 2010

31997R0012
Uredba Komisije (ES) št. 12/97 z dne 18. decembra 1996 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti – iz te uredbe velja samo Priloga V, ki vključuje Prilogo 17 (vzorec obrazca A)
UL L 9, 13. 1. 1997, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 08, str. 3

Sporazum v obliki izmenjave pisem med Skupnostjo in vsako od držav EFTA, ki dodeljuje tarifne preferenciale po GSP (Norveška in Švica), o zagotavljanju, da se blago, ki vsebuje sestavine s poreklom iz Norveške ali Švice ob prihodu na carinsko območje Skupnosti obravnava kot blago, ki vsebuje sestavine s poreklom iz Skupnosti (vzajemni sporazum)
UL L 38, 8. 2. 2001, str. 25, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 36, str. 186

32013R0530
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 530/2013 z dne 10. junija 2013 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti
UL L 159, 11. 6. 2013, str. 1

11 Popravek Uredbe Komisije (EU) št. 1063/2010 z dne 18. novembra 2010 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti, UL L 292 z dne 10. 11. 2011.

32013R1328
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1328/2013 z dne 12. decembra 2013 o odobritvi medregionalne kumulacije Indoneziji in Šrilanki v zvezi s pravili o poreklu, ki se uporabljajo za namene sheme splošnih tarifnih preferencialov v skladu z Uredbo (EGS) št. 2454/93
UL L 334, 13. 12. 2013, str. 8

Odstopanja:

32012R0440
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 440/2012 z dne 24. maja 2012 o spremembi Izvedbene uredbe (EU) št. 439/2011 o odstopanju od Uredbe (EGS) št. 2454/93 glede opredelitve pojma »izdelek s poreklom«, ki se uporablja za splošno shemo tarifnih preferencialov, z namenom, da se upošteva posebni položaj Zelenortskih otokov glede izvoza nekaterih ribiških proizvodov v Evropsko unijo
UL EU L 135 z dne 25. maja 2012 (veljavno do 31. 12. 2014)

CEUTA in MELLILA

32001R0082
Uredba Sveta (ES) št. 82/2001 z dne 5. decembra 2000 o opredelitvi pojma »izdelki s poreklom« in načinih upravnega sodelovanja v trgovanju med carinskim območjem Skupnosti in Ceuto in Melillo
UL L 20, 20. 1. 2001, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 11, str. 106

ČEZMORSKE DRŽAVE IN OZEMLJA

32013D0755
Sklep Sveta 2013/755/EU z dne 25. novembra 2013 o pridružitvi čezmorskih držav in ozemelj Evropski uniji (Sklep o pridružitvi čezmorskih držav in ozemelj)
UL L 344, 19. 12. 2013, str. 1

Odstopanja od veljavnih pravil o poreklu blaga za države OCT:

32011D0122
Sklep Komisije z dne 22. februarja 2011 o odstopanju od pravil o poreklu iz Sklepa Sveta 2001/822/ES glede nekaterih ribiških proizvodov, uvoženih iz Saint Pierra in Miquelona (notificirano pod dokumentarno številko C(2011) 986)
UL L 49, 24. 2. 2011, str. 37 (veljavno do 31. 1. 2019)

32013D0460
Izvedbeni sklep Komisije z dne 17. septembra 2013 o zavrnitvi sprejetja izjeme iz Sklepa Sveta 2001/822/ES, kar zadeva pravila o poreklu za sladkor iz Curaçaa (notificirano pod dokumentarno številko C(2013) 5826)
UL L 249, 19. 9. 2013, str. 6

AFRIŠKE, KARIBSKE IN PACIFIŠKE DRŽAVE

32007R1528
Uredba Sveta (ES) št. 1528/2007 z dne 20. decembra 2007 o uporabi ureditev za blago s poreklom iz nekaterih držav iz skupine afriških, karibskih in pacifiških držav (AKP), določenih v sporazumih, ki vzpostavljajo ali vodijo k vzpostavitvi sporazumov o gospodarskem partnerstvu
UL L 348, 31. 12. 2007, str. 1

32008R1217
Uredba Sveta (ES) št. 1217/2008 z dne 8. decembra 2008 o spremembi Priloge I k Uredbi (ES) št. 1528/2007, s katero se Republika Zambija doda na seznam regij ali držav, ki so zaključile pogajanja
UL L 330 z dne 9. decembra 2008, str.1

32013R0527
Uredba (EU) št. 527/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 1528/2007 glede izločitve več držav s seznama regij ali držav, ki so zaključile pogajanja
UL L 165 z dne 18. 6. 2013, str. 59

Odstopanja od veljavnih pravil o poreklu blaga za države AKP:

32013D0716
Izvedbeni sklep Komisije z dne 4. decembra 2013 o spremembi Izvedbenega sklepa 2011/861/EU o začasnem odstopanju od pravil o poreklu iz Priloge II k Uredbi Sveta (ES) št. 1528/2007 zaradi upoštevanja posebnih razmer v Keniji v zvezi s fileti tuna
UL L 326, 6. 12. 2013, str. 45 (veljavno do 30. 9. 2014)

32013D0243
Izvedbeni sklep Komisije z dne 24. maja 2013 o začasnem odstopanju od pravil o poreklu iz Priloge II k Uredbi Sveta (ES) št. 1528/2007 zaradi upoštevanja posebnih razmer v Svaziju v zvezi z breskvami, hruškami in ananasom
UL L 141, 28. 5. 2013, str. 54 (veljavno do 31. 12. 2014)

MOLDAVIJA

32008R0055
Uredba Sveta (ES) št. 55/2008 z dne 21. januarja 2008 o uvedbi avtonomnih trgovinskih preferencialov za Republiko Moldavijo ter o spremembi Uredbe (ES) št. 980/2005 in Sklepa Komisije 2005/924/ES
UL L 20, 24. 1. 2008, str. 1

32008R1210
Uredba Sveta (ES) št. 1210/2008 z dne 20. novembra 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 55/2008 o uvedbi avtonomnih trgovinskih preferencialov za Republiko Moldavijo
UL L 328, 6. 12. 2008, str. 1

32011R0581
Uredba (EU) št. 581/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2011 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 55/2008 o uvedbi avtonomnih trgovinskih preferencialov za Republiko Moldavijo
UL L 165, 24. 6. 2011, str. 5

32013R1384
Uredba (EU) št. 1384/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 55/2008 o uvedbi avtonomnih trgovinskih preferencialov za Republiko Moldavijo
UL L 354, 28. 12. 2013, str. 85

UKRAJINA

32014R0374
Uredba (EU) št. 374/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o znižanju ali odpravi carinskih dajatev za blago s poreklom iz Ukrajine
UL L 118, 22. 4. 2014, str. 1

3. SPLOŠNO

IZJAVA DOBAVITELJA, POOBLASTILO ZA POOBLAŠČENEGA IZVOZNIKA

32001R1207
Uredba Sveta (ES) št. 1207/2001 z dne 11. junija 2001 o postopkih za olajšanje izdajanja potrdil o gibanju blaga EUR.1, izdelave izjav na računih in obrazcev EUR.2 ter izdaje nekaterih dovoljenj za pooblaščenega izvoznika v skladu z določbami, ki urejajo preferencialno trgovino med Evropsko skupnostjo in nekaterimi državami ter o razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 3351/83
UL L 165, 21. 6. 2001, str. 1 – popravek UL L 170 z dne 29. 6. 2002, angl. različica posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 12, str. 15

32006R1617
Uredba Sveta (ES) št. 1617/2006 z dne 24. oktobra 2006 o spremembah Uredbe (ES) št. 1207/2001 zaradi posledic uvedbe sistema panevro-mediteranske kumulacije porekla
UL L 300, 31. 10. 2006, str. 5

32008R0075
Uredba Sveta (ES) št. 75/2008 z dne 28. januarja 2008 o spremembah Uredbe (ES) št. 1207/2001 o postopkih za olajšanje izdajanja ali izdelave dokazil o poreklu in izdajanju nekaterih dovoljenj za pooblaščenega izvoznika v Skupnosti v skladu z določbami, ki urejajo preferencialno trgovino med Evropsko skupnostjo in nekaterimi državami
UL L 24, 29. 1. 2008, str. 1

CARINSKE UNIJE

TURČIJA

21996D0213(01)
Sklep št. 1/95 Pridružitvenega sveta ES-Turčija z dne 22. decembra 1995 o izvedbi zadnje faze carinske unije[12]
UL L 35, 13. 2. 1996, str. 1

22006D0646
Sklep št. 1/2006 Odbora za carinsko sodelovanje ES-Turčija z dne 26. septembra 2006 o določitvi podrobnih pravil za uporabo Sklepa št. 1/95 Pridružitvenega sveta ES-Turčija
UL L 265, 26. 9. 2006, str. 18

SAN MARINO

22002A0328(01)
Sporazum o sodelovanju in carinski uniji med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Republiko San Marino
UL L 084, 28. 3. 2002, str. 43, angl. različica
UL L 251, 27. 9. 2005, str. 7, slov. različica

22005A0927(01)
Protokol k Sporazumu o sodelovanju in carinski uniji med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Republiko San Marino glede sodelovanja Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike kot pogodbenic zaradi njihovega pristopa k Evropski uniji
UL L 251, 27. 9. 2005, str. 3

22007A1211(01)
Protokol k Sporazumu o sodelovanju in carinski uniji med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Republiko San Marino glede sodelovanja Republike Bolgarije in Romunije kot pogodbenic zaradi njunega pristopa k Evropski uniji
UL L 325, 11. 12. 2007, str. 83

21993D0219(01)
Sklep št. 2/92 Odbora za sodelovanje EGS-San Marino z dne 22. decembra 1992 o zakonih, uredbah in upravnih določbah, uporabljenih v carinskih zadevah v Skupnosti, ki jih mora sprejeti San Marino[13]
UL L 042, 19. 2. 1993, str. 23

21993D0219(02)
Sklep št. 3/92 Odbora za sodelovanje EGS-San Marino z dne 22. decembra 1992 o dogovorih za preskrbo medsebojne pomoči v skladu s 13. členom Sporazuma med Skupnostjo in San Marinom[14]
UL L 42, 19. 2. 1993, str. 29

---

12 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.
13 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.
14 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.

21993D0219(03)
Sklep št. 4/92 Odbora za sodelovanje EGS-San Marino z dne 22. decembra 1992 glede nekaterih metod upravnega sodelovanja za izvedbo Začasnega sporazuma in postopka za pošiljanje blaga naprej v Republiko San Marino[15]
UL L 42, 19. 2. 1993, str. 34

22002D0281
Sklep št. 1/2002 Odbora za sodelovanje ES-San Marino z dne 22 marca 2002 o spremembi Sklepa 4/92 Odbora za sodelovanje EGS-San Marino z dne 22. decembra 1992 glede nekaterih metod upravnega sodelovanja za izvedbo Začasnega sporazuma in postopka za pošiljanje blaga naprej v Republiko San Marino[16]
UL L 99 , 16. 4. 2002, str. 23

ANDORRA

21990A1231(02)
Sporazum v obliki izmenjave pisem med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Kneževino Andoro
UL L374, 31. 12. 1990, str. 14, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 17, str. 203

22003D0692
Sklep št.1/2003 Skupnega odbora ES-Andora z dne 3. septembra 2003 o zakonih, uredbah in upravnih določbah, potrebnih za pravilno delovanje carinske unije[17]
UL L 253, 7. 10. 2003, str. 3

II. NEPREFERENCIALNA PRAVILA O POREKLU BLAGA

1. SPLOŠNO

31992R2913
Uredba Sveta (EGS) št. 2913/92 z dne 12. oktobra 1992 o carinskem zakoniku Skupnosti – 22. do 26. člen
UL L 302 , 19. 10. 1992, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 04, str. 307

31993R2454
Uredba Komisije (EGS) št. 2454/93 z dne 2. julija 1993 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti – 35.–65. člen
UL L 253, 11. 10. 1993, str. 1, angl. različica
posebna izdaja v slovenščini, poglavje 02, zvezek 06, str. 3

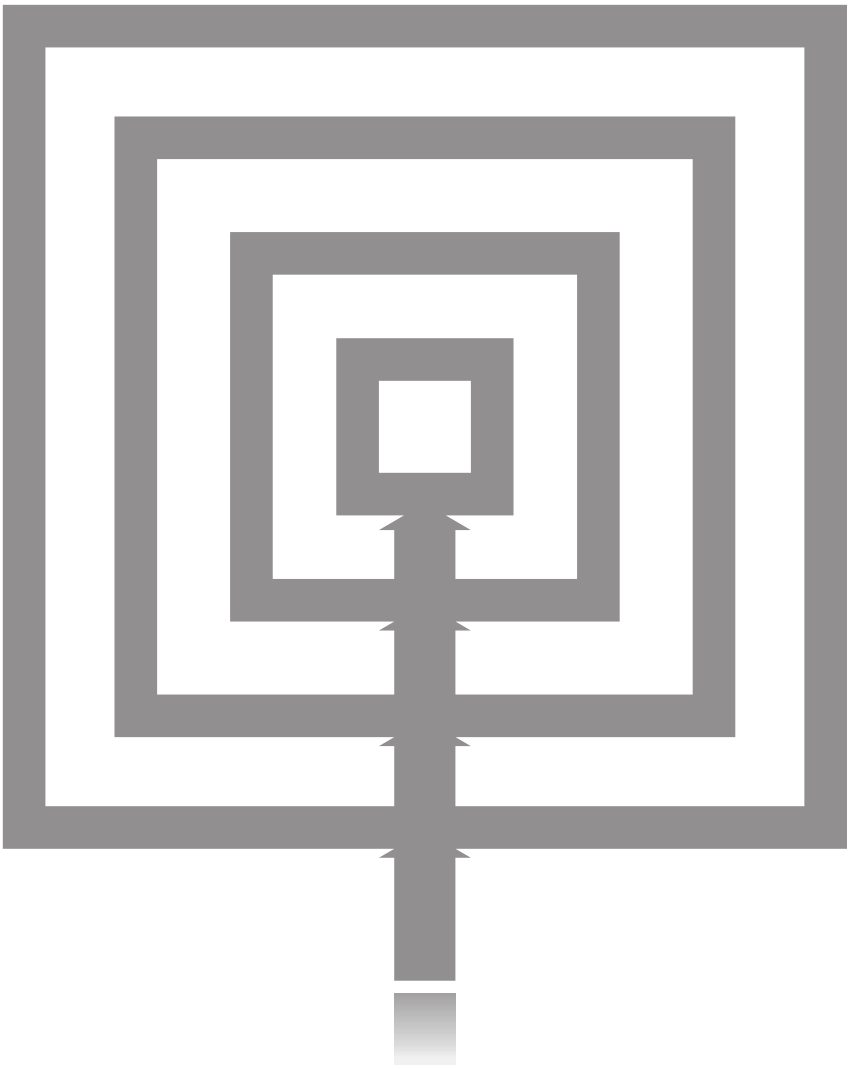
15 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.
16 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.
17 Besedilo sklepa je objavljeno samo v angleškem jeziku.

32013R1357
Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1357/2013 z dne 17. decembra 2013 o spremembi Uredbe (EGS) št. 2454/93 o določbah za izvajanje Uredbe Sveta (EGS) št. 2913/92 o carinskem zakoniku Skupnosti
UL L 341, 18. 12. 2013, str. 47

2. DOKAZILA O POREKLU ZA TEKSTIL

32011R0955
Uredba (EU) št. 955/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2011 o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1541/98 o dokazilu o poreklu blaga za nekatere tekstilne izdelke iz oddelka XI kombinirane nomenklature, sproščene v prosti promet v Skupnosti, ter o pogojih za sprejem takšnega dokazila ter o spremembi Uredbe Sveta (EGS) št. 3030/93 o skupnih pravilih za uvoz nekaterih tekstilnih izdelkov po poreklu iz tretjih držav
UL L 259 z dne 4. 10. 2011, str. 5

(32005R0209)
Uredba Komisije (ES) št. 209/2005 z dne 7. februarja 2005 o seznamu tekstilnih izdelkov, za katere ob sprostitvi v prosti promet v Skupnosti ni potrebno dokazilo o poreklu
UL L 34, 8. 2. 2005, str. 6



IZ PRAKSE ZA PRAKSO

SPRAŠEVANJE OTROK NA SODIŠČU

dr. Jadranka Zorić
specialistka klinične psihologije
stalna izvedenka v psihologiji
Zagreb, Republika Hrvaška

Spraševanje otroka, ki naj bi bil žrtev spolnega nasilja, je izjemno občutljivo in pomembno. Velikokrat ni materialnih dokazov, da se je neko dejanje zgodilo, in je otrokovo pričanje edini dokaz, ki je lahko uporaben na sodišču. Z druge strani prizadeti otrok ali mladoletna oseba lahko spraševanje doživlja kot še en dejavnik viktimizacije. Izjemno pomembno je, da celoten postopek poteka s čim manj neprijetnosti za otroka in da so zagotovljeni pogoji spoštovanja otrokovih pravic (Konvencija o otrokovih pravicah ZN, 1989). Predvsem je mišljeno zagotavljanje pravice preživljanja (pravica do zdravstvene zaščite, pravica do zaščite od zlorabe in pravica do sodelovanja v lastni okolici). Upirajoč se na navedene smernice, je treba postopek voditi v prid otroka oziroma mladoletne osebe in upoštevati njuno ranljivost in posebnosti.

Namen tega članka je razdelati nekaj osnovnih izhodišč, ki se morajo upoštevati v sodnem postopku glede na prizadetega otroka oziroma osebo s posebnimi potrebami. Pred pričanjem na sodišču je nujno opraviti postopek ocenjevanja sposobnosti za pričanje. Otroka ali mladoletno osebo, ki ne more dati podatkov, ki bi bili lahko uporabno dokazno gradivo, ni treba izpostavljati dodatnim neprijetnostim na sodišču. Ravno tako je pomemben postopek pridobivanja izjave otroka, torej uporaba ustrezne metodologije, ki ga ne bo dodatno travmatizirala ali pripomogla k pridobivanju neverodostojne izjave. Mogoče je tudi, da celo sam postopek povzroči dajanje lažne izjave.

1 OCENA SPOSOBNOSTI ZA PRIČANJE

Vsaka zakonodaja predvideva starost osebe, ki lahko odgovarja za svoje ravnanje. Na podlagi Konvencije o otrokovih pravicah je oseba otrok do 18. leta starosti. Kazenska zakonodaja celinskega prava običajno predvideva starost 14 let, ponekod še manj, kot starost, pri kateri oseba postane odgovorna, če je pri zavesti in privoli v kazenski postopek ter razume ta postopek in svojo vlogo v njem. Žrtve kaznivih dejanj so velikokrat mlajše od navedene starosti ali pa ne glede na dejansko starost še nimajo duševne zrelosti (razvitost abstraktnega in formalno-logičnega mišljenja) za presojo lastnih interesov in pravic. Ravno zato je nujno pred spraševanjem otroka ali osebe s posebnimi potrebami v sodnem postopku oceniti njuno sposobnost za pričanje, upoštevajoč njuno pravico do primernih in spodbudnih možnosti rasti in razvoja.

Pomembno je tudi oceniti tveganje samega spraševanja, da ne bi povzročili dodatne škode s ponovnim podoživljanjem travmatičnega dogodka. Sodišče mora ščititi integriteto otroka tako, da mu s postopkom ne povzroča škode. Ta zaščita ima prednost pred samim postopkom pridobivanja dokazov za sodni proces.

Pričanje na sodišču prikliče dogodek, ki se je zgodil in v katerem smo bili udeleženi. Priklic se torej nanaša na dogodke, ki so časovno oddaljeni – gre za spominjanje in ne za jasno reprodukcijo dogajanja. Čim večja je časovna oddaljenost med dogodkom in pričanjem, več je dejavnikov, ki učinkujejo na rekonstrukcijo samega dogodka zaradi vpliva različnih spraševalcev, pogovorov o zadevi ali terapijske obravnave, v kateri je bil otrok udeležen (Zorić, 2008). Zato je spraševanje treba opraviti čim prej, da se pozabljena dejstva ne nadomestijo z rekonstrukcijo.

Sposobnost pričevanja je sposobnost, da se o nekem prejšnjem dogodku poroča zanesljivo in objektivno. Da bi se izognili nepotrebnemu pritisku na otroka, če se dokaže, da je nesposoben za dajanje forenzično pomembnih izjav, je treba narediti predhodno psihološko presojo njegove usposobljenosti, posebne verodostojnosti in socialnih vidikov njegovega delovanja. Postopek spraševanja je treba izpeljati standardizirano, da bi sodišče dobilo veljavne in zanesljive informacije.

Weissman (1991, po Bernet 1997) meni, da je otrok sposoben pričati, če so izpolnjeni ti pogoji: 1. primerne zaznavne sposobnosti ob ekscesnem dogodku, da torej ni bilo motenj za primerno zaznavanje vidnih, slušnih in tipalnih dražljajev; 2. primerna duševna zrelost za ponovno zbiranje in spominjanje prej zaznanih informacij, primerno shranjevanje in ohranjanje neodvisno zaznanih dejstev; 3. razumevanje prisege na sodišču – razlikovanje resnice od laži, razumevanje potrebe po tem, da se na sodišču govori resnica, in razumevanje posledic ob neizpolnjevanju tega, 4. sposobnost komuniciranja na podlagi lastnih spoznanj o dejstvih in na podlagi zapomnitve.

1.1 Osebne kompetence

Osebne kompetence, pomembne za presojo sposobnosti za pričanje, pojmujemo kot zaznavne sposobnosti, sposobnost pomnjenja in besedno sposobnost, sposobnost razumevanja pogojev za dajanje izjav na sodišču (McGough, 1994) oziroma razlikovanja laži in resnice, domišljije in stvarnosti (Lindsay, Johnson, 1987, vse po Enderes 1997).

Zaznavanje je na splošno odvisno od trenutne pozornosti, časa dneva, starosti otroka in njegovih interesov. Od njegove sposobnosti ocene časovnega zaporedja, minulega časa in časovne orientacije je odvisna časovna določitev ekscesnega dogodka. Majhen otrok bo npr. razlikoval jutro–poldan–večer, nekoliko starejši otrok bo lahko umestil dogodek v letni čas, adolescent pa bo lahko določil mesec in uro.

Stopnja govornega razvoja je bistvena za izvedbo pričanja. Za ustrezen opis dogajanja je pomembno, da ima otrok razvit besednjak za barve, dele telesa, oblačila in predloge, ki označujejo prostorska razmerja, kot so izza, pred, nad, zgoraj, spodaj ipd. Raziskovalci so si edini, da ima povprečno razvit štiriletnik primerne spoznavne, zaznavne in govorne sposobnosti za dajanje izjav za sodišče. No, pred adolescenčnim obdobjem se ne more pričakovati, da bi lahko pridobili informacije o datumu in številu ekscesnih dogodkov. Sestavljenost in izpopolnjenost besednega izražanja o preteklih dogajanjih narašča s starostjo otroka skladno z razvojnimi teorijami (Piaget, 1970, po Renner, Park 1999).

Sposobnost spomina pri otrocih narašča skladno s starostjo oziroma se povečujeta obseg in sestavljenost spomina. Spomin oziroma pozabljanje sta pod vplivom različnih dejavnikov, kakršni so stopnja pozornosti, čustveno stanje in časovna oddaljenost od samega dogodka. Če je minilo več časa od dogodka, lahko pričakujemo manjše število zapomnjenih dejstev. Razen naravnega procesa pozabljanja vplivajo na ohranjene vsebine še drugi dejavniki, od katerih je za pričanje najpomembnejši sugestivni učinek okolice. Ohranjene vsebine se vse bolj rekonstruirajo in so vse manj so plod dejanske predstavitve. Spomini postajajo vse bolj plod lastnih prepričanj in čustev ter so vse manj odsev dejanskih dogodkov (Wakefield, Underwager, 1992). Resnica in stvarnost se doživljata skozi filter spomina, nista več izraz objektivne stvarnosti, temveč njeno subjektivno razlaganje (Lofus, Ketcham, 1991; po Wakefield, Underwager 1992).

Za pričanje na sodišču so zanimive raziskave, ki se nanašajo na zapomnitev stresnih okoliščin. Raziskava Ornsteina (1995) kaže, da višja stopnja stresa vpliva na slabšo zapomnitev, Golda pa poroča (1989), da zmerni stres lahko vpliva na boljšo zapomnitev (po Gordon in sod., 2001). Učinek stresnega izkustva na otrokovo zapomnitev je vsekakor treba razlagati glede na mnogoštevilne vplive na samo dogajanje: individualne razlike v temperamentu (odzivnost na stres), psihopatološki simptomi (depresija, anksioznost), pospeševanje odzivanja v času, vpliv staršev. Fivus (1998) opozarja, da posegi med stresnim izkustvom in poznejšim spominjanjem, upoštevajoč pomembnejše dogodke in terapevtske pogovore, lahko vplivajo na otrokovo razumevanje in razlaganje posebnih podrobnosti same izkušnje (Gordon in sod., 2001). Vse navedeno kaže, kako pomemben je pazljiv pristop do otroka v sodnem procesu zaradi zagotavljanja primernih možnosti za razvoj ter zaradi preprečitve prihodnjih motenj z ugodnim in zaščitnim vzdušjem, v katerem poteka spraševanje otroka. Istočasno naj bi se s forenzičnega vidika pridobilo čim več bistvenih podatkov o incidentu.

Pomembno je preučiti otrokovo razumevanje samega dejanja in odnosa oziroma primernost socialnega zaznavanja – razlikovanje sprejemljivega od nesprejemljivega vedenja odraslih do otroka. Otrok naj bi torej razlikoval socialne odnose in postopke, ki ga ne prizadenejo in ki predstavljajo zaželeno vedenje do njega, v primerjavi z vedenjem, ki ne izpolnjujejo teh meril.

Razlikovanje resnice od laži in domišljije od stvarnosti je pomemben dejavnik pri ocenjevanju sposobnosti otroka za pričanje. Domišljija je pomembna razvojna lastnost, še posebno v predšolskem obdobju, ko prevladujeta zaznavno in predstavno mišljenje oziroma ko še ni razvito besedno-logično mišljenje, ki je značilno za odrasle. Zato zaznavo otrok odlikuje več podrobnosti v primerjavi z odraslimi in to omogoča razvoj domišljije. Domišljija je lahko tako močna, da jo odrasli razlagajo kot stvarna doživetja. Pomembno je poudariti, da glede na raziskave otroci niso bolj kakor odrasli naravnani k pripovedovanju lažnih zgodb (Renner, Park, 1999), so pa manj sposobni dajati informacije, posebno s seksualno vsebino. Primanjkljaj v znanju otrok in spoznavne sposobnosti za sestavljanje lažne zgodbe povzročijo, da niso zmožni dlje časa vztrajati pri zavestno izmišljenih podatkih (Yates, Musty, 1988; Goodman, 1984; po Renner, Park 1999), oziroma otroška domišljija in spoznavna zmogljivost nista zadostni, da bi omogočili sanjarjenje o seksualni epizodi z jasnimi podrobnostmi – otroci mešajo stvarnost in domišljijo, če nečesa niso resnično doživeli.

Psihološka ocena razlikovanja domišljije in stvarnosti se naredi na podlagi predstavitve projektivnih zgodb, s katerimi se spoznava otrokovo ločevanje resnice od laži in razumevanje govorjenja resnice kot obvezujočega v sodnem procesu. Opozarjanje na kazensko odgovornost ob neresničnem pričanju je brezpredmetno glede na starost otroka, lahko pa pretrga dober stik s pričo, jo čustveno omaje, poruši sposobnost pričanja in na splošno slabo vpliva na otrokov razvoj.

1.2 Verodostojnost (zanesljivost) priče

Zanesljivost priče (otroka) se nanaša na njeno resnicoljubnost in natančnost. Sodišče je tisto, ki presodi, ali je izpovedba otroka zanesljivo dokazno sredstvo ter s tem daje verodostojnost posamezni priči. Sodni izvedenec oceni splošno verodostojnost otroka, upoštevajoč ta merila: 1) otrok uporablja lasten besednjak pri obnovi zgodbe oziroma pojasnjuje s svojega zornega kota, 2) podoživlja travmatične dogodke z igro, predstavlja vsebine delikta v risbi, njegova čustva so skladna z vsebino, o kateri poroča, 3) opaziti je vedenje dvorjenja, prezrelega ali regresivnega vedenja, 4) otrok kaže dober spomin za podrobnosti senzomotoričnih in idiosinkratičnih elementov, 5) pred dogodkom ni bilo zaznati nagnjenosti k laganju ali izmišljevanju (Bendek, Schetky, 1987, po Bernet idr. 1997).

Večina avtorjev se strinja, da je pri ugotavljanju posebne verodostojnosti priče pomembno upoštevati: 1) spontanost poročanja, 2) natančnost opisa, 3) obstoj stvarnih podrobnosti, 4) obstoj idiosinkratičnih podrobnosti (pogovor je voden v drugem času, periferni spomin za bistvo dogajanja), 5) splošno ujemanje izjave in ustrezna čustvena spremljava, 6) obstoj razlogov za anksioznost in preplašenost v sami vsebini izjave, 7) slog dajanja izjave, spontano popravljanje povedanega, priznavanje, da se nečesa ne spomni; primerjava zgodovine duševnih težav v povezavi z incidentom.

Neresnično pričanje je lahko spodbujeno z notranjo potrebo otroka, da sledi navodilom drugih ljudi, zato da bi zadovoljil njihova pričakovanja in bil priden. Lahko je tudi posledica sprejemanja zahtev in navodil izpraševalca v zameno za obljubljeno nagrado. Otrok lahko lažno priča še zato, da pridobi pozornost okolice, doživi želeni javni nastop ipd.

1.3 Podložnost socialnemu vplivu

Raziskave so pokazale, da sugestivno oblikovana vprašanja nedvoumno ovirajo pravilnost spomina s spoznavnimi (nepodkrepitveni spomin, konfuzije) in sociomotivacijskimi mehanizmi (konformizem). Sugestibilnost je osebnostna lastnost, osebna naravnanost ali dovzetnost za sugestije (Binet, 1900; Gudjonsson, 1992; po Enderes 1997). Za spraševanje na sodišču je pomembna sugestibilnost, ki sta jo zasnovala Gudjonsson in Clark 1986 (po Enderes 1997) in predstavlja stopnjo, koliko so osebe pripravljene sprejemati sugestijo izpraševalca v zaprti socialni interakciji z namenom pridobivanja, sprejemanja in strinjanja. Gudjonsson navaja tudi pojem servilnosti ali uslužnosti kot pripravljenost za sprejemanje posebnih sugestij zaradi lastne negotovosti v mišljenju, ki prav tako lahko zmanjša kakovost dane izjave.

Predšolski otroci so sorazmerno bolj občutljivi za sugestivne učinke kakor šolski otroci ali odrasli. Na otroke med spraševanjem lahko vpliva okolica ter lahko dajo popolnoma netočne in napačne odgovore o bistvenih zadevah (Ceci, Bruck, 1993; po Melinder in sod. 2005) .

Psihološka stroka razpolaga z velikim številom preizkusov, ki so primerni za ugotavljanje sugestibilnosti za odrasle in za otroke (Enderes, 1997). Preizkusi za otroke imajo najpogosteje obliko kratkih zgodb, ilustracij in fotografij iz vsakdanjega življenja. Po opravljenem preizkusu se otroku zastavljajo sugestivno oblikovana vprašanja (oblika da-ne, alternativne možnosti odgovora, ponavljajoča se vprašanja).

1.4 Sklep o sposobnosti za pričanje

Postopek psihološke ocene za pričanje je nujno opraviti predvsem zaradi zaščite otroka v kazenskem postopku. Otroku ali osebi z motnjami v razvoju se omogoči odklonitev pričanja, ker nima primerno razvitih spoznavnih sposobnosti ali pa bi mu/ji postopek dodatno škodil. Postopek ocene sposobnosti daje podatek o tem, kako se je treba vesti do otroka v nadaljevanju postopka in pri izbiri vodenja forenzičnega intervjuja.

2 FORENZIČNI INTERVJU Z OTROKOM

Naloga psihološko in forenzično usposobljenega izpraševalca je pridobiti informacije o kaznivem dejanju, pridobiti jasno in verodostojno sliko ekscesnega dogodka, in sicer tako da se ne zastavljajo sugestibilna vprašanja, tako da bo postopek za otroka čim manj stresen in ne bo povzročil dodatne viktimizacije. Otrok mora biti prepričan, da se mu ne bo nič zgodilo, ko bo govoril o dogodku, mora tudi vedeti, da zanj ni odgovoren. Strokoven in usposobljen forenzični spraševalec mora ponuditi tudi morebitno terapevtsko pomoč za preprečevanje viktimizacije.

Avdiovizualno snemanje razgovora je nujno zaradi preprečitve ponavljanja, pridobivanja vpogleda v izvirno zapomnitev otroka, možnosti, da tudi po daljšem obdobju ovrednotimo postopek uporabljene metode izpraševanja, in ocene verodostojnosti otrokovega pričanja.

Forenzični intervju mora biti primeren dejanski in duševni starosti otroka, njegovim izkušnjam in znanju. Lahko se opravi naenkrat ali v več sledečih si časovnih enotah, kar je odvisno od zmogljivosti otroka, vendar naj ne bodo daljše od 30 do 45 minut. Od tega je 10 minut časa za dobivanje informacij o glavni stvari kazenskega dogodka.

Oseba, ki opravlja spraševanje, mora poznati razvojno psihologijo, običajne vzorce zlorabljanja otrok, načine, na katere otroci odkrivajo kazenska dejanja v svojo škodo. Poznavanje dinamike spolnega zlorabljanja zajema načine, s katerimi se otroci prilagajajo na zlorabo, in razvoj strategij za premagovanje travm. To znanje preprečuje sekundarno travmatizacijo med spraševanjem o kaznivem dejanju. Značilni odzivi otrok po doživeti travmi so opisani kot sindrom prilagajanja spolno

zlorabljenega otroka (Summit, 1983, po Amacher 2001). Kažejo se kot doživljanje skrivnosti, nemoči, zasužnjenosti in brezizhodnosti, v zapoznelih nasprotujočih si odzivih in naključnem odkrivanju dogajanja, ki ne vključuje obsodbe storilca. Zaradi teh otrokovih odzivov je mogoč odpoklic predhodnega obremenjevanja povzročitelja, ne glede na to, ali je storilec v družini ali zunaj nje.

Pomemben je potek intervjuja po standardiziranem postopku, da bi zmanjšali napake in se izognili pridobivanju nezanesljivih informacij. Postopek mora biti usklajen z otrokovimi sposobnostmi, znanjem in duševnim stanjem. Znotraj spraševanja je treba postaviti pravila komunikacije, določiti potrebo po govorjenju resnice. Največja nevarnost za pridobivanje nezanesljivih informacij so sugestibilna vprašanja ter uporaba tehnik in metod, ki vplivajo na verodostojnost podatkov.

Intervju se opravlja v primernih prostorih brez motečih dejavnikov. Avdio- in videooprema mora biti diskretna in pohištvo mora biti primerno starosti otroka, različno za predšolskega in šolskega otroka. V sobi je ponavadi samo spraševalec in otrok, izjemoma tolmač, če gre za otroka s posebnimi potrebami. Predhodno se zastavijo jasna pravila, kdo je glavni izpraševalec, ki vodi izpraševanje (Koons, 2001).

2.1 Postopni intervju

John Yuille je razvil standardizirani postopek forenzičnega intervjuja z otrokom. Poimenoval ga je *postopni intervju* (po Amacher, 2001, Koons, 2001). Osnovna zamisel tega postopka je: če otrok govori sam od sebe, bo točnejši. Naloga spraševanca je, da postavi vprašanja, na katera bo otrok lahko tako odgovarjal. Spraševanje se opravlja v štirih fazah: izoblikovanje poročila, uvod v predmet zanimanja, poskušanje in razjasnitev ter zaključevanje intervjuja (Amacher, 2001, Koons, 2001).

Pri izoblikovanju poročila je naloga spraševalca, da ustvari dober stik z otrokom. To je najlažje doseči z nevtralnimi temami in zanimanjem za otrokove izkušnje. Preverijo se njegove komunikacijske sposobnosti; če so neprimerne, se spraševanje prekine. Otroku je treba povedati razlog srečanja, mu pojasniti, kako se bodo pridobljene informacije uporabile, povedati, da se razgovor snema in kdo vse je za zaslonom. Treba ga je spodbujati, da pove svoji dve nepovezani izkušnji zaradi presoje kakovosti podrobnosti, in spodbujati k svobodnemu izražanju. Po tem je treba preveriti njegovo sposobnost ločevanja resnice od laži in domišljije od stvarnosti, treba je poudariti pomembnost govorjenja resnice. Izjemno je pomembno vzpostaviti zaupen odnos med spraševalcem in otrokom.

Uvajanje v predmet zanimanja se začne s postavljanjem posrednih, splošnih, odprto-zaprtih vprašanj tipa *Ali veš zakaj si danes tukaj?*. Splošna vprašanja o osebah, s katerimi je otrok v odnosu, so lahko koristna za uravnoteženje njegovega čustvenega stanja in odkrivanja samega dejanja zlorabe. Po odkritju je treba otroka spodbujati k prosti pripovedi. Pomembno je, da ga ne prekinjamo in ne popravljamo v odgovorih, da ne vztrajamo pri določenem odgovoru in da ga spodbujamo z vprašanjem *Kaj se je zgodilo po tem?*.

Med poskušanjem in razjasnjevanjem si prizadevamo pridobiti forenzično pomembne informacije, ki jih otrok ne prepoznava kot takšne. Uporabljajo se splošna in posebna vprašanja, ki so povezana s prej pridobljenimi informacijami. Predšolski otroci bodo lahko poročali o podrobnostih, ki so povezani z njihovimi izkušnjami – seksualne aktivnosti, doživeta čustva, vonjave, okusi, občutki dotika.

Pri zaključevanju intervjuja se predvideva prehod na nevtralne teme, zato da se pogovor sklene v dobrem vzdušju. Ko se otrok sprosti in usmeri na pozitivne vsebine, se izpraševalec zahvali za sodelovanje in ga povpraša, ali želi kaj vprašati ali še kaj povedati. Spraševanje se po tem konča.

Pomembno je posvetiti pozornost tudi vrnitvi otroka staršem ali skrbnikom. Tem je treba povedati, kaj je otrok poročal, zaradi morebitne potrebe po strokovni pomoči. Prav tako jim je treba dati čas za predelavo informacij, da njihov odziv ne bi dodatno obremenjeval otroka. Ta se namreč lahko počuti odgovornega za trpljenje staršev. Starše je treba tudi seznaniti, kje lahko otrok dobi strokovno pomoč.

2.2 Strategija spraševanja

Način zastavljanja vprašanja je ključnega pomena za poznejše vrednotenje otrokovih odgovorov. Vprašanja oblikovno in vsebinsko prilagodimo otroku, nujno se je izogibati sugestivnim vprašanjem ali vprašanjem, ki vsebujejo navodilo, kakšen se odgovor pričakuje. Zastavljajo se *odprta-zaprta vprašanja,* ki mu omogočajo, da dogodek samo razlaga. Taka vprašanja zahtevajo obširnejšo pripravo.

Glede na obliko razlikujemo splošna vprašanja, osredotočena vprašanja, vprašanja večkratnega izbora, vprašanja da-ne in navajajoča vprašanja.

Splošna vprašanja so odprtega tipa. Otroka npr. vprašamo *Ali ti je kdo povedal, zakaj si danes tukaj?*. Tako vprašanje spodbuja otroka, da govori o bistvu samega ekscesa. Če ne dobimo odgovora o ekscesu, zastavljamo vprašanja naprej, včasih tudi v neposredni obliki.

Osredotočena vprašanja običajno dajo bistvene informacije. Lahko so usmerjena na osebe, na okoliščine v zvezi z zlorabo, na dele telesa. Zastavljanje vprašanj v povezavi z otrokovimi dnevnimi opravili lahko pripelje do odkritja kaznivega dejanja.

Če do odkritja kaznivega dejanja ne pridemo z osredotočenim vprašanjem, lahko uporabimo vprašanja večkratnega izbora. Tovrstna vprašanja so sicer lahko problematična za majhne otroke, ker se ne morejo odločiti med večjimi možnostmi. V takih primerih moramo biti prepričani, da je med ponujenimi odgovori tudi pravilen.

Vprašanja da-ne se uporabljajo izjemoma pri forenzičnem intervjuju, in sicer ko odprto-zaprta vprašanja niso učinkovita. Vprašanja da-ne lahko pripeljejo do dajanja socialno zaželenih odgovorov – majhni otroci lahko sklepajo, da je odgovor *da* pravilen, ali na splošno ne razumejo, kaj so vprašani. Lahko pomislijo, da ni zaželeno odgovoriti z *ne.*

Navajajoča vprašanja vsebujejo želeni odgovor in jih ni priporočljivo zastavljati, ker z njimi lahko vplivamo na otrokovo izjavo. Lahko se uporabljajo izjemoma, in sicer kot korekcija.

Veliko raziskav kaže, da so odprto-zaprta vprašanja in poziv k prostemu poročanju najboljša izbira, ki pripelje do natančnih odgovorov pri šolskih otrocih in mladostnikih (Cronch in sod., 2006). Tudi majhni otroci dajo zadovoljive odgovore na odprto-zaprta vprašanja (Lamb in sod., 2003., po Cronch in sod. 2006). Sternberg (1996) je ugotovil, da se otroci bogateje izražajo, ko so povabljeni k prostemu poročanju, v primerjavi z zastavljanjem drugih oblik vprašanj (Cronch in sod. 2006). Med intervjujem je treba zastavljati predvsem odprto-zaprta vprašanja in se izogibati ponujanju odgovorov.

2.3 Pomožna sredstva

Pomožna sredstva se uporabljajo v forenzičnem intervjuju predvsem kot pomoč pri ubesedovanju. Vrsta uporabljenih pripomočkov je odvisna od starosti, razvojne stopnje in interesov otroka. To so lahko anatomske lutke, lutke, ki predstavljajo družinske člane, hiša lutk, anatomske risbe, risanje.

Raziskave kažejo, da je uporaba lutk v intervjuju dvorezna. Carnes (2000), Melton in sod. (1997), Boat in Everson (1996, po Cronchu in sod. 2006) poročajo o prednosti uporabe lutk, ker omogočajo, da otrok bolje opiše dogajanje. Drugi avtorji (Santtila in sod., 2004, Bruck in Ceci, 1995, Ceci in Bruck, 1993, De Loache, 1993, po Cronch in sod. 2006) pa poročajo, da lutke lahko spremenijo kakovost odgovora in spodbudijo seksualno igro otrok, ki niso bili zlorabljeni. Zato je izjemno pomembno, da lutke med intervjujem uporabljamo le kot pripomoček pri ubeseditvi, v okoliščinah, ko vemo, o čem govorijo, in vemo, kaj otrok kaže. Lutke so najprimernejše za otroke med drugim in šestim letom starosti. Takrat so uporabne za vlogo tolažnika, ledolomilca, anatomskega modela ali kot pripomoček za obujanje spomina. Vsekakor lutka ni diagnostični pripomoček in ji ne smemo dajati drugih vlog.

Kot pripomoček pri ubeseditvi se lahko uporabijo tudi anatomske risbe – risbe oseb različne starosti in spola brez oblačil ter z izraženimi sekundarnimi spolnimi lastnostmi spredaj ali zadaj. Risbe so skladne z anatomskimi lutkami. Otroka med intervjujem nagovorimo, da pokaže, kje so ga otipavali ali kateri deli telesa so bili vključeni v ekscesnem dogajanju, in da na risbi označi del telesa, ki v zvezi s storjenim dejanjem.

Risanje je kot dejavnost otrokom domače ter se lahko uporabi za predšolske in šolske otroke. Pripomore k njihovemu odpiranju, lažjemu pojasnjevanju ubesedenega in spominjanju. Sama risba je lahko dokazno gradivo v kazenskem postopku. Vsebinsko je lahko usmerjena na družinske člane, hišne ljubljenčke, dele telesa idr. Pomembno je poudariti, da v forenzičnem smislu izpraševalčeva razlaga vsebine risb ni dovoljena, ker bi delovala sugestibilno.

Hiša lutk je privlačna za otroke obeh spolov. Spodbuja spominjanje in omogoča naravno opisovanje ob majhnem vmešavanju spraševalca. Otroka spodbudi, da

pokaže, kaj se je zgodilo (Amacher, 2001, b). Hiša je zelo uporabna za otroke v predšolski dobi.

2.4 Vrednotenje intervjuja

Po intervjuju je treba tega ovrednotiti. To se opravi na podlagi posebno prirejenih obrazcev (npr. po Walker, 1995). Obrazci vsebujejo vprašanja, ki se nanašajo na obliko spraševanja, uporabo jasnega jezika, način zastavljanja vprašanj, poslušanje otrokovega poročanja in splošno preverjanje.

Pred intervjujem se pripravi protokol, ki vsebuje preverjanje posameznih vsebin v različnih fazah intervjuja, zajema tudi vnaprej pripravljena vprašanja branilca, tožnika in sodnika. Če se intervju opravi neprimerno, se pokažejo posledice v nepravični zavrnitvi ali sprejemanju obtožnice. Mogoče je, da se stališče izpraševalca vzame za bistveno oziroma da se zanemari njegov sugestibilni odnos do odgovorov izprašanega otroka.

Pomembno je, da so otrokov terapevt, forenzični spraševalec in sodni izvedenec različne osebe zaradi vloge, ki jo ima posamezni strokovnjak v postopku. Intervju s prizadetim otrokom je dokazno gradivo v sodnem postopku, če ni drugih dokazov. Nezaželeni učinek dodatne travmatizacije otroka je mogoče preprečiti z vključitvijo osebe, ki je usposobljena za opravljanje tovrstnega intervjuja, ki bo znala delovati tudi terapevtsko in s svojimi vprašanji ne bo okrnila zanesljivosti otrokovih izjav.

3. LAŽNE OBTOŽBE ZA ZLORABO

Znake spolnega zlorabljanja je mogoče iskati v spremembi otrokovega razpoloženja, pojavljanju nočnih mor in različnih strahov, izogibanju socialni komunikaciji, izražanju tesnobe, doživljanju nemoči. Lahko se kažejo strahovi pred telesnim stikom, psihosomatske motnje, telesne bolečine, krvavitev v predelu spolnih organov. Otrok se lahko začne pretirano umivati, mešati čustva s seksualnim vedenjem, se vesti pretirano intimno ali se celo nagibati k promiskuiteti in prostituciji (Rakoci, 2008). V šoli ima lahko slabši učni uspeh, motena je njegova pozornost, je raztresen. Mnogokrat otroci nosijo več plasti oblačil, da bi se »zaščitili«, spreminja se njihova telesna teža. No, vsi ti znaki so lahko tudi posledica drugega psihopatološkega sindroma ali motnje. Težava z diferencialno-diagnostičnim postopkom nastane, če se navedeni znaki postavijo izključno kot posledica spolne zlorabe. Tak pojav lahko opazimo v naraščanju števila prijav spolne zlorabe v zahodni kulturi v zadnjem desetletju.

Podlaga za napačno presojo vzroka duševnih težav, ki jih kažejo otroci, pri katerih obstaja sum, da so bili žrtve spolnega nasilja, je lahko (Cowling, 2004):

- nesposobnost majhnih otrok, da dlje časa obdržijo verodostojno zgodbo o spolni zlorabi,
- poročanje otrok v skladu s pričakovanjem izpraševalca,
- zaradi večkratnega ponavljanja iste zgodbe otrok začne verjeti, da se je zgodilo to, o čemer govori,
- nekonsistentnost danih izjav se pogosto pripisuje travmatizaciji,

- spomin otroka se razlikuje od spomina odraslih v načinu zapomnitve in dajanju informacij,
- otroci so bolj dovzetni za sugestije kakor odrasli,
- mnogi strokovnjaki ne sprejemajo vedenjskih kazalnikov spolnega vedenja,
- udeleženci v sodnem postopku ne razlikujejo verodostojnosti izjave od verodostojnosti priče (izjava otroka je lahko verodostojna, vendar je oporečna, torej priča ni verodostojna).

Problem dodatno zamegljuje to, da večina pričevanj medicinskih strokovnjakov sloni na njihovem osebnem mnenju in ne na znanstvenih spoznanjih. Nujno je, da se v tak postopek vključi izvedenec psihološke stroke, ki izda izvid in mnenje na podlagi standardiziranih postopkov (Rakoci, 2008).

Vzroki za lažne obtožbe (Stuckle, 2004) so lahko tudi izraz želje mater v ločitvenem postopku, da si pridobijo skrbništvo nad otrokom, poskus mladoletnikov, da rešijo težave s prestrogim očetom, obtožba šolskih otrok, češ da gledajo promocijske filme v šoli, velika seznanjenost otrok s spolnostjo. Nekateri otroci na ta način želijo pridobiti pozornost, nekateri si izmišljajo obtožbe po tem, ko so slišali, kaj se je zgodilo njihovim prijateljem.

Gardner (1985, po Rakoci 2008) je opozoril na fenomen, ki se pojavlja med postopkom za skrbništvo nad otroki, in ga poimenoval sindrom odtujitve otroka (PAS – Parental Alienation Syndrome) od drugega starša. Starši, ki odtujujejo oziroma prepričujejo otroka, da nastopa proti drugemu staršu, pogosto nagrajujejo otroka s popustljivim odnosom do njega, a kaznujejo nepopustljivost. Gre za pravo »pranje možganov«, s katerim se želijo drugemu staršu pripisati negativne lastnosti. Otrok postopoma sam začne sodelovati v takem početju. Kazalniki istega so uporaba grdih besed za starša, neprimerni in nesmiselni razlogi za bes, neizkazovanje ljubezni in naraščanje sovraštva, poudarjanje, da je odnos zgrajen na podlagi lastnih izkušenj. Ob tem pa si otrok prizadeva, da bi zaščitil starša, ki z njim manipulira (ga odtujuje), ne doživlja krivde za svoje vedenje ter uporablja izposojene in s podrobnostmi bogate opise okoliščin, ki niso izraz njegovih izkušenj. Svoje sovraštvo razširja na svojce in prijatelje odtujenega starša. V skrajnih primerih tisti od staršev, ki odtujuje, lahko reče, da otrok dejansko ne želi biti z drugim od staršev (Gardner, po Cowlingu 2004).

Motnje se kažejo v lažji, zmerni in hudi obliki. Za lažjo obliko je značilno nekoliko zmanjšanje obiskov pri drugem staršu, sodelovanje otroka v pogajanjih glede stikov in v blatenju drugega starša. Zmerna stopnja predstavlja večje težave pri stikih, otrok gre stežka k drugemu staršu. V hudi obliki sindroma pa zavajajoči starš in otrok nastopata v patološki simbiozi, razvijajo se paranoidne ideje do drugega starša, otrok izraža do njega fanatično sovražnost. Takrat so mogoče tudi lažne obtožbe za zlorabo, otrok izsiljuje s samomorom ali homicidom, če bo prisiljen biti z drugim staršem. Navedene psihosocialne patološke značilnosti zahtevajo posredovanje socialne službe, pravosodja in terapevtsko obravnavo.

Starši, ki svoj odnos do otrok pogojujejo, otroke patološko navezujejo nase, namesto da bi jim omogočali razvoj samostojnosti. Lažne obtožbe bivših partnerjev za spolno zlorabo se kažejo na več načinov (Rand, 1997). Matere so dvakrat

pogosteje izvajalke odtujitve otrok, v lažnih obtožbah sodelujejo v 67 % primerov (Thoennes, Tjaden, 1990; po Rand 1997). Obtožbe v ločitvenem postopku so netočne v 50 % primerov. Očetje pa pogosteje ugrabijo otroke (60–70 %) in tako vzpostavijo nadzor nad njimi, zato da se maščujejo ženi (Huntington, 1986, po Rand 1997). Otroci iz zunajzakonske skupnosti kažejo PAS-sindrom v 6 do 15 % od skupno prizadetih (Johnston, 1993, po Rand 1997). V tem smislu je lahko novi partner primarni spodbujevalec skrbništva nad otrokom. Med starši, ki odtujujejo, so pogosto narcistične osebe z omajanim samospoštovanjem, s potrebo prikrivanja lastne neadekvatnosti, taki, ki se ustrašijo ločevanja in izgube, ter osebe, ki imajo pretirano potrebo po moči, nadzoru in prevladi. Med njimi so tudi taki, ki jim lahko pripišemo Medejin sindrom (bombardiranje otroka z obtožbami drugega starša), sindrom hudobnega starša (agresivni, nagnjeni k prevaram in/ali s hudobnimi reakcijami) ali nekatere osebnostne motnje (histrionične in mejne motnje – borderline, paranoja).

Matere, ki odtujujejo, je mogoče razvrstiti v tri značilne profile: 1) prestrašene žrtve – predstavljajo se kot žrtve manipulacije, telesnega, socialnega ali spolnega nasilja v zakonu, 2) branilke pravde – intelektualno organizirane, obrnejo se neposredno na izvedence zaradi pridobivanja dokumentacije, sebe doživljajo kot poštene in pravične, 3) matere z občasnimi psihotičnimi motnjami – mejne motnje, histrionične motnje z občasnimi psihotičnimi motnjami (Blush, Ross, 1987; Wakefiels, Underwager,1990; po Rakoci 2008).

Očete odtujevalce odlikuje intelektualna togost. Običajno so že v zakonu obtoževali ženo za nemarno in neustrezno materinstvo.

Pri boju za skrbništvo oziroma pri odtujevanju otroka od drugega starša je treba poudariti, da je zaznan tudi pojav Münchhausenovega sindroma pri otrocih, povzroči pa ga skrbnik. Gre za navedbo številnih fizičnih simptomov, ki so izzvani namerno. Otroci so podvrženi številnim bolečim in tveganim medicinskim preiskavam, izmišljajo si simptome, da bi pridobili naklonjenost okolice, tako pa se otrok »oddaljuje« od drugega starša (Rakoci, 2008).

Naravni odziv otroka na ločitev staršev je treba razlikovati od odzivov, ki so povzročeni z odtujevanjem otroka od drugega starša. Otrok med 2. in 3. letom starosti kaže naraven strah pred ločitvijo in mogoče je, da se njegov odpor zaradi odhoda k drugemu staršu razlaga v povezavi z medsebojnim obtoževanjem.

Med 3. in 6. letom starosti otrok ne razume nasprotujočih si stališč, kar povzroči zmedenost. Otrok te starosti po navadi vsakemu od staršev govori, kar si ta želi slišati. Šest- do sedemletni otroci se lahko vživijo v položaj drugih, nasprotujoča si stališča njihovih staršev pa povzročijo zmedo, ki jo otroci rešijo tako, da se uklonijo eni strani. Najbolj dojemljivi za PAS so otroci med 9. in 12. letom, od katerih starši pričakujejo, da se opredelijo za eno stran, in spodbujajo ustvarjanje konflikta. Mladostniki so sposobni bolj objektivno dojeti družinski položaj, čeprav so nekateri tudi v tem obdobju dojemljivi za odtujevanje.

Zaradi nezrelosti in posebnih značilnosti vsakega izmed teh razvojnih obdobij, posebno pa zaradi ranljivosti otrok in možnosti povzročanja psihosocialnih posledic

v nadaljnjem življenju je izjemno pomembno čim prej prepoznati tovrstno vplivanje posameznega starša in zagotoviti pravočasno pomoč strokovnih služb.

LITERATURA:

- Amacher, E. (2001). *Interviewing the Child Victim.* University of Georgia, Center for continuing education.
- Amacher, E. (2001b). *Extended Assessment of the Child Victim.* University of Georgia, Center for continuing education.
- Bernet, W., in sod. (1997). *Practice Parameters for the Forensic Evaluation of Children and Adolescents Who May Have Been Physically or Sexually Abused*. Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry, 36, 42–442.
- Cowling, A. (2004). *Introduction to false Allegations ofAbuse Defending the Falsely Accussed.* www.allencowling.com/false01.htm.
- Cronch, E. L., Viljoen, L. J., Hansen, J. D. (2006). *Forensic interviewing in child abuse causes: Current techniques and future directions, Aggression and Behavior, 11, 195–207.*
- Enderes, J. (1997). *The Suggestibility of the Child Witness: The Role of Individual Diferences and Their Assessment*. The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology. Department of Psychology of Boise State University, 1, 44–67.
- Gordon, N. B., Baker - Ward, L., Ornstein, A. P. (2001). Children´s Testimony: A Review of Research on Memory for Past Experiences. Clinical Child and Family Psychology Review, 4, 157–181.
- *Konvencija o pravima djeteta* (1989), UN.
- Koons, L. D. (2001). *The Forensic Interview of Children.* University of Georgia, Center for continuing education.
- Melinder, A., Scullin, M. H.,Gunnerod, V., Nyborg, E. (2005). Generalizability of two factor measure of young children´s suggestibility in Norway and the USA. Psychology, Crimeand Law, 11 (2), 123–145.
- Rakoci, V. (2008). *Neistinite optužbe za seksualno zlostavljanje;* u Zorić, J. (ur.). *Forenzični intervju s djetetom.* Hrvatsko psihološko društvo.
- Rand, D. C. (1997). *The Spectrum of Parental Alienation Syndrome (Part I.* American Journal of Forensic Psychology, 15(3), 23–49.
- Renner, K. E., Park, L. (1999). Contradictions in the Legal Doctrine Concerning Child Sexual Abuse. Department of Psychology, Carleton University.
- Wakefield, H., Underwager, R. (1992). Assessing Credibility of Children´s Testimony in Ritual Sexual Abuse Allegations, Issues In Child Abuse Accusations, 4 (1), 32–44.
- Zorić, J. (ur.) (2008). *Forenzični intervju s djetetom.* Hrvatsko psihološko društvo.
- Walker, E. N. (2002). *Forensic interviews of children: the components of scientific validity and legal admissibility.* 65 Law &Contem. Probs, 149.

UREDITEV STVARNIH IN PRAVNIH NAPAK V OBLIGACIJSKEM ZAKONIKU

dr. Marko Brus
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani

Ta prispevek je nastal ob posvetu višjih sodnikov civilnih oddelkov, ki je bil v Ljubljani 18. 11. 2013. Sestavljen je iz dveh delov. V prvem delu je zelo splošen pregled ureditve, v drugem delu pa pregled dosedanje sodne prakse, ki je lahko v prihodnje v pomoč pri odločanju.

A. PREGLED PRAVNE UREDITVE NAPAK

1 TEMELJNE VRSTE NAPAK IN MESTO NJIHOVE UREDITVE

100. člen OZ določa, da je dolžnik odgovoren za stvarne in pravne napake. Glede podrobnosti pa smiselno odkazuje na 458. člen in nasl. OZ.

OZ razlikuje med stvarnimi in pravnimi napakami. Ureditev v zvezi s stvarnimi napakami je v 458. do 480. členu OZ. Pravna ureditev pravnih napak je v 488. do 495. členu OZ in po vsej verjetnosti še v 423. in 424. členu OZ.[1]

Na stvareh lahko obstajajo tako stvarne kot tudi pravne napake. Vendar pa je prav pri stvareh treba upoštevati, da obstajajo določene in vrstne stvari (species in genus).[2] Prav to razlikovanje v veliki meri vpliva na upravičenja, ki jih ima upnik zaradi napak.

Na pravicah si stvarnih napak ni mogoče niti predstavljati, lahko pa obstajajo pravne napake. Končno je mogoče, da se opravi storitev z napakami. Pri tem pa je treba razlikovati med precej različnimi primeri. Dolžnik sicer lahko v bistvu dolguje storitev, vendar pa se ta storitev materializira v neki stvari. V tem primeru dolžnik odgovarja za stvarno napako na stvari sami.

Mogoče pa je tudi, da dolžnik dolguje storitev brez vsake materialne podstati. V tem primeru odgovarja za slabo storitev.

1 Juhart v: Juhart/Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, Ljubljana 2003, kom. k 423. členu, pod 1 (str. 594).
2 Glej Brus, Uvod v zasebno pravo, Ljubljana 2011, r. št. 1385 in nasl.

2 SPLOŠNA UREDITEV STVARNIH IN PRAVNIH NAPAK

2.1 Stvarne in pravne napake na stvareh

Stvarne in pravne napake na stvareh so urejene v teh določbah:

PREDMET OBVEZNOSTI	VRSTA NAPAK	ZAKONSKE DOLOČBE V OZ IN ZVPot
STVAR	stvarna	100., 458. in nasl. členi OZ 37. do 37. č člen ZVPot
STVAR	pravna	100. člen, prvi odstavek 488. člena, 489. in nasl. členi OZ

Poseben problem je uporaba vseh tistih zakonov, ki posebej urejajo pravni položaj potrošnika kot kupca. Predvsem gre za uporabo ZVPot.

Ureditev po ZVPot se lahko uporabi le, če je dolžnik podjetje (tretji in četrti odstavek 1. člena ZVPot) in upnik potrošnik (drugi odstavek 1. člena OZ). Podjetje je oseba, ki opravlja pridobitno dejavnost. Potrošnik je človek, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti.

Razlike pri odločitvi, ali se uporabi ZVPot ali pa se ne, so lahko v posameznem sporu bistvene. ZVPot določa, da se za odgovornost za stvarne napake uporabljajo določbe zakona, ki ureja obligacijska razmerja, če ZVPot ne določa drugače (četrti odstavek 37. člena ZVPot). Toda v katerih primerih ureja ZVPot nekaj drugače kot OZ? S tem vprašanjem se je moralo ukvarjati sodišče, ko je moralo odločiti, ali mora kupec prodajalca povabiti, da stvar pregleda. Šlo je z drugimi besedami za vprašanje, ali je treba uporabiti del prvega odstavka 464. člena OZ, ki se nanaša na vabilo na pregled stvari. Odgovor sodišča je bil tak:[3]

> *„Sodišče druge stopnje pri pregledu materialne podlage, na katero se je oprlo v svoji obrazložitvi sodišče prve stopnje, ugotavlja, da prvi odstavek citiranega 464. člen OZ res določa, da mora kupec povabiti prodajalca, da stvar pregleda, vendar pa ZVPot, ki v obravnavanem primeru glede na dejstvo, da je kupka fizična oseba in zato potrošnik (v skladu z drugim odstavkom 1. člena ZVPot), predstavlja specialni predpis v razmerju do Obligacijskega zakonika, določa le, da mora kupec prodajalcu omogočiti, da si stvar ogleda. S tem, ko je kupka obvestila toženko o napaki in je imela vozilo parkirano pred svojim domom, je zadostila pogojem iz ZVPot. Glede na to, da je kupka vozilo prodala šele 21.10.2008 in sta od škodnega dogodka minili več kot dve leti, je imela toženka na voljo dovolj časa, da bi si lahko vozilo ogledala.“*

Tak pristop se zdi pravilen. Tudi direktiva sama, na kateri temelji ta del ZVPot, povabila ne omenja. To sicer še ne pomeni, da nacionalna ureditev, ki ga predvideva, ne bi bila dovoljena. V skladu z direktivo pa je, če se povabila ne razume kot nujne predpostavke za uveljavljanje upravičenj zaradi napak.

3 Odločba VSM I Cp 933/2010.

Namen direktive je varovanje potrošnika. Potrošnik praviloma ne pozna natančno pravne ureditve. Pričakuje kvečjemu, da bo napaka, če obstaja, odpravljena brez nerazumljivih in zanj nepričakovanih ovir. Bistveno bolj v skladu z namenom direktive same je, če se v dvomu potrošniku torej ne nalagajo taka bremena, kot je na primer povabilo.

Problem praktične narave je, da potrošnik pogosto ali celo praviloma ne trdi, da je sklenil pogodbo zato, da bi pridobil ali uporabil blago in storitve za namene zunaj svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti. Torej se glede na to za odločitev v zadevi ne bi smela uporabiti za potrošnika ugodnejša potrošniška zakonodaja.

Tak izid je nezadovoljiv. Z lahkoto bi ga lahko rešil zakonodajalec, ki pa je glede tega že leta nedejaven. Sodna praksa bi ga lahko poskusila omiliti takole: če stranka spora, ki je fizična oseba, ne zatrjuje, da opravlja poklicno ali pridobitno dejavnost, in to tudi ni razvidno iz njenih siceršnjih navedb, potem naj se domneva, da je taka stranka v pravnem položaju potrošnika. Če je stranka spora pravna ali fizična oseba, ki že po zakonu opravlja pridobitno dejavnost (npr. gospodarska družba, gl. prvi in tretji odstavek 3. člena ZGD-1), potem jo je treba obravnavati kot podjetje.

2.2 Pravne napake na pravicah

Pravne napake na pravicah so urejene v teh določbah:

PREDMET OBVEZNOSTI	VRSTA NAPAK	ZAKONSKE DOLOČBE V OZ
PRAVICA	pravna (stvarna napaka na pravici niti ne more obstajati!)	100. člen, drugi odstavek 488. člena, 423. in 424. člen OZ

Smisel razpolagalnega pravnega posla je zgolj prenos stvari ali pravice na pridobitelja. Glede na to bi se seveda lahko napaka uveljavljala le v zvezi z zavezovalnim pravnim poslom. Težava je, da OZ taki sicer smiselni teoriji ne sledi. V OZ je namreč urejena odgovornost za pravne napake na pravici v okviru razpolagalnega pravnega posla, to je odstopa terjatve, in ne zavezovalnega. Težavo je že opazila literatura,[4] z njo se je tudi že ukvarjala sodna odločba. Odločila je takole:[5]

„V teoriji ni sporno, da je navedena odgovornost cedenta jamčevalna obveznost iz zavezovalnega posla, ki se ravna po pravilih odgovornosti za pravne napake pri prodaji stvari. Slednje nenazadnje izhaja tudi iz določil o odgovornosti za pravne napake pri prodajni pogodbi, v skladu s katerimi tudi prodajalec kakšne druge pravice odgovarja, da ta obstaja in da ni pravnih ovir za njeno uveljavitev (drugi odstavek 488. člena OZ). Zato pridejo enako kot pri pravnih napakah

4 Juhart v: Juhart/Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, Ljubljana 2003, kom. k 423. členu, pod 1 (str. 594).
5 Odločba VSM I Cp 162/2012.

prodane stvari v poštev vse formalne zahteve, ki jih mora izpolniti cesionar, da lahko uveljavlja svoje pravice, med katerimi so zlasti pomembni roki, v katerih lahko cesionar uveljavlja svoje zahtevke. Že sodišče prve stopnje se je postavilo na materialnopravno pravilno stališče, da je cesionar pri tem časovno omejen enako kot kupec pri uveljavljanju pravnih napak. Prav tako kot kupčeva pravica iz pravnih napak, ki v skladu s prvim odstavkom 495. člena OZ ugasne po enem letu, odkar je zvedel za pravico tretjega, po analogiji tudi pravica cesionarja iz pomanjkljivosti odstopljene terjatve ugasne po enem letu, odkar je cesionar izvedel zanje.“

2.3 Napaka na storitvi

Pravna napaka na storitvi je urejena v teh določbah:

PREDMET OBVEZNOSTI	VRSTA NAPAK	ZAKONSKE DOLOČBE V OZ IN ZVPot
STORITEV (če nima materialne podstati, če se torej storitev ne utelesi v neki stvari)	napaka storitve	prvi odstavek 282. člena OZ; ni splošne ureditve v OZ, 38. člen ZVPot

3 POSEBNA UREDITEV V ZVEZI S POSAMEZNIMI POGODBENIMI TIPI

Poleg naštetih številnih in nepregledno razporejenih določb obstaja še vrsta posebnih ureditev odgovornosti dolžnika za napake v zvezi s posameznimi pogodbami. Pri uporabi imajo prednost pred splošnejšimi določbami. Uporaba splošnih določb o stvarnih in pravnih napakah je tako skoraj v celoti omejena na prodajno pogodbo. Smiselna uporaba splošnih določb pride pri posameznih pogodbah, ki imajo svojo lastno ureditev napak, le zelo redko v poštev. Upoštevati je treba tudi, da pri precej številnih vrstah pogodb stvarne ali pravne napake ne morejo obstajati ali pa je to bolj ali manj teoretična možnost, ki se v sodni praksi ne pojavlja.

Obstaja na primer posebna na stvarne in pravne napake nanašajoča se ureditev pri zakupni pogodbi (592. člen in nasl. OZ).

Posebej obsežna in tudi praktično pomembna je ureditev stvarnih napak pri podjemni pogodbi (gl. 633. člen in nasl. OZ) in se uporablja tudi pri gradbeni pogodbi, če ni posebej kaj drugače določeno (660. člen OZ). Podobno kot pri podjemni pogodbi je odgovornost za napake bolj ali manj urejena tudi pri drugih pogodbenih tipih, ki so vsebinsko bolj ali manj podobni podjemni pogodbi (npr. prevozna pogodba in pogodba o organiziranju potovanja).

Dva zelo pomembna tipa in z njima vsebinsko povezane pogodbe imajo torej svojo posebno na napake nanašajočo se ureditev.

4 ODGOVORNOST ZA PRAVILNO DELOVANJE STVARI (GARANCIJA)

Razlika med odgovornostjo iz garancije in odgovornostjo iz stvarnih napak je velika. Z garancijo se prevzame odgovornost za pravilno delovanje stvari v garancijskem roku (prvi odstavek 481. člena; gl. tudi prvi odstavek 482. člena OZ). Gre torej za odgovornost za delovanje v določenem časovnem obdobju. Pri stvarni napaki gre za odgovornost, da stvar nima stvarne napake (459. člen OZ) ob izročitvi. Seveda se napaka lahko pokaže prav v nepravilnem delovanju. Vendarle pa eno in drugo še zdaleč ni isto.

Nadaljnja posebnost zahtevkov iz garancije je, da je zahtevek iz garancije neodvisen od zahtevka zaradi napak in obratno. Zahtevki se lahko uveljavljalo neodvisno drug od drugega in se medsebojno ne izključujejo.[6] To je med drugim pomembno zaradi kratkih rokov za grajo napak. Odločba opr. št. VS RS II Ips 422/2002 je že odločila takole:

> *„Temelj tožbenega zahtevka izhaja iz garancije (501. do 507. člen Zakona o obligacijskih razmerjih; ZOR, Ur. l. SFRJ, št. 29/78 do 57/89). Na podlagi garancijskega lista jamčita prodajalec in proizvajalec kupcu za brezhibno delovanje proizvoda v garancijskem roku. Gre za drugo podlago kot pri odgovornosti za stvarne napake v smislu 478. do 500. člena ZOR. Tožnik je uveljavljal pravice iz garancijskega lista in v skladu s tako trditveno podlago je bilo v zadevi tudi odločeno, tako da je pravno zmotno revizijsko stališče tožene stranke, da bi morali sodišči zadevo presojati tudi z vidika jamčevanja za napake. To pa nadalje pomeni, da v primeru odgovornosti iz garancijskega lista ne veljajo kratki notifikacijski roki, ki so obvezni v primeru uveljavljanja odgovornosti za stvarne napake.*“

Odločba opr. št. VS RS II Ips 358/2005 se je tudi ukvarjala s konkurenco zahtevkov:

> *„Odgovornost za stvarne napake in garancija za brezhibno delovanje prodane stvari se do izpolnitve zahtevkov iz ene ali druge oblike odgovornosti tako ne izključujeta. Smisel garancije tudi ni v tem, da bi ožila ali omejevala pravice kupcev, da bi ti zavoljo uveljavljanja zahtevkov iz garancije (kjer ni pravice do izbire) ne imeli pravice do izbire zahtevkov, ki jih daje odgovornost za stvarne napake. Uveljavljanje garancije ne more pomeniti za kupca izgubo pravice do izbire sankcij iz naslova jamčevanja – da zato, ker je uveljavljal garancijo, nima pravice do izbire med sankcijami iz 488. člena ZOR.“*

Garancija je urejena v OZ le v zvezi s prodajno pogodbo (481. do 487. člen OZ), vendar pa za uporabo teh določb manjka izvedbeni predpis in se določbe same po sebi ne morejo uporabljati. Posebne določbe v OZ v zvezi z garancijo in tudi določbe, ki so zunaj OZ (npr. v ZVPot in ZVKSES), se ne uporabljajo tudi za druge pogodbe (razen za prodajno), saj nanje tretji odstavek 100. člena OZ ne odkazuje. Posebne določbe o garanciji v OZ bi se torej lahko uporabljale le za prodajno pogodbo, če bi obstajal izvedbeni predpis, ki bi določal, za katero vrsto stvari je treba prevzeti odgovornost iz garancije. Takega predpisa pa ni.

6 Odločbi VS RS, opr. št. II Ips 422/2002 in II Ips 358/2005, in odločba opr. št. VSL I Cpg 1027/2010.

Drugače je v zvezi z ZVPot. Določbe ZVPot o (obvezni) garanciji (15. b člen in nasl. ZVPot) se nanašajo tako na hibno delovanje kot tudi na stvarne napake (glej 15. b člen ZVPot). ZVPot se lahko uporablja, saj obstaja izvedbeni predpis.[7] Uporabljajo se lahko le za prodajno pogodbo (glej npr. 15. b, 16. in 17. člen ZVPot).

Določbe OZ o garanciji so za uporabo določb o garanciji iz ZVPot bistvene in brez prvih tudi drugih ni mogoče uporabiti. Določbe ZVPot o garanciji same po sebi namreč pravzaprav ne določajo vsega tistega, kar v zvezi z garancijo ureja OZ. Tako je treba zaradi uporabe določb ZVPot o garanciji dopolnilno uporabiti tudi določbe o garanciji iz OZ.

Posebnost določb o garanciji, kot je urejena v ZVPot, je tudi njeno osebno področje uporabe. Drugače kot bi bilo mogoče sklepati iz ZVPot, pripadajo pravice, kakor jih ureja ZVPot o garanciji, vsakemu kupcu, ne le kupcu potrošniku, izvzet je le 21. člen ZVPot (tako 21. č člen ZVPot).

5 NAPAKA IN NEIZPOLNITEV

Zakonodajalec ni opredelil, v katerih primerih gre za slabo opravljanje pogodbenih obveznosti in v katerih za neizpolnitev.[8] Tudi sicer je razmejitev nejasna.[9] Manjši je problem, če se dolgovani in dejansko opravljeni pogodbeni predmet razlikujeta glede namena, torej glede uporabe. Če dolžnik dolguje vino in poskuša namesto njega kupcu izročiti kis (ki je nemara celo nastal iz dolgovanega vina), potem prehudih dvomov, da gre za neizpolnitev, niti ne bi smelo biti. Vselej pa razlikovanje ni tako lahko.

Razlike med zahtevki zaradi neizpolnitve in tistimi zaradi napake so pomembne. Če dolžnik pri zapadlosti ne izpolni, pride v zamudo in načeloma nastopijo pravne posledice zamude. Če pa je dolžnik vsaj začel izvrševati, vendar s hibami, jamči za napake. Vsebinsko se pravne posledice zamude in napak močno razlikujejo.

Najlažje je v primeru, na katerega se nanaša drugi odstavek 282. člena OZ. Celo če je upnik od dolžnika sprejel neko stvar, kot da je bila dolgovana, v resnici pa ni bila dolgovana, sme upnik prejeto vrniti in zahtevati dolgovano stvar.

V primeru napake na izvršeni (to je: dejansko opravljeni) dajatvi ali storitvi, t. i. slabega opravljanja pogodbenih obveznosti (tudi: izvršene slabe oprave ali izvršene hibne oprave), ima po večinskem mnenju[10] upnik dve upravičenji: zavrnitev ali sprejetje ponujene dajatve ali storitve.

Posredno ima upnik torej izbiro, da bo uveljavljal eno ali drugo vrsto upravičenj. Večinsko mnenje se opira na 282. člen OZ. Sledi mu tudi sodna praksa.[11] Praktični

7 Ta predpis je Pravilnik o blagu, za katero se izdaja garancija za brezhibno delovanje (Uradni list RS, št. 14/12).
8 Vodičar, Schadensersatz bei Vertragsverletzungen, Hamburg 2008, str. 187.
9 Možina, Kršitev pogodbe, Ljubljana 2006, str. 413.
10 Možina, Kršitev pogodbe, Ljubljana 2006, str. 412, Plavšak v: Juhart/Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, Ljubljana 2003, kom. k 282. členu, pod 2.5 (str. 324), in Vodičar, Schadensersatz bei Vertragsverletzungen, Hamburg 2008, str. 187. Prvi in zadnji navajata tudi drugačno mnenje Cigoja, ki je ostalo v manjšini.
11 Tako odločba z opr. št. VSL I Cpg 497/2010 in II Cp 119/2012.

pomen je velik in se lahko pojasni na primeru prodajne pogodbe. Če npr. kupec še pred izročitvijo stvari pri pregledu odkrije, da ima stvar stvarne napake, lahko gladko zavrne izročitev stvari. To seveda lahko stori tudi, če mu prodajalec skuša izročiti povsem drugo stvar, kot je dolgovana, in gre za očitno drugo stvar, npr. če prodajalec skuša izročiti kis namesto vina. Če pa je kupcu kljub napaki stvar izročena, lahko pozneje praviloma uveljavlja le še zahtevke zaradi stvarne napake. Zahtevke zaradi neizpolnitve lahko kupec sicer še uveljavlja, vendar le, če gre za drugo stvar, ki sploh ni dolgovana (drugi odstavek 282. člena OZ).

Razlikovanje med predmetom (stvarjo ali pravico), s katerim dolžnik ne izpolni obveznosti, in predmetom z napakami je praviloma razmeroma lahko pri species. Pri species je namreč vnaprej opredeljeno, katera konkretna stvar je dolgovana. Prav to mora dolžnik izročiti. Razume se, da mora imeti ta konkretna stvar poleg tega še dogovorjene lastnosti. Če ni bilo dogovora o lastnostih, mora imeti pač vsaj take lastnosti, da je primerna za običajno rabo ali promet (tretji odstavek 100. člena in 1. točka 459. člena OZ). Dolžnikov dolg je v nekem smislu dvojen: dolguje pravo stvar s pravimi lastnostmi. Težje je razlikovanje med povsem drugo stvarjo (kot je dolgovana) pri vrstnih stvareh.[12] Očitno je tudi, da je dolg nekoliko drugačen kot pri določenih stvareh (species). Če je predmet obveznosti vrstna stvar, dolžnik ne dolguje nobene (točno) določene stvari. Mora pa imeti izročena stvar prave lastnosti.

Spor mnenj o pravici do zavrnitve ima pomembne praktične posledice. Če namreč upnik lahko zavrne ponujeno, potem dolžnik ni izvršil še sploh nobene dajatve ali storitve. Nastanejo pravne posledice dolžnikove zamude. Tako ugotavlja neka odločba:[13]

> *„Upravičenje kupca na pravilni izpolnitvi prodajalca je podana tako v fazi prevzema stvari, kot pri odpravi napak v smislu jamčevalnih zahtevkov. Odstopno upravičenje kupca je zato podano tako v primeru, kadar zahteva pravilno izpolnitev z odklonitvijo samega prevzema stvari, kot tudi v primeru uveljavljanja pravilne izpolnitve z odpravo napak potem, ko je bil prevzem že opravljen.“*

Upnik ima med drugim tudi pravico doseči razvezo pogodbe, če se dolžnik znajde v zamudi (105. člen OZ). Tako se upnik lahko reši pogodbe, pri kateri je zaman čakal na dolžnikovo izpolnitev in ki prav zato upniku prinaša predvsem prikrajšanja. Zgolj zaradi popolnosti pregleda naj se doda še pojasnilo: če upnik zavrne ponujeno, čeprav za to ni bilo razloga (ponujena stvar je bila v resnici brez napake), nastanejo pravne posledice upniške zamude (300. in 301. člen OZ).

Če upnik sprejme ponujeno dajatev ali storitev, čeprav ima hibe (napake), nastanejo pravne posledice oprave z napako (hibne oprave). Te so povsem drugačne, predvsem pa bistveno strožje do upnika kot v primeru izvršitve obveznosti z zamudo. Take razlike je težko razumno utemeljiti in bi jih bilo treba odpraviti s spremembo zakona,[14] vendar jih je treba v tem trenutku sprejeti kot obstoječe in uporabljati OZ tak, kot je.

12 Možina, Kršitev pogodbe, Ljubljana 2006, str. 412.
13 Opr. št. VSL II Cpg 273/2010.
14 Možina, Kršitev pogodbe, Ljubljana 2006, str. 413.

B. PREGLED SODNE PRAKSE

Pregled sodne prakse je razdeljen na tri dele. V prvem delu so navedene sodne odločbe, ki se nanašajo na stvarne napake. V drugem delu so navedene odločbe, ki se nanašajo na pravne napake na pravici, v tretjem tiste, ki se nanašajo na pravne napake na stvari. V posameznem delu so odločbe urejene po členih OZ, in sicer po njihovi rastoči številki. Členi se, če ni drugače navedeno, nanašajo na OZ.

Nekatere odločbe so zgolj povzete. Precej je takih, pri katerih je pregled sestavljen iz dveh delov. V prvem delu je predvsem povzetek bistvenega dejanskega stanja. V drugem delu je dobesedni navedek bistvenega dela odločbe. Pri nekaterih odločbah pa povzemanje dejanskega stanja ni bilo potrebno in je za opravilno številko odločbe le navedek.

Navedki so dobesedni, morebitni izpuščeni deli v navedkih so označeni s tremi pikami. Povzetki, odkazila na druge odločbe in komentarji odločb so vsi natisnjeni v pokončni pisavi. Začetek in konec navedka sta označena z narekovaji. Besedilo navedka je poleg tega natisnjeno ležeče, tako da se jasno razlikuje od preostalih delov pregleda.

Zaradi lažjega iskanja podatkov so ponekod navedene tudi robne številke (r. št.), če jih pač odločba ima.

1 STVARNE NAPAKE

111. člen (učinki razvezane pogodbe)

(1) Če je pogodba razvezana, sta obe stranki prosti svojih obveznosti, razen obveznosti za povrnitev morebitne škode.
(2) Če je ena stranka popolnoma ali deloma izpolnila pogodbo, ima pravico do vrnitve tistega, kar je dala.
(3) Če imata obe stranki pravico zahtevati vrnitev danega, veljajo za vzajemno vračanje pravila, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb.
(4) Vsaka stranka dolguje drugi povračilo za koristi, ki jih je medtem imela od tistega, kar je dolžna vrniti oziroma povrniti.
(5) Stranka, ki vrača denar, mora plačati obresti od dneva, ko je prejela izplačilo.

I Cp 1796/2010

„Posledica razdrte pogodbe pa je, da mora prvo tožena stranka kot prodajalec vrniti tožeči stranki kot kupcu znesek kupnine skupaj z obrestmi (2. odstavek 111. člena OZ). Na podlagi navedenega je odločitev sodišča prve stopnje o vrnitvi kupnine materialnopravno pravilna.“

VSL I Cp 230/2011
Tožnik v tej zadevi je bil kupec, toženec je bil prodajalec. Tožnik je zahteval vrnitev kupnine in obresti. Prvostopenjsko sodišče je tožbenemu zahtevku na vračilo kupnine ugodilo (verjetno v celoti). Zakonske zamudne obresti pa je prisodilo od 5. 10. 2006. Drugostopenjsko sodišče je glede obresti odločilo drugače:

„Vendar pa pritožba utemeljeno opozarja na to, da je tudi tožnik njemu izročeno vozilo uporabljal vse do dneva odvzema. Zato po presoji pritožbenega sodišča do tega dne tudi toženca za uporabo tožnikovega denarja nista bila obogatena. Tožnik je zato upravičen zahtevati obresti, to pa zamudne obresti, od dneva razdrtja pogodbe dalje, to je dan za tem, ko mu je bilo osebno vozilo s strani policistov odvzeto, torej od 6.2.2008 dalje. V tem obsegu je pritožbeno sodišče pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo o obrestnem delu spremenilo tako, da obresti tečejo šele od 6.2.2008 dalje do plačila.“

Stališče (glede obresti) je v nasprotju s petim odstavkom 111. člena OZ.

VSL I Cp 1584/2010

„Tožena stranka je namreč lastniku izročila avtomobil, na katerem pa je imel lastninsko pravico nekdo tretji, zaradi česar je bil tožnikov avtomobil zasežen. Prodana stvar je torej imela pravno napako, zato je bila po določilu 1. odstavka 490. člena OZ v zvezi s 488. členom OZ, kupoprodajna pogodba razdrta. Ker sta v primeru razdrte pogodbe obe pogodbeni stranki prosti svojih obveznosti, morata po 111. členu OZ vrniti prejeto; stranka, ki vrača denar, pa mora plačati tudi zamudne obresti od dneva, ko je prejela plačilo (5. odstavek 111. člena OZ). Upoštevaje tožbeni zahtevek pa je v konkretnem primeru sodišče prve stopnje pravilno razsodilo in naložilo plačilo obresti od dne 6.11.2005, to je od dneva, ko tožnik ni mogel več uporabljati avtomobila, ker mu je bil zasežen.“

Iz odločbe ni mogoče razbrati, kakšen obrestni zahtevek je postavila tožeča stranka. Ne ve se torej, ali je zahtevala obresti od plačila kupnine ali od dneva odvzema. Če jih je zahtevala od dneva plačila, potem je stališče te odločbe (glede obresti) v nasprotju s petim odstavkom 111. člena OZ.

I Cp 1796/2010

„Posledica razdrte pogodbe pa je, da mora prvo tožena stranka kot prodajalec vrniti tožeči stranki kot kupcu znesek kupnine skupaj z obrestmi (2. odstavek 111. člena OZ). Na podlagi navedenega je odločitev sodišča prve stopnje o vrnitvi kupnine materialnopravno pravilna.“

VSL I Cp 230/2011
Tožnik v tej zadevi je bil kupec, toženec je bil prodajalec. Tožnik je zahteval vrnitev kupnine in obresti. Prvostopenjsko sodišče je tožbenemu zahtevku na vračilo kupnine ugodilo (verjetno v celoti). Zakonske zamudne obresti pa je prisodilo od 5. 10. 2006. Drugostopenjsko sodišče je glede obresti odločilo drugače:

„Vendar pa pritožba utemeljeno opozarja na to, da je tudi tožnik njemu izročeno vozilo uporabljal vse do dneva odvzema. Zato po presoji pritožbenega sodišča do tega dne tudi toženca za uporabo tožnikovega denarja nista bila obogatena. Tožnik je zato upravičen zahtevati obresti, to pa zamudne obresti, od dneva razdrtja pogodbe dalje, to je dan za tem, ko mu je bilo osebno vozilo s strani policistov odvzeto, torej od 6.2.2008 dalje. V tem obsegu je pritožbeno sodišče pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo o obrestnem delu spremenilo tako, da obresti tečejo šele od 6.2.2008 dalje do plačila.“

Stališče (glede obresti) je v nasprotju s petim odstavkom 111. člena OZ.

VSL I Cp 1584/2010

„Tožena stranka je namreč lastniku izročila avtomobil, na katerem pa je imel lastninsko pravico nekdo tretji, zaradi česar je bil tožnikov avtomobil zasežen. Prodana stvar je torej imela pravno napako, zato je bila po določilu 1. odstavka 490. člena OZ v zvezi s 488. členom OZ, kupoprodajna pogodba razdrta. Ker sta v primeru razdrte pogodbe obe pogodbeni stranki prosti svojih obveznosti, morata po 111. členu OZ vrniti prejeto; stranka, ki vrača denar, pa mora plačati tudi zamudne obresti od dneva, ko je prejela plačilo (5. odstavek 111. člena OZ). Upoštevaje tožbeni zahtevek pa je v konkretnem primeru sodišče prve stopnje pravilno razsodilo in naložilo plačilo obresti od dne 6.11.2005, to je od dneva, ko tožnik ni mogel več uporabljati avtomobila, ker mu je bil zasežen.“

Iz odločbe ni mogoče razbrati, kakšen obrestni zahtevek je postavila tožeča stranka. Ne ve se torej, ali je zahtevala obresti od plačila kupnine ali od dneva odvzema. Če jih je zahtevala od dneva plačila, potem je stališče te odločbe (glede obresti) v nasprotju s petim odstavkom 111. člena OZ.

101. in 458. člen

101. člen (pravilo sočasne izpolnitve)

(1) V dvostranskih pogodbah ni nobena stranka dolžna izpolniti svoje obveznosti, če druga stranka ne izpolni ali ni pripravljena sočasno izpolniti svoje obveznosti, razen če je dogovorjeno ali z zakonom določeno kaj drugega ali če kaj drugega izhaja iz narave posla.
(2) Če pa na sodišču ena stranka ugovarja, da ni dolžna izpolniti svoje obveznosti, dokler tudi druga stranka ne izpolni svoje, ji sodišče naloži, da mora izpolniti svojo obveznost takrat, ko jo izpolni tudi druga stranka.

VSL II Cp 119/2012 in VSL I Cpg 497/2010
Ko gre za neizpolnitev dela pogodbene obveznosti, lahko pogodbi zvesta stranka izbira, in sicer lahko zahteva izpolnitev v skladu s pogodbenimi določbami ali pa neizpolnitev uveljavlja kot stvarno napako. Odločba I Cpg 497/2010 se pri tem sklicuje tudi na literaturo – kom. OZ, 1. knjiga, str. 555 in 556 (kom. k 101. členu OZ, pod 2.4).

458. člen (stvarne napake, za katere odgovarja prodajalec)

(1) Prodajalec odgovarja za stvarne napake, ki jih je stvar imela takrat, ko je nevarnost prešla na kupca, ne glede na to, ali mu je bilo to znano ali ne.
(2) Prodajalec odgovarja tudi za tiste stvarne napake, ki se pokažejo potem, ko je nevarnost prešla na kupca, če so posledica vzroka, ki je obstajal že pred tem.
(3) Neznatna stvarna napaka se ne upošteva.

Prvi odstavek 458. člena

II DoR 387/2012 (glede VSL II Cp 3329/2011)

Revizija je bila dopuščena glede pravilnosti stališča sodišča druge stopnje, da se za določitev običajnih lastnosti, ki jih mora imeti prodano stanovanje, uporabljajo tudi gradbena dokumentacija in gradbeni predpisi med gradnjo, če v prodajni pogodbi ni drugače določeno, v povezavi s stvarnimi napakami.

VSL I Cpg 968/2011
Bistveno vsebino te odločbe je mogoče povzeti takole:

1. trditveno in (očitno tudi dokazno) breme kupca je, da trdi in dokaže, da so bile na stvari že ob prevzemu stvarne napake;
2. velja domneva, da je vzrok za okvaro v notranji poslovni sferi prodajalca;
3. trditveno in dokazno breme, da je vzrok za napake, ki so se pojavile po prevzemu opreme, ravnanje kupca, je na strani prodajalca (r. št. 7).

VSL I Cp 385/2010
Iz odločbe izhaja, da krivda ni predpostavka za odgovornost za stvarne napake. Sama odločba sicer pove, da odgovarja prodajalec za stvarne napake ne glede na to, ali mu je bila napaka znana. Konkretno pa je šlo za to, da je bila toženka zgolj preprodajalka stanovanja in je iz pogodbe s svojim prodajalcem zgolj prevzela nepravilne podatke o površini stanovanja. Ne glede na to, da nemara za napako sploh ni vedela, odgovarja za napako.

Tretji odstavek 458. člena (neznatna napaka)

VS RS II Ips 1001/2008
Pokanje (klikanje) sklopke, zaradi katere ne trpita ne uporabnost ne varnost avtomobila, zvok pa postane manj intenziven z rednim podmazovanjem pedala in stikala sklopke, je neznatna napaka (r. št. 8 in 11).

459. člen (kdaj gre za stvarne napake)

Napaka je stvarna:

1. **če stvar nima lastnosti, ki so potrebne za njeno običajno rabo ali za promet;**
2. **če stvar nima lastnosti, ki so potrebne za posebno rabo, za katero jo kupec kupuje, ki pa je bila prodajalcu znana ali bi mu bila morala biti znana;**
3. **če stvar nima lastnosti in odlik, ki so bile izrecno ali molče dogovorjene oziroma predpisane;**
4. **če je prodajalec izročil stvar, ki se ne ujema z vzorcem ali modelom, razen če je bil vzorec ali model pokazan le zaradi obvestila.**

1. točka (za običajno rabo potrebne lastnosti)

II Ips 38/2012
Tožnica je bila kupec stanovanja, tožena stranka njen prodajalec. Zadeva se nanaša na stvarne napake. Ta odločba sicer ne pove izrecno, ali se nanaša prav na 1. točko, najverjetneje pa se. Pomembno pa je to stališče:

„Ali pomanjkljivost predstavlja stvarno napako sta sodišči prve in druge stopnje odločili, opiraje se na navedeni Pravilnik (scil.: mišljen je Pravilnik o minimalnih tehničnih pogojih za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj) v zvezi z neizvedbo dovoda tople vode v kuhinjo, nenamestitvijo kukala na vhodna vrata in namestitvijo cilindrične ključavnice namesto varnostne ključavnice. Vse te pomanjkljivosti je po presoji revizijskega sodišča mogoče subsumirati pod pravni standard stvarne napake iz 459. člena OZ že same po sebi, ne glede na to, da so (tudi če ne bi bile) kot minimalni standard določene v spornem Pravilniku. Pritožbeno sodišče je pravilno poudarilo,. da pričakovanje tožnice, da bo topla voda napeljana tudi v kuhinji, zagotovo ni izven standarda molče dogovorjenih lastnosti stanovanja; enako po presoji revizijskega sodišča velja za namestitev vhodnih vrat, opremljenih z varnostno ključavnico in kukalom.“

Ta odločba pa ne odloči jasno, kakšen je torej pomen pravilnika, ki ga sicer omenja. V njej je zapisano tole:

„Tožena stranka v reviziji uveljavlja tudi, da se sodišči prve in druge stopnje pri ugotavljanju stvarnih napak ne bi smelo opreti na Pravilnik o minimalnih tehničnih pogojih za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj; po presoji revizijskega sodišča neutemeljeno.“

Vendar pa potem v nadaljevanju odločba ni oprta na pravilnik, temveč na 459. člen OZ, in v nadaljevanju tezo tožene stranke označuje tudi kot notranje protislovno. Kaže torej, da se VS RS z uporabo pravilnika strinja.

VSL II Cp 1249/2011
V kuhinji mora biti napeljana topla voda. To je za običajno rabo stanovanja potrebna lastnost prodanega stanovanja. Glede tega vprašanja revizija ni bila dopuščena.

VSL I Cpg 1027/2010
Ropot v menjalniku traktorja je stvarna napaka. Odločba se je sicer nanašala na odgovornost iz garancije, je pa kljub temu zanimiva tudi za opredelitev napake. Odločba jasno pove, da bi bil lahko ropot tudi napaka po 3. točki 459. člena OZ. Zanimiva je tudi zato, ker sodišče ni iskalo točnega vzroka za napako, do kakšnih hujših posledic pa še ni prišlo. Sklicuje se tudi na Plavšak, OZ s komentarjem, 3. knjiga, Ljubljana 2004, str. 210.

Jamčevanje napake in odgovornost iz garancije naj se do izpolnitve zahtevkov iz ene ali druge odgovornosti ne bi izključevala.

VSL I Cpg 96/2010
Predmet prodajne pogodbe je bilo tovorno vozilo. Po ugotovitvah sodišča povprečna poraba goriva, ki odstopa za 10 do 15 % od pričakovane (ugotovljene na različne načine v sodnem postopku), ne pomeni napake. Med drugim tudi zato ne, ker na porabo goriva vplivajo številne okoliščine.

VSL I Cpg 740/2011
Mreža, ki ni dolga 50 m, ima stvarno napako. Iz obrazložitve ni razvidno, ali je bila taka dolžina izrecno dogovorjena ali je šlo za zgolj običajno lastnost.

VSL II Cp 2570/2011
Vidne poškodbe laka in vidni odtisi čevljev v laku na parketu.

2. točka (posebna raba, če je prodajalcu znana ali bi morala biti znana)

VSL I Cpg 986/2011
Odločba se sicer nanaša na podjemno pogodbo, je pa kljub temu zanimiva, ker bi bilo pri prodajni pogodbi povsem enako. Tožeča stranka je bil podjemnik (obrtnik), naročnica pa je bila tožena stranka.

Dobavljeni in položeni tlak ni bil ustrezne kakovosti in ni bil primeren za poslovne prostore. Med drugim zato, ker so že ob najmanjši normalni uporabi nastale poškodbe na materialu (r. št. 11 in 12).

Odločba je zanimiva tudi zato, ker opisuje življenjski primer, v katerem bi podjemniku iz okoliščin moralo biti znano, za kakšen namen je naročnik naročil tlak. Da se bo v zgradbi K 10, ki je sicer stanovanjski objekt, opravljala poslovna dejavnost, je obrtnik namreč med pogajanji vedel. Tako je izpovedala priča, predloženi pa so mu bili tudi načrti, iz katerih je jasno izhajalo, da je namembnost prostorov, v katerih naj bi položil tlak, pisarniška (r. št. 8 do 10).

3. točka (izrecno ali molče dogovorjene lastnosti)

Ustaljena sodna praksa je, da gre, če je v pogodbi določena površina prostorov in je potem površina izročenih prostorov manjša od v pogodbi dogovorjene, za stvarno napako (npr. odločba VS RS, opr. št. III Ips 87/2000, VSL I Cpg 105/2012, VSL I Cp 385/2010).

Izrecno dogovorjena lastnost je na primer lahko tudi suhost (nevlažnost) hiše (opr. št. VSL II Cp 4365/2010) in pa novost vozila (opr. št. VSK Cp 922/2008).

Odločbe so sicer zelo situacijske, kar je v okviru pričakovanj in možnosti.

VS RS III Ips 87/2000

„Pritrditi je treba zaključkom sodišč druge in prve stopnje, da manjša površina prodanih poslovnih prostorov predstavlja kakovostno napako in s tem stvarno napako v smislu določila 3. točke 479. člena ZOR, ker poslovni prostori predstavljajo nedeljivo celoto. Zato tožeča stranka kot kupec poslovnih prostorov na prisilni javni dražbi v stečajnem postopku v skladu z določilom 487. člena ZOR ne more uveljavljati pravic iz jamčevanja za napake.“

Pojasnilo: 3. točka 479. člena ZOR ustreza 3. točki 459. člena OZ, 487. člen ZOR ustreza 467. členu OZ.

VSL I Cpg 105/2012
V pogodbi je bila dogovorjena prodaja nepremičnine z določeno površino v m^2. Sodišče je odločilo takole: izročitev nepremičnine manjše površine, kot je bila dogovorjena, je stvarna napaka, ki se kaže v obliki manjkajočih lastnosti, ki so bile izrecno dogovorjene (prim. 3. točko 459. člena OZ) (r. št. 10).

VSL I Cp 385/2010
Toženka je v pogodbi s tožnico natančno navedla, kolikšna je kvadratura stanovanja. Odločitev sodišča je bila, da gre, če ima stanovanje drugačno površino, kot je tista, ki je navedena v pogodbi, za stvarno napako (za katero odgovarja nekrivdno).

VSL I Cp 1158/2012
Toženec je bil prodajalec nepremičnine.
Bistveno dejansko stanje je bilo tako (r. št. 7):

1. toženec je vedel za napake na prodanih stanovanjih (da gre za črno gradnjo) in je kljub temu zagotavljal, da bodo kupci lahko pridobili lastninsko pravico na stanovanju, torej na tistem delu, ki so ga dejansko kupili, in tudi če je bilo v kupoprodajni pogodbi zapisano, da se prodaja delež na stavbi, to toženca ne odveže odgovornosti;
2. toženec tožnikov ni seznanil z dejstvom, da ne bi smel izdelati večstanovanjske stavbe, oziroma je v nasprotju z inšpekcijsko odločbo izdelal iz enostanovanjske večstanovanjsko stavbo in s tem zavedel kupce glede tega dejstva; toženec je vedel, da ne bi smel izdelati večstanovanjske stavbe in je kot take prodajati, kupcem je zagotavljal, da je s stavbo vse v redu;
3. glede zadevne stavbe so bile izdane upravne odločbe, ki nalagajo odstranitev nezakonite gradnje in vzpostavitev prejšnjega stanja (enostanovanjske stavbe), odklopljeni so bili elektrika, vodovod in kanalizacija, posledično v stavbi ni več mogoče prebivati.

Pravna presoja višjega sodišča je bila taka:

„Tudi sodišče druge stopnje ne dvomi, da je toženec kot prodajalec pri sklepanju pogodb kupce zavedel glede bistvenih okoliščin predmeta nepremičnine, in sicer tako glede predmeta prodaje (ki je bila enostanovanjska in ne večstanovanjska stavba), kot tudi glede pravnega stanja nepremičnine glede na dejansko stanje, in sicer da ne gre za stanovanja, katerih lastniki bi lahko postali kupci (in je zato tudi vrednost stavbe bistveno manjša). Toženec je ves čas vedel in imel namen, da proda stavbo kot celoto s posameznimi stanovanjskimi enotami izraženimi v deležih, vedel, da ima ustrezna dovoljenja zgolj za izgradnjo enostanovanjske hiše, ob tem pa je v prodajni pogodbi opredelil kot predmet prodaje stanovanje in tako tudi oglaševal svojo ponudbo. Kupljena stanovanja so torej obremenjena s stvarno napako, ker nimajo ne dogovorjenih lastnosti in tudi ne tistih lastnosti, ki so potrebne za njihovo običajno rabo in promet (kar izhaja iz odrejenih ukrepov in upravnih odločb). Kupci se ne bodo mogli vpisati v zemljiško knjigo kot lastniki točno določenih delov stavbe (stanovanj), ki so v kupoprodajnih pogodbah izrecno opisana in je pravilen tudi zaključek sodišča prve stopnje o obstoju pravnih napak.“

VSL II Cp 4365/2010
Dogovor, da hiša ni vlažna.

VSL I Cpg 1125/2010 – zveza revizija VS RS III Ips 77/2011
Teflonska membrana na filter vrečah. Namesto dogovorjene teflonske membrane so imele filter vreče teflonsko apreturo.

VSK Cp 922/2008
Dogovor, da bo vozilo novo. V resnici ni bilo novo, ker je bilo že registrirano.

460. člen (napake, za katere prodajalec ne odgovarja)

(1) Prodajalec ne odgovarja za napake iz 1. in 3. točke prejšnjega člena, če so bile ob sklenitvi pogodbe kupcu znane ali mu niso mogle ostati neznane.
(2) Šteje se, da kupcu niso mogle ostati neznane tiste napake, ki bi jih skrben človek s poprečnim znanjem in izkušenostjo človeka enakega poklica in stroke kot kupec lahko opazil pri običajnem pregledu stvari.
(3) Vendar odgovarja prodajalec tudi za napake, ki bi jih bil kupec z lahkoto opazil, če je izjavil, da stvar nima nobenih napak ali da ima določene lastnosti ali odlike.

VSL II Cp 4365/2010
Pogodbeni dogovor, da hiša ni vlažna, je izjava po tretjem odstavku 460. člena OZ.

461. člen (pregled stvari in očitne napake)

(1) Kupec je dolžan prejeto stvar na običajen način pregledati ali jo dati v pregled, brž ko je to po normalnem teku stvari mogoče, in o očitnih napakah obvestiti prodajalca v osmih dneh, pri gospodarskih pogodbah pa nemudoma, sicer izgubi pravico, ki mu gre iz tega naslova.
(2) Če je bil pregled opravljen v navzočnosti obeh strank, mora kupec takoj sporočiti prodajalcu svoje pripombe zaradi očitnih napak, sicer izgubi pravico, ki mu gre iz tega naslova.
(3) Če je kupec odpravil stvar naprej, ne da bi jo preložil, prodajalcu pa je bila ob sklenitvi pogodbe znana ali bi mu morala biti znana možnost takšne nadaljnje odprave, je pregled mogoče odložiti, dokler stvar ne prispe v novi namembni kraj; kupec mora v tem primeru prodajalca obvestiti o napakah, brž ko je po normalnem teku stvari lahko zvedel zanje od svojih odjemalcev.

VSL I Cpg 740/2011
Breme preizkusa in pregleda stvari ob prevzemu je na strani kupca. Odločba tudi (nanašajoč se na konkretne okoliščine) odloči, da merjenje obsega bale, vstavljanje merilnega traku ali razvijanje mreže v skladišču niso primerni načini za pregled stvari. Pušča pa odprto, ali se dolžina mreže v bali ne bi mogla ugotoviti s tehtanjem. V bistvu je odločba zelo stroga do kupca.

VSL I Cpg 1113/2009
Do izročitve stanovanja v pregled je prišlo 11. 5. 2005. Sporočilo o napakah z dne 12. 8. 2005 je bilo prepozno. Upoštevati je treba, da gre za gospodarski spor! ZVPot se ne uporablja in tudi ZVKSES ne.

VSL I Cpg 489/2011
Kupec se je z napakami na parketu seznanil najpozneje ob prejemu izvedenskega mnenja konec junija 2006. Grajanje napak šele konca avgusta 2006 je bilo prepozno. Tako grajanje napake ne ustreza pojmu "nemudoma". Pri tej odločbi je treba upoštevati, da je šlo za gospodarski spor.

VSK Cpg 6/2009
Predmet prodaje je bil surovina za izdelavo PET-predoblike. Če bi se štelo, da je kupec v novembru 2003 ugotovil, naj bi bil vzrok za napako na izdelkih (ki jih je izdeloval kupec iz dobavljene surovine) slaba kakovost dobavljene surovine, je bilo grajanje 12. 12. 2003 prepozno. Odločba pa ne pojasni, zakaj je sodišče menilo, da je kupec že novembra 2003 vedel za napako.

VSL II Cpg 222/2010
Glede na ugotovitev sodišča prve stopnje, da je bila ob prevzemu vlažnost vsake posamezne deske preizkušena, pritožbeno sodišče pritrjuje zaključkom prvostopenjskega sodišča, da razlog za zatrjevano plesnivost ne izvira iz stopnje vlažnosti desk ob prevzemu, v tem smislu je treba razumeti zaključke sodišča prve stopnje, da tožena stranka trditve, da je prodano blago imelo napake in se je prav prevelika vlažnost lesa ob prevzemu izkazala kot vzrok za poznejšo plesnivost lesa, ni dokazala.

VSL I Cp 3134/2009
Dvigovanje parketa, vlaženje notranjih sten dnevne sobe in spalnice, napihovanje vrat po celem stanovanju, nezmožnost njihovega zapiranja, nepravilno pritrjen pult, slaba slikopleskarska dela, slaba hidroizolacija atrija so napake na stanovanju. Odločba ne pove, ali očitne ali skrite, iz njihove narave pa je mogoče sklepati, da gre za ene in druge. Pravni temelj je sicer tudi 25. člen ZVKSES.

462. člen (skrite napake)

(1) Če se potem, ko je kupec prevzel stvar, pokaže, da ima stvar kakšno napako, ki je z običajnim pregledom pri prevzemu ni bilo mogoče opaziti (skrita napaka), mora kupec obvestiti o njej prodajalca v osmih dneh, šteto od dneva, ko je napako opazil, pri gospodarskih pogodbah pa nemudoma; sicer izgubi to pravico.
(2) Prodajalec ne odgovarja za napake, ki se pokažejo potem, ko mine šest mesecev, odkar je bila stvar izročena, razen če je bil v pogodbi določen daljši rok.

VSL I Cpg 473/2011
Neobičajne vibracije na tovornem vozilu.

VSL I Cpg 105/2012
„Za uspešno uveljavitev zahtevka na znižanje kupnine in ohranitev pravic pa bi morala tožeča stranka pravočasno ter pravilno obvestiti toženo stranko kot prodajalca o ugotovljenih stvarnih napakah (prim. 468. člen OZ). Ker tožeča stranka ni niti zatrjevala, da bi to storila, tožba v tem delu ni sklepčna (4), odločitev sodišča prve stopnje o zavrnitvi tožbenega zahtevka pa je zato pravilna.“

VSL II Cp 2570/2011
Ogled se je opravljal v prostoru, ki je brez luči, in v neočiščenem stanovanju, razsvetljenem le z dnevno svetlobo, ki je prihajala iz drugih prostorov, ter v časovni stiski. Pri tem ogledu je kupec očitno spregledal vidne poškodbe laka in vidne odtise čevljev v laku na parketu, obstajalo pa je tudi veliko število drugih napak. Ne glede na to, da so bile spregledane napake v bistvu vse očitne, je sodišče odločilo, da so bile glede na okoliščine ogleda te napake skrite. Vsebina te odločbe se lahko posploši: ali je napaka očitna ali skrita, je lahko odvisno od okoliščin, v katerih se je opravljal pregled.

VSL II Cp 1728/2009
Jamčevalna roka po 462. členu OZ sta prekluzivna.

464. člen (obvestilo o napaki)

(1) Kupec mora v obvestilu o napaki stvari natančneje opisati napako in povabiti prodajalca, da stvar pregleda.
(2) Če je obvestilo o napaki, ki ga je kupec pravočasno poslal prodajalcu s priporočenim pismom, telegramom ali na kakšen drug zanesljiv način, prispelo z zamudo ali če ga prodajalec sploh ni dobil, se vendarle šteje, da je kupec izpolnil svojo obveznost in prodajalca obvestil.

37.a člen ZVPot

(1) Potrošnik lahko uveljavlja svoje pravice iz naslova stvarne napake, če o napaki obvesti prodajalca v roku dveh mesecev od dneva, ko je bila napaka odkrita.
(2) Potrošnik mora v obvestilu o napaki natančneje opisati napako in prodajalcu omogočiti, da stvar pregleda.
(3) Obvestilo o napaki lahko potrošnik prodajalcu sporoči osebno, o čemer mu prodajalec mora izdati potrdilo, ali ga pošlje v prodajalno, kjer je bila stvar kupljena, ali pa zastopniku prodajalca, s katerim je sklenil pogodbo.

Ustaljena sodna praksa je, da opis napake ne sme biti povsem splošen. Tako odločbe opr. št. VSL I Cp 2762/2009: obvestilo, da vozilo ne dela v redu, ne zadošča; VSL I Cpg 999/2010: opis napake, da je programski paket neuporaben, je premalo določen (pri tem je šlo za podjemno pogodbo); navesti je treba tudi številko ohišja z napako, če ima ohišje svojo lastno serijsko številko (tako odločba opr. št. VS RS III Ips 71/2009; gre spet za podjemno pogodbo).

Prej navedeni opisi so bili v resnici zelo splošni. Prav pa bi bilo, da sodna praksa ne bi zašla v drugo skrajnost. Kupec vsaj praviloma ni strokovnjak. Kupcu pač ni mogoče naložiti bremena, da bo kot nestrokovnjak navedel zares natančen opis napake ali celo njen domnevni vzrok.

VSL I Cp 2762/2009
Obvestilo, da vozilo ne dela v redu, ne zadošča. Sklepati je mogoče, da zato, ker ni dovolj natančno.

VSL I Cpg 999/2010
Odločba se sicer nanaša na podjemno pogodbo, vendar pa se opira tudi na 462. člen OZ, in bi bilo pri prodajni pogodbi enako.

Predmet podjemne pogodbe je bil programski paket. Opis napake, da je programski paket neuporaben, je bil premalo določen. Kupec bi moral navesti konkretne lastnosti, zaradi katerih je stvar neuporabna.

VS RS III Ips 71/2009
V tej zadevi je šlo za podjemno pogodbo. Ne glede na to pa se zdi, da je v odločbi zavzeto stališče, ki bi pravzaprav moralo veljati tudi v primeru grajanja napak pri prodajni pogodbi.

Predmet podjemne pogodbe so bili leseni deli ohišja za elektronske igralne avtomate. Naročnik bi moral po presoji VS RS natančno označiti stvari, ki so imele napako (kar se je glede na ugotovitve, da je imel vsak del ohišja svojo serijsko številko, dalo), in natančno navesti, kakšne so te napake. Tega pa očitno ni storil.

VSM I Cp 933/2010
Sodišče druge stopnje pri pregledu materialne podlage, na katero se je oprlo sodišče prve stopnje v svoji obrazložitvi, ugotavlja, da prvi odstavek navedenega 464. člena OZ res določa, da mora kupec povabiti prodajalca, da stvar pregleda, vendar pa ZVPot, ki je v obravnavanem primeru glede na to, da je kupka fizična oseba in zato potrošnik (v skladu z drugim odstavkom 1. člena ZVPot), specialni predpis v razmerju do Obligacijskega zakonika, določa le, da mora kupec prodajalcu omogočiti, da si stvar ogleda. S tem ko je kupka obvestila toženko o napaki in je imela vozilo parkirano pred svojim domom, je zadostila pogojem iz ZVPot. Glede na to, da je kupka vozilo prodala šele 21. 10. 2008 in sta od škodnega dogodka minili več kot dve leti, je imela toženka na voljo dovolj časa, da bi si lahko vozilo ogledala.

VSL I Cpg 1535/2012 in enako I Cp 4449/2008
Obvestilo o napaki je lahko ustno. Obstoj ustnega obvestila ima to slabost, da ga je teže dokazati.

466. člen (pogodbena omejitev ali izključitev prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake)

(1) Pogodbenika lahko omejita ali popolnoma izključita prodajalčevo odgovornost za stvarne napake stvari.
(2) Pogodbeno določilo o omejitvi ali izključitvi odgovornosti za napake stvari je nično, če je bila napaka prodajalcu znana, pa o njej ni obvestil kupca, kot tudi tedaj, ko mu je prodajalec to določilo vsilil, ker je izkoristil svoj prevladujoč položaj.

(3) Kupec, ki se je odpovedal pravici odstopiti od pogodbe zaradi napake stvari, obdrži zaradi teh napak druge pravice.

VSL I Cpg 947/2009
Določba videno-kupljeno v pogodbi pomeni, da je kupec pristal na izključitev prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake.

468. člen (pravice kupca)

(1) Kupec, ki je o napaki pravočasno in pravilno obvestil prodajalca, lahko:
1. zahteva od prodajalca, da napako odpravi ali da mu izroči drugo stvar brez napake (izpolnitev pogodbe);
2. zahteva znižanje kupnine;
3. odstopi od pogodbe.
(2) V vsakem izmed teh primerov ima kupec pravico zahtevati povrnitev škode.
(3) Poleg tega in neodvisno od tega odgovarja prodajalec kupcu tudi za škodo, ki je temu zaradi napake stvari nastala na drugih njegovih dobrinah, in sicer po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti.

25. člen ZVKSES (odprava skritih napak in drugi jamčevalni zahtevki)

(1) Prodajalec mora v petnajstih dneh od prejema obvestila o napaki pregledati nepremičnino in kupcu v nadaljnjih petnajstih dneh dostaviti obvestilo o vzrokih za napako in o načinu, na katerega namerava odpraviti napako.
(2) Prodajalec mora napako, o kateri je bil obveščen, odpraviti najkasneje v roku dveh mesecev po prejemu obvestila o napaki. Če napaka onemogoča oziroma bistveno ovira normalno uporabo nepremičnine, jo mora prodajalec odpraviti takoj oziroma v najkrajšem možnem času.
(3) Če prodajalec v roku enega meseca po prejemu obvestila o napaki kupcu ne dostavi obvestila iz prvega odstavka tega člena ali če v roku dveh mesecev po prejemu obvestila o napaki napake ne odpravi, lahko kupec:
1. bodisi vztraja pri zahtevku za odpravo napak,
2. bodisi sam odpravi to napako na stroške prodajalca,
3. bodisi zahteva znižanje kupnine.
(4) Za pravice kupca v primeru skritih napak se smiselno uporablja tudi peti odstavek 20. člena tega zakona.

1. točka (izpolnitev pogodbe)

Pri zahtevku na izpolnitev pogodbe z odpravo napake se zastavi vprašanje, kako oblikovati zahtevek. Obstajata dve možnosti. Po prvi kupec v svojem zahtevku že natančno opiše način, kako odpraviti napako. Po drugi zgolj opiše napako, način odprave napake pa prepusti prodajalcu.

Podoben problem se pokaže tudi pri podjemni pogodbi (prvi odstavek 637. člena OZ), le da pri podjemni pogodbi pravni položaj ni povsem enak kot pri prodajni pogodbi. Podjemnik opravlja delo v okviru dogovora, sicer pa samostojno, po pravilih posla (prvi odstavek 626. člena OZ). Isto bi moralo veljati tudi za odpravo

napake. OZ poleg tega ne omenja, da bi lahko naročnik od podjemnika zahteval prav določen način odprave napake, kar je povsem v skladu s podjemnikovim samostojnim položajem. Sklepati je mogoče, da torej naročnik od podjemnika ne more zahtevati drugega kot odpravo napake, in vsekakor ne more zahtevati določenega načina odprave napake.

Pri prodajni pogodbi ima prodajalec podobno neodvisen položaj kot podjemnik, le da je njegov dolg v izročitvi stvari s potrebnimi lastnostmi (459. člen OZ). Kako bo priskrbel stvar s takimi lastnostmi, se kupca ne tiče. To bi torej moralo veljati tudi za odpravo napak: način, kako odpraviti napako, je stvar prodajalca. Iz tega je mogoče sklepati še, da kupec ne bi mogel zahtevati določenega načina odprave napake, temveč bi bilo celo nedopustno, če bi storil kaj takega.

Natančen opis ravnanj, potrebnih za odpravo napake, bi seveda olajšal izvršbo, vendar to ne more biti odločilen razlog. Obstajajo različne sodbe z razmeroma nedoločenim obsegom obveznosti, npr. pri motenju posesti, ki so vseeno izvršljive. Izvršba se lahko opravi po 224. členu ZIZ in naslednjih. Taka izvršba seveda ni najlažja, je pa vsekakor mogoča.

Sodna praksa se z opisanim vprašanjem do zdaj ni ukvarjala kaj dosti. Izjema je do neke mere odločba VSL II Cp 1249/2011, ki se je, kot kaže, zadovoljila z zahtevkom, ki je zgolj razmeroma splošno opisal napako in ni določil načina za njeno odpravo. Vendar iz te ene odločbe ni mogoče zanesljivo sklepati, da je bilo stališče sodišča zares tako, saj je mogoče, da je sodišče v svoji obrazložitvi opis zahtevka tožeče stranke zgolj nekoliko poenostavilo, da bi bila obrazložitev krajša in razumljivejša. Zanesljiv odgovor na zastavljeno vprašanje torej za zdaj še ni mogoč.

VSL II Cp 1249/2011
Kako oblikovati zahtevek na izpolnitev pogodbe? Tožeča stranka ga je postavila, kot kaže, takole: da je tožena stranka dolžna *„odpraviti zamakanje obodnega zidu pri parkirnem mestu tožnice“*.

VSL I Cpg 88/2012 v r. št. 5

> *„Če prodajalec napake ne odpravi, lahko kupec interes za pravilno izpolnitev učinkovito uresniči samo, če se mu prizna pravica, da sam zagotovi odpravo te napake na stroške prodajalca. Zaradi tega je v primeru prodajne pogodbe (ob analogni uporabi tretjega odstavka 639. člena OZ) potrebno kupcu priznati pravico odpraviti napako na stroške prodajalca, če prodajalec v primernem roku napake ne odpravi sam. Kupec prodajalcu pred uresničitvijo te pravice ni dolžan dati primernega dodatnega roka za odpravo napake, če iz prodajalčevega ravnanja izhaja, da napake v primernem (dodatnem) roku ne bo izpolnil (dr. Nina Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, str.172).“*

VSL I Cp 3269/2011
Če kupec odkloni neprimeren način odprave napake, lahko še kljub temu uveljavljal znižanje kupnine.

2. točka (zmanjšanje kupnine)

Kaže, da je bilo z zadnjo odločbo VS RS, opr. št. II Ips 38/2012 odgovorjeno na vrsto vprašanj in da je prišlo do nasprotovanja v odločitvah med različnima oddelkoma (prim. odločbo z opr. št. VS RS III Ips 60/2004).

VS RS II Ips 38/2012 (zveza: II DoR 353/2011 in II Cp 1249/2011)

„Tožnica je trdila, da je vrednost stanovanja zaradi v revizijskem postopku še relevantnih stvarnih napak zmanjšana za 4.590,22 EUR, navajala da zahteva znižanje kupnine, nato pa (namesto oblikovalnega zahtevka za znižanje kupnine) uveljavljala dajatveni zahtevek za plačilo 4.590,22 EUR z zamudnimi obrestmi. Temu je bilo pravnomočno ugodeno za 2.497,34 EUR ... S tem sta sodišči prve in druge stopnje tožnici priznali pravico odpraviti napake na stroške prodajalca. Čeprav sta obrazložili ravno nasprotno, o znižanju kupnine torej sploh nista odločili, ker tožnica tega z oblikovalnim zahtevkom ni uveljavljala. Šele na podlagi sodbe, s katero bi bilo odločeno o znižanju kupnine (vključno z obsegom znižanja), bi bilo mogoče prodajalcu naložiti vrnitev zneska, za katerega je bila kupnina znižana. O znižanju kupnine namreč ni mogoče odločiti kot o predhodnem vprašanju. Gre namreč za oblikovalno pravico, ki jo je mogoče uresničiti samo s tožbo, z oblikovalnim zahtevkom, in o njej odločiti z oblikovalno sodbo (drugi odstavek 480. člena OZ).“

II DoR 387/2012 (glede VSL II Cp 3329/2011)
Revizija se dopusti glede pravilnosti stališča sodišča druge stopnje, da lahko tožnik, ko je napaka odpravljiva, zahtevek za znižanje kupnine uveljavlja tudi tako, da kupnino zniža za stroške, ki so potrebni za odpravo napak.
Ta DoR problematizira (glede znižanja kupnine) odločbi VS RS III Ips 60/2004 in II Cp 1249/2011. Glej spodaj.

II DoR 373/2012
Revizija se dopusti glede vprašanja, ali je pri uveljavljanju jamčevalnega zahtevka za znižanje kupnine dovolj postaviti samo dajatveni zahtevek ali je predhodno treba postaviti tudi oblikovalni zahtevek.

VS RS III Ips 60/2004
Znižanje cene praviloma ustreza stroškom, ki so potrebni, da se napaka odpravi.

VSL II Cp 1249/2011
Manjvrednost stvari z napako glede na vrednost stvari brez napake, kot izhaja iz prodajne cene, se ugotovi tako, da se ugotovi strošek, ki je potreben za odpravo napake.

VSL I Cp 3269/2011
Znižanje kupnine praviloma ustreza stroškom, ki so potrebni, da se napaka odpravi.

VSL I Cpg 986/2011, enako I Cpg 1246/2010
Odločbi se sicer nanašata na podjemno pogodbo. Sta pa kljub temu zanimivi, ker bi bilo pri prodajni pogodbi povsem enako. Njuna bistvena vsebina je: dokazno breme glede višine zmanjšanja vrednosti opravljenega dela oziroma znižanja plačila je na naročnikovi strani.

VSK I Cp 1309/2006

„Z oblikovalno tožbo želi tožnik ob posredovanju sodišča povzročiti spremembo nekega pravnega stanja. Ali preneseno na ta primer: tožnik želi doseči nižjo kupnine od tiste, ki je bila dogovorjena v kupni pogodb želi preoblikovati svojo pogodbeno obveznost). Torej nikakor ne gre za ugotovitveno ali deklaratorno tožbo, ...
... ko se izpolnijo predpostavke prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake, torej ko kupec pravočasno obvesti prodajalca o napaki, lahko alternativno uveljavlja zahtevek za sorazmerno znižanje kupnine ali odpravo napake. Jamčevalni zahtevki imajo namreč naravo alternativnih obveznosti, pri katerih ima pravico izbire upnik. Po prvem odstavku 385. člena OZ pa je izbira opravljena in se ne more več spremeniti, ko stranka, ki ima to pravico (kupec) obvesti drugo stranko (prodajalca) o tem kaj je izbrala. Izjava kupca o uresničitvi pravice do sorazmernega znižanja kupnine začne učinkovati, s tem, ko jo prodajalec prejme. Hkrati s to izjavo kupec tudi uresniči pravico do izbire med jamčevalnimi zahtevki.“

VSL I Cp 3134/2009
V obravnavani zadevi je tožnica kot kupec stanovanja od prodajalke (toženke) zahtevala povrnitev škode, ki ji je nastala zaradi neodpravljanja oziroma počasnega odpravljanja stvarnih napak na stanovanju. Kupila ga je na podlagi kupoprodajne pogodbe z dne 28. 9. 2004. Ker v vmesnem času ni mogla oddati stanovanja, kot je načrtovala, je bila zato ob najemnino. Zahteva plačilo odškodnine v višini najemnine za čas 21 mesecev, od oktobra 2004 do vključno junija 2006. Kupec je pravočasno grajal stvarne napake na stanovanju ob prevzemu, grajal pa je tudi tiste napake, ki so se pojavile šele po prevzemu stanovanja v oktobru 2004, t. i. skrite stvarne napake (v skladu s 24. členom ZVKSES). Prodajalka pa je kršila vse zakonske roke po 25. členu ZVKSES glede pregleda nepremičnine in dostave obvestila kupcu o vzrokih za napake in o načinu odprave; kršila je tudi rok za odpravo skritih napak od prejema obvestila o njih. Prvo obvestilo o napakah je z dne 19. 10. 2004. Po ugotovitvah sodišča prve stopnje je toženka odpravila vse napake na stanovanju tožnice šele konec junija 2006, glede na prvo obvestilo o njih z dne 19. 10. 2004 po 20 mesecih. To je po stališču pritožbenega sodišča presegalo vse meje vestnosti in poštenja ter skrbnosti v obligacijskih razmerjih. Sodišče prve stopnje je še ugotovilo, da je dejansko celotna sanacija navedenih napak trajala manj kot mesec dni (čakanje na odpravo pa 20 mesecev).

Sodišče je odločilo, da ima

„... kupec glede na določbo 25. člena ZVKSES v primeru, da prodajalec v roku ne odpravi skritih napak na stvari, ki je predmet prodajalčevega izpolnitvenega ravnanja, na katere je bil pravočasno seznanjen ali v primeru, da se sploh ne odzove na obvestilo o napakah, možnost izbire med več jamčevalnimi zahtevki. Kupec lahko bodisi vztraja pri zahtevku na odpravo napak od prodajalca bodisi sam odpravi napako na stroške prodajalca bodisi zahteva znižanje kupnine. Vrstni red za uveljavljanje teh jamčevalnih zahtevkov ni določen. Tožnica kot kupec spornega stanovanja ni bila dolžna, da sama zagotovi odpravo napake in od prodajalca zahteva povrnitev stroškov, ki bi ji nastali v zvezi s tem. Zakon

namreč dopušča kupcu, da se med več možnostmi odloči, katero bo uveljavljal. Tožnica se je odločila za odpravo napak od prodajalca. Zaradi te izbire ji ni mogoče očitati nobene opustitve pri odpravi napak, saj je ravnala tako, kot ji je zakon dopuščal.“

3. točka (odstop od pogodbe)

VSK Cpg 156/2012
Izjava o odstopu mora biti določna. Tako je mogoče razumeti to odločbo, ki tega sicer ne pove izrecno.

Drugi in tretji odstavek (odškodnina zaradi kršitve pogodbe)

Tu si je sodna praksa do zdaj zastavila več vprašanj. Prvo je bilo, ali je mogoče zahtevati odškodnino za nematerialno škodo. Odgovor je: ne. Tako odločbi z opr. št. VSL II Cp 3245/2010 in VSL I Cp 11/2009. Pri zadnji se je zahtevala odškodnina zaradi okrnitve dobrega imena podjetja in iz naslova duševnih bolečin zaradi zmanjšanja ugleda tožeče stranke.

Drugo vprašanje je bilo, kakšno vrste škode je treba nadomestiti po drugem odstavka 468. člena OZ. Le ena sama odločba se ukvarja s tem, in sicer odločba opr. št. VSL I Cp 3134/2009. Ker napaka ni bila odpravljena pravočasno, kupec stanovanja ni mogel dajati v najem, kar je (z uspehom) uveljavljal kot škodo.

Tretje in zadnje vprašanje je bilo, kakšna je pravna narava zahtevka po tretjem odstavku 468. člena OZ. To je pomembno zaradi tega, ali teče tudi za ta zahtevek prekluzivni rok po prvem odstavku 480. člena OZ ali ne. Odločba opr. št. VSL II Cpg 204/2010 meni, da se uporabljajo splošna pravila o poslovni odškodninski odgovornosti, enoletni prekluzivni rok pa se ne uporablja.

VSK Cp 922/2008
Odgovornost zaradi stvarnih napak ni deliktna. Ne uporabita se 131. in 132. člen OZ.

VSL II Cp 1729/2010
Ker je odgovornost za stvarne napake posebna vrsta poslovne odškodninske odgovornosti, posebna pravila o odgovornosti za stvarne napake izključujejo uporabo splošnih pravil o poslovni odškodninski odgovornosti. Odpravo tovrstne »škode« je mogoče zahtevati samo z uporabo jamčevalnih zahtevkov. Po splošnih pravilih o poslovni odškodninski odgovornosti se presoja le škoda na drugih dobrinah (refleksna škoda).

VSK 6/2009
Za uspešno uveljavljanje odškodninskih zahtevkov za škodo zaradi zaupanja pa morajo biti izpolnjene enake predpostavke kot za prodajalčevo odgovornost za stvarne napake, med drugim tudi pravočasno obvestilo o napaki. In ker je bilo v obravnavanem primeru ugotovljeno, da tožeča stranka ni pravočasno obvestila tožene stranke o skriti napaki na surovini (prvi odstavek 462. člena OZ), tudi njen odškodninski zahtevek po drugem odstavku 468. člena OZ ni utemeljen in ga je sodišče prve stopnje pravilno zavrnilo.

VSL II Cp 3245/2010 (spor majhne vrednosti)
Odškodnina zaradi stvarne napake je lahko le premoženjska.

VSL I Cp 11/2009

„Škoda iz naslova okrnitve dobrega imena podjetja in iz naslova duševnih bolečin zaradi zmanjšanja ugleda tožeče stranke po presoji pritožbenega sodišča ne predstavljata pravno priznane škode, saj je fizična oseba upravičena zahtevati odškodnino za nematerialno škodo le v primerih iz 200. člena ZOR, zato je tožbeni zahtevek v tem delu neutemeljen ...“

VSL II Cpg 204/2010

1. Za odškodnino po tretjem odstavku 468. člena OZ se uporabljajo splošna pravila o (poslovni) odškodninski odgovornosti.
2. Zanjo ne veljajo posebne predpostavke, ki veljajo za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov, in zato tudi ne o enoletnem prekluzivnem roku za sodno uveljavljanje zahtevka.

VSL I Cp 3134/2009
V obravnavani zadevi je tožnica kot kupec stanovanja od prodajalke (toženke) zahtevala povrnitev škode, ki ji je nastala zaradi neodpravljanja oziroma počasnega odpravljanja stvarnih napak na stanovanju. Nastala ji je zato, ker napake niso bile odpravljene, stanovanje pa je kupila zato, da bi ga dajala v najem. Takemu zahtevku je pritožbeno sodišče ugodilo z utemeljitvijo, da kupcu pripada odškodnina, ki pomeni nadomestilo za izgubljeni dohodek v višini najemnine (132. člen OZ).

VSL I Cp 11/2009

„Prodajalec je odškodninsko odgovoren, če se izkaže, da je imela stvar napako in da vzrok za napako izvira iz prodajalčeve sfere. Izpolnjene pa morajo biti tudi druge predpostavke prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake kot so pravočasno obvestilo o napaki (461. in 462. člen ZOR) ter sodno uveljavljanje zahtevka v enoletnem prekluzivnem roku (500. člen ZOR, glej Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, N. P., stran 172 do 176).

Z uveljavljanjem odškodninskega zahtevka po 3. odstavku 488. člena ZOR lahko kupec zahteva povrnitev refleksne škode, ki kupcu nastane na njegovih drugih dobrinah. Za uveljavitev te vrste škode se uporabljajo splošna pravila o poslovni odškodninski odgovornosti, saj nanje 3. odstavek 488. člena ZOR izrecno napotuje.“

Pravilnost čisto zadnjega mnenja je vprašljiva.

470. člen (kdaj kupec lahko odstopi od pogodbe)

(1) Kupec lahko odstopi od pogodbe le, če je poprej pustil prodajalcu primeren dodaten rok za izpolnitev pogodbe.
(2) Kupec sme odstopiti od pogodbe tudi, ne da bi pustil dodatni rok, če mu je prodajalec po obvestilu o napakah sporočil, da ne bo izpolnil pogodbe, ali če iz okoliščin danega primera očitno izhaja, da je prodajalec niti v dodatnem roku ne bo mogel izpolniti.

VSL I Cpg 473/2011
VSL je zavzelo stališče, da iz zakonskega besedila naj ne bi izhajalo, da bi moral kupec, ki je pravočasno in pravilno uveljavil jamčevalni zahtevek, tega uveljaviti tako, da bi prodajalcu dal dodatni rok z izrecno navedbo natančnega števila dni za odpravo napake.

„Pri vprašanju »dodatni« ter »primeren« rok gre za pravni standard, ki mu mora v primeru sodnega spora dati pravo vsebino sodišče, in to od primera do primera. Presoja primernosti je namreč odvisna od številnih okoliščin.“

S tem stališčem se je težko strinjati. Nedvomno je presoja primernosti odvisna od številnih okoliščin, toda rok kot tak mora glede na prvi odstavek 470. člena OZ določiti kar kupec. Sodišče ga ne določa, ga pa preizkuša.

471. člen OZ (če pogodba ni izpolnjena v dodatnem roku)

Če prodajalec v dodatnem roku ne izpolni pogodbe, je ta razvezana po samem zakonu, vendar jo kupec lahko obdrži v veljavi, če nemudoma izjavi prodajalcu, da pogodba ostaja v veljavi.

VSL I Cpg 473/2011
Za odstop od pogodbe ni potrebna posebna izjava volje kupca, saj ima učinek odstopa že iztek dodatnega roka za pravilno izpolnitev.

VSL II Cpg 273/2010

„Nepravilna izpolnitev pogodbe sama po sebi še ne vpliva na prenehanje nasprotne obveznosti kupca, to je plačilo kupnine. Do takšnega učinka lahko pride samo v posledici razdrtja pogodbe ali uveljavljanja jamčevalnega zahtevka znižanja kupnine po 2. točki 1. odstavka 468. člena OZ. Tožena stranka je nasprotovala tožbenemu zahtevku tožeče stranke na plačilo preostanka kupnine s sklicevanjem na učinke razdrtja pogodbe, na čemer je utemeljevala tudi svoj tožbeni zahtevek iz nasprotne tožbe. Sodišče prve stopnje pa je s tem v zvezi materialnopravno zmotno izključilo uporabo 471. člena OZ v primeru, ko kupec uveljavlja napako v izpolnitvi in zahteva pravilno izpolnitev. Navedena določba je namreč umeščena v del zakona, ki ureja odgovornost za stvarne napake pri prodajni pogodbi. Nedvomna obveznost prodajalca je, da izpolni pogodbo z izročitvijo stvari kupcu skladno s sklenjeno pogodbo. Upravičenje kupca na pravilni izpolnitvi prodajalca je podana tako v fazi prevzema stvari, kot pri odpravi napak v smislu jamčevalnih zahtevkov. Odstopno upravičenje kupca je zato

podano tako v primeru, kadar zahteva pravilno izpolnitev z odklonitvijo samega prevzema stvari, kot tudi v primeru uveljavljanja pravilne izpolnitve z odpravo napak potem, ko je bil prevzem že opravljen. Če je kupec pri uveljavljanju pravilne izpolnitve dal prodajalcu dodaten rok za odpravo pomanjkljivosti, pa je v enem in drugem primeru skladno s 471. členom OZ podana zakonska domneva, da je ob neodpravi pomanjkljivosti z iztekom dodatnega roka kupec odstopil od pogodbe."

„... za odstop od pogodbe ni potrebna posebna izjava volje kupca, saj ima tak učinek že iztek dodatnega roka za pravilno izpolnitev (glej Nina Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, tretja knjiga stran 181 – 184)."

473. člen (če je dal prodajalec kupcu večjo količino)

(1) Če je prodajalec po vrsti določenih stvari dal kupcu po gospodarski pogodbi večjo količino, kot je bila dogovorjena, kupec pa ne izjavi v primernem roku, da presežek odklanja, se šteje, da je sprejel tudi ta presežek in ga mora plačati po enaki ceni.
(2) Če kupec noče sprejeti presežka, mu mora prodajalec povrniti škodo.

VSL I Cpg 996/2010
Zavrnitev blaga zaradi presežka šele ob izstavljenem računu je prepozna. Kupec bi moral ugovarjati količini ob dobavi.

Komentar: tako stališče je v očitnem nasprotju s prvim odstavkom 473. člena OZ. Medtem ko obstaja breme graje izročene stvari zaradi napake, tako breme glede količine ne obstaja. Prvi odstavek 473. člena OZ tudi sicer kupcu ne nalaga, da bi grajal preveliko količino ob izročitvi, temveč mora to storiti "v primernem roku", potem ko mu je prodajalec "dal" preveliko količino. Tako se izraža OZ v prvem odstavku 473. člena OZ. Pod tem si je torej mogoče predvsem razlagati, da je odločilen trenutek za začetek primernega roka šele izročitev stvari.

477. člen (učinki razvezane pogodbe)

(1) Če je pogodba razvezana zaradi napak stvari, so učinki enaki, kot če je dvostranska pogodba razvezana zaradi neizpolnitve.
(2) Kupec dolguje prodajalcu povračilo za korist od stvari tudi tedaj, ko nima možnosti, da bi vrnil celo stvar ali njen del, pogodba pa je bila vendarle razvezana.

Splošno mnenje sodne prakse je, da so učinki razveze pogodbe določeni v 111. členu OZ, čeprav 477. člen OZ tega ne določa izrecno.

VSL I Cpg 473/2011
Učinki razveze pogodbe zaradi stvarne napake so urejeni v 111. členu OZ.

VSL I Cpg 1076/2011
Za učinke razveze pogodbe se uporablja 111. člen OZ. Sodba se sklicuje konkretno na vzajemnost vrnitve prejetega kot na enega od učinkov.

VSL I Cpg 473/2011
Učinki razveze pogodbe so urejeni v 111. členu OZ.

478. člen (znižanje kupnine)

Kupnina se zniža v razmerju med vrednostjo stvari brez napake in vrednostjo stvari z napako ob sklenitvi pogodbe.

II Ips 38/2012 (predpostopek: dopustitev revizije, opr. št. II DoR 353/2011)
VS RS ugotovi, da sta sodišči prve in druge stopnje priznali pravico odpraviti napake na prodajalčeve stroške. Potem nadaljuje s pomembnim stališčem:

„Čeprav sta obrazložili ravno nasprotno, o znižanju kupnine torej sploh nista odločili, ker tožnica tega z oblikovalnim zahtevkom ni uveljavljala. Šele na podlagi sodbe, s katero bi bilo odločeno o znižanju kupnine (vključno z obsegom znižanja), bi bilo mogoče prodajalcu naložiti vrnitev zneska, za katerega je bila kupnina znižana. O znižanju kupnine namreč ni mogoče odločiti kot o predhodnem vprašanju. Gre namreč za oblikovalno pravico, ki jo je mogoče uresničiti samo s tožbo, z oblikovalnim zahtevkom, in o njej odločiti z oblikovalno sodbo (drugi odstavek 480. člena OZ). Z njeno pravnomočnostjo odpade podlaga za plačilo tistega pogodbeno dogovorjenega zneska kupnine, za katerega jo je sodišče znižalo.“

480. člen (izguba pravic) – nekoč 500. člen ZOR

(1) Pravice kupca, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, ugasnejo po enem letu, šteto od dneva, ko mu je odposlal obvestilo, razen če jih zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uporabiti.
(2) Kupec, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, pa lahko po preteku tega roka, če še ni plačal kupnine, kot ugovor zoper prodajalčev zahtevek, naj mu plača kupnino, uveljavlja svoj zahtevek, naj mu zniža kupnino ali povrne škodo.

Splošno mnenje sodne prakse je, da je tak rok prekluziven. Isto velja tudi za rok pri pravnih napakah (495. člen OZ) ter za rok po 635. in 663. členu OZ. Zadnja dva člena se uporabljata sicer za podjemno oziroma gradbeno pogodbo.

VS RS II Ips 561/96

„Pač pa revizijsko sodišče ugotavlja, da so jamčevalni roki po 482. in 500. členu ZOR prekluzivni roki materialnega prava. Po poteku teh rokov upravičenec izgubi pravico do tožbe. Če pa tožba ni dopustna, jo je treba zavreči (1. odstavek 282. člena ZPP). Sodišči druge in prve stopnje nista tega upoštevali, temveč sta tožbeni zahtevek kot neutemeljen zavrnili. Revizijsko sodišče je kljub temu, da tožnik te kršitve ni uveljavljal, zaradi pooblastil iz 386. člena ZPP, preizkusilo tudi ta del odločitve. Ko je ugotovilo, da tožnikov procesni položaj zaradi tega ni nič slabši od položaja, ki bi nastal, če bi bila tožba zavržena, te odločitve ni spreminjalo. Ker je tožnik po poteku roka za jamčevalni zahtevek pravico iz jamčevanja za napake izgubil, jamčevalnega zahtevka tudi v primeru, če bi bila tožba zavržena, ne bi mogel ponovno uveljavljati.“

VS RS II Ips 181/2006
Dejansko stanje in potek postopka je opisalo VS RS takole:

„Tožnik kot kupec je s toženo stranko kot prodajalko 20. maja 1994 sklenil prodajno pogodbo za osebni avtomobil znamke BMW 520 IT, letnik 1994. Po sklenitvi prodajne pogodbe je tožnik ugotovil, da avtomobil v resnici ni letnik 1994, pač pa je starejši, zaradi česar je zahteval znižanje kupnine. Sodišče prve stopnje je njegovo tožbo zavrglo. Tako je odločilo zato, ker je ugotovilo, da je bila vložena po izteku enoletnega prekluzivnega roka iz 500. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, v nadaljevanju ZOR), ki prične teči od dneva, ko je kupec prodajalcu odposlal obvestilo o napaki. Drugostopenjsko sodišče je takšen sklep potrdilo.“

Sklep pritožbenega sodišča je izpodbijal tožnik (kupec) z revizijo. Odločilni del obrazložitve VS RS je tak:

„Vendar pa po določbi prvega odstavka 500. člena ZOR pravice kupca, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, ugasnejo po enem letu, šteto od dneva, ko mu je odposlal obvestilo, razen če jih zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uporabiti. To pravilo je specialen predpis glede na splošne določbe o zastaranju poslovnih odškodninskih terjatev iz tretjega odstavka 376. člena ZOR (ta določa, da odškodninska terjatev za škodo, ki je nastala s prekršitvijo pogodbene obveznosti, zastara v času, določenem za zastaranje te obveznosti). Zahtevke iz naslova prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake (ki je posebna oblika poslovne odškodninske odgovornosti) torej preneha v enem letu, šteto od dneva, ko je kupec prodajalcu odposlal obvestilo o napaki. V teoriji je uveljavljeno stališče, da je ta rok prekluziven. ... Ugasnitev pravice same, ki ni bila uveljavljana v določenem roku, je tipična značilnost prekluzivnih rokov. ... Vrhovno sodišče je že izreklo, da so jamčevalni roki po 500. členu ZOR prekluzivni roki materialnega prava in da po njihovem poteku upravičenec izgubi pravico do tožbe; če tožba ni dopustna, pa jo je treba zavreči (prvi odstavek 282. člena ZPP).“

VSL II Cpg 204/2010
Bistveni pravni stališči te odločbe sta: enoletni rok iz prvega odstavka 480. člena OZ je prekluzivni rok materialnega prava. Sodišče ga mora uporabiti po uradni dolžnosti.

VSL II Cp 816/2011 (r. št. 6).
Dejansko stanje: ugotovljeno je bilo, da je bila napaka na izročenem pohištvu odpravljena 11. 3. 2009. Kupec je zahteval povrnitev škode, ki naj bi mu nastala med 24. 10. 2008 in 11. 3. 2009. Škoda je nastala kontinuirano, kar odločba ugotavlja. Tožba je bila vložena 25. 3. 2010 (r. št. 7).

Odločba pa je odločila takole: rok za uveljavljanje škode (prvi odstavek 480. člena OZ) je prekluziven. Enoletni rok je torej treba šteti od dneva, ko je škoda nastala oziroma je tožnik vedel oziroma bi lahko vedel za obseg škode. Prevara je tako ravnanje, s katerim je prodajalec zavedel kupca, da svojih pravic ni pravočasno sodno uveljavil.

Drugi odstavek 480. člena (ugovor po preteku enoletnega roka)

VS RS III Ips 77/2001, r. št. 12 in 14:

„Pomen določbe je v določitvi izjeme od enoletnega roka, določenega v prvem odstavku 480. člena OZ v primerih, ko je kupec prodajalca pravočasno obvestil o napaki in se brani pred njegovim zahtevkom za plačilo kupnine. Ker enoletni rok za takega kupca ne velja, kakšen drug rok pa v OZ ni postavljen, to pomeni, da pri uveljavljanju ugovora kupec časovno načeloma ni omejen. Potem ko ga kupec toži za plačilo kupnine, pa je pravočasnost njegovih procesnih dejanj urejena z določbami ZPP.

...

Nasprotovanje celotni kupnini z navedbo, da toženec plačilu nasprotuje zato, ker ima prodana stvar napako, pomeni uveljavljanje zahtevka za znižanje plačila. V odklanjanju plačila celotne kupnine je vsebovano tudi odklanjanje delnega plačila in s tem tudi implicitno zahteva za znižanje kupnine.“

V tej zadevi je šlo za filter vreče, ki niso imele teflonske membrane, temveč le teflonsko apreturo.

458. člen in 481. člen (razmerje med odgovornostjo za stvarne napake in garancijo)

458. člen (stvarne napake, za katere odgovarja prodajalec)

(1) Prodajalec odgovarja za stvarne napake, ki jih je stvar imela takrat, ko je nevarnost prešla na kupca, ne glede na to, ali mu je bilo to znano ali ne.
(2) Prodajalec odgovarja tudi za tiste stvarne napake, ki se pokažejo potem, ko je nevarnost prešla na kupca, če so posledica vzroka, ki je obstajal že pred tem.
(3) Neznatna stvarna napaka se ne upošteva.

481. člen (odgovornost prodajalca in proizvajalca)

(1) Če je prodajalec kakšnega stroja, motorja, kakšnega aparata ali drugih podobnih stvari, ki sodijo v tako imenovano tehnično blago, izročil kupcu garancijski list, s katerim proizvajalec jamči za brezhibno delovanje stvari v določenem času, šteto od njene izročitve kupcu, stvar pa ne deluje brezhibno, lahko kupec zahteva tako od prodajalca kot tudi od proizvajalca, da jo v primernem roku popravi ali, če tega ne stori, da mu namesto nje izroči stvar, ki brezhibno deluje.
(2) Ta pravila ne posegajo v pravila o odgovornosti prodajalca za napake stvari.

VS RS II Ips 422/2002

„Temelj tožbenega zahtevka izhaja iz garancije (501. do 507. člen Zakona o obligacijskih razmerjih; ZOR, Ur. l. SFRJ, št. 29/78 do 57/89). Na podlagi garancijskega lista jamčita prodajalec in proizvajalec kupcu za brezhibno

delovanje proizvoda v garancijskem roku. Gre za drugo podlago kot pri odgovornosti za stvarne napake v smislu 478. do 500. člena ZOR. Tožnik je uveljavljal pravice iz garancijskega lista in v skladu s tako trditveno podlago je bilo v zadevi tudi odločeno, tako da je pravno zmotno revizijsko stališče tožene stranke, da bi morali sodišči zadevo presojati tudi z vidika jamčevanja za napake. To pa nadalje pomeni, da v primeru odgovornosti iz garancijskega lista ne veljajo kratki notifikacijski roki, ki so obvezni v primeru uveljavljanja odgovornosti za stvarne napake. To je v skladu s 502. členom ZOR že pravilno poudarilo sodišče druge stopnje."

VS RS II Ips 358/2005

„Odgovornost za stvarne napake in garancija za brezhibno delovanje prodane stvari se do izpolnitve zahtevkov iz ene ali druge oblike odgovornosti tako ne izključujeta. Smisel garancije tudi ni v tem, da bi ožila ali omejevala pravice kupcev, da bi ti zavoljo uveljavljanja zahtevkov iz garancije (kjer ni pravice do izbire) ne imeli pravice do izbire zahtevkov, ki jih daje odgovornost za stvarne napake. Uveljavljanje garancije ne more pomeniti za kupca izgubo pravice do izbire sankcij iz naslova jamčevanja - da zato, ker je uveljavljal garancijo, nima pravice do izbire med sankcijami iz 488. člena ZOR."

VSL I Cpg 1027/2010
Jamčevanje za napake in odgovornost iz garancije se do izpolnitve zahtevkov iz ene ali druge odgovornosti ne izključujeta.

2 PRAVNA NAPAKA NA PRAVICI

423. člen (odgovornost za obstoj terjatve)

Kadar je terjatev odstopljena z odplačno pogodbo, odgovarja odstopnik za obstoj terjatve takrat, ko jo je odstopil.

VSM I Cp 162/2012

„V teoriji ni sporno, da je navedena odgovornost cedenta jamčevalna obveznost iz zavezovalnega posla, ki se ravna po pravilih odgovornosti za pravne napake pri prodaji stvari. Slednje nenazadnje izhaja tudi iz določil o odgovornosti za pravne napake pri prodajni pogodbi, v skladu s katerimi tudi prodajalec kakšne druge pravice odgovarja, da ta obstaja in da ni pravnih ovir za njeno uveljavitev (drugi odstavek 488. člena OZ). Zato pridejo enako kot pri pravnih napakah prodane stvari v poštev vse formalne zahteve, ki jih mora izpolniti cesionar, da lahko uveljavlja svoje pravice, med katerimi so zlasti pomembni roki, v katerih lahko cesionar uveljavlja svoje zahtevke. Že sodišče prve stopnje se je postavilo na materialnopravno pravilno stališče, da je cesionar pri tem časovno omejen enako kot kupec pri uveljavljanju pravnih napak. Prav tako kot kupčeva pravica iz pravnih napak, ki v skladu s prvim odstavkom 495. člena OZ ugasne po enem letu, odkar je zvedel za pravico tretjega, po analogiji tudi pravica cesionarja iz pomanjkljivosti odstopljene terjatve ugasne po enem letu, odkar je cesionar izvedel zanje."

S stališčem se je sicer mogoče strinjati, razen s tem, da se uporabi 495. člen OZ analogno. Za analogijo ni vendar nobene potrebe, saj se ta določba lahko uporabi brez analogije (glede na drugi odstavek 488. člena OZ).

3 PRAVNA NAPAKA NA STVARI

488. člen (pravne napake) – nekoč 508. člen ZOR

(1) Prodajalec odgovarja, če ima na prodani stvari kdo tretji kakšno pravico, ki izključuje, zmanjšuje ali omejuje kupčevo pravico, pa o njej kupec ni bil obveščen in tudi ni privolil, da bi vzel stvar, ki je z njo obremenjena.
(2) Prodajalec kakšne druge pravice odgovarja, da ta obstaja in da ni pravnih ovir za njeno uveljavitev.

Prodajalec odgovarja, če obstaja pravica tretjega na prodani stvari (prvi odstavek 488. člena OZ). Glede na 489. člen OZ odgovarja prodajalec še strožje: odgovarja tudi, če si tretji zgolj lasti kakšno pravico, tudi če taka trditev ni utemeljena. To problematizira odločba VSL I Cp 837/2011, r. št. 8:

„Iz 489. in 490. člena OZ namreč izhaja, da gre kupcu upravičenje do razdora pogodbe tako v primeru, ko prodajalec pravne napake ne odpravi, kot tudi v primeru, ko prodajalec ne oprosti stvari zatrjevane pravice v primernem roku. V slednjem primeru torej dejanski stan, ki aktivira odstopno upravičenje kupca, ni nujno dejanski obstoj pravne napake (v smislu utemeljene pravice tretjega), temveč položaj, ko tretji zgolj zatrjuje neko (ne nujno utemeljeno) pravico na stvari, s čimer omejuje lastninska upravičenja kupca, prodajalec pa v primernem roku od notifikacije takšne zahteve tretjega s strani kupca ne poskrbi za to, da bi jo od kupca odvrnil.“

Poleg tega je odgovornost prodajalca za pravne napake v bistvu strožja kot odgovornost za stvarne napake. Za pravne napake odgovarja, če kupec ni bil obveščen o napaki in tudi ni privolil, da bi vzel stvar, ki je z njo obremenjena. Torej morata biti izpolnjeni obe predpostavki. Tudi s tem se je (kot jo je mogoče razumeti) že ukvarjala odločba VS RS, opr. št. II Ips 501/2007. V tej zadevi je šlo za to, da je kupec (tožnik) kupil zemljišče znotraj ograje v prepričanju, da je v celoti last toženke kot prodajalke. Prodajna pogodba je tudi res bila sklenjena glede vsega zemljišča znotraj ograje. Šele pozneje, ko je tožnik začel pridobivati upravne odločbe za nadomestno gradnjo, se je pokazalo, da je "znotraj ograje" še zemljišče s parc. št. 584/4, ki je last nekoga tretjega.

Glavna določba za razumevanje pravnih napak je odločba VS RS II Ips 828/2005. Ta je odločila:

VS RS II Ips 828/2005

„Tretji v smislu 508. člena ZOR kot tudi 515. člena ZOR je samo tisti, ki ima bodisi lastninsko bodisi zastavno ali kakšno drugo pravico, nobene podlage pa v zakonu ni za razlago, da bi bil tretji oseba, ki uveljavlja zahtevek iz jamčevanja. Tako ne more priti do podaljšanja roka v breme toženca.“

Ta odločba je opredelila, kdo je "tretji" in tudi pravno napako. To sta lastninska pravica in zastavna pravica tretjega, lahko tudi še kakšna druga pravica.

Obstaja ustaljena sodna praksa, da je lastninska pravica tretjega vrsta pravne napake (poleg navedene odločbe še odločbi VS RS II Ips 792/2008 in II Ips 501/2007).

Poleg tega je bilo že odločeno (VS RS opr. št. II Ips 767/2008), da je poplačilna pravica kot posledica rubeža tudi pravna napaka. Pravna napaka je tudi prepoved odtujitve in obremenitve (odločba VSL II Cp 3777/2009).

II DoR 231/2011
Revizija je bila dopuščena glede vprašanja, ali je pravilno stališče sodišča druge stopnje, da je imelo vozilo pravno napako, ker ga je v kazenskem postopku začasno zasegla policija, ki je pozneje kupca pozvala k prevzemu vozila, toženec kot komitent pa se je v razmerju do tožnika kot komisionarja skliceval na pravila o pridobitvi lastninske pravice od nelastnika.

VS RS II Ips 828/2005

„Tretji v smislu 508. člena ZOR kot tudi 515. člena ZOR je samo tisti, ki ima bodisi lastninsko bodisi zastavno ali kakšno drugo pravico, nobene podlage pa v zakonu ni za razlago, da bi bil tretji oseba, ki uveljavlja zahtevek iz jamčevanja. Tako ne more priti do podaljšanja roka v breme toženca.“

VS RS II Ips 792/2008
Lastninska pravica tretjega je pravna napaka. V konkretni zadevi je šlo za vozilo, ki je bilo kupcu odvzeto kot ukradeno.

VS RS II Ips 501/2007
Ta odločba potrdi, da je lastninska pravica tretjega pravna napaka. V konkretni zadevi je šlo za to, da je kupec (tožnik) kupil zemljišče znotraj ograje v prepričanju, da je v celoti last toženke kot prodajalke. Prodajna pogodba je tudi res bila sklenjena glede vsega zemljišča znotraj ograje. Šele pozneje, ko je tožnik začel pridobivati upravne listine za nadomestno gradnjo, se je pokazalo, da je "znotraj ograje" še zemljišče s parc. št. 584/4, ki je last nekoga tretjega.

Kolikor je mogoče sklepati, je bila lastninska pravica tretjega razvidna iz zemljiške knjige. Ta odločba je med drugim zanimiva tudi zato, ker bi – kot je mogoče sklepati – kupec napako lahko poznal, pa je ni. V napako pa seveda ni privolil. Ne glede na to, da je kupec pravzaprav ravnal neskrbno, je bil na koncu odgovoren prodajalec. To se glede na jasno določbo 488. člena OZ zdi tudi pravilno. Prodajalec odgovarja, če kupec o pravici tretjega "ni bil obveščen in tudi ni privolil, da bi vzel stvar, ki je z njo obremenjena". Zgolj kupčeva nevednost zaradi tega, ker ni vpogledal v zemljiško knjigo, torej prodajalčeve odgovornosti še ne izključuje.

VS RS II Ips 767/2008
V tej zadevi je šlo za prodajo v zemljiško knjigo nevpisanega stanovanja.
Poplačilna pravica, nastala kot posledica rubeža v izvršilnem postopku, je pravna napaka.

VSL II Cp 3777/2009
Prepoved odtujitve in obremenitve (odrejena z začasno odredbo) je pravna napaka.

VSC Cpg 345/2012
Tožeča stranka je prodajalec, tožena stranka pa drugi kupec. Odločba ga (po vsem sodeč) označuje z inicialkami B. V. in V. B. Prvi (časovno gledano) kupec pa je bila oseba, ki jo odločba označuje z B. Bistveni del odločbe se glasi takole:

„... takoj ko pa je prodajna pogodba sklenjena z enim kupcem, pa seveda pomeni prodaja istega predmeta drugi stranki dvojno prodajo ali prodajo tuje stvari (440. člen OZ). Tožeča stranka ni zatrjevala, da je od prodajne pogodbe z B. odstopila, njene trditve, da prodajne pogodbe z B. ni sklenila, pa so se pokazale kot neresnične (tudi z izpovedbo njene priče K. ml.) in ker jo je v trenutku, ko je sklepala prodajno pogodbo za isto vozilo s toženo stranko, veljavno zavezovala prodajna pogodba sklenjena z B., so vse pritožbene navedbe o zmotno ugotovljenem dejanskem stanju glede prodaje tujega vozila, neutemeljene, ...“

in še tole:

„… tožeča stranka (je) toženi stranki prodala vozilo s pravno napako, saj je to bilo že prej prodano drugemu (488. člen OZ), tožeča stranka te pravne napake ni mogla odpraviti, zato je bila prodajna pogodba razdrta po zakonu samem (490. člen OZ) ...“

Prodajalec odgovarja le, če ima kakšno pravico tretji na prodani stvari. Poudarek je torej "na stvari". Kdo je torej lahko tretji, je že bilo odločeno v zadevi z opr. št. VS RS II Ips 828/2005, vendarle ne popolnoma jasno. Jasno pa je, da kupec lahko uveljavlja pravno napako le, če (sploh) obstaja kakršna koli pravica tretjega na stvari, ne če obstaja obveznostnopravni zahtevek tretjega do prodajalca.

S prodajno pogodbo se lastninska pravica na nepremičnini seveda še ne prenese (40. in 60. člen SPZ!). Da bi prišlo do izročitve premičnine B., pa odločba ne ugotovi. S sklenitvijo prodajne pogodbe prvemu kupcu pravna napaka na stvari torej še ni mogla nastati. Obrazložitev odločbe je torej očitno nepravilna.

VSL I Cp 1158/2012
Toženec je bil prodajalec nepremičnine. Bistveno dejansko stanje je bilo tako (r. št. 7):

- toženec je vedel za napake na prodanih stanovanjih (da gre za črno gradnjo) in je kljub temu zagotavljal, da bodo kupci lahko pridobili lastninsko pravico na stanovanju, torej na tistem delu, ki so ga dejansko kupili, in tudi če je bilo v kupoprodajni pogodbi zapisano, da se prodaja delež na stavbi, to toženca ne odveže odgovornosti;
- toženec tožnikov ni seznanil z dejstvom, da ne bi smel izdelati večstanovanjske stavbe, oziroma je v nasprotju z inšpekcijsko odločbo izdelal iz enostanovanjske večstanovanjsko stavbo in s tem zavedel kupce glede tega dejstva; toženec je vedel, da ne bi smel izdelati večstanovanjske stavbe in je kot take prodajati, kupcem je zagotavljal, da je s stavbo vse v redu;
- glede zadevne stavbe so bile izdane upravne odločbe, ki nalagajo odstranitev nezakonite gradnje in vzpostavitev prejšnjega stanja (enostanovanjske stavbe), odklopljeni so bili elektrika, vodovod in kanalizacija, posledično v stavbi ni več mogoče prebivati.

Pravno sklepanje sodišča je bilo tako:

„Tudi sodišče druge stopnje ne dvomi, da je toženec kot prodajalec pri sklepanju pogodb kupce zavedel glede bistvenih okoliščin predmeta nepremičnine, in sicer tako glede predmeta prodaje (ki je bila enostanovanjska in ne večstanovanjska stavba), kot tudi glede pravnega stanja nepremičnine glede na dejansko stanje, in sicer da ne gre za stanovanja, katerih lastniki bi lahko postali kupci (in je zato tudi vrednost stavbe bistveno manjša). Toženec je ves čas vedel in imel namen, da proda stavbo kot celoto s posameznimi stanovanjskimi enotami izraženimi v deležih, vedel, da ima ustrezna dovoljenja zgolj za izgradnjo enostanovanjske hiše, ob tem pa je v prodajni pogodbi opredelil kot predmet prodaje stanovanje in tako tudi oglaševal svojo ponudbo. Kupljena stanovanja so torej obremenjena s stvarno napako, ker nimajo ne dogovorjenih lastnosti in tudi ne tistih lastnosti, ki so potrebne za njihovo običajno rabo in promet (kar izhaja iz odrejenih ukrepov in upravnih odločb). Kupci se ne bodo mogli vpisati v zemljiško knjigo kot lastniki točno določenih delov stavbe (stanovanj), ki so v kupoprodajnih pogodbah izrecno opisana in je pravilen tudi zaključek sodišča prve stopnje o obstoju pravnih napak.“

489. člen (obvestitev prodajalca)

Če se pokaže, da si tretji lasti kakšno pravico na stvari, mora kupec o tem obvestiti prodajalca, razen če mu je to že znano, in zahtevati od njega, da stvar v primernem roku oprosti take pravice ali zahteve; če pa so predmet pogodbe stvari, določene po vrsti, mu mora izročiti drugo stvar brez pravne napake.

Ustaljena sodna praksa VS RS je očitno, da grajanje oziroma obvestilo o napaki ni predpostavka za odgovornost za pravne napake (odločbi VS RS II Ips 497/2009 in VS RS II Ips 1/2010). Kljub temu pa posamezne odločbe višjih sodišč menijo drugače, npr. VSK I Cp 1325/2006. Zakaj, ni mogoče ugotoviti. Prav tako ni jasno, kako bi lahko kupec grajal napako (in kdaj), saj pravna napaka ob izročitvi praviloma sploh ni opazna.

VS RS II Ips 497/2009

„Drugače kot pri stvarnih napakah namreč kupčevo grajanje ni predpostavka prodajalčeve (jamčevalne) ali odškodninske odgovornosti za pravne napake ...“

VS RS II Ips 1/2010

„Revizijska sklicevanja na določilo 465. člena OZ niso utemeljena, saj obvestilo o napaki ni predpostavka prodajalčeve (jamčevalne in odškodninske) odgovornosti za pravne napake (488. in 491. člen OZ).“

VS RS II Ips 828/2005
V tej zadevi je bil tožnik kupec, toženec pa prodajalec. Bistveni elementi konkretnega dejanskega stanu (kot sta ga ugotovili sodišči prve in druge stopnje) so bili:
1. toženec je izročil tožniku vozilo, tožnik pa je tožencu plačal kupnino,

2. tožnik je vozilo prodal (naprej) E. M., ki so mu ga kriminalisti pozneje zasegli,
3. vozilo je bilo ukradeno in predrugačeno,
4. vozilo ni bilo vrnjeno lastniku,
5. po sodbi Okrajnega sodišča na Jesenicah P 167/96 je moral tožnik E. M. vrniti kupnino, pravdne stroške in plačati sodno takso,
6. toženec ni vedel, da je vozilo ukradeno.

„Prodajalčeva odgovornost za pravne napake torej preneha s potekom prekluzivnega roka, v katerem lahko kupec uveljavlja sankcije za pravne napake. Izjemo, če je tretji začel spor, preden je ta rok iztekel, je potrebno razlagati zožujoče. Primer, ko kupčev kupec (M.) toži svojega prodajalca (tožnika) na vračilo kupnine na podlagi jamčevanja za pravne napake, je po svoji naravi takšen, da sodi pod splošno pravilo in ne vsebuje pravnorelevantnih dejstev, ki bi bila po svojih značilnostih izjema glede na splošno pravilo. Tudi, če bi toženec v tem postopku sodeloval, tožniku v sporu z M. ne bi mogel pomagati niti toženec zoper M. nima pravice oziroma zahtevka, ki bi »odpravil« M. pravico zoper tožnika oziroma stvar oprostil take pravice. Na vozilu ima lastninsko pravico tretji. Pod izjemo glede na splošno pravilo lahko uvrstimo le spor med lastnikom vozila in tožnikom zaradi vrnitve vozila ali ugotovitve lastninske pravice oziroma spor o pravici, ki izključuje ali zmanjšuje kupčevo lastninsko pravico. Zaradi uveljavljanja zahtevka na vračilo kupnine kupčeva lastninska pravica ni izključena, pač pa je izključena iz razloga, ker ima lastninsko pravico na stvari nekdo tretji. Po presoji revizijskega sodišča je pravilna materialnopravna presoja, da v konkretnem primeru ni prišlo do podaljšanja prekluzivnega roka za uveljavljanje jamčevalnih sankcij.“

VSK I Cp 1325/2006
Kupec (tožeča stranka) je zahteval odškodnino, ker je bilo gradbeno dovoljenje odpravljeno.

Sodišče je odločilo, da bi bil tožnik upravičen do povrnitve škode, če bi grajal napako, česar pa v tej zadevi ni storil. Pravilnost take odločbe je dvomljiva.

VSL I Cp 837/2011, r. št. 8:

„Iz 489. in 490. člena OZ namreč izhaja, da gre kupcu upravičenje do razdora pogodbe tako v primeru, ko prodajalec pravne napake ne odpravi, kot tudi v primeru, ko prodajalec ne oprosti stvari zatrjevane pravice v primernem roku. V slednjem primeru torej dejanski stan, ki aktivira odstopno upravičenje kupca, ni nujno dejanski obstoj pravne napake (v smislu utemeljene pravice tretjega), temveč položaj, ko tretji zgolj zatrjuje neko (ne nujno utemeljeno) pravico na stvari, s čimer omejuje lastninska upravičenja kupca, prodajalec pa v primernem roku od notifikacije takšne zahteve tretjega s strani kupca ne poskrbi za to, da bi jo od kupca odvrnil.“

490. člen (sankcije za pravne napake)

(1) Če prodajalec ne ravna po kupčevi zahtevi in kdo kupcu stvar vzame, je pogodba razdrta po samem zakonu; če pa je kupčeva pravica zmanjšana ali omejena, sme kupec po svoji izbiri odstopiti od pogodbe ali zahtevati sorazmerno znižanje kupnine.
(2) Če prodajalec ne ugodi kupčevi zahtevi, naj v primernem roku oprosti stvar pravice ali zahteve tretjega, sme kupec odstopiti od pogodbe, če zaradi tega ni mogoče doseči njenega namena.
(3) V vsakem primeru ima kupec pravico do povračila škode, ki mu je nastala.
(4) Če pa je kupec ob sklenitvi pogodbe vedel za možnost, da mu bo stvar vzeta ali da bo njegova pravica zmanjšana ali omejena, nima pravice do odškodnine, če se ta možnost uresniči, pač pa ima pravico zahtevati vrnitev oziroma znižanje kupnine.

Prvi odstavek 490. člena (razveza pogodbe po zakonu; odstop, znižanje kupnine)

Kolikor je mogoče ugotoviti, obstaja ustaljena sodna praksa, da je treba razlikovati med zasegom in odvzemom vozila. Zaseg vozila ne pomeni dokončnega odvzema in do razdrtja pogodbe na temelju zakona ne pride (odločbi VS RS, II Ips 387/95, VS RS II Ips 1/2010, in VSL I Cp 2501/2009).

Kaj pa potem lahko stori kupec zaseženega vozila, če vozilo ni vrnjeno? Tako, kot to določa odločba VSL II Cp 1484/2009: obvesti lahko o obstoju pravnih napak, in če napaka ni odpravljena, lahko odstopi od pogodbe (490. člen OZ).

VS RS II Ips 387/95
Dejansko stanje: toženec je prodal tožniku ukraden avtomobil. Avtomobil je bil tožniku zasežen na nemško-avstrijski meji. Revizijo je vložil toženec. Odločba VS RS je razlogovala takole:

„Revident utemeljeno opozarja, da zaseg avtomobila ne pomeni tudi dokončnega odvzema ter da je med obema pojmoma vsebinska razlika. Gotovo pa je, da je možno razdrtje pogodbe po sili zakona le pri popolni evikciji.“

Kakšnega nadaljnjega pojasnila, v čem bi bila torej razlika med obema, pa ta odločba ne daje.

VS RS II Ips 792/2008

„... dejstvo, da je bil avtomobil tožniku odvzet kot ukraden, utemeljuje zaključek, da je bila podana pravna napaka izpolnitve, za katero odgovarja tožena stranka. Zaradi evikcije je bila pogodba razdrta po samem zakonu.“

VSL II Cp 3777/2009

„Drži, da je zaznamovana prepoved odtujitve in obremenitve nepremičnine, na podlagi začasne odredbe izdane v pravdnem postopku, v konkretnem primeru,

ovira za vpis lastninske pravice pridobljene na podlagi pravnoposlovnega razpolaganja (99. člen ZZK-1), za kar prodajalec odgovarja (1. odstavek 488. člena OZ). Vendar to samo po sebi kupcu (tožnici) še ne daje pravice do odstopa od pogodbe. Predpostavka za uresničitev pravice odstopiti od pogodbe je, da kupec prodajalcu da primeren rok za izpolnitev, torej za odpravo napake (489. člen OZ).“

VSL I Cp 2501/2009
V primeru začasnega odvzema osebnega avtomobila ne pride do razdrtja kupoprodajne pogodbe na podlagi zakona.

VSL II Cp 1484/2009
Kupcu (tožniku) je prodajalec (toženec) prodal avtomobil, ki ga je pozneje policija zasegla, ker je bil ukraden. Kupcu vozilo ni bilo vrnjeno.

„Glede na te dejanske ugotovitve je pravilen materialnopravni sklep sodišča prve stopnje, da je toženec prodal tožniku osebni avto s pravno napako (488. člen Obligacijskega zakonika - v nadaljevanju OZ) in ker toženec ni ravnal po njegovem opozorilu v smislu 489. členu OZ (Obvestilo o pravnih napakah - priloga A6), je tožnik povsem utemeljeno odstopil od pogodbe, v posledici česar je bila pogodba razdrta (490. člen OZ). Tožnikova pravica je bila namreč najmanj zmanjšana in omejena in zaradi te pravne napake vozilo tudi ni služilo namenu, zaradi katerega je bilo kupljeno. Tudi če bi mu policisti po zasegu vrnili vozilo v posest, le tega ne bi mogel registrirati, ker je bilo vozilo še vedno v SIS evidenci ukradenih vozil in Interpolovi evidenci ukradenih vozil.“

VSL II Cp 3345/2011

„Nesporno je, da je bilo predmetno vozilo ukradeno in posledično zaseženo (1. odst. 490. člen OZ). Tudi, če je bilo vozilo naknadno tožniku vrnjeno, pogodba ni ponovno oživela.“

VS RS II Ips 1/2010, r. št. 8:

„Pritrditi je izvajanju višjega sodišča, da ni prišlo do razdrtja prodajne pogodbe na podlagi zakona v skladu s prvim odstavkom 490. člena OZ. Ta namreč zahteva popolno evikcijo predmeta pogodbe s strani tretjega,(3) torej ko nadaljnji poskusi za odpravo napake niso več smotrni. Vrhovno sodišče je v zadevi VS RS II Ips 387/95 že pojasnilo, da zaseg avtomobila ne pomeni tudi njegovega dokončnega odvzema ter da je med obema pojmoma vsebinska razlika. Do popolne evikcije v konkretnem primeru ni prišlo, saj je policija vozilo tožniku po treh mesecih vrnila, prodajalec pa je tudi dosegel oprostitev pravice tretjega in izbris iz evidence ukradenih vozil. Upoštevati je tudi treba, da je ob izkazani dobri veri tožnik na osebnem avtomobilu, ki je premična stvar, s sklenitvijo kupne pogodbe in izročitvijo avtomobila originarno pridobil lastninsko pravico, čeprav je avto pridobil od nelastnika, torej od toženca, ker ta v okviru svoje dejavnosti, razvidne iz njegovega imena, take stvari daje v promet (drugi odstavek 64. člena SPZ).(4) Za uresničitev kupčeve odstopne pravice po drugem odstavku 490. člena OZ mora biti izpolnjena posebna, dodatna predpostavka: kupec mora pred uresničitvijo

te pravice prodajalcu dati primeren (dodatni) rok za pravilno izpolnitev, torej za odpravo napake oz. izročitev druge stvari brez napake. Tožnik tožencu pred odstopom roka, da ga oprosti pravice tretjega ni dal.“

V opombi pod črto (3) se VS RS sklicuje na svojo odločbo VS RS II Ips 387/95.

VSL I Cp 230/2011, r. št. 6.

„S tem, ko je bilo tožniku vozilo s strani policije zaseženo, ker naj bi bilo ukradeno, se predpostavlja, da ima na prodanem avtomobilu lastninsko pravico nekdo drugi, tisti, kateremu naj bi bilo vozilo ukradeno, s tem pa je podan tudi dejanski stan iz prvega odstavka 488. člena OZ. Avtomobil je bil tožniku odvzet očitno zato, ker je na njem obstajala pravica tretjega, s tem pa je dana tudi predpostavka za razdrtje prodajne pogodbe po samem zakonu iz prvega odstavka 490. člena OZ.“

Tretji odstavek 490. člena (odškodnina)

Sodna praksa je jasna: krivda ni predpostavka za odškodninsko odgovornost zaradi napake (VS RS, opr. št. II Ips 767/200). Predpostavka za odgovornost iz pravne napake tudi ni vednost prodajalca o obstoju pravne napake (odločba z opr. št. VSL II Cp 3546/2010).

VS RS II Ips 767/2008
Krivda ni predpostavka za odškodninsko odgovornost zaradi napake.

VSL II Cp 3546/2010, r. št. 13

„Pritožbeno sodišče zgolj pojasnjuje še, da za obstoj pravne napake in prodajalčevo odgovornost iz nje ni odločilno, ali je prodajalec za njen obstoj vedel ali ne, dovolj je že, da je obstajala v času, ko je bila prodajna pogodba sklenjena in ko sta jo toženca morala izpolniti.“

VS RS II Ips 828/2005
V tej zadevi je bil tožnik kupec, toženec pa prodajalec. Bistveni elementi konkretnega dejanskega stanu (kot sta ga ugotovili sodišči prve in druge stopnje) so bili, da je toženec je izročil tožniku vozilo, tožnik pa je tožencu plačal kupnino. Tožnik je vozilo prodal (naprej) E. M. Njemu so kriminalisti pozneje vozilo zasegli. Vozilo je bilo ukradeno in predrugačeno. Vozilo ni bilo vrnjeno lastniku. Po sodbi Okrajnega sodišča na Jesenicah P 167/96 je moral tožnik E. M. vrniti kupnino, poravnati pravdne stroške in plačati sodno takso. Toženec ni vedel, da je vozilo ukradeno.

„Tožnik je skušal plačilo uveljaviti tudi na podlagi toženčeve odškodninske odgovornosti za škodo, ki mu je nastala zaradi vračila kupnine M. Gre za škodo, ki je posledica tožnikovih razpolaganj s stvarjo na temelju zaupanja, da vozilo nima napake. Stališče sodne prakse je, da je odpravo te škode mogoče zahtevati samo z uporabo jamčevalnih zahtevkov. Te pa je mogoče uveljavljati samo, če so izpolnjene predpostavke prodajalčeve odgovornosti za (pravne)

napake(1). Pravila odgovornosti za pravne napake (kot posebne vrste poslovne odškodninske odgovornosti) izključujejo uporabo splošnih pravil o poslovni odškodninski odgovornosti. Ker tožnik zahtevka ni uveljavljal v roku enega leta, je izgubil tako pravico iz prvega odstavka 510. člena ZOR (v povezavi s 497. členom ZOR), kot tudi pravico do povračila škode iz tretjega odstavka 510. člena ZOR."

Opomba, na katero se sklicuje VS RS, je tale:

„Op. št. (1): N. Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), s. 253. Glej tudi načelno stališče, zvezna skupna seja, 6.-7.11.1985, Poročilo II/85, str. 3): Kupec, ki ni pravočasno in pravilno obvestil prodajalca o napaki stvari, izgubi pravice iz 1. odst. 488. čl. ZOR, kot tudi pravico do povračila škode zaradi kršitve pogodbe iz 2. odst. 488. čl. ZOR, razen če mu zakon pod določenimi pogoji izrecno ne priznava te pravice tudi v primeru, ko prodajalca ni obvestil o napaki. Pravico do povračila škode, ki jo je zaradi napake kupec stvari pretrpel na drugih svojih dobrinah (čl. 488/3 ZOR) pa lahko uveljavlja po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti, tudi če prodajalca o napaki ni obvestil. Glej še načelno pravno mnenje, občna seja VSS, 15.-16.12.1986, Poročilo II/86, str. 47: Naročnik, ki prevzemnika posla (podjemnika) ni pravočasno in pravilno obvestil o napaki izvršenega dela, izgubi jamčevalne zahtevke (pravice zahtevati odpravo napake ali znižati plačilo ali razdreti pogodbo) in tudi pravico do odškodnine za škodo, ki jo je na sami stvari, ki je predmet pogodbe, pretrpel zaradi napake na izvršenem delu (618., 619. in 620. člen ZOR), razen če zakon ne določa drugače (npr. 617. člen ZOR). Pravico do povrnitve škode, ki jo je zaradi napake na izvršenem delu pretrpel na drugih svojih dobrinah, lahko naročnik uveljavlja po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti, tudi če prevzemnika posla (podjemnika) ni obvestil o napakah na izvršenem delu (3. odst. 488. člena v zvezi s 3. odst. 121. člena ZOR). Glej sklep VS II Ips 625/2000 in sodbo VS II Ips 666/94."

VS RS II Ips 497/2009

„V sodni praksi se je utrdilo spoznanje, da se za povrnitev neposredne škode uporabljajo določbe o posebnih predpostavkah prodajalčeve odgovornosti za napake, za povrnitev refleksne škode pa splošna pravila o (poslovni) odškodninski odgovornosti.(4)"

Opomba, na katero se sklicuje ta odločba, je tale:

„Op. št. (4): Načelno stališče 28. zvezne skupne seje, 6.-7. 11. 1985, Bilten Zveznega sodišča 23/85, str. 1-2 in 24/86, str. 6. Enako tudi sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 828/2005 z dne 7. 4. 2008."

492. člen (če je pravica tretjega očitno utemeljena)

(1) Kupec ima pravico sklicevati se na prodajalčevo odgovornost za pravne napake tudi tedaj, ko je brez prodajalčevega obvestila in brez spora pripoznal očitno utemeljeno pravico tretjega.
(2) Če je kupec izplačal tretjemu določeno vsoto denarja, da bi se ta odpovedal svoji očitni pravici, je prodajalec lahko prost svoje odgovornosti, če povrne kupcu izplačano vsoto in prizadejano škodo.

VS RS II Ips 501/2007
V konkretni zadevi je šlo za to, da je kupec (tožnik) kupil zemljišče znotraj ograje v prepričanju, da je v celoti last toženke kot prodajalke. Prodajna pogodba je tudi res bila sklenjena glede vsega zemljišča znotraj ograje. Šele pozneje, ko je tožnik začel pridobivati upravne listine za nadomestno gradnjo, se je pokazalo, da je "znotraj ograje" še zemljišče s parc. št. 584/4, ki je last nekoga tretjega. Tretji v tej zadevi je bil mestna občina. Katera, iz odločbe ni razvidno. VS RS je odločilo takole:

„Ni sporno, da si na delu prodane stvari utemeljeno lasti pravico mestna občina. ... Mestni občini plačani vtoževani znesek zato nedvomno predstavlja škodo, ki ji je nastala, s posledičnim upravičenjem iz določbe tretjega odstavka 490. in drugega odstavka 492. člena OZ. Revizijsko sodišče v tem obsegu sprejema razloge sodbe sodišča prve stopnje na njeni šesti strani. Tožnica je bila parcelo št. 584/4 »prisiljena« kupiti od lastnika. Ta se je svoji pravici s tem odpovedal, toženka kot prodajalka s pravno napako obremenjene stvari pa bo prosta svoje odgovornosti s povrnitvijo tretjemu izplačane vsote.“

494. člen (omejitve javnopravne narave)

Prodajalec odgovarja tudi za posebne omejitve javnopravne narave, ki kupcu niso bile znane, če je on vedel zanje ali če je vedel, da jih je mogoče pričakovati, pa jih kupcu ni sporočil.

VSK I Cp 1325/2006
Če objekt nima gradbenega dovoljenja, ima pravno napako. Gre za omejitev javnopravne narave.

VSK Cp 452/2011

„Sodna praksa je že zavzela stališče, da gradnja brez lokacijskega in gradbenega dovoljenja, lahko predstavlja omejitev javnopravne narave, ki je opredeljena kot pravna napaka v 514. členu ZOR (sedaj 494. člen OZ). Vendar je treba v vsakem konkretnem primeru presoditi, ali okoliščine primera utemeljujejo sklep, da je javnopravna omejitev predstavljala pravno napako. Sodna praksa je namreč zavzela tudi stališče, da pomanjkanje uporabnega dovoljenja v določenih okoliščinah predstavlja pravno napako iz 514. člena ZOR (sedaj 494. člena OZ) samo, če uporabnega dovoljenja sploh ne bi bilo mogoče pridobiti. Upoštevati je namreč treba tudi značilnost predmeta pogodbe ob prodaji: če je denimo predmet prodaje nedokončan objekt, je povsem jasno, da tak objekt uporabnega dovoljenja (še) nima, zato prodaja brez uporabnega dovoljenja po naravi stvari same ne more predstavljati pravne napake.

Drugače povedano, neobstoj uporabnega dovoljenja ne pomeni avtomatično, da je na stvari pravna napaka, za katero prodajalec odgovarja po 494. členu OZ.“

495. člen (izguba pravice) – nekoč 515. člen ZOR

(1) Kupčeva pravica iz pravnih napak ugasne po enem letu od dneva, ko je zvedel za pravico tretjega.
(2) Če pa je tretji začel spor, preden je ta rok iztekel, kupec pa zahteval od prodajalca, naj kot intervenient stopi vanj, ugasne kupčeva pravica šele po šestih mesecih po pravnomočno končanem sporu.

VS RS II Ips 509/2007

„7. S tem v zvezi izpodbijana sodba sicer nima prav, da bi morala tožena stranka prekluzijo iz določbe prvega odstavka 515. člena ZOR ugovarjati že med postopkom pred sodiščem prve stopnje. Kupec namreč – če so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 515. člena ZOR – pravico iz pravnih napak zaradi poteka enoletnega roka izgubi že po samem zakonu.“

VS RS II Ips 497/2009
Enoletni rok je prekluziven. Na izgubo pravic iz pravne napake pazi sodišče po uradni dolžnosti.
Ta odločba se sklicuje tudi na odločbo VS RS, opr. št. 509/2007.

VSK I Cp 1325/2006
Dejansko stanje: Da je bilo gradbeno dovoljenje odpravljeno, je kupec (tožeča stranka) izvedel najpozneje 29. 8. 2003. Tožbo pa je vložil 10. 12. 2004. Sodišče je odločilo, da je rok iz prvega odstavka 495. člena OZ prekluziven. Tožnik je po preteku roka izgubil pravico iz jamčevanja za napake, zato nima pravice do povrnitve škode.

ODLOČITEV O STROŠKIH PRAVDNEGA POSTOPKA, V KATEREM JE STRANKA UPRAVIČENA DO BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI

mag. Tanja Tušek
višja pravosodna svetovalka II – strokovna sodelavka
Okrožno sodišče v Novem mestu

1 UVOD

Institut brezplačne pravne pomoči je v skladu z določbami Zakona o brezplačni pravni pomoči[1] sredstvo za uresničevanje pravice do sodnega varstva po načelu enakopravnosti, upoštevajoč socialni položaj osebe, ki brez škode za svoje preživljanje in preživljanje svoje družine te pravice ne bi mogla uresničevati. Upravičenci do brezplačne pravne pomoči si pojem njene brezplačnosti pogosto zmotno razlagajo tako, kakor da gre za pravico v absolutnem smislu in da sredstev, ki so bila kot strošek nudenja brezplačne pravne pomoči izplačana iz proračuna sodišča, v nobenem primeru ne bodo zavezani vrniti. Obveznost upravičencev do vračila izplačanih sredstev in pogoje za njihovo vračilo organ za brezplačno pravno pomoč preverja ves čas trajanja upravičenosti do brezplačne pravne pomoči, navedena obveznost organa pa se v skladu z določbo člena 49/1 ZBPP izčrpa najpozneje po štirih letih od pravnomočnosti odločbe, s katero je bila brezplačna pravna pomoč dodeljena. Obveznost vračila sredstev v praksi najpogosteje nastopi ob zaključku postopka, v katerem je bila upravičencu brezplačna pravna pomoč nudena. Takrat organ za brezplačno pravno pomoč na podlagi pravnomočne sodbe sodišča ali sklenjene sodne poravnave najprej ugotovi, ali je stroške postopka zavezana kriti nasprotna stranka, ter še, ali je upravičenec do brezplačne pravne pomoči v tem postopku deloma ali v celoti uspel in pridobil premoženje oziroma dohodke.

Podlago za vračilo izplačanih sredstev predpisujejo zakonske določbe VII. poglavja ZBPP v 41., 42., in 43. členu ZBPP, ki urejajo pravila o spremembah okoliščin in neupravičeno prejeto brezplačno pravno pomoč, ter določbe X. poglavja ZBPP, ki v 46., 48. in 49. členu ZBPP urejajo vračilo sredstev iz naslova brezplačne pravne pomoči. Organ za brezplačno pravno pomoč je pri uporabi navedenih pravil vezan na odločitev sodišča v stroškovnem delu izreka sodbe. V primeru sklenjene sodne poravnave je stroškovni del zahtevka odvisen od dogovora strank, če pa se stranki o tem ne sporazumeta, v skladu z določbo člena 159/1 Zakona o pravdnem postopku[2] vsaka krije svoje stroške.

1 Zakon o brezplačni pravni pomoči (ZBPP), Ul. RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 - Odl. US, 18/2014 - Odl. US.

2 Zakon o pravdnem postopku ZPP), Ul. RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - Odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - Odl. US, 90/2005 - Odl. US, 43/2006 - Odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - Odl. US, 121/2008 - Skl. US, 57/2009 - Odl. US, 12/2010 - Odl. US, 50/2010 - Odl. US, 107/2010 - Odl. US, 75/2012 - Odl. US, 76/2012 - popr.,40/2013 - Odl. US, 92/2013 - Odl. US, 6/2014, 10/2014 - Odl. US.

S tem v zvezi se sodiščem ob zaključku pravdnega postopka pri odločitvi in oblikovanju stroškovnega dela izreka nemalokrat zastavlja vprašanje, kako pri tem upoštevati dejstvo, da je stranko v postopku zastopal odvetnik na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči. Zastavljajo se tudi vprašanja, kako na odločitev o odmeri stroškov vpliva dejstvo, da je bila stranka na podlagi dodeljene brezplačne pravne pomoči v pravdnem postopku oproščena plačila pravdnih stroškov, kakor so denimo stroški sodnih izvedencev, prič, vročevalcev, tolmačev, cenilcev in drugih stroškov, ki nastanejo med postopkom. Praksa sodišč je glede teh vprašanj precej neenotna. Namen tega prispevka je opozoriti na pomen dodeljene brezplačne pravne pomoči in njenega obsega na odmero stroškov v sodbi, obenem pa prikazati posledice nepravilne uporabe določb Zakona o odvetniški tarifi,[3] predvsem na uporabo pravila 46. člena ZBPP, posledično pa tudi na 48. in 49. člen ZBPP. Ker so z odmero stroškov in oblikovanjem izreka sodbe neposredno povezane le te določbe, ostala zgoraj navedena zakonska pravila o vračilu sredstev po ZBPP v tem prispevku ne bodo prikazana. Hkrati bodo pojasnjeni problemi, povezani z različnim pristopom pri reševanju prikazanih vprašanj, na konkretnih primerih bodo prikazane ustrezne rešitve ter izpostavljeni argumenti v njihov prid.

2 UPORABA DOLOČB ZAKONA O ODVETNIŠKI TARIFI PRI ODMERI STROŠKOV V SODBI

Organ za brezplačno pravno pomoč mora postopek izterjave sredstev na podlagi določb 46. in 48. člena ZBPP, ki so izplačana na podlagi pravnomočnega sklepa organa za brezplačno pravno pomoč, začeti in svojo nadaljnje postopanje utemeljevati na stroškovnem delu odločitve iz pravnomočne odločbe sodišča, s katero se je postopek končal, oziroma na sklenjenem dogovoru strank o načinu delitve stroškov v sodni poravnavi. V sodbah sodišča je pogosto mogoče opaziti, da se stroškovni del sodbenega izreka precej razlikuje od višine stroškov, ki jih v svojem sklepu odmeri organ za brezplačno pravno pomoč. Razlog za takšna razhajanja je v tem, da sodišča pri odločanju o stroškovnem delu zahtevka in višini pravdnih stroškov, ki so nastali pravdnima strankama, neredko prezrejo dejstvo, da pravdno stranko (ali obe) zastopa odvetnik kot izvajalec storitev brezplačne pravne pomoči na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči. Navedeno izkazujejo obrazložitve sodb v stroškovnem delu odločitve sodb, iz katerih izhaja, da sodišča pri odmeri stroškov nepravilno uporabljajo določbe ZOdvT.

2.1 Razmejitev med uporabo določb 12. in 36. člena ZOdvT

Kadar stranko v postopku zastopa odvetnik na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči, sodišče uporabi specialne določbe ZOdvT. Neupoštevanje tega dejstva posledično vodi do nepravilne uporabe določb tega zakona. V primeru dodeljene brezplačne pravne pomoči se odvetniku, ki brezplačno nudi storitve pravne pomoči, nagrada in potrebni izdatki ne izplačujejo na podlagi pravil 2. poglavja ZOdvT, kakor to sicer velja v primeru, ko plačilo za opravljeno odvetnikovo pravno storitev in njegove izdatke plača stranka. Višina nagrade in izdatkov se v primeru zastopanja na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne

3 Zakon o odvetniški tarifi (ZOdvT), Uradni list RS, št. 67/2008, 35/2009 - ZOdv-C.

pravne pomoči odmerja na podlagi določb 6. poglavja tega zakona, torej ob uporabi določil od 32. do vključno 40. člena ZOdvT, ki urejajo pravico do nagrade in povrnitve potrebnih izdatkov odvetniku, postavljenemu po uradni dolžnosti, in odvetniku, ki izvaja storitve brezplačne pravne pomoči. V teh primerih se stroški za opravljeno pravno storitev izplačajo iz državnega proračuna (člen 32/1 ZOdvT). V 36. členu ZOdvT je tarifna preglednica, ki določa nagrade v nižjih zneskih, kakor so določene v tarifni preglednici iz 12. člena ZOdvT za primere, ko nagrado za opravljeno odvetnikovo storitev plača stranka. Pri odmeri stroškov je zato v primeru odvetnikovega zastopanja na podlagi dodeljene brezplačne pravne pomoči ne glede na uspeh stranke treba uporabiti tarifno preglednico, kakor je določena v 36. členu ZOdvT, ki nad vrednostjo predmeta spora 3.000 EUR določa nagrade v precej nižjih zneskih, kakor so določene po tarifni preglednici iz 12. člena ZOdvT.[4] Odvetniku se v takšnem primeru nagrada v vsakem primeru izplača iz državnega proračuna, in sicer ne glede na to, ali je nagrado v postopku (pozneje) morala plačati nasprotna stranka, ki v postopku ni uspela. Ni namreč razloga, da bi se nasprotni stranki, ki v postopku ni uspela, nalagala povrnitev stroškov zastopanja v višjem znesku od dejanskih stroškov, ki so bili iz proračuna plačani odvetniku kot izvajalcu brezplačne pravne pomoči.[5] Razlog za takšno razlikovanje v odmeri nagrade je po eni strani v znižanju proračunskih izdatkov, po drugi strani pa v dejstvu, da ima postavljeni oziroma dodeljeni odvetnik zagotovljene tako stranke kakor tudi plačilo iz državnega proračuna, medtem ko si mora izbrani odvetnik prizadevati za pridobitev strank, poleg tega pa mu preti tudi negotovost glede plačila.[6]

Pri odmeri nagrade v postopkih, kjer odvetnik nudi pravne storitve na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči, se tarifna preglednica po 36. členu ZOdvT uporablja takrat, ko vrednost spora presega 3.000 EUR. Za odmero nagrade pri vrednosti spora do 3.000 EUR se uporablja tarifna preglednica po 12. členu ZOdvT. Vrednost spora 3.000 EUR je meja, do katere so odvetniki za opravljene storitve plačani v enakih zneskih, torej ne glede na dejstvo, ali njihovo delo plača stranka ali prejmejo plačilo iz proračuna sodišča, nad tem zneskom pa morajo sodišča pri odmeri nagrade uporabiti 36. člen ZOdvT. Posebnost navedene določbe se med drugim kaže tudi v tem, da navzgor omejuje najvišjo možno nagrado pri največji možni vrednosti predmeta spora 30.000 EUR. Ne glede na vrednost predmeta spora, ki je višja od te mejne vrednosti, prejme odvetnik pri koeficientu 1,0 v vsakem primeru nagrado v znesku 258 EUR.

PREGLEDNICA 1: tarifna preglednica po 12. členu ZOdvT

Če se nagrade določijo glede na vrednost predmeta, znaša višina nagrad s količnikom 1,0 po preglednici iz 12. člena tega zakona:

4 Primerjaj VSL sklep I Cp 651/2011 z dne 18. 8. 2011, sodba I U 531/2012 z dne 15. 5. 2012, sodba II U 144/2011 z dne 12. 9. 2012, sodba I U 1126/2011 z dne 17. 4. 2012, sodba II U 488/2009 z dne 25. 8. 2010, VDS sklep Psp 408/2011 z dne 8. 12. 2011, VDS sklep Pdp 800/2011 z dne 26. 10. 2011, VDS sklep Pdp 172/2011 z dne 14. 4. 2011, VDSS sodba Psp 193/2013 z dne 12. 9. 2013, VDSS sklep Psp 81/2013 z dne 16. 5. 2013.

5 VDS sklep Pdp 800/2011 z dne 26. 10. 2011.

6 Obrazložitev k 32. členu predloga Zakona o odvetniški tarifi, objavljen v Poročevalcu Državnega zbora, št. 28/2008 z dne 26. 2. 2008.

Pri vrednosti predmeta do … EUR	znaša nagrada … EUR	Pri vrednosti predmeta do … EUR	znaša nagrada … EUR
300	17	6 000	219
600	30	7 000	243
900	43	8 000	267
1 200	56	9 000	291
1 500	69	10 000	315
2 000	87	13 000	341
2 500	105	16 000	367
3 000	123	19 000	393
3 500	141	22 000	419
4 000	159	25 000	445
4 500	177	30 000	493
5 000	195	35 000	541

PREGLEDNICA 2: tarifna preglednica po 36. členu ZOdvT

Če se nagrade postavljenega ali dodeljenega odvetnika določijo glede na vrednost predmeta, se pri vrednosti predmeta nad 3.000 evrov namesto nagrade po 12. členu ZOdvT določijo naslednje nagrade s količnikom 1,0:

Pri vrednosti predmeta do … EUR	znaša nagrada … EUR
3 500	129
4 000	135
4 500	140
5 000	145
6 000	149
7 000	152
8 000	154
9 000	157
10 000	160
13 000	162
16 000	170
19 000	180
22 000	193
25 000	210
30 000	234
nad 30 000	258

Glede dopustnosti in ustavne skladnosti takšnega razlikovanja pri odmeri nagrade so neuspešni tožbeni ugovori[7] odvetnikov kot izvajalcev brezplačne pravne pomoči, da uporaba različne pravne podlage pri odmeri stroškov v primeru nudenja brezplačne pravne pomoči vzpostavlja nedopustno razlikovanje pri pravici do nagrade med tistimi odvetniki, ki jih za nudeno pravno pomoč plačajo stranke, in tistimi odvetniki, ki jim za opravljeno storitev svetovanja plačilo zagotavlja proračun sodišča. Prav tako ne gre v takšnem primeru za zatrjevano diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine, to je med poklicem odvetnika in poklici drugih izvajalcev brezplačne pravne pomoči, kakor so notarji, izvršitelji, sodni cenilci, sodni izvedenci, upravitelji in drugi. Po tožbenih navedbah namreč za te takšno razlikovanje po specialnih pravilih[8] ni določeno ne glede na dejstvo, ali opravljeno storitev plača stranka ali pa se ta plača iz proračuna sodišča na podlagi odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči. Upravno sodišče ni upoštevalo tožbenih zatrjevanj da takšno razlikovanje pri uporabi različne pravne podlage pri odmeri stroškov pomeni kršitev odvetnikovih človekovih pravic, zlasti premoženjskih pravic po 33. členu Ustave Republike Slovenije[9] in kršitev načela enakosti po 14. členu URS. Po nadaljnjem neuspešnem postopku revizijske presoje, v katerem je Vrhovno sodišče s sklepom X Ips 237/2012 z dne 8. 11. 2012 revizijo odvetnika kot izvajalca brezplačne pravne pomoči zavrglo, ker je presodilo, da vprašanje, ki je bilo uveljavljeno v reviziji, ni pomembno pravno vprašanje, je zadeva dobila epilog pred Ustavnim sodiščem, ki je ustavno pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča št. X Ips 237/2012 z dne 8. 11. 2012 ter sodbo Upravnega sodišča št. I U 1126/2011 z dne 17. 4. 2012 kot nedovoljeno zavrglo.[10] Pritožnik je hkrati vložil tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 19. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu,[11] kolikor določa, da se do uveljavitve predpisa, ki ureja odvetniško tarifo, sprejetega na podlagi 19. člena Zakona o odvetništvu,[12] uporablja 36. člen ZOdvT. Ustavno sodišče[13] je pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti člena 19/1 ZOdv-C zaradi pomanjkanja pravnega interesa zavrglo. V drugem ločenem postopku[14] za preizkus pobude je presojalo tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 36. člena ZOdvT, ki pa jo je, prav tako zaradi pomanjkanja pravnega interesa, zavrglo.

7 Primerjaj tožbene navedbe v zadevah I U 1126/2011 z dne 17. 4. 2012 in I U 531/2012 z dne 15. 5. 2012.

8 Notarska tarifa (Uradni list RS, št. 94/2008, 32/2011, 88/2012, 7/2013, 15/2014), Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih (Ur. l. RS, št. Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013), Pravilnik o sodnih tolmačih (Ur. l. RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013), Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopku zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroških, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen (Ur. l. RS, št. Uradni list RS, št. 91/2008, 119/2008, 53/2009).

9 Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS/I, št. 33/1991, Uradni list RS, št. 42/1997 - UZS68, 66/2000 - UZ80, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 69/2004 - UZ14, 69/2004 - UZ43, 69/2004 - UZ50, 68/2006 - UZ121, 140, 143, 47/2013, 47/2013.

10 Sklep Up-23/13-4 z dne 6. 11. 2013; enako je Ustavno sodišče odločilo v postopku vložene ustavne pritožbe v zadevi Up-1014/12-6 z dne 2. 12. 2013.

11 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-C), Uradni list RS, št. 35/2009.

12 Zakon o odvetništvu (ZOdv), Uradni list RS, št. 18/1993, 24/1996 - Odl. US, 24/2001, 111/2005 - Odl. US, 54/2008, 35/2009.

13 Sklep U-I-5/13-5 z dne 6. 11. 2013; enako odločitev glede vložene pobude za oceno ustavnosti je Ustavno sodišče sprejelo v zadevi U-I-275/12-5 z dne 2. 12. 2013.

14 Sklep U-I-290/11-4 z dne 19. 1. 2012.

2.2 Razmejitev med uporabo določbe 36. člena ZOdvT in petega odstavka iz opombe 3 tretjega dela tarife ZOdvT

Določilo petega odstavka opombe 3 tretjega dela tarife ZOdvT pravi, da če so pri posamezni tarifni številki določene nagrade v nespremenljivi vrednosti, dobi postavljeni ali dodeljeni odvetnik polovico tako določene nagrade. Če so pri posamezni tarifni številki določene nagrade v razponu, dobi postavljeni ali dodeljeni odvetnik polovico srednje vrednosti tako določene nagrade.

Pravilo člena 3/1 ZOdvT ločuje med tremi načini določanja odvetniških nagrad, in sicer:

- glede na vrednost predmeta odvetniške storitve (upoštevaje količnike za odmero nagrade po 12. ali 36. členu ZOdvT),
- v nespremenljivih zneskih (na primer nagrade v zemljiškoknjižnem postopku, ki na primer v tarifni številki 3450 določa nagrado za predlog za vpis lastninske ali druge stvarne pravice v nespremenljivem znesku 70 EUR) in
- v razponu dveh nespremenljivih zneskov (na primer nagrade v kolektivnih delovnih sporih, ki na primer v tarifni številki 3420 določa nagrado za postopek v razponu od 500 do 1500 EUR).

V zvezi z uporabo navedene opombe je Vrhovno sodišče v zadevi X Ips 404/2010[15] dovolilo revizijo glede pravnega vprašanja, ali se za nagrade dodeljenega odvetnika, ki so po 36. členu ZOdvT določene glede na vrednost predmeta, uporablja peti odstavek opombe 3 tretjega dela tarife ZOdvT. V obrazložitvi sodbe je poudarilo, da že jezikovna razlaga navedene opombe kaže na to, da se polovično znižanje nagrade za dodeljene in postavljene odvetnike nanaša le na nagrade, ki so določene v nespremenljivi vrednosti, in na nagrade, določene v razponu dveh nespremenljivih vrednosti. Takšna razlaga navedene zakonske določbe ob obstoju posebne ureditve za nagrajevanje dodeljenih in postavljenih odvetnikov glede na vrednost spornega predmeta po 36. členu ZOdvT izhaja po prepričanju Vrhovnega sodišča tudi iz sistemske ureditve ZOdvT, ki predvideva tri načine določanja odvetniških nagrad. Ker 36. člen ZOdvT postavljenim in dodeljenim odvetnikom ob upoštevanju vrednosti predmeta spora že določa nagrade v nižjih vrednostih, pri tem načinu določitve nagrade po presoji Vrhovnega sodišča ni hkrati utemeljena tudi uporaba petega odstavka opombe 3 tretjega dela tarife ZOdvT. Ta se glede na njeno besedilo, namen in tudi sistemsko ureditev ZOdvT razlaga tako, da v okvir polovičnega znižanja višine nagrad za dodeljene in postavljene odvetnike ne spadajo nagrade, določene glede na vrednost predmeta odvetniške storitve.

2.3 Skladnost odmere nagrade z obsegom dodeljene brezplačne pravne pomoči

Tako kakor mora organ za brezplačno pravno pomoč odvetniku nagrado odmeriti v skladu z odločbo o dodelitvi brezplačne pravne pomoči, morajo skladnost odmere nagrade z obsegom dodeljene brezplačne pravne pomoči upoštevati tudi sodišča pri odmeri stroškov v sodbi. V izreku odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči je

15 Sodba X Ips 404/2010 z dne 25. 5. 2011.

natančno navedeno, za nudenje katere pravne storitve je bil odvetnik postavljen kot izvajalec brezplačne pravne pomoči in za katero je tudi upravičen do nagrade. S tem v zvezi je potrebna predvsem pazljivost, ali se obseg dodeljene brezplačne pravne pomoči nanaša na zastopanje v celotnem postopku pred sodiščem prve stopnje oziroma na zastopanje v pritožbenem postopku ali postopku revizijskega odločanja, ali pa se dodeljena brezplačna pravna pomoč nanaša le na posamezno opravilo, denimo sestavo in vložitev tožbe oziroma rednega ali izrednega pravnega sredstva.

Zato je zaradi različnega obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči potrebna tudi različna uporaba tarifnih številk ZOdvT. Če je izvajalec brezplačne pravne pomoči upravičen le do posameznega opravila v obliki sestave tožbe oziroma rednega ali izrednega pravnega sredstva, ne pa tudi za zastopanje stranke v celotnem postopku, je pri odmeri nagrade treba uporabiti tar. št. 3502 ZOdvT[16] s koeficientom 0,8. V tem primeru se torej ne uporabi tar. št. 3100 ZOdvT, ki za nagrado za postopek na prvi stopnji določa višji količnik v višini 1,3. Razlika pri odmeri nagrade je v takšnem primeru še toliko večja, če je upravičencu do brezplačne pravne pomoči ta dodeljena za posamezno opravilo za sestavo in vložitev pritožbe zoper sodbo prvostopnega sodišča (ne pa za pravno svetovanje in zastopanje pred sodiščem druge stopnje), kjer bi odvetniku v skladu s tar. št. 3210 ZOdvT pripadala nagrada za postopek z rednimi pravnimi sredstvi s koeficientom 1,6. Razhajanje v višini nagrade se, kar zadeva razliko v obsegu dodeljene brezplačne pravne pomoči, v tovrstnih primerih odraža zlasti v dejstvu, da je pojem postavitve odvetnika za zastopanje v celotnem postopku pred sodiščem prve stopnje oziroma pred instančnimi sodišči širši od obsega dodelitve brezplačne pravne pomoči le za sestavo posamezne vloge. Pri tem je treba upoštevati tudi člen 14/6 ZOdvT, ki določa, da odvetnik za posamezna dejanja ne more prejeti večje nagrade, kakor bi jo za enako storitev dobil, če bi bil pooblaščen za celotno zadevo.

3 STROŠKI NASPROTNE STRANKE

Odločba o dodelitvi brezplačne pravne pomoči pokriva le tiste stroške, ki so v postopku nastali upravičencu do brezplačne pravne pomoči. V skladu z 9. členom ZBPP namreč odobrena brezplačna pravna pomoč ne pokriva plačila stroškov postopka in dejanskih izdatkov ter nagrade pooblaščenca nasprotne stranke. Upravičenec do brezplačne pravne pomoči mora zato v primeru, da v pravdnem postopku ne uspe, sam kriti stroške, ki so v postopku nastali nasprotni stranki.[17]

Na tem mestu je treba dodati še, da kot neuspeh stranke v postopku velja tudi, če upravičenec do brezplačne pravne pomoči umakne tožbo, razen če jo umakne po tem, ko je tožena stranka izpolnila zahtevek (člen 158/1 ZPP). V vsakem primeru pa se kot neuspeh stranke šteje umik pravnega sredstva, za sestavo in vložitev katerega mu je bila odobrena brezplačna pravna pomoč. Takrat mora upravičenec do brezplačne pravne pomoči nasprotni stranki v celoti povrniti njene pravdne stroške (člen 158/2 ZPP).

16 Sodba I U 1227/2010 z dne 13. 10. 2010, sodba I U 1255/2010 z dne 13. 10. 2010, sodba I U 531/2012 z dne 15. 5. 2012.

17 VSL sodba III Cp 1169/2009 z dne 20. 5. 2009, VSL sodba II Cp 3880/2010 z dne 2. 3. 2011, VDSS sodba Pdp 385/2012 z dne 16. 5. 2012, VSM sodba I Cp 850/2010 z dne 7. 7. 2010.

Glede na 9. člen ZBPP se kot neutemeljeni izkažejo ugovori[18] strank, da je upravičenec do brezplačne pravne pomoči na podlagi odločbe o brezplačni pravni pomoči v vsakem primeru oproščen tudi plačila pravdnih stroškov nasprotne stranke. Prav tako tudi dejstvo, da je bila nasprotna stranka upravičena do brezplačne pravne pomoči in so bili stroški postopka predhodno plačani iz proračuna sodišča, ne more pomeniti, da teh stroškov tožeči stranki (kot upravičencu do brezplačne pravne pomoči) nasprotni stranki (prav tako upravičencu do brezplačne pravne pomoči) ni treba povrniti.[19] V skladu s členom 46/1 ZBPP namreč terjatev upravičenca do brezplačne pravne pomoči proti nasprotni stranki iz naslova stroškov postopka, ki jih je sodišče prisodilo v korist upravičenca s končno odločbo, z dnem pravnomočnosti odločbe oziroma sklepa o stroških postopka preide do višine stroškov, izplačanih iz naslova brezplačne pravne pomoči, na Republiko Slovenijo. Gre za pravilo o zakonski cesiji terjatve na Republiko Slovenijo.

4 VRAČILO SREDSTEV, IZPLAČANIH IZ NASLOVA PREJETE BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI

Z odmero stroškov in oblikovanjem izreka sodbe so neposredno povezane tudi določbe X. poglavja ZBPP o vračilu sredstev, izplačanih iz naslova brezplačne pravne pomoči, predvsem 46. člen ZBPP, posledično tudi 48. člen ZBPP, za poznejšo fazo izterjave izplačanih sredstev pa tudi 49. člen ZBPP. Da bo pomen dodeljene brezplačne pravne pomoči in njenega obsega na odmero stroškov v sodbi lažje razumljiv, so v nadaljevanju opisani konkretni primeri izterjave izplačanih sredstev na vsaki posamezni pravni podlagi, s poudarkom na prikazu 46. člena ZBPP.

Pravila X. poglavja ZBPP navajajo naslednje možnosti:

- pravdni stroški so naloženi v plačilo nasprotni stranki (46. člen ZBPP);
- upravičenec do brezplačne pravne pomoči v postopku (delno) uspe in pridobi premoženje oziroma dohodke (48. člen ZBPP);
- upravičenec do brezplačne pravne pomoči v postopku ne uspe ali država od nasprotne stranke ni uspela izterjati pravdnih stroškov (49. člen ZBPP).

4.1 Pravdni stroški so naloženi v plačilo nasprotni stranki (46. člen ZBPP)

Pravilo iz 46. člena ZBPP določa:

» (1) Terjatev stranke - upravičenca do brezplačne pravne pomoči proti nasprotni stranki iz naslova stroškov postopka, ki jih je sodišče prisodilo v korist upravičenca z odločbo, s katero se je postopek pred njim končal, preide do višine stroškov, izplačanih iz naslova brezplačne pravne pomoči po tem zakonu, na Republiko Slovenijo z dnem pravnomočnosti odločbe oziroma sklepa o stroških postopka.

(2) S prehodom terjatve na Republiko Slovenijo vstopi Republika Slovenija v razmerju do nasprotne stranke v položaj stranke - upravičenca do brezplačne

18 VSL sklep II Cp 2709/2011 z dne 25. 1. 2012, VSM sklep III Cp 147/2009 z dne 12. 2. 2009.
19 VSK sklep I Cp 406/2007 z dne 24. 4. 2007, VSL sklep I Cp 2063/2011 z dne 18. 4. 2012, VSL sodba in sklep I Cp 2540/2010 z dne 27. 10. 2010.

pravne pomoči kot upnika. Predlog za izterjavo terjatev izvrši na predlog državnega pravobranilstva pristojni davčni organ po določbah zakona, ki ureja prisilno izterjavo davkov. Pri tem se odločba, s katero sodišče razsodi o stroških, šteje za izvršilni naslov.«

Navedena določba ureja primer zakonske cesije. Na njeni podlagi dobi država po zakonu terjatev do nasprotne stranke, ki mora upravičencu do brezplačne pravne pomoči povrniti stroške postopka. S prehodom terjatve država vstopi v razmerju do nasprotne stranke v položaj stranke kot upnika (upravičenca do brezplačne pravne pomoči). Pri tem je odločba, s katero sodišče razsodi o stroških, izvršilni naslov. To pomeni, da mora nasprotna stranka kljub temu, da upravičenca v postopku na podlagi odločbe za brezplačno pravno pomoč zastopa odvetnik in da stroškov ni zavezan kriti sam, temveč so bili ti kriti iz proračuna sodišča, stroške kljub temu povrniti.[20] Nasprotna stranka za oprostitev plačila s sodbo naloženih stroškov postopka v tem primeru ne more zaprositi za brezplačno pravno pomoč.[21]

Če nasprotna stranka stroške, ki bi jih na podlagi sodbe morala plačati upravičencu do brezplačne pravne pomoči, te že poravnala z neposredno izpolnitvijo slednjemu, in ne Republiki Sloveniji, postane upravičenec do brezplačne pravne pomoči zavezanec za njihovo vračilo, saj bi bil sicer v nasprotnem primeru neupravičeno obogaten.[22]

Če pa upravičenec do brezplačne pravne pomoči na podlagi pravnomočne in izvršilne sodbe pravdnega sodišča, po kateri mu mora nasprotna stranka povrniti stroške postopka, sam vloži predlog za izvršbo zoper nasprotno stranko kot dolžnika, je treba takšen predlog za izvršbo zavrniti.[23] Terjatev iz naslova stroškov postopka do višine stroškov, izplačanih iz naslova brezplačne pravne pomoči, preide namreč z dnem pravnomočnosti izvršilnega naslova na Republiko Slovenijo. S prehodom terjatve na Republiko Slovenijo pa ta v razmerju do nasprotne stranke vstopi v položaj upravičenca do brezplačne pravne pomoči kot upnika. Upravičenec bo brezplačne pravne pomoči tako s predlogom za izvršbo pravdnih stroškov ne more biti uspešen.

V zvezi z izterjavo izplačanih sredstev na podlagi 46. člena ZBPP je treba opozoriti tudi na možne posledice za upravičenca do brezplačne pravne pomoči v primeru sklenjene sodne poravnave, s katero sta se stranki dogovorili, da vsaka nosi svoje stroške postopka. S tako sklenjenim dogovorom terjatev iz naslova stroškov postopka do nasprotne stranke ni nastala in zato tudi ni mogla preiti na Republiko Slovenijo po določbi 46. člena ZBPP. Upravičenec do brezplačne pravne pomoči se s tem odpove povračilu stroškov in prepreči nastop subrogacije v korist države. Zato postane glavni zavezanec za vračilo celotne višine stroškov izplačanih sredstev in organ za brezplačno pravno pomoč te terja (le) od upravičenca.[24]

20 VSL sklep I Cp 2063/2011 z dne 18. 4. 2012, VSK sklep I Cp 406/2007 z dne 24. 4. 2007.
21 Sodba III U 498/2010 z dne 3. 12. 2010.
22 Sodba III U 363/2011 z dne 2. 11. 2011.
23 VSK sklep I Ip 709/2009 z dne 12. 1. 2010.
24 Sodba X Ips 141/2007 z dne 1. 2. 2007, sodba II U 35/2013 z dne 6. 3. 2013, sodba IV U 224/2012 z dne 8. 1. 2013.

PRIMER:
Tožnik (upravičenec do brezplačne pravne pomoči v obliki pravnega svetovanja in zastopanja v pravdnem postopku) vloži tožbo, s katero od toženca zahteva plačilo 10.000,00 EUR. S tožbo delno uspe, tako da mu mora toženec plačati 7.000,00 EUR, v stroškovnem delu izreka pa sodišče odloči, da mora toženec tožniku plačati pravdne stroške v višini 500,00 EUR.

PRIMER 1:

Organ za brezplačno pravno pomoč izda sklep,[25] s katerim izvajalcu brezplačne pravne pomoči odmeri nagrado v višini 400,00 EUR.

Republika Slovenija po pravnomočnosti sodbe, s katero je odločeno o stroških postopka, na podlagi zakonite cesije vstopi v pravni položaj tožnika. Prisojeni pravdni stroški do višine izplačanih sredstev, torej 400,00 EUR, kolikor znašajo stroški po sklepu organa za brezplačno pravno pomoč, na podlagi 46. člena ZBPP preidejo na Republiko Slovenijo.

V konkretnem primeru pride do položaja, ko je organ za brezplačno pravno pomoč odmeril stroške v nižjem znesku, kakor jih je sodišče odmerilo s sodbo v pravdnem postopku. V praksi so takšni primeri precej pogosti, razlog za njihov nastanek pa je največkrat v tem, da sodišče pri odmeri nagrade v pravdnem postopku nepravilno uporabi tarifno preglednico iz 12. člena ZOdvT, namesto da bi višino nagrade izračunalo na podlagi 36. člena ZOdvT. V danem primeru gre tako razlika v višini 100,00 EUR v korist tožnika kot upravičenca do brezplačne pravne pomoči oziroma pomeni dodaten zaslužek njegovemu odvetniku. Do podobnega neskladja med odmero stroškov v sodbi sodišča in sklepu organa za brezplačno pravno pomoč pride tudi v primeru, če sodišče ne upošteva obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči, če je na primer ta dodeljena le za posamezno opravilo v obliki vložitve in sestave tožbe, rednega oziroma izrednega pravnega sredstva in podobno.[26]

Ker je bila terjatev Republike Slovenije v višini izplačanih sredstev 400,00 EUR v tem primeru poplačana,[27] organ za brezplačno pravno pomoč po premoženju, ki je bilo tožniku v višini 7.000,00 EUR dosojeno s sodbo, na podlagi 48. člena ZBPP ne bo posegel.[28] S tem je postopek vračila izplačanih sredstev zaključen.

25 Odvetnik mora po opravljeni storitvi organu za brezplačno pravno pomoč vrniti napotnico, v kateri priglasi stroške za opravljene storitve pravnega svetovanja in zastopanja. Na tej podlagi organ za brezplačno pravno pomoč odmeri stroške s sklepom, ki je po njegovi pravnomočnosti in izvršljivosti podlaga za opravo izplačila v finančno računovodski službi posameznega sodišča. Organ za brezplačno pravno pomoč v nadaljnji fazi postopka terja vračilo izplačanih sredstev v višini, kakor izhaja iz navedenega sklepa o odmeri stroškov.

26 Več o tem v razdelku 2.3. (Skladnost odmere nagrade z obsegom dodeljene brezplačne pravne pomoči).

27 Zapisano velja ob predpostavki, da je Republika Slovenija terjatev dejansko dobila poplačano od nasprotne stranke.

28 Primer izterjave izplačanih sredstev na podlagi 48. člena ZBPP je prikazan v nadaljevanju.

4.2 Upravičenec do brezplačne pravne pomoči v postopku (delno) uspe in pridobi premoženje oziroma dohodke (48. člen ZBPP)

Pravilo iz 48. člena ZBPP določa:

» (1) Če je upravičenec do brezplačne pravne pomoči delno ali v celoti uspel v postopku in je na podlagi pravnomočne odločbe sodišča ali na podlagi izvensodne ali sodne poravnave pridobil premoženje oziroma dohodke, je dolžan povrniti Republiki Sloveniji razliko med stroški, ki so bili dejansko plačani iz naslova brezplačne pravne pomoči, in zneskom, ki ga je povrnila nasprotna stranka iz naslova stroškov postopka, oziroma tistim zneskom, ki ga je Republika Slovenija izterjala od nasprotne stranke v skladu s 46. členom tega zakona.

(2) Upravičenec do brezplačne pravne pomoči ni dolžan povrniti stroškov postopka, če je dobil preživnino ali odškodnino za izgubljeno preživljanje zaradi smrti tistega, ki je bil dolžan dajati preživljanje.

(3) V nobenem primeru se od upravičenca do brezplačne pravne pomoči ne sme terjati več kot je v postopku dejansko dobil.

(4) S tem ko upravičenec do brezplačne pravne pomoči plača znesek, ki ga državi dolguje nasprotna stranka, preide nanj terjatev, ki jo je imela država do nasprotne stranke.«

PRIMER:
Tožnik je upravičenec do brezplačne pravne pomoči v pravdnem postopku, v katerem od toženca zahteva plačilo 10.000,00 EUR. S tožbo delno uspe, tako da mu mora toženec plačati 7.000,00 EUR, v stroškovnem delu izreka pa sodišče odloči, da mora toženec tožniku plačati pravdne stroške v višini 500,00 EUR.

PRIMER 2:

Organ za brezplačno pravno pomoč izda sklep, s katerim izvajalcu brezplačne pravne pomoči odmeri nagrado v višini 800,00 EUR.

Za razliko od primera, ki je prikazan glede izterjave po 46. členu ZBPP, gre v tem konkretnem primeru za to, da organ za brezplačno pravno pomoč s sklepom odmeri stroške v višjem znesku, kakor bi jih morala po sodbi sodišča povrniti nasprotna stranka.

Organ za brezplačno pravno pomoč najprej na podlagi 46. člena ZBPP od nasprotne stranke izterja 500,00 EUR, torej v višini, ki jo mora poravnati po sodbi sodišča, razliko do izplačanih proračunskih sredstev 800,00 EUR, torej presežek v višini 300,00 EUR, pa na podlagi 48. člena ZBPP terja od upravičenca do brezplačne pravne pomoči. Ta je namreč v postopku (delno) uspel in pridobil premoženje v višini 7.000,00 EUR. V tem primeru je nujno, da organ za brezplačno pravno pomoč pred izterjavo po 48. členu ZBPP ugotovi, ali je upravičenec na podlagi pravnomočne sodbe tudi dejansko pridobil premoženje.[29] Prav tako je po členih 48/2 ZBPP in 48/3 ZBPP v vsakem primeru treba predhodno ugotoviti, kaj

29 Sodba I U 421/2013 z dne 9. 4. 2013.

zajema pridobljeno premoženje oziroma iz katerega naslova ga je upravičenec do brezplačne pravne pomoči prejel.

4.3 Upravičenec do brezplačne pravne pomoči v postopku ne uspe ali država od nasprotne stranke ni uspela izterjati pravdnih stroškov (49. člen ZBPP)

Pravilo 49. člena ZBPP določa:

» (1) Če upravičenec do brezplačne pravne pomoči v postopku ni uspel, ali če država ni uspela izterjati sredstev za BPP od nasprotne stranke po 48. členu tega zakona, je upravičenec do brezplačne pravne pomoči dolžan povrniti ta sredstva, če se njegovo premoženjsko stanje po štirih letih od pravnomočnosti odločbe, s katero je bila dodeljena brezplačna pravna pomoč, izboljša do te mere, da ne bi bil več upravičen do BPP.

(2) Kadar upravičenec do BPP v skladu s prejšnjim odstavkom plača znesek, ki ga državi dolguje nasprotna stranka, preide nanj terjatev, ki jo je imela država do nasprotne stranke.

(3) V obdobju iz prejšnjega odstavka je upravičenec dolžan ravnati skladno z 41. členom tega zakona.

(4) Za namene iz prvega odstavka tega člena ima državni pravobranilec pravico do vpogleda v evidenco, ki jo v zvezi z davčnimi obveznostmi zavezanca-upravičenca do brezplačne pravne pomoči vodi pristojni davčni organ ter druge evidence, ki se vodijo v zvezi z njegovimi dohodki in premoženjem.

(5) Če se ugotovi, da so nastopile okoliščine iz prvega odstavka tega člena, ravna pristojni organ za BPP po določbah tega zakona o spremembi okoliščin in neupravičeno prejeti pravni pomoči.«

Upravičenec do brezplačne pravne pomoči mora stroške, izplačane iz naslova prejete brezplačne pravne pomoči, državi povrniti, če v postopku, v zvezi s katerim mu je bila pomoč dodeljena, ni uspel, ali če država ni uspela izterjati sredstev za BPP od nasprotne stranke po 48. členu tega zakona, njegovo premoženjsko stanje pa se v štirih letih od pravnomočnosti odločbe, s katero je dodeljena brezplačna pravna pomoč, izboljša do te mere, da do brezplačne pravne pomoči več ne bi bil upravičen.

Dejstvo, da stranka (upravičenec do brezplačne pravne pomoči) v postopku ni uspela ima namreč (med drugim) za posledico, da od nasprotne stranke sredstev iz naslova izplačane brezplačne pravne pomoči ni mogoče izterjati. Upravičenec do brezplačne pravne pomoči mora zato stroške, ki jih je državi povzročil s svojim pravdanjem in katerih je bil oproščen na podlagi dodeljene brezplačne pravne pomoči, pod zakonsko določenimi pogoji povrniti.[30] Navedeno zato terja od organa za brezplačno pravno pomoč ponovno presojanje izpolnjevanja finančnega pogoja po ZBPP.

30 VSM sklep III Cp 147/2009 z dne 12. 2. 2009.

5 OBLIKOVANJE IZREKA STROŠKOVNE ODLOČITVE

Praksa glede odločitve o stroških in oblikovanja izreka je po sodiščih dokaj neenotna, zlasti glede vprašanj, komu naj nasprotna stranka, ki v postopku ni uspela, povrne stroške, če v postopku uspe stranka, ki je upravičenec do brezplačne pravne pomoči, in še, kako oblikovati izrek o stroških, če sta v takšnem primeru delno uspeli obe stranki. Zastavlja se tudi vprašanje, katere stroške naj sodišče upošteva pri njihovi odmeri. V zvezi s temi vprašanji so v nadaljevanju prispevka prikazane rešitve skupaj z razlogi v njihov prid in primeri.

5.1 Katere stroške naj sodišče upošteva pri odmeri?

Četudi je stranko v postopku zastopal odvetnik na podlagi dodeljene brezplačne pravne pomoči oziroma je bila stranka na podlagi te odločbe upravičena do oprostitve drugih stroškov postopka (na primer izvedenca) in stranki ta strošek neposredno ni nastal, to še ne pomeni, da sodišču teh stroškov pri odmeri ni treba upoštevati.[31] Če bi namreč sodišče zahtevek za povračilo teh stroškov zavrnilo, bi poseglo v izvajanje določb ZBPP o vračilu sredstev. Zahteve pravdne stranke (upravičenca do brezplačne pravne pomoči) za povračilo stroškov postopka torej ni mogoče obravnavati, kakor da stranka do povračila ni upravičena iz razloga, ker ji zaradi dodeljene brezplačne pravne pomoči ti stroški niso nastali. Dejstvo, da je plačilo stroškov založeno iz sredstev sodišča, še ne pomeni, da to ni (več) strošek postopka.[32] Pri odmeri stroškov postopka mora torej sodišče upoštevati vse pravilno priglašene stroške,[33] ki so v postopku nastali, ne glede na to, kdo je bil njihov plačnik – neposredno stranka ali proračun sodišča.

Sodišče o povrnitvi stroškov odloči na zahtevo stranke, torej le v primeru, če jih ta najpozneje do konca obravnave priglasi (člena 163/1 in 163/3 ZPP). Kljub temu je zaradi zagotavljanja gospodarne porabe proračunskih sredstev smotrno, da sodeči sodnik pred koncem glavne obravnave opozori stranko, ki je upravičena do brezplačne pravne pomoči, da priglasi tudi tiste stroške postopka, ki jih je bila oproščena in so bili oziroma bodo izplačani iz proračunskih sredstev. Če stranka teh stroškov kljub temu ne priglasi, jih sodišče glede na navedeno zakonsko določbo ne more upoštevati.[34] V tem primeru se upravičenec do brezplačne pravne pomoči odpove povračilu stroškov, s čimer prepreči nastop subrogacije v korist države in postane sam glavni zavezanec za njihovo povračilo.

31 VSL sodba II Cp 916/2012 z dne 17. 10. 2012, VSL sodba in sklep I Cp 2540/2010 z dne 27. 10. 2010.
32 VSL sodba II Cp 1193/2012 z dne 7. 11. 2012, VSL sodba II Cp 916/2012 z dne 17. 10. 2012.
33 VSL sodba I Cp 381/2013 z dne 13. 3. 2013.
34 Takšno stališče je zavzela skupna notranja revizijska služba v: Sodnikov informator – 1/2013 z dne 29. 1. 2013, stran 10.

5.2 Upravičenec do prejema s sodbo naloženih stroškov (upravičenec do brezplačne pravne pomoči ali proračun sodišča)

Nekatera sodišča izrek o stroških oblikujejo tako, da mora stranka, ki ne uspe v pravdi proti upravičencu do brezplačne pravne pomoči, povrniti odmerjene pravdne stroške sodišču oziroma na račun proračunskih sredstev brezplačne pravne pomoči, pri čemer v izreku navedejo tudi številko računa.[35] Razlogi sodišč za tako oblikovane izreke temeljijo v glavnem na 46. členu ZBPP, po katerem Republika Slovenija z dnem pravnomočnosti odločbe oziroma sklepa o stroških do višine stroškov, izplačanih iz naslova prejete brezplačne pravne pomoči, vstopi v razmerju do nasprotne stranke v pravni položaj upnika oziroma stranke kot upravičenca do brezplačne pravne pomoči. Ker gre za zakonito subrogacijo, po tem stališču ni nepravilno, če sodišče nasprotni stranki naloži plačilo stroškov na račun sodišča.

Po drugi strani so odločitve nekaterih sodišč glede tega vprašanja takšne, da je treba odmerjene stroške povrniti neposredno stranki, ki ji je brezplačna pravna pomoč odobrena. Takšna odločitev je glede pravilnega izvajanja določb ZBPP in ob upoštevanju posebnosti pravil o vračilu izplačanih sredstev tudi najustreznejša. Utemeljitev za takšno stališče je predvsem, da ne ZPP in ne ZBPP ne dajeta podlage za to, da bi morala stranka, ki ne uspe v pravdi proti upravičencu do brezplačne pravne pomoči, odmerjene pravdne stroške povrniti sodišču, in ne stranki, ki ji je odobrena brezplačna pravna pomoč. V pravdnem postopku sta namreč stranki le tožeča stranka in tožena stranka, ne pa tudi država (sodišče), ki eni od strank odobri brezplačno pravno pomoč. Pravdno sodišče zato v pravdnem postopku odloči le o njunih medsebojnih razmerjih, vključno tudi o pravdnih stroških.[36] Pri tem je treba upoštevati tudi 46. člen ZBPP, po katerem terjatev stranke (upravičenca do brezplačne pravne pomoči) proti nasprotni stranki iz naslova stroškov postopka, ki jih sodišče prisodi v korist upravičenca s končno odločbo, že po samem zakonu na Republiko Slovenijo do višine izplačanih stroškov preide (šele) z dnem pravnomočnosti odločbe pravdnega sodišča o stroških postopka, in ne (že) z izdajo končne odločbe.

O višini stroškov in obsegu nudenja brezplačne pravne pomoči odloča organ za brezplačno pravno pomoč s sklepom v posebnem (upravnem) postopku, saj je tudi ta izdal odločbo o dodeliti brezplačne pravne pomoči. Na podlagi izdanega sklepa o odmeri stroškov so iz proračuna sodišča tudi izplačana sredstva v višini iz sklepa tega organa, ne pa v višini odmerjenih stroškov, kakor izhaja iz stroškovnega dela odločitve sodišča. Navedeno je pomembno zlasti ob dejstvu, da se višina stroškov, ki jih sodišče odmeri s sodbo, največkrat razlikuje[37] od višine stroškov, ki jih odmeri organ za brezplačno pravno pomoč s sklepom. Če so v tem primeru s sodbo odmerjeni stroški višji, sodišče pa naloži plačilo stroškov v korist proračuna sodišča, bi se na računu sodišča ustvaril presežek med prejetimi sredstvi in tistimi, ki jih je

35 Tako na primer VSL sklep III Ip 815/2012 z dne 11. 4. 2012, VDS sodba Psp 149/2011 z dne 5. 5. 2011, VDS sodba Psp 537/2009 z dne 17. 12. 2009.

36 VSL sodba II Cp 332/2010 z dne 24. 3. 2010, VSL sklep in sodba I Cp 3873/2010 z dne 6. 4. 2011, VSL sodba I Cp 2579/2012 z dne 29. 5. 2013, VSL sodba II Cp 3923/2011 z dne 22. 8. 2012.

37 Razlogi za razhajanje v odmeri stroškov so najpogosteje neenotna uporaba določb ZOdvT pri odmeri nagrade in neupoštevanje odločbe o dodelitvi brezplačne pravne pomoči v delu, ki določa obseg dodeljene brezplačne pravne pomoči upravičencu.

finančno računovodska služba izplačala na podlagi sklepa organa za brezplačno pravno pomoč.[38] Upoštevaje položaj, ko so s sodbo odmerjeni stroški višji od tistih, ki jih je s sklepom odmeril organ za brezplačno pravno pomoč, bi se nasprotni stranki (preuranjeno) naložila povrnitev stroškov zastopanja v višjem znesku, kakor bi bili ti dejansko izplačani iz proračuna, za kar pa ni nobenega tehtnega razloga.[39]

Največkrat ob izdaji sodbe sodišča organ za brezplačno pravno pomoč sklepa o stroških sploh še ni izdal oziroma ta takrat še ni pravnomočen. Pri tem je treba upoštevati tudi, da se plačilo iz proračuna na tej podlagi izvrši šele 30. dan po pravnomočnosti sklepa ob izstavljenem računu oziroma 30 dni po prejemu računa, ki ga odvetnik izstavi po pravnomočnosti sklepa. Ob tem bi se denarna sredstva stekla na račun sodišča, še preden bi bili stroški za opravljeno storitev na podlagi sklepa organa za brezplačno pravno pomoč izplačani iz proračunskih sredstev. Nenazadnje je treba opozoriti tudi na primere, ko se izvajalec storitve brezplačne pravne pomoči odpove plačilu stroškov in se plačilo v breme proračuna ne izvrši, ali pa zaradi prepozno vrnjene napotnice do plačila storitev brezplačne pravne pomoči na podlagi člena 40/5 ZBPP ni upravičen. Kadar torej izplačilo (še) ni izvršeno, terjatev upravičenca do brezplačne pravne pomoči na Republiko Slovenijo sploh (še) ne more priti, zato bi bila odločitev sodišča, da mora nasprotna stranka stroške postopka plačati na račun sodišča, najmanj preuranjena.[40]

Iz teh razlogov, pa tudi ob dejstvu, da je prehod terjatve iz naslova pravdnih stroškov upravičenca do brezplačne pravne pomoči na Republiko Slovenijo urejen z ZBPP, glede izvajanja ZBPP ni ustrezno, da pravdno sodišče z odločitvijo o stroških postopka v zvezi s tem posega v nadaljnje izvajanje določb ZBPP o vračilu sredstev. Lahko pa po drugi strani stranke v obrazložitvi stroškovnega dela odločitve pouči o nadaljnjih pravnih posledicah odločitve v zvezi z izterjavo izplačanih sredstev. Zato bi bil torej izrek sodišč, da se stroški postopka plačajo na račun sodišča, nepravilen oziroma bi bil smiseln le zaradi hitrejšega poplačila terjatve Republike Slovenije, torej iz ekonomskih razlogov oziroma učinkovitejše izvedbe načel proračunskega računovodstva.

5.3 Delni uspeh v postopku in pobotanje stroškov pravdnih strank

V praksi sodišč so neenotna tudi stališča glede oprave medsebojnega pobota priznanih stroškov upravičenca do brezplačne pravne pomoči in nasprotne stranke, če sta v postopku delno uspeli obe stranki. Iz sprejetih odločitev nekaterih sodišč izhaja, da v primeru delnega uspeha obeh strank stroške vsake od pravdnih strank odmerijo posebej in jih tudi medsebojno pobotajo.[41] Odločitev utemeljujejo predvsem s tem, da določbe X. poglavja ZBPP možnosti pobota pravdnih stroškov ne izključujejo in da v razmerju z določbami ZPP niso specialne narave.

38 Zato je zaradi potencialno različnih odločitev sodišča in organa za brezplačno pravno pomoč še manj primeren izrek stroškovne odločitve, ki pravi, da mora nasprotna stranka na račun sodišča vrniti znesek 500,00 EUR po pozivu službe za brezplačno pravno pomoč (takšna je na primer odločitev prvostopnega sodišča, ki je bila predmet pritožbene presoje v zadevi VSM sklep III Cp 147/2009 z dne 12. 2. 2009).

39 Vsebinsko enake razloge navaja pritožbeno sodišče ob presoji pravilne uporabe tarifnih preglednic po č12. in 36. členu ZOdvT v zadevi VDS sklep Pdp 800/2011 z dne 26. 10. 2011.

40 Podoben primer je dejansko stanje v zadevi VSM sklep I Ip 152/2012 z dne 24. 2. 2012.

41 VSL sodba in sklep II Cp 3246/2012 z dne 12. 6. 2013, VSL sodba II Cp 3923/2011 z dne 22. 8. 2012.

Zaradi pravilne uporabe vseh določb ZBPP in izvrševanja proračunskih načel, predvsem učinkovitega vračila izplačanih proračunskih sredstev, medsebojno pobotanje pravdnih stroškov ni ustrezno. Za izvršitev pobota namreč ni izpolnjen niti temeljni pogoj vzajemnosti terjatev, saj stroškov, ki so priznani stranki kot upravičencu do brezplačne pravne pomoči, ta ni kril sam, pač pa so bili založeni iz proračuna sodišča. Posledično bo na podlagi pravila o zakoniti cesiji po čl. 46 ZBPP zaradi izterjave izplačanih sredstev v položaj upravičenca do brezplačne pravne pomoči vstopila Republika Slovenija.

Dodatni razlog, zakaj v takšnem primeru pobota ni mogoče opraviti, je tudi ta, da višina stroškov, kakor jih sodišče odmeri s sodbo, največkrat ni enaka višini stroškov, ki jih s sklepom odmeri organ za brezplačno pravno pomoč in ki je dejansko tudi podlaga za izplačilo v breme proračuna. Posledica tega je (nepravilen) pobot terjatev, od katerih ena sploh še ni zapadla, saj ne le, da organ za brezplačno pravno pomoč sklepa o stroških v času, ko je sodišče izdalo končno odločbo, sploh še ni izdal, temveč ti zato iz proračuna sodišča sploh še niso mogli biti izplačani. Višina terjatve v višini izplačanih sredstev iz naslova prejete brezplačne pravne pomoči, ki bo v poznejši fazi prešla na Republiko Slovenijo, torej v času izdaje sodbe (v največ primerih) sploh še ne more biti znana.

Da oprava medsebojnega pobota v pravdi nastalih stroškov glede uporabe določb ZBPP ni pravilna, kaže tudi naslednji primer.

PRIMER:
Sodišče po izračunu delnega uspeha strank stroške tožeče stranke kot upravičenca do brezplačne pravne pomoči s sodbo odmeri v višini 1.000,00 EUR,[42] stroške tožene stranke pa v višini 800,00 EUR.

PRIMER 1: sodišče opravi pobot

Če sodišče v konkretnem primeru te stroške pobota, odloči, da mora toženec tožniku plačati pravdne stroške v višini 200,00 EUR. S pravnomočnostjo sodbe Republika Slovenija stroške v tej višini izterja od toženca na podlagi 46. člena ZBPP.

PRIMER 2: sodišče ne opravi pobota

Če sodišče v konkretnem primeru stroškov ne pobota, se izrek sodbe (pravilno) glasi:

(1) Toženec mora tožniku plačati stroške v višini 1.000,00 EUR.
(2) Tožnik mora tožencu plačati stroške v višini 800,00 EUR.

S pravnomočnostjo sodbe Republika Slovenija stroške v višini 1.000,00 EUR izterja od toženca na podlagi 46. člena ZBPP. Tožnik mora tožencu stroške v višini 800,00 EUR plačati sam, saj v skladu z 9. členom ZBPP odobrena brezplačna pravna pomoč ne pokriva stroškov postopka in dejanskih izdatkov ter nagrade pooblaščenca nasprotne stranke.

42 Pri tem izhajam iz predpostavke, da so stroški, ki jih je odmerilo sodišče s sodbo, enaki stroškom, kakor jih je s sklepom odmeril organ za brezplačno pravno pomoč, in da so bili stroški v enaki višini tudi izplačani iz proračuna sodišča.

Konkretni primer kaže, da medsebojno pobotanje pravdnih stroškov posredno povzroči nepravilno uporabo 9. člena ZBPP in privede do položaja, da so z odločbo o brezplačni pravni pomoči kriti tudi stroški nasprotne stranke. Pri opravljenem pobotu tako država na podlagi sodbe od toženca lahko izterja le stroške v višini 200,00 EUR, ne pa tudi razlike do preostanka izplačanih stroškov v znesku 1.000,00 EUR.[43] Če sodišče pobota medsebojnih stroškov ne opravi, ima Republika Slovenija izvršilni naslov, da od toženca izterja vsa izplačana sredstva, saj mora stroške nasprotne stranke upravičenec do brezplačne pravne pomoči v celoti kriti sam. Takšna rešitev je z vidika učinkovitejšega vračila izplačanih proračunskih sredstev bistveno ugodnejša.

6 ZAKLJUČEK

Pravdno sodišče mora o stroškovnem delu zahtevka odločiti v celoti, torej o stroških postopka obeh pravdnih strank, četudi so bili ti izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Pri odmeri stroškov odvetnikom kot izvajalcem brezplačne pravne pomoči je treba uporabiti tarifno preglednico po 36. členu ZOdvT, hkrati pa upoštevati tudi obseg dodeljene brezplačne pravne pomoči. Odločitev o stroških postopka naj ne zajema tudi uporabe pravil o vračilu sredstev po ZBPP oziroma naj odločitev ne posega v njihovo uporabo. Lahko pa po drugi strani sodišče stranke v obrazložitvi stroškovnega dela odločitve pouči o nadaljnjih pravnih posledicah odločitve v zvezi z izterjavo izplačanih sredstev. V primeru delnega uspeha upravičenca do brezplačne pravne pomoči naj sodišče stroške pravdnega postopka obračuna brez opravljenega pobota, v izreku pa zapiše, koliko stroškov postopka mora kriti tožeča stranka toženi stranki in nasprotno. Ob tem predlogu je smotrno v obrazložitvi takšne odločitve zapisati tudi razloge, zakaj sodišče ni opravilo medsebojnega pobota stroškov, hkrati pa pravdne stranke tudi poučiti o nadaljnjih posledicah izvajanja določb o vračilu sredstev po ZBPP.

43 Razliko bi sicer v takšnem primeru država lahko izterjala na podlagi 48. člena ZBPP od upravičenca do brezplačne pravne pomoči, a le ob izpolnjevanju tam nadalje določenih pogojev.

POLOŽAJ UPRAVITELJA IN STROŠKI STEČAJNEGA POSTOPKA[1]

Marko Zaman
odvetnik
predsednik Zbornice upraviteljev Slovenije

I. POJEM STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA

Stroški stečajnega postopka so obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen tistih obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov (prvi odstavek 354. člena ZFPPIPP).

Tudi na področju stroškov stečajnega postopka je prišlo z uveljavitvijo novel ZFPPIPP-E in ZFPPIPP-F do sprememb, ki pomembno vplivajo na delo upravitelja. Pred sprejemom navedenih dveh novel sta namreč od splošnega pravila obstajali dve skupini izjem:

- terjatve upnikov, nastale med glavnim postopkom prisilne poravnave. Te terjatve so se na podlagi drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP poplačevale v breme stroškov stečajnega postopka. Od sprejema novele ZFPPIPP-F dalje pa se navedene terjatve poplačajo iz splošne razdelitvene mase pred poplačilom prednostnih terjatev iz 21. člena ZFPPIPP[2];
- terjatve upnikov, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, vendar zakon določa, da se plačujejo po pravilih, ki se uporabljajo za plačilo terjatev, nastalih pred začetkom stečajnega postopka (npr. terjatev na povrnitev škode zaradi odstopa od najemne oziroma zakupne pogodbe – 248. člen ZFPPIPP). V to skupino od sprejema novele ZFPPIPP-E dalje sodijo tudi zahtevki upnika v primeru nastanka pravnih posledic odstopa od vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, in sicer se šteje, da se terjatev upnika za plačilo morebitne razlike v primeru delnih izpolnitev plača iz razdelitvene mase po pravilih ZFPPIPP o plačilu terjatev upnikov[3] (četrti odstavek 268. člena ZFPPIPP).

Iz ZFPPIPP torej povsem jasno izhaja, da skoraj vse obveznosti stečajnega dolžnika, ki bremenijo stroške stečajnega postopka (razen seveda stroškov objav po 122. členu ZFPPIPP), nastanejo s sklenitvijo pravnega posla oziroma izjave volje

1 Prispevek je za objavo v Pravosodnem biltenu prirejeno predavanje avtorja na Šoli stečajnega prava 2014 v Čatežu ob Savi, 4. aprila 2014.

2 ZFPPIPP-F ni predvidel nikakršne prehodne ureditve, zaradi česar se navedeno pravilo uporablja tudi za stečajne postopke, ki so bili začeti pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F. Ob tem posebej opozarjam na manjšo redakcijsko nedoslednost zakonodajalca, saj bi ob spremembi 289. člena ZFPPIPP moral črtati tudi 1. točko 3. odstavka 355. člena ZFPPIPP.

3 ZFPPIPP-E je v prehodnih določbah predvidel, da se navedeno pravilo uporablja za stečajne postopke, začete po uveljavitvi zakona (72. člen ZFPPIPP-E). Tudi na tem mestu opozarjam na redakcijsko nedoslednost zakonodajalca, saj bi ob spremembi 268. člena ZFPPIPP moral črtati tudi 3. točko 3. odstavka 355. člena ZFPPIPP.

upravitelja v imenu in za račun stečajnega dolžnika. Upravitelj je namreč tisti, ki z začetkom stečajnega postopka pridobi pooblastila za zastopanje stečajnega dolžnika in vodenje njegovih poslov iz drugega odstavka 97. člena ZFPPIPP (drugi odstavek 245. člena ZFPPIPP). Kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju, upravitelj pri sklepanju tovrstnih pravnih poslov ni povsem svoboden, saj je njegova volja omejena:

- s splošnimi načeli ZFPPIPP (98. člen ZFPPIPP), ki ga s standardom poklicne skrbnosti zavezujejo k izvajanju nalog tako, da ***v vsem*** varuje in uresničuje interese upnikov;
- s pravili ZFPPIPP o tem, da je vsakršno plačilo oziroma izpolnitev v breme stečajne mase dopustno(-a) samo na podlagi sklepa sodišča (353. člen ZFPPIPP).

II. DOPUSTNOST IZPOLNITVE V BREME STEČAJNE MASE

1 SPLOŠNO PRAVILO

Upravitelj sme opraviti plačilo ali drugo izpolnitev v breme stečajne mase samo na podlagi enega izmed naslednjih sklepov sodišča:

- sklep o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka (prvi odstavek 356. člena ZFPPIPP);
- sklep o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka (357. člen ZFPPIPP);
- sklep o razdelitvi (365. člen ZFPPIPP);
- sklep o odmeri nagrade (103. člen ZFPPIPP).

Kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju, prej navedeni sklepi sodišča niso nujno edina oziroma izključna podlaga za bremenitev splošne stečajne mase (točka 3 tega poglavja).

Glede na aktualnost obravnavane problematike bom v tem prispevku obravnaval samo sklep o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka in sklep o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka.

2 PREDRAČUN STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA

Sodišče določi predračun stroškov stečajnega postopka na predlog upravitelja, ki mora biti vključen v otvoritveno poročilo, in na podlagi mnenja upniškega odbora (če je ta seveda oblikovan).

Od tega pravila velja izjema, in sicer ZFPPIPP od uveljavitve novele – E dalje omogoča tudi določitev začasnega predračuna stroškov, če je to potrebno za nemoten potek stečajnega postopka. Začasni predračun stroškov stečajnega postopka bo tako veljal od začetka postopka do objave otvoritvenega poročila. To pravilo je ključnega pomena za vodenje zahtevnejšega stečajnega postopka, saj je bila sodna praksa do njegovega sprejema različna:

- nekatera sodišča so plačila v breme stečajne mase na predlog upravitelja dovoljevala z izdajo sklepa o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka (357. člen ZFPPIPP), ki je vsebinsko (kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju) namenjen le plačevanju občasnih stroškov stečajnega postopka;

- druga sodišča so v praksi stečajnih postopkov priznavala »začasni« predračun stroškov (torej predračun stroškov, ki ga je upravitelj pripravil pred vložitvijo otvoritvenega poročila), čeprav ga ZFPPIPP izrecno ni omogočal.

Medtem ko ZFPPIPP natančno določa formalne sestavine predračuna stroškov stečajnega postopka (drugi odstavek 356. člena ZFPPIPP), se zastavlja vprašanje glede možnosti sodišča, da predračun preizkusi tudi vsebinsko. Menim (in to je tudi stališče sodne prakse), da sodišče vsebinsko predračun preizkusi **najprej** glede ***potrebnosti*** posameznega stroška, vključenega v predračun stroškov stečajnega postopka. Tretji odstavek 356. člena ZFPPIPP namreč določa posebna pravila za spremembo predračuna stroškov stečajnega postopka, in sicer je ta med drugim mogoča, ko se izkaže, da posamezne vrste stroškov, vključene v predračun stroškov stečajnega postopka, niso več ***potrebne.*** Iz navedenega po mojem mnenju izhaja, da sodišče lahko s sklepom o predračunu stroškov zavrne upraviteljev predlog predračuna stroškov v delu, kadar sodišče ugotovi, da ti stroški niso *potrebni* za izvedbo stečajnega postopka. Pojem *potrebnosti* stroška je torej pravni standard, ki ga bo morala upoštevati sodna praksa. Ob tem menim, da bi moralo sodišče *potrebnost* presojati ob upoštevanju splošnih pravil ZFPPIPP, zlasti pa temeljnega vodila stečajnega postopka, tj. vodenje postopka tako, da bodo upniki v stečajnem postopku v najkrajšem možnem času prejeli čim višji odstotek poplačila svoje terjatve do stečajnega dolžnika. V zvezi s tem opozarjam na odločbo višjega sodišča opr. št. Cst 349/2012 z dne 20. 11. 2012, v kateri je sodišče prav s sklicevanjem na pravni standard *potrebnosti stroška* zavrnilo predlog predračuna upravitelja v delu, kjer je upravitelj v postopku osebnega stečaja v predračun vključil tudi strošek računovodskih storitev za potrebe stečajnega postopka.

Poleg navedenega mora sodišče po posebnem pravilu iz tretjega odstavka 354. člena ZFPPIPP za storitve iz sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP (računovodske storitve, storitve pooblaščenih ocenjevalcev vrednosti, posredniški storitev pri prodaji premoženja na organiziranem trgu, storitev arhiviranja dokumentacije ter drugih storitev, kjer je potrebno posebno strokovno znanje upravitelja) ***preveriti še***, ali je strošek vključen v predračun stroškov stečajnega postopka v skladu s predpisano ali v poslovni praksi uveljavljeno tarifo. Ni dovoljeno namreč plačati cene v znesku, ki je višji od zneska, določenega s to tarifo, niti opravil, ki presegajo okvir nujno potrebnih del v okviru teh storitev.

Če je torej strošek, ki je vključen v predračun stroškov stečajnega postopka, potreben in v skladu s tarifo (kadar ta obstoji), bi sodišče strošek moralo potrditi. Iz navedenega logično izhaja, da največ težav v praksi nastane v primerih, ko sodišče sicer ugotovi potrebnost stroška, pri čemer pa za navedeni strošek ne niti predpisane niti v poslovni praksi uveljavljena tarife (ti primeri so sicer redki). Menim, da bi moralo sodišče v tem primeru uporabiti izkustvena pravila (torej pravila, ki so se izoblikovala na področju vodenja stečajnih postopkov), če pa to ni mogoče, pa upoštevati predlog upravitelja (če je seveda predlog formalno popoln in takšen, da sodišču omogoča tudi vsebinsko preveritev stroška), saj mora upravitelj postopek voditi tako, kakor mu nalaga drugi odstavek 98. člena ZFPPIPP. Gre tudi za določeno mero zaupanja, ki mora med sodnikom in upraviteljem obstajati ves čas trajanja postopka (tako tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. Cst 122/2014, z dne 25. 3. 2014).

3 TEKOČI IN OBČASNI STROŠKI STEČAJNEGA POSTOPKA

Tekoči stroški stečajnega postopka so (drugi odstavek 355. člena ZFPPIPP):

- stroški upravitelja;
- plače (nadomestila plač, davki in prispevki) oseb, ki opravljajo posle za potrebe stečajnega postopka;
- obratovalni stroški;
- zavarovalne premije;
- stroški objav po 122. členu ZFPPIPP;
- pravdni stroški stečajnega dolžnika v postopkih ugotovitve obstoja terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic;
- stroški računovodskih, administrativnih in drugih storitev za potrebe stečajnega postopka;
- obveznosti iz naslova davkov in prispevkov, ki nastanejo med potekom stečajnega postopka;
- drugi stroški, ki nastajajo mesečno ali v drugih rednih obdobjih med stečajnim postopkom.

Občasni stroški stečajnega postopka so (tretji odstavek 355. člena ZFPPIPP):[4]

- izpolnitve obveznosti na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe;
- nalaganje denarnega dobroimetja;
- stroški ocenitve vrednosti premoženja in drugih dejanj v zvezi z izvedbo prodaje;
- davek na promet nepremičnin in DDV v zvezi s prodajo premoženja;
- drugi stroški stečajnega postopka, ki niso tekoči stroški.

S procesnega stališča je za upravitelja ključnega pomena vprašanje, ali je strošek tekoči strošek ali občasni strošek. ZFPPIPP namreč povsem jasno določa, da je poseben sklep o soglasju k plačilu stroškov nepotreben takrat, kadar gre za:

- plačilo stroškov zaposlenih (1. točka drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP);
- plačilo stroškov upravitelja;
- plačilo obratovalnih stroškov;
- plačilo zavarovalnih premij;
- plačilo stroškov računovodskih, administrativnih in drugih storitev;
- plačilo obveznosti iz naslova davkov in prispevkov;
- izpolnitev obveznosti pri končanju nujnih poslov in nadaljevanju poslovanja;
- plačilo stroškov, povezanih z nalaganjem denarnega dobroimetja.

V zgornjih primerih torej upravitelju za izvedbo plačila oziroma izpolnitev obveznosti zadošča izdani, nepravnomočni (pritožba zoper sklep o določitvi predračuna stroškov namreč ne zadrži izvršitve) sklep o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka in/ali sklep o končanju nujnih poslov in nadaljevanju poslovanja (v tem primeru namreč sodišče poleg določitve predračuna odloča tudi o izdaji navedenih sklepov). To pomeni, da sodišče z izdajo sklepa o določitvi predračuna stroškov:

a) izčrpa svoje upravičenje oziroma obveznost sodnega preizkusa potrebnosti in ustreznosti višine stroškov stečajnega postopka, vključenih v predračun stroškov;

4 Ob tem štejem, da stroška iz 1. in 3. točke tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP po posebnih pravilih nista več stroška stečajnega postopka v ožjem pomenu.

b) omeji upraviteljeva pooblastila pri sklepanju pravnih poslov, katerih posledica je plačilo oziroma izpolnitev druge obveznosti v breme stečajne mase, in sicer na znesek, ki je vključen v (pravnomočno) potrjenem predračunu. Če upravitelj naknadno ugotovi, da stroški, vključeni v predračun, niso zadostni za izvedbo dejanj, ki jih je treba opraviti v stečajnem postopku, mora predlagati spremembo predračuna stroškov stečajnega postopka. Menim, da mora upravitelj spremembo predračuna stroškov stečajnega postopka v tem primeru predlagati, še preden se z ustreznim pravnim poslom (npr. zaposlitev dodatne osebe) zaveže k izpolnitvi obveznosti v breme stečajne mase stečajnega dolžnika.

Pri plačevanju občasnih stroškov (oziroma pri izpolnjevanju obveznosti v breme stečajne mase) ter tekočih stroškov, za katere ne velja izjema iz drugega odstavka 357. člena ZFPPIPP, pa mora upravitelj pred izvedbo plačila oziroma pred izpolnitvijo obveznosti pridobiti še poseben sklep sodišča o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka. Ob tem se seveda zastavlja vprašanje, pod kakšnimi pogoji sodišče izda sklep o soglasju k plačilu stroškov.

V praksi se je pokazalo, da je mogoče dvoje:

a) Če je občasni strošek stečajnega postopka (oziroma tekoči strošek iz 2., 5 in 6 točke drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP) vključen v predračun stroškov stečajnega postopka tako po vsebini kakor tudi po višini (npr. strošek ocene vrednosti premoženja), sodišče sklep o soglasju k plačilu tega stroška ***mora*** izdati, če je bil ta občasni strošek potrjen s (pravnomočnim) sklepom sodišča o določitvi predračuna stečajnega postopka. Upravitelj in njegov sopogodbenik sta se namreč pri sklepanju pravnega posla (npr. pogodba o ocenjevanju vrednosti) zanesla na to, da bosta lahko v breme stečajne mase izpolnila obveznosti, ki sta jih s takšnim pravnim poslom prevzela (plačilo za opravljeno storitev).[5] Seveda pa sodišču ni treba izdati sklepa o soglasju v primeru, če se po potrditvi predračuna stroškov stečajnega postopka izkaže, da je strošek nepotreben, in sicer iz razlogov, ki so se zgodili po izdaji sklepa o potrditvi predračuna stroškov stečajnega postopka (tako tudi npr. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. Cst 349/2012, z dne 20. 11. 2012).

b) Če občasni strošek stečajnega postopka (oziroma tekoči strošek iz 2., 5. in 6. točke drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP) sploh ni bil vključen v predračun stroškov stečajnega postopka oziroma je bil vanj vključen samo po vsebini (pogosti so namreč primeri, ko je upravitelju znano, da bodo stroški npr. sodnih postopkov iz oddelka 5.6. ZFPPIPP nastali, vendar upravitelju ob določitvi predračuna še ni bila znana njihova višina – upravitelj v tem delu strošek sicer predvidi, vendar navede znesek, npr. 20.000 EUR »ocena«), bi moral upravitelj takoj, ko ugotovi, da stroški, predvideni v predračunu, niso zadostni, na podlagi tretjega odstavka 356. člena ZFPPIPP predlagati spremembo predračuna. V tem primeru sodišče ponovno opravi preizkus stroška ob uporabi pravnega standarda *potrebnosti* stroška in *ustreznosti višine* stroška. Ko je sprememba predračuna potrjena z ustreznim sklepom, mora sodišče postopati tako, kakor je predvideno v točki a. Sodišče torej

5 Upravitelj seveda za sklenitev pravnega posla ne potrebuje soglasja sodišča – gre torej za odločanje sodišča le v solucijski (izpolnitveni) fazi.

sklepa o soglasju k plačilu stroška po mojem mnenju ne sme izdati, dokler ni izdan sklep o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka.

Ob tem posebej poudarjam, da tudi pritožba zoper sklep o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka ne zadrži izvršitve, saj tega zakon v tem primeru ne določa (drugi odstavek 125. člena ZFPPIPP).

Prav tako dodajam, da je plačevanje stroškov stečajnega postopka deloma lahko odvisno tudi izključno od volje upravitelja[1] (kar pa seveda ne velja v primeru prisilne izvršbe na premoženje stečajnega dolžnika v primerih, ko je to dopustno). Do odločanja sodišča o izdaji sklepa o soglasju namreč lahko pride le, če upravitelj predlog pošlje sodišču (tako tudi npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. Cst 400/2013, z dne 24. 10. 2013). Lahko pa je plačilo v breme stroškov povsem neodvisno tako od volje upravitelja kakor tudi od volje sodišča (v primerih dopustne prisilne izvršbe).

III. NADOMESTILA, KI JIH VKLJUČUJE NAGRADA UPRAVITELJA, IN ODDAJA POSAMEZNIH OPRAVIL UPRAVITELJA DRUGI OSEBI

Nadomestila, ki jih vključuje nagrada upravitelja, so nadomestilo za vse storitve, ki so potrebne za izvedbo nalog upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti, razen tistih nalog, za katere ZFPPIPP določa drugače (7. odstavek 103. člena ZFPPIPP). Novela ZFPPIPP-C je izrecno določila, da v primeru, če upravitelj izvedbo posameznih storitev v zvezi z opravljanjem svojih nalog v stečajnem postopku, razen storitev iz sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP, odda drugi osebi, nadomestila za te storitve ni dovoljeno plačati kot strošek stečajnega postopka, temveč jih mora upravitelj plačati iz lastnih sredstev.

Kakor že navedeno, ZFPPIPP izrecno določa, da upravitelju osebno ni treba opravljati za stečajnega dolžnika i) računovodskih storitev, ii) storitev pooblaščenega ocenjevalca vrednosti; iii) posredniških storitev pri prodaji premoženja na organiziranem trgu; iv) storitev arhiviranja ter v) drugih storitev, za katere je potrebno posebno strokovno znanje s področij, ki niso predmet strokovnega izpita za opravljanje funkcije upravitelja, ali vi) storitev, ki jih je v posameznem postopku treba opraviti v takem obsegu, da jih ne more upravitelj opraviti sam.

Ob tem opozarjam, da je zakonodajalec nomotehnično (ob sprejemanju novele ZFPPIPP-E) črtal določilo 1. točke sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP, ki je določalo, da v naloge, ki jih mora izvesti upravitelj v okviru nadomestila, ne sodijo odvetniške storitve. Iz namena zakonodajalca je jasno razvidno, da je črtanje navedenega določila posledica črtanja petega in šestega odstavka 103. člena ZFPPIPP, ki je upravitelju, ki ima položaj odvetnika, do tedaj (do sprejema novele ZFPPIPP-E) omogočal pravico do nagrade za zastopanje stečajnega dolžnika v sodnih in drugih postopkih, ki se vodijo v zvezi s stečajnim postopkom. Namen zakonodajalca torej ni bil ta, da upravitelj krije stroške odvetniškega zastopanja v breme svoje nagrade[6] (saj je bilo npr. vse do sprejema novele ZFPPIPP-E stališče

6 Takšen namen zakonodajalca bi bil tudi protiustaven, saj bi dejansko v primeru drugačne razlage to pomenilo, da imajo upravitelji, ki so odvetniki, več obveznosti kakor tisti upravitelji, ki takšnega položaja nimajo.

zakonodajalca, da opravljanje odvetniških storitev presega znanje, ki je potrebno za opravo strokovnega izpita), temveč je namen zakonodajalca jasno razviden iz določila petega odstavka 108. člena ZFPPIPP. Ne glede na to, ali je upravitelj odvetnik, menim, da od upravitelja, ki je odvetnik, ni upravičeno pričakovati, da bo za stečajnega dolžnika opravljal tudi naloge, ki sodijo v okvir odvetniškega zastopanja po Zakonu o odvetništvu. Temelj za priznanje navedenega stroška v okviru predračuna stroškov stečajnega postopka je tudi v primeru, ko je imenovani upravitelj odvetnik, 6. točka sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP, saj opravljanje nalog odvetnika gotovo sodi med opravljanje storitev, za katere je potrebno posebno strokovno s področij, ki niso predmet strokovnega izpita za opravljanje funkcije upravitelja.[7]

Naj še poudarim, da je kršitev določila petega odstavka 108. člena ZFPPIPP razlog za odvzem dovoljenja upravitelju za opravljanje funkcije upravitelja.

V nobenem primeru upravitelj izvedbe storitev iz sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP ne sme zaupati povezani osebi in bi bila takšna pogodba nična (četrti in peti odstavek 354. člena ZFPPIPP).

IV. PREGLED SODNE PRAKSE

1 RELEVANTNOST SODNE PRAKSE – PROCESNA LEGITIMACIJA

Ključni problem sodne prakse glede opravljanja nalog upravitelja je zagotovo procesna legitimacija za vložitev pritožbe. Sodišče se pri odločanju o vprašanju potrditve predračuna stroškov stečajnega postopka ali potrditve sklepa o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka mora zavedati, da upravitelj zoper sklep, s katerim je bil zavrnjen njegov predlog, ne more vložiti pritožbe. Takšna je bila tudi dosedanja sodna praksa – glej npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. Cst 30/2014.

Za vložitev pritožbe zoper sklep o zavrnitvi soglasja k plačilu stroškov stečajnega postopka pritožba praviloma sploh ni mogoča:

- upnik, ki je za vložitev pritožbe sicer procesno legitimiran (prvi odstavek 126. člena ZFPPIPP), za pritožbo zoper sklep, s katerim je bilo zavrnjeno soglasje k plačilu stroškov stečajnega postopka, nima pravnega interesa (strogo gledano upnik te pravice nima niti v primeru, ko se je strošek nanašal neposredno nanj – ko je prav ta upnik, kot npr. izvajalec storitve, prejemnik nasprotne izpolnitve stečajnega dolžnika, ki je bila predmet odločanja sodišča o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka), saj je odločitev zanj ugodna (prejel bo namreč višji delež poplačila). Menim, da je bil upnik do spremembe ZFPPIPP z novelo E in F aktivno legitimiran za vložitev pritožbe zoper sklep, s katerim bi sodišče zavrnilo upraviteljev predlog za plačilo terjatve upnikov iz 1. in 2. točke tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP;

7 Smiselno enako stališče zastopa tudi N. Plavšak, ZFPPIPP z novelo ZFPPIPP-E, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 36.

- upravitelj za pritožbo zoper takšen sklep ni procesno legitimiran, saj ZFPPIPP tega izrecno ne določa (drugi odstavek 126. člena ZFPPIPP);
- prav tako nima procesne legitimacije za vložitev pritožbe niti prejemnik koristi iz izpodbijanega sklepa, saj ni stranka v postopku zaradi insolventnosti.

Glede na navedeno torej ugotavljam, da bi moralo biti odločanje o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka (kakor tudi odločanje o izdaji sklepa o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka) vse prej kakor le rutinsko opravilo sodišča. Dejansko bi po mojem mnenju moralo torej sodišče ob upoštevanju predhodno navedenega v dvomu sklep o soglasju k plačilu stroškov izdati, saj je s tem dana možnost upnikom, ki se z izpodbijanim sklepom ne strinjajo, zoper takšen sklep vložiti pritožbo in sklep preizkusiti na pritožbeni instanci.

Posledice napačne odločitve sodišča pri odločanju o izdaji predhodno navedenih sklepov lahko vplivajo na višino poplačila upnikov v stečajnem postopku, kar v nadaljevanju pojasnjujem na primeru sodne prakse.

Vseeno opozarjam, da glede procesne legitimacije za vložitev pritožbe obstaja tudi drugačna sodna praksa. V primerih sklepov Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. St 29/2014 z dne 28. 1. 2014 ter opr. št. St 49/2014 z dne 04. 2. 2014 je sodišče dopustilo tudi pritožbo upravitelja, čeprav ZFPPIPP aktivne legitimacije upravitelja za ta primer ne predvideva (***v obeh primerih je šlo za odločanje o pritožbi upravitelja zoper sklep o stroških)***.

2 SKLEP OPR. ŠT. Cst 30/2014

Prvostopenjsko sodišče je v obravnavanem primeru zavrnilo upraviteljev (v konkretnem primeru je imel upravitelj hkrati status odvetnika) predlog za izdajo soglasja k plačilom stroškov stečajnega postopka – odvetniško zastopanje stečajnega dolžnika v postopku iz oddelka 5.6 ZFPPIPP. Strošek navedenega odvetniškega zastopanja je bil vključen v predračun stroškov stečajnega postopka, ki ga je sodišče s pravnomočnim sklepom potrdilo.

Razlog za zavrnitev soglasja k plačilu stroškov stečajnega postopka je bil v tem, da je sodišče trdilo, da ima upravitelj položaj odvetnika in bi moral upravitelj po mnenju sodišča sam vložiti tožbo, saj ima za to potrebna znanja. Sodišče je tako ocenilo, da je bil ta strošek nepotreben in zavzelo stališče, da je bil namen novele ZFPPIPP-E v tem, da se prepreči izplačevanje tovrstnih stroškov v breme stečajne mase.

Menim, da je vsebinsko odločitev sodišča napačna, in sicer iz razlogov, ki sem jih podrobneje opisal v točki III. tega prispevka. Namen zakonodajalca namreč ni bil v tem, da bodo upravitelji, ki imajo položaj odvetnika, za stečajnega dolžnika brezplačno opravljali funkcijo odvetnika, ampak v tem, da prepreči upravitelju, ki je hkrati odvetnik, da odplačno opravlja te naloge v stečajnem postopku, kjer je bil imenovan za upravitelja (zakonodajalec je v predlogu zakona trdil, da je bilo tovrstno zastopanje predmet zlorab).

Ne glede na navedeno sta se zoper sklep pritožila tako upravitelj kakor tudi odvetnica, ki je bila do plačila teh stroškov upravičena. Višje sodišče je obe pritožbi zavrglo, in sicer se je pri tem sklicevalo na odsotnost procesne legitimacije obeh pritožnikov.

Potencialne posledice navedene odločitve so škodljive. Izvajalec storitve je namreč ne glede na sklepe, izdane v stečajnem postopku, upravičen vložiti tožbo na plačilo opravljenih storitev (sklep, s katerim je bila zavrnjena izdaja sklepa in zavrženje pritožbe, za izvajalca storitve namreč ne pomeni *res iudicate*). Poleg zakonskih zamudnih obresti mora stečajni dolžnik plačati tudi stroške pravdnega postopka, saj (če so bile storitve dejansko opravljene) ni prav nikakršnega utemeljenega razloga za vsebinsko ugovarjanje tožbenemu zahtevku. V primeru pripoznave tožbenega zahtevka izvajalec storitve pridobi pravnomočni izvršilni naslov za izterjavo svoje terjatve do stečajnega dolžnika in zoper stečajnega dolžnika vloži predlog za izvršbo (3. točka drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Ponovno odločanje o potrditvi istega stroška zaradi učinkov pravnomočnosti prvotnega (napačnega) sklepa namreč ni več dovoljeno.

3 SKLEP OPR. ŠT. Cst 60/2012

Sklicevanje na sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. Cst 60/2012 je pogosto v praksi odločanja prvostopenjskih sodišč.

Prvostopenjsko sodišče je v tem primeru upoštevalo upraviteljev predlog za plačilo stroškov izdelave pravnega mnenja, ki ga je izdelal Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, in sicer glede procesnih položajev pridobitve ločitvenih pravic na premoženju dolžnika na podlagi predhodnih odredb in sklepov o zavarovanju.

Višje sodišče v Ljubljani je prvostopenjski sklep spremenilo tako, da je upraviteljev predlog za plačilo navedenih stroškov zavrnilo, ker je ugotovilo, da gre za strošek, ki je povezan z izvedbo nalog, ki spadajo v delokrog upravitelja.

Menim, da bi moralo sodišče v konkretnem primeru 6. točko sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP razlagati širše. Upravitelj je namreč mnenje pravnih strokovnjakov pridobil očitno zato, da bi preprečil neugodne posledice, ki bi nastale za stečajno maso v primeru neutemeljenega prerekanja ločitvenih pravic v stečajnem postopku in s tem povezanih pravdnih stroškov. Prav gotovo pa je nemogoče trditi, da v primeru pridobitve pravnega mnenja pravnih strokovnjakov ne gre za opravljanje storitev, za katere je potrebno posebno strokovno znanje s področij, ki niso predmet strokovnega izpita za opravljanje funkcije upravitelja.

4 SKLEP OPR. ŠT. St 1437/2011

Še bolj kakor v prejšnjem primeru se kot neustrezna izkaže odločba prvostopenjskega sodišča, kjer je sodišče zavrnilo predlog upravitelja za plačilo stroškov pravnega in ekonomskega pregleda stanja v zvezi z ugotavljanjem potencialne stečajne mase, izpodbojnih ravnanj in odškodninske odgovornosti

uprave. Upravitelj je v konkretnem primeru, ker sam nima potrebnih znanj, angažiral zunanjega strokovnjaka, neodvisnega revizorja, ki je po njegovem naročilu izdelal izračun škode, nastale v posledici preusmeritve poslovanja stečajnega dolžnika na tretjo osebo (*by pass*). Prav tako je angažiral zunanje strokovnjake za pregled izpodbojnih dejanj in povzročene škode v posledici izvedenih pravnih dejanj stečajnega dolžnika pred začetkom stečajnega postopka, ki so pregledali številne poslovne dogodke in obsežno dokumentacijo stečajnega dolžnika.

Sodišče je v obrazložitvi zapisalo, da bi moral upravitelj navedeni strošek nositi sam, saj gre za strošek, ki je povezan z izvedbo nalog, ki spadajo v delokrog upravitelja, sodišče pa je menilo tudi, da niti ne gre za takšen obseg opravil, da jih upravitelj ne bi mogel izvesti sam.

Dejansko bi sodišče moralo upoštevati, da je potrebno izpodbojne tožbe vložiti v prekluzivnem 6-mesečnem roku, pri čemer gre v tem istem obdobju za delovno najbolj intenzivno fazo stečajnega postopka. Poleg tega je pri pregledu izpodbojnih dejanj potrebna tudi strokovna ocena o možnosti uspeha v pravdnem postopku (torej tudi npr. preizkus trditev in dokazov v poznejšem postopku, poznavanje sodne prakse itd.). O potrebi po posebnem strokovnem znanju revizorja, ki je ocenjeval škodo, v tem prispevku niti ne bi izgubljal pretiranih besed.

V tem primeru sodba višjega sodišča ni bila izdana, saj upravitelj (zaradi pomanjkanja procesne legitimacije) zoper navedeni sklep ni vložil pritožbe.

Enako je sodišče odločilo tudi v primeru opr. št. St 1869/2011, in sicer s sklepom z dne 6. 2. 2014.

Kljub vsemu ugotavljam, da gre v obeh navedenih primerih za neupoštevanje uveljavljene sodne prakse prvostopenjskih sodišč.

5 ODREDBE SODIŠČA

Sodišče je v stečajnem postopku[8] izdalo sklep o določitvi predračuna stroškov stečajnega postopka, ki je vseboval tudi strošek ocene vrednosti premoženja stečajnega dolžnika.

Upravitelj je takšno oceno vrednosti tudi naročil (in pridobil), in sicer je izvedbo storitve zaupal pooblaščenemu ocenjevalcu vrednosti iz 1. točke drugega odstavka 25. člena ZFPPIPP (storitve je torej naročil pri osebi, ki ima dovoljenje za opravljanje nalog pooblaščenega ocenjevalca vrednosti v skladu z zakonom, ki ureja revidiranje).

Po opravljeni storitvi je upravitelj predlagal izdajo sklepa o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka, pri čemer je predlagal plačilo stroška na podlagi tarife (gre za smernice za oblikovanje cen storitev ocenjevanja vrednosti, ki jih izda Slovenski inštitut za revizijo), ki je uporabna za tiste pooblaščene ocenjevalce,

8 Upravitelj mi je prepovedal uporabo opr. št. zadeve, na katero se odredba nanaša.

katerim je dovoljenje izdano na podlagi zakona o revidiranju (ob upoštevanju navedenih smernic mu je izvajalec storitve tudi obračunal). Sodišče sklepa o soglasju ni izdalo, temveč je upravitelju poslalo odredbo po drugem odstavku 124. člena ZFPPIPP in od upravitelja zahtevalo, da predlog za plačilo stroškov pripravi tako, da bo ocenjevalec upravičen do plačila po pravilih, ki veljajo za sodnega cenilca po 2. točki drugega odstavka 25. člena ZFPPIPP. Upravitelj je odredbo moral upoštevati.

6 RAZREŠITEV UPRAVITELJA – STROŠKI POSTOPKA

Da gre za pomembno področje urejanja ZFPPIPP, kažejo tudi odločbe sodišča, ki neposredno posegajo v položaj upravitelja. Zaradi kršitve določil o stroških postopka sta bila doslej (po podatkih, s katerimi razpolaga Zbornica upraviteljev Slovenije) razrešena dva upravitelja.

6.1 Sklepa opr. št. St 1512/2010 in opr. št. St 1451/2011

V obeh primerih je upravitelj med drugim izvršil prenakazilo predujma za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka brez ustreznega sklepa sodišča (opr. št. St 1512/2010) oziroma je upravitelj izvedel plačilo občasnega stroška brez ustreznega sklepa sodišča (opr. št. St 1451/2011).

V. SKLEP

Menim, da je pravilna uporaba določil ZFPPIPP o stroških stečajnega postopka izjemnega pomena za nemoten potek stečajnega postopka, in sicer tako glede boljšega poplačila upnikov kakor tudi glede preprečevanja nepotrebnih procesnih zastojev v praksi. Sodišča bodo pri odločanju o potrditvi oziroma zavrnitvi upraviteljevega stroškovnega predloga torej morala upoštevati možnost nastanka neugodnih posledic, ki jih povzroči napačna odločitev sodišča, upravitelji pa so po drugi strani tisti, ki bodo morali tudi pri teh opravilih spoštovati temeljna načela ZFPPIPP in se zavedati, da svoje naloge opravljajo s skrbnostjo profesionalca (ravnanje s takšno skrbnostjo upravitelja je tudi upravičeno pričakovanje sodnika, ki vodi stečajni postopek).

Upravitelji in sodišča so torej tisti, ki bodo morali skupno prispevati k razvoju dobre prakse v stečajnih postopkih in to tudi na področju, ki je le navidezno podrobno urejeno.

---

i Do sprejema novele ZFPPIPP-E in F so bili namreč pogosti primeri, ko upravitelj ni predlagal določitve predračuna stroškov stečajnega postopka tako, da bi bil predračun stroškov podlaga tudi za plačilo terjatev iz 1. in 3. točke tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP.

ZAVODI IN POSEBNOSTI NEKATERIH DRUGIH PRAVNIH OSEB, KI SE VPISUJEJO V SODNI REGISTER

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani

UVOD

Zavodi, javni zavodi, javni skladi in javne agencije so pravne osebe, katerih statusne značilnosti urejajo posebni zakoni. Za sodni register so pomembne in zato v tem prispevku prikazane predvsem tiste določbe navedenih zakonov, ki urejajo ustanovitev teh pravnih subjektov, njihovo ime, ustanovitelje in vprašanje odgovornosti za obveznosti, organe in njihove pristojnosti, premoženje, statusne spremembe in način njihovega prenehanja.

I. ZAVODI

Zavodi so pravne osebe, ustanovljene za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja teh dejavnosti ni pridobivanje dobička. Zavodi so lahko **zasebni** ali **javni**. Obe vrsti zavodov in njihove statusne značilnosti ureja **Zakon o zavodih**, Uradni list RS/I, št. 17/91, 55/92, 13/93, 66/93, 45/94, 8/96, 31/00, 36/00 in 127/06 (**v nadaljevanju ZZ)**. Ta zakon glede javnih zavodov nima veliko posebnih določb, kar pomeni, da tudi za javne zavode v osnovi veljajo enake določbe kot za zasebne. Je pa iz določbe 6. člena ZZ razvidno, da so lahko za nekatere vrste zavodov posamezna vprašanja urejena drugače še v drugih zakonih in da se za taka vprašanja uporabijo določbe teh drugih posebnih zakonov.

Pomanjkljivost ZZ je, da nima nobenih določb o načinu, postopku in pravnih posledicah izstopa posameznih ustanoviteljev ter določb o vprašanju vstopa novih članov. V praksi namreč izstopi posameznih ustanoviteljev in vstopi novih članov niso redki. V 8. členu ZZ je sicer predpisano, da se medsebojne pravice in obveznosti ustanoviteljev in zavoda uredijo v aktu o ustanovitvi. V 9. členu pa, da se v primeru več ustanoviteljev njihove medsebojne pravice, obveznosti in odgovornosti uredijo s pogodbo. Iz teh določb lahko ugotovimo, da je torej treba odgovore na vprašanja o načinu, postopku in posledicah izstopa ustanoviteljev oz. članov zavodov ter vstopu novih članov predvsem iskati v ustanovitvenih aktih zavodov in morebitni pogodbi, sklenjeni med ustanovitelji. Če pa v teh aktih določb o izstopu ustanoviteljev ali vstopu novih članov ni, se seveda zastavlja vprašanje, kako se lahko iz zavoda izstopi ter ali lahko in kako v zavod vstopajo novi člani. O tem več v nadaljevanju.

Kaj se v zvezi z zavodi vpiše v sodni register, predpisuje 57. člen ZZ:

- ustanovitev zavoda,
- statusne spremembe,
- prenehanje zavoda,
- podatki, pomembni za pravni promet.

Konkretno je tudi določeno, kateri podatki so pomembni za pravni promet:

- ime in sedež zavoda,
- **dejavnost zavoda,**
- pravice in odgovornosti zavoda v pravnem prometu,
- pooblastila organizacijskih enot v pravnem prometu,
- osebe, ki so pooblaščene za zastopanje, in obseg njihovih pooblastil,
- ime in sedež ustanovitelja,
- odgovornost ustanovitelja za obveznosti zavoda,
- datum in oznaka akta o ustanovitvi.

Opozarjam še na določbo **21. člena ZZ**, ki določa: Zavod lahko sklepa pogodbe in opravlja druge pravne posle samo v okviru dejavnosti, ki je vpisana v sodni register. V tem delu je ZZ očitno v nasprotju s prvim odstavkom 3. člena in prvim odstavkom 4. člena Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 93/07, 65/08, 49/09 in 82/13 – v nadaljevanju ZSReg), da se dejavnosti subjektov vpisa, med katerimi so tudi zavodi, ne vpisujejo v sodni register. Res je sicer ZSReg glede vpisov v sodni register v razmerju do ZZ posebni zakon, vendar pa ZSReg v drugem odstavku 2. člena določa, da je glavna knjiga namenjena vpisu in objavi podatkov o pravno pomembnih dejstvih, za katere ta ali drug zakon določa, da se vpišejo v sodni register. ZSReg, kot rečeno, vpisa dejavnosti v sodni register pri nobenem od subjektov vpisa ne določa, a ga za zavode izrecno predpisuje 21. člen ZZ. To neskladje bi bilo smotrno v prihodnje odpraviti z ustrezno spremembo ZZ, saj ni videti pravega razloga, zakaj bi se morale v sodni register vpisati zgolj dejavnosti zavodov. Dejavnosti drugih subjektov vpisa se namreč ne vpisujejo v sodni register.

A. Ustanovitev zavoda

Zavod se ustanovi z **aktom o ustanovitvi**, ki ga sprejmejo ustanovitelji, če so **zagotovljena sredstva za ustanovitev in začetek dela zavoda** (8. člen ZZ). Iz 48. člena ZZ je razvidno, da morajo sredstva za začetek dela zavoda zagotoviti ustanovitelji, v nadaljevanju pa zavod sredstva za delo pridobiva tudi s plačili za svoje storitve, s prodajo blaga in storitev na trgu ali iz drugih virov, ki jih določa akt o ustanovitvi. Zakon ne predpisuje višine sredstev, ki morajo biti zagotovljena za ustanovitev in začetek dela zavoda. Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 44/07 in 5/10 – v nadaljevanju uredba) v 76. členu sicer zahteva, da se predlogu za vpis zavoda v sodni register priloži tudi dokaz o zagotovljenih sredstvih. A tudi uredba ne predpisuje konkretne višine sredstev, ki morajo biti zagotovljena. Zato se seveda zastavlja vprašanje, kolikšna je višina sredstev, ki morajo biti zagotovljena za ustanovitev in začetek dela zavoda. Taka zakonska ureditev seveda ni primerna, ker ima za posledico arbitrarno odločanje o potrebni višini teh sredstev. Neprimerna je tudi zato, ker zavodi odgovarjajo za svoje obveznosti le s sredstvi, s katerimi razpolagajo (prvi odstavek 49. člena

ZZ), ustanovitelji zasebnih zavodov pa praviloma z aktom o ustanovitvi svojo odgovornost za obveznosti zavoda povsem izključijo. Znano mi je, da nekatera registrska sodišča zavračajo predloge za vpis zavodov v sodni register, če iz dokazil ne izhaja dejavnosti zavoda primerna višina zagotovljenih sredstev. A žal v javno dostopni zbirki sodne prakse ni nobene odločbe, iz katere bi lahko povzeli merila, uporabljena za presojo primernosti višine teh sredstev.

8. člen ZZ predpisuje **obvezne sestavine akta o ustanovitvi**:

- ime in sedež oz. prebivališče ustanoviteljev,
- ime in sedež zavoda,
- dejavnost zavoda,
- določbe o organih zavoda,
- sredstva, ki so zagotovljena za ustanovitev in začetek dela,
- vire, način in pogoje pridobivanja sredstev za delo zavoda,
- način razpolaganja s presežkom prihodkov nad odhodki in način kritja primanjkljaja sredstev za delo,
- pravice, obveznosti in odgovornosti zavoda v pravnem prometu,
- določbe o odgovornosti ustanoviteljev za obveznosti zavoda,
- medsebojne pravice in obveznosti ustanoviteljev in zavoda.

Uredba v 76. členu zahteva, da morajo biti na izvirniku akta o ustanovitvi, ki ga je treba priložiti ob vpisu ustanovitve zavoda v sodni register, podpisi vseh ustanoviteljev overjeni. Ali so potrebni overjeni podpisi ustanoviteljev tudi ob poznejših spremembah akta o ustanovitvi, iz uredbe ne izhaja. Po mojem mnenju treba zahtevo iz 76. člena uredbe razumeti tako, da so overjeni podpisi ustanoviteljev oz. članov potrebni tudi za spremembo akta o ustanovitvi, in sicer ali na sklepu, s katerim ustanovitelji spreminjajo določbe akta o ustanovitvi, ali na čistopisu spremenjenega akta, ki ga morajo predložiti ob predlogu za vpis spremenjenega akta v sodni register.

Ker so v 8. členu ZZ predpisane sestavine akta o ustanovitvi obvezne, je treba ob vpisu ustanovitve zavodov in javnih zavodov v sodni register preveriti, ali njihovi akti o ustanovitvi tudi res vsebujejo vse predpisane sestavine. Če jih ne, je treba ustanovitelje pozvati k ustrezni dopolnitvi. Tako se bo mogoče izogniti tudi zgoraj nakazanemu problemu ob morebitnem poznejšem izstopu posameznih ustanoviteljev ali vstopu novih članov, saj je ureditev medsebojnih pravic in obveznosti ustanoviteljev in zavoda obvezna sestavina akta o ustanovitvi. V praksi namreč ugotavljamo, da številni akti o ustanovitvi v sodni register že vpisanih zavodov teh obveznih določb sploh nimajo.

B. Ustanovitelji zavoda

2. člen ZZ določa, da lahko zavod ustanovijo domače in tuje fizične in pravne osebe, če ni za posamezne dejavnosti ali posamezne vrste zavodov z zakonom predpisano drugače. Glede vprašanja, kdo so lahko ustanovitelji javnih zavodov, zakon predpisuje drugače, kar bo prikazano v nadaljevanju.

V zavodih **imajo ustanovitelji te pristojnosti**:

- potrebno je njihovo soglasje k spremembi imena in sedeža zavoda (17. člen ZZ), kar je tudi logično, saj take spremembe terjajo tudi ustrezno spremembo akta o ustanovitvi, ker sta ime in sedež obvezni sestavini akta o ustanovitvi;
- potrebno je njihovo soglasje k sprememb ali razširitvi dejavnosti zavoda (prvi odstavek 20. člena ZZ), kar prav tako terja ustrezno spremembo akta o ustanovitvi, saj je tudi dejavnost zavoda njegova obvezna sestavina;
- zavod lahko v okviru svoje dejavnosti ustanovi drug zavod ali podjetje le s soglasjem ustanovitelja oz. ustanoviteljev (drugi odstavek 20. člena ZZ);
- ustanovitelji odločajo o statusnih spremembah zavoda in njegovem prenehanju (51. člen in tretja alineja prvega odstavka 54. člena ZZ).

Način odločanja ustanoviteljev in za sprejetje odločitev potrebna večina sta vprašanji, ki morata biti urejeni v aktu o ustanovitvi, ker je sicer po mojem mnenju za vse odločitve potrebno soglasje vseh ustanoviteljev.

Za vpis ustanoviteljev zavodov v sodni register seveda ne veljajo omejitve iz 10. a člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1), saj ta določba velja le za družbe in podjetnike.

C. Ime, sedež in dejavnost zavoda

Ime zavoda je urejeno v 13. členu ZZ:

- ime zavoda vsebuje označbo, ki navaja na dejavnost **in sedež zavoda,**
- ime zavoda lahko vsebuje ime ustanovitelja,
- s soglasjem republike, občine ali mesta lahko ime zavoda vsebuje ime republike, občine ali mesta,
- s privolitvijo zakonitih dedičev lahko ime zavoda vsebuje ime zgodovinske ali druge umrle pomembne osebnosti,
- sestavni del imena zavoda je lahko tudi znak ali grafična oblika imena,
- zavod ima lahko skrajšano ime.

Tudi za zavode velja določba novega četrtega odstavka 4. člena ZSReg, da mora predlagatelj vpisa, če zavod ni lastnik objekta na prijavljenem poslovnem naslovu, priložiti overjeno izjavo lastnika objekta o dovoljenju, da zavod lahko posluje na tem naslovu.

14. člen ZZ tudi predpisuje, da v sodnem registru **pri istem sodišču** ne sme biti vpisano pod **istim imenom** dvoje ali več zavodov, ki opravljajo **enako dejavnost**. Kadar več zavodov, ki opravljajo **enako dejavnost in imajo sedež na območju istega registrskega sodišča**, priglasi za vpis v sodni register enako ime, ima pravico do vpisa tega imena tisti zavod, ki ga je prvi priglasil za vpis. Iz teh določb izhaja, da enako ime ni ovira, kadar so zavodi vpisani pri različnih registrskih sodiščih. Taka določba je tudi smiselna ob upoštevanju zahteve iz 13. člena ZZ, da mora ime zavoda vsebovati tudi njegov sedež. Ob upoštevanju te določbe se namreč pri zavodih z območja različnih registrskih sodišč niti ne more zgoditi, da bi bili imeni dveh zavodov povsem enaki. Pri tem opozarjam še na sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 1435/2010 z dne 22. 12. 2010, iz katerega izhaja, da se mora ime zavoda jasno razlikovati tudi od firm že registriranih gospodarskih

družb, tudi tistih z območja drugih registrskih sodišč. Tudi v tem pogledu dosledno upoštevanje zahteve zakona, da mora ime zavoda vsebovati tudi njegov sedež, bistveno prispeva k razlikovanju imen zavodov od firm že registriranih družb.

Glede dejavnosti zavodov iz 1. člena ZZ izhaja, da zavodi lahko opravljajo v tem členu izrecno naštete dejavnosti ali pa tudi druge dejavnosti, če cilj opravljanja ni pridobivanje dobička. Kot dejavnosti zavodov so izrecno dovoljeni:

- vzgoja in izobraževanje,
- znanost,
- kultura,
- šport,
- zdravstvo,
- socialno varstvo,
- otroško varstvo,
- invalidsko varstvo,
- socialno zavarovanje.

Za te dejavnosti se očitno domneva, da njihov cilj ni pridobivanje dobička.

Po 18. členu ZZ zavodi lahko opravljajo eno ali več dejavnosti. Gospodarsko dejavnost pa lahko opravljajo le, če je namenjena opravljanju tiste dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen. Torej zgolj kot pomožno dejavnost.

D. Organi zavoda

Organ upravljanja zavoda je **svet zavoda** ali drug kolegijski organ, ki ga sestavljajo predstavniki ustanovitelja, predstavniki delavcev zavoda in predstavniki uporabnikov oz. zainteresirane javnosti. Sestava, način imenovanja, mandat in pristojnosti sveta zavoda se določijo v aktu o ustanovitvi ali v statutu.

Svet zavoda ima te pristojnosti:

- sprejema statut oz. pravila in druge splošne akte,
- sprejema programe dela in razvoja zavoda,
- določa finančni načrt,
- sprejema zaključni račun,
- predlaga ustanovitelju spremembo ali razširitev dejavnosti,
- daje ustanovitelju in direktorju predloge in mnenja,
- opravlja druge naloge, določene z aktom o ustanovitvi ali statutom oz. pravili.

Svet zavoda ni organ, ki bi ga bilo treba vpisati v sodni register (57. člen ZZ in 75. člen uredbe). Za odločanje sodnega registra je pomemben le toliko, če je v aktu o ustanovitvi konkretnega zavoda določeno, da odloča o imenovanju in razrešitvi direktorja (kar je sicer primarno pristojnost ustanoviteljev).

Zakoniti zastopnik zavoda je **direktor** ali drug individualni poslovodni organ, ki vodi in organizira poslovanje zavoda ter **zastopa in predstavlja zavod**. Direktorja **imenuje in razrešuje ustanovitelj**, če ni z aktom o ustanovitvi določeno, da je to pristojnost sveta zavoda (prvi odstavek 32. člena ZZ). Če poslovodna funkcija in funkcija vodenja strokovnega dela nista ločeni, kadar torej zavod nima poleg

direktorja tudi strokovnega vodje, imenuje in razrešuje direktorja svet zavoda s soglasjem ustanovitelja (tretji odstavek 32. člena ZZ). V tem primeru je torej načeloma imenovanje direktorja v pristojnosti sveta zavoda, vendar je treba po mojem mnenju dopustiti, da se to vprašanje v ustanovitvenem aktu reši tudi drugače. Torej tako, da je pristojnost za imenovanje in razrešitev direktorja na strani ustanovitelja. Določbe o organih zavoda in njihovih pristojnostih so namreč obvezna sestavina akta o ustanovitvi.

Direktor zavoda se imenuje na podlagi **javnega razpisa**, če ni z aktom o ustanovitvi določeno drugače (34. člen ZZ). Mandat direktorja je štiri leta, če akt o ustanovitvi ne določa drugače in je po poteku mandata mogoče ponovno imenovati za direktorja isto osebo (33. člen ZZ).

Direktor zavoda ali drug individualni poslovodni organ (npr. ravnatelj) **je zakoniti zastopnik zavoda**, ki se vpiše v sodni register (drugi odstavek 57. člena ZZ in 6. točka 75. člena uredbe). Direktor načeloma zastopa zavod samostojno.

Za vpis direktorja zavoda v sodni register se zahteva soglasje imenovanega, kot določa prvi odstavek 5. člena uredbe.

38. člen ZZ določa, v katerih primerih je **lahko direktor razrešen pred potekom mandata**. Ker je pri tem izrecno predpisano, da je v teh primerih pristojni organ zavoda (ustanovitelj ali svet zavoda) dolžan direktorja razrešiti, je iz tega člena tudi razvidno, kateri so tisti sklepi ustanovitelja ali sveta zavoda, ki so lahko podlaga za izbris direktorja zavoda iz sodnega registra pred potekom njegovega mandata. Pa tudi to, da je **potreben sklep pristojnega organa zavoda o razrešitvi tudi tedaj, če direktor odstopi**. Drugi odstavek 38. člena ZZ namreč določa: Pristojni organ zavoda je **dolžan razrešiti** direktorja:

- če direktor sam zahteva razrešitev (torej če odstopi),
- če nastane kateri od razlogov za prenehanje delovnega razmerja po Zakonu o delovnih razmerjih,
- če direktor pri delu ne ravna po predpisih in splošnih aktih zavoda ali neutemeljeno ne izvršuje sklepov organov zavoda oz. ravna v nasprotju z njimi,
- če z nevestnim ali nepravilnim delom povzroči zavodu večjo škodo ali če zanemarja ali malomarno opravlja svoje dolžnosti.

Tretji odstavek 38. člena ZZ tudi zahteva, da mora pristojni organ pred sprejetjem sklepa o razrešitvi seznaniti direktorja z razlogi za razrešitev in mu dati možnost, da se o njih izjavi. Ta določba je pomembna za sodni register zato, ker 3. točka prvega odstavka 34. člena Zakona o sodnem registru določa, da lahko registrsko sodišče ugodi predlogu za vpis spremembe v sodni register, če je bila listina, ki je podlaga za vpis, torej v konkretnem primeru sklep o razrešitvi direktorja, izdana v predpisanem postopku. Zato mora biti iz sklepa o predčasni razrešitvi razvidno, da je bila ta zahteva zakona spoštovana. Če to ni tako, je treba predlagatelja pozvati, da upoštevanje te zahteve izkaže z ustreznim dokazilom. To pa seveda ne more veljati tudi za razrešitev zaradi odstopa, ker bi bilo to nesmiselno. Zato v tem primeru zadošča, če se sklepu o razrešitvi priloži le odstopna izjava razrešenega direktorja. Stališče, da mora predlagatelj izkazati, da je bil direktor pred samo razrešitvijo seznanjen z razlogi razrešitve, ker sicer ni mogoče zaključiti, da je

bil sklep o njegovi razrešitvi izdan v predpisanem postopku, izhaja tudi iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. IV Cpg 493/2011 z dne 30. 5. 2012.

ZZ v 40. členu in 43. členu določa, da ima zavod lahko tudi strokovnega vodjo in strokovni svet. Strokovnega vodjo imenuje in razrešuje svet zavoda po predhodnem mnenju strokovnega sveta, če ni v aktu o ustanovitvi določeno drugače. Strokovni vodja vodi strokovno delo zavoda, strokovni svet pa obravnava vprašanja s področja strokovnega dela, daje mnenja in predloge direktorju in strokovnemu vodji glede organizacije dela itd. Niti strokovni svet niti strokovni vodja se ne vpiše v sodni register.

E. Odgovornost za obveznosti zavoda

49. člen ZZ v prvem odstavku določa, da je zavod odgovoren za svoje obveznosti s sredstvi, s katerimi lahko razpolaga. V drugem odstavku pa, da so za obveznosti zavoda odgovorni ustanovitelji, če ni z zakonom ali aktom o ustanovitvi določeno drugače. V zakonu je torej mišljeno, da za obveznosti zavoda praviloma odgovarjajo njegovi ustanovitelji. V praksi pa je glede zasebnih zavodov ravno obratno, saj praviloma vsi v svojih ustanovitvenih aktih odgovornost ustanoviteljev izrecno izključijo.

F. Statusne spremembe zavodov

51. člen ZZ določa, da ustanovitelj zavoda lahko odloči, da:

- zavod pripoji k drugemu zavodu,
- dvoje ali več zavodov spoji v enega,
- zavod razdeli na dva ali več zavodov,
- organizacijsko enoto zavoda izloči in pripoji k drugemu zavodu ali pa jo organizira kot samostojen zavod,
- zavod ali njegovo organizacijsko enoto organizira kot podjetje.

Po 52. in 53. členu ZZ se lahko zavodi s soglasjem ustanovitelja povezujejo v skupnosti zavodov za opravljanje skupnih zadev ter se združujejo v zbornice in druga splošna združenja. Prvi odstavek 56. člena ZZ pa določa, da se v sodni register poleg zavoda vpiše tudi njegova organizacijska enota, ki ima pooblastila v pravnem prometu.

Problem zakonske ureditve statusnih sprememb zavodov je, da ZZ sicer dopušča skoraj vse oblike statusnih sprememb, kakršne so za gospodarske družbe urejene v Zakonu o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1). Hkrati pa nima prav nobene določbe o samem postopku izvedbe teh statusnih preoblikovanj, o dokumentaciji, ki jo je treba pripraviti za izvedbo statusnega preoblikovanja in jo predložiti za vpis statusnega preoblikovanja v sodni register. ZGD-1 pa ni zakon, ki bi ga bilo mogoče kar neposredno uporabiti tudi za zavode, saj v 1. členu izrecno določa, da se uporablja za gospodarske družbe, samostojne podjetnike, gospodarska interesna združenja in podružnice tujih podjetij.

Očitno je torej, da gre pri statusnih preoblikovanjih zavodov za pravno praznino, saj ZZ možnost skoraj vseh oblik materialnih statusnih preoblikovanj zavodov

izrecno dopušča, načina njihove izvedbe pa ne ureja ne glede pogojev za statusno preoblikovanje ne glede postopka njegove izvedbe. Zato predlagam, da se za materialna statusna preoblikovanja zavodov, ki jih kot mogoča določa ZZ, na podlagi 3. člena Zakona o sodiščih smiselno uporabijo temeljna pravila o enakih vrstah materialnih statusnih preoblikovanj, ki so urejena v ZGD-1. 3. člen Zakona o sodiščih namreč določa, da kadar se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo podobne primere. ZGD-1 pa zelo natančno ureja vsa materialna statusna preoblikovanja tako v vsebinskem kot tudi postopkovnem smislu, in to enotno za vse vrste gospodarskih družb, torej tako za kapitalske kot tudi osebne družbe, ki so po mojem mnenju v mnogih značilnostih primerljive z zavodi. Hkrati pa je ZGD-1 tudi edini predpis, ki sploh ureja to materijo. Uporaba pravil ZGD-1 mora biti seveda zgolj smiselna, saj so nekatere zahteve ZGD-1 glede na naravo zavodov nepotrebne: npr. glede izvedbe skupščine, glede revizije (saj zavodi nimajo osnovnega kapitala in kapitalskih deležev ustanoviteljev), glede odpovedi izpodbijanju sklepa o soglasju k statusnemu preoblikovanju itd. Treba pa je vsekakor zahtevati, da se pri razdelitvi, oddelitvi ali izločitvi natančno opredelijo obseg premoženja in obveznosti, ki ostanejo na prenosnem zavodu, ter obseg premoženja in obveznosti, ki se prenašajo na drug ali na novoustanovljeni zavod, pa tudi, da se jasno opredelijo razmerja med ustanovitelji, ki nastanejo zaradi statusnega preoblikovanja. Prav tako je treba ustrezno spremeniti in sodnemu registru predložiti čistopisa spremenjenih ustanovitvenih aktov prenosnega zavoda in prevzemnega zavoda. Seveda pa je potreben v sodnem registru ustrezen vpis pod rubriko »razno«, to je vpis podatkov o sklepu ustanoviteljev, ki je bil podlaga za statusno preoblikovanje, ter vpis podatkov o matičnih številkah in vlogah (prevzemni, prenosni ali novoustanovljeni zavod) vseh pri preoblikovanju udeleženih subjektov.

G. Prenehanje zavoda

Zavod lahko razen iz drugih v ZZ določenih razlogov preneha tudi, če ustanovitelj sprejeme akt o prenehanju zavoda, ker so prenehale potrebe oz. pogoji za opravljanje dejavnosti, za katero je bil ustanovljen (tretja alineja prvega odstavka 54. člena ZZ). Pri tem je tudi določeno, da se v takem primeru opravi postopek likvidacije zavoda v skladu z zakonom. ZZ nima nobene določbe o postopku in načinu izvedbe likvidacije zavoda. Ker pa je iz 419. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/07, 40/09 in nadaljnji, zadnji 100/13) razvidno, da se postopek prisilne likvidacije izvede le, če zakon določa, da postopek likvidacije izvede sodišče, česar ZZ ne določa, je po mojem mnenju dopustno, da tudi zavodi v primeru odločitve ustanoviteljev o prenehanju zavoda izvedejo redno likvidacijo ob smiselni uporabi določb ZGD-1: da torej ustanovitelji sprejmejo sklep o likvidaciji in imenujejo likvidacijskega upravitelja, ki objavi poziv upnikom, izvede poplačilo morebitnih upnikov in razdelitev premoženja zavoda ustanoviteljem ter nato vloži predlog za izbris zavoda iz sodnega registra. Tak postopek je namreč v ZGD-1 predviden razen za likvidacijo kapitalskih družb tudi za likvidacijo osebnih družb, ki so najbolj podobne pravni naravi zavodov in se lahko smiselno uporabijo tudi za likvidacijo zavoda. Opozarjam pa na drugačno stališče, ki ga je zavzelo Višje sodišče v Kopru v odločbi Cpg 227/2007 z dne 20. 9. 2007, ko je odločilo, da ZZ ne predvideva postopka prostovoljne likvidacije, ker ni določil, da lahko zavod

sam izvede postopek likvidacije, niti ni določil pravil oz. pogojev za izvedbo takega postopka. Zato je menilo, da mora likvidacijo zavoda izvesti sodišče po določbah tedaj veljavnega ZPPSL. Da mora zgolj zaradi odsotnosti konkretnih določb o avtonomni likvidaciji v ZZ tudi v primeru, da se za prenehanje zavoda odločijo sami ustanovitelji, likvidacijo izvesti sodišče po pravilih prisilne likvidacije iz ZFPPIPP, po mojem mnenju ni videti prepričljivih razlogov. Ne nazadnje so predpisana opravila redne in prisilne likvidacije povsem enaka. Pravilnost izvedbe redne likvidacije pred izbrisom subjekta iz sodnega registra preveri tudi registrsko sodišče, zato ni videti nevarnosti, da bi se lahko v redni likvidaciji obšle določbe, ki so namenjene varstvu upnikov. V ZFPPIPP pa tudi ni pravne podlage, da bi lahko plačilo stroškov prisilne likvidacije (nagrade upravitelja) zahtevali od ustanoviteljev zavoda, kar pomeni, da ti stroški bremenijo proračun, namesto da bi jih poravnali ustanovitelji, ki so se prostovoljno odločili za prenehanje svojega zavoda.

V primerih, ko zavod preneha iz razlogov, navedenih v prvi in drugi alineji prvega odstavka 54. člena ZZ, torej zaradi pravnomočne ugotovitve ničnosti vpisa zavoda v sodni register ali zaradi izrečenega ukrepa prepovedi opravljanja dejavnosti in ne na podlagi samostojne odločitve ustanoviteljev, pa se seveda mora izvesti t. i. sodna likvidacija po pravilih ZFPPIPP.

H. Problematika izstopa ustanoviteljev in vstopa novih članov v zavod

ZZ nima določb o izstopu ustanoviteljev **in o možnosti vstopa** novih članov. Kljub temu seveda ne moremo zagovarjati stališča, da zakon izstopa in možnosti vstopa novega člana ne dovoljuje. To vprašanje bi moralo biti urejeno v ustanovitvenih aktih zavodov, a vemo, da pogosto to ni tako. Če se vsi ustanovitelji strinjajo z izstopom enega ali več ustanoviteljev ali z vstopom novega člana ter o tem sprejmejo ustrezne sklepe, ne bi smelo biti ovir, da se tak izstop ali vstop vpiše v sodni register tudi tedaj, če tega vprašanje ne ureja akt o ustanovitvi. Ne nazadnje ima 78. člen uredbe izrecno določbo o vpisu spremembe ustanovitelja zavoda, in sicer da je treba predlogu za vpis spremembe ustanovitelja priložiti listino o spremembi akta o ustanovitvi. Spremembo akta o ustanovitvi pa seveda lahko sprejmejo le ustanovitelji soglasno, če ni v aktu o ustanovitvi morda določeno, da lahko o spremembah akta odločajo ustanovitelji s kvalificirano večino.

Če pa **akt o ustanovitvi zavoda vsebuje določbe**, da ustanovitelj lahko iz zavoda izstopi, določa način in postopek izstopa ter dovoljuje in določa pogoje za vstop novih članov, je treba za vpis teh sprememb v sodni register **preveriti**, ali je bil izstop oz. vstop novega člana **izveden v skladu z določbami akta o ustanovitvi**. Predložen mora biti tudi ustrezno popravljen čistopis akta o ustanovitvi, usklajen s spremembami članov zavoda. Da se vprašanja v zvezi z izstopom ustanovitelja zavoda presojajo po določbah akta o ustanovitvi zavoda, izhaja tudi iz odločbe Višjega sodišča v Celju opr. št. Cpg 74/2008 z dne 20. 8. 2008, v kateri je obrazloženo, da 8. člen ZZ določa, da se medsebojne pravice in obveznosti ustanovitelja in zavoda uredijo v aktu o ustanovitvi, zato ne gre za pravno praznino. V konkretni zadevi je bilo tudi odločeno, da ustanovitelj zavoda zaradi svojega izstopa iz zavoda ni upravičen do izplačila vplačanega ustanovitvenega deleža, ker tako izplačilo ni bilo določeno v aktu o ustanovitvi zavoda.

Težava pa seveda je, **kadar glede izstopa ustanovitelja ni soglasja** drugih ustanoviteljev, **izstopa pa ne ureja niti akt o ustanovitvi zavoda**. V tem primeru se zastavi vprašanje, ali morda vpisa izstopa ni mogoče dovoliti, ne da bi prej ustanovitelj, ki želi iz zavoda izstopiti, svoj izstop izposloval s tožbo v sodnem postopku. Ob tem pa tudi vprašanje, ali pa je dopustno v skladu z že omenjenim pravilom iz 3. člena Zakona o sodiščih smiselno uporabiti zakonska pravila, ki tako situacijo urejajo v zavodom najprimerljivejših pravnih osebah. Po mojem mnenju ni najprimernejša rešitev, da zaradi odsotnosti ustreznih določb ZZ v primeru, ko določb o izstopu nima niti ustanovitveni akt, izstop iz zavoda sploh ne bi bil mogoč brez predhodno pridobljene sodne odločbe (torej brez tožbe na izstop). Članstvo v pravni osebi namreč ne more biti prisilno, torej proti volji člana. Ne nazadnje je tudi za članstvo v osebnih družbah, ki so zavodom primerljive pravne osebe, v drugem odstavku 106. člena ZGD-1 izrecno predpisano, da je ničen vsak dogovor, ki bi izključil pravico družbenika do odpovedi članstva v družbi ali jo drugače otežil, razen s podaljšanjem odpovednega roka. Po prvem odstavku 106. člena ZGD-1 tako v osebnih družbah lahko družbenik odpove svoje članstvo v družbi z odpovedjo družbene pogodbe na koncu poslovnega leta, če odpoved pisno sporoči drugim družbenikom vsaj šest mesecev pred tem. To pravilo je po mojem mnenju povsem primerno tudi za zavode, če ni v njihovem ustanovitvenem aktu drugačnih določb o izstopu ustanoviteljev.

ZZ tudi izključitve ustanovitelja ne ureja. Če pravice do izključitve in postopka izključitve ne ureja niti ustanovitveni akt zavoda, je tudi glede možnosti izključitve ustanovitelja zavoda seveda dilema, ali je izključitev sploh dopustna, po kakšnih pravilih in v kakšnem postopku. Razlaga, da zaradi odsotnosti zakonskih določb o izključitvi iz zavoda izključitev ustanovitelja sploh ni dopustna, je po mojem mnenju toga. Še zlasti, ker je za osebne družbe kot zavodom najprimerljivejše pravne osebe v četrtem odstavku 107. člena ZGD-1 predpisano, da je dogovor, s katerim se izključi ali omeji pravica zahtevati izključitev družbenika, ničen. Zato ne bi bilo primerno stališče, da posameznih ustanoviteljev zaradi odsotnosti zakonskih določb o izključitvi sploh ni mogoče izključiti iz zavoda, kajti izključitev je sredstvo za izločitev tistega člana pravne osebe, ki s svojim ravnanjem ali kršitvami resno ovira in moti normalno delovanje pravne osebe. Vendar pa je treba glede izključitve opozoriti, da je tudi v osebnih družbah izključitev družbenika mogoča le iz utemeljenih razlogov, in to zgolj s tožbo. Kadar izključitve ustanovitelja ne ureja niti akt o ustanovitvi zavoda, je zato po mojem mnenju izključitev iz zavoda mogoča le zaradi utemeljenih razlogov in s tožbo. **Izbris izključenega ustanovitelja** iz sodnega registra je zato mogoč **le na podlagi sklepa ustanoviteljev**, sprejetega **v skladu s pravil**i **ustanovitvenega akta** zavoda, ali pa **na podlagi pravnomočne sodbe o izključitvi.**

I. Smrt ustanovitelja zavoda

Tudi posledic smrti ustanovitelja zavoda ZZ ne ureja. Ustanoviteljske pravice v zavodu so sicer članske pravice, vendar se bistveno razlikujejo od korporacijskih članskih pravic v kapitalskih družbah (d. d. in d. o. o.), saj ZZ ne določa, da bi članom zavodov pripadala pravica do izplačila ustreznega dela premoženja zavoda ali do vračila tistega premoženja oz. njegove vrednosti, ki so jo ob ustanovitvi vložil za začetek dela zavoda. Res pa se lahko take pravice ustanoviteljev določijo v aktu

o ustanovitvi. Upoštevajoč zakonsko določen namen zavodov in dejavnosti, ki jih sploh smejo opravljati, pa je jasno, da zavodi niso in tudi ne smejo biti namenjeni pridobivanju dobička. Zato najbrž ne more biti sporno, da članstvo v zavodu ni namenjeno uresničevanju članskih pravic premoženjske narave in zato tudi nima premoženjske vrednosti, pač pa je namenjeno uresničevanju drugih skupnih in osebnih interesov ustanoviteljev. Po mojem mnenju je zato članstvo v zavodu osebne narave in kot celota ne more biti predmet dedovanja.

Če pa je morda v ustanovitvenem aktu dogovorjeno, da imajo ustanovitelji ob prenehanju članstva pravico do vračila ustreznega dela v zavod vloženih sredstev ali do vračila posameznih v zavod vloženih delov premoženja, je lahko predmet dedovanja zgolj taka pravica premoženjske narave, ne pa tudi članstvo v zavodu kot celota. Da je članstvo v zavodu osebne narave, kaže tudi dejstvo, da ZZ sploh ne omenja možnosti prenosa ustanoviteljskih pravic na drugo osebo. Zelo podobno situacijo lahko ugotovimo tudi v Zakonu o zadrugah glede članstva v zadrugi, glede katerega tudi mnogi teoretiki zagovarjajo stališče, da kot celota ni prenosljivo.

Menim, da zato v primeru smrti člana zavoda njegovi dediči ne vstopijo ex lege v njegov članski položaj oz. v ustanoviteljske pravice v zavodu. Lahko pa seveda ustanovitelji soglasno sklenejo drugače in dediča umrlega sprejmejo kot novega ustanovitelja oziroma lahko že v ustanovitvenem aktu za primer smrti določijo, da lahko v članski položaj umrlega vstopi njegov dedič ali pa da v takem primeru zavod celo preneha, kar je po določbah 105. člena ZGD-1 zakonska posledica smrti družbenika v osebnih družbah (d. n. o. in k. d.).

II. JAVNI ZAVODI

Javni zavodi se od zasebnih razlikujejo po tem, da so **njihovi ustanovitelji Republika Slovenija, občine, mesto in druge z zakonom pooblaščene javne pravne osebe** in da se praviloma ustanovijo **za opravljanje javnih služb**. Lahko so ustanovljeni tudi za opravljanje dejavnosti, ki niso javne službe, če se opravljanje teh dejavnosti zagotavlja na način in pod pogoji, ki veljajo za javno službo (3. člen ZZ). Soustanovitelji javnega zavoda pa so lahko poleg navedenih javnih pravnih oseb tudi druge pravne in fizične osebe.

Javni zavodi se od zasebnih zavodov razlikujejo tudi po tem, da **so ustanovljeni z zakonom ali odlokom** občine oz. mesta (10. člen ZZ). Vse statusne značilnosti posameznih javnih zavodov, njihove organe in pristojnosti, odgovornost za obveznosti in medsebojne pravice in obveznosti ustanoviteljev zato lahko ugotovimo le iz zakona ali odloka, s katerim so bili posamezni javni zavodi ustanovljeni. ZZ se dejansko za javne zavode uporablja zgolj podrejeno, če niso posamezna vprašanja drugače urejena v zakonu ali odloku o njihovi ustanovitvi (6. člen ZZ). ZZ glede javnih zavodov tudi sicer vsebuje zgolj nekaj splošnih in za sodni register manj pomembnih določb v 3., 4., 10., 32. in 36. členu.

Kadar imamo opravka z javnimi zavodi, moramo torej glede vseh pomembnih dejstev, ki so predmet vpisa v sodni register, proučiti zakon ali odlok, s katerim je bil konkretni javni zavod ustanovljen, seveda upoštevajoč tudi morebitne poznejše

spremembe tega zakona ali odloka. Kadar v njih ni drugačnih določb, pa lahko uporabimo zgoraj prikazane določbe ZZ, ki v odsotnosti posebnih določb veljajo za vse vrste zavodov.

Glede odgovornosti ustanoviteljev za obveznosti javnih zavodov lahko iz javno dostopnih ustanovitvenih aktov ugotovimo, da ustanovitelji teh zavodov večinoma odgovarjajo le za tiste obveznosti zavodov, ki so povezane z opravljanjem javne službe, in do višine sredstev, ki jih v tekočem letu zagotavljajo iz proračuna za delovanje javnega zavoda. Za druge obveznosti javnega zavoda ne odgovarjajo in zanje odgovarja javni zavod s sredstvi, s katerimi razpolaga. Lahko najdemo celo nekaj takih javnih zavodov, pri katerih je ustanovitelj povsem izključil svojo odgovornost za obveznosti zavoda.

Tudi pri javnih zavodih, ki imajo več ustanoviteljev, lahko seveda pride do podobnih težav v zvezi z izstopom ali izključitvijo ustanoviteljev, kot je prikazano zgoraj. V javnih zavodih se po mojem mnenju to vprašanje reši enako kot pri zasebnih zavodih: praviloma upoštevajoč določbe ustanovitvenega akta. Če ustanovitveni akt (zakon oz. odlok) nima določb o izstopu, česar ob vpisu ustanovitve praviloma ne bi smeli dopuščati, pa je treba smiselno uporabiti pravila, ki veljajo za pravne subjekte s primerljivimi pravnimi lastnostmi, kot sem jih že predstavila pri zasebnih zavodih.

Posebnosti nekaterih vrst javnih zavodov najdemo v zakonih, ki urejajo organizacijo in način izvajanja določenih dejavnosti:

Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Uradni list RS, št. 12/96 in nadaljnji, zadnji 57/12) tako za **javne vrtce** in **javne šole** predpisuje obvezna pravila postopka imenovanja in razrešitve ravnatelja, ki je zakoniti zastopnik teh vrst javnih zavodov. 53. a in 58. člen tega zakona za imenovanje in razrešitev ravnatelja zahtevata obvezno pridobitev mnenja ministra, pristojnega za šolstvo, in obvezen javni razpis po postopku, ki je v tem zakonu tudi podrobno predpisan.

Zakon o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 54/92 in nadaljnji, zadnji 57/12), ki ureja **centre za socialno delo** kot javne socialnovarstvene zavode, v 55. členu predpisuje za imenovanje in razrešitev direktorja tistih javnih socialno varstvenih zavodov, katerih ustanovitelj je Republika Slovenija, tudi soglasje ministra, pristojnega za socialno varstvo.

V Zakonu o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 9/92 in nadaljnji, zadnji 14/13) je v 25. členu predpisano, da se lahko **javni zdravstveni zavod** ustanovi in spremeni ali razširi dejavnost le s soglasjem ministrstva, pristojnega za zdravje. Za imenovanje in razrešitev direktorja javnih zdravstvenih zavodov pa je v 29. členu tega zakona predpisano, da svet zavoda lahko imenuje in razreši direktorja zgolj s soglasjem ustanovitelja.

Posebne določbe v zvezi z ustanovitelji javnih zavodov, pa tudi drugih pravnih oseb, ki se ukvarjajo z dejavnostjo izdajanja radijskega ali televizijskega programa ali z izdajanjem splošnoinformativnih tiskanih medijev, vsebuje **Zakon o medijih** (Uradni list RS, št. 35/01 in nadaljnji, zadnji 47/12). Te določbe (56. člen in 58. člen)

npr. omejujejo pridobitev deležev v javnih zavodih te vrste in lastniških deležev tudi v drugih pravnih osebah s področja medijske dejavnosti. Med drugim se npr. za veljavnost sklenitve pravnega posla o pridobitvi več kot 20-odstotnega deleža v takem pravnem subjektu zahteva soglasje pristojnega ministrstva.

Pri javnih zavodih moramo biti torej pozorni ne le na določbe ustanovitvenih aktov teh zavodov, pač pa **tudi na morebitne določbe posebnih zakonov**, ki urejajo organizacijo in sistem izvajanja dejavnosti, za opravljanje katerih so ti pravni subjekti ustanovljeni.

III. JAVNI GOSPODARSKI ZAVOD

Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in nadaljnji, zadnji 57/11) ureja **posebno obliko javnega zavoda,** in sicer **javni gospodarski zavod**, ki ga ustanovita vlada ali lokalna skupnost za opravljanje ene ali več gospodarskih dejavnosti kot javnih gospodarskih služb, kadar se te dejavnosti v celoti opravljajo kot neprofitne, njihovo izvajanje pa zahteva samostojno organizacijo zunaj uprave ali lokalnih služb. Gre za zagotavljanje javnih dobrin predvsem na področju energetike, prometa in zvez, komunalnega in vodnega gospodarstva. Soustanovitelji tega zavoda so lahko tudi druge pravne ali fizične osebe, vendar pa njihovi ustanoviteljski deleži skupaj ne smejo presegati 49 odstotkov.

Javni gospodarski zavod se ustanovi z aktom o ustanovitvi, katerega obvezne sestavine so enake kot so za druge zavode, predpisane v ZZ. Dodatno pa morajo biti v aktu o ustanovitvi opredeljeni tudi razmerje zavoda do uporabnikov in naloge, ki jih zavod izvaja kot javno pooblastilo v smislu izdaje predpisanih dovoljenj za priključitev na infrastrukturne objekte in naprave gospodarskih javnih služb ter izdajanja soglasij k dovoljenjem za posege v prostor in okolje v zvezi z infrastrukturnimi objekti in napravami. V aktu mora biti opredeljen tudi organ, ki zastopa ustanovitelja v razmerju do zavoda.

Posebej je v tem zakonu še določeno, da javni gospodarski zavod vodi direktor, ki ga na podlagi javnega razpisa imenuje in razrešuje ustanovitelj zavoda, če ni z aktom o ustanovitvi za to pooblaščen upravni odbor, in da je organ upravljanja takih zavodov **upravni odbor**. Za vsa druga vprašanja teh zavodov pa se uporabljajo določbe ZZ.

IV. JAVNI SKLADI

Javne sklade ureja Zakon o javnih skladih (Uradni list RS, št. 77/08 in 8/10 – v nadaljevanju ZJS-1). Javni skladi so **pravne osebe javnega prava**, ki jih **ustanovijo država ali občine** za izvajanje svoje politike na določenem področju. Ustanovijo jih z aktom o ustanovitvi, pri čemer mora ustanovitelj **zagotoviti tudi namensko premoženje**. Če je ustanoviteljica država, mora zagotoviti namensko premoženje najmanj v vrednosti **30.000.000,00 EUR**, če so ustanoviteljice občine, pa najmanj v vrednosti **10.000.000,00 EUR** (7. člen ZJS-1). Z vplačilom namenskega premoženja v kapital javnega sklada postane javni sklad lastnik tega namenskega premoženja. To namensko premoženje je lahko zagotovljeno v

denarju ali kot stvarni vložek oz. stvarni prevzem v obliki finančnih instrumentov, premoženjskih predmetov in pravic z ugotovljivo gospodarsko vrednostjo. Kadar namensko premoženje ni zagotovljeno v denarju, mora **vrednost stvarnega vložka obvezno oceniti pooblaščeni revizor** (četrti odstavek 7. člena ZJS-1). V trenutku vpisa v sodni register mora biti javnemu skladu že omogočeno trajno razpolaganje s stvarnimi vložki oz. stvarnimi prevzemi in denarnimi vplačili. Do vpisa v sodni register morajo biti že izvedena vsa potrebna pravna dejanja za prevzem stvarnih vložkov ali stvarnih prevzemov oz. nakazilo denarnih vplačil, javnemu skladu pa omogočeno trajno razpolaganje s tem premoženjem (četrti in peti odstavek 6. člena ZJS-1). Ustanovitelj pa javnemu skladu lahko ob ustanovitvi zagotovi tudi uporabo prostorov, opreme in drugih sredstev za delo, ki jih sicer obdrži v lasti ustanovitelj. Premoženje, ki je javnemu skladu dano zgolj v uporabo in ostane v lasti ustanovitelja, se po določbi tretjega odstavka 9. člena ZJS-1 ne šteje za kapital javnega sklada in se ne vpiše v sodni register.

A. Obvezne sestavine akta o ustanovitvi (5. člen ZJS-1):

- firma javnega sklada in njegov sedež,
- določilo, da je subjekt ustanovljen kot javni sklad po ZJS-1,
- namen ustanovitve,
- čas, za katerega je ustanovljen,
- vrednost in vrsta namenskega premoženja,
- določbe, v kakšnem obsegu ustanovitelj odgovarja za obveznosti javnega sklada,
- medsebojne pravice in obveznosti ustanoviteljev,
- navedba organov javnega sklada, števila in načina izvolitve njihovih članov ter njihova mandatna doba,
- število članov v posameznem organu, ki jih imenuje posamezen ustanovitelj na podlagi vrednosti vloženega namenskega premoženja.

Iz določb drugega odstavka 102. člena **uredbe** je razvidno:

- da mora biti za vpis javnega sklada v sodni register predložen izvirnik ustanovitvenega akta, na katerem so **overjeni podpisi vseh ustanoviteljev,**
- da morajo biti predloženi **dokazi** o izvedenih razpolagalnih pravnih dejanjih **za prenos namenskega premoženja,**
- da mora biti priložen sklep o imenovanju prvih članov uprave in nadzornega sveta.

Zahteva uredbe glede overjenih podpisov vseh ustanoviteljev je po mojem mnenju vprašljiva, saj pri javnih skladih ustanovitveni akt pomeni sklep Vlade Republike Slovenije ali sklep občinskega sveta, ki je bil že pred vpisom javnega sklada v sodni register objavljen tudi v Uradnem listu Republike Slovenije.

B. Firma in sedež javnega sklada

Firma javnega sklada mora obvezno vsebovati **besedo javni sklad**, označbo, ki napotuje na njegovo dejavnost, in **ozemlje**, na katerem posluje.

Sedež javnega sklada mora biti **v Sloveniji**.

C. Odgovornost za obveznosti

Javni sklad odgovarja upnikom za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem.

Ustanovitelji ne odgovarjajo za obveznosti javnega sklada, če akt o njegovi ustanovitvi ne določa drugače ali če kakšen drug zakon ne določa drugače.

D. Povečanje in zmanjšanje namenskega premoženja

Namensko premoženje javnega sklada je za sodni register pomembno dejstvo, saj je minimalna višina tega premoženja v zakonu izrecno predpisana kot obvezna in ker je to tudi podatek, ki se vpiše v sodni register, kar izhaja iz ZJS-1 in določbe 9. točke prvega odstavka 102. člena uredbe. Iz določb četrtega odstavka 10. člena ZJS-1 in šestega odstavka 11. člena ZJS-1 pa je razvidno, da se v sodni register vpišeta tudi morebitno poznejše povečanje ali zmanjšanje namenskega premoženja.

D.1 Povečanje namenskega premoženja

Namensko premoženje in s tem kapital javnega sklada se po prvem odstavku 10. člena ZJS-1 **sočasno povečata**:

1. **z vplačilom dodatnega namenskega premoženja** v kapital javnega sklada s strani ustanovitelja ali

2. **z razporeditvijo presežka prihodkov** nad odhodki v kapital javnega sklada.

V obeh primerih se zahteva pisni sklep ustanovitelja. V prvem primeru sklep, da se javnemu skladu zagotavlja dodatno namensko premoženje, iz katerega morata biti razvidni vrsta in vrednost dodatnega premoženja (drugi odstavek 10. člena ZJS-1). V drugem primeru pa sklep, da se v kapital javnega sklada razporedi presežek prihodkov nad odhodki. Za oba primera povečanja namenskega premoženja peti odstavek 10. člena ZJS-1 zahteva **smiselno uporabo določb o postopku izročanja premoženja ob ustanovitvi**. Torej upoštevanje določbe tretjega in četrtega odstavka 7. člena ZJS-1, ki predpisujeta, da je lahko dodatno namensko premoženje zagotovljeno v denarju ali kot stvarni vložek oz. stvarni prevzem in da je v primeru, ko ni zagotovljeno v denarju, obvezno, da vrednost oceni pooblaščeni revizor. Uredba pa v 2. točki drugega odstavka 102. člena tudi zahteva, da morajo biti predlogu za vpis povečanja namenskega premoženja v sodni register poleg navedenega sklepa ustanovitelja priloženi dokazi o izvedenih razpolagalnih pravnih dejanjih za prenos namenskega premoženja.

V zvezi z dokazi, ki jih za vpis v sodni register zahteva uredba, sta pomembni določbi četrtega in petega odstavka 6. člena ZJS-1, ki urejata vpis namenskega premoženja v sodni register ob ustanovitvi in se po petem odstavku 10. člena ZJS-1 smiselno uporabljata tudi za vpis povečanja namenskega premoženja v sodni register. Te določbe zahtevajo, da mora ustanovitelj že pred vpisom v sodni register opraviti vsa potrebna pravna dejanja za prevzem stvarnega vložka oz. stvarnega prevzema in da mora biti v trenutku vpisa v sodni register javnemu skladu tudi že

omogočeno trajno razpolaganje tako s stvarnimi vložki in stvarnimi prevzemi kot tudi denarnimi vplačili.

Dokazi, ki so po uredbi potrebni za izkaz zagotovitve oz. povečanja namenskega premoženja

Katere listine je treba priložiti predlogu za vpis ustanovitve javnega sklada v sodni register in predlogu za vpis povečanja namenskega kapitala, je odvisno od tega, kakšno je premoženje, ki ga ustanovitelj vlaga v kapital javnega sklada ob njegovi ustanovitvi oz. ob sprejetju sklepa o povečanju namenskega kapitala.

Če gre za denarna vplačila, je treba upoštevati, da so ustanovitelji javnih skladov, pa tudi sami javni skladi, javne agencije in javni zavodi **proračunski uporabniki**, za katere veljajo pravila **Zakona o javnih financah.** Zato od njih ne moremo zahtevati potrdila banke, da so na bančnem računu v korist javnega sklada zagotovljena denarna sredstva, s katerimi lahko sklad prosto razpolaga, kot se to zahteva pri gospodarskih družbah in zasebnih zavodih. Pač pa je ustrezen dokaz o zagotovitvi namenskega premoženja ob ustanovitvi oz. namenskega premoženja za povečanje kapitala javnega sklada izpis stanja oz. nakazila s podračuna ustanovitelja na podračun javnega sklada v okviru sistema, ki ga za proračunske uporabnike vodi Uprava Republike Slovenije za javna plačila. Po 5. členu Pravilnika o postopkih in pogojih vodenja računov neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov lahko namreč proračunski uporabniki prejemajo ali nakazujejo sredstva le prek vzpostavljenega sistema EZR države oz. občine, v katerega so vključeni.

Pri vplačilu s stvarnim vložkom ali stvarnim prevzemom je treba poleg mnenja pooblaščenega revizorja, ki oceni vrednost, glede na naravo premoženja, ki se vlaga, priložiti še:

- če se vlagajo nepremičnine, zemljiškoknjižno dovolilo, da se dovoljuje vpis lastninske pravice v korist javnega sklada,
- če se vlagajo premičnine, potrdilo, da so bile izročene v neposredno ali posredno posest javnemu skladu,
- če se vlagajo terjatve, pogodbo o prenosu terjatev,
- če se vlagajo vrednostni papirji, ustrezen razpolagalni posel, ki ga zakon zahteva za prenos konkretne vrste vrednostnih papirjev.

Pri **povečanju namenskega premoženja z razporeditvijo presežka prihodkov** nad odhodki je treba poleg pisnega sklepa ustanovitelja o razporeditvi tega presežka v kapital javnega sklada priložiti tudi **ustrezno bilanco stanja** javnega sklada, ki izkazuje dejanski obstoj presežka prihodkov (torej bilančni dobiček). 103. člen uredbe namreč določa, da se razen posebne določbe uredbe o vpisu ustanovitve javnega sklada za vse druge predloge vpisov v zvezi z javnim skladom smiselno uporabljajo pravila te uredbe o vpisih pri delniški družbi. Pri tem še opozarjam, da sta v 40. in 41. členu ZJS-1 predpisana tudi način razporejanja presežka prihodkov nad odhodki in način pokrivanja presežka odhodkov nad prihodki, in sicer da javni sklad v svojih računovodskih izkazih ne sme izkazovati nepokritega presežka odhodkov nad prihodki iz preteklih let, ker je sicer potreben sklep ustanovitelja o zmanjšanju kapitala ali pa mora ustanovitelj kriti razliko iz svojega proračuna.

D.2 Zmanjšanje namenskega premoženja

11. člen ZJS-1 določa, da se namensko premoženje in s tem kapital javnega sklada zmanjšata:

- **z izplačilom dela namenskega premoženja ustanovitelju** in sočasnim zmanjšanjem kapitala javnega sklada v enaki vrednosti ali
- **s pokritjem presežka odhodkov nad prihodk**i v rezultatu poslovanja javnega sklada.

Ustanovitelj lahko sprejme sklep, s katerim zahteva izplačilo v denarni obliki ali prenos dela premoženja javnega sklada v svojo last, če presodi, da javni sklad razpolaga s premoženjem, ki ga ne potrebuje za izvajanje namena, za katerega je bil ustanovljen. Ta sklep mora vsebovati navedbo vrste in vrednosti premoženja, ki se izplača ustanovitelju. Za vpis v sodni register je treba poleg sklepa ustanovitelja predložiti tudi dokazilo o nakazilu denarnega zneska iz javnega sklada ustanovitelju oziroma v primeru drugega premoženja o izvedbi drugega ustreznega razpolagalnega posla, kot je bilo opisano že zgoraj. Kot že rečeno, uredba v 103. členu določa, da se za predloge vpisov v zvezi z javnim skladom smiselno uporabljajo pravila te uredbe o vpisih pri delniški družbi. Po drugem odstavku 11. člena ZJS-1 se z izplačilom istočasno za enako vrednost zmanjša kapital javnega sklada, kar je treba vpisati v sodni register. Enako velja tudi za zmanjšanje kapitala zaradi pokrivanja presežka odhodkov nad prihodki, ki se zmanjša s pisnim sklepom ustanovitelja o pokrivanju izgube. Za vpis takega zmanjšanja kapitala v sodni register pa je treba predložiti poleg sklepa ustanovitelja tudi bilanco stanja javnega sklada, ki izkazuje navedeno izgubo.

E. Organi javnega sklada

12. člen ZJS-1 določa, da sta organa javnega sklada **nadzorni svet** in **direktor**.

Tako **člane nadzornega sveta** kot tudi **direktorja imenuje in razrešuje ustanovitelj** javnega sklada (sedma alineja 13. člena ZJS-1). Nadzorni svet lahko ustanovitelju zgolj predlaga imenovanje in razrešitev direktorja (peta alineja 16. člena ZJS-1). Iz tretjega odstavka 20. člena ZJS-1 je razvidno, da nadzorni svet oblikuje predlog za imenovanje direktorja na podlagi javnega natečaja.

Po 102. členu uredbe se **v sodni register vpišejo tako direktor javnega sklada kot tudi člani nadzornega sveta javnega sklada.**

E.1 Nadzorni svet javnega sklada

Če ima javni sklad enega ustanovitelja, ima nadzorni svet najmanj tri in največ sedem članov. Če pa ima javni sklad več ustanoviteljev, ima vsak ustanovitelj pravico, ne pa tudi dolžnost, da imenuje v nadzorni svet enega člana (prvi odstavek 14. člena ZJS-1). Mandat članov nadzornega sveta traja štiri leta z možnostjo ponovnega imenovanja. Člani nadzornega sveta po tretjem odstavku 14. člena ZJS-1 ne morejo biti osebe, zaposlene v javnem skladu, in tudi ne druge osebe, katerih funkcija ali dejavnost je po zakonu nezdružljiva s članstvom v nadzornem svetu. Če je ustanoviteljica javnega sklada država, mora biti vsaj en član nadzornega sveta funkcionar ali javni

uslužbenec ministrstva, pristojnega za finance. 15. člen ZJS-1 vsebuje tudi določbe o večini, ki je potrebna za izvolitev predsednika nadzornega sveta in njegovega namestnika: predsednik nadzornega sveta je izvoljen, če zanj glasuje večina vseh članov nadzornega sveta, kar enako velja tudi za namestnika predsednika nadzornega sveta. Pri obeh glasovanjih ima predsedujoči samo en glas in pri neodločenem izidu nima odločilnega glasu. Če ni dosežena predpisana večina za izvolitev predsednika in namestnika nadzornega sveta, mora ustanovitelj v 30 dneh od prejema obvestila imenovati nov nadzorni svet (tretji odstavek 15. člena ZJS-1).

E.2 Direktor javnega sklada

Zakoniti zastopnik javnega sklada je direktor, ki ga zastopa in predstavlja. Imenuje in razrešuje ga **ustanovitelj** na predlog nadzornega sveta in **na podlagi javnega natečaja**. Mandatna doba direktorja je največ štiri leta. Po poteku mandata je lahko za direktorja imenovana ista oseba, a ponovno le na podlagi javnega natečaja.

Peti odstavek 20. člena ZJS-1 določa, da je lahko za direktorja imenovan, kdor izpolnjuje te pogoje:

- ima najmanj univerzitetno izobrazbo,
- vsaj osem let delovnih izkušenj, od tega pet let na vodilnih delovnih mestih podobne zahtevnosti,
- ni bil pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje z nepogojno obsodbo.

Šesti odstavek 20. člena ZJS-1 določa, da lahko vsak član nadzornega sveta ali oseba, ki izkaže pravni interes, **sodišču poda predlog za odpoklic direktorja javnega sklada**, če meni, da na dan imenovanja ni izpolnjeval navedenih predpisanih pogojev. Sodišče mora o takem predlogu odločiti v 30 dneh od prejema predloga. **Izbris** osebe kot direktorja javnega sklada iz sodnega registra tako lahko temelji **tudi na pravnomočni odločbi sodišča** o odpoklicu zaradi neizpolnjevanja pogojev za tako funkcijo.

Iz prve alineje prvega odstavka 22. člena ZJS-1 izhaja, da je direktor lahko predčasno razrešen tudi, če poda pisno odstopno izjavo. Čeprav pri tem ni izrecno navedeno, da mora v takem primeru pristojni organ direktorja predčasno razrešiti, kot za direktorja zavoda predpisuje ZZ, je po mojem mnenju iz določbe, da je lahko **v primeru odstopa direktor** javnega sklada **predčasno razrešen**, razvidno, da je tudi v tem primeru za izbris direktorja iz sodnega registra **potreben sklep ustanovitelja o predčasni razrešitvi**. Torej ne zadošča zgolj predložitev njegove pisne odstopne izjave.

F. Kapitalske naložbe javnega sklada

Za sodni register je pomembna tudi določba 32. člena ZJS-1, iz katere je razvidno, da lahko javni skladi ustanavljajo kapitalske družbe in vlagajo kapital tudi v druge pravne osebe, a je za to **potrebno pisno soglasje njihovega ustanovitelja**, kadar tako določa zakon, ki ureja delovanje določenega javnega sklada. Vendar pa kapitalska naložba javnega sklada v drugo pravno osebo **ne sme presegati 5 odstotkov kapitala javnega sklada**. Vse kapitalske naložbe javnega sklada v

druge pravne osebe pa **skupaj tudi ne smejo presegati 10 odstotkov kapitala javnega sklada**. To pomeni, da je treba v primerih, ko javni sklad nastopa kot ustanovitelj druge pravne osebe ali ko vstopa v drugo pravno osebo kot družbenik, nameniti pozornost tudi višini te njegove kapitalske udeležbe v razmerju do registrirane višine njegovega namenskega premoženja oz. kapitala.

G. Statusna preoblikovanja javnih skladov

Iz 46. člena ZJS-1 lahko ugotovimo, da se javni sklad **lahko združi** z enim ali več javnih skladov v novo pravno osebo in da se **lahko pripoji** k drugi pravni osebi javnega prava. **Niso torej mogoče njegove pripojitve k pravnim osebam, ki nimajo statusa javne pravne osebe, ali združitve z njimi.**

ZJS-1 pa ima tudi **konkretne določbe o načinu izvedbe združitve in pripojitve,** in sicer v drugem odstavku 47. člena določa: Javni sklad z združitvijo ali pripojitvijo preneha, ne da bi bila prej opravljena njegova likvidacije. Vse premoženje in vse obveznosti javnega sklada z združitvijo oz. pripojitvijo preidejo na novo pravno osebo, ki nastane z združitvijo, oz. na pravno osebo, h kateri se javni sklad pripoji. Ustanovitelj javnega sklada, ki na ta način preneha, pa pridobi ustanoviteljske pravice v ustreznem obsegu v pravni osebi, h kateri je bil javni sklad pripojen, oz. v novi pravni osebi, s katero je bil javni sklad združen.

Če je ustanoviteljev več, morajo sklep o združitvi oz. pripojitvi sprejeti ustanovitelji, ki imajo po aktu o ustanovitvi javnega sklada skupaj **najmanj 75 odstotkov glasov** (tretji odstavek 47. člena ZJS-1).

Po 50. členu ZJS-1 se **javni sklad lahko preoblikuje tudi v gospodarsko družbo**, če v preteklih treh poslovnih letih ni prejemal sredstev iz ustanoviteljevega proračuna. To preoblikovanje se po izrecni določbi drugega odstavka 50. člena ZJS-1 izvede ob smiselni uporabi določb ZGD-1 o preoblikovanju zavodov v gospodarske družbe. Torej ob upoštevanju določbe 666. člena ZGD-1, ki predpisuje smiselno uporabo določb tega zakona o preoblikovanju delniške družbe, pri čemer je poleg sklepa pristojnega organa javnega sklada o preoblikovanju potrebno tudi soglasje ustanoviteljev, katerih ustanovitveni deleži znašajo 90 odstotkov, in tistega ustanovitelja, ki bo v družbi odgovarjal za obveznosti s svojim premoženjem (ob preoblikovanju v osebno družbo). Ustanovitelju, ki je nasprotoval sklepu o preoblikovanju, pripada pravica do denarne odpravnine ob smiselni uporabi 651. člena ZGD-1.

H. Prenehanje javnega sklada

Razlogi za prenehanje javnega sklada so urejeni v 46. členu ZJS-1. Poleg združitve in pripojitve so razlogi prenehanja:

- pretek časa, za katerega je bil javni sklad ustanovljen,
- izpolnitev namena, zaradi katerega je bil ustanovljen,
- če se vrednost kapitala zmanjša pod 30.000.000,00 EUR oz. pod 10.000.000,00 EUR,
- če postane javni sklad insolventen,
- če tako odloči ustanovitelj (če je ustanoviteljev več, z najmanj 75 odstotki glasov).

Za primere preteka časa, izpolnitve namena in odločitve ustanoviteljev o prenehanju je v prvem odstavku 47. člena in prvem odstavku 48. člena ZJS-1 predpisano, **da ustanovitelj sprejme sklep o začetku likvidacije javnega sklada**, ki jo izvede ustanovitelj ob smiselni uporabi določb ZGD-1 o redni likvidaciji delniške družbe po sklepu skupščine. Za primera, ko se vrednost kapitala javnega sklada zmanjša pod predpisani minimum in ko javni sklad postane insolventen, je v 49. členu ZJS-1 predpisano, da izvede postopek likvidacije sodišče (torej prisilno likvidacijo po pravilih Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju).

Iz določbe 49. člena ZJS-1 lahko tudi razberemo, da **ustanovitelji javnega sklada odgovarjajo za obveznosti javnega sklada z namenskim premoženjem**, ki sestavlja registrirani kapital javnega sklada.

V. JAVNE AGENCIJE

Javne agencije so osebe javnega prava. Za njihovo ustanovitev mora imeti ustanovitelj vedno **podlago v posebnem zakonu.** Namen javne agencije je opravljanje regulatornih, razvojnih in strokovnih nalog v javnem interesu, če zanje z zakonom ni predvidena druga statusna oblika. Javne agencije ureja Zakon o javnih agencijah (Uradni list RS, št. 52/01, 51/04 in 33/11 – nadaljevanju ZJA). ZJA pa se za posamezne javne agencije ne uporablja glede tistih vprašanj, ki so s posebnimi zakoni urejena drugače. Zakon, ki je pravna podlaga za ustanovitev, določa tudi pristojnosti agencije za izdajanje predpisov, posamičnih aktov in opravljanje oblastnih dejanj. Naloge oz. dejavnosti javne agencije pa se določijo v ustanovitvenem aktu v skladu z zakonom.

A. Ustanovitelji javne agencije

Javno agencijo lahko ustanovijo:

- **Republika Slovenija** (v njenem imenu vlada),
- **samoupravna lokalna skupnost** (svet lokalne skupnosti),
- **zveza samoupravnih lokalnih skupnosti** (njen svet).

Če je ustanoviteljev več, se njihove medsebojne pravice in obveznosti uredijo s pogodbo. Ustanovitveni akt pa morajo sprejeti vsi ustanovitelji.

9. člen ZJA določa, da se ustanovitev javne agencije vpiše v sodni register in da **se vanj vpišejo vsi podatki, ki se po zakonu vpisujejo pri vseh subjektih vpisa**. Torej podatki, ki so predpisani v prvem odstavku 4. člena Zakona o sodnem registru: matična številka, ime in sedež ter poslovni naslov, pravnoorganizacijska oblika, datum akta o ustanovitvi, predpisani podatki o ustanoviteljih, predpisani podatki o osebah, ki so pooblaščene za zastopanje, čas trajanja, če so ustanovljene za določen čas, začetek in zaključek likvidacije oz. pravni temelj za drug način prenehanja subjekta in podatki o morebitnem pravnem nasledniku. **Uredba posebnih določb o vpisu javne agencije nima.**

9. člen ZJA tudi predpisuje, da mora ustanovitelj predlogu za vpis javne agencije v sodni register priložiti ustanovitveni akt ter sklep o imenovanju prvih članov sveta javne agencije in vršilca dolžnosti direktorja.

B. Ustanovitveni akt

Ustanovitveni akt javne agencije mora po 7. členu ZJA vsebovati:

- ime in sedež javne agencije,
- namen javne agencije,
- naloge oz. dejavnosti javne agencije,
- odgovornost ustanovitelja za obveznosti agencije,
- razmerja javne agencije do ustanoviteljev,
- sredstva, ki jih ustanovitelj namenja za ustanovitev in začetek dela agencije,
- način financiranja javne agencije,
- sestava organov javne agencije, število in mandatna doba članov teh organov,
- pristojnosti organov javne agencije,
- druga za delovanje pomembna vprašanja,
- pri več ustanoviteljih tudi način skupnega izvrševanja ustanovitvenih pravic, skupnega financiranja in posledice prenehanja javne agencije.

Ustanovitveni akt se objavi v Uradnem listu Republike Slovenije ali uradnem listu lokalne skupnosti.

C. Ime in sedež

Ime javne agencije mora biti v slovenskem jeziku, vsebovati mora kratko označbo namena, poimenovanje javna agencija in navedbo ustanovitelja. Če je ustanoviteljev več, se kot ime ustanovitelja v imenu uporablja označba, ki jo določijo v ustanovitvenem aktu.

Sedež javne agencije **mora biti v Sloveniji**.

D. Organi javne agencije

11. člen ZJA določa, da sta organa javne agencije **svet javne agencije** in **direktor**. Pri tem pa lahko zakon, ki je podlaga za njeno ustanovitev, določi tudi drugačno poimenovanje organov.

D.1 Svet javne agencije

Svet ima najmanj tri in največ devet članov (12. člen ZJA). **Imenuje in razrešuje jih ustanovitelj**. Mandatna doba je pet let z možnostjo ponovnega imenovanja. Predsednika izvoli svet izmed svojih članov. Član sveta javne agencije je lahko oseba, ki izpolnjuje te pogoje:

- ima najmanj visoko strokovno izobrazbo,
- je strokovnjak s področja dela javne agencije,
- ni bil pravnomočno obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, na nepogojno obsodbo zapora več kot šest mesecev,
- izpolnjuje druge z zakonom ali ustanovitvenim aktom določene pogoje.

Člani sveta so lahko tudi predstavniki uporabnikov storitev javne agencije, če je tako določeno v ustanovitvenem aktu, a ne manj kot ena tretjina članov in ne več kot ena polovica članov sveta.

Člani sveta ne morejo biti:

- osebe, ki so zaposlene v tej javni agenciji,
- funkcionarji v izvršilni veji oblasti,
- osebe, za katere obstaja možnost konflikta med zasebnimi interesi in javnimi interesi, ki jih zasleduje agencija.

Član sveta se predčasno razreši z upravno odločbo ustanovitelja:

- če to sam zahteva (**odstop**),
- če ne izpolnjuje pogojev za imenovanje,
- če ne opravlja svojih nalog oz. jih opravlja nevestno ali nestrokovno,
- če ravna v nasprotju s svojimi obveznostmi.

D.2 Direktor javne agencije

Direktor je zakoniti zastopnik, ki zastopa in predstavlja javno agencijo. **Imenuje in razrešuje ga ustanovitelj** na predlog sveta javne agencije. Imenuje ga na podlagi **javnega natečaja**, ki ga izvede svet agencije v skladu z določbami zakona, ki ureja delovna razmerja javnih uslužbencev. Zoper odločbo o izbiri ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor.

Za direktorja je lahko imenovana oseba, ki:

- ima najmanj visoko strokovno izobrazbo,
- najmanj deset let delovnih izkušenj,
- je strokovnjak na področju dela javne agencije,
- ni bil pravnomočno obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, na nepogojno obsodbo zapora več kot šest mesecev.

Direktor se predčasno razreši:

- če to sam zahteva (**odstop),**
- če ne izpolnjuje pogojev za imenovanje,
- če stori dejanje, ki je v Zakonu o javnih uslužbencih določeno kot hujša disciplinska kršitev,
- če svoje delo opravlja nevestno, nestrokovno ali če se izkaže, da po delovnih ali strokovnih kvalitetah ni primeren za to funkcijo,
- če javna agencija ne dosega zadovoljivih delovnih rezultatov ali pri njenem delu prihaja do ponavljajočih se napak oz. težje napake.

Tudi direktor se predčasno razreši z upravno odločbo ustanovitelja, zoper katero ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor.

Glede na navedeno je **treba za izbris članov sveta agencije in direktorja** javne agencije iz sodnega registra tudi ob njihovem odstopu **predložiti upravno odločbo ustanovitelja o razrešitvi** in ne zadošča zgolj predložitev odstopne izjave.

E. Sredstva za začetek dela in odgovornost za obveznosti javne agencije

Sredstva za začetek dela javne agencije, potrebno opremo in prostore mora v skladu z ustanovitvenim aktom **zagotoviti ustanovitelj** (38. člen ZJA). Prostori in oprema ostanejo v lasti ustanovitelja ter se prenesejo javni agenciji zgolj v uporabo in upravljanje.

Javna agencija se financira s sredstvi proračuna, pridobljenimi na podlagi pogodbe, sklenjene s pristojnim ministrstvom oz. lokalno skupnostjo, ter prihodki od prodaje blaga in storitev.

Po 43. členu ZJA je **javna agencija odgovorna za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem**. Če svojih obveznosti **ne more poravnat**i iz svojega premoženja ali če bi bilo s poravnavo obveznosti **resno ogroženo opravljanje njenih nalog**, je za obveznosti javne agencije **odgovoren njen ustanovitelj.**

F. Statusno preoblikovanje in prenehanje javne agencije

Po 49. členu ZJA javna agencija preneha:

- če se s pravnomočno odločbo ugotovi ničnost njenega vpisa v sodni register,
- če ustanovitelj sprejme akt o njenem prenehanju zaradi prenehanja potrebe oz. pogojev za opravljanje namena ustanovitve,
- če se pripoji ali spoji z drugo pravno osebo ali razdeli v dve ali več pravnih oseb,
- v drugih z zakonom ali aktom o ustanovitvi določenih primerih.

Iz navedene določbe lahko ugotovimo, da so očitno **mogoča tudi določena statusna preoblikovanja javnih agencij, in sicer pripojitev, združitev ali razdelitev**. Konkretnejših določb o teh statusnih preoblikovanjih ZJA nima. Glede na posebno pravno naravo javnih agencij, ki so pravne osebe javnega prava, za ustanovitev katerih mora obstajati izrecna pravna podlaga v posebnem zakonu, pa menim, da so v 49. členu ZJA najbrž mišljene pripojitve k takim pravnim subjektom, ki imajo tudi sami naravo pravnih oseb javnega prava, ali združitve z njimi. Če niti v posebnem zakonu niti v ustanovitvenem aktu javne agencije glede omenjenih statusnih preoblikovanj ni konkretnejših določb, bo po mojem mnenju za način izvedbe teh statusnih preoblikovanj najprimernejša smiselna uporaba zgoraj navedenih določb ZJS-1, saj so pravila o javnih skladih, ker so tako kot javne agencije pravne osebe javnega prava, dosti primernejša kot pa pravila, s katerimi ZGD-1 ureja statusna preoblikovanja gospodarskih družb.

Glede preostalih dveh načinov prenehanja iz 49. člena ZJA je v drugem odstavku tega člena navedeno, da se **opravi postopek likvidacije javne agencije v skladu z zakonom**. Za prenehanje zaradi odločitve ustanovitelja o prenehanju javne agencije je iz enakih razlogov, kot so pojasnjeni v prejšnjem odstavku, najbolj smiselna uporaba prvega odstavka 47. člena in prvega odstavka 48. člena ZJS-1, ki določata, da ustanovitelj sprejme sklep o začetku likvidacije, ki jo izvede ustanovitelj ob smiselni uporabi določb ZGD-1 o redni likvidaciji delniške družbe po sklepu skupščine; za primer, ko je pravnomočno ugotovljena ničnost vpisa javne agencije v sodni register, pa smiselna uporaba 49. člena ZJS-1, da izvede postopek likvidacije sodišče (torej prisilno likvidacijo po pravilih Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju).

UPORABLJENI VIRI:

- Zakon o zavodih, Uradni list RS/I, št. 17/91, 55/92, 13/93, 66/93, 45/94, 8/96, 31/00, 36/00 in 127/06.
- Zakon o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in nadaljnji, zadnji št. 57/11).
- Zakon o javnih skladih (Uradni list RS, št. 77/08 in 8/10).
- Zakon o javnih agencijah (Uradni list RS, št. 52/01, 51/04 in 33/11).
- Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Uradni list RS, št. 12/96 in nadaljnji, zadnji 57/12).
- Zakon o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 54/92 in nadaljnji, zadnji 57/12).
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 9/92 in nadaljnji, zadnji 14/13).
- Zakon o medijih (Uradni list RS, št. 35/01 in nadaljnji, zadnji 47/12).
- Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06, 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11, 32/12, 57/12, 44/13 in 82/13).

LITERATURA:

- V. Trstenjak, Pravne osebe, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Š. Ivanjko in M. Kocbek, Korporacijsko pravo, GV Založba, Ljubljana 2003.

AKTUALNA VPRAŠANJA ODLOČANJA O STROŠKIH STEČAJNEGA POSTOPKA IN RAZREŠITVI UPRAVITELJA[1]

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Vsak postopek zaradi insolventnosti je nujno povezan s stroški. Nobenega postopka brez stroškov ni mogoče začeti, izpeljati in končati. Stroški so stalnica celotnega stečajnega postopka in jih je treba obravnavati skoraj pri vsakem procesnem dejanju v postopku. V tem prispevku v skladu z zakonom obravnavam stroške, ki nastajajo v postopkih pravnih oseb. V postopku osebnega in stečaja zapuščine se določila o stroških postopka uporabljajo smiselno.[2]

V bistvenem delu so stroški urejeni v pododdelku 5.9.2 (plačilo stroškov stečajnega postopka) v določilih od 354. do vključno 357. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP),[3] sodijo pa v oddelek 5.9 (plačilo v breme stečajne mase). Pri odločanju o stroških postopka je poleg posebnih določil o stroških treba upoštevati tri pomembna načela. To so: načelo enakega obravnavanja upnikov (46. člen), zagotavljanja najboljših pogojev za njihovo plačilo (47. člen) in hitrosti postopka (48. člen).

Tako kakor precejšen del zakonodaje, ki ureja področje insolventnega prava, so bile tudi določbe o stroških stečajnega postopka z novelami večkrat spreminjane. Potek stečajnega postopka je hiter.[4] Obveznosti, ki jih mora plačevati stečajni dolžnik (v nadaljevanju: dolžnik), nastajajo dnevno. Zato je kot pravno podlago pri odločanju o stroških postopka, če izrecno ni določeno drugače, vedno treba upoštevati vsakokratno veljavno besedilo ZFPPIPP, danes tisto, ki vključuje zadnjo novelo ZFPPIPP-F.[5]

1 Prispevek je za objavo v Pravosodnem biltenu prirejeno predavanje avtorice na Šoli stečajnega prava 2014 na Čatežu ob Savi, 4. aprila 2014.
2 Glej: 383. in 416. člen ZFPPIPP.
3 ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011,47/2011 – ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - Odl. US, 48/2012 - Odl. US, 47/2013,100/2013.
4 Glej: 48. člen ZFPPIPP.
5 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F) Uradni list RS, št. 100-3599/2013 z dne 6. 12. 2013.

2 VRSTE STROŠKOV[6]

Stroški stečajnega postopka so obveznosti dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka.[7] Do začetka veljavnosti novele ZFPPIPP-F sta od splošnega pravila o nastanku stroškov veljali dve skupini izjem. V prvo skupino so sodile terjatev upnikov, ki so nastale med glavnim postopkom prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka, če so bili izpolnjeni pogoji iz 289. člena zakona. Z novelo ZFPPIPP-F je ostala le ena skupina izjem od navedenega splošnega pravila.

V skupino izjem tako sodijo posamezne terjatve, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka in se po posebnih pravilih ne plačujejo kot stroški postopka, temveč se plačujejo iz razdelitvene mase, po pravilih, ki se uporabljajo za plačilo terjatev, nastalih pred začetkom stečajnega postopka (terjatev, nastala zaradi uspelega izpodbijanja, terjatev za povrnitev škode zaradi razveze vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe itd).[8]

Terjatve upnikov, ki so nastale v obdobju od začetka postopka prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka, so se po pravilih iz drugega odstavka 289. člena zakona plačevale kot stroški postopka. Na podlagi z novelo ZFPPIPP – F delno spremenjenega drugega odstavka 289. člena zakona se terjatve omenjenih upnikov, ki izpolnjujejo pogoje iz 151. člena zakona poplačajo iz splošne razdelitvene mase pred poplačilom prednostnih terjatev iz prvega in drugega odstavka 21. člena zakona.

2.1 Tekoči in občasni stroški ter plačilo terjatev kot stroškov postopka

V zakonu sta glede na njihovo vrsto opredeljenih dve vrsti stroškov. To so tekoči in občasni stroški. Ti se razlikujejo v tem, da so tekoči stroški tisti, ki nastajajo mesečno ali v drugih rednih obdobjih med stečajnim postopkom. Občasni pa so vsi tisti stroški, ki niso tekoči stroški. V zakonu ni glede plačila stroškov določeno razlikovanje med posameznimi vrstami stroškov niti ne med stroški in terjatvami, ki se plačajo kot stroški postopka.

Iz besedila določbe 355. člena zakona in iz njene sistematike (vrstnega reda posameznih točk) izhaja, da so v zakonu določeni občasni stroški stečajnega postopka razvrščeni po časovnem vrstnem redu, kakor so urejene podlage za njihov nastanek. Te določbe pa ni mogoče razlagati tudi kot pravila o vrstnem redu plačila stroškov iz stečajne mase, zlasti ne v primeru, če v stečajni masi v določenem trenutku ni dovolj sredstev za plačilo vseh stroškov postopka. Glede na pravno podlago nastanka so v zakonu naprej navedena plačila terjatev, nastalih med postopkom prisilne poravnave (1. točka), potem tistih iz obveznosti na podlagi vzajemno neizpolnjenih pogodb (2. točka), nato iz plačila razlike v ceni po četrtem odstavku 268. člena (3. točka) in stroški ocenitve vrednosti premoženja in drugih

6 Stroški stečajnega postopka so že bili obravnavani v raziskavi, saj so bili predmet proučevanja v diplomski nalogi; *www.cek.ef.uni-lj.si/UPES/krese764.pdf.*

7 Glej: 354. člen ZFPPIPP.

8 Glej: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, razširjena uvodna pojasnila, N. Plavšak, GV Založba, 2008, stran 266.

dejanj v zvezi s prodajo premoženja (6. točka) ter davka na dodano vrednost ali davka na promet nepremičnin v zvezi s prodajo premoženja (7. točka).

Terjatve, ki se plačajo kot stroški postopka, je treba obravnavati enako kakor stroške postopka. Na omenjeno razlago kaže umestitev plačila terjatev upnikov, ki so nastale med postopkom prisilne poravnave iz drugega odstavka 289. člena zakona (1. točka tretjega odstavka 355. člena) in izpolnitve obveznosti na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe po drugem odstavku 265. člena zakona (2. točka tretjega odstavka 355. člena).

Ob tem je treba opozoriti, da glede na spremenjeno določbo drugega odstavka 289. člena zakona, ker se terjatve, ki so nastale v času postopka prisilne poravnave pod pogoji iz 151. člena zakona, ne poplačajo več kot stroški, ampak iz splošne razdelitvene mase, določbe prve točke drugega odstavka 355. člena zakona ni več mogoče uporabiti, ker je v neskladju s splošnim pravilom o vrsti (naravi) terjatve upnika, ki je sodeloval v postopku prisilne poravnave, ki je potekala pred začetkom stečajnega postopka. V prehodnih in končnih določbah ZFPPIPP-F ni posebej določeno, od kdaj naprej velja spremenjena ureditev plačila teh terjatev. To pomeni, da velja in se uporablja od 7. 12. 2013 dalje, ko je začela veljati novela ZFPPIPP-F, torej tudi za vse takrat že začete stečajne postopke.

Zastavlja se tudi vprašanje ustavno pravne skladnosti navedene spremembe glede diskriminacije upnikov, ki so imeli sklenjene pogodbe s stečajnim dolžnikom pred 7. 12. 2013 in so upravičeno pričakovali, da bodo njihove terjatve poplačane kot stroški postopka, torej načeloma v celoti. Ti namreč ne bodo v enakem položaju z upniki, ki so pred 7. 12. 2013 za opravljeno delo v istem časovnem obdobju prejeli plačilo po pravilih o stroških postopka, kar je v izrecnem nasprotju z načelom o enakem obravnavanju upnikov (46. člen). Vse upnike, ki so v razmerju do stečajnega dolžnika v enakem položaju, je treba obravnavati enako. Zaradi spremenjene ureditve pravne narave terjatev teh upnikov pa bo navedeno načelo kršeno.

2.2 Poseben položaj posameznih vrst stroškov

Posebej je treba obravnavati vrstni red za plačilo terjatev upnikov po drugem odstavku 289. člena zakona v razmerju s terjatvami delavcev po prvem in drugem odstavku 21. člena zakona, ki bodo plačane za terjatvami upnikov iz drugega odstavka 289. člena zakona. Z zakonom je namreč vzpostavljena posebna vrsta (pred)prednostnih terjatev, ki pa niso sistemsko umeščene pred ali med druge prednostne terjatve iz prvega in drugega odstavka 21. člena zakona. Vprašljiv je zato tudi položaj delavcev v razmerju z upniki iz drugega odstavka 289. člena zakona glede njihove zaščite, ki jim jo daje tudi Konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD) št. 173 o varstvu zahtevkov delavcev v primeru insolventnosti.[9]

Tudi upnikova terjatev na plačilo razlike (pravne posledice odstopa od vzajemno delno neizpolnjene dvostranske pogodbe) po četrtem odstavku 268. člena zakona,

9 Več glej: Posebno varstvo terjatev delavcev v postopkih zaradi insolventnosti s prednostno pravico, E. Mulalić, Pravna praksa 2011, št. 6–7, stran 13.

ki je bil spremenjen z novelo ZFPPIPP-E, ni več v skladu z določilom 3. točke tretjega odstavka 356. člena zakona. V njem je navedena kot občasni strošek, v četrtem odstavku 268. člena pa kot terjatev, ki se mora, če pri odstopu od vzajemno neizpolnjene pogodbe ne preneha v celoti, za plačilo razlike prijaviti v stečajnem postopku, in se ta terjatev plača iz razdelitvene mase po pravilih tega zakona o plačilu terjatev upnikov.

Na delno razlikovanje med posameznimi vrstami stroškov kaže le določba o plačilu tekočih stroškov rednega poslovanja družbe, ki jih je mogoče opravičiti, ko nad družbo sicer še ni začet stečajni postopek, vendar družba postane insolventna in ne sme opravljati nobenih plačil ali prevzemati novih obveznosti, razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe (2. točka drugega odstavka 34. člena). Gre za stroške elektrike, vode in podobne dobave, stroške davka na dodano vrednost, trošarin in drugih dajatev in prispevkov, ki jih mora dolžnik obračunati in plačati v skladu s predpisi.

V skladu z načelom zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov (47. člen) pa v vseh postopkih navedenega načela ne bo mogoče uresničiti, ker je stečajne mase pač premalo. Tudi v takem položaju bi moralo biti v stečajni masi najmanj toliko sredstev, da bi ta zadoščala vsaj za plačilo vseh stroškov postopka. Stroški bi morali biti plačani v vrstnem redu, kakor so zapadli v plačilo ob izpolnjenem pogoju izdanega sklepa o soglasju za plačilo stroškov (prvi odstavek 357. člena). V nasprotnem primeru je v zakonu določeno, da mora upravitelj sodišču poslati predlog za končanje stečajnega postopka brez razdelitve upnikom (378. člen).

Težava nastane tedaj, ko sredstva stečajne mase ne zadoščajo niti za plačilo vseh vrst stroškov postopka. Kakor je že bilo pojasnjeno, v zakonu ni podlage za razlikovanje tekočih in občasnih stroškov ter terjatev, ki se plačajo po pravilih o stroških postopka (drugi odstavek 265. člena). Vsi stroški, ki so v enakem položaju, se morajo obravnavati enako. Zato mora upravitelj v okviru predračuna stroškov, predvsem pa njihovega spremljanja in oblikovanja predloga spremembe v skladu z določilom tretjega odstavka 356. člena zakona upoštevati možnost, da stečajna masa ne bo zadoščala za poplačilo vseh stroškov. V skrajnem primeru bi bilo treba sorazmerno znižati stroške tako, da bi bili vsi upniki, ki jim morajo biti ti stroški plačani, v enakem položaju in bi morali prejeti sorazmerno enako znižano plačilo. V takem primeru (stečaj v stečaju) bi bilo treba določiti presečni datum in smiselno uporabljati pravila o enakomernem plačilu terjatev, če razdelitvena masa ne zadošča za plačilo terjatev posameznega vrstnega reda (tretji odstavek 359. člena). Takšno stališče je bilo v sodni praksi že uveljavljeno.[10] Da do takega zapleta ne bi prišlo, je treba sprotno preverjati obseg stečajne mase in pravočasno predlagati končanje stečajnega postopka. V nasprotnem primeru namreč lahko nastane poklicna in materialna odgovornost za škodo, nastalo upnikom in drugim udeležencem postopka.

10 VSL sklep Cst 400/2013, z dne 24. 10. 2013.

3 PREDRAČUN STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA IN SKLEP O SOGLASJU K PLAČILU STROŠKOV

Predračun stroškov mora biti sestavljen v skladu z določili 356. člena zakona.

Glede pravilnosti oblikovanja predračuna stroškov je bilo v sodni praksi izraženih že več stališč.

Predračun stroškov stečajnega postopka temelji na načrtu poteka stečajnega postopka, ki vsebuje opis pravnih poslov in drugih dejanj, ki jih je treba opraviti v zvezi z unovčenjem premoženja, in roke, v katerih mora upravitelj ta dejanja opraviti. Od potrebnosti stroškov za unovčenje premoženja stečajnega dolžnika je odvisen tudi obseg stroškov, ki se določajo s predračunom. Če gre za stroške, ki nastajajo le s čakanjem na izid pravd glede prerekanih terjatev, mora biti obseg stroškov nižji. Praviloma mora po v zakonu določeni predračun stroškov stečajnega postopka zajeti čas, ki je potreben za unovčitev premoženja. Po unovčitvi terja odobreni predračun v primeru njegove nezadostnosti spremembo za izvedbo dejanj, ki jih je treba še opraviti v stečajnem postopku. Zato ne zadošča le pavšalni zaključek prvostopnega sodišča, da je upraviteljev predlog v skladu z drugim odstavkom 356. člena ZFPPIPP in da so ustrezno upoštevani stroški, ki so običajno potrebni za izvedbo dejanj v postopku in običajni za izvedbo teh stroškov.[11]

Kadar gre za odobritev predračuna velja, da upravitelj ne more oporekati pravnemu interesu upnika za vložitev pritožbe, saj je ta pri stroških vsekakor podan. Manjši stroški upravitelja pomenijo namreč boljše poplačilo upnikov.[12]

Stroški v predlogu upravitelja morajo biti ne samo poimenovani, pač pa tudi ustrezno (vsebinsko) opisani in dokazno podprti. Gre za postavke, ki se odražajo v določeni denarni vrednosti, odvisno od konkretnega opravila oziroma dogodka, zaradi česar le posplošeno navajanje posameznih stroškov ne zadošča.[13]

4 PROCESNA LEGITIMACIJA UPRAVITELJA (V PRITOŽBENEM POSTOPKU)

Pri odločanju o stroških postopka se je treba opredeliti tudi do procesne legitimacije upravitelja. V sodni praksi je bil kot podlaga za odločanje upoštevan položaj upravitelja kot organa sodišča, ki sodeluje v postopku zato, da se uresničujejo interesi upnikov.

V postopkih zaradi insolventnosti ima vsaka stranka postopka pravico vložiti pritožbo proti sklepu, ki ga izda sodišče v tem postopku (prvi odstavek 126. člena ZFPPIPP). Upravitelj (ki ni stranka postopka zaradi insolventnosti, temveč procesni organ sodišča) ima pravico vložiti pritožbo samo proti tistim sklepom, za katere tako določa zakon (drugi odstavek 126. člena ZFPPIPP). To pa sta sklepa o nagradi in

11 VSL sklep III Cpg 1129/2010, z dne 27. 10. 2010.
12 VSL sklep III Cpg 823/2010, z dne 6. 7. 2010.
13 VSL sklep Cst 22/2013, z dne 22. 1. 2013.

stroškov upravitelja (deveti odstavek 104. in tretji odstavek 105. člena ZFPPIPP) ter sklep o njegovi razrešitvi (šesti odstavek 119. člena ZFPPIPP). Zakon ne daje izrecne procesne legitimacije upravitelju za izpodbijanje sklepa, s katerim sodišče izda ali zavrne soglasje k plačilu stroškov stečajnega postopka (357. člen ZFPPIPP). To pa (glede na drugi odstavek 126. člena ZFPPIPP) pomeni, da upravitelj nima pravice do pritožbe zoper tovrstni sklep sodišča. Zaradi navedenega je pritožbeno sodišče moralo pritožbo upravitelja kot nedovoljeno zavreči (352. člen v zvezi s četrtim odstavkom 343. člena ZPP in prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP). Namesto sodišča druge stopnje bi nedovoljeno pritožbo moralo zavreči že sodišče prve stopnje (prvi odstavek 128. člena).[14]

Kadar gre za upravičene izjeme, sodišče upravitelju procesno legitimacijo prizna. Po 2. točki prvega odstavka 365. člena ZFPPIPP v zvezi z desetim. odstavkom 371. člena istega zakona je sestavni del izreka sklepa o razdelitvi posebne stečajne mase tudi odločitev o odmeri sorazmernega dela nadomestila upravitelju iz 3. točke četrtega odstavka 103. člena ZFPPIPP. Da bi imel stečajni upravitelj pravico do pritožbe tudi proti tistemu delu tridelnega izreka sklepa iz prvega odstavka 365. člena ZFPPIPP, s katerim sodišče odloči o ugovorih iz 364. člena (1. točka) in določi končni načrt razdelitve (3. točka), iz zakona ne izhaja. Torej ima pravico do pritožbe le proti tistemu delu tega sklepa, s katerim je odločeno o nagradi (2. točka izreka sklepa).[15]

5 ODGOVORI NA ZASTAVLJENA VPRAŠANJA

5.1 Plače osebam, ki opravljajo posle za potrebe stečajnega postopka, odvetniški stroški, ki ne sodijo med stroške po četrtem odstavku 226. člena zakona

Po drugi točki drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP so stroški plač oseb, ki opravljajo posle za potrebe stečajnega postopka, tekoči stroški. Ti stroški lahko nastanejo pri unovčenju splošne in posebne stečajne mase. Vendar pa je po izrecnem določilu tretjega odstavka 225. člena zakona treba v zvezi z vsakim posebnim premoženjem oblikovati posebno stečajno maso in to premoženje voditi in upravljati ločeno od premoženja, ki spada v splošno stečajno maso, in od premoženja, ki spada v druge posebne stečajne mase. Če je predmet delitve le posebna razdelitvena masa, je položaj enak, kakor če bi bilo treba deliti le splošno maso. Vedno je treba od unovčene stečajne mase odšteti stroške postopka, da dobimo razdelitveno maso.[16] Zato menim, da je treba ločeno voditi tudi evidenco o opravljenem delu oseb, ki so opravili delo v zvezi z unovčenjem posebne mase.

Enako velja za odvetniške stroške, ki so nastali v zvezi z unovčevanjem posebne stečajne mase. V prvem do četrtem odstavku 103. člena je določeno, katero delo mora upravitelj opraviti, da prejme nagrado. V sedmem odstavku 103. člena so izrecno izvzete storitve, ki jih nagrada upravitelju ne vključuje. Med odvetniške stroške lahko sodijo le tiste storitve, za katere je potrebno posebno strokovno znanje s področij, ki niso predmet strokovnega izpita za opravljanje funkcije upravitelja in (ali) jih je v posameznem postopku treba opraviti v takem obsegu, da jih ne more

14 VSL sklep Cst 85/2013, z dne 7. 3. 2013.
15 VSL sklep Cst 59/2014, z dne 27. 2. 2014.
16 Več o splošni in posebni razdelitveni masi glej: uvodna pojasnila k ZFPPIPP, ibidem, strani 168–170.

opraviti upravitelj sam. Le te storitve je dovoljeno po Zakonu o odvetniški tarifi plačati kot strošek stečajnega postopka. Če gre za tak obseg odvetniških del, ki jih upravitelj zmore opraviti sam, vendar jih kljub temu prepusti v delo drugi osebi, mora stroške teh storitev kriti iz lastnih sredstev (drugi odstavek 354. v zvezi s 6. točko sedmega odstavka 103. člena zakona).

Vendar pa so v četrtem odstavku 226. člena zakona izrecno navedeni stroški, ki se jih lahko upošteva v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase. Iz zakonskega besedila izhaja, da se drugih stroškov ne sme upoštevati. Če gre za odvetniške stroške kot druge stroške po 9. točki drugega odstavka 355. člena zakona, jih je mogoče v skladu z določilom tretjega odstavka 226. člena zakona smiselno upoštevati le, če so nastali v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase. Težko pa si je predstavljati primer, ko bodo odvetniški stroški sploh lahko nastali pri unovčevanju stečajne mase. Za obe vrsti stroškov, ki niso izrecno navedeni v četrtem odstavku 226. člena zakona, pa velja, da ne bi bilo pravilno, če bi jih kot odbitek upoštevali le pri splošni masi, čeprav bi nastali tudi v zvezi z unovčevanjem posebne mase. Smiselno bi bilo zato treba pri izračunu uporabiti določilo petega odstavka 226. člena zakona.

5.2 Obseg nagrade upravitelju, ki je plačana iz proračuna (233. člen zakona)

Zaradi težav v zvezi z brezplačno pravno pomočjo so bila z novelo ZFPPIPP-F spremenjena pravila o predujmu za začetek stečajnega postopka. Dolžnik, ki predlaga začetek stečajnega postopka, in delavec, ki vloži predlog za začetek stečajnega postopka iz razloga po četrtem odstavku 14. člena tega zakona (zamuda s plačami, davki in prispevki kot neizpodbojni razlog insolventnosti), je oproščen založitve predujma, ki se začasno krije iz proračuna sodišča (šesti in osmi odstavek 233. člena).[17]

Višina zneska nadomestila, ki je plačan upravitelju, ni odvisna od tega, ali je predlagatelj ob vložitvi predloga za začetek stečajnega postopka založil predujem za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka ali je bil ta začasno krit iz proračunskih sredstev. S sklepom o začetku stečajnega postopka mora sodišče po sedmem odstavku 233. člena zakona odločiti med drugim tudi o plačilu zneska v višini vsote zneskov iz 2. in 3. točke prvega odstavka 233. člena zakona. Vsota teh zneskov je sestavljena iz zneska najnižjega nadomestila upravitelja iz 1. točke četrtega odstavka 103. člena tega zakona in pavšalnega zneska za kritje drugih stroškov stečajnega postopka, ki se konča brez razdelitve upnikom, določenem v 3. točki prvega odstavka 114. člena tega zakona, torej s predpisanim pravilnikom.[18]

5.3 Obstoj le posebne stečajne mase

V zakonu ni podlage, da bi sodišče pred razdelitvijo posebne razdelitvene mase to obremenjevalo z drugimi stroški stečajnega postopka, ki jih je mogoče izplačati

17 Več o razlogih za navedeno spremembo glej: Novosti ureditve stečajnega postopka v noveli ZFPPIPP-F, N. Plavšak, Pravna praksa, 16. 1. 2014, strani 10–11.

18 Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroških, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen, Ur. list RS, št. 91/2008, 118/2008, 53/2009 (v nadaljevanju: pravilnik).

le v breme splošne stečajne mase. Takšno izplačilo bi bilo utemeljeno edino pod pogojem, da bi bila posebna stečajna masa edino premoženje stečajnega dolžnika. Le okoliščina, da stečajni dolžnik trenutno nima drugih denarnih sredstev kakor tistih, ki tvorijo posebno stečajno maso, zato ne zadošča za poseg v ta zaščiteni del stečajne mase za poplačilo drugih stroškov stečajnega postopka.[19]

5.4 Možni odgovori na vprašanja iz zbirnika vprašanj za delavnico, po vrstnem redu

Št. 4. V zvezi s prenosom premoženja na upnike me zanima, ali je to mogoče šteti za razdelitev stečajne mase ali ne. To je pomembno zaradi odmere sodne takse in nagrade upravitelju. Sodna praksa sodišč na tem področju je namreč zelo različna.

Če premoženja ni mogoče unovčiti ali bi z unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, se to premoženje razdeli v skladu z določilom 374. člena zakona. Seveda gre za razdelitev, saj je to izrecno določeno v prvem odstavku 374. člena zakona. Zato je treba pri odmeri nadomestila upravitelju uporabiti določilo 7. člena pravilnika. Podlaga za nadomestilo je višina zneska unovčenega premoženja, če seveda do unovčenja pride, za kar pa v tem primeru ne gre. Vendar je treba smiselno uporabljati določbo 7. člena pravilnika tudi v omenjenem primeru, ko je premoženje razdeljeno tako, da je preneseno na upnike. Verjetno bi bilo lahko primerno merilo za uporabo preglednice vrednost zadnjega ponujenega možnega unovčenja premoženja, ki ni bilo izvedeno, ali ocenjena vrednost, če gre za nesorazmerne stroške, ki bi nastali z unovčenjem premoženja.

Odgovor na zastavljeno vprašanje sledi tudi iz stališča sodne prakse (Vrhovnega sodišča RS), da je postopek unovčenja in razdelitve stečajne mase treba šteti za enoten postopek. Ta je običajno res razdeljen na prodajo premoženja in delitev s prodajo pridobljenega premoženja v denarni obliki. Kadar pa premoženja ni mogoče prodati, se ga lahko pod določenimi pogoji izroči upniku. Stališče, da upravitelju v primeru, ko pride do izročitve ne unovčenega premoženja upniku, v nobenem primeru ne pripada nadomestilo, je torej zmotno.[20]

Št. 9. Kam spada strošek izvedbe javne dražbe (stroški objave, najema prostora, kjer poteka dražba, priprava osnutka prodajne pogodbe, stroški zapisnikarja na dražbi): ali spada v nadomestilo upravitelju za unovčenje in razdelitev ali pa je to poseben strošek postopka?

Načeloma je upravitelj upravičen do nagrade za opravljeno delo in do povrnitve stroškov, ki so povezani z opravljanjem njegovega dela (1. v zvezi s 7. členom pravilnika) Stroški objav po 122. členu zakona so izrecno določeni kot tekoči stroški postopka po 5. točki drugega odstavka 355. člena zakona. V 8. točki prvega odstavka 122. člena so navedeni razpisi javnih dražb in vabil k dajanju ponudb v zvezi z unovčenjem stečajne mase. Strošek najema prostora bi bilo mogoče umestiti med druge tekoče stroške, ki nastajajo med potekom stečajnega postopka

19 VSL sklep Cst 172/2011, z dne 14. 7. 2011.
20 VS sklep III Ips 50/2012, z dne 22. 1. 2013.

(9. točka drugega odstavka 355. člena zakona). Stroške zapisnikarja na dražbi, ki ga najpogosteje opravlja oseba, ki opravlja posle za potrebe stečajnega postopka, je prav tako mogoče umestiti med tekoče stroške po 2. točki 355. člena zakona. Vsi ti stroški so torej posebni stroški postopka. Ne gre namreč za storitev, ki bi jo upravitelj oddal drugi osebi in bi jo moral plačati iz lastnih sredstev po določilu drugega odstavka 354. člena zakona.

Drugače pa velja za pripravo osnutka prodajne pogodbe, ki sodi med opravljanje temeljnega dela upravitelja v zvezi z unovčenjem stečajne mase in zato v nadomestilo upravitelju za unovčenje stečajne mase in razdelitev po 7. členu pravilnika.

Št. 12. in 39. Ali v predujem spada tudi DDV in prispevki; 233. člen ZFPPIPP – določitev predujma: ali je pravilno, da se k 2. točki prvega odstavka 233. člena ZFPPIPP določi kot del predujma tudi znesek davka na dodano vrednost (obračunanega od zneska najnižjega nadomestila)?

Predujem mora biti v skladu z 2. točko prvega odstavka 233. člena zakona enak znesku najnižjega nadomestila upravitelja iz 1. točke četrtega odstavka 103. člena zakona. Ta je v fiksnem znesku določen v šestem odstavku 5. člena pravilnika. Glede na ureditev plačila DDV v 2. členu pravilnika, ki je odvisno od tega, ali je upravitelj zavezanec za plačilo DDV ali ne, se nagrada za delo upravitelja poveča za DDV ali ne. Zato je določeno fiksno nadomestilo brez DDV. Ob začetku stečajnega postopka, ko se določi upravitelj, še ni znano, ali je upravitelj zavezanec za plačilo DDV ali ne. Zato kot dela predujma ni treba določiti DDV oziroma zneska predujma ni treba povečati za DDV. V sodni praksi se je že izoblikovalo stališče,[21] da je pravilno treba znesek najnižjega nadomestila iz proračuna povečati za DDV, če je upravitelj zavezanec za DDV.[22] Enako velja za prispevke, če jih je od nagrade treba plačati. Takšno je tudi zadnje stališče sodne prakse.[23]

Št. 14. Kako naj sodišče preverja utemeljenost predračuna stroškov, predvsem stroškov iz 1. in 2. točke (drugega odstavka) 356. člena ZFPPIPP v primeru začasnega predračuna? Problem sta vprašanje potrebnosti in višina stroškov iz 7. točke drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP (stroški računovodskih, administrativnih in drugih storitev za potrebe stečajnega upravitelja). Po drugem odstavku 357. člena ZFPPIPP namreč upravitelj za izplačilo teh stroškov niti ne potrebuje soglasja sodišča. Katere podatke in listine naj sodišče od upravitelja zahteva?

V 356. členu ZFPPIPP je določeno:

1) *Sodišče določi predračun stroškov stečajnega postopka na predlog upravitelja iz 3. točke drugega odstavka 294. člena tega zakona in na podlagi mnenja upniškega odbora. Sodišče lahko na predlog upravitelja določi tudi* ***začasni predračun stroškov*** *od začetka stečajnega postopka do objave otvoritvenega poročila, če je to potrebno za nemoten potek stečajnega postopka.*

21 VSL sklep III Cpg 538/2010, z dne 16. 12. 2010.

22 Po presoji pritožbenega sodišča zato stečajni upravitelj utemeljeno navaja, da bi moralo sodišče prve stopnje nadomestilo za izdelavo otvoritvenega poročila odmeriti v višini 1.420,50 EUR in ga nato povečati za DDV, da znaša torej skupaj z DDV 1.704,60 EUR.

23 VSL sklep Cst 165/2014, z dne 24. 4. 2014.

(2) Predračun stroškov stečajnega postopka mora vsebovati:

1. glede stroškov iz 2. točke drugega odstavka 355. člena tega zakona število oseb, potrebnih za izvedbo poslov, ki jih je treba v stečajnem postopku opraviti, in za vsako od njih:

- *opis poslov, ki jih bo opravljala, in*
- *mesečni znesek stroškov za plačilo plače ali drugega nadomestila za opravljanje teh poslov,*

2. glede stroškov iz 1., 3., 4., 7. in 8. točke drugega odstavka 355. člena tega zakona:

- *opis vrste teh stroškov in*
- *mesečni znesek za vsako od vrst teh stroškov.*

Predlog upravitelja mora vsebovati konkretiziran, vsebinsko podprt predlog v skladu s 356. členom ZFPPIPP. Za stroške računovodskih storitev se uporablja računovodska tarifa,[24] ki določa priporočene cene računovodskih storitev, in sicer kot pripomoček pri oceni stroškov (smiselno kot storitev računovodstva po 2. točki sedmega odstavka 103. člena v zvezi s tretjim odstavkom 354. člena zakona.[25] Katera računovodska opravila so običajna v času trajanja vsakega stečajnega postopka in njihov obseg oziroma potreben čas izvedbe (oziroma, za katera upravitelj ocenjuje, da bodo v konkretnem primeru terjala dodatna računovodska opravila), je odvisno od vsakega konkretnega primera (od obsega poslov), ki jih je treba opraviti v stečajnem postopku. Od tega je odvisno tudi, ali in kakšno administrativno delo in „druge storitve“ bo treba opraviti in kakšna bo višina teh stroškov. Čim bolj natančen bo ta opis, lažja bo presoja potrebnosti stroškov postopka.

Enako velja tudi za opis poslov, ki jih bo opravljala oseba za potrebe stečajnega postopka. V sodni praksi je bilo že zavzeto stališče, da bi sodišče prve stopnje moralo imeti na voljo podatke, na podlagi katerih bi lahko predlog stečajnega upravitelja preverilo. To zlasti velja za stroške skladiščenja, saj upravitelj ni navedel vrednosti blaga, tako da smotrnosti skladiščenja ni mogoče preveriti. Ker ni znano, za koliko zalog gre, tudi ni jasno, zakaj jih je treba skladiščiti v 2000 m^2 velikem skladiščnem prostoru. Prav tako ni mogoče preveriti upravičenosti stroškov, ki se nanašajo na porabo energije, vode, ogrevanja, telefona in drugih stroškov v zvezi z uporabo poslovnih prostorov za potrebe stečajnega postopka, zlati pa ni mogoče preveriti višine, kakor je navedena v upraviteljevem predlogu.

Po enakem načelu mora stečajni upravitelj tudi pojasniti, zakaj je treba zaposliti delavce na podlagi podjemne pogodbe za celotno obdobje skladiščenja, saj le pavšalno zatrjevanje, da jih je treba zaposliti v zvezi s potrebnimi opravili skladiščenja in drugimi predpisanimi opravili stečajnega postopka, ne zadošča za preizkus.[26] Katere listine sodišče zahteva, je odvisno od vrste poslov, ki jih je treba opraviti za potrebe stečajnega postopka. Če gre za plače, bi bilo smiselno

24 http://www.racunovodja.com/mdokumenti/ractar.asp

25 VSL sklep Cst 61/2011, z dne 31. 1. 2011.

26 VSL sklep Cst 113/2011, z dne 7. 6. 2011; Več glej pri: Aktualna vprašanja insolvenčnega prava, 4. strokovno srečanje, 2012, GV založba, Pregled sodne prakse v insolvenčnih postopkih pravnih oseb, M. Levstek, stran 69, 70 (z upoštevanjem, da sodna praksa ni več uporabna za tisti del zakona, ki je bil spremenjen z novelo E-15. 6. 2013).

zahtevati podatke o primerljivih plačah za določeno delo in virih, kjer bi bilo mogoče te podatke preveriti. Brez dvoma pa je glavna naloga upravitelja pripraviti predlog s priloženimi listinami ali sklicevanjem na javno dostopne podatke, da se lahko sodišče čim lažje in hitreje prepriča o utemeljenosti predloga.[27]

6 RAZREŠITEV UPRAVITELJA

6.1 Uvod

Razrešitev upravitelja bi morala biti v postopkih zaradi insolventnosti izjemen ukrep. Postopek mora biti izpeljan na podlagi dokumentacije, na podlagi katere lahko sodišče z gotovostjo ugotovi razloge za razrešitev upravitelja. Podlaga za postopek, kjer so uresničene vse procesne garancije udeležencev postopka, je le ureditev razrešitve upravitelja v določbah 118. in 119. člena zakona. V nadaljevanju bo navedena ureditev postopka razrešitve upravitelja imenovana sodna razrešitev.

Drugače je pri postopku razrešitve upravitelja po določbi 119. a člena zakona, ki je skoraj v celoti v pristojnosti upniškega odbora in večine upnikov, ki glasujejo o razrešitvi starega in imenovanju novega upravitelja. Zato je ta ureditev razrešitve upravitelja poimenovana kot „izvensodna“.

6.2 Sodna razrešitev

Razlogi za razrešitev upravitelja so določeni v 118. členu ZFPPIPP, odločanje o (sodni) razrešitvi upravitelja v 119. členu zakona. Posledica sodne razrešitve upravitelja je praviloma tudi uvedba disciplinskega postopka po določbi prvega odstavka 120. i člena zakona.

Odločanje o (sodni) razrešitvi upravitelja je podlaga za izpeljavo korektnega in preglednega postopka. Procesno legitimacijo za vložitev zahteve za razrešitev (v nadaljevanju: zahteva) imajo upravitelj, upniški odbor in vsak upnik. Postopek lahko začne tudi sodišče po uradni dolžnosti. Načelo hitrosti postopka je izpeljano v pravilu o kratkem, tridnevnem roku za vročitev zahteve upravitelju, ki se mora o zahtevi izjaviti v petnajstdnevnem roku. Sodišče mora nato o zahtevi odločiti v osmih dneh, po poteku 15-dnevnega roka od izjave upravitelja. Višje sodišče mora o pritožbi odločiti v enem mesecu (tretji odstavek 125. člena zakona). Če je upravitelj razrešen, ima zagotovljeno tudi pravico do pritožbe. V nasprotnem primeru ima pravico do pritožbe vlagatelj zahteve.

6.3 Izvensodna razrešitev

Drugače je pri (izvensodni) razrešitvi upravitelja. Razlogi za razrešitev so urejeni v določbi 119. a člena zakona in so: če upravitelj ne uživa več zaupanja upniškega odbora, se brez obrazložitve ob večini članov upniškega odbora sproži postopek njegove razrešitve in imenovanje novega upravitelja. Vloga sodišča kot *dominus*

27 O tej problematiki in težavah, s katerimi se srečujejo sodniki v stečajnih postopkih, je več zapisanega v še vedno aktualnem prispevku nekdanje sodnice Okrožnega sodišča v Ljubljani; Legenda in resnica o nagradah in stroških v stečajnih postopkih, M. Lajevec, Pravna praksa, 2013, št. 15, str. 22.

litis postopka je popolnoma izničena. Sodišče, ki le objavi poziv upnikov za oddajo glasovnic o glasovanju za razrešitev in imenovanje novega upravitelja, je pri izpeljavi postopka postavljeno le v položaj »AJPESA«. Nato upniki izglasujejo razrešitev starega upravitelja in imenovanje novega. Sodišče kot izpolnitveni pomočnik upnikov izda le tako imenovani ugotovitveni sklep o razrešitvi starega in imenovanju novega upravitelja. Sodišče namreč ne odloči o imenovanju novega upravitelja, ki je bil že imenovan z izglasovanjem večine upnikov v skladu z določbo četrtega odstavka 119. a člena zakona. Predpisana je tudi možnost vložitve pritožbe, ki jo lahko vložita razrešeni in novo imenovani upravitelj. Vendar je s pritožbo mogoče izpodbijati samo način izračunavanja večine in da je bila za upravitelja imenovana oseba, ki ne izpolnjuje pogojev za imenovanje iz 115. člena zakona.

Z opisano zakonsko ureditvijo je upravitelju onemogočeno vsebinsko nasprotovanje razlogom razrešitve, ker je pritožbeni postopek zožen le na preizkus formalnih predpostavk odločanja o razrešitvi. Predvsem razrešenemu upravitelju je odvzeta vsaka pravica do pritožbe. Novi institut razrešitve upravitelja je bil kritiziran že ob uveljavitvi.[28]

Razrešitev upravitelja in imenovanje novega torej poteka skoraj brez sodnega preizkusa utemeljenosti razlogov za razrešitev, kakor je to določeno v (sodni) razrešitvi upravitelja. Posebej se zastavlja tudi vprašanje, ali bodo upniki upoštevali vse določbe 116. člena zakona, ki ureja postopek imenovanja upravitelja in upoštevanja vrstnega reda, imenovanje upravitelja, ki več kakor dve leti opravlja funkcijo upravitelja, če je začet stečajni postopek nad veliko družbo itd.

Menim, da je novi institut, ki ga, kakor je bilo pojasnjeno, ne morem opredeliti drugače kakor (izvensodna) razrešitev upravitelja, v popolnem neskladju z določbami, ki urejajo sodno razrešitev upravitelja. Posledica, torej razrešitev, je za upravitelja v obeh postopkih enaka. Njegov položaj v postopku razrešitve pa je, kakor je bilo pojasnjeno, bistveno različen. Odločbe, kjer so sodišča odločala za zdaj le o (sodni) razrešitvi, navedeno tezo samo potrjujejo.

6.4 Sodna praksa

V nadaljevanju je predstavljenih nekaj najbolj značilnih in slikovitih primerov, kjer je sodišče odločalo o predlogih upnikov (upniškega odbora) za razrešitev upravitelja. O razrešitvi upravitelja po uradni dolžnosti, torej s strani sodišča, pa lahko pride vselej, kadar med upraviteljem in sodiščem ni mogoče sodelovanje, ki mora potekati tako, da so uresničeni cilji stečajnega postopka. To izhaja iz položaja upravitelja kot organa postopka.

6.4.1 Nastanek pravnih posledic razrešitve upravitelja[29]

Prvi odstavek 120. člena zakona je treba razumeti tako, da nastanejo pravne posledice sklepa o razrešitvi upravitelja z izdajo, in ne šele s pravnomočnostjo sklepa o razrešitvi upravitelja. Nastanek pravnih posledic razrešitve je vezan na izdajo sklepa o razrešitvi, in ne šele na začetek njegove pravnomočnosti.

28 Preostale novosti novele ZFPPIPP-E, Pravna praksa, 2013, št. 24–25, str. 26. N. Plavšak.
29 VSL sklep I Cpg 1302/2011, z dne 1. 12. 2011.

6.4.2 Sprejem funkcije (v državni upravi), ki ni združljiva z delom upravitelja[30]

ZFPPIPP ne ureja primera, ko bi bil upravitelj med vodenjem postopka imenovan za direktorja Javne agencije za varstvo konkurence ali druge javne institucije. Vendar pa mora sodišče pri odločanju o razrešitvi upravitelja upoštevati tudi določila drugih zakonov – v tem primeru določilo 12. j člena ZPOmK-1. Upravitelj je že imenovan za direktorja Javne agencije za varstvo konkurence in je tako postal zastopnik javnega interesa. Iz tega izhaja, da je podana možnost nasprotja med njegovimi „zasebnimi interesi“, ki jih ima kot stečajni upravitelj, in javnim interesom, ki ga zastopa kot direktor agencije. Prav zato je tudi z odločbo Ministrstva za pravosodje in javno upravo št. 705-504-2012/3 z dne 8. 1. 2012, ki jo je upravitelj priložil k pritožbi, začasno ustavljeno njegovo imenovanje za upravitelja v novih zadevah.

Menim, da upravitelj kot organ v sodnem postopku ne zastopa zasebnih interesov, vendar je njegov položaj direktorja agencije tak, da mu onemogoča opravljanje dela upravitelja

6.4.3 Okoliščina, da upravitelj oziroma njegova družba ne razpolagata z zadostnimi finančnimi sredstvi, s katerimi bi lahko poplačala stroške, povezane z opravljanjem dela upravitelja, ne more biti razlog za razrešitev upravitelja[31]

Upravitelj je zahteval svojo razrešitev, ki jo je utemeljil s četrtim odstavkom 118. člena zakona o delovni nezmožnosti za opravljanje funkcije upravitelja, po katerem se upravitelj razreši v primeru, če zaradi bolezni, delovne nezmožnosti ali smrti ne more več opravljati funkcije upravitelja.

Možnost nastanka okoliščin, da v nekaterih stečajnih postopkih ni dovolj sredstev niti za poplačilo stroškov stečajnega postopka, je tveganje, ki ga pri svojem delu prevzame upravitelj. Če upravitelj teh tveganj ni sposoben prevzeti, se temu delu lahko kadarkoli odpove s pisno izjavo, da se črta s seznama upraviteljev.

Zaradi javnih pooblastil upravitelj ne more biti razbremenjen tveganj pozitivnega poslovanja in ima pravico izbirati le tiste stečajne postopke, ki zagotavljajo zadostno stečajno maso. Stečajni postopek ni voden zaradi koristi stečajnega upravitelja in ni usmerjen v varovanje njegovega premoženjskega položaja, ampak je edini cilj stečajnega postopka poplačilo upnikov.[32] Sklicevanje na kršitev z Ustavo RS in mednarodnimi konvencijami zagotovljenih temeljnih pravic in svoboščin je zato neutemeljeno, saj upravitelj ni prisiljen, da z navedenim delom nadaljuje, če tega ne zmore.

30 VSL sklep Cst 105/2013, z dne 21. 3. 2013.
31 VSL sklep Cst 128/2013, z dne 28. 3. 2013.
32 VS sodba II Ips 714/2003, z dne 12. 1. 2005.

6.4.4 Začetek teka prekluzivnega roka izrekanja upravitelja o upnikovem predlogu za razrešitev (opozorilo na posledice zamude prekluzivnega roka), materialno pravno stališče o vlogi upravitelja pri preizkušanju terjatev, vlaganju izpodbojnih tožb, tožb proti nekdanjemu poslovodstvu glede kršitve obveznosti upravitelja v insolvenčnem postopku

O prekluzivnem roku

Zaradi nepravilnega poziva upraviteljici, da se izreče o upnikovem predlogu za razrešitev, še ni začel teči prekluzivni rok za odgovor, zato tudi ni mogla zamujati z odgovorom.

Namen pravnega instituta razrešitve upravitelja ni kaznovati upravitelja za kršitev njegovih obveznosti, saj so za te kršitve določene ustrezne prekrškovne (disciplinske) sankcije, temveč je njegov namen zagotoviti nemoten potek stečajnega postopka in uresničitev interesa upnikov.

Nepravilno ravnanje upraviteljice bi bilo glede na celovitost upnikovih očitkov mogoče ugotoviti le tako, da bi sodišče odločalo o utemeljenosti zahtevkov, za katere upnik šteje, da so podani, pa jih je upraviteljica namenoma ali iz malomarnosti spregledala. To pa ni namen stečajnega postopka. Upnik ni niti trdil pa tudi ne dokazal, da bi sam opravil katero od možnih aktivnosti, s katero bi lahko uresničil svoj interes.[33]

Namen stečajnega postopka je ustrezno urediti pravna razmerja med stečajnim dolžnikom, ki je insolventen (kar pomeni, da nima dovolj premoženja, da bi v celoti izpolnil vse svoje obveznosti oziroma, da je njegov finančni položaj tako slab, da je izpolnitev njegovih obveznosti ogrožena) in skupnostjo njegovih upnikov. V javnem interesu je namreč ureditev, ki upnikom takšnega dolžnika omogoča posebno (pravično) obravnavanje. Smisel te ureditve je, da v okoliščinah, ko dolžnikovega premoženja ni dovolj za celotno poplačilo vseh njegovih upnikov, ti organizirano dosežejo (vsaj) sorazmerno in hkratno poplačilo svojih terjatev iz izkupička, doseženega z unovčenjem vsega dolžnikovega premoženja, dolžnik, ki je pravna oseba, pa ob zaključku stečajnega postopka preneha.

Kršitev obveznosti upravitelja

Upnik ni zadovoljen z načinom, kako upraviteljica opravlja svoje dolžnosti v stečajnem postopku nad dolžnikom, zaradi česar je že večkrat neuspešno predlagal razrešitev, saj je sodišče vsakič njegov predlog zavrnilo, ker je ocenilo, da upraviteljica svojih obveznosti ne krši.

Neenako obravnavanje strank je izhajalo iz dejstva, da je Višje sodišče v Kopru pri zavrnitvi dveh njegovih pritožb proti sklepoma, s katerima je sodišče prve stopnje zavrnilo dva njegova predhodna predloga za upraviteljičino razrešitev, uporabilo pravila o prekluziji pritožbenih novot, čeprav upnik ni bil v postopku na prvi stopnji opozorjen na nedopustnost pritožbenih novot. Po tem stališču naj bi upnika neenako obravnavalo drugo sodišče (Višje sodišče v Kopru) v drugem (pritožbenem)

33 VSL sklep Cst 23/2012, z dne 10. 10. 2012.

postopku, ob obravnavanju druge zadeve (ki je pravnomočno končana), kakor ga obravnava sodišče prve stopnje v tej zadevi, ki je poznejša. To pa ne pomeni neenakega obravnavanje strank v isti zadevi. Sicer pa so pravila postopka na drugi stopnji drugačna od pravil, po katerih ravnajo sodišča prve stopnje, zato ta razlika ne pomeni neenakega obravnavanja strank v postopku.

Upravitelj je organ stečajnega postopka, ki svoje naloge opravlja samostojno v skladu s pravili stroke oseb, ki kot mandatarji opravljajo posle za druge (3. točka prvega odstavka 98. člena ZFPPIPP). Gre namreč za strokovnjaka, ki sme funkcijo upravitelja opravljati le na podlagi posebnega dovoljenja, ki mu ga izda minister, pristojen za pravosodje. Ta pa dovoljenje izda potem, ko ugotovi, da upravitelj izpolnjuje predpisane pogoje, na podlagi katerih velja, da je usposobljen za opravljanje nalog upravitelja (108. člen ZFPPIPP). Glede na samostojno vlogo upravitelja v posameznem stečajnem postopku pa je nadzor, ki ga opravlja nad njegovim delom sodišče v posameznem stečajnem postopku, omejen.

Določbe ZFPPIPP upnikom omogočajo, da v stečajnem postopku poleg stečajnega upravitelja tudi sami uresničujejo svoje interese. Da bi dosegli poplačilo svojih terjatev v ustreznem največjem možnem deležu, imajo upniki pravico prerekati terjatve drugih upnikov s pravočasnim ugovorom o prerekanju (63. člen ZFPPIPP). Prav tako so legitimirani za vložitev izpodbojnih tožb (drugi odstavek 276. člena ZFPPIPP) in se tekočih postopkov na strani stečajnega dolžnika udeleževati kot stranski intervenienti. Po določbi četrtega odstavka 263. člena ZGD-1 lahko tudi uveljavljajo odškodninski zahtevek do članov organa vodenja ali nadzora. Upnikom je tako omogočeno, da s svojim aktivnim ravnanjem v enaki meri kakor stečajni upravitelj vplivajo na obseg stečajne mase.

Vsako nesoglasje med upnikom in upraviteljico o tem, katere prijavljene terjatve upnikov bi morala prerekati in katere posle izpodbijati, še ne pomeni kršitve obveznosti upravitelja, pa tudi ne neenakega obravnavanja upnikov s strani upravitelja. Glede na prej navedeno je imel upnik možnost popraviti morebitne napačne odločitve upraviteljice z ustrezno aktivnostjo in tako doseči večji obseg stečajne mase. To stališče se izkaže za pravilno zlasti ob upoštevanju dejstva, ki ga je poudarilo tudi sodišče prve stopnje, da sta bila upnik in njegov ustanovitelj pred začetkom stečajnega postopka nad stečajnim dolžnikom z njim statusno povezana. Iz te statusne povezave po stališču upraviteljice izvirajo terjatve stečajnega dolžnika do upnika in njegovega ustanovitelja, ki jih upraviteljica uveljavlja s posebno tožbo, kar je sprožilo nezadovoljstvo z njenim delom.

Praviloma sodišče v stečajnem postopku ne odloča oziroma ne preizkuša, ali je upravitelj pravilno prerekal terjatve upnikov, ali je vložil vse potrebne izpodbojne tožbe ter v zvezi z izpodbijanjem ali je uveljavljal pravilne zahtevke, kakor tudi ne, ali je uveljavljal odškodninsko odgovornost uprave. Navedena opravila spadajo med obveznosti upravitelja. Upravitelj pa je, kakor rečeno, strokovnjak, ki v obsegu svojih zakonskih obveznosti ravna samostojno, zato za svoja ravnanja tudi samostojno odgovarja (odškodninsko).

Če upnik ne soglaša z ravnanji upraviteljice glede priznanja določenih terjatev, glede izpodbijanja določenih pravnih poslov ali načina uveljavljanja določenih zahtevkov, ne gre za enostavne primere, iz katerih bi bilo že na prvi pogled mogoče zaključiti, da so zatrjevana ravnanja upraviteljice posledica njenega malomarnega ali naklepno nepravilnega ravnanja. Nepravilno ravnanje upraviteljice glede na celovitost upnikovih očitkov bi bilo mogoče ugotoviti le tako, da bi odločalo o utemeljenosti zahtevkov, za katere upnik šteje, da so podani, pa jih je upraviteljica namenoma ali iz malomarnosti spregledala. To pa ni namen stečajnega postopka in bi bilo glede na obsežno poslovno dokumentacijo, s katero razpolagata obe stranki, treba izvesti celoten pravdni postopek.

Nesprejemljivo je, da upnik očita stečajni upraviteljici več ravnanj in opustitev, ki bi jih morala izvesti, da bi zaščitila interese upnikov, hkrati pa sam ni bil pripravljen izvesti enakih dejanj, s katerimi bi lahko dosegel enako zaščito svojega interesa in interesa drugih upnikov. Upnik namreč ni niti trdil pa tudi ne dokazal, da bi sam opravil katero od možnih aktivnosti (podal ugovor o prerekanju terjatve, vložil izpodbojno tožbo ipd.), s katero bi lahko uresničil svoj interes. Očitno sam tega tveganja ni želel prevzeti, zato nima podlage, da to zahteva od upraviteljice.

6.4.5 V sodni praksi so bila zavzeta naslednja stališča v zvezi z opravljanjem dejanj upravitelja, ki jih sodišče ni opredelilo kot ravnanja, s katerimi bi bil izpolnjen zakonski dejanski stan kršenja obveznosti upravitelja po 98. členu zakona, in sicer:[34]

Za pravilno opravljanje nalog in pristojnosti upravitelja so potrebni ustrezno strokovno znanje in izkušnje, zato se ravnanja upravitelja presojajo s standardom poklicne skrbnosti. Ta standard so pravila stroke oseb, ki kot mandatarji opravljajo posle za druge osebe.[35] Stečajni upravitelj je strokovnjak, ki ima potrebna strokovna znanja za opravljanje nalog v stečajnem postopku. Kršitev obveznosti upravitelja je podana, če upravitelj ne ravna s skrbnostjo, ki jo je glede na posebna znanja, potrebna za vodenje stečajnega postopka, od njega mogoče pričakovati.

Če upravitelj z neizpolnjevanjem svojih obveznosti upočasnjuje tek postopka ali ogroža interes upnikov, da prejmejo poplačilo svojih terjatev v ustreznem deležu, ga sodišče mora razrešiti. Razlog za razrešitev upravitelja zato ni že vsaka posamezna kršitev, ampak samo tista kršitev ali več kršitev, ki do take mere vplivajo na hitrost postopka in uresničevanje pravic upnikov, da upravičujejo zamenjavo upravitelja, ki nujno povzroči zavlačevanje postopka.

Pravilnost odločitve stečajnega upravitelja o priznanih in prerekanih terjatvah ter ločitvenih pravicah upnikov je predmet odločanja v drugih postopkih, ki pa tudi, če so bile morebiti napačne, samo zato še ne pomenijo nujno morebitne druge odgovornosti upravitelja. Zato so za odločitev pravno neodločilne pritožbene trditve, da je upravitelj upniku x prijavljeno ločitveno pravico priznal neutemeljeno, ker je bil sklep Okrožnega sodišča v Argesu, na podlagi katerega naj bi bila ločitvena pravica pridobljena, izdan šele po začetku stečajnega postopka. To je namreč predmet obravnavanja v gospodarskem sporu, ki teče pri Okrožnem sodišču v Ljubljani.

34 VSL sklep Cst 428/2013, z dne 14. 11. 2013.
35 Uvodna pojasnila k ZFPPIPP, ibidem, stran 88–89.

Pritožnik pa ni mogel omajati edino bistvenih in hkrati pravilnih zaključkov izpodbijanega sklepa, da sta položaja upnikov xy d.o.o. in pritožnika bistveno različna, zato ju je treba različno obravnavati. Po upraviteljevem stališču, kar je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo v izpodbijanem sklepu, je upnik xy d. o. o. pridobil pravico v postopku izvršbe. Pritožnik je v postopku prijavil pogojno ločitveno pravico, ki je po upnikovem stališču temeljila na sporazumu z dne 12. 1. 2010 o zastavi poslovnega deleža v družbi V RO.SRL s sedežem v Romuniji. Način pridobitve ločitvene pravice naj bi bil po upraviteljevem pojasnilu različen, zato je bila potrebna različna obravnava upnikovih prijavljenih ločitvenih pravic. Posledično pa ni prišlo do njunega neenakega obravnavanja.

Vsebinska presoja pravilnosti ravnanja upravitelja v zvezi s priznanjem in prerekanjem ločitvene pravice v postopku presega odločanje v tem pritožbenem postopku. Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da sta bila oba upnika v različnem položaju, saj naj bi upnik xy pridobil ločitveno pravico v izvršilnem postopku, pritožnik pa naj bi pridobil ločitveno pravico na podlagi drugačnega pravnega temelja, in sicer sporazuma o zastavi poslovnega deleža v družbi V RO SRL. Njuna položaja je bilo torej treba obravnavati različno.

6.4.6 V naslednji odločbi sta sodišči prve in druge stopnje presojali utemeljenost predloga upniškega odbora za razrešitev upraviteljice[36]

Upniški odbor je zahteval razrešitev upraviteljice zaradi opustitve dolžne skrbnosti in nepravilnosti pri delu. V pritožbi navaja, da je stečajna masa dolžnika zaradi ravnanja upraviteljice bistveno oškodovana. Kakšni so bili konkretni očitki, je razvidno iz odločbe. Zato je dobrodošel pripomoček za ugotovitev, v kakšnih dejanskih okoliščinah sodišče ni upoštevalo predloga upniškega odbora.

7 SKLEP

Stroški so pomemben in nepogrešljiv del insolvenčnih postopkov. Višji ko so stroški, ki jih je v najširšem smislu treba poravnati iz stečajne mase, nižja je razdelitvena masa in slabše je poplačilo upnikov. Presoja o potrebnosti stroškov mora zato biti opravljena skrbno in v celoti v skladu z zakonskimi določili in podzakonskimi akti, ob spoštovanju načel enakega obravnavanja upnikov, zagotavljanja najboljših pogojev za njihovo plačilo in hitrosti postopka. Delo upravitelja in drugih oseb, ki delajo zaradi potreb insolvenčnega postopka, mora biti kakovostno, saj le na ta način zagotavlja tudi hitro končanje postopka in opravičuje ustrezno plačilo, ki lahko temelji le na opravljenem delu. Da pravilnik takega odločanja ne zagotavlja v celoti, je bilo iz sodne prakse že opozorjeno.[37]

Zato bo za zagotovitev pravega razmerja med opravljenim delom in prejetim plačilom poleg poenostavitve in standardizacije opravil, ki se izražajo v predpisanih tarifah,[38] treba upoštevati tudi dodatno merilo, s katerim je zakonodajalec zamejil

36 SL sklep Cst 337/2013, z dne 12. 9. 2013.

37 3. Dnevi insolvenčnega prava, 2010, Planet GV, Portorož, D. Novak Krajšek, Slabosti ureditve nagrajevanja stečajnih upraviteljev po uveljavitvi ZFPPIPP, stran 41–42.

38 Deloma je položaj tak tudi pri odvetniških in notarskih nagradah, računovodskih storitvah in podobnih

obseg opravil, ki se plačujejo po tarifah, s standardom «nujno potrebnih del v okviru teh storitev«.[39] Pozabiti pa tudi ne smemo, da je sodišče pri odločanju dosledno vezano le na ustavo in zakon, ne pa tudi na določbe podzakonskih aktov.

Upravitelj svoje delo opravlja kot strokovnjak v skladu s poklicno skrbnostjo. Če njegovo delo ne poteka tako, kakor se pričakuje od povprečno skrbnega upravitelja, kar vpliva na potek postopka in upravičena pričakovanja upnikov do čim višjega poplačila terjatev, ga sodišče razreši.

V postopku razrešitve morajo biti upravitelju zagotovljene vse možnosti za preglednost postopka, učinkovito obrambo in pojasnilo svojih odločitev. Posledice za upravitelja so lahko zelo hude in v skrajnih primerih vodijo do trajnega odvzema licence za opravljanje funkcije upravitelja. Navedene garancije lahko zagotavlja le sodni postopek, torej sodna, nikakor pa ne »izvensodna« razrešitev.

ureditvah.

39 Glej: tretji odstavek 354. člena ZFPPIPP.

MOGOČI ODGOVORI NA VPRAŠANJA IZ PRAKSE, OBRAVNAVANI NA REGISTRSKI ŠOLI 2014

AKTUALNA PROBLEMATIKA S PODROČJA REGISTRSKIH ZADEV

Vladimir Balažic
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Rok za sklic skupščine

509. člen ZGD-1 predpisuje, da se skupščina skliče s priporočenim pismom vsem družbenikom najmanj 25 dni pred dnem zasedanja skupščine. V komentarju zakona je navedeno, da lahko družbeniki glede na drugi odstavek 504. člena ZGD-1 določijo drugačen rok za sklic skupščine. Ali lahko družbeniki v družbeni pogodbi določijo, da se skupščina skliče s priporočenim pismom vsem družbenikom npr. 7 dni pred dnem zasedanja? Družbena pogodba torej določa krajši rok za sklic skupščine, kot ga določa zakon.

S 504. členom ZGD-1 je predpisana pogodbena svoboda družbenikov v d. o. o. pri upravljanju družbe. Še posebno drugi odstavek te zakonske določbe jasno predpisuje, da se določbe 505. do 510. člena uporabljajo samo, če družbena pogodba ne vsebuje določb o upravljanju družbe. Seveda pa je treba v vsakem primeru posebej ugotavljati, ali ni pogodbena ureditev taka, da nasprotuje temeljnim zakonskim načelom. Zato je tudi pri ureditvi roka za sklic skupščine treba upoštevati, da ne sme biti tako kratek, da bi onemogočal družbenikom pravočasno pripravo za skupščino. Po mojem mnenju je 7-dnevni rok (mimogrede: takega je določal prejšnji ZGD) še razumno dolg, zlasti če gre za manjšo d. o. o.

Prenos poslovnega deleža

Družbenik je svoj poslovni delež z prodajno pogodbo prenesel na novega družbenika. V pogodbi je bil rok plačila kupnine pogoj za vpis. Družbenik kupnine ni plačal v določenem roku, ampak mesec dni pozneje. Družbeniki so dali izjavo, da pogodba ostane v veljavi in da naj se odsvojitev vpiše v sodni register. Ali lahko družbeniki kljub temu, da je pogodba prenehala veljati v trenutku, ko odložni pogoj ni bil izpolnjen, naknadno sprejmejo odločitev, da pogodba o odsvojitvi velja?

Lahko, saj je v takem primeru odločilna volja družbenikov, položaj pa je enak, kot če bi še enkrat sklenili enako pogodbo.

Razveljavitev pogodbe o prenosu poslovnega deleža

Družbenik enoosebne družbe je z darilno pogodbo prenesel 1 % poslovnega deleža na novega družbenika. Po dveh letih sta družbenika darilno pogodbo razveljavila in na tej podlagi je podarjeni poslovni delež prešel nazaj na družbenika, ki je poslovni delež podaril. Ali je taka listina (listina o razveljavitvi darilne pogodbe) zadostna podlaga za vpis v sodni register?

Menim, da je.

Vpisovanje v knjigo sklepov enoosebne družbe z omejeno odgovornostjo

Prosimo, da se notarji obvestijo o načinu vpisa sklepov v knjigo sklepov, kadar pri prodaji poslovnih deležev v družbi ostane samo en družbenik. Notar nam je namreč pojasnil oz. nas je poučil, da vpis v knjigo sklepov ni mogoč, dokler ne bodo izvedene predlagane spremembe. Notarji z našega področja s tem nimajo težav in sklepe tudi v takih primerih takoj vpišejo v knjigo sklepov.

Problema ne razumem čisto dobro. Če je težava v tem, da je notar mislil, da pogodba o prodaji poslovnih deležev začne učinkovati šele z vpisom spremembe družbenikov v register, seveda nima prav. Po prvem odstavku 482. člena ZGD-1 se namreč za pridobitelja poslovnega deleža šteje tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev, kar pomeni, da vpis spremembe družbenika ni konstitutiven (tako tudi Ustavno sodišče RS v 57. točki obrazložitve odločbe U-I-135/00 z dne 9. 10. 2002, sklep VS RS III Ips 640/2005, več sklepov višjih sodišč).

Pri ustanovitvah enoosebnih d. o. o. se sklepi ustanovitelja ne vpisujejo v knjigo sklepov (pisno ali elektronsko). Glede na tretji odstavek 526. člena ZGD-1 pa je pri nas notarka pri ustanovitvi vpisala sklep v knjigo sklepov, saj si ta odstavek razlaga tako, da ob ustanovitvi lahko vpiše sklep (o imenovanju direktorja) v knjigo sklepov, ker na sklepu ni overjen ustanoviteljev podpis, ona pa v imenu ustanovitelja vlaga elektronski predlog za vpis ustanovitve. Ali si notarka pravilno razlaga določilo ZGD-1 (pri nas smo se prvič srečali s tako razlago in do zdaj pri ustanovitvah še nikoli nismo imeli primera vpisa sklepa v knjigo sklepov)?

Obrazložitev predloga za spremembo ZGD-1B je bila: sprememba 526. člena je potrebna zaradi zagotovitve ustrezne pravne podlage za vodenje elektronske knjige sklepov z uporabo sodobnih informacijskih rešitev. *Dodala sta se nova tretji in četrti odstavek, ki se nanašata na sklepe, ki jih sprejme ustanovitelj ob ustanovitvi družbe in na katerih overi njegov podpis vstopna točka, ki v imenu ustanovitelja vloži elektronski predlog za vpis ustanovitve družbe v register.* Knjiga sklepov je lahko pisna ali elektronska. Ker elektronsko knjigo sklepov vodi Notarska zbornica ob tehnološki pomoči MJU, mora Notarska zbornica glede podrobnejšega določanja načina vodenja knjige sklepov dodatno pridobiti soglasje MJU. Namen določbe tretjega odstavka 526. člena ZGD-1 je verjetno v tem, da so tam navedeni sklepi z overjenim podpisom ustanovitelja in za njihovo veljavnost zato ni treba vpisa v knjigo sklepov.

Iz tega izhaja, da je treba, če v aktu o ustanovitvi kakšnega sklepa iz 505. člena ZGD-1 ni (na primer o imenovanju direktorja), tak sklep že ob ustanovitvi družbe vpisati v knjigo sklepov.

Edini družbenik mora vse sklepe vpisati v knjigo sklepov. Notarka je predložila fotokopijo iz knjige sklepov in zapisala, da je družbenik 18. 2. 2014 sprejel sklepe, ki so potrjeni v notarskem zapisniku notarke št. SV z dne 18. 2. 2014. Ali lahko notarka na tak način vpiše sklep v knjigo sklepov?

Menim, da ne. V knjigo sklepov morajo biti namreč vpisani sklepi, ne pa notarski zapisnik o njihovem sprejetju.

Firma podružnice tuje gospodarske družbe

Ali tudi pri ustanovitvi tuje podružnice (pri nas v Sloveniji) za firmo velja načelo izključnosti (splošne določbe – 21. člen ZGD-1) tako kot za vse druge družbe? Imamo namreč primer, da hrvaška družba TAHOGRAF, d. o. o., ustanavlja tujo podružnico, v registru pa je že vpisana naša družba s popolnoma enakim fantazijskim in pravnoorganizacijskim delom firme, in sicer TAHOGRAF, d. o. o. Ali je dopusten vpis tuje podružnice s firmo TAHOGRAF, d. o. o. – podružnica v Sloveniji v sodni register glede na to, da mora firma podružnice vsebovati firmo matične družbe (še nikoli nismo imeli takega primera, saj so se do zdaj vse tuje družbe kot ustanoviteljice jasno razlikovale od firm že vpisanih družb)? Ali je treba z odredbo zahtevati, da ustanovitelj v firmi doda neko sestavino (besedo, kratico), po kateri se bo jasno razlikovala od firm že vpisanih družb?

Po določbi prvega odstavka 679. člena ZGD-1 mora podružnica pri nastopanju v pravnem prometu uporabljati firmo matičnega podjetja, njegov sedež in svojo firmo. Po mojem mnenju že to zadošča, da se firma podružnice tuje družbe razlikuje od enake ali podobne firme domače družbe – poleg tega, da bo iz firme podružnice razvidno, da je podružnica.

Pristojnosti točk VEM – udeleženci tujci

Pri ustanovitvi in vstopu novih družbenikov, ki so tujci, točke VEM pripravijo predloge za vpis. Iz listin ni razvidno, ali tujci razumejo jezik. Po pojasnilu v teh zadevah na točki VEM povedo, da tujce brez razumevanja jezika običajno spremlja nekdo, ki jezik pozna. Predlogu ne priložijo pooblastila. Ali so glede na navedeno v tem primeru točke VEM pristojne za vložitev predlogov oz. bi morale priložiti še pooblastilo ali napotiti tujca k notarju?

Mislim, da sodnemu registru ni treba nadzirati, kako je bil voden postopek za vpis na točki VEM. Zato mu tudi ni treba preverjati, ali je tujec, ki je vložil predlog za vpis na točki VEM, razumel slovenski jezik ali ne. To je dolžnost pooblaščenih oseb na točki VEM. Samo mimogrede: prevajalec, ki spremlja tujca, ni njegov pooblaščenec in zato ne potrebuje nobenega pooblastila.

Odstop direktorja na podlagi odstopne izjave

Ob upoštevanju sodne odločbe III Ips 37/2010 ("Predložitev sklepa skupščine ali drugega pristojnega organa je torej predpostavka za izbris poslovodje iz sodnega registra, in to ne glede na razlog za prenehanje funkcije – naj bo to odpoklic poslovodje, odstop poslovodje ali potek časa, za katerega je bil poslovodja imenovan na funkcijo") lahko v sodni register vpišemo spremembo zastopnika samo ob predložitvi sklepa pristojnega organa. Ali je treba to dosledno upoštevati oz. ali se lahko vpiše taka sprememba samo ob predložitvi odstopne izjave?

V navedeni zadevi je šlo za posebno okoliščino: sodni register je zavrnil predlog poslovodje za njegov izbris, družba (edini družbenik) pa mu ni hotela izdati ustreznega sklepa, zaradi česar se je poslovodja znašel v brezizhodnem položaju in je zahteval izdajo takega sklepa s tožbo. Samo zaradi te posebne okoliščine je Vrhovno sodišče RS izdalo tak sklep. Besedilo iz 8. točke obrazložitve tega sklepa je treba razumeti kot mogoče razumevanje določbe 48. člena Uredbe o vpisu družb ..., ne pa kot stališče sodišča. Za vpis prenehanja funkcije poslovodje torej zadošča njegova odstopna izjava z dokazilom o njeni vročitvi (v obravnavanem primeru edinemu) družbeniku.

Pooblastilo prokurista

Pristojnosti prokurista – ali lahko prokurist v imenu družbe ustanovi novo družbo in podpiše vse za to potrebne listine (tudi izjave)?

Mislim, da ne, ker je prokurist samo pooblaščenec za zastopanje družbe. Torej lahko samo navzven izraža voljo zastopane družbe, ne more pa je tvoriti. Zato mora družba (njeno poslovodstvo) podpisati vse listine, prokurist pa potem kot pooblaščenec na podlagi teh listin lahko vloži predlog za vpis ustanovitve nove družbe (seveda če ima tudi pooblastilo za zastopanje družbe v postopku vpisa).

Jezik firme

Ali lahko pri prenosu s. p. na novoustanovljeno d. o. o. ta ohrani fantazijsko ime, kakršno je imel s. p., ne glede na jezik firme (firma s. p. je v angleškem jeziku)?

Menim, da ne, saj gre za ustanovitev nove d. o. o., zato je treba pač izpeljati postopek njene ustanovitve v celoti (prvi odstavek 669. člena ZGD-1), vključno z upoštevanjem zakonskih določb o jeziku firme.

Notarsko potrdilo o čistopisu družbene pogodbe

Ali mora biti v notarskem potrdilu točno navedeno, da se čistopis družbene pogodbe ujema s sklepom npr. o spremembi firme, sedeža in dejavnosti, ali je dovolj notarjev zapis, da se pogodba ujema s sklepi, ki jih je družbenik sprejel 18. 2. 2014?

Po mojem mnenju je dovolj, da notar v takem primeru napiše, da se pogodba ujema s sklepi, ki jih je družbenik sprejel 18. 2. 2014, pri čemer bodo morali biti čistopis pogodbe in sklepi pripojeni notarskemu zapisu kot njegov sestavni del (glej zadnji stavek prvega odstavka 50. člena Zakona o notariatu).

VSEBINSKO-TEHNIČNA VPRAŠANJA

mag. Ksenija Zeilhofer Orehek
okrožna sodnica
dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Evidenčni oddelek

I. VSEBINSKA VPRAŠANJA

POOBLASTILO NA TOČKI e-VEM

Sodna praksa je za dovoljeno ustanovitev d. o. o. na podlagi pooblastila družbenikov doslej štela le ustanovitev pri notarju in ne na drugih točkah e-VEM. Po drugi alineji 1. točke drugega odstavka 35. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, kadar družbeniki sprejmejo družbeno pogodbo na posebnem obrazcu iz prvega odstavka 474. člena ZGD-1, jo morajo podpisati na točki VEM, ki njihove podpise overi. Navedeno vprašanje je bilo postavljeno že na Registrski šoli v letu 2013. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo je bilo zaprošeno za razlago navedenega določila, ker obravnavana tematika spada v njihovo pristojnost.

Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1) v prvem odstavku 474. člena določa, da se družba ustanovi s pogodbo, ki je lahko sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu, v fizični ali elektronski obliki. Družbeno pogodbo podpišejo vsi družbeniki. Če je sklenjena na posebnem obrazcu, morajo biti ti podpisi overjeni. Po drugem odstavku istega člena mora biti, če družbeno pogodbo za katerega od družbenikov podpiše pooblaščenec, priloženo družbenikovo pooblastilo. Če je družbena pogodba sklenjena kot notarski zapis, mora družbenikovo pooblastilo potrditi notar, če pa je sklenjena na posebnem obrazcu, mora biti družbenikov podpis na pooblastilu overjen. Pooblastilo ni potrebno, če je zastopnik že po zakonu upravičen skleniti pogodbo o ustanovitvi družbe v imenu družbenika. Po mnenju Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo ZGD-1 glede ustanovitve družbe z omejeno odgovornostjo na točki e-VEM s pooblastilom ne razlikuje med primeri, ko družbeno pogodbo podpišejo družbeniki, in primeri, ko družbeno pogodbo namesto enega (ali več) družbenika podpiše pooblaščenec. V obeh primerih je lahko družbena pogodba sklenjena kot notarski zapis ali na posebnem obrazcu.

Iz določila 474. člena ZGD-1, pa tudi iz Zakona o sodnem registru (v nadaljevanju: ZSReg) res ne izhaja kakšna posebna omejitev sklenitve družbene pogodbe po pooblaščencu. Vendar pa druga alineja 1. točke drugega odstavka 35. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register v zvezi z 10. členom Uredbe o sodnem registru določa, da če družbeniki sprejmejo družbeno pogodbo na posebnem obrazcu iz prvega odstavka 474. člena ZGD-1, jo morajo podpisati na točki VEM, ki njihove podpise overi. To pomeni, da se morajo predlagatelji oziroma ustanovitelji vpisa osebno oglasiti na točki VEM.

DRŽAVLJAN RS – TUJEC

Družbenik je kot državljan RS z EMŠO in DŠ udeležen v sodnih postopkih. V izognitev temu se izseli iz RS in ni več slovenski državljan. Kot tujec nato zaprosi za DŠ in želi ponovno ustanoviti družbo. Stečajni upravitelj (ali kdo drug) o družbeniku oziroma o tej osebi poizveduje še po EMŠO. Katere podatke mu je treba dati, čeprav se ve (ali tudi ne), da je ista oseba družbenik tudi drugje, kot tujec (kot družbenik je vpisan z davčno številko, nato vstopi v družbo še kot zastopnik s številko EMŠO)? Ali je dopustno, da je ista oseba v družbi vpisana z dvema različnima identifikatorjema?

Ista oseba je lahko v družbi vpisana le z enim identifikatorjem. Stečajnemu upravitelju (ali drugemu), ki poizveduje o družbeniku oziroma o tej osebi, se predložijo podatki po identifikatorju, kot ga je stečajni upravitelj navedel v dopisu.

Datumi imenovanja in razrešitve zastopnikov so enaki. Ali je pravilno, da je datum razrešitve 20. 1. 2014 in na isti dan datum imenovanja 20. 1. 2014? Nekatere notarske pisarne pod „razno“ vpisujejo enak datum vstopa in izstopa zastopnika z navedbo dneva in minute, ko je neki zastopnik izstopil, in enako pri vstopu novega zastopnika. Praksa nekaterih sodišč je, da dovolijo te zapise pod „razno“, in nato je tak zapis razviden z rednega izpiska družbe. Primer: Družbenik A. A. izstopi iz družbe ABC, d. o. o., 20. 1. 2014 ob 12.00. Novi družbenik B. B. vstopi v družbo ABC, d. o. o., 20. 1. 2014 ob 12.01. Ali je tak zapis pod „razno“ dopusten? Ali ne bi bilo pravilnejše, če bi bila datuma različna, npr. datum razrešitve 20. 1. 2014 in datum vstopa 21. 1. 2014?

Naša zakonodaja procesnega instituta, po katerem bi se vpisovale v sodni register minute vstopa in izstopa zastopnikov, ne predvideva. V razna besedila se ti datumi ne vpisujejo. Prav tako se ne vpisujejo pod „razno“. Določitev datumov vstopa in izstopa družbenikov je stvar družbe.

Kaj se zgodi s podružnico, če je matična družba izbrisana iz sodnega registra v postopku izbrisa brez likvidacije (ZFPPIPP)? Ali se na AJPESU po izbrisu matične družbe podružnica samodejno izbriše ali za to obstaja postopek, ki bi se moral izvesti po uradni dolžnosti?

Ob izbrisu matične družbe iz sodnega registra v postopku izbrisa brez likvidacije (ZFPPIPP) se samodejno izbriše tudi podružnica.

Potrdila iz CKE za tujce, ki nimajo številk EMŠO, pridobijo nekatera sodišča sama na podlagi znanega rojstnega podatka in kraja rojstva. Največkrat je rojstni datum znan, ker izhaja iz pogodbe o odsvojitvi poslovnih deležev v notarskem zapisu, podatek o kraju rojstva pa ni znan in ga pozneje po notarjih pridobijo referenti sami. Ali je pravilno, da je stranka pozvana, glede na to, da nima znane EMŠO družbenika, naj sama priskrbi potrdilo iz CKE? Ali mora sama poskrbeti, da pridobi podatek o kraju rojstva družbenika in nato tudi potrdilo iz CKE?

Sodišče mora samo preveriti podatke v CKE ob ustanovitvi nove družbe, razen če to stori že notar. Sodišče pridobiva podatke iz CKE za vse osebe, domače in tuje fizične osebe, za domače po EMŠO, za tuje pa po imenu, priimku in datumu rojstva.

Za tuje fizične osebe sodišče pridobiva podatke iz CKE samo, kadar je iz listin razviden tudi datum rojstva, to pa je vedno, kadar so podlaga za vpis listine, ki jih pripravlja notar.

Za tujce, ki ustanovijo d. o. o. na e-VEM točki, podatkov o datumu rojstva na listinah ni, zato sodišče z odredbo pozove predlagatelja k dopolnitvi predloga s potrdilom CKE.

Računalniški program zahteva podatek o kraju rojstva, vendar pa za ministrstvo zadostuje samo ime in priimek, zato je dovolj, da se v rubriko kraj rojstva vpiše „ni podatka“.

Notar mora preveriti podatke v CKE samo za nove družbenike, kadar ima namen sestaviti notarski zapis o odsvojitvi poslovnih deležev v družbi. Po 7. členu ZGD-1H mora pred sestavo tega zapisa preveriti, ali obstajajo razlogi za omejitev pri pridobitelju poslovnega deleža iz 1. in 3. točke prvega odstavka 10. a člena. Če notar ugotovi, da obstajajo, mora sestavo notarskega zapisa odkloniti.

II. VSEBINSKO-TEHNIČNA VPRAŠANJA

Sodni register pri delu pogreša enotna pravila za shranjevanje dokumentov, ki v postopkih prispejo v fizični obliki, in pravila za izločanje dokumentov iz zbirke listin sodnega registra.

Za dokumente, ki jih hrani sodni register, se upošteva Pravilnik o določanju rokov hranjenja dokumentarnega gradiva v javni upravi (Uradni list RS, št. 52/2009). Za listine, ki se dajo v elektronsko obliko, še ni nobenega predpisa. Listine, ki jih hranijo točke e-Vem in sodišča za druge subjekte, niso v elektronski obliki, temveč se izvirniki pretvorijo v obliko PDF in jih odgovorne osebe elektronsko podpišejo.

Potrebna bo priprava predloga dopolnitve Uredbe o sodnem registru, ki bo poslan Ministrstvu za pravosodje. Pri tem je treba presoditi, kako dolgo je treba hraniti take izvirnike, saj gre za izvirne podpise pristojnih oseb.

Kako se hranijo listine, ki so bile pripete, preden je bila priglasitev dopolnjena po odredbi (pritožba, povratnica, dopis)? Te se začasno shranijo v zgodovino spisa, vendar pa te ni v elektronski zbirki listin niti v InDoc, saj se zgodovina po odločitvi oziroma koncu postopka izgubi. Listine, prejete po elektronski pošti, so tako izgubljene, tiste, ki so prejete po pošti, se shranijo? Težave nastanejo, ko želi stranka preveriti pravnomočnost odredbe, prispele pritožbe, vročitve predloga in listin po 31. členu ZSReg.

Če sodnik ob pritožbi zoper sklep referenta izda odredbo, se listine po dopolnitvi predloga shranijo samo v zgodovini spisa in so označene z zaporedno številko 1.

Po dopolnitvi odredbe mora referent, ki je odgovoren za spis, ponovno pripeti vse listine (pritožbo, povratnico, dopis), da se pravilno shranijo v ORACLU, po izdanem sklepu se prenesejo v zbirko listin in pozneje v INDOC. Enak postopek velja za pripenjanje potrdil CKE.

Pravilno izvajanje petega odstavka 48. a člena Zakona o sodnem registru: ali se na izpisani listini potrdi, da gre za prepis listine iz informatizirane zbirke listin?

Po drugem odstavku 48. a člena Zakona o sodnem registru se izpis listine izda kot kopija listine ali kot izpis na papir. Na izpisani listini se potrdi, da gre za prepis listine iz informatizirane zbirke listin. Listina se natisne in izdela se obvestilo, oboje pa se zveže. Na obvestilu se prav tako potrdi, da gre za prepis listine iz informatizirane zbirke listin.

Ob vpisu spremembe zastopnika nas program PRS-GD opozori, da seštevek kapitala ni v redu. Ali nam to opozorilo nalaga, da subjektu vpisa naložimo ureditev podatka?

V tem primeru gre za predlog za spremembo zastopnika, ki se seštevka kapitala ne tiče. Pač pa je priporočljivo, da je notar opozorjen na neskladnost seštevka kapitala z zakonskimi določbami.

III. TEHNIČNA VPRAŠANJA

Družba x se pripoji k družbi y in pripojena družba se zato izbriše iz registra. Družba x pa je še družbenica v drugih družbah, čeprav je izbrisana. Še vedno ni samodejne povezave pri pripojitvah.

Pri vpisu statusne spremembe se uskladitev podatkov družbenikov v drugih družbah ne izvede samodejno, ker mora podatke vsaka družba urediti sama. V skladu s prvim odstavkom 42. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register mora odgovorna oseba vsake družbe predlagati vpis spremembe družbenikov in priložiti čistopis družbene pogodbe. Upoštevati je treba, da gre za splošno pravno nasledstvo po 2. točki prvega odstavka navedenega določila. Poleg tega mora po tretjem odstavku 3. člena Zakona o sodnem registru vsaka družba sama urediti status novega družbenika v 15 dneh po tem, ko so izpolnjeni pogoji za vpis.

Po vpogledu števila firm na enem naslovu v Poslovnem registru Slovenije – e-PRS ugotavljamo, da je število zadetkov omejeno na 100. V praksi je mogoče, da je na enem naslovu tudi več kot 100 firm. Predlagamo, da se število zadetkov poveča.

Menimo, naj število zadetkov ostane 100. Za povečanje zadetkov se je treba obrniti na AJPES. Vendar pa se pri tem poraja vprašanje preglednosti, če bi bilo mogočih zadetkov npr. 1000.

ODLOČANJE O VPISIH V SODNI REGISTER

Nada Mitrović
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

Prenehanje komanditne družbe po skrajšanem postopku

Družbenika komanditne družbe sprejmeta sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku. S sklepom določita, da obveznosti plačila morebitnih preostalih obveznosti prevzame samo komplementar. Ali je to dopustno glede na prvi odstavek 425. člena, ki določa, da vsi družbeniki prevzamejo obveznosti plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe?

[1]Za komanditno družbo se glede prenehanja družbe in postopka prenehanja uporabljajo določbe ZGD-1, ki veljajo za družbo z neomejeno odgovornostjo (drugi odstavek 135. člena ZGD-1). V vseh primerih prenehanja d. n. o., in enako velja za komanditne družbe, se, razen če se ne začne stečajni postopek, opravi likvidacija (118. člen ZGD-1 – nujnost likvidacije).

Glede vprašanja dopustnosti prenehanja družbe z neomejeno odgovornostjo po skrajšanem postopku je bilo sprejeto to pravno mnenje (občna seja Vrhovnega sodišča RS z dne 15. 12. 1998):

> *»Za prenehanje družbe z neomejeno odgovornostjo po skrajšanem postopku se smiselno uporabljajo določbe 394. do 398. člena ZGD. Pri tem pomeni, glede na prvi odstavek 77. člena ZGD in 134. člena ZGD, smiselna uporaba 394. člena ZGD, da družbenikom v notarsko overjeni izjavi ni treba izjaviti, da prevzemajo plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe (prvi odstavek 394. člena ZGD) ter da se drugi odstavek 394. člena ZGD ter 2. stavek četrtega odstavka 394. člena ZGD ne uporabita.«*

Glede na navedeno pravno mnenje je mogoče šteti, da je dopustno tudi prenehanje komanditne družbe po skrajšanem postopku. Smiselno pojasnilu iz pravnega mnenja se v sklepu o prenehanju komanditne družbe po skrajšanem postopku izjava (nobenega od) družbenikov, da prevzemajo obveznost plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe (prvi odstavek 425. člena ZGD-1), sploh ne da. Ob prenehanju komanditne družbe po skrajšanem postopku za njene obveznosti sicer odgovarjajo le komplementarji (prvi odstavek 135. člena ZGD-1). Upniki pa terjatve do komplementarjev iz obveznosti komanditne družbe, ki je prenehala, uveljavljajo v skladu z določbo 133. člena (zastaranje terjatev do družbenikov) v zvezi z drugim odstavkom 135. člena ZGD-1, ne pa po določbi drugega odstavka 425. člena ZGD-1.

1 Odgovor v prispevku je glede na še veljavno pravno mnenje občne seje VSS z dne 15. 12. 1998 drugačen od odgovora, ki je bil dan na registrski šoli in je temeljil na naslovu k 118. členu ZGD-1 o nujnosti likvidacije. Na tej podlagi je bilo izraženo stališče, da prenehanje k. d. po skrajšanem postopku po določbah ZGD-1 ni dopustno.

Ugovor zoper sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku

Prejeli smo ugovor upnika zoper sklep o začetku postopka prenehanja družbe po skrajšanem postopku brez likvidacije, ker jim družba dolguje. To pomeni, da so družbeniki dali lažno izjavo po 425. členu ZGD-1. Kako ravnamo?

Registrsko sodišče bo v takem primeru na podlagi določbe četrtega odstavka 425. člena ZGD-1 zahtevalo od družbenikov dokazila o resničnosti izjave. Predlagateljem bo vročalo tudi upnikov ugovor, in če družbeniki ne dokažejo: ali da upnik nima terjatve do družbe, ali da je njegova terjatev do družbe že prenehala (s poplačilom, pobotom, soglasjem upnika, da se dolžnik spremeni, ali na drug način, ki ga določa zakon za prenehanje obveznosti), bo sodišče utemeljenemu ugovoru ugodilo. Odgovor družbe, da za terjatev jamčijo družbeniki, v takem primeru praviloma ni pomemben. V razlogih sklepa bo sodišče navedlo, da družba ni dokazala, da je upniku poplačala njegove, v ugovoru izkazane terjatve, da izjava družbenikov, da so poplačane vse obveznosti družbe, ni resnična ter da zato niso izpolnjeni pogoji iz 425. člena ZGD-1 za prenehanje družbe po skrajšanem postopku.

Zmanjšanje obremenjenega poslovnega deleža

V družbi sta dva družbenika, in sicer vsak s poslovnim deležem 50 %. Poslovni delež enega družbenika je zastavljen. Družbenika sta sprejela sklep o povečanju osnovnega kapitala, vendar družbenik, ki ima zastavljen poslovni delež, pri tem povečanju ne sodeluje. Po povečanju se zastavljeni delež drugega družbenika zmanjša na 25 % osnovnega kapitala družbe. Ali mora biti upnik obveščen o povečanju kapitala, s katerim se poslovni delež, ki je zastavljen, zmanjša, oziroma ali lahko upnik prepreči povečanje osnovnega kapitala?

Povečanje osnovnega kapitala se lahko opravi v d. o. o. kot povečanje osnovnega kapitala z novimi vložki ali kot povečanje osnovnega kapitala iz sredstev družbe (drugi odstavek 517. člena ZGD-1). Iz vprašanja je mogoče razbrati, da gre za primer povečanja osnovnega kapitala z novim vložkom

Primer: družba ima kot ustanovitveni kapital vpisan osnovni kapital 10.000,00 EUR. Družbenika sta vložila vanjo vsak po 5.000,00 EUR. Poslovni delež družbenika, ki je izražen v odstotku, se izračuna tako, da se vrednost vseh vložkov v osnovnem kapitalu deli z vrednostjo vložka posameznega družbenika: 10.000,00 EUR : 5.000,00 = ½ oz. 50 %. Ob ustanovitvi je bil delež vsakega 50 % in vsak delež je bil vreden 5.000,00 EUR. Vrednost zastavljenega poslovnega deleža enega družbenika je bila 5.000,00 EUR.

Na skupščini sta družbenika sprejela sklep o povečanju osnovnega kapitala z 10.000,00 EUR na 20.000,00 EUR. Novi vložek v višini 10.000,00 EUR je prevzel le en družbenik (tisti, ki nima zastavljenega poslovnega deleža), in sicer tako, da ga je tudi v celoti vplačal (v premoženje družbe je vplačal gotovino 10.000,00 EUR ali vložil predmete, vredne 10.000,00 EUR).

Pri povečanju osnovnega kapitala iz sredstev družbe se deleži ne spremenijo. Ker pa se je v našem primeru osnovni kapital povečal z novim vložkom, ki ga je prevzel le

en družbenik, se spremeni odstotek poslovnega deleža posameznega družbenika v osnovnem kapitalu družbe. Poslovni delež družbenika, ki ni ničesar vložil v povečanje osnovnega kapitala, po spremembi znaša 20.000,00 EUR : 5.000,00 EUR = ¼ oz. 25 % od 20.000,00 EUR, medtem ko delež drugega družbenika, ki je vložil poleg začetnih 5.000,00 EUR še 10.000,00 EUR, ob povečanju osnovnega kapitala znaša 20.000,00 EUR : 15.000,00 EUR = ¾ oz. 75 % od 20.000,00 EUR osnovnega kapitala. Delež prvega družbenika v osnovnem kapitalu se torej zmanjša s 50 na 25 %, vendar ostane vrednost zastavljenega deleža enaka, torej je še vedno 5.000,00 EUR. Za vpis sprememb zaradi povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki obvestitev zastavnega upnika torej ni potrebna.

Vpis povečanja osnovnega kapitala

Na katero določilo se sklicevati pri zavrnitvi predloga za vpis sprememb, kadar stranka vloži ta predlog in v družbeni pogodbi navede, da je bil osnovni kapital v celoti zagotovljen v denarju? Sodišče pa ugotovi, da je družba povečala kapital tudi iz sredstev družbe.

Če se družbena pogodba ne ujema s sprejetim sklepom o povečanju osnovnega kapitala, torej da iz sklepa o povečanju osnovnega kapitala izhaja, da se je ta povečal tudi iz sredstev družbe, v družbeni pogodbi pa je zapisano, da se je povečal s prevzemom vložkov, in sicer tako, da je bilo plačilo zagotovljeno v denarju, pomeni, da utemeljenost zahtevka za vpis ne izhaja iz listin, ki so priložene predlogu. Po določbi drugega odstavka 517. člena ZGD-1 se povečanje osnovnega kapitala lahko opravi kot povečanje osnovnega kapitala z vložki ali kot povečanje osnovnega kapitala iz sredstev družbe. Ker iz sklepa o povečanju osnovnega kapitala izhaja, da se je povečal iz sredstev družbe, je zapis v spremenjeni družbeni pogodbi v nasprotju s sprejetim sklepom. Za zavrnitev predloga ima registrski organ podlago v določbi 1. točke prvega odstavka 34. člena ZSReg, ki določa, da registrsko sodišče ugodi predlogu, če ugotovi, da izhaja utemeljenost zahtevka za vpis iz listin, ki so priložene predlogu. Ker niso izpolnjeni pogoji za vpis, ga je treba zavrniti.

Hipoteka na stvarnem vložku – nepremičnina

Družba poveča osnovni kapital s stvarnim vložkom, in sicer z nepremičnino. Iz zemljiške knjige izhaja, da je na navedeni nepremičnini vpisana maksimalna hipoteka, prav tako je navedena zaznamba vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice. V aktu je navedeno:

»V aktu notarska namestnica stranko izrecno opozori na določbe čl. 68–75 Zakona o zemljiški knjigi, še posebej na določbo 73. člena ZZK-1. Navedeno v konkretnem primeru pomeni, da upniki svojih terjatev do dolžnika XY d. d. na podlagi že vpisanih hipotek oz. predlaganih izvršb ne bodo mogli poplačati iz nepremičnin, ki so predmet tega akta o ustanovitvi, saj bo lastninska pravica v korist družbe v zaznamovanem vrstnem redu za pridobitev lastninske pravice.«

Ali je dovolj, da cenilec v cenitvenem poročilu navede, da je bila pri cenitvi upoštevana hipoteka? Na kaj moramo biti pozorni pri zaznambah, ki so

navedene na nepremičninah v zemljiški knjigi – zaznamba vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice?

Za povečanje osnovnega kapitala z izročitvijo stvarnih vložkov se smiselno uporabljajo določbe o stvarnih vložkih pri ustanovitvi družbe (518. člen ZGD-1). Primer: skupščina sklene, da bo povečala osnovni kapital za 200.000,00 EUR s stvarnim vložkom. Kot stvarni vložek bo v konkretnem primeru en družbenik vložil svojo nepremičnino. Pred prijavo za vpis povečanja osnovnega kapitala v sodni register mora biti sestavljeno in podpisano poročilo o stvarnih vložkih (smiselno prvi odstavek 476. člena ZGD-1). V poročilu se navedejo predmet stvarnega vložka in dejstva, ki **dokazujejo,** da vrednost stvarnega vložka ni manjša od višine povečanega osnovnega kapitala (smiselno drugi odstavek 476. člena ZGD-1); navedejo se tudi morebitne obremenitve stvarnega vložka. Materialnopravni pogoj za vpis, ki mora biti izpolnjen zato, da registrsko sodišče dovoli vpis, je torej, da vrednost stvarnega vložka ni manjša od višine povečanega osnovnega kapitala. To dejstvo mora biti dokazano.

Prvo vprašanje se nanaša na primer, da so na nepremičnini pred prenosom na družbo že vpisane zaznambe vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice. Zaznamba vrstnega reda je posebno razpolagalno pravno dejanje imetnika lastninske pravice. Od razpolagalnih pravnih dejanj, ki so podlaga za vknjižbo lastninske pravice, se razlikuje po tem, da zaznamek vrstnega reda ni opravljen v korist določene osebe.[2]

Če se bo pred družbo, v katero se vlaga nepremičnina, vpisala v zemljiško knjigo na podlagi vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice kot lastnica tretja oseba, bo družba pravico, da se v zemljiško knjigo vpiše kot lastnica, izgubila. Zakon o zemljiški knjigi v 73. členu sicer določa, da zaznamba vrstnega reda ni ovira za nadaljnje vpise, vendar vsi vpisi, ki začnejo učinkovati po trenutku, od katerega učinkuje zaznamba vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice, in so bili dovoljeni proti vknjiženemu lastniku oziroma proti nadaljnjim pridobiteljem pravic, pridobljenih glede na vknjiženo lastninsko pravico, **učinkujejo pod razveznim pogojem**, ki nastopi, če je dovoljena vknjižba pridobitve lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu, **in preneha**, če je zaznamba vrstnega reda izbrisana, razen če je bila izbrisana zaradi vknjižbe lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu.

Navedeno v tem primeru pomeni, da vpis lastninske pravice na družbo ne bo mogoč, če se vpiše lastninska pravica na drugega lastnika na podlagi prve zaznambe vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice. Iz vprašanja izhaja, da je notarka na to dejstvo opozorila. Ob vpisu mora biti znano, da je možnost vpisa lastninske pravice družbe na nepremičnini odvisna od razveznega pogoja. Registrsko sodišče pred vpisom predlagane spremembe v sodni register lahko zaradi pravilne izročitve stvarnih vložkov zahteva od predlagatelja, da predloži dokazilo o izbrisu zaznambe v zemljiško knjigo. Družbenik in poslovodja so odškodninsko odgovorni za škodo, ki je povzročena namenoma ali iz hude malomarnosti in ki nastane zaradi neizročitve ali nepravilne izročitve stvarnih vložkov (479. člen ZGD-1). Po določbi tretjega odstavka 479. člena ZGD-1 začne zastaranje zahtevka družbe proti družbeniku, ki

2 Glej sklep VSL II Cp 163/2010.

ni izročil družbi stvarnega vložka ali ga je izročil nepravilno, z dnem vpisa povečanja osnovnega kapitala v sodni register.

Drugo vprašanje se nanaša na primer, pri katerem družbenik izroča družbi nepremičnino, ki je obremenjena s hipoteko. Če se osnovni kapital povečuje za 200.000,00 EUR, mora znašati ocenjena vrednost nepremičnine najmanj 200.000,00 EUR, če ni obremenjena. Njena vrednost bi bila zadostna za prevzem povečanega osnovnega vložka, če je na primer vredna 250.000,00 EUR in obremenjena v višini 50.000,00 EUR. Če pa je obremenjena s hipoteko v celotni vrednosti nepremičnine, je njena vrednost 0 oziroma manjša od višine prevzetega osnovnega vložka.

Če na podlagi dejstev v poročilu in ocene revizorja ne izhaja, da vrednost stvarnega vložka ustreza višini prevzetega osnovnega kapitala, se tak predlog za vpis kot neutemeljen zavrne.

Firma – družba za upravljanje

33. člen Zakona o investicijskih skladih in družbah za upravljanje (ZISDU-2) določa, da se v sodni register sme vpisati firma, ki vsebuje besede »družba za upravljanje« ali izpeljanke iz teh besed, če pravna oseba izpolnjuje pogoje za opravljanje storitev upravljanja investicijskih skladov. Ali imajo lahko družbe, ki ne bodo opravljale dejavnosti upravljanja investicijskih skladov, v firmi navedeno npr. družba za upravljanje družb ali družba za upravljanje nepremičnin?

Zakon o investicijskih skladih in družbah za upravljanje določa v 13. členu, da je družba za upravljanje pravna oseba s sedežem v Republiki Sloveniji, ki opravlja storitve upravljanja investicijskih skladov na podlagi dovoljenja Agencije. Kot je pravilno opozorjeno v vprašanju, isti zakon v prvem odstavku 33. člena določa, da družba za upravljanje opravlja storitve upravljanja investicijskih skladov, in v drugem odstavku 33. člena, da se, če pravna oseba ne izpolnjuje pogojev za dejavnost upravljanja investicijskih skladov, v sodni register ne sme vpisati firma, ki vsebuje besede družba za upravljanje ali izpeljanke iz teh besed. V danem primeru mora registrski organ pozvati družbo k spremembi firme, ker bi bil vpis predlagane firme v nasprotju z ZIUSD.

Ali je lahko izjava po 27. členu ZSReg podpisana po pooblastilu?

Po 4. točki tretjega odstavka 27. člena ZSReg se zahteva pri vpisu ustanovitve kapitalske družbe ali pri spremembi družbenika družbe z omejeno odgovornostjo tudi izjava ustanovitelja ali novega družbenika:

- da ni v kapitalu nobene druge kapitalske družbe udeležen z več kot 25 % ali
- da imajo vse kapitalske družbe, v kapitalu katerih je udeležen z več kot 25 %, poravnane vse davke in druge obvezne dajatve, ki jim je potekel zakonski rok plačila, razen tistih, ki jim je bil dovoljen odlog ali obročno plačilo skladno z zakonom, ki ureja davčni postopek.

Izjava v skladu s 4. točko tretjega odstavka 27. člena ZSReg ni izjava volje, ki bi jo oseba lahko dala tudi po pooblaščencu, temveč izjava o dejstvu, ki ima naravo dokaza, s posledicami za tistega, ki jo je dal, če ni resnična. Enako kakor izjave priče v pravdnem postopku ne more dati nihče drug kakor priča, tudi izjave ustanovitelja ali novega družbenika v registrskem postopku ne more dati zanj druga oseba.

Neporavnane obveznosti po 10. a členu ZGD-1

Pri vpisu družbe z omejeno odgovornostjo je družbenik dal davčno izjavo, da imajo kapitalske družbe z več kot 25-odstotnim poslovnim deležem poravnane vse obveznosti. Pri preverjanju podatkov na DURS je sodišče ugotovilo, da je družbenik tudi v družbi, ki je v stečajnem postopku in ki seveda nima poravnanih obveznosti. Predlogu za vpis je predložil pogodbo o odplačni odsvojitvi poslovnega deleža, na podlagi katere dokazuje, da je iz družbe, ki je v stečajnem postopku, izstopil prej, kot se je ta začel. Vpis spremembe družbenika ni bil opravljen, ker predlog ni bil vložen.

Ali lahko vpišemo novo družbo z omejeno odgovornostjo, če družbenik s pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža dokaže, da je izstopil iz družbe, ki nima poravnanih obveznosti?

Družbenik trdi, da je svoj poslovni delež v družbi, ki nima poravnanih davčnih obveznosti, prodal, da pa še ni bil vložen predlog za spremembo družbenika. Glede na 10. a člen ZGD-1 je predvsem pomembno, da družbenik, ki je v osnovnem kapitalu družbe z neporavnanimi davčnimi obveznostmi udeležen z več kot 25 %, ne more ustanoviti druge družbe. Tej določbi zakona se ne more izogniti tako, da svoj delež v družbi z neporavnanimi obveznostmi proda. Bistveno je, ali so te neporavnane davčne obveznosti zapadle v času, ko je bil on v tej družbi udeležen s 25 % odstotki v kapitalu. Zakon v 10. a členu govori o davkih in drugih dajatvah, ki jim je potekel zakonski rok plačila, razen tistih, ki jim je bil dovoljen odlog ali obročno plačilo skladno z zakonom. Če hoče ustanoviti drugo družbo, mora torej dokazati, da je delež v družbi prodal, še preden je zapadel neporavnani davčni dolg.

Za odsvojitev je potrebna pogodba, ki je izdelana v obliki notarskega zapisa (tretji odstavek 481. člena ZGD-1). Za pridobitelja poslovnega deleža velja le tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev (prvi odstavek 482. člena ZGD-1). Da bi družbenik lahko dokazal, da ni več družbenik v družbi, ki ima neporavnane obveznosti (in da so te nastale po njegovem izstopu), bi moral poleg pogodbe, izdelane kot notarski zapis, o odsvojitvi poslovnega deleža dokazati, da je pridobitelj poslovnega deleža poslovodji prijavil pridobitev in da bi bil vpis spremembe družbenika tudi dovoljen, torej da novi družbenik nima neporavnanih davčnih obveznosti, če ima novi družbenik v kapitalu druge kapitalske družbe delež z več kot 25 %. Ta dejstva pa sodišče preverja le na podlagi predloga za vpis spremembe družbenika. Zato bi po mojem mnenju v tem smislu lahko odgovorili predlagatelju vpisa nove družbe, da presoja njegove izjave ni mogoča (in zato tudi vpis družbe ne), preden ne bo vpisana sprememba družbenika v družbi, ki ima davčni dolg. Če je nad to družbo začet stečajni postopek, to dejstvo ni ovira, da se ob utemeljenem predlogu pri družbi, ki je v stečaju, vpiše sprememba družbenika.

Redna likvidacija

Družba bi želela začeti postopek redne likvidacije. V sodnem registru je pri enem družbeniku na podlagi sklepa izvršilnega sodišča vpisana zastava pravica v korist upnika. Ali družba lahko začne postopek redne likvidacije in kaj se zgodi z zastavo, ki je vpisana na poslovnem deležu?

V nadaljevanju je opisan primer zastavljenega poslovnega deleža v d. o. o. Upnik ima do dolžnika terjatev, ki je zavarovana z zastavno pravico na dolžnikovem poslovnem deležu v družbi z omejeno odgovornostjo. Gre za zastavno pravico na t. i. drugih premoženjskih pravicah. Glede na določbo 191. člena SPZ se za razmerje med zastaviteljem in zastavnim upnikom pri zastavni pravici na drugih premoženjskih pravicah smiselno uporabljajo določbe SPZ o zastavitvi premičnin. Temeljno pravilo pri zastavi premičnin, ki torej velja tudi za zastavitev poslovnega deleža, je, da mora zastavitelj (imetnik poslovnega deleža) opustiti vsa ravnanja, s katerimi bi se zmanjšala vrednost zastavljene pravice. Ob zmanjšanju vrednosti pa je upošteven zahtevek upnika za predčasno prodajo pravice (smiselno 162. člen SPZ).

Družbeniki v d. o. o. imajo pravico do odločitve na skupščini, da družba preneha. Redna likvidacija je tisti postopek, ki je predpisan ob prenehanju gospodarske družbe. Ena od temeljnih pravic družbenikov v d. o. o. je njihova pravica, da si ob prenehanju družbe po poplačilu njenih obveznosti do upnikov razdelijo preostanek njenega premoženja. Zastavna pravica na deležu družbenika praviloma ni ovira, da se nad družbo izvede redna likvidacija, če družbeniki odločijo, da družba preneha. Začetek postopka redne likvidacije tudi ne vpliva na vpisane poslovne deleže družbenikov. Poslovni delež bo prenehal šele z izbrisom družbe iz sodnega registra po končanem postopku likvidacije. Praviloma se bo v likvidacijskem postopku prodalo premoženje družbe, iz kupnine bodo poplačani njeni upniki, preostanek pa se bo razdelil družbenikom. Družbenikov upnik, ki ima vpisano zastavno pravico na deležu družbenika, bo lahko, če je njegova terjatev do družbenika zapadla, tudi med likvidacijskim postopkom (vse do izbrisa družbe iz sodnega registra) dosegel prodajo družbenikovega deleža v družbi. Pri večosebni d. o. o. bo morala biti pri prodaji upoštevana predkupna pravica preostalih družbenikov po 481. členu ZGD-1. Za svojo zapadlo terjatev do dolžnika bo upnik poplačan iz kupnine od prodaje poslovnega deleža, družba v likvidaciji pa bo predlagala vpis spremembe družbenika v sodni register. Namesto družbenika, čigar delež je bil prodan, bo vpisan kupec poslovnega deleža.

Če pa terjatev zastavnega upnika še ne bo zapadla in bo upnik ocenil, da se zaradi prenehanja družbe zmanjšuje vrednost zastavljenega poslovnega deleža, bo lahko izkoristil pravico do zahtevka, da se zastavljeni poslovni delež dolžnika proda predčasno, torej še preden bo njegova zavarovana terjatev zapadla v plačilo.

Skupno zastopanje – sklic skupščine

Ali lahko skupščino družbe skliče en poslovodja, če ima družba dve poslovodji s skupnim zastopanjem?

Za delniško družbo velja pravilo, da skupščino skliče poslovodstvo, ki o sklicu odloči z navadno večino (drugi odstavek 295. člena ZGD-1). Če sta torej člana uprave d. d. dva, morata o sklicu odločiti oba.

Za družbo z omejeno odgovornostjo pa zakon določa le, da skupščino skliče poslovodja (508. člen ZGD-1). Družba ima enega ali več poslovodij, ki na lastno odgovornost vodijo njene posle in jo zastopajo (prvi odstavek 515. člena ZGD-1).

Za odgovor na vprašanje je predvsem pomembno, kaj glede sklica skupščine določa družbena pogodba. Pravna teorija (glej Družba z omejeno odgovornostjo, GV Založba 2009, str. 322) o tem pravi: »Pravica sklicati skupščino se poslovodji z družbeno pogodbo ne sme odvzeti. Razlog za to je odgovornost, ki jo ima poslovodja nasproti upnikom. Če ima družba dva ali več poslovodij, ki imajo skupno pooblastilo za zastopanje, lahko skupščino skliče vsak od njih posamično. Prokura ne obsega upravičenja za sklic skupščine.«

Če v družbeni pogodbi ni nič določeno glede tega, kdo skliče skupščino, določeno pa je, da družbo zastopata oba poslovodja skupno, ni ovire, da le eden od njiju skliče skupščino, razen če ta svoje pravice zlorablja (na primer da skupščino, ki jo skliče eden, drugi prekliče). Če eden ali pa vsak od njiju pri sklicu »svojih« skupščin deluje tako, da ovira delovanje gospodarske družbe, je to lahko element zlorabe pravic, ki jih ima poslovodja v družbi. Od okoliščin obravnavanega primera bo zato odvisna tudi presoja, da skupščina, ki jo je sklical en poslovodja, ni bila pravilno sklicana.

Družba z dvema družbenikoma (s poslovnima deležema v višini 65 % in 35 %) ima v družbeni pogodbi določeno, da ima družba dva direktorja, pri čemer vsak družbenik predlaga enega direktorja.

Večinski družbenik se skupščine ni udeležil zaradi nepravilno sklicane skupščine (sklical jo je en direktor, čeprav je omejen na skupno zastopanje z drugim direktorjem), zato je manjšinski družbenik predlagal in sprejel sklep o postavitvi dveh direktorjev.

Iz vprašanja sklepam, da večinski družbenik nasprotuje vpisu, ker je, prvič, bila skupščina nepravilno sklicana in, drugič, ker je odločala o predlogu za imenovanje direktorja, ki ni bil v skladu z družbeno pogodbo. Že na podlagi drugega ugovora je tak predlog po mojem mnenju treba zavrniti, ker je večinski družbenik dokazal, da sklep manjšinskega družbenika o imenovanju dveh direktorjev ni bil sprejet v skladu s predlogom, ki mora biti predložen na način, kot ga določa družbena pogodba. Družbenika sta namreč v družbeni pogodbi določila, da predlaga vsak družbenik enega direktorja, v obravnavanem primeru pa je oba predlagal en družbenik.

PROBLEMATIKA IZBRISOV DRUŽB BREZ LIKVIDACIJE PO ZFPPIPP

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani

UVOD

Postopki izbrisov družb brez likvidacije iz 7. poglavja Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP) v praksi povzročajo kar nekaj težav. Predvsem vse od odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-307/11-21 z dne 12. 4. 2012, ko je postalo jasno, da aktivni družbeniki brez likvidacije izbrisanih družb niso pravni nasledniki izbrisanih subjektov, da bi bilo mogoče od njih izterjati neporavnane obveznosti izbrisanih družb. Postalo pa je tudi jasno, da premoženje po ZFPPIPP izbrisane družbe ne pripada kar samodejno njenim družbenikom. Pač pa gre za tako imenovano najdeno premoženje, katerega položaj je urejen v 443. členu ZFPPIPP. Nad najdenim premoženjem izbrisane pravne osebe se lahko opravi stečajni postopek, ki ga lahko predlagajo tudi osebe, ki so bile ob izbrisu njeni družbeniki ali poslovodje in seveda upniki. Le z izvedenim stečajnim postopkom nad najdenim premoženjem lahko zdaj upniki in tudi družbeniki izbrisanega subjekta pridejo do premoženja te izbrisane pravne osebe, družbeniki le pod pogojem, da bodo najprej iz njega poplačani morebitni upniki izbrisane družbe in bo preostanek premoženja skladno z drugim odstavkom 373. člena ZFPPIPP lahko kot ostanek stečajne mase pripadel družbenikom. Taka ureditev je otežila položaj predvsem upnikom, saj morajo zdaj za izterjavo svojih terjatev predlagati začetek stečajnega postopka nad najdenim premoženjem in založiti predujem za kritje stroškov tega postopka. V stečajnem postopku pa bodo lahko poplačani le sorazmerno, v enakem obsegu kakor vsi drugi upniki izbrisane družbe. Če najdenega premoženja izbrisane družbe ni, lahko svoje terjatve do izbrisane družbe izterjujejo le z vložitvijo odškodninske tožbe zoper poslovodjo izbrisane družbe ali z vložitvijo tožbe na spregled pravne osebnosti zoper družbenike izbrisane tožbe (prvi odstavek 442. člena ZFPPIPP). Oboje pa seveda zahteva od upnikov vodenje ustreznega sodnega postopka in kritje stroškov takega postopka.

IZBRISNI RAZLOGI

Postopek izbrisa brez likvidacije po ZFPPIPP se začne na podlagi zakonske domneve iz drugega odstavka 427. člena, ki jo lahko izpodbijajo z ugovorom upniki, sama družba in njeni družbeniki. Zakonsko domnevo izbrisnega razloga iz 1. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP (da je družba prenehala poslovati, nima premoženja in je izpolnila vse svoje obveznosti) lahko brez težav izpodbijejo tudi upniki, če predložijo dokazilo, da ima družba do njih neporavnane obveznosti.

Izpodbijanje zakonske domneve izbrisnega razloga iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP (da družba ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v

sodnem registru) pa je za upnike mnogo težje. To zakonsko domnevo z lahkoto izpodbijejo same družbe in njihovi družbeniki, saj jim 2. točka drugega odstavka 435. člena ZFPPIPP omogoča, da zgolj sprejmejo sklep o spremembi poslovnega naslova, pridobijo overjeno izjavo lastnika objekta na novem naslovu, da jim dovoljuje poslovanje na tem naslovu, in vložijo predlog za vpis spremembe poslovnega naslova v sodni register. Za upnike pa je uspešno izpodbijanje take zakonske domneve oteženo. Ti izbrisni postopki se namreč začnejo na podlagi ugotovitve, da je družba na registriranem poslovnem naslovu neznana oziroma da na tem naslovu ne sprejema poštnih pošiljk. Zato upniki zelo težko dokažejo, da kljub temu še vedno posluje na registriranem poslovnem naslovu, saj je najpogostejši razlog, da družba ni dosegljiva na registriranem poslovnem naslovu, prav njeno izogibanje upnikom, do katerih ima neporavnane obveznosti.

IZBRISNI RAZLOG NEPOSLOVANJA NA REGISTRIRANEM POSLOVNEM NASLOVU

V 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP je predpisan samostojni izbrisni razlog »če subjekt vpisa ne posluje na registriranem poslovnem naslovu«. Na ta razlog nima vpliva, če ima družba neporavnane obveznosti. Prav tako ne dejstvo, da ima na poslovnih deležih vpisane obremenitve, iz česar je očitno, da imajo neporavnane obveznosti tudi njeni družbeniki. V takem položaju obstaja na eni strani pravica lastnika nepremičnine, da se »znebi« na naslovu svoje nepremičnine nezakonito prijavljene družbe, na drugi strani pa interes morebitnih upnikov, da ta družba ni izbrisana brez likvidacije, dokler od nje ne uspejo izterjati plačila svojih terjatev. Upnikom je seveda nadaljnji obstoj take družbe lahko koristen le, če ima kakšno premoženje. Če ga nima, jim namreč nadaljnji obstoj tega subjekta ne koristi, saj svojih terjatev od njega ne bodo mogli izterjati. Tedaj jim je lahko celo koristnejši subjektov izbris brez likvidacije, ker imajo nato na razpolago odškodninsko tožbo zoper direktorja subjekta vpisa, ki ni poskrbel, da izbrisa ne bi bilo. Če pa ima subjekt vpisa kakšno premoženje, imajo na razpolago predlog za začetek stečajnega postopka nad najdenim premoženjem izbrisane družbe, v katerem bodo morda lahko prišli vsaj do delnega plačila svojih terjatev.

Konkurenca interesov lastnika nepremičnine in interesov upnika

Glede izbrisnega razloga iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP je iz zakona razvidno, da mora pretehtati interes lastnika objekta. Seveda le, če je subjekt vpisa res brez njegove vednosti in soglasja prijavil v njegovi nepremičnini svoj poslovni naslov, čeprav tam v resnici sploh ne posluje. V takem primeru lastnik tudi nima drugih pravnih možnosti, da tak subjekt izbriše s svojega naslova, saj z njim ni bil v nobenem poslovnem razmerju, iz katerega bi lahko imel zoper njega kakšne zahtevke. Ima pa na drugi strani nevšečnosti, ker ga vznemirjajo subjektovi upniki in sodni izvršitelji.

Če je subjekt vpisa svoj poslovni naslov registriral s soglasjem lastnika in morda celo na podlagi z njim sklenjene najemne pogodbe, ki mu je bila pozneje odpovedana oz. soglasje lastnika preklicano, je treba presojati, ali je dejansko dokazano, da ta subjekt res ne posluje več na tem naslovu – da ne gre zgolj za spor z lastnikom

zaradi neplačevanja najemnine, pri čemer poskuša ta namesto ustrezne tožbe izrabiti izbris iz sodnega registra brez likvidacije, ki je lažji in hitrejši. Še zlasti, če začetku postopka izbrisa nasprotuje z ugovorom upnik, ki trdi, da mu je ta družba na registriranem poslovnem naslovu dosegljiva in da tam še vedno tudi posluje.

Pozornost je treba posvetiti tudi temu, da ni predlog za začetek izbrisa brez likvidacije posledica dogovora med lastnikom objekta in družbenikom ali direktorjem družbe, ki se želita tako izogniti plačilu obveznosti upnikom. Predvsem je treba preveriti, da ni morda lastnik objekta hkrati eden od družbenikov subjekta vpisa ali njegov direktor, kar se je v praksi že nekajkrat potrdilo. Ali da predlagatelj ni zgolj solastnik objekta, v katerem ima registriran poslovni naslov svoje družbe drugi solastnik tega objekta. Preprečiti je torej treba poskuse zlorabe instituta izbrisa brez likvidacije. Če razlogov za sum poskusa zlorabe ni, pa prevlada interes lastnika objekta nad interesom upnikov družbe.

Kdaj je lahko ugovor upnika uspešen

Upnik z ugovorom težko uspe, razen če se mu posreči dokazati, da družba, ki je njegova dolžnica, posluje na registriranem poslovnem naslovu – če torej dokaže, da ta družba sicer morda nezakonito (brez dovoljenja lastnikov objekta), a dejansko posluje na registriranem poslovnem naslovu. V tem primeru namreč lastnik ne more doseči izbrisa te družbe iz sodnega registra brez likvidacije. Pač pa mora zoper njo sprožiti sodni postopek za izselitev iz njegovega objekta, ker ga zaseda brez ustrezne pravne podlage. Trditev lastnika, da ima družba registriran poslovni naslov v njegovem objektu brez dovoljenja, po določbi 2. točke drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP namreč ustvarja zgolj zakonsko domnevo, da ta pravna oseba v resnici sploh ne posluje na tem naslovu. Gre torej za zakonsko domnevo izbrisnega razloga iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, ki pa jo je dovoljeno izpodbijati z ugovorom. Ugovor lahko po prvem odstavku 435. člena ZFPPIPP vložijo tudi upniki.

Upnik bo seveda težko dokazal, da družba posluje na registriranem poslovnem naslovu, če bo lastnik objekta trdil, da ji ni dovolil prijave na tem naslovu in da te družbe dejansko ni na tem naslovu oz. da tam ne posluje. Ugovor upnika je treba po načelu kontradiktornosti pred odločitvijo vročiti v odgovor predlagatelju, torej lastniku objekta. Odločitev o ugovoru pa bo odvisna prav od tega, kaj bo nanj odgovoril predlagatelj. Če bo tako kakor v predlogu za začetek postopka trdil le, da družbi ni dal dovoljenja za prijavo poslovnega naslova, ne pa tudi, da družba dejansko ne posluje na tem naslovu, medtem ko bo upnik nasprotno predložil dokazila, iz katerih bo mogoče ugotoviti, da družba tam vendarle posluje (čeprav brez dovoljenja), bi slednji s takim ugovorom lahko uspel. V takem primeru bi mu namreč uspelo izpodbiti zakonsko domnevo izbrisnega razloga iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP (da družba ne posluje na registriranem poslovnem naslovu).

Postopek izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije seveda ne more biti namenjen temu, da bi ga lastniki objektov izkoriščali namesto ustrezne tožbe zoper izselitev pravne osebe, ki se je morda nezakonito vselila v njihov objekt ali pa ga po prenehanju najemne pogodbe oz. njihovega ustnega soglasja za uporabo noče prostovoljno izprazniti. Take poskuse zlorabe tega postopka, ki se v praksi že pojavljajo, je treba preprečiti.

Dovoljenje za registracijo poslovnega naslova

Če je družbenik sam lastnik stanovanja, v katerem želi registrirati tudi poslovni naslov svoje družbe, za to ne potrebuje dovoljenja oz. soglasja lastnikov drugih stanovanj v bloku oz. večstanovanjski hiši. Če je morda zgolj najemnik stanovanja, v katerem želi registrirati poslovni naslov svoje družbe, potrebuje dovoljenje lastnika tega stanovanja, razen če mu je to dovoljeno že v sami najemni pogodbi. Kadar v bloku ali večstanovanjski hiši še ni vzpostavljena etažna lastnina in so vsi stanovalci še vedno le solastniki celotnega objekta, zadošča, da je tudi družbenik v zemljiški knjigi vpisan kot solastnik. Tudi v tem primeru ne potrebuje soglasja preostalih solastnikov, saj ima solastnik po prvem odstavku 66. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ) pravico skupaj z drugimi solastniki uporabljati nepremičnino sorazmerno svojemu idealnemu deležu, ne da bi s tem kršil pravice drugih solastnikov. V tem obsegu lahko vsak solastnik ne le sam uporablja nepremičnino, temveč jo lahko dovoli uporabljati tudi komu drugemu, ne da bi za to potreboval soglasje drugih solastnikov (tretji odstavek 66. člena SPZ). Tako stališče je bilo že izraženo tudi v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 535/2013, z dne 29. 5. 2013.

PRAVNI POLOŽAJ IZBRISANE DRUŽBE KOT DRUŽBENICE DRUGEGA PRAVNEGA SUBJEKTA

Pravna oseba, ki je zaradi izbrisa prenehala, seveda ne more biti več lastnica oz. imetnica poslovnega deleža v drugi družbi. Vendar pa s prenehanjem družbenika ne preneha samodejno tudi njegov poslovni delež v drugi pravni osebi, temveč ta delež začasno ostane le brez lastnika oz. imetnika. Ker družbeniki po ZFPPIPP izbrisane družbe niso njeni pravni nasledniki, ne postanejo samodejno imetniki njenega poslovnega deleža, razen če so ga prejeli kot ostanek stečajne mase v izvedenem stečajnem postopku nad premoženjem izbrisane družbe.

Prav bi bilo, da bi pri takih subjektih ob reševanju prvega novega predloga za vpis sprememb v sodni register poleg predlaganih vpisov po uradni dolžnosti izvedli izbris imetnika poslovnega deleža, ki je prenehal, pri njegovem poslovnem deležu pa vpisali podatek, da zaradi prenehanja imetnika pri tem deležu imetnik začasno ni vpisan. Podobno kakor v primeru, ko vpišemo izstop ali izključitev družbenika iz d. o. o., zaradi česar njegov poslovni delež preneha, vendar rok iz ZGD-1, v katerem morajo preostali družbeniki s tem dejstvom uskladiti višino osnovnega kapitala družbe, še ni potekel. S tem bi bil tak subjekt vpisa opozorjen, da je ostal brez enega od družbenikov. Nadaljnja rešitev pa je nato v pristojnosti preostalih družbenikov pravne osebe, ki je na tak način ostala brez enega od družbenikov.

Kadar je po ZFPPIPP izbrisana družba tudi družbenica v drugi družbi, v tej seveda po svojem izbrisu, ki povzroči njeno prenehanje, ne more več uveljavljati članskih pravic. Zato takega družbenika (izbrisane družbe) ni treba (in tudi ni mogoče) vabiti na skupščino druge družbe oziroma njegova nezmožnost, da je obveščen o skupščini, ne more biti ovira za zakonit sklic in izvedbo skupščine druge družbe.

VPRAŠANJA Z MOGOČIMI ODGOVORI ZA DELAVNICO NA ŠOLI STEČAJNEGA PRAVA 2014

Mateja Levstek
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

V prispevku so prikazani mogoči odgovori na vprašanja, ki so bila postavljena za šolo stečajnega prava 2014.

Insolvenčne zadeve, ki jih kot izključno pristojno obravnava Višje sodišče v Ljubljani, so označene zgolj z opravilno številko Cst, brez dodatne navedbe, da jih je izdalo Višje sodišče v Ljubljani.

1. Kako lahko izločitveni upnik, ki mu je bila s pravnomočnim sklepom o preizkusu terjatev priznana izločitvena pravica na nepremičnini (garaži), na kateri je v zemljiški knjigi kot lastnik vknjižen stečajni dolžnik, doseže vpis svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo, če mu stečajni dolžnik noče izdati zemljiškoknjižnega dovolila za prepis brez plačila domnevnih stroškov izdaje tega dovolila v višini 250,00 EUR, povečano za DDV? Upravitelj stečajnega dolžnika namreč trdi, da so stroški njegove stečajne pisarne v zvezi z izdajo posameznega zemljiškoknjižnega dovolila 250,00 EUR (povečano za DDV), in brez plačila teh stroškov kljub pravnomočnemu sklepu o priznanju izločitvene pravice upniku noče izdati zemljiškoknjižnega dovolila. Izločitvenih upnikov s priznanimi izločitvenimi pravicami je v tem stečaju več kot 100, kar pomeni za upravitelja prihodek v višini 25.000,00 EUR, zgolj zato, da bo izpolnil izločitvenim upnikom to, kar izhaja iz pravnomočnega sklepa o preizkusu terjatev. Pravnomočni sklep o preizkusu terjatev pa za vsakega posameznega izločitvenega upnika ne vsebuje ugotovitve, ki jo nalaga 2. točka prvega odstavka 309. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/2014 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZFPPIPP). Kako lahko v takem primeru izločitveni upnik izposluje vpis svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo?

ODGOVOR:

Izločitvena pravica je urejena v prvem odstavku 22. člena ZFPPIPP. To je:

- pravica lastnika premične stvari od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči premično stvar, ki je v posesti insolventnega dolžnika,
- pravica osebe, ki je s priposestvovanjem ali na drug izviren način pridobila lastninsko pravico na nepremičnini, pri kateri je kot lastnik vpisan insolventni dolžnik, od insolventnega dolžnika zahtevati, da prizna njeno lastninsko pravico na nepremičnini,
- pravica osebe, za račun katere insolventni dolžnik kot fiduciar na podlagi prenosa lastninske pravice v zavarovanje ali drugega mandatnega pravnega razmerja uresničuje lastninsko pravico na stvari ali pravice zakonitega

imetnika drugega premoženja, od insolventnega dolžnika zahtevati, da izvede razpolagalni pravni posel in druga pravna dejanja, potrebna za prenos te pravice v dobro te osebe, in
- pravica lastnika blaga državnih blagovnih rezerv od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči blago državnih blagovnih rezerv, ki je v posesti, hrambi ali uporabi insolventnega dolžnika.

Če je izločitvenemu upniku priznana izločitvena pravica, sodišče v skladu s prvim odstavkom 309. člena ZFPPIPP v izreku sklepa o preizkusu terjatev to ugotovi in glede na vrsto izločitvene pravice:

- stečajnemu dolžniku naloži, da upniku izroči premično stvar, ki je v posesti stečajnega dolžnika,
- ugotovi, da je izločitveni upnik s priposestvovanjem ali na drug izviren način pridobil lastninsko pravico na nepremičnini, pri kateri je kot lastnik vpisan stečajni dolžnik,
- naloži stečajnemu dolžniku, da izstavi zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske pravice v korist izločitvenega upnika, če je predmet izločitvene pravice pravica osebe, za račun katere stečajni dolžnik kot fiduciar na podlagi prenosa lastninske pravice v zavarovanje ali drugega mandatnega pravnega razmerja uresničuje lastninsko pravico na stvari ali pravice zakonitega imetnika drugega premoženja, od stečajnega dolžnika zahtevati, da izvede razpolagalni pravni posel in druga pravna dejanja, potrebna za prenos te pravice v dobro te osebe, ali
- naloži stečajnemu dolžniku, da v korist upnika izvede drug razpolagalni pravni posel ali druga pravna dejanja, potrebna za uveljavitev izločitvene pravice, navedene v prejšnji alineji.

Pravnomočni sklep iz zgoraj navedene prve in četrte alineje je izvršilni naslov, pravnomočni sklep iz druge in tretje alineje pa je listina, ki je podlaga za vknjižbo po 3. ali 4. točki prvega odstavka 40. člena Zakona o zemljiški knjigi (Uradni list RS, št. 58/2003, 37/2008 – Zakon o sodnih taksah, 45/2008, 28/2009 in 25/2011, v nadaljevanju: ZZK-1), in začetek stečajnega postopka ni ovira za vknjižbo lastninske pravice v korist izločitvenega upnika na podlagi tega sklepa, kar velja tudi za pravnomočno sodno odločbo, izdano zaradi uveljavitve prerekane izločitvene pravice v pravdi po 310. in 311. členu ZFPPIPP (drugi, tretji in četrti odstavek 309. člena ZFPPIPP).

Navedeno pomeni, da mora sklep o preizkusu terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic (v nadaljevanju: sklep o preizkusu) ob obstoju izločitvene pravice po 2. točki prvega odstavka 22. člena ZFPPIPP vsebovati zgolj ugotovitev, da je izločitveni upnik na nepremičnini pridobil lastninsko pravico, tak sklep o preizkusu terjatev pa je listina – pravnomočna sodna odločba, ki je podlaga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo po 3. točki prvega odstavka 40. člena ZZK-1. Če torej sklep o preizkusu vsebuje to, kar ZFPPIPP določa, da mora vsebovati, opisana težava ne more nastati.

V opisanem primeru je sodišče izdalo očitno napačen sklep, vendar je ta postal pravnomočen, ker se zoper njega ni nobeden pritožil – namesto ugotovitve, da je izločitveni upnik pridobil lastninsko pravico na nepremičnini, vsebuje naložitev stečajnemu dolžniku, da izstavi zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske

pravice v korist izločitvenega upnika. Kljub temu pa izločitveni upnik ne potrebuje izdaje posebnega zemljiškoknjižnega dovolila. Tudi tak (pravnomočni) sklep je po tretjem odstavku 309. člena ZFPPIPP listina, ki je podlaga za vknjižbo po 3. ali 4. točki 40. člena ZZK-1. To pa pomeni, da lahko izločitveni upnik na podlagi sklepa o preizkusu vloži predlog za vknjižbo lastninske pravice v zemljiško knjigo in ni potrebno, da mu upravitelj tako listino še izstavi.

Vsakršni stroški upravitelja so zato nepotrebni, upravitelj zaračunava nekaj, česar ne bi smel.

2. Upnik prijavi izločitveno pravico na nepremičnini na podlagi notarsko izvršljivega zapisa prodajne pogodbe. Ima torej le zavezovalni pravni posel, iz katerega izhaja, da je izdaja dovolila vezana na izpolnitev nekaterih dodatnih pogojev (gre za vzajemno neizpolnjeno dvostransko pogodbo, odstopa od nje pa v stečajnem postopku ni bilo, ker ni podlage za odstop stečajnega dolžnika po četrtem odstavku 267. člena ZFPPIPP, kajti upravitelj pogodbe niti ne more izpolniti in ima v takem primeru odstopno upravičenje nasprotna pogodbena stranka – upnik, kot civilno sankcijo, ki pa je ne izkoristi). Upravitelj izločitveno pravico prereka. Koga napotiti na pravdo? Upnik sicer ima izvršilni naslov, pravnoformalno pa ni pridobil lastninske pravice, saj pravnoposlovna pridobitev lastninske pravice predpostavlja vknjižbo v zemljiško knjigo (in prav zato jo upravitelj prereka). Ali torej lahko zaključimo, da ima upnik izločitveno pravico, ki temelji na izvršilnem naslovu (312. člen ZFPPIPP)? Če izhajamo iz določbe 22. člena ZFPPIPP, ki opredeljuje izločitveno pravico, ugotovimo, da je to pravica od upravitelja zahtevati izvedbo razpolagalnega pravnega posla in drugih dejanj za prenos lastninske pravice na stvari samo pri fiduciarnem prenosu lastninske pravice, sicer pa je to le pravica lastnika nepremičnine, ki je originarno pridobil lastninsko pravico.

Kako obravnavati prijavo izločitvene pravice, če ima upnik zavezovalni posel v izvršljivem notarskem zapisu, dovolilo in vse pogoje za vknjižbo, le da te zaradi začetka stečajnega postopka ni mogel doseči? Ali ima v takem primeru izločitveno pravico glede na vsebino 22. člena ZFPPIPP? Kako naj sodišče oblikuje sklep o preizkusu, če upravitelj izločitvene pravice ne prereka, glede na 309. člen ZFPPIPP? Koga naj sodišče napoti na pravdo, če upravitelj tako izločitveno pravico prereka?

ODGOVOR:

Ob sami prijavi izločitvene pravice stečajno sodišče ne preverja, ali je na podlagi v prijavi zatrjevanih dejstev mogoče uveljavljati izločitveno pravico (enako kot ne preverja, ali iz trditev v prijavi izhaja sklepčnost prijavljene terjatve), temveč je naloga upravitelja, da preveri vse prijavljene terjatve, ločitvene in izločitvene pravice ter se o njih izreče v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic. Če upravitelj prijavljeno izločitveno pravico prizna in je ne prereka nobeden od upnikov, je po mojem mnenju s tem priznano, da ima upnik izločitveno pravico na določenem premoženju stečajnega dolžnika. Sodišče bi se v to morda lahko spustilo, če bi menilo, da je bil morda kršen tretji odstavek 3. člena Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/2007 – uradno prečiščeno

besedilo in 45/2008, v nadaljevanju: ZPP) v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP, na podlagi katerega se tudi za stečajni postopek smiselno uporabljajo pravila ZPP. Vendar pa je pri tem treba upoštevati, da tu ne gre le za razmerje dveh (pravdnih) strank, ko mora sodišče paziti na nedovoljena razpolaganja. V stečajnem postopku gre za interese upnikov, ki so tudi sami dolžni poskrbeti za svoje pravice in imajo vse možnosti, da prijavljeno izločitveno pravico prerekajo in se pri tem sklicujejo tudi na nedovoljena razpolaganja, usmerjena proti njihovi zahtevi in pravici do najvišjega poplačila njihovih terjatev. Zato smiselna uporaba pravil ZPP po mojem mnenju ne zahteva tega preizkusa s strani sodišča, razen v izjemnih primerih. S priznanjem izločitvene pravice po mojem mnenju zato sodišče ugotovi pridobitev lastninske pravice, vse v skladu z 2. alinejo prvega odstavka 309. člena ZFPPIPP.

Že pri odgovoru na 1. vprašanje je bilo navedeno, kaj je izločitvena pravica. Na podlagi notarsko izvršljivega zapisa prodajne pogodbe upnik nima izločitvene pravice in zato tudi ne more razpolagati z izvršilnim naslovom v smislu 312. člena ZFPPIPP. Zato se v takem primeru na ustrezen postopek (tožbo) napoti upnik, ki je prijavil tako izločitveno pravico. Pri tem s tožbenim zahtevkom za ugotovitev izločitvene pravice ne more uspeti, kar pa ne pomeni, da je zanj že vse izgubljeno.

Če ima oseba vse pogoje za vknjižbo svoje lastninske pravice in jo je pri vložitvi predloga za vpis v zemljiško knjigo prehitel začetek stečajnega postopka, ima namreč še vedno možnost vpisa svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo, kar ji omogoča 94. člen ZZK-1, in ji tega ni treba uveljavljati v stečajnem postopku. Učinki začetka stečajnega postopka nastopijo z dnem, ko je bil izdan sklep o začetku stečajnega postopka (prvi odstavek 94. člena ZZK-1). Začetek stečajnega postopka je sicer ovira za dovolitev vpisov, navedenih v drugem odstavku 94. člena ZZK-1. Začetek stečajnega postopka pa ne glede na prej navedeno ni ovira za dovolitev določenih vpisov – med drugim za vknjižbo lastninske pravice na podlagi zasebne listine ali notarskega zapisa, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo glede vknjižbe lastninske pravice, če je bil na zemljiškoknjižnem dovolilu podpis overjen pred dnevom začetka stečajnega postopka, ali če je bil pred tem dnem sestavljen notarski zapis (prva alineja 3. točke tretjega odstavka 94. člena ZZK-1), ali če je zemljiškoknjižno dovolilo v imenu stečajnega dolžnika izstavil stečajni upravitelj zaradi izpolnitve obveznosti na podlagi obojestranske odplačne pogodbe, sklenjene pred začetkom stečajnega postopka (druga alineja 3. točke tretjega odstavka 94. člena ZZK-1), pa tudi če je zgoraj navedena sodna odločba postala pravnomočna pred začetkom stečajnega postopka (4. točka tretjega odstavka 94. člena ZZK-1).

Če imajo te osebe popolno listino, torej tako, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo in overjen podpis, kar je bilo vse storjeno oziroma pridobljeno pred začetkom stečajnega postopka, lahko brez ovir vložijo zemljiškoknjižni predlog za vknjižbo lastninske pravice, ki jo zemljiškoknjižno sodišče mora dovoliti. Če je bila pogodba sklenjena pred začetkom stečajnega postopka, jim lahko zemljiškoknjižno dovolilo izda upravitelj. Če tega noče, lahko po mojem mnenju to uveljavijo s tožbo. Zato ni nobene potrebe, da svojo pravico uveljavljajo v stečajnem postopku, in z njo v tem postopku tudi ne bi mogli uspeti, če bi jo katera koli od upravičenih oseb prerekala.

O tem tudi sklep Cst 54/2011 z dne 8. 6. 2011: Pravnomočna sodba o neobstoju izločitvene pravice upnika še ne pomeni, da je lastnik nepremičnine stečajni

dolžnik, saj je s tem razsojeno le, da upnik ni pridobil lastninske pravice s priposestvovanjem ali na drug izviren način. Kljub taki sodbi je lastninsko pravico lahko pridobil s pravnim poslom.

3. Kakšni so pogoji, pod katerimi lahko upravitelj presodi, da premoženja, ki sestavlja stečajno maso, ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, in ga ponudi upnikom v prevzem? V konkretnem primeru upravitelj ni poskusil niti z eno javno dražbo, pa je premoženje kot neunovčljivo ponudil upnikom; kakšne možnosti imajo v tem primeru upniki, ki se ne strinjajo s presojo upravitelja, da je premoženje neunovčljivo?

ODGOVOR:

V svojem predlogu za prenos premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti ali bi z unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, mora upravitelj obrazložiti, zakaj ga ni mogoče unovčiti. Le če o tem prepriča sodišče, bo postopek za prenos tudi izveden.

Praviloma je treba pred takim predlogom poskusiti z unovčenjem premoženja – izvede se postopek prodaje na enega od zakonskih načinov (javna dražba z zviševanjem ponudb, javna dražba z zniževanjem ponudb, zavezujoče zbiranje ponudb oziroma pri premoženju, določenem v prvem odstavku 346. člena ZFPPIPP, kak drug način prodaje). Praviloma že po prvi neuspešni prodaji tudi ni mogoče sklepati, da se premoženje ne da unovčiti.

Če se upniki ne strinjajo s presojo upravitelja, da premoženja ni mogoče unovčiti ali da bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, imajo takoj, ko ugotovijo, da je tak predlog dan, možnost opozoriti sodišče, da ta predlog ni utemeljen, pri čemer morajo seveda obrazložiti, zakaj tako menijo. Upniki pa imajo tudi možnost, da vložijo pritožbo zoper sklep o razdelitvi, s katerim se to premoženje razdeli upnikom (osmi odstavek 374. člena ZFPPIPP).

4. Ob osebnem stečaju 383. člen ZFPPIPP derogira uporabo drugega do petega ostavka 374. člena ZFPPIPP. Če noben upnik ne želi prevzeti premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti, se postavlja vprašanje, kako ravnati v nadaljevanju, da se postopek osebnega stečaja konča čim prej.

ODGOVOR:

Upoštevati je treba, da je 374. člen ZFPPIPP ob sprejetju (Uradni list RS, št. 126/2007) vseboval le pet odstavkov, 5. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP pa je ostala enaka, čeprav je že ZFPPIPP-C 374. člen ZFPPIPP spremenil tako, da je imel od 15. 7. 2010 enajst odstavkov. Z uveljavitvijo ZFPPIPP-F ima zdaj ta člen drugačen prvi odstavek (dodana so določila, kaj se zgodi, ko premoženje, ki spada v stečajno maso in ga ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, spada v posebno stečajno maso) in dodani so trije novi odstavki, tako da ima zdaj 374. člen štirinajst odstavkov.

Zakonodajalec je očitno spregledal, da 5. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP izključuje le uporabo drugega do petega odstavka 374. člena ZFPPIPP.

Upoštevati je treba, kaj je bil namen 5. točke drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP in kaj je smiselna uporaba pravil, določenih v oddelkih od 5.1 do 5.10 ZFPPIPP.

374. člen ZFPPIPP ureja prenos premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti v stečajnem postopku nad pravno osebo. V tem stečajnem postopku je treba urediti vsa razmerja te pravne osebe, unovčiti ali prenesti je treba vse premoženje, saj se po pravnomočnosti sklepa o končanju stečajnega postopka pravna oseba izbriše iz sodnega registra in tako ni več subjekta tega premoženja. Tudi če se pozneje najde še kakšno premoženje, je treba nad njim izvesti stečajni postopek (380. člen ZFPPIPP) – drugačna ureditev tudi ni mogoča, ker se premoženjska razmerja ne morejo urejati, če subjekta ni več.

V postopku osebnega stečaja je drugače (čeprav se tudi tu smiselno uporabljajo pravila iz 380. člena ZFPPIPP – glej prvi odstavek 383. člena ZFPPIPP), saj se fizična oseba po stečajnem postopku ne izbriše. Torej tudi ni potrebna tako podrobna ureditev kakor pri pravni osebi. Zato menim, da je zaradi sprememb 374. člena ZFPPIPP treba uporabiti 5. točko drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP tako, da se v postopku osebnega stečaja smiselno uporabljajo le pravila prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP, seveda pa je v zvezi s prenosom premoženja treba uporabiti tudi določila osmega, dvanajstega, trinajstega in štirinajstega odstavka 374. člena ZFPPIPP, ki urejajo način, stroške in posledice tega prenosa.

Če torej noben upnik noče prevzeti premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti, se po mojem mnenju postopek osebnega stečaja konča, premoženje pa ostane stečajnemu dolžniku, če ga nočejo prevzeti upniki.

5. Zaradi izognitve nesorazmernim stroškom unovčenja premoženja je zdaj mogoče izpeljati prenos premoženja po 2. in 3. točki prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP. V zvezi s tem me zanima, ali je mogoče na ločitvenega upnika oz. ločitvene upnike prenesti breme stroškov, povezanih s tem premoženjem, in kako to narediti (na primer to določiti v sklepu ali kako drugače).

ODGOVOR:

To je določeno v osmem, trinajstem in štirinajstem odstavku 374. člena ZFPPIPP:

(8) O razdelitvi premoženja upnikom ali družbenikom po prvem odstavku ali o prenosu premoženja po drugem ali tretjem odstavku tega člena odloči sodišče s sklepom o končni razdelitvi.

(13) Če se s sklepom o končni razdelitvi premoženje prenese na ločitvenega upnika po 2. ali 3. točki prvega odstavka tega člena, sodišče s sklepom o končni razdelitvi naloži ločitvenemu upniku, da stečajnemu dolžniku plača znesek v višini stroškov iz četrtega odstavka 226. člena tega zakona.

(14) Če je za razdelitev premoženja upnikom ali družbenikom po prvem odstavku tega člena treba plačati davek na dodano vrednost ali davek od prometa nepremičnin, sodišče s sklepom o končni razdelitvi naloži upniku ali družbeniku, ki se mu premoženje izroči, ali osebi, na katero se premoženje prenese, da stečajnemu dolžniku plača znesek v višini tega davka.

Upnikom oziroma ločitvenim upnikom se tako s sklepom o končni razdelitvi, s katerim se jim to premoženje prenese, naloži tudi plačilo ustreznega deleža stroškov stečajnega postopka.

6. Ali se premoženje, na katerem upniki uveljavljajo ločitveno pravico, vendar ga ločitveni upniki ne prevzamejo, nato lahko prenese na navadne upnike? Kako je s stroški in obremenitvami na tem premoženju?

ODGOVOR:

374. člen ZFPPIPP v prvem odstavku določa:

Če premoženja, ki sestavlja stečajno maso, ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, se to premoženje razdeli:

1. če premoženje spada v splošno stečajno maso:
   - v primeru iz drugega odstavka 373. člena tega zakona: družbenikom v sorazmerju z njihovimi deleži,
   - v drugih primerih: upnikom v sorazmerju z njihovimi deleži iz tretjega odstavka 359. člena tega zakona, če privolijo, da ga prevzamejo,
2. če premoženje spada v posamezno posebno stečajno maso in je predmet samo ene ločitvene pravice: ločitvenemu upniku, če privoli, da prevzame to premoženje,
3. če premoženje spada v posamezno posebno stečajno maso in je predmet več kot ene ločitvene pravice:
   - tistemu ločitvenemu upniku, ki privoli, da ga prevzame,
   - če v prevzem premoženja privoli več ločitvenih upnikov, pa tistemu med njimi, ki ima ločitveno pravico najzgodnejšega vrstnega reda.

Drugi odstavek 374. člena ZFPPIPP nato določa, kaj se zgodi, če upniki ali družbeniki ne privolijo v prevzem premoženja iz prvega odstavka tega člena, torej na koga se tako premoženje prenese.

Pomembni so še osmi, trinajsti in štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP, ki so navedeni pri prejšnjem vprašanju.

Zakon torej v 374. členu izrecno ne določa, kaj se zgodi, če ločitveni upniki ne privolijo v prevzem premoženja, ki sestavlja posebno stečajno maso.

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

Premoženje, ki ostane po celotnem plačilu ločitvenega upnika, se prenese v splošno razdelitveno maso (četrti odstavek 370. člena in šesti odstavek 371. člena ZFPPIPP).

To pa pomeni, da se iz posebne razdelitvene mase najprej poplačajo ločitveni upniki te stečajne mase, če kaj ostane, pa se iz tega poplačajo navadni upniki.

Upoštevaje 19. člen ter navedena določila 370. in 371. člena ZFPPIPP, menim, da če ločitveni upniki ne privolijo v prevzem premoženja, sodišče to premoženje ponudi upnikom, ki se poplačujejo iz splošne razdelitvene mase, upošteva pa vrstni red iz 359. člena ZFPPIPP. Torej ga najprej ponudi upnikom prednostnih terjatev, nato upnikom navadnih terjatev in nazadnje še upnikom podrejenih terjatev. Pri tem se po mojem mnenju šteje, da se je ločitveni upnik odpovedal ločitveni pravici, zato po mojem mnenju tudi v takem primeru na tem premoženju prenehajo pravice tretjih, ki so določene v prvem odstavku 342. člena ZFPPIPP (zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg, pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve ter osebne služnosti, stvarno breme in stavbna pravica, če so bile pridobljene po trenutku, od katerega po 244. členu ZFPPIPP učinkuje začetek stečajnega postopka, torej od dneva objave oklica o začetku stečajnega postopka).

Pri tem se mora upoštevati tudi štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP – morebitni davek na dodano vrednost in davek od prometa nepremičnin mora plačati upnik, ki je prevzel premoženje, in sicer ga v skladu z zakonskim določilom plača v stečajno maso, premoženje pa se izroči po plačilu davka. Zakon ne določa izrecno, tako kot za ločitvene upnike, da morajo upniki, ki niso ločitveni upniki, plačati znesek v višini stroškov iz četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP. Menim pa, da morajo tudi ti upniki plačati ustrezen del nagrade upravitelja, še posebno če ni druge stečajne mase, iz katere bi se ta nagrada lahko plačala; enako po mojem mnenju velja za stroške – plačati morajo tudi ustrezen delež drugih stroškov stečajnega postopka.

Tudi za primer, ko je bilo premoženje preneseno na ločitvenega upnika, vendar povračilo stroškov in sorazmernega dela nagrade takrat še ni bilo izrecno urejeno v ZFPPIPP, je Vrhovno sodišče Republike Slovenije v sklepu III Ips 50/2012 z dne 22. 1. 2013 izrazilo stališče, da gre za razdelitev, zaradi česar mora ločitveni upnik plačati nadomestilo upravitelju za unovčenje in razdelitev. Menim, da se to stališče lahko uporabi tudi, če se premoženje razdeli upnikom, ki se poplačujejo iz splošne razdelitvene mase. Vsekakor menim, da je upnike na to dolžnost in na višino vseh stroškov treba opozoriti v pozivu na predložitev soglasja za prevzem premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti.

7. Glede na spremenjeno določilo 322. člena ZFPPIPP v zvezi s sodnimi in izvensodnimi poravnavami se postavlja vprašanje, kdaj je soglasje sodišča sploh potrebno. Namreč, stečajni upravitelji glede na trenutni položaj v vsakem primeru vložijo zahtevek za izdajo soglasja. Če sodišče presodi, da soglasje ni potrebno, kako naj ravna – izda sklep ali z dopisom obvesti upravitelja?

ODGOVOR:

ZFPPIPP v 3. točki prvega odstavka 322. člena določa, da je upravljanje stečajne mase tudi sklenitev sodne ali izvensodne poravnave oziroma izvedba drugega pravnega posla oziroma dejanja s smiselno enakim učinkom v postopkih oziroma glede zahtevkov iz pododdelkov 2.2.3 in 5.3.4 tega zakona ter iz oddelka 5.6 tega zakona. Za vsak posel upravljanja stečajne mase mora upravitelj dobiti vnaprejšnje soglasje sodišča (drugi odstavek 322. člena ZFPPIPP), pritožba zoper sklep o soglasju za posle iz 3. točke prvega odstavka 322. člena ZFPPIPP pa zadrži izvršitev sklepa (drugi stavek petega odstavka 322. člena ZFPPIPP).

Upravitelj tako potrebuje soglasje le za dejanja, navedena v 3. točki prvega odstavka 322. člena ZFPPIPP (poleg oddaje premoženja stečajnega dolžnika v najem in nalaganja denarnega dobroimetja stečajnega dolžnika – 1. in 2. točka prvega odstavka 322. člena ZFPPIPP, kar pa ni predmet vprašanja). Zahtevki iz pododdelka 2.2.3 ZFPPIPP so zahtevki v zvezi z odškodninsko odgovornostjo članov poslovodstva in nadzornega sveta družbe do upnikov, zahtevki iz pododdelka 5.3.4 ZFPPIPP so zahtevki v zvezi z izpodbijanjem pravnih dejanj stečajnega dolžnika, zahtevki iz oddelka 5.6 pa so zahtevki v zvezi z napotitvami stečajnega sodišča v zvezi s prijavljenimi terjatvami, ločitvenimi in izločitvenimi pravicami. Le za poravnave v zvezi s takimi zahtevki upravitelj potrebuje soglasje sodišča (in mnenje upniškega odbora, če je ta oblikovan), ne pa tudi za pravde, pri katerih stečajni dolžnik vtožuje plačilo terjatev od svojih dolžnikov, ki so nastale med poslovanjem in med stečajnim postopkom, če ne gre za zgoraj navedene zahtevke.

Menim pa, da je treba, če upravitelj predlaga izdajo sklepa o soglasju, sodišče pa presodi, da takega soglasja ne potrebuje, izdati sklep, s katerim se tak predlog zavrže. Na izrecni predlog upravitelja za izdajo soglasja ali drugega sklepa, katerega izdajo predlaga upravitelj in za katerega ta meni, da ima podlago v zakonu, sodišče odgovori z izdajo sklepa (pred tem seveda lahko zahteva dopolnitev predloga). S tem se upnikom omogoči pritožba zoper tako odločitev, ki omogoča preveritev pravilnosti stališča sodišča prve stopnje, med drugim tudi potrebnosti soglasja stečajnega sodišča za nameravano dejanje upravitelja.

Vedno pa ima sodišče možnost upravitelju dati navodilo, da mora pridobiti soglasje za kakršno koli poravnavo z upniki ali dolžniki (če ima dvome o pravilnosti upraviteljevega dela). Po mojem mnenju je tu treba biti previden, saj sodišče s tem prevzema odgovornost za te odločitve, ki je sicer na upravitelju. Tako pa lahko tudi brez potrebe oteži delo upravitelja, ki dela skrbno in strokovno.

O tem vprašanju je že izraženo stališče v sklepu Cst 92/2014 z dne 11. 3. 2014.

8. Vračilo varščine. Če dražitelj uspe na dražbi, mora skleniti pogodbo v skladu s šestim odstavkom 334. člena ZFPPIPP, sicer nastopi posledica, določena v osmem odstavku 334. člena ZFPPIPP. Kako pa ravnati, če dražitelj po izvedeni javni dražbi sodišču sporoči, da odstopa od sklenjene pogodbe zaradi bistvenega poslabšanja stvari? Ali se dražitelju vrne varščina ali ne?

ODGOVOR:

Po prvem odstavku 333. člena ZFPPIPP je varščina denarni znesek, s plačilom katerega dražitelj pri javni dražbi ali ponudnik pri zbiranju ponudb utrdi svojo obveznost skleniti prodajno pogodbo, če bo na dražbi ali v postopku zbiranja ponudb uspel. Z njim torej dražitelj navzven pokaže svoj kontrahirni namen. Brez plačila varščine ne more sodelovati v postopku prodaje kot dražitelj ali ponudnik.

Če pa dražitelj ali ponudnik na dražbi ali v postopku zbiranja ponudb ne uspe, mu mora stečajni dolžnik vrniti znesek plačane varščine v treh delovnih dneh po koncu javne dražbe ali po poteku roka za izjavo upravitelja o izbiri ponudnika pri

javnem zbiranju ponudb (peti odstavek 333. člena ZFPPIPP). V roku, ki ne sme biti poznejši od treh delovnih dni po koncu dražbe, mora upravitelj pripraviti besedilo pogodbe, v tem roku pa ga morata upravitelj in dražitelj, ki je na dražbi uspel, tudi podpisati (šesti in sedmi odstavek 334. člena ZFPPIPP). Če dražitelj ob tem času ne podpiše pogodbe, mora stečajnemu dolžniku plačati pogodbeno kazen za neizpolnitev obveznosti skleniti prodajno pogodbo v znesku, ki je enak znesku varščine (deveti odstavek 334. člena ZFPPIPP). Smiselno enako je določeno za primer zavezujočega zbiranja ponudb (335. člen ZFPPIPP).

Po mojem mnenju je v pristojnosti upravitelja, da se odloči, ali bo v primeru iz vprašanja varščino vrnil ali ne. Če to odkloni, mu po mojem mnenju sodišče v stečajnem postopku tega ne more naložiti, temveč mora dražitelj vložiti tožbo z zahtevkom za vračilo varščine. Vsekakor ni stvar stečajnega postopka, da bi se v njem ugotavljalo poslabšanje stvari in ali je to poslabšanje bistveno ter kdaj se je zgodilo in podobno. Ta dejstva se namreč ugotavljajo v kontradiktornem postopku pred pravdnim sodiščem.

Po 340. členu ZFPPIPP stečajni dolžnik ne odgovarja za stvarne napake premoženja, ki je predmet prodaje. Poleg tega enako določa 467. člen Obligacijskega zakona (Uradni list RS, št. 97/2007 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: OZ): da je pri prodaji na prisilni javni dražbi odgovornost za napake izključena – to določilo je v delu, ki ureja stvarne napake pri prodajni pogodbi, torej je izključena odgovornost za stvarne napake. Po mojem mnenju pa tudi za te primere velja 436. člen OZ: do izročitve stvari kupcu trpi nevarnost naključnega uničenja ali poškodovanja stvari prodajalec, z izročitvijo pa preide nevarnost na kupca.

9. Kako podrobno mora sodišče nadzirati objave načrta delitve premoženja: ali preverja vse stroške, izračun nagrade in pravilno osnovo za izračun, izračun deleža delitve ... ali je naloga upnika, da ugovarja?

ODGOVOR:

Drugi odstavek 363. člena ZFPPIPP določa, kaj mora vsebovati načrt prve razdelitve splošne razdelitvene mase, deveti odstavek 371. člena ZFPPIPP pa določa, kaj mora vsebovati načrt prve razdelitve posebne razdelitvene mase. V 369. členu ZFPPIPP je določeno, da mora tudi načrt poznejše razdelitve vsebovati iste sestavine.

Sodišče mora pregledati, ali načrt res vsebuje vse predpisane sestavine. Preostalo je stvar ugovora upnika proti načrtu prve razdelitve – 364. člen ZFPPIPP (to določilo se za razdelitev posebne razdelitvene mase uporablja na podlagi desetega odstavka 371. člena ZFPPIPP). V skladu z 2. točko prvega odstavka 365. člena ZFPPIPP sodišče s sklepom o prvi razdelitvi (in poznejših) odloči tudi o odmeri sorazmernega dela nadomestila upravitelju za unovčenje in razdelitev stečajne mase. Ker je sodišče tisto, ki odloči o nagradi, mora po mojem mnenju tudi preveriti pravilnost predvidenega nadomestila, ki ga upravitelj navaja v načrtu razdelitve posebne razdelitvene mase (pri delitvi splošne razdelitvene mase nadomestilo upravitelju za unovčenje in razdelitev stečajne mase ni sestavina načrta razdelitve, saj drugi odstavek 363. člena ZFPPIPP tega ne predpisuje). Če je upravitelj

upošteval nadomestilo, ki je previsoko, ga sodišče pozove, da predloži nov načrt razdelitve in v njem pravilno upošteva nadomestilo.

V zvezi s temi vprašanji sta že bila sprejeta tudi sklepa Cst 59/2014 z dne 27. 2. 2014 in Cst 104/2014 z dne 1. 4. 2014 (o višini nadomestila upravitelju pri razdelitvi posebne razdelitvene mase, ko je premoženja toliko, da bi se najvišje mogoče nadomestilo za unovčenje in razdelitev upravitelju odmerilo že v nekaj razdelitvah in predvsem na račun ločitvenih upnikov, stečajna masa pa je bistveno večja od zneska, ki upravitelju omogoča, da prejme najvišje mogoče nadomestilo za unovčenje in razdelitev). Stališče teh sklepov je, da se v zvezi s posebno razdelitveno maso upošteva pri določitvi nagrade za unovčenje in razdelitev le sorazmerni del nagrade, v sorazmerju med deležem premoženja, ki predstavlja posebno razdelitveno maso, in celotno stečajno maso, vse v skladu z vrednostjo premoženja, kot izhaja iz otvoritvenega poročila; določen znesek posebne stečajne mase pa je treba rezervirati, če bi bilo na koncu, ob unovčenju vse stečajne mase, ugotovljeno, da je delež posebne razdelitvene mase višji, kot je izhajalo iz tega poročila. Končna odločitev glede nadomestila upravitelju za unovčenje in razdelitev, ki pravilno obremenjuje posamezne razdelitvene mase, se namreč lahko sprejeme šele takrat. Prej bi bilo s tem nadomestilom nepravilno obremeniti le posamezne razdelitvene mase in bi zato predvsem ti (največkrat ločitveni) upniki prejeli manjše poplačilo iz posebnih razdelitvenih mas, upniki, ki bi sodelovali v poznejših razdelitvah drugih posebnih razdelitvenih mas in splošne razdelitvene mase, pa bi prejeli več in bi bili s plačilom upraviteljevega nadomestila obremenjeni v manjšem znesku.

10. V zvezi z nadaljevanjem poslovanja po 317. členu ZFPPIPP in s tem v zvezi s prodajo premoženja dolžnika, ko rok za prijavo terjatev še ni potekel, ločitveni upniki pa svojih terjatev in ločitvenih pravic še niso prijavili: ali jih sodišče poziva, naj predložijo svoje mnenje?

ODGOVOR:

Ločitveni upnik je upnik, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja terjatev, zavarovano z ločitveno pravico (drugi odstavek 19. člena ZFPPIPP). To pa pomeni, da do prijave ločitvene pravice taka oseba nima položaja ločitvenega upnika in zato ni pozvana, naj predloži svoje mnenje.

Izjema glede prijave ločitvenih pravic je predpisana v 298. a členu ZFPPIPP. Drugi odstavek 298. a člena ZFPPIPP določa, da če je po stanju ob začetku stečajnega postopka na nepremičnini vknjižena lastninska pravica v korist stečajnega dolžnika in je ta lastninska pravica omejena z vknjiženo hipoteko ali maksimalno hipoteko, katere vknjižba je začela učinkovati pred začetkom stečajnega postopka, takim ločitvenim upnikom ni treba prijaviti te hipoteke ali maksimalne hipoteke in terjatve, zavarovane z njo, in mora upravitelj vključiti v osnovni seznam preizkušenih terjatev to hipoteko ali maksimalno hipoteko in terjatev zavarovano z njo, tudi če je upnik ni prijavil v roku za prijavo terjatev iz drugega odstavka 59. člena ZFPPIPP. Enako velja za vpise, ki so začeli učinkovati pred začetkom stečajnega postopka in so bili opravljeni po začetku stečajnega postopka, ko mora upravitelj to vključiti v dodatni osnovni seznam preizkušenih terjatev (tretji odstavek 298. a člena ZFPPIPP).

Torej mora upravitelj v tem primeru v svojem predlogu opozoriti, da obstaja ločitveni upnik, katerega mnenje je potrebno, sodišče pa mora pred izdajo sklepa pridobiti tudi mnenje takega ločitvenega upnika.

11. Kakšna je praksa sodišč, če fizična oseba – dolžnik nima nobenega premoženja ali dohodkov in tudi ni verjetno, da jih bo imel, pri njem obstaja ovira za odpust obveznosti po 1. točki 399. člena ZFPPIPP, njegov edini interes za opravo stečaja pa je odpust obveznosti: ali lahko sodišče v tem primeru predlog za začetek stečajnega postopka zavrže, ker dolžnik kot predlagatelj nima pravnega interesa?

ODGOVOR:

Po mojem mnenju lahko sodišče v tem primeru zavrže predlog za začetek postopka osebnega stečaja, saj dolžnik s takim sodnim postopkom ne bo dosegel nobene pravno upoštevne koristi (mir pred upniki najdlje do sestave otvoritvenega poročila pač ni upravičen pravni interes). Stečajne mase namreč ni in je ne bo, tako da upniki ne bodo poplačani niti v najmanjšem deležu, kar je sicer namen postopka osebnega stečaja (prvi odstavek 382. člena ZFPPIPP), prav tako pa dolžnik ne bo deležen odpusta obveznosti zaradi obstoja ovire za ta odpust (drugi odstavek 400. člena ZFPPIPP).

O ponovnem predlogu za začetek postopka osebnega stečaja, v obeh primerih pa je že pred tem tekel postopek osebnega stečaja, že začeti postopek odpusta obveznosti pa je bil na ugovor upnika ustavljen in predlog za začetek postopka odpusta obveznosti zavrnjen, je odločeno v sklepih Cst 47/2014 z dne 11. 2. 2014 in Cst 110/2014 z dne 25. 3. 2014. V obeh primerih je bil predlog za začetek stečajnega postopka zavržen.

Ob tem opozarjam tudi na sklep Cst 111/2014 z dne 25. 3. 2014 (izdan v istem postopku osebnega stečaja kakor sklep Cst 110/2014), s katerim se je odločalo o zavrženju (ponovnega) predloga za začetek postopka odpusta obveznosti, pri čemer je dolžnik kot svoje obveznosti navedel le dolgove, ki so se obravnavali že v prejšnjem postopku osebnega stečaja. Višje sodišče je odločitev sodišča prve stopnje potrdilo.

12. Dolžnik, ki je v osebnem stečaju, mora med preizkusnim obdobjem izpolnjevati obveznosti iz prvega odstavka 401. člena ZFPPIPP. Upravitelj pa ga mora nadzorovati. Stečajni dolžnik mora upravitelju mesečno poročati o dejanjih, ki jih je opravil, da bi si našel zaposlitev. Kako ravnati, če dolžnik ne izpolnjuje svoje obveznosti mesečno poročati upravitelju, upravitelj pa ne vloži ugovora proti odpustu obveznosti?

ODGOVOR:

V skladu s tretjim odstavkom 402. člena ZFPPIPP upravitelj, ki ob opravljanju nadzora nad stečajnim dolžnikom ugotovi, da ta krši svoje obveznosti iz 384., 386 ali 401. člena ZFPPIPP, mora vložiti ugovor proti odpustu obveznosti. To je pomembna dolžnost upravitelja, ki opravlja svoje naloge in pristojnosti zaradi

varovanja in uresničitve interesov upnikov (prvi odstavek 97. člena ZFPPIPP), svoje naloge in pristojnosti pa mora opravljati v skladu z ZFPPIPP (1. točka prvega odstavka 98. člena ZFPPIPP), pri čemer mora ravnati vestno in pošteno, z ustrezno profesionalno skrbnostjo in tako, da varuje in uresničuje interese upnikov, ki mu morajo biti vodilo pri opravljanju teh nalog in pristojnosti (drugi odstavek 98. člena ZFPPIPP).

Ali stečajni dolžnik izpolnjuje svoje obveznosti ali jih krši, mora upravitelj navesti v rednih poročilih in del rednega poročila je tudi poročilo o nadzoru nad stečajnim dolžnikom. Če redno poročilo tega ne vsebuje, je že tako ali tako treba upravitelja pozvati, da poročilo ustrezno dopolni.

Čim sodišče ugotovi, da stečajni dolžnik krši svoje obveznosti, upravitelj pa ne vloži ugovora proti odpustu obveznosti, je primerno najprej pozvati upravitelja, da pojasni, zakaj ni vložil tega ugovora, ali ga pozvati, da vloži ugovor proti odpustu obveznosti. Včasih se izkaže, da vložitev ugovora ni primerna ali ne bo utemeljena, če teh obveznosti dolžnik ne more izpolnjevati npr. zaradi bolezni. V takem primeru se namreč upravitelj lahko izreče, zakaj tega ni storil, izognemo pa se tudi postopku razrešitve upravitelja, če za nevložitev ugovora obstaja upravičen razlog.

Če upravitelj ne izpolni svoje dolžnosti vložitve ugovora proti odpustu obveznosti, kadar ga po zakonu mora vložiti, po mojem mnenju s tem huje krši svoje obveznosti (1. točka 118. člena ZFPPIPP), kar je po zakonu razlog za začetek postopka za razrešitev upravitelja po uradni dolžnosti po 119. členu ZFPPIPP.

13. Dolžnik, ki je v postopku osebnega stečaja, išče zaposlitev, vendar mesečno ne poroča upravitelju o dejanjih, ki jih je opravil, da bi našel zaposlitev. Upravitelj vloži ugovor proti odpustu obveznosti, pri katerem vztraja, čeprav dolžnik dokazuje, da se je trudil dobiti zaposlitev. To dokaže tudi z vloženimi prošnjami za zaposlitev in odgovori v zvezi z njimi, čeprav o tem res ni poročal upravitelju. Kakšna naj bo odločitev sodišča glede ugovora proti odpustu obveznosti?

ODGOVOR:

Med preizkusnim obdobjem si mora dolžnik, ki ni zaposlen in je sposoben za delo, prizadevati, da najde zaposlitev, ne sme odkloniti nobene ponujene redne ali občasne zaposlitve ali drugega dela, razen če ponujene zaposlitve ali dela ni sposoben opravljati, upravitelju pa mora mesečno poročati o dejanjih, ki jih je opravil, da bi našel zaposlitev (2. točka prvega odstavka 401. člena ZFPPIPP). Upravitelj mora opravljati nadzor nad izpolnjevanjem teh obveznosti (drugi odstavek 402. člena ZFPPIPP), če pa jih stečajni dolžnik krši, mora upravitelj vložiti ugovor proti odpustu obveznosti (tretji odstavek 402. člena ZFPPIPP).

Namen teh določb je možnost učinkovitega nadzora nad prizadevanjem dolžnika, da bi se zaposlil, in s tem nad prizadevanjem za poplačilo upnikov. Če dolžnik ne poroča upravitelju, ta nadzora sploh ne more opravljati. Glede na obveznost mesečnega poročanja mora biti tudi nadzor mesečen.

Če torej stečajni dolžnik ni poročal upravitelju, je to praviloma razlog za ugovor, zaradi katerega se ustavi postopek odpusta obveznosti in zavrne predlog za odpust obveznosti. Toda če dolžnik dokaže, da si je dejansko prizadeval najti zaposlitev, po mojem mnenju ni vedno primerno, da se tako tudi takoj odloči. Ob resničnem trudu in morda še kakšnih okoliščinah to lahko opravičuje sodišče, da zavrne ugovor proti odpustu obveznosti, na naroku pa dolžnika jasno in izrecno opozori, da če ponovno ne bo mesečno poročal o svojih prizadevanjih, sodišče takih okoliščin ne bo več upoštevalo in bo ponovnemu ugovoru proti odpustu obveznosti ugodilo.

14. Ali je pravilno, da se terjatev upnika presoja kot pogojna, če gre za terjatev, h kateri je dolžnik zavezan solidarno, brezpogojno in neomejeno?

ODGOVOR:

Taka terjatev je povezana z razveznim pogojem – preneha v višini, kot jo plača glavni dolžnik ali solidarni dolžnik oziroma je poplačana iz morebitnih drugih zavarovanj. Zato bi bilo narobe, če bi jo upravitelj priznal kot brezpogojno.

V postopku zaradi insolventnosti se o prijavljenih terjatvah izreče upravitelj, po vložitvi osnovnega seznama preizkušenih terjatev pa jih lahko prerekajo tudi upniki. Ni pa stvar stečajnega sodišča, da preverja, ali je upravitelj terjatve pravilno priznal ali prerekal. Toda upravitelj mora, če terjatev priznava kot pogojno, upnik pa jo je prijavil kot nepogojno, točno navesti, na kakšen pogoj naj bi bila vezana. V tem primeru je treba po mojem mnenju v sklepu o preizkusu terjatev tudi odločiti, koga se napoti na ustrezen postopek, če se vodi stečajni postopek. Če pa se vodi postopek prisilne poravnave, je tako ali tako treba tudi odločiti, ali je terjatev verjetno izkazana kot nepogojna, pri odložnem ali razveznem pogoju pa je treba ob glasovanju še preveriti, ali se je pogoj že izpolnil, saj je od tega odvisna glasovalna pravica upnika. To verjetnost je treba ugotoviti tudi, če je v stečajnem postopku oblikovan upniški odbor.

15. V 261. členu ZFPPIPP je urejen pobot terjatev ob začetku stečajnega postopka. V zvezi s tem se v praksi pojavljajo različne okoliščine, in sicer:

- ***Upniku, ki uveljavlja svojo terjatev v pobot, te ni treba prijaviti (četrti odstavek 261. člena ZFPPIPP), dejansko pa jo (zaradi previdnosti) prijavi v stečajnem postopku, upravitelji pa tako terjatev vnesejo na osnovni seznam in jo prerekajo, saj je prenehala zaradi izvedenega pobota. Kako naj sodišče ravna v tem primeru? Naj se taka terjatev izloči iz osnovnega seznama preizkušenih terjatev ali se samo doda opomba, da ni predmet preizkusa?***

ODGOVOR:

Zakon ne pozna pojma »zaradi previdnosti«. Če se je upnik odločil in svojo terjatev prijavil, se mora upravitelj o njej izreči, kar stori v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev. Sodišče nima možnosti, da bi jo izločilo iz preizkusa – izjava o terjatvi je v izključni pristojnosti upravitelja.

Upnik pa ima seveda možnost, da tako prijavo tudi umakne, ko vidi, da jo je upravitelj prerekal zaradi pobota, s čimer se upnik očitno strinja. Sodišče na podlagi umika prijave ustavi postopek preizkusa te terjatve, kar upravitelj zapiše pri tem upniku v nadaljnjih seznamih (v popravku osnovnega seznama preizkušenih terjatev, v dopolnjenem seznamu preizkušenih terjatev, v končnem seznamu preizkušenih terjatev – odvisno, kdaj je bila prijava terjatve umaknjena) ali v posodobljenih končnih seznamih preizkušenih terjatev, ki jih vloži ob razdelitvi.

– ***V nekaterih primerih upravitelji prerekajo terjatev z obrazložitvijo, da razpolagajo z nasprotno terjatvijo do upnika, vendar ne navedejo ničesar o pobotu. Je tako prerekanje sploh mogoče, utemeljeno in koga naj sodišče v tem primeru napoti na pravdo? Če terjatev upnika do stečajnega dolžnika preneha zaradi medsebojnega pobota, kako naj se upravitelj o tej terjatvi izreče v osnovnem seznamu preizkušenih terjatev?***

ODGOVOR:

Po 7. točki četrtega odstavka 61. člena ZFPPIPP mora osnovni seznam preizkušenih terjatev, če upravitelj prereka terjatev, vsebovati opis dejstev, iz katerih izhaja, da terjatev ali prerekani del terjatve ne obstaja. Gola navedba, da stečajni dolžnik razpolaga z nasprotno terjatvijo, temu ne zadosti. Za take primere se mi zdi nujno, da sodišče upravitelja pozove, naj predloži nov osnovni seznam preizkušenih terjatev, ki bo vseboval opis dejstev, iz katerih izhaja, da prerekana terjatev ne obstaja. Navesti mora svojo nasprotno terjatev in njeno podlago. Če tega ne naredi (in sodišče to dopusti), ima upnik, če je napoten na ustrezen postopek, velike težave pri sestavi tožbe, prav tako pa ne more ugotoviti, ali ima upravitelj morda prav in zato vložitev tožbe niti ni smiselna. Pri tem ni nepomembno, da je vložitev tožbe v skladu z napotitvijo vezana na zakonski rok (en mesec po objavi sklepa o preizkusu terjatev – prvi odstavek 300. člena ZFPPIPP). To hkrati pomeni, da po tem roku niso dopustne nikakršne spremembe tožbe, saj zanje ni izpolnjena procesna predpostavka pravočasnosti. V takem primeru bo torej tožba lahko veliko preveč obširna, saj upnik ne bo vedel, kaj naj sploh zatrjuje in kaj dokazuje.

Nepravilna je tudi izjava, da ima stečajni dolžnik nasprotno terjatev – če jo je na dan začetka stečajnega postopka res imel, so se terjatve tako ali tako pobotale po zakonu (261. člen ZFPPIPP), torej bi moral ugovarjati, da upnikova terjatev zaradi pobota ne obstaja več. Tudi če bi upravitelj dal táko, pravilno izjavo, bi še vedno moral navesti opis dejstev v zvezi s terjatvijo stečajnega dolžnika do upnika.

Tudi ob tako pomanjkljivi izjavi veljajo pravila v zvezi z napotitvijo na ustrezen postopek iz oddelka 5.6 ZFPPIPP.

– ***Pred začetkom stečajnega postopka je tekla pravda. Upnik je v stečajnem postopku prijavil terjatev, a je bila zaradi pravdnega postopka prerekana in pravdni postopek se je nadaljeval. Upniku je bila terjatev v pravdnem postopku priznana. S pravnomočno sodbo je v drugem postopku med stečajnim postopkom istemu upniku naloženo v stečajno maso plačati določen denarni znesek. Ali je v tem primeru mogoč pobot, da ne bi bilo kršeno načelo enakosti upnikov?***

ODGOVOR:

Tudi v takem primeru velja 261. člen ZFPPIPP – terjatve veljajo za pobotane, če so obstajale ob začetku stečajnega postopka, torej na dan začetka stečajnega postopka. Z 261. členom ZFPPIPP se uzakonja taka neenakost upnikov, zato načelo enakega obravnavanja upnikov iz 46. člena ZFPPIPP ni kršeno. Upniki, katerih terjatve veljajo za pobotane, namreč niso v enakem položaju kakor upniki, glede terjatev katerih ni možnosti pobota.

– ***Kakšno je razmerje med pobotom po 261. členom ZFPPIPP ter pobotom po določilih OZ in ZPP? Je po začetku stečajnega postopka v pravdnem postopku sploh še mogoč pobot po določilih OZ ali ZPP, in če je, v kakšnih primerih?***

ODGOVOR:

261. člen ZFPPIPP je *lex specialis*. To po mojem mnenju pomeni: če sodišče v pravdnem postopku ugotovi, da obstajata terjatvi obeh pravdnih strank, ki se lahko pobotata po 261. členu ZFPPIPP, ob pravilni uporabi materialnega prava (261. člena ZFPPIPP) ugotovi tudi (v obrazložitvi sodbe), da je prišlo do pobota najpozneje na dan začetka stečajnega postopka, in zato zahtevek zavrne, ker je vtoževana terjatev zaradi pobota prenehala.

16. Kako naj ravna sodišče, ko je po zakonu za njegovo odločitev potrebno mnenje (soglasje) upniškega odbora in je dolžnik svojemu predlogu že priložil to mnenje, ki ga je sam pridobil? Ali naj sodišče ravna formalistično in objavi zahtevo za mnenje upniškega odbora ali naj v skladu z načelom ekonomičnosti in hitrosti postopka (ko gre npr. za postopek prisilne poravnave) šteje, da je mnenje upniškega odbora že predloženo? Ali naj sodišče pri sprejetju odločitve o tem, ali bo samo ponovno zahtevalo mnenje na predpisani način, upošteva naravo in pomen predloga ter naj sprejme odločitev glede na okoliščine posameznega primera? V praksi namreč upravitelji večkrat predlagajo, naj sodišče o predlogu odloči, ne da bi ponovno v skladu z ZFPPIPP samo pridobilo mnenje upniškega odbora. Kako naj ravna sodišče v postopku prisilne poravnave in kako v stečajnem postopku? Ker zadnja novela ZFPPIPP določa objavo in ne več vročitev, bi bilo mogoče sklepati, da je treba zahtevo za mnenje vselej objaviti, čeprav sodišče že razpolaga z mnenjem upniškega odbora.

ODGOVOR:

Sprememba tretjega in četrtega odstavka 88. člena ZFPPIPP je bila sprejeta zaradi optimizacije prodaje, zato da bo ta postopek potekal hitreje, saj upraviteljevega predloga zdaj ni več treba vročati vsem članom upniškega odbora.

Res je, da objava predloga omogoča drugim upnikom dati morebitne pripombe k predlogu prodaje, tako da se te lahko obravnavajo že pred izdajo sklepa, kar lahko prepreči izdajo morebitnih nadomestnih sklepov ali razveljavitvenih sklepov višjega sodišča. Glede na namen te spremembe (lažji in hitrejši postopek s pridobitvijo mnenja upniškega odbora) pa objava predloga ni potrebna, če je upravitelj že

pridobil mnenje upniškega odbora in ga predložil sodišču ali je bil v zvezi s tem v spis predložen zapisnik seje upniškega odbora.

Že po dosedanjih določbah je bilo mogoče naložiti upravitelju, da pred predložitvijo predloga sodišču sam pridobi mnenje upniškega odbora. Če upravitelj že pridobi mnenje upniškega odbora, sodišče ne izvaja postopka z objavo predloga in pozivom upniškemu odboru. Tu sodišče namreč nič ne šteje, da mnenje že ima, temveč ga dejansko ima. V takih primerih zato to mnenje upošteva.

Vsekakor pa je smotrno, da sodišče predlog objavi, še posebno če meni, da je drugačen, kot je bil predložen upniškemu odboru. Menim pa, da je objava predloga v vsakem primeru smotrna ob objavi sklepa sodišča, če predlog ni bil objavljen že prej.

17. ZFPPIPP jasno določa, v katerih primerih in kdaj mora sodišče v stečajnem postopku odločiti o verjetnosti prijavljenih terjatev (v danem primeru gre za okoliščine iz 1. točke šestega odstavka 69. člena ZFPPIPP). Če je oblikovan upniški odbor na podlagi zahteve iz 1. točke prvega odstavka 82. člena in mora sodišče pred preizkusom terjatev odločati o zamenjavi člana upniškega odbora, ki je odstopil s položaja člana upniškega odbora, na podlagi volitev (nadomestne volitve), kako naj sodišče (oziroma upravitelj) presodi izid teh volitev (osmi odstavek 83. člena ZFPPIPP), če mora pri izračunu deleža glasovalnih pravic posameznega upnika upoštevati skupni znesek vseh priznanih in verjetno izkazanih terjatev upnika (prvi odstavek 73. člena ZFPPIPP), sodišče pa v tem postopku še ni sprejelo sklepa o preizkusu terjatev, v katerem bi šele odločilo o verjetnosti preizkušenih terjatev?

ODGOVOR:

Tak upnik ni bil izvoljen v upniški odbor po 83. členu ZFPPIPP, temveč je bil imenovan v skladu z 80. členom ter 1. točko prvega odstavka in drugim odstavkom 82. člena ZFPPIPP. V takem primeru (drugače kakor pri volitvah članov upniškega odbora – primerjaj drugi odstavek 83. člena ZFPPIPP) sodišče pred imenovanjem članov upniškega odbora ne pridobi soglasij upnikov za imenovanje v upniški odbor. Če upnik ne želi sodelovati kot član upniškega odbora, ga k temu seveda ni mogoče siliti in lahko odstopi s položaja člana upniškega odbora (3. točka prvega odstavka 85. člena ZFPPIPP).

V takem primeru se ne izvedejo volitve novega člana upniškega odbora, temveč sodišče na podlagi podatkov, ki jih izkazuje insolventni dolžnik v svojih poslovnih knjigah, imenuje za člana upniškega odbora namesto člana, ki je odstopil, upnika, ki je imetnik navadne terjatve z najvišjim skupnim zneskom terjatev za prejšnjim zadnjim imenovanim članom upniškega odbora (oziroma imenuje prvega naslednjega upnika, za katerega ni ovir za imenovanje). Postopek je namreč še vedno v fazi pred končanjem preizkusa terjatev, zato volitve v skladu s 83. in 86. členom ZFPPIPP sploh še niso mogoče.

V takem primeru, ko sodišče namesto upnika, ki je odstopil s položaja člana upniškega odbora, imenuje drugega upnika navadne terjatve z najvišjim skupnim zneskom terjatev, če je rok za prijavo terjatev že potekel, mora pred tem preveriti, ali je upnik terjatev sploh prijavil – drugače ta oseba nima položaja upnika in ga zaradi zamude rokov tudi ne bo mogla pridobiti (57. člen ZFPPIPP), torej tudi ne more biti član upniškega odbora.

Menim, da je tako ravnanje pravilno tudi, ko sodišče ugotovi (navadno na podlagi obvestila upravitelja ali katerega od upnikov), da kakšen od imenovanih članov upniškega odbora ni pridobil položaja upnika ali mu je ta položaj prenehal (57. in 58. člen ZFPPIPP). Če v takem primeru sklep o preizkusu terjatev še ni bil objavljen, sodišče samo imenuje novega člana upniškega odbora v skladu s prej navedenim; če pa je bil ta sklep že objavljen, mora sodišče objaviti poziv upnikom, da dajo predloge za izvolitev novega člana upniškega odbora (tretji odstavek 86. člena ZFPPIPP).

18. Kako naj sodišče ravna v stečajnem postopku nad pravno osebo, v katerem je bil oblikovan upniški odbor, ko ugotovi, da se v sklepu o preizkusu terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic, ki je že pravnomočen, ni opredelilo glede verjetnosti prerekanih terjatev (peti odstavek 69. člena ZFPPIPP)? Ali mora naknadno izdati sklep o dopolnitvi sklepa o preizkusu terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic ali ne? Ali je smotrno, če mora izdati sklep o dopolnitvi, počakati na posodobljen končni seznam preizkušenih terjatev (ko je že znano, ali so bile vložene tožbe na podlagi napotitev) in na podlagi tega seznama izdati sklep o preizkusu?

ODGOVOR:

Ko se o verjetnosti prerekanih terjatev ni odločilo že v sklepu o preizkusu terjatev, sodišče sprejme in objavi dopolnilni sklep o preizkusu terjatev, s katerim odloči le o tem, katere prerekane terjatve so verjetno izkazane. Menim, da pravnomočnost sklepa o preizkusu terjatev za to ni ovira in da tak sklep mora izdati, saj je pomemben zaradi glasovalnih pravic upnikov. Zaradi narave stečajnega postopka namreč po mojem mnenju ni mogoče upoštevati določb ZPP o izdaji dopolnilnega sklepa, ki je mogoča le na predlog stranke v pritožbenem roku od prejema sklepa, s katerim ni odločeno o vseh zahtevkih (325. člen ZPP v zvezi v 332. členom ZPP)

Iz zakona ne izhajajo razlogi za čakanje na posodobljen končni seznam preizkušenih terjatev. Pri tem je predložitev takega seznama predvidena le ob izdelavi načrtov razdelitve (72. člen ZFPPIPP) in razdeliti splošne razdelitvene mase (363. člen ZFPPIPP). Ob izdaji dopolnilnega sklepa o preizkusu terjatev, ki je izdan zaradi odločitve, katere prerekane terjatve so verjetno izkazane, niti ni potreben nov ali posodobljen končni seznam preizkušenih terjatev.

To odločitev pa mora upravitelj upoštevati pri izdelavi posodobljenega končnega seznama preizkušenih terjatev (tako da jo vnese vanj).

19. Ali je treba, če se na podlagi predloga upnika za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom vodi predhodni postopek, vendar pred odločitvijo sodišča o tem predlogu dolžnik preneha in je izbrisan zaradi pripojitve k drugi pravni osebi, uporabiti določbe o prekinitvi in nadaljevanju postopka po 205. in 208. členu Zakona o pravdnem postopku, čeprav je trditvena podlaga glede insolventnosti prevzemne družbe druga in čeprav ZFPPIPP natančno, vključno z roki, določa ravnanje z upnikovim predlogom za začetek stečajnega postopka, tako da ne gre za vprašanje, ki z ZFPPIPP ni urejeno drugače (prvi odstavek 121. člena ZFPPIPP), in bi upnik lahko enostavno vložil nov predlog zoper prevzemno družbo (če je ta seveda insolventna)?

ODGOVOR:

Uvodoma je treba poudariti, da če upnik vloži nov predlog za začetek stečajnega postopka, ne velja kot dan uvedbe stečajnega postopka dan vložitve prvega predloga za začetek stečajnega postopka zoper pozneje pripojeno družbo, temveč je postopek zoper dolžnika uveden šele z vložitvijo novega predloga za začetek stečajnega postopka zoper prevzemno družbo (drugi odstavek 49. člena ZFPPIPP). To pa je za upnike manj ugodno, saj zakon nekatere pravne posledice veže že na uvedbo stečajnega postopka – uvedba postopka je zelo pomembna za izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika, saj je nanjo vezano obdobje izpodbojnosti (269. člen ZFPPIPP).

Gre za vprašanje, ki po mojem mnenju z ZFPPIPP ni urejeno, zato se zanj smiselno uporabljajo pravila ZPP.

Zaradi pripojitve je prvotni dolžnik prenehal obstajati, kar je odpravljiva pomanjkljivost, če je bila pripojitev izvedena po vložitvi predloga za začetek stečajnega postopka (če pa je bila izvedena pred vložitvijo predloga za začetek stečajnega postopka, je to neodpravljiva pomanjkljivost in sodišče tak predlog avrže). Postopek je prekinjen na podlagi 3. točke prvega odstavka 205. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP. Sodišče mora izdati sklep o prekinitvi postopka, pozvati naslednika na prevzem postopka (če ga ni že prevzel z obvestilom sodišču, da je bila izvedena pripojitev), nato pa izdati še sklep o nadaljevanju postopka po prvem odstavku 208. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP. Hkrati mora dati upniku primeren rok, v katerem lahko preveri, ali je insolventen tudi novi dolžnik – prevzemna družba, in vloži ustrezno vlogo. Upnik tako lahko v tem roku (ki ne sme biti prekratek) predloži opis dejstev in okoliščin, iz katerih izhaja, da je novi dolžnik insolventen, ter dokaze o teh dejstvih, lahko pa predlog, če meni, da novi dolžnik ni insolventen, tudi umakne (pripojitev je lahko tudi ukrep za odpravo insolventnosti).

Če upnik predlog dopolni v zvezi z insolventnostjo novega dolžnika, je treba s to dopolnitvijo ravnati kot z upnikovim predlogom za začetek stečajnega postopka, torej po 235. členu ZFPPIPP, pri čemer ima dolžnik po mojem mnenju tudi možnost zahtevati odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka.

O navedenem vprašanju je višje sodišče že izrazilo stališče v sklepu Cst 31/2013 z dne 26. 2. 2013.

20. Ali se v zvezi s povračilom stroškov za prevoz in prehrano (ko npr. dolžnik ne stanuje v kraju, kjer opravlja delo), ki se ne smejo izvzeti iz stečajne mase, saj je to po sodni praksi višjega sodišča prejemek, ti stroški dolžnika lahko štejejo za stroške stečajnega postopka, tako da mu jih upravitelj ob predložitvi ustreznih dokazil lahko izplača, in ali ni pravilnejše stališče, da to niso prejemki, ampak povračilo za stroške prevoza in prehrane?

ODGOVOR:

Prejemek je vse, kar stečajni dolžnik prejme, tudi stroški za prehrano in prevoz. Po mojem mnenju sicer ni podlage, da bi bili ti prejemki izločeni iz stečajne mase, v posebej utemeljenih primerih pa se lahko obravnavajo kot stroški stečajnega postopka, saj brez njihovega poplačila dolžnik ne bo več mogel izpolnjevati svojih obveznosti do delodajalca.

V sklepu Cst 181/2012 z dne 18. 9. 2012 je višje sodišče izrazilo stališče, da so to prejemki, ki niso izvzeti iz izvršbe, in zato spadajo tudi v stečajno maso.

V sklepu Cst 505/2013 z dne 7. 1. 2014 je višje sodišče izrazilo stališče, da so stroški prevoza stroški stečajnega postopka, torej obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka. Dolžnica se namreč vozi v službo iz Trbovelj v Ljubljano, pri čemer ji potni stroški nastajajo tudi za vožnjo po Ljubljani, skupni mesečni stroški prevoza znašajo 220,00 EUR. Dolžnica je zaposlena, delodajalec, ki ima sicer poslovalnice po vsej Sloveniji, ji ne omogoči zaposlitve bliže doma, povrne pa ji potne stroške. Dolžnica preživlja tudi enega otroka. Glede na navedeno ta znesek, ki je izvzet iz stečajne mase, ne zadošča za preživetje nje in njenega otroka. Potni stroški ji nastajajo, razdalja pa je taka, da je ne more premagati brez sredstev javnega prevoza. Ob tem je njena dolžnost kot stečajne dolžnice, da izpolnjuje obveznosti do delodajalca. Omogočiti ji je treba, da izpolnjuje svoje obveznosti po pogodbi o zaposlitvi.

21. V skladu s členi 302, 308 in 312 se napoti na vložitev tožbe tisti, ki je prerekal terjatev ali pravico, če temelji oziroma je nastala na podlagi izvršilnega naslova. Ali zadošča izvršilni naslov (ki se sicer nanaša na nepremičnino stečajnega dolžnika) ali pa se mora izvršilni naslov glasiti na stečajnega dolžnika in koga se napoti, če sta prerekani terjatev in ločitvena pravica, čeprav upnik za ločitveno pravico razpolaga z izvršilnim naslovom, pri čemer je višje sodišče v sklepu III Cpg 953/2010 že navedlo, da uporaba 308. člena ZFPPIPP predpostavlja, da je terjatev, ki je zavarovana z ločitveno pravico, priznana, prerekana pa je samo pravica?

ODGOVOR:

Vprašanje ni jasno. Izvršilni naslov naj bi bil, tako je videti, le podlaga za pridobitev ločitvene pravice na nepremičnini, ki je v lasti stečajnega dolžnika, vendar pa se izvršilni naslov ne glasi na stečajnega dolžnika. Kaj je tu sploh izvršilni naslov in za kakšno razmerje gre? Če se izvršilni naslov ne glasi na stečajnega dolžnika, ne more učinkovati zoper njega, razen pod pogoji iz 24. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 93/2007,

28/2009, 51/2010 in 26/2011, v nadaljevanju: ZIZ). V takem primeru upnik ne more imeti ločitvene pravice (torej pravice do poplačila terjatve iz premoženja stečajnega dolžnika), ki bi temeljila na izvršilnem naslovu, saj se mora ta glasiti na dolžnika oziroma mora biti prehod te obveznosti nanj izkazan. Zato se po mojem mnenju na ustrezen postopek napoti upnik, ki sicer res uveljavlja ločitveno pravico, toda zanjo nima izvršilnega naslova, ki bi se glasil na stečajnega dolžnika. Upnik pa je po mojem mnenju tudi tisti, ki bo moral v pravdi dokazati prehod obveznosti, in mora zato stečajni dolžnik plačati tudi terjatev.

To se ne more zgoditi, če je stečajni dolžnik zgolj zastavni upnik, ker se v takem primeru hipoteka vpiše na nepremičnino; s prehodom nepremičnine v last stečajnega dolžnika, se prenese tudi hipoteka, zato je že s tem izkazana pravica do poplačila iz zastavljene nepremičnine.

Če gre za okoliščine, kot so bile v zadevi III Cpg 953/2010 (sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 20. 10. 2010): iz sklepa izhaja, da je bil podlaga za pridobitev ločitvene pravice sklep o izdaji predhodne odredbe, o terjatvi pa še ni bilo pravnomočno odločeno, saj je šlo za sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ki je bil v tem primeru eden od pogojev za izdajo predhodne odredbe. Sodna praksa je bila že pred uveljavitvijo ZFPPIPP-F dokaj enotna glede tega, da upnik s predhodno odredbo, s katero je bila odrejena predznamba zastavne pravice na dolžnikovi nepremičnini, ni pridobil zastavne pravice, saj je bila za njene učinke potrebna opravičba – zastavno pravico (z učinki za čas od vpisa predznambe) je pridobil šele na podlagi vložitve predloga za izvršbo za poplačilo zavarovane terjatve, ki pa ga zaradi začetka stečajnega postopka ni mogel več vložiti. To je pomenilo, da na dan začetka stečajnega postopka ni imel zastavne pravice in je tudi pozneje ni mogel več pridobiti, torej ni imel ločitvene pravice. Zdaj to še posebej ureja tretji odstavek 132. člena ZFPPIPP – po 4. točki tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP se postopek zavarovanja z začasno odredbo ali predhodno odredbo ustavi z začetkom stečajnega postopka in se razveljavijo vsa dejanja, opravljena v tem postopku. To pa pomeni, da s predhodno odredbo nikakor ni mogoče pridobiti ločitvene pravice, upnik pa tudi nima izvršilnega naslova zanjo, zato je na ugotovitev ločitvene pravice v tem primeru treba napotiti upnika, ki je uveljavljal to pravico.

22. Ali je treba terjatev, ki je nastala po začetku postopka osebnega stečaja, priglasiti, da se poplača kot strošek postopka osebnega stečaja?

ODGOVOR:

V skladu s prvim odstavkom 354. člena ZFPPIPP so stroški stečajnega postopka obveznosti, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen tistih obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov. Pravila tega člena se za postopke osebnega stečaja uporabljajo le smiselno (prvi odstavek 383. člena ZFPPIPP). Smiselna uporaba pa po mojem mnenju pomeni, da se v postopku osebnega stečaja kot stroški stečajnega postopka obravnavajo le obveznosti, ki nastajajo v samem stečajnem postopku in zaradi njega. Terjatve, ki kot obveznosti nastajajo stečajnemu dolžniku po začetku postopka osebnega stečaja, praviloma niso stroški stečajnega postopka in se

ne plačujejo iz stečajne mase, iz katere se plačujejo praviloma (poleg stroškov stečajnega postopka) le terjatve, ki so nastale do začetka stečajnega postopka.

Če pa so tu mišljene terjatve, ki niso v zvezi s stečajnim postopkom (na primer najemnine za stanovanje, obratovalni stroški, elektrika, telefon ...), te terjatve niso stroški stečajnega postopka, saj z njim niso v nikakršni zvezi.

Znesek, ki je izvzet iz stečajne mase in zato ostane stečajnemu dolžniku, je namenjen tudi plačilu obveznosti, ki nastajajo stečajnemu dolžniku v zvezi s tem po začetku stečajnega postopka. O tem je v Pravni praksi številka 2 iz leta 2014 Dida Volk napisala članek Stroški v postopku osebnega stečaja (in njihova izterjava). V članku se med drugim sklicuje na odločbo Višjega sodišča v Celju, Cpg 138/2012, ki jo v pomembnem delu tudi povzema.

23. Pri poenostavljeni prisilni poravnavi je v četrtem odstavku 221. b člena ZFPPIPP določeno, da taka poravnava učinkuje samo za terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev iz četrtega odstavka 221. d člena tega zakona – ali ni taka ureditev problematična, saj je upnik, ki (morda namenoma) ni uvrščen na seznam, v privilegiranem položaju glede na druge upnike?

ODGOVOR:

Upnik, ki ni uvrščen v posodobljeni seznam terjatev iz četrtega odstavka 221.d člena ZFPPIPP, je praviloma res v privilegiranem položaju glede na upnike iz tega seznama. Lahko pa je tudi v slabšem položaju, ker o poenostavljeni prisilni poravnavi ne more glasovati (in tako tudi ne more preprečiti sprejetja poenostavljene prisilne poravnave), saj s pravnomočno potrditvijo poenostavljene prisilne poravnave velja, če se ne dokaže drugače, da je s pravnomočnostjo sklepa o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave prenehal položaj insolventnosti dolžnika (peti odstavek 14. člena ZFPPIPP).

Posodobljenemu seznamu terjatev mora dolžnik priložiti tudi izjavo, da ta seznam resnično in pošteno prikazuje stanje navadnih terjatev upnikov ob začetku postopka prisilne poravnave, ta izjava pa mora biti sestavljena v obliki notarskega zapisa (četrti odstavek 221.d člena ZFPPIPP).

Tudi za poenostavljeno prisilno poravnavo se smiselno uporabljajo 219. do 221. člen ZFPPIPP. Torej lahko vsak upnik, za terjatev katerega učinkuje potrjena poenostavljena prisilna poravnava, v dveh letih po pravnomočnosti sklepa o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave s tožbo od sodišča zahteva, da razveljavi potrjeno poenostavljeno prisilno poravnavo, če je bila sprejeta na goljufiv način (tretji in četrti odstavek 219. člena ZFPPIPP). Tako tožbo lahko vloži le upnik, ki je naveden v posodobljenem seznamu terjatev iz četrtega odstavka 221. d člena ZFPPIPP, saj potrjena poenostavljena prisilna poravnava učinkuje samo na terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev iz četrtega odstavka 221.d člena ZFPPIPP (četrti odstavek 221.b člena ZFPPIPP)

Če tako upniki, na katere potrjena poenostavljena prisilna poravnava učinkuje, menijo, da je neki drug upnik privilegiran, imajo ustrezna sredstva za odpravo privilegiranega položaja.

Upnik, ki ni naveden v seznamu iz 221. d člena ZFPPIPP, pa ni stranka postopka, kar pomeni, da tudi ne more vlagati pritožb zoper sklepe, izdane v postopku poenostavljene prisilne poravnave, in prav tako ne more vložiti tožbe za razveljavitev potrjene poenostavljene prisilne poravnave, saj ta nanj ne učinkuje.

24. Če upnik v stečajni postopek prijavi ločitveno pravico na premičnini, stečajni dolžnik pa te premičnine nima v posesti ali upravitelj ne ve, kje ta premičnina je, ali je pravilno, da upravitelj tako ločitveno pravico prereka ali bi jo moral (pogojno) priznati? Podoben problem nastane, če upravitelj trdi, da premičnina ni več v lasti stečajnega dolžnika.

ODGOVOR:

Upravitelj mora ob začetku stečajnega postopka prevzeti prostore, premoženje in posle stečajnega dolžnika (292. člen ZFPPIPP), v istem roku (razen če je bil rok za predložitev osnovnega seznama preizkušenih terjatev podaljšan), v katerem mora predložiti osnovni seznam preizkušenih terjatev, pa mora predložiti tudi otvoritveno poročilo, katerega del je opis stečajne mase, ki mora vsebovati tudi podatke o premoženju, ki jo sestavlja (294. člen ZFPPIPP). To pa pomeni, da mora upravitelj takrat vedeti, ali je ta premičnina del stečajne mase ali ne; če je bila premičnina kakor koli odtujena in je stečajni upravitelj ne more dobiti nazaj, je po mojem mnenju pravilno, da ločitveno pravico prereka, saj mu bo sicer sodišče s sklepom o preizkusu terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic naložilo prednostno poplačilo upnika iz tega premoženja (304. člen ZFPPIPP).

Če premičnina ni v lasti stečajnega dolžnika, ni njegovo premoženje, tak upnik pa ne more imeti položaja ločitvenega upnika. Ločitvena pravica je namreč pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika (prvi odstavek 19. člena ZFPPIPP). Zato je pravilno, da upravitelj tako ločitveno pravico prereka. Le na primer če je podlaga za to, da premičnina ni več v lasti stečajnega dolžnika, dejanje, ki je izpodbojno v skladu s pododdelkom 5.3.4 ZFPPIPP, lahko upravitelj prizna ločitveno pravico pod pogojem, da bo ta premičnina vrnjena v stečajno maso na podlagi prostovoljne vrnitve ali uspešno izpodbitega pravnega dejanja stečajnega dolžnika.

25. Ali po uveljavitvi novele ZFPPIPP-E (po kateri zapuščinsko sodišče pozove Republiko Slovenijo k predlaganju stečaja zapuščine), s katero je bil prenovljen institut stečaja zapuščine, še velja ureditev po starem, da lahko Republika Slovenija predlaga stečaj zapuščine še po tem, ko ji je s sklepom izročena zapuščina? Kakšen je potem položaj Republike Slovenije glede odgovornosti za zapustnikove dolgove?

26. Dejansko stanje: zapuščina je bila izročena Republiki Sloveniji pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-E. Sodišče izda sklep o začetku postopka stečaja zapuščine po uveljavitvi ZFPPIPP-E. Izvršilno sodišče izda sklep o nadaljevanju izvršilnega postopka pred začetkom stečajnega postopka, vendar je Republiki Sloveniji vročen šele po začetku stečaja zapuščine. Ali Republika Slovenija odgovarja za zapustnikove dolgove?

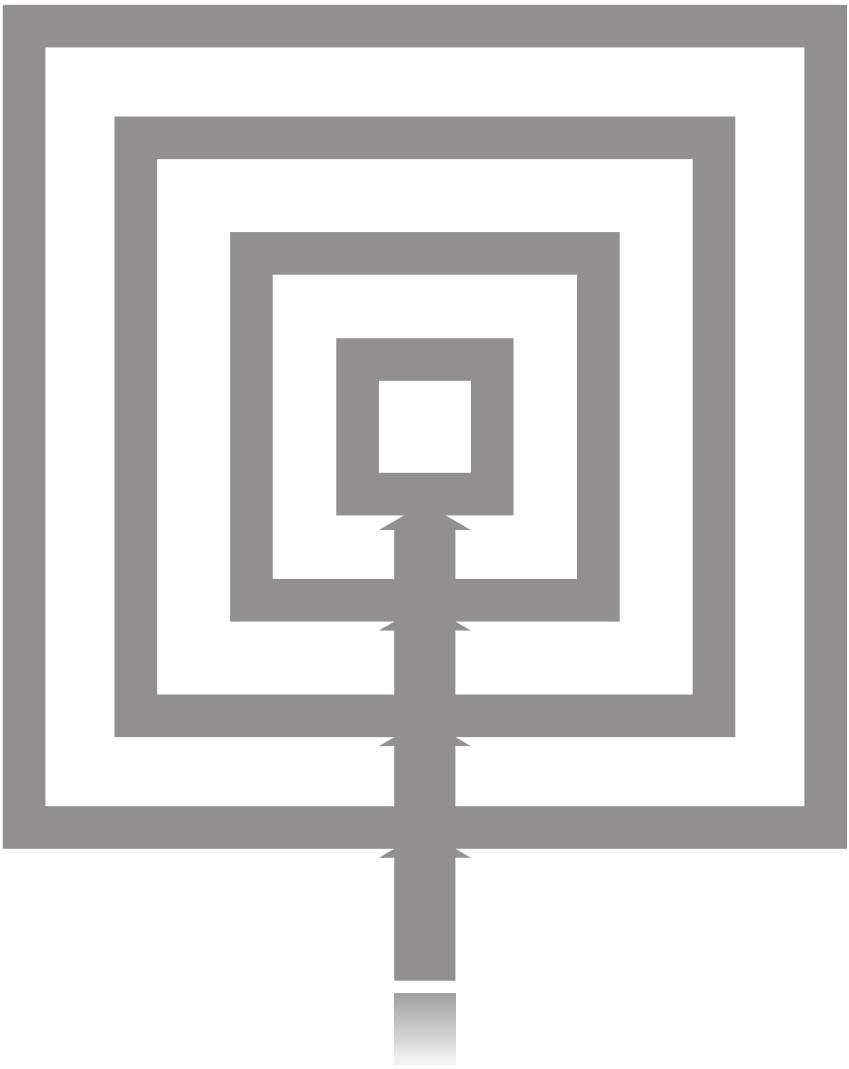
ODGOVOR (na obe vprašanji):

Nova pravila ZFPPIPP-E se po mojem mnenju uporabljajo le za primere, pri katerih zapuščinsko sodišče do 15. 6. 2013 še ni izdalo sklepa po 219. členu Zakona o dedovanju (Uradni list SRS oziroma RS, št. 15/1976, 23/1978, 17/1991, 13/1994, 40/1994, 82/1994, 82/1994, 117/2000, 67/2011, 83/2001, 73/2004, 31/2013 in 99/2013, v nadaljevanju: ZD).

Če pa je bil sklep po 219. členu ZD izdan pred uveljavitvijo te novele, torej pred 15. 6. 2013, se še uporablja dotedanja ureditev. Za te postopke se namreč ne uporablja novi tretji odstavek 418. člena ZFPPIPP – ta velja le za postopke stečaja zapuščine brez dedičev, začete na podlagi 417.c člena ZFPPIPP.

V stečajno maso v postopku stečaja zapuščine spada premoženje iz 2. točke drugega odstavka 224. člena ZFPPIPP, to pa je premoženje, doseženo z unovčenjem stečajne mase, upravljanjem stečajne mase in izpodbijanjem pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ne pa tudi premoženje, ki ga je imel zapustnik, preden je bilo preneseno na Republiko Slovenijo. Poleg tega v stečajno maso spadajo terjatve do dedičev na podlagi njihove odgovornosti za zapustnikove dolgove po 142. členu ZD in premoženje, ki je ločeno od dedičevega premoženja po 143. členu ZD. Tako namreč določa 418. člen ZFPPIPP v prvem odstavku. To pa pomeni, da mora Republika Slovenija, če je bilo premoženje že preneseno nanjo, v stečajno maso nakazati znesek, ki ustreza vrednosti prenesenega premoženja.

Ne vidim pa nobene ovire, da v tem primeru Republika Slovenija ne bi dala soglasja, da upravitelj to premoženje proda v njenem imenu in za račun stečajne mase.



OBITER DICTA

Irena Potočar Papež
Univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine

1 JEZIKOVNE ODVOZLANKE

Pravo obsega različne aktivnosti (npr. osnutki zakonov, sklepanje sporazumov med posamezniki …). To se praviloma dokumentira v zapisani obliki, pri čemer nastanejo pisni dokumenti. Ti pa so namenjeni različnim naslovnikom (ciljnim skupinam in posameznikom). Zato naj bi bil jezik v pravu čim bolj jasen, natančen in poenoten. Jezik je namreč sredstvo ustvarjanja, delovanja in spreminjanja večine človekovih posameznih in skupinskih dejavnosti.

Jezik prava kot stroke in znanosti se uporablja na različnih področjih, v zvrstno različnih besedilih. Ta se med seboj precej razlikujejo glede na komunikacijsko vlogo, kontekst, v katerem jih uporabljamo, komunikacijske dogodke ali aktivnosti, s katerimi so povezani, in glede na družbeno ali strokovno razmerje med udeleženci teh dejanj ali aktivnosti. Razlike se pojavljajo tudi glede prejšnjega znanja (predznanja, izhodiščnega znanja in védenja), ki ga udeleženci prinesejo v situacijo, v katero je posamezen dogodek vpleten. Njihov razpon sega od pravnoteoretskih besedil pravne znanosti do besedil, v katerih je izražena družbena pravna norma (z različno rangiranimi zakoni od ustave do iz njih izvirajočih predpisov) in so na njeni podlagi oblikovana besedila sodne prakse. Različni avtorji imajo glede tega različne teorije, Trosborg npr. področje pravnega jezika razčlenjuje kar na 5 področij: pravo v vsakdanji komunikaciji med ljudmi, pravo v učbenikih, pravniško sporazumevanje (med odvetniki in med odvetniki in laiki), jezik sodišč in jezik zakonov (zakonodaja in običajno pravo, kamor spadajo pogodbe in listine). Bhatia govori o primerih in sodbah v sodnih postopkih, posvetovanju med odvetnikom in klientom, preiskavi med pravnikom in pričo v govorjeni obliki in zakonodaji – pogodbah in sporazumih v pisni obliki.

V nadaljevanju izpostavljam nekaj jezikovnih pravil, ki veljajo tudi za pisno sporazumevanje v pravnih pisanjih.

1.1 Mala in velika začetnica

1.1.1 Ustanove, organizacije … z malo ali veliko začetnico?

Veliko dilem je pri zapisovanju organizacij, organov zavodov, ustanov … Jih torej pišemo z veliko ali malo začetnico?

Kadar imamo v mislih naslov oziroma ime organizacije, ustanove, zavoda, delovnega telesa ipd., jih zapisujemo z veliko začetnico. Kadar pa mislimo le na vrsto, jih pišemo z malo začetnico. Z veliko začetnico jih torej pišemo tedaj, ko

jih poimenujemo z uradnim imenom (ali z okrajšanim uradnim imenom). Pri tem se seveda pojavlja vprašanje, kaj je imel pisec v mislih, zato ločnica med vrstno (občnoimensko) in lastnoimensko rabo v teh primerih ni povsem jasna.

Če imamo torej v mislih le **vrsto organa**, pišemo z malo začetnico (*Na seji je nadzorni svet razpravljal tudi o novem programu).*

Če imamo v mislih **uradni naziv organa**, pa ga pišemo z veliko začetnico (*V Občinski upravi Občine Velenje so izvedli zanimivo anketo).*

Besede, kot so vlada, ustavno sodišče, ustava ipd., pišemo z veliko začetnico le, če gre za poimenovanje posameznega, točno določenega organa, zavoda, akta … Kadar jim torej dodamo npr. besedno zvezo … Republike Slovenije, jih pišemo z veliko začetnico, saj imamo v mislih točno določen politični organ točno določene države (Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije, Ustava R Slovenije …). Kadar pa gre za splošno oziroma vrstno poimenovanje, se veliki začetnici izogibamo (*O tem je razpravljala tudi Vlada Republike Slovenije. Včeraj je bila seja vlade. Na ministrstvu za gospodarstvo so pripravili več varčevalnih ukrepov. O tem bo odločalo tudi upravno sodišče).*

V prvem primeru gre za uradni naziv, v ostalih pa za vrsto političnega ali državnega organa (torej npr. vlada, ne pa kateri od odborov, skupin …).

V poslovnih dopisih in pravnih dokumentih največkrat mislimo na uradno ime ustanove, organa …, zato ta poimenovanja pišemo z veliko začetnico.

1.1.2 Pravilniki, zakoni, uredbe … z malo ali z veliko začetnico?

Različne naloge, dokumenti, pravilniki, zakoni … so sestavni del poslovnega delovnega okolja. Omenjamo jih tudi v različnih dopisih, zato je prav, da pri tem poznamo pravopisna pravila pri zapisovanju.

Z veliko začetnico pišemo uradne nazive oziroma poimenovanja aktov, dokumentov, nalog … Neformalno lahko govorimo ali pišemo o proračunu za leto 2014, uradni naziv tega dokumenta pa je *Odlok o proračunu za leto 2014*. In če pred tem objavimo npr. predlog tega dokumenta, je to *Predlog Odloka o proračunu za leto 2014*.

Svetnicam in svetnikom smo predstavili projekt *Večnamenska mestna dvorana,* ki je del širšega projekta *Evropsko košarkarsko prvenstvo 2013*. (Mimogrede: projekt ni najlepša beseda, a včasih nimamo ustreznejše sopomenke). Občinski svet Občine XXX je sprejel *Odlok o oskrbi s pitno vodo*.

Če zadevo še bolj zapletemo … Občinski svet je na aprilski seji potrdil *Odlok o spremembah in dopolnitvah Odloka o oskrbi s pitno vodo*. Uradni naziv dokumenta je namreč cela besedna zveza, zato tudi prvo besedo zapišemo z veliko začetnico. Zanimal jih je projekt *Sončna elektrarna Nanos*. In če vse skupaj ponazorim s še bolj zapletenim primerom … Podlagi za sprejem *Akta o metodologiji za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska*

omrežja in metodologiji za obračunavanje omrežnine sta *Energetski zakon* in *Sklep o ustanovitvi Javne agencije Republike Slovenije za energijo.*

Še več … Omenjeni predpis vpliva na *Akt o dopolnitvi Akta o določitvi metodologije za obračunavanje omrežnine in metodologije za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska omrežja* in *Akt o spremembah in dopolnitvah Akta o določitvi metodologije za obračunavanje omrežnine in metodologije za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska omrežja.*

Seznanil nas je s *Pravilnikom o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih*.

Pomembno je torej, da poznamo uradni naziv dokumenta, pri katerem prvo besedo vedno zapišemo z veliko začetnico. Po potrebi pa zapišemo z veliko začetnico tudi tiste besede ali besedne zveze, ki so same po sebi lastno ime ali pa že pomenijo uradni naziv nekega dokumenta.

Način razpolaganja z darili, ki jih v zvezi z opravljanjem funkcije sprejme funkcionar, vodenje seznama daril in druga izvedbena vprašanja v zvezi z omejitvami in dolžnostmi funkcionarjev in organov, v katerih funkcionarji opravljajo svojo funkcijo, določa in ureja *Pravilnik o načinu razpolaganja z darili, ki jih sprejme funkcionar.*

1.2 Ime in priimek

Ime in priimek osebe napišete pred naslov, iz vljudnosti pa lahko pred ime postavite tudi besedo gospa oziroma gospod, čeprav tudi brez tega samostalnika niste prav nič manj vljudni. Na ovojnici je priporočljivejše zapisati omenjeno besedo v celoti (ne kot okrajšavo). Iz praktičnih razlogov pa včasih ta samostalnik tudi krajšamo (če je npr. več imen in priimkov, daljši naziv podjetja na ovojnici, mora biti zapisana z veliko začetnico …). A v tem primeru moramo vedeti, da obstajata v imenovalniški obliki dve okrajšavi (gospod/g. in gospa/ga.). In če se z njo začne “besedilo”, mora biti zapisana z veliko začetnico. Besedi gospodična in gospodič po bontonu opuščamo, saj je zadreg in nejasnosti glede tega veliko.

Najprej zapišemo torej ime, nato priimek. Osebno oziroma krstno ime je namreč prvo, s katerim se človek predstavlja. Obratno (priimek in nato ime) pišemo le v abecednih seznamih, pa še v tem primeru pravopis priporoča vmes zapis vejice. Prav nenavadno se sliši (pri govorjeni besedi je to bolj očitno), če rečemo Michael Jackson, Cavazza Boris, Maze Tina.

Prepričajte se, da ste ime zapisali prav, saj ta napaka oziroma površnost prejemnika pogosto vznemiri. Poznamo namreč veliko različnih možnosti in izpeljank tako imen kot priimkov (Lea – Leja, Anamarija – Ana Marija, Kastelic – Kastelec, Zupančič – Župančič …). Hkrati pa je tudi to izraz spoštovanja do naslovnika in izkaz osredinjenosti na to, kar delamo v določenem trenutku.

Če bi radi, da dopis odpre le naslovnik, na ovojnico napišite najprej ime in priimek ter v novo vrsto naziv podjetja. Če zapišete obratno, lahko ovojnico odprejo v tajništvu oziroma glavni pisarni.

Pri tem bodite pozorni na morebitni akademski naziv naslovnika. Če je naslovnik magister, profesor doktor …, to zapišite pred ime in priimek, in sicer z veliko začetnico, ker gre v tem primeru za začetek besedne zveze (Mag. Janez Novak). Če ima ta naziv po bolonjskem sistemu študija, se krajšavo zapiše za imenom in priimkom, ločeno z vejico (Janez Novak, mag.). Ti nazivi so za ljudi zelo občutljivi in z vsem spoštovanjem moramo biti pri tem zelo natančni. Danes nam računalniška tehnologija omogoča sprotno preverjanje imen in priimkov praktično za kogar koli. In ker se lahko status spreminja, se vedno zelo dobro pozanimajte, kdo in kaj je naslovnik. To velja tudi za priimke. Morda se gospa Jana danes piše drugače, kot se je pred šestimi meseci.

Dopisi naj bodo (po možnosti) naslovljeni na določeno osebo. Če dopis naslovite na določen oddelek v podjetju, določeno delovno mesto ali kar na podjetje na splošno, nikoli ne veste, kdo ga bo dejansko prejel. Če dopis prejme oseba, na katero je naslovljen, boste z veliko večjo verjetnostjo tudi prejeli odgovor, pa čeprav bo ta oseba zapisala samo, da je dopis posredovala naprej.

1.3 Datumi – nemi, a vseeno zelo zgovorni pričevalci časa …

Obvezni del poslovnega dopisa je seveda tudi datum. Zapišemo ga v zgornji desni del (desna poravnava) ali pa – kar je sicer redkeje – ob levi rob med naslovom sporočevalca in naslovnika.

Poznamo več načinov zapisa datuma; odvisno od vrste dopisa (poslovni, vljudnostni dopis, čestitka, voščilnica …). Pri poslovnem dopisu je datum sestavljen iz kraja, dneva, meseca in letnice. Kraj izpustimo, če je ta že del logotipa oziroma grafične podobe na dopisu (najpogosteje na zgornjem delu lista).

Čeprav gre za manjšo enoto, se pojavljajo pri zapisu datuma tudi napake. Zato nekaj opozoril in namigov.

1. Za imenom kraja zapišemo vejico. Ta je vedno levostična.
   PRAV: Ribnica, 11. 4. 2014 NAROBE: Ribnica , 11. 4. 2014

2. Pri številkah oziroma številkah od 1 do 9 ne pišemo spredaj ničle. To velja za dneve in mesece.
   PRAV: Novo mesto, 7. 4. 2014 NAROBE: Novo mesto, 07. 04. 2014

3. Vmes, med številkami za dan, mesec in leto za pikami naredimo presledek.
   PRAV: Koper, 11. 4. 2014 NAROBE: Koper, 11.4.2014

4. Pred dnevom praviloma ne pišemo besede dne. Ta samostalnik je v tem primeru povsem odveč, saj z njim podvajamo isto sporočilo oziroma podatek.
   PRAV: Ljubljana, 18. 1. 2014 NAROBE: Ljubljana, dne 18. 1. 2014

5. Pri poslovnih dopisih napišemo mesec s številko, pri vljudnostnih pa lahko (oziroma je še lepše) z besedo. Pri vljudnostnih lahko dodamo spredaj tudi predlog V/Na.

PRIMER: Zreče, 12. 5. 2014

PRIMER: Zreče, 12. maj 2014

PRIMER: V Zrečah, 12. maja 2014, Na Vrhniki, 12. maja 2014

6. Če pišemo mesec z besedo, je ta lahko v imenovalniku ali rodilniku.
   PRAV: Metlika, 19. maj 2014 Metlika, 19. maja 2014

7. Če zapišemo mesec z besedo, te ne krajšamo.
   PRAV: Nova Gorica, 5. februar 2014 NAROBE: Nova Gorica, 9. feb. 2014

8. Mesec pišemo z malo začetnico.
   PRAV: Stari trg ob Kolpi, 7. maj 2014 NAROBE: Stari trg ob Kolpi, 7. Maj 2014
9. Tudi letnice ne pišemo v krajši obliki.

10. Če ne napišemo kraja, ampak le dan, mesec in leto, napišemo spredaj besedo Datum (z veliko začetnico) in naredimo dvopičje, ki je vedno levostično.
    PRAV: Datum: 26. 5. 2014 NAROBE: datum : 26. 5. 2014

11. Če napišemo tudi kraj, samostalnika datum ne zapišemo.
    PRAV: Rogaška Slatina, 19. 2. 2014 NAROBE: Datum: Rogaška Slatina, 19. 2. 2014

12. Pri pisanju kraja smo seveda pozorni tudi na pravila pri zapisovanju zemljepisnih naselbinskih imen (mala in velika začetnica).
    PRAV: Drenovec pri Leskovcu, 30. 3. 2014 NAROBE: Drenovec pri leskovcu, Drenovec Pri Leskovcu

Datumi so tudi sestavni del krajših vljudnostnih besedilnih vrst, kot so zahvale, opravičila, čestitke in voščila. Tu pravila glede tega, kje datum zapišemo, niso tako stroga. Pri takih besedilnih vrstah je namreč dovoljena tudi oblikovalska svoboda, kar pomeni, da je lahko datum zgoraj v levem ali desnem kotu, lahko tudi spodaj v levem kotu. A jezikovna pravila (pravopisna in slovnična) moramo vseeno upoštevati.

1.4 Celote in deli celote (odstotki, evri, metri …)

Odstotek je (po SSKJ) del na sto enakih delov razdeljene celote (odstotek brezposelnosti raste). Odstotek je torej enota (kot kilogram, meter, ura …) in pravopis narekuje nestično pisanje merskih enot za številkami.

Besedo odstotek uporabljamo za izražanje dela celote (odstotnega deleža), zapisujemo pa ga z besedo ali znakom (%).

Obe načina sta pravilna, prav pa je, da v istem besedilu način poenotimo in dosledno pišemo tako, kot smo ga zapisali prvič. Moj namig je, da se v dopisih, ki niso izrazito »ekonomski, računovodski …«, odločimo za zapis z besedo (lahko tudi z okrajšavo odst.).

Če je odstotek (zapisan z besedo) v vlogi samostalnika, je torej samostojna beseda in ga zapisujemo s presledkom. Pri tem dilem ni (*).

Kadar odstotek ni cel, ampak gre le za njegov delež (**), moramo biti pozorni pri zapisu.

Primeri

PRAV
**Mleko se bo podražilo za 2 odstotka.*
Mleko se bo podražilo za 2 %.

NAROBE
**Mleko se bo podražilo za 2odstotka.*
Mleko se bo podražilo za 2%.

PRAV
**V Evropski uniji živi več kot pol milijarde ljudi, natančneje 501,1 milijona, prebivalci Slovenije pa štejemo komaj 0,4 odstotka vseh.

NAROBE
**V Evropski uniji živi več kot pol milijarde ljudi, natančneje 501,1 milijonov, prebivalci Slovenije pa štejemo komaj 0,4 odstotkov vseh.

Poglejmo še pravilen zapis odstotka v pridevniški obliki.

Države območja evra so avgusta na letni ravni zabeležile 2,5-odstoten dvig cen, je ta teden v prvi oceni sporočil evropski statistični urad Eurostat.

Če je odstotek zapisan z znakom (%), je tudi ta lahko samostojna beseda v vlogi samostalnika. Torej bi isti primer lahko zapisali tudi drugače. Primer: *Pravijo, da se bo mleko podražilo za 3 %.*

Tudi v tem primeru mora biti vmes presledek (narobe: 3%), saj stoji znak % namesto samostalnika in označuje samostojno besedo.

Če nastopa odstotek v vlogi pridevnika, pa je pravilo drugačno. Tudi to lahko zapišemo na dva načina – s številko ali besedo (3-odstoten ali triodstoten). V prvem primeru zapišemo besedo, ki pomeni %, stično, se pravi brez presledka, a obvezno z obojestičnim vezajem.

PRAV
Države območja evra so avgusta na letni ravni zabeležile 2,5-odstoten dvig cen, je ta teden v prvi oceni sporočil evropski statistični urad Eurostat.

NAROBE
Države območja evra so avgusta na letni ravni zabeležile 2,5 odstoten dvig cen, je ta teden v prvi oceni sporočil evropski statistični urad Eurostat.

In še nekaj: odstotek je lep slovenski izraz, ki bi v vseh primerih moral nadomestiti besedo procent.

Pri tem še opozorilo glede pravilne izgovorjave in zapisa, kadar gre le za del ostalih celot; pravilo je enako kot pri odstotkih.

Primeri

Uradno so predali namenu 3,6 kilometra ceste. *(Novi cestni odsek je dolg 3 kilometre in 600 metrov, kar še ni cela merska enota).*

Naftni derivati so se podražili za 0,4 evra. *(Podražili so se za nič evrov in 40 centov, kar seveda še ni cela merska enota).*

Šolska torba prvošolca je težka 20,4 kilograma. *(Težka je 20 kilogramov in 4 dekagrame).*

1.5 Predlogi

Pri pisanju smo pozorni na vsebino, vljudnost, ločila, malo in veliko začetnico … Ob tem pa pogosto pozabimo na pravilno rabo predlogov. A če poznamo osnovna pravila in smo pri pisanju osredotočeni, se nam ne bodo napačni prikradli v besedilo. Slovnica predpisuje pravila glede uporabe ustreznega predloga ob besedah, ki se začnejo na določeno črko. Pogosto pa gre tudi za logično izbiro. Tako pišemo predlog S vedno pred besedami, ki se začnejo na nezveneči nezvočnik. Nezveneči glasovi so: s, š, c, č, f, h, p, t in k (*Pogovarjali so se s članom Sveta Sklada Krkinih nagrad*.). Namig: pri tem si pomagajte s povedjo TA SUHI ŠKAFEC PUŠČA, iz katere izločite vse samoglasnike. Soglasniki v povedi so črke, pri katerih uporabimo predlog S. Torej pred besedami, ki se začnejo na naštete soglasnike. Predlog Z pišemo pred besedami, ki se začnejo s samoglasnikom in z zvenečim nezvočnikom ter z zvočnikom (*Direktor se z njeno odločitvijo ni strinjal*.). Namig: zveneče nezvočnike izluščite iz povedi BEDI ŽE ZGODI, zvočnike pa iz besede MLINARJEV).

Predlog H pišemo pred besedami, ki se začnejo na črko oziroma glas K ali G.

Predlog V izraža gibanje v notranjost, predlog IZ pa gibanje navzven.

Predlog NA pomeni gibanje ali nahajanje nečesa, predlog Z pa lahko pomeni gibanje navzdol.

Predloga ČEZ in SKOZI se vežeta s tožilnikom. Vendar predloga ČEZ ne smemo zamenjati s predlogom SKOZI.

1.6 Skupaj, narazen ali z vezajem?

Poglejmo, kakšen pomen ima »črtica«, ki jo imenujemo vezaj, in v katerih primerih jo zapišemo.

Beseda je namreč skupina črk oziroma glasov, ki imajo določen pomen. Mednje ne moremo vriniti nobene črke oziroma glasu, saj se potem spremeni ali pa celo izgubi pomen besede. Vedeti moramo, da priredne zveze pišemo z vezajem, podredne pa skupaj, torej kot eno besedo.

Vezaj je krajša črtica kot pomišljaj. Pišemo ga v primerih, ko veže sorodne zveze in bi bile besede lahko v prosti zvezi povezane z veznikom in. Pišemo ga, ko bi sicer del besede ponavljali (pet- in šestletni otroci) in med sestavinami zloženk, ki so nastale iz podredne zveze, če je prvi del števka (30-letnica, 12-urni). Pišemo ga tudi pri pregibanju kratic, če kratično ime pišemo z velikimi črkami (NUK, NUK-a), ter za naveznim členkom le- pred kazalnim pridevniškim, posamostaljenim ali prislovnim zaimkom (le-ta, le-tak, le-tu).

Preprosto pravilo pravi, da kadar bi lahko med dela v zloženki vstavili veznik in, zapišemo obojestični vezaj (Želimo vam prijetne božično-novoletne praznike). To pomeni, da želimo prijetne božične IN novoletne praznike). Pri tem smo seveda pozorni tudi na časovno zaporedje; najprej je božič, nato novo leto.

Primeri

V preteklem obdobju je bilo veliko delavsko-kmečkih uporov. To pomeni, da je bilo veliko delavskih IN kmečkih uporov.

Naša zastava je belo-modro-rdeča. Gre torej za tri barve, ki se med seboj ne prelivajo, ampak so samostojne, zato zapišemo vmes vezaj.

Na konferenci so predstavili tudi vzgojno-izobraževalne vrednote (vzgojne in izobraževalne).

Včasih se pojavi dilema. Če je zapisana zloženka brez vezaja, je zveza podredna (političnozgodovinski vidik), če je z vezajem (politično-zgodovinski), pa gre za dve enakovredni sestavini (npr. politična in zgodovinska).

Glavne števnike od 0 do 99 pišemo skupaj, ostale narazen (petinštirideset, tristo dvaindvajset). Vrstilne števnike pišemo skupaj (petinšestdeseti, dvatisočtristoosemnajsti).

Zaimke, ki se začenjajo z marsi-, malo-, redko- …, pišemo skupaj. Zaimke, ki se končajo s –koli, pa lahko pišemo skupaj ali narazen. Pomembno je le, da ves čas v okviru enega besedila pišemo na enoten način. Prav bi bilo, da bi sprejeli skupno odločitev tudi v podjetju ali v oddelku in v primerih, ko pravopis dopušča dva načina, poenotili pisanje.

Besedo NE kot predpono pri samostalniku in pridevniku pišemo skupaj z besedo (nehvaležnež, nekadilec, Neevropejec, nehvaležnež, nemiren).

Včasih se zaradi zapisa skupaj – narazen spremeni pomen besede (na tanko – natanko, na pol – napol, po godu – pogodu, na to – nato).

Nestični vezaj pišemo med osebnim imenom in vzdevkom ali med prvotnim in privzetim priimkom (Jana Novak - Kuhar). V novejšem času se nestični vezaj opušča.

1.7 Klicaj

Klicaj označuje zapoved, prošnjo, željo, prepoved, opozorilo. Praviloma je končno levostično ločilo. To pomeni, da ga pišemo na koncu povedi, ki se torej začne z veliko začetnico in konča s končnim ločilom (v tem primeru s klicajem). Vedno ga pišemo takoj za zadnjo besedo v povedi (**brez presledka**).

PRAV: Čakamo samo še vas. Pohitite!
NAROBE: Čakamo samo še vas. Pohitite !

Včasih pa ga pišemo tudi znotraj povedi.

1. Zanj se odločimo takrat, kadar hočemo bralca na nekaj ali nekoga še posebej opozoriti.

PRIMER: Že jutri (!) bomo nadaljevali z delom.

2. Pišemo ga lahko na koncu čustveno obarvanih povedi, ki so vrinjene.

PRIMER: Bili so – na srečo! – zelo previdni.

1.7.1 Klicaj v nagovoru

Odločitev za klicaj mora biti skrbna. V nagovorih ga sicer poslovni bonton še vedno dovoljuje, vendar je priporočljivejše zapisati vejico. Tako namreč deluje nagovor prijaznejše.

PRIMER za uradno besedilo
Namesto *Spoštovana gospa Jana Kočevar!* raje zapišimo ***Spoštovana gospa Jana Kočevar***, … (v tem primeru nadaljujemo jedrni del z malo začetnico).

PRIMER za neuradno besedilo
Namesto *Draga prijateljica Jana!* zapišimo raje ***Draga prijateljica Jana, …*** (nadaljujemo seveda z malo začetnico).

1.7.2 Klicaj v zaključnem pozdravu

Zaključni pozdrav je v uradnih besedilih/sporočilih (torej tudi v elektronskem dopisovanju) zgolj vljudnostna fraza, pogosto neglagolska besedna zveza (npr. Lep pozdrav). V tem primeru klicaja za zadnjo besedo ni (in tudi nobenega drugega ločila).

Klicaj ima torej veliko moč, s katero izražamo hotenje, nekaj nekomu velevamo, ukazujemo. In ker se zavedamo, da so medsebojni odnosi tako v službenem kot zasebnem okolju odvisni tudi od načina sporazumevanja (pisnega in ustnega), svetujem, da prihranimo klicaj za prijetna čustvena stanja (Čudovito! Odlično si opravila to nalogo! Bravo, ponosni smo na vas!).

In še nekaj. Če se odločimo za rabo klicaja (ker želimo s tem morda dati večjo težo vsebini oziroma opozoriti na resnost), zapišimo zraven še »čarobno« besedo *prosim*.

Če smo pozorni na opozorila v različnih ustanovah (podjetjih, šolah, zavodih …), opazimo, da je v marsikateri šoli na steni v učilnici opozorilo Ugašaj luči!/Pospravi za sabo!. Ali pa v toaletnih prostorih napis Počisti za sabo!, v različnih prostorih Zapiraj vrata za sabo! itn.

Še več. Pogosto je teh klicajev celo več (Ugašaj luč!!!).

Ta sporočila so nevljudna, klicaj ima lahko negativni učinek. Zagotovo se strinjate z mano, da v poslovno in vzgojno-izobraževalno okolje ne sodi.

Kako se mu torej izogniti, a kljub temu izraziti skrb za npr. čistočo, varčevanje z energijo …? Možnosti je več. Isto lahko povemo s piko na koncu (torej ne kričimo). Opozorilu lahko dodamo »čudežno« besedo *prosim* (Ugašaj luč, prosim). Še lepše pa je, če željo izrazimo v prvi osebi množine, kadar je to smiselno (Ugašajmo luč.). Še lepše (sporočilno in slogovno) pa je, ko je opozorilo »mehko« in nima prizvoka ukazovanja, deluje kot obvestilo (Pri nas skrbimo za čistočo. Varčujemo z energijo.).

1.8 Pomišljaj in vezaj

Pomišljaj in vezaj sta različni ločili; pomišljaj je daljša črtica (**–**), vezaj pa krajša (-). Pomišljaj nastopa v različnih vlogah: kot odstavčni, predložni, narekovajni in oklepajni. Največkrat je nestičen, izjema je t.i. predložni stični pomišljaj. To je pomišljaj, ki nadomešča predloga od in do.

V skladenjski rabi je pomišljaj torej največkrat nestičen, kar pomeni, da je od ostalih delov v stavku ločen s presledki.

Po SP iz leta 2001 ima nestični pomišljaj več vlog:

- namesto vejice ločuje besedo ali misel oziroma kaže na nasprotje posameznih stavkov iste povedi (Bil je previden – v zanko se je vseeno ujel);
- zaznamuje nedorečeno misel (Morda imaš prav, vendar –);
- zaznamuje spremembo skladenjskega naklona v isti povedi (Veliko mi je povedala – kaj bi rekel, o čem?);
- namesto narekovajev uvaja dobesedni navedek premega govora (narekovajni pomišljaj), a le na začetku spremnega stavka (največkrat v knjigah za otroke);

  – Kam je odhlačal medved? je vprašala lisica;
- zaznamuje tudi zvezo osebka in povedka, ko je glagolska oblika izpuščena, to je najpogosteje v naslovih (Mladost – norost).

Vezaj pa je načeloma stično ločilo, redko nestično, če je s presledkom ločen z obeh strani ali le z leve. Vezaj

- nadomešča veznik (vzgojno-izobraževalno delo);
- povezuje prvi del zloženke, ki je kratica, številka ali črka, z drugim (v NUK-u, 5-letni);
- označuje izpust dela zloženke (pred- in ponovoletni sprejemi).

Poiščite napake v naslednjih primerih in jih popravite.

Nudimo vam tudi brezplačno 3 – letno garancijo.

Akcija velja za omejeno količino-222 kosov.

Z omenjeno prošnjo se oglasite na RK–ju.

1.8.1 Predložni pomišljaj

Po Slovenskem pravopisu 2001 namesto para predlogov *od* in *do* lahko uporabljamo t. i. predložni pomišljaj. Pišemo ga pri časovnih in prostorskih razmerjih ter količinah (avtocesta Ljubljana–*Zagreb*, 15–*20 evrov, str. 111–114, v letih 2010–2012, odprto 8–12).*

1.9 Kratična poimenovanja

Osrednji cilj pisca besedila mora biti, da bo naslovnik sporočilo razumel točno tako, kot ga je on želel podati. Eno od načel ustreznega sloga je zato tudi načelo jasnosti. V okvir tega pa sodi tudi namig, da se izogibamo pisanju krajšav, ki niso splošno znane. Predvsem moramo biti pri pisanju toliko razumljivi, da vsaj prvič zapišemo organizacijo, društvo, klub, podjetje, mednarodno združenje … s celim poimenovanjem, zraven pa lahko v oklepaju napišemo krajšo možnost, ki jo potem zapisujemo v nadaljevanju besedila.

Pri krajšanju je zato vedno treba razložiti pomen kratice. Celoten uradni naziv zapišemo zraven kratičnega poimenovanja, ki smo se ga odločili uporabljati in je splošno znan.

1.9.1 Kratice

Kratice so krajšave, ki so nastale s krnitvijo večbesedne zveze (npr. rokometni klub – RK, Rdeči križ – RK, košarkarski klub – KK ...). V glavnem jih pišemo z velikimi tiskanimi črkami in so moškega spola ednine. Izjeme so kratice na nenaglašeni -a, ki so ženskega spola ednine in jih sklanjamo (npr. INA), izjemoma pa so lahko v množini jih ne sklanjamo (npr. ZDA).

Kratična poimenovanja so torej prvotno kratice, ki zaradi pogoste uporabe in podobnosti s pravimi besedami prehajajo med besedje, npr. PEKO ali Peko (**Pe**ter **Ko**zina) in NATO ali Nato (iz angl. **N**(orth) **A**(tlantic) **T**(reaty) **O**(rganization) = Severnoatlantska obrambna organizacija).

1.9.1.1 Okrnjenke

Okrnjenke so kratke oblike daljših besed, pogosto za osebna lastna imena (npr. Miro za Miroslav, Ljubo za Ljubomir, Joži za Jožefa).

1.9.1.2 Formule in simboli

Pišemo jih po dogovoru z velikimi in malimi črkami. Formule beremo črkovalno, simbole pa črkovalno le pri narekovanju, drugače jih razvezujemo v prvotna poimenovanja, pogosto pa tudi prevedemo (npr. Cl – klor, O – kisik). Simbole in merske enote pišemo načeloma s presledkom: 19 km (kilometrov), 5 a (arov).

Najpogosteje okrnemo besede ali stalne besedne zveze vse do začetnih črk: Eurostat (Statistični urad Evropske unije), NaCl (natrijev klorid), km (kilometer) ...

Končnice kratičnih imen pišemo:

1. z malo začetnico in s stičnim vezajem, če se kratično ime konča na soglasnik: TPV – TPV-ja, BDP – BDP-ja, DDV – DDV-ja;
2. z veliko začetnico, kadar se kratično ime konča na samoglasnik: EMŠO – EMŠA, UNESCO – UNESCA. Najbolje je, da tovrstna imena zapišemo v navadni pisni obliki in jih tako tudi sklanjamo (emšo, emša, emšu …, Unesco, Unesca, Unescu …).

Kratice, formule in simboli so večinoma moškega spola, ženskega spola so samo kratice, ki se končujejo na nenaglašeni –a (INA, NAMA ...).

1.9.1.3 Okrajšave

Okrajšave so okrajšano zapisane besede ali besedne zveze in so samo pisne. Ko jih beremo, jih seveda izgovarjamo s celimi besedami.

1. Okrajšave besednih zvez pišemo s presledkom za vsako okrajšano besedo in s piko, ki ima v tem primeru neskladenjsko vlogo (tako imenovani – t. i., tega leta – t. l., družba z neomejeno odgovornostjo – d. n. o., samostojni podjetnik – s. p.).
2. Zloženke okrajšamo tako, da okrajšane dele pišemo skupaj brez odmika, vendar tudi z vezajem, če je tako zapisana neokrajšana beseda (lastnoročno – l.r., ameriško-slovenski – am.-slov.).
3. Nekatere okrajšave pišemo samo skupaj, tudi tiste, ki predstavljajo več besed (itd., ipd., npr., tj. str., dr.).

Podredne zloženke v primerih, ko je prva sestavina črka, kratična zveza črk ali števka, zapisujemo s stičnim vezajem: TV-program, D-vitamin ..., vendar program TV, vitamin D ...

Če pri pisanju upoštevamo načelo jasnosti, ne prihaja do nevšečnosti, slabe volje, komunikacijskih blokad in posledično nerazumevanja zapisanega. Pri tem moram kot pisec vedno imeti pred očmi naslovnika (predznanje, izobrazbo, starost, njegovo vedenje/poznavanje teme, o kateri pišem, najin poslovni oziroma družbeni odnos itd.).

1.10 Pobrskajmo po slovenski besedni zakladnici

Odličnost jezikovnega sestavka se odraža tudi v izboru besed. Ker je eno od osnovnih načel oziroma ciljev pri pisanju dopisa, da naslovnik sprejme (prebere, razume …) sporočilo natanko tako, kot ga je sporočevalec podal (da torej pisec in prejemnik razumeta pisno sporočilo povsem enako), je pomemben tudi izbor besed. Splošno znano je, da odlikuje dobrega pisca, da zna zapletene in strokovne zadeve povedati oziroma zapisati na preprost, enostaven, vsem razumljiv način. In do tega namena vodi tudi ustrezna izbira besed, pri tem pa so tujke pogosto povsem odveč.

Domače besede, ki so nastale v slovenščini, bogatijo naš jezik in mu dajejo svojskost. Prevzete besede pa smo v slovenščino sprejeli iz drugih jezikov in so torej tujega izvora. Včasih jih moramo uporabiti, saj enostavno zanje nimamo ustrezne slovenske sopomenke. A pogosto nam le z malo truda uspe najti primerne nadomestne slovenske besede.

Kdaj uporabljamo domače in kdaj prevzete besede?

S slovenskimi besedami utrjujemo in bogatimo slovenski jezik in ker poslujemo v slovenskem prostoru, se pri pisanju zavedajmo, da je slovenščina povsem enakovreden jezik vsem ostalih v Evropski uniji.

A da ne bo zvenelo to povsem puristično, tujke so še vedno prisotne, v slovenščini jih uporabljamo za:

- mednarodne glasbene izraze (fortissimo – zelo glasno, adagio – skladba),
- manj rabljene strokovne izraze (a la carte – po izbiri z jedilnika),
- druge izraze (ex cathedra – brez možnosti ugovora) in
- večino imen za vozila (peugeot, clio, volkswagen, boeing).

Pogosto rabljene besede prevzamejo domačo obliko (disko, pomfri, faks), prav tako tudi splošna poimenovanja izdelkov (džus, šveps).

V slovenščino iz tujih jezikov prevzemamo tudi lastna imena oseb in krajev (Goethe, Brazilija …).

Podajam nekaj namigov, s katerimi slovenskimi besedami lahko pogosto nadomestimo tujke.

Informacija – podatek, pojasnilo

Ta beseda se je že tako »prijela«, da o nadomestni sploh več ne razmišljamo. A jo v mnogih besednih zvezah lahko zamenjamo z ustreznejšo.

Za vse dodatne informacije pokličite go. Ano Novak na tel. št. XXXXXXXX.

V tem primeru je veliko lepša beseda pojasnilo. Torej: Za vsa dodatna pojasnila pokličite go. Ano Novak na tel. št. XXXXXX.

Kvaliteta – kakovost

Beseda kvaliteta se je zelo »udomačila« in se mnogi sploh ne zavedajo, da jo lahko nadomestimo z veliko ustreznejšo slovensko sopomenko – kakovost.

Kvaliteta dela se je s projektom Družinam prijazno podjetje zelo izboljšala./Kvaliteta dela se je s projektom Družinam prijazno podjetje zelo izboljšala.

Produkt – izdelek

Beseda izdelek je primernejša v številnih primerih.

Želimo vam predstaviti nove produkte našega podjetja./Želimo vam predstaviti nove izdelke našega podjetja.

Vendar to vedno ni mogoče. Poznate s*transki produkt gorenja?*

Tekst – besedilo

Beseda tekst ni slovenskega izvora. Nadomestimo jo z besedo besedilo ali sestavek.

V tekst sem vnesla spremembe, o katerih smo se pogovarjali na sestanku./V besedilo sem vnesla spremembe, o katerih smo se pogovarjali na sestanku.

Plan, planirati – načrt, načrtovati

Ta samostalnik in glagol pogosto uporabljamo v različnih primerih.

Do konca januarja bomo naredili plan izobraževanja. Planirali smo 2,1-odstotno rast./Do konca januarja bomo naredili načrt izobraževanja. Načrtovali smo 2.1-odstotno rast.

Kompatibilnost – združljivost, ujemanje

Insolvenca – nesposobnost plačila
To tujko se pogosto uporablja v pisarniškem (blagajniškem) poslovanju. Vendar sem prepričana, da je marsikdo ne razume.

Zaradi insolvence ne bomo plačali dobavljenega blaga v predvidenem roku./Zaradi nesposobnosti plačila …

Iniciativa – pobuda, spodbuda

Iniciativo je dal vodja Oddelka za kadrovske zadeve./Pobudo je dal vodja Oddelka za kadrovske zadeve.

Res pa je, da so v zadnjem času zelo popularne t.i. civilne iniciative. Gre za združbo ljudi, ki imajo enako mnenje oziroma stališče o določeni za državljane pomembni zadevi in jo želijo predstaviti ter doseči v obliki organizirane pobude.

Montirati – namestiti

Delavci so v dogovorjenem roku (na)montirali na stavbo senčila./Delavci so v dogovorjenem roku namestili na stavbo senčila.

Ekonomski – gospodarski

Ekonomski ukrepi bodo zahtevni./Gospodarski ukrepi bodo zahtevni.

Evidentirati – zabeležiti

Evidentirala sem vaše mnenje o obravnavani vsebini./Zabeležila sem vaše mnenje o obravnavani vsebi ni.

Finančna sredstva – denar

Za to besedno zvezo je včasih (torej ne vedno) ustreznejša beseda denar. Vedno sicer ne, saj finančna sredstva zajemajo tudi čeke, obveznice itd. Torej se za sopomenko odločimo glede na sobesedilo.

Naročeno blago bomo plačali takoj, ko bomo imeli na računu dovolj finančnih sredstev./Naročeno blago bomo plačali, ko bomo imeli na računu dovolj denarja.

Otvoriti – odpreti

Lepši slovenski izraz je odpreti, predati svojemu namenu …

Vabimo vas na otvoritev novih poslovnih prostorov./Vabimo vas na odprtje novih poslovnih prostorov.

Objekt – zgradba, stavba

Te besede ne moremo zamenjati vedno, to je odvisno od sobesedila. Objekt je namreč tudi npr. most in v tem primeru bi zapisali besedo objekt, če gre za bolj splošno poimenovanje. A v naslednji povedi je beseda zgradba oziroma stavba ustreznejša.

Zgradili so nov stanovanjsko-poslovni objekt./Zgradili so novo stanovanjsko-poslovno stavbo.

Korespondenca – dopisovanje

Prejšnji mesec so imeli korespondenčno sejo./Prejšnji mesec so imeli dopisno sejo.