

PRAVOSODNI BILTEN

2/2015

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora

mag. Nina BETETTO

Vrhovno sodišče Republike Slovenije

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

500 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk

✂ **grafex** agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

dr. Anita Napotnik
odvetnica

JE SKUPNOST ETAŽNIH LASTNIKOV LAHKO STRANKA V POSTOPKU? ... 11

mag. Jerneja Prostor
univerzitetna diplomirana pravnica
asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

ČEZMEJNE ZDRUŽITVE DRUŽB V EVROPSKI UNIJI 25

Zdenka Pešec
višja sodnica
Višje sodišče v Celju

**SPORI V DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO S POSEBNIM
OZIROM NA POSEBNOSTI GLEDE NA DELNIŠKO DRUŽBO 43**

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

**IZPODBIJANJE PRAVDNIH (PROCESNIH) DEJANJ
STEČAJNEGA DOLŽNIKA 55**

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

ZAKONSKA UREDITEV MEDIACIJE V STEČAJU 73

Mateja Levstek
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

VPLIV POSTOPKA OSEBNEGA STEČAJA NA PRAVDNI POSTOPEK 81

Gruša Matevžič
univerzitetna diplomirana pravnica, LLM
svetovalka za begunce

**INSTITUT NOTRANJE ZAŠČITE V SLOVENSKEM IN EVROPSKEM
AZILNEM PRAVU 93**

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

dr. Mateja Končina Peternel vrhovna sodnica Vrhovno sodišče Republike Slovenije DEDNO PRAVO – NOVEJŠA SODNA PRAKSA	107
mag. Jurij Rovere strokovni sodelavec Višje sodišče v Celju, Oddelek za gospodarsko sodstvo NAJNOVEJŠA SODNA PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE V POSTOPKU ZA EVROPSKI PLAČILNI NALOG IN MOŽNOSTI ZA NJENO UPORABO V EVROPSKEM POSTOPKU V SPORIH MAJHNE VREDNOSTI	121
Mateja Levstek višja sodnica Višje sodišče v Ljubljani AKTUALNA VPRAŠANJA O INSOLVENČNIH ZADEVAH	131
mag. Darja Novak Krajšek okrožna sodnica svetnica Okrožno sodišče v Ljubljani SPREMEMBE V ČLANSTVU ORGANOV VODENJA IN NADZORA KAPITALSKIH DRUŽB	143
mag. Darja Novak Krajšek okrožna sodnica svetnica Okrožno sodišče v Ljubljani REGISTRSKA PROBLEMATIKA SPREMEMB DRUŽBENIKOV V DRUŽBAH Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO	155
Tadeja Zima Jenull višja sodnica Višje sodišče v Ljubljani ODLOČANJE O MATERIALNOPRAVNIH POGOJIH VPISOV (IZBRISOV) V SODNI REGISTER	167
Nada Mitrović višja sodnica svetnica Višje sodišče v Ljubljani ODLOČANJE O VPISIH V SODNI REGISTER	185
mag. Ksenija Zeilhofer Orehek okrožna sodnica dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije MOŽNI ODGOVORI NA VSEBINSKO – TEHNIČNA VPRAŠANJA (OBRAVNAVANI NA REGISTRSKI ŠOLI 2015)	203

mag. Aleksandra Hočevar Vinski, okrožna sodnica
Delovno in socialno sodišče v Ljubljani
Marjana Lubinič, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
»MOBING« - PRISTOP K REŠEVANJU DELOVNIH SPOROV..... 211

Maja Ramšak
svetovalka za begunce
odvetnica v Ljubljani
**PREDSTAVITEV IZKUŠENJ O VLOGI SVETOVALCA ZA BEGUNCE
PRED IN MED POSTOPKOM ZA MEDNARODNO ZAŠČITO.....223**

OBITER DICTA

dr. Leonida Zalokar
ravnateljica Vzgojnega zavoda Planina
**PROBLEMI INSTITUCIONALNE OBRAVNAVE OTROK IN
MLADOSTNIKOV Z DUŠEVNIMI MOTNJAMI IN NEOBVLADLJIVIM
AGRESIVNIM VEDENJEM V SLOVENIJI NA STIČIŠČU
STROKOVNIH SLUŽB – POZIV K NUJNIM SPREMEMBAM233**

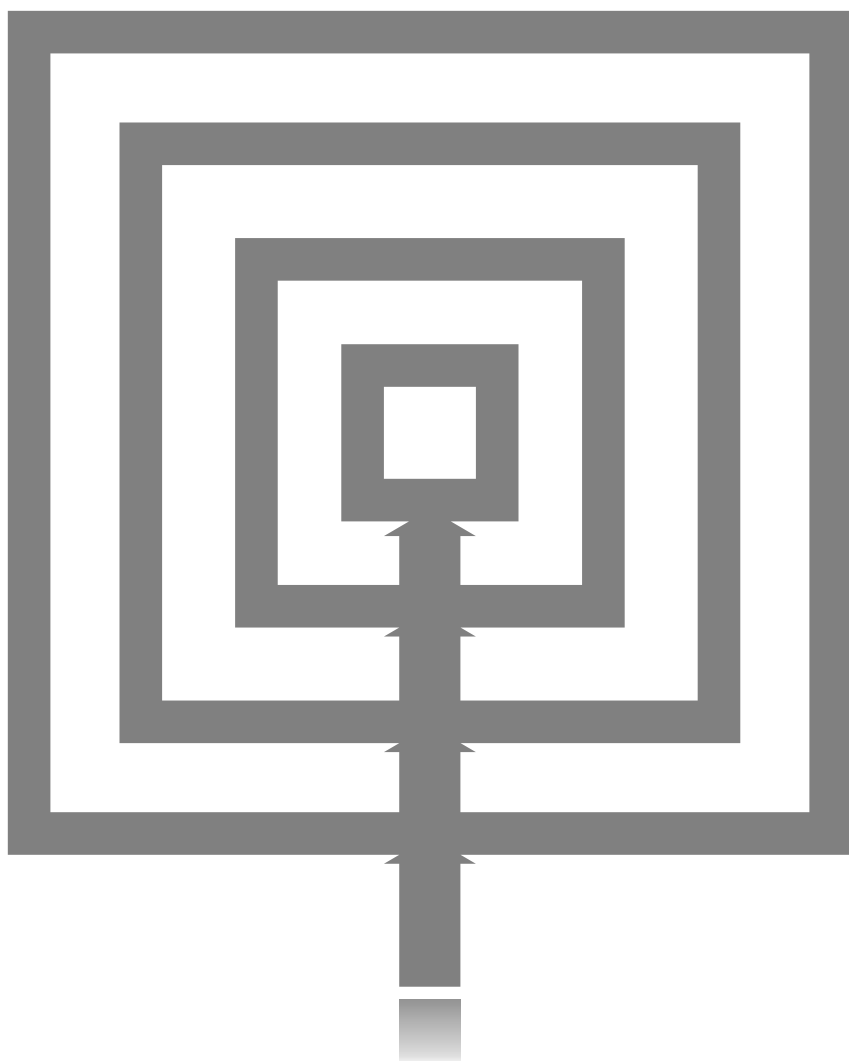
UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na DELOVNO-SOCIALNI SODNIŠKI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, 8. do 10. oktober 2014), na CIVILNOPRAVNI SODNIŠKI ŠOLI 2015 (Portorož, 11. do 13. marec in 25. do 27. marec 2015), na USPOSABLJANJU ZA SVETOVALCE ZA BEGUNCE (Portorož, 25. do 27. marec 2015), na ŠOLI INSOLVENČNEGA PRAVA 2015 (Portorož, 16. do 18. marec 2015), na 14. STROKOVNEM POSVETU – »OTROK IN PASTI SODOBNEGA ČASA« (Brdo pri Kranju, 2. do 3. april 2015), na REGISTRSKI ŠOLI 2015 (Portorož, 8. do 10. april 2015) in na LETNEM POSVETU S SODNIKI PRVE STOPNJE – GOSPODARSKI ODDELEK IN IZVRŠILNI ODDELKI OKRAJNIH SODIŠČ (gospodarska izvršba) (Celje, 8. maj 2015) 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, Višjim sodiščem v Celju, Društvom državnih tožilcev Republike Slovenije in Generalno policijsko upravo.

Ljubljana, julij 2015

Uredniški odbor



ČLANKI



JE SKUPNOST ETAŽNIH LASTNIKOV LAHKO STRANKA V POSTOPKU?

dr. Anita Napotnik
odvetnica

UVOD

Skupnost etažnih lastnikov kot poseben, samostojen subjekt v našem pravnem redu ni priznana, nima ne pravne ne pravdne sposobnosti. Izraz »skupnost etažnih lastnikov« Stanovanjski zakon (SZ-1)¹ sicer pozna, a se nanaša na pravno osebo, ki jo posebej za upravljanje večstanovanjske hiše ustanovijo etažni lastniki. Problematika, obravnavana v tem članku, se nanaša na tisto združbo etažnih lastnikov, ki (še) nima posebne opredelitve v slovenskem pravnem redu. Nedvomno gre za posebno novo obliko združevanja lastnikov nepremičnin (etažnih lastnikov). Z etažno lastnino kot novo stvarno pravico so nastale tudi nove oblike združevanja imetnikov teh stvarnih pravic, v primerjavi z doslej znanimi klasičnimi oblikami lastnine in klasičnimi oblikami združevanja. Primerljive pravne ureditve poznajo skupnost lastnikov stanovanj oziroma etažnih lastnikov kot poseben institut s priznano pravno subjektiviteto. Avstrijski zvezni predpis² uporablja izraz *Eigentümergeinschaft* (lastniška skupnost). Pristojnosti in pravice ter pooblastila te posebne skupnosti so določene v zakonu.³ V nemški pravni ureditvi se uporablja daljša besedna zveza, in sicer *Wohnungseigentümergeinschaft* (skupnost lastnikov stanovanj). Je trajna združba, ki je ni mogoče razvezati, je nosilec subjektivnih pravic, obveznosti, vendar (drugače kot v avstrijskem pravu) ni pravna oseba, ampak je osebna družba s priznano pravno subjektiviteto.⁴ V obeh primerljivih sodnih redih je ta skupnost lahko udeležena v sodnih postopkih – lahko toži in lahko je tožena. Ta institut se je tudi v tujini razvijal počasi, na podlagi sodne prakse in pravne znanosti, ki sta izoblikovali argumente za priznanje (delne) pravne in tudi pravdne sposobnosti te skupnosti. Naša sodna praksa se šele v novejšem času ukvarja s problemom aktivne oziroma pasivne legitimacije teh skupnosti v sodnih postopkih. Prav na primerih izterjave rezervnega sklada je problem (ne) priznavanja subjektivitete tej skupnosti najbolj viden. Argumente za priznanje pravne samostojnosti skupnosti etažnih lastnikov pa najdemo tudi v določbah, ki urejajo odločanje etažnih lastnikov (korporacijskim podobne določbe).

1 Uradni list RS, št. 69-3312/2003.

2 Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002.

3 WEG 2002.

4 Harz et al., str. 1171, Rn 130.

1 DEJANSKA SKUPNOST

Dejansko skupnost etažnih lastnikov sestavljajo vsi vsakokratni etažni lastniki. Dejanska zato, ker kljub temu, da pravno ni priznana, njenega obstoja in delovanja ne moremo zanikati.

Ta združba, ki **nima statusa pravne osebe**, tudi **ni enaka klasični solastninski skupnosti**. Pri (klasičnih) solastninskih skupnostih gre za dokaj močno notranje oblikovanje medsebojnih pravic in dolžnosti članov te skupnosti. Medsebojne pravice in obveznosti se nanašajo predvsem na sodelovanje solastnikov pri upravljanju s solastno stvarjo. Tako so npr. v 67. členu SPZ določbe glede upravljanja s solastno stvarjo, pravic in dolžnosti solastnikov. Klasična solastninska skupnost ni prisilna, govorimo o solastninski prostosti.⁵ Vsak solastnik ima namreč v skladu z 69. členom SPZ vedno pravico zahtevati delitev stvari, razen ob neprimernem času. Pravici do delitve stvari se niti ni mogoče odpovedati. Pravni posel, ki bi to določal, je ničen (drugi odstavek 67. člena SPZ). Član klasične solastninske skupnosti lahko torej iz takšne skupnosti kadarkoli izstopi. Takšno upravičenje je posledica lastninske pravice, ki opravičuje določene razpolagalne oblike. Bistvo lastninske pravice je tudi pravica s stvarjo prosto razpolagati (glej 37. člen SPZ). Vendar je v primeru solastnine etažnih lastnikov na skupnih delih in napravah drugače, gre torej za posebno obliko solastninske skupnosti. Solastnina vseh etažnih lastnikov na skupnih delih je neločljivo povezana z lastnino na posameznem delu. Solastnini na skupnih delih se ni mogoče odpovedati. Prav tako nihče od solastnikov ne more zahtevati delitve solastnine na skupnih delih in napravah (105. člen SPZ). Ta skupnost je zaradi koncepta etažne lastnine neizbrisljiva in trajna, drugače kot klasična solastninska skupnost, ki lahko po volji solastnikov tudi preneha. Skupnost, ki izhaja iz etažne lastnine in je nanjo vezana, ne more prenehati, dokler etažna lastnina obstaja, in je tudi neodvisna od volje njenih članov. Etažni lastniki vstopijo v to skupnost neodvisno od svoje volje (s tem, ko postanejo lastniki posamezne etažne enote) in te skupnosti tudi ne morejo zapustiti. Če je bistvo lastninske pravice razpolagalna sposobnost, je ta v primeru imetništva (so)lastninske pravice na skupnih delih omejena. Omejevanje lastninske pravice tako posledično, glede na to, da stvarnopravne in obligacijske komponente v vsakdanjem življenju vendarle ne moremo povsem ločiti, posredno vpliva tudi na omejevanje pravic in dolžnosti etažnih lastnikov v oblikovanju njihovih medsebojnih pravic in obveznosti (združevalnih razmerjih).

Prav tako združba vsakokratnih etažnih lastnikov **ni družba civilnega prava**. Bistveni elementi družbe civilnega prava so obstoj več družbenikov, pogodba, skupni namen in skupni prispevek; sprememba družbenika pomeni tudi prenehanje družbe oziroma je sprememba mogoča le, če tako določa družbena pogodba. Pri združbi/skupnosti etažnih lastnikov naštetu ne velja. Etažne lastnike ne družijo noben skupni namen ali cilj. Sprememba lastništva posameznega dela (in s tem sprememba člana skupnosti) ne pomeni prenehanje skupnosti – ta obstaja naprej, z novim etažnim lastnikom.

5 Sajovic, B., 1994, str. 33.

Skupnost etažnih lastnikov **ima** tudi svoje **premoženje**. Najbolj značilna, ne pa edina oblika premoženja so sredstva rezervnega sklada kot strogo namenska sredstva. Tudi stvari spadajo med premoženje (dejanske) skupnosti. Skupni deli in naprave, skupni prostori so sicer v solastnini vsakokratnih etažnih lastnikov, a ta solastni delež ni prosto prenosljiv, lastnik z njim ne more prosto razpolagati. Stvar dejansko pripada skupnosti, vsakokratni posamezni etažni lastniki jo lahko koristijo in uživajo ter nosijo s tem v zvezi tudi bremena v skladu z višino solastnega deleža. Po moderni civilnopravni teoriji v premoženje uvrščamo pravice, ki imajo premoženjsko vrednost oziroma jih je mogoče ocenjevati z njihovo denarno vrednostjo.⁶ Med premoženje lahko štejemo npr. tudi druga denarna sredstva, če jih upravnik zbira v imenu in na račun etažnih lastnikov in jih vodi na posebnem računu (npr. posebej namensko zbrana sredstva ali denarna sredstva, ki jih etažni lastniki dobijo z oddajanjem skupnih delov v najem, obresti na vezane vloge). Premoženje so lahko tudi terjatve, ki jih imajo etažni lastniki kot skupnost do tretjih oseb, npr. terjatve do zavarovalnic iz naslova izplačila za nastalo škodo na skupnih delih in napravah, do dobaviteljev ipd.

Ne glede na to, da skupnost etažnih lastnikov ni pravna oseba, ima podobno kot korporacije ali druge formalizirane združbe tudi svoje **organe**. Ima zbor lastnikov (34. do 38. člen SZ-1), ki je najvišji organ skupnosti, kjer odločajo o poslih upravljanja. Skliče in vodi ga upravnik, najmanj enkrat letno, lahko pa ga skliče tudi določeno število etažnih lastnikov. Zbor etažnih lastnikov veljavno odloča, če je na seji zbora navzoča takšna večina, ki se v skladu s SZ-1 zahteva za odločanje. Etažni lastniki lahko imenujejo **nadzorni odbor** (člen 39 SZ-1). Nadzorni odbor je po svoji vlogi podoben npr. nadzornemu svetu v gospodarski družbi. Nadzorni odbor nadzoruje delo upravnika, kakor izhaja iz pogodbe o opravljanju upravniških storitev, predlaga predloge sklepov, daje pobude upravniku.

Skupnost etažnih lastnikov ima,⁷ čeprav ni pravna oseba, svojega **zakonitega zastopnika**. Drugi odstavek 48. člena SZ-1 izrecno določa, da je upravnik pooblaščenec etažnih lastnikov v poslih, ki se nanašajo na upravljanje večstanovanjske stavbe, in da zagotavlja izvajanje pravic in obveznosti iz sklenjenih poslov. Upravnik zastopa in predstavlja etažne lastnike (skupnost etažnih lastnikov). Ima podobno vlogo predstavljanja in zastopanja, kot jo ima npr. poslovodja/direktor v gospodarski družbi. Je pa res, da njegova pooblastila niso vsesplošna in neomejena. SZ-1 v 50. členu določa njegova pooblastila (poleg pooblastil, ki izhajajo iz 118. člena SPZ, ima še pooblastila po SZ-1), upravnik pa je lahko poleg tega pooblaščen še za kaj drugega, kar pa mora biti določeno v zakonu ali pogodbi o opravljanju upravniških storitev.

Etažni lastniki (ne glede na to, ali so lastniki stanovanja ali poslovnega prostora) s tem, ko pridobijo lastninsko pravico na posameznem etažnem delu, postanejo člani posebne skupnosti – solastninske skupnosti in obenem skupnolastninske skupnosti. Glede na to, da so etažni lastniki že po zakonu tudi solastniki skupnih delov in naprav, postanejo s pridobitvijo lastninske pravice na posameznem

6 Žnidaršič Skubic, V., 2011, str. 142.

7 Navedeno se nanaša na skupnosti etažnih lastnikov stanovanj, saj naštetje organe določa le SZ-1, ki ne velja za izključno poslovne stavbe. V praksi je način upravljanja enak.

delu stavbe nujno in neodvisno od svoje volje tudi člani solastninske skupnosti z drugimi etažnimi lastniki. Prav tako postanejo, nujno in neodvisno od svoje volje, člani posebne skupnolastninske skupnosti glede premoženja, ki predstavlja sredstva rezervnega sklada. Čeprav gre v obeh primerih za članstvo v skupnosti mimo volje članov te skupnosti, ne moremo govoriti o naključni skupnosti. Ti dve skupnosti temeljita in izhajata iz stvarnopravnih temeljev. Kot ugotavlja Sajovic,⁸ je stvarnostna komponenta temelj iz skupnosti izhajajočim razmerjem medsebojnih pravic in obveznosti.

2 REZERVNI SKLAD

Rezervni sklad ima naravo namenskega premoženja, čeprav nima lastne subjektivitete. Ta institut ureja SPZ (v 119. in 120. členu), SZ-1 (41. do 47. člen) pa ima natančnejše določbe glede vplačil in uporabe teh sredstev. Vplačila etažnih lastnikov v rezervni sklad so obvezna. Sredstva so namensko zbrana, namenjena so ohranjanju in vzdrževanju skupnih delov, ki so v solastnini etažnih lastnikov. Poudarjen je skupni interes vzdrževanja skupne stvari v stanju, ki zagotavlja njen gospodarski namen. Ta posebna namenska narava rezervnega sklada ne povezuje z lastnikom kot določeno osebo, ampak z vsakokratnim lastnikom oziroma večstanovanjsko stavbo kot stvarjo (119. člen SPZ).⁹ Sredstva rezervnega sklada so skupna lastnina vsakokratnih etažnih lastnikov. Zbira jih upravnik in jih vodi na posebnem računu, prav tako z njimi gospodari. Če etažni lastnik ne vplača svojega prispevka v rezervni sklad, ga mora upravnik pisno pozvati k plačilu. Poziv upravnika se šteje za verodostojno listino po zakonu, ki ureja izvršbo in zavarovanje. Poziv upravnika včasih ni dovolj, treba je sprožiti sodni postopek. Tu pa se začne zapletati.

Sodna praksa se je sicer že poenotila, da gre v primeru izterjave sredstev rezervnega sklada za premoženje, ki je last etažnih lastnikov, in ne upravnika, in da **upravnik ni aktivno legitimiran**. *Upniki za izterjavo sredstev rezervnega sklada so etažni lastniki, in ne upravnik, zato tudi ne more kot upnik (stranka v postopku) nastopati upravnik. Upravnik ni aktivno legitimiran za vtoževanje sredstev rezervnega sklada.*¹⁰ Ne more vložiti tožbe v svojem lastnem imenu, ker ni nosilec terjatev, ki jih uveljavlja. Ali: *Aktivna legitimacija za vtoževanje stroškov rezervnega sklada pripada etažnim lastnikom in ne upravniku.*¹¹ Enako: *Le etažni lastniki sami (vsi ali samo eden izmed njih) lahko od neplačnika zahtevajo plačilo prispevka v rezervni sklad, upravnik pa lahko po posebnem zakonskem pooblastilu nastopa zgolj v njihovem imenu in za njihov račun. Prav tako: Upravnik ima zakonsko pooblastilo za zastopanje etažnih lastnikov, ki tožijo solastnika na vplačila v korist rezervnega sklada.*¹²

Čeprav je nesporno, da sredstva rezervnega sklada pripadajo (vsakokratnim etažnim lastnikom) in da so lahko le ti upniki (tožniki) v razmerju do dolžnikov (etažnih

⁸ Sajovic, B., 1994, str. 32.

⁹ Juhart M., str. 48.

¹⁰ VSL, sodba II Cp 357/2010, VSL, sodba I Cpg 1127/2007.

¹¹ VSL sodba I Cp 1946/2013, 23. 12. 2013.

¹² VSL sodba II Cp 1283/2014, 21. 7. 2014.

lastnikov/neplačnikov), del sodne prakse zastopa stališče, da lahko etažni lastniki s pogodbo o opravljanju upravniških storitev prenesejo na upravnika svoja »materialno pravna upravičenja«. Tako je npr. sodišče odločilo: *Vprašanje aktivne legitimacije je lahko določeno le v materialnem pravu. Materialno pravo pa so tako zakonske kot tudi pogodbene določbe, le da pogodbene določbe predstavljajo pogodbeno dogovorjeno materialno pravo, ki velja za urejanje razmerij med pogodbeniki. Ker so etažni lastniki z Aneksom svoje materialnopravno upravičenje od neplačnikov terjati plačilo sredstev v rezervni sklad prenesli na upravnika, je aktivna legitimacija upravnika podana.*¹³ Ali: *Etažni lastniki so aktivno legitimirani za izterjavo plačil v rezervni sklad, kar narekuje vsem ali samo enemu od njih, da zahteva vplačilo v rezervni sklad od neplačnika. Le če so etažni lastniki na upravnika prenesli svoje materialnopravno upravičenje terjati plačilo sredstev v rezervni sklad, tj. pravico, da v svojem imenu zahteva plačilo terjatve, na podlagi česar lahko nastopa kot stranka v postopku, je podana njegova aktivna legitimacija.*¹⁴ Enako: *Ker gre v konkretnem primeru za prenos materialnopravnega upravičenja za izterjavo prispevkov v rezervni sklad na upravnika - tožnico, ki je ta sredstva sedaj s predmetno tožbo upravičena terjati svojem imenu in na svoj račun, je sodišče prve stopnje pravilno presodilo, da pomeni tudi plačilo na transakcijski račun upravnika (kot se zahteva v konkretnem primeru) in ne izrecno na poseben račun rezervnega sklada veljavno izpolnitev obveznosti etažnega lastnika - toženke.*¹⁵ Menim, da prenos terjatve etažnih lastnikov na upravnika nikakor ni dopusten in se pridružujem tistemu delu sodne prakse, ki meni, da *glede na vsebino 4. odstavka 119. člena SPZ ni mogoč pogodbeni prenos materialnopravnih upravičenj etažnih lastnikov v zvezi s sredstvi rezervnega sklada na upravnika.*¹⁶ Če dovolimo, da etažni lastniki svoje terjatve prenesejo na upravnika, pomeni, da dovolimo tudi, da denar (plačilo teh terjatev) preide iz premoženjske sfere etažnih lastnikov v premoženjsko sfero upravnika. V tem primeru ni nobenega jamstva, da bo upravnik ta sredstva porabil za namen, za katerega so bila zbrana. Zbrana sredstva (če jih zbira upravnik kot aktivno legitimiran v svojem imenu in na svoj račun) lahko postanejo predmet izvršbe zoper upravnika, lahko postanejo predmet stečajne mase, upravnik lahko s temi sredstvi prosto razpolaga (brez vednosti in nadzora etažnih lastnikov) – lahko jih npr. posodi, porabi za drug namen, vложи v vrednostne papirje in podobno. Etažnim lastnikom bi v tem primeru ostal le odškodninski zahtevek proti upravniku. Pritrditi velja stališču sodišča, da pogodbeno določilo (v pogodbi o opravljanju upravniških storitev), ki nasprotuje vsebini zakona, namenjeni zaščiti interesov etažnih lastnikov glede zagotavljanja minimalne materialne podlage za izvajanje ukrepov upravljanja večstanovanjske stavbe, ne more imeti pravnih učinkov. Opozoriti pa velja tudi na dejstvo, da za upravljanje skupne lastnine velja (72. člen SPZ) pravilo, da skupni lastniki skupaj upravljajo stvar. Torej bi morali tudi o prenosu terjatve odločati vsi solastniki, za pogodbo z upravnikom pa je dovolj več kot polovica. Dovoliti prenos terjatve na upravnika le zaradi tega, da bi bilo lažje oblikovati tožbeni zahtevek (označba aktivno legitimirane stranke), ni dopustno. Aktivno legitimirani so torej lahko le etažni lastniki. Pri označbi »etažnih lastnikov« pa so v praksi problemi, ker ni enotnega mnenja, ali je lahko kot subjekt navedena skupnost etažnih lastnikov

13 VSL Sodba II Cp 1178/2011; 6. 1. 2012.

14 VSL Sodba in sklep II Cp 425/2013; 10. 4. 2013.

15 VSL Sodba II Cpg 1654/2013; 27. 8. 2014.

16 VSL Sodba I Cp 1487/2014; 20. 8. 2014.

(ki jo zastopa upravnik) ali morajo biti navedeni etažni lastniki kot posamezniki (kot sosporniki). Trenutno večinska sodna praksa zavzema stališče, da so lahko stranke postopka le fizične in/ali pravne osebe, ki jih pooblašča upravnik. Sodišča v obrazložitvah sodb npr. navajajo:¹⁷ *Kot stranke v postopku lahko nastopajo samo konkretne fizične osebe z imeni in priimki ali konkretne pravne osebe s firmami in oznakami. Skupnost etažnih lastnikov bi pravzaprav lahko bila pravna oseba, seveda, v kolikor bi se kot taka ustanovila in vpisala v sodni register. Neregistrirana skupnost ni pravna oseba. Prav tako ji takšne lastnosti ne podeljuje noben zakon. Ali: Tožeče stranke (etažni lastniki), na katerih je dokazno in trditveno breme pri vtoževanju plačil v rezervni sklad, morajo še posebej dokazati tudi lastninsko pravico (bodisi z zemljiškoknjižnim izpiskom ali s predložitvijo pravnega naslova, na osnovi katerega so jo pridobili, če etažna lastnina še ni vzpostavljena). Če tožeče stranke tega ne dokažejo, njihova aktivna legitimacija ni dokazana, njihov tožbeni zahtevek ni utemeljen.*¹⁸

Obstajajo primeri, ko so sodišča že odločila, da se kot stranka lahko označijo »etažni lastniki«. Tako je npr. sodišče v obrazložitvi sodbe¹⁹ zapisalo, da je upravnik – tožeča stranka predlog za izvršbo res vložil v lastnem imenu in za lasten račun, a bi to napako lahko brez posebnih težav odpravil s popravo tožbe, tj. z dostavkom, da nastopa v imenu in za račun etažnih lastnikov, za kar ima pooblastilo že po samem zakonu. Pravih strank, etažnih lastnikov, po mnenju pritožbenega sodišča ni potrebno poimensko navesti, saj po specialni določbi 68. čl. SZ-1 etažni lastniki v pravnih poslih s tretjimi nastopajo le z navedbo »etažni lastniki«, zato ni ovire, da sodišče takšni obliki združevanja (ki jo v zadostni meri identificira upravnik) ne bi priznali tudi lastnosti stranke v pravnem postopku (76. čl. ZPP). Tudi iz novejših odločb sodišča²⁰ izhaja, da je v pravdi za plačilo prispevka v rezervni sklad, po tretjem odstavku 76 čl. ZPP, na aktivni strani mogoče priznati lastnost (tožeče) stranke etažnim lastnikom, označenim kot »Etažni lastniki določene večstanovanjske stavbe, ki jih zastopa upravnik kot zakoniti zastopnik.

Do kakšnih zapletov lahko pride, če so kot stranke navedene konkretne osebe, kaže na primer tale odločba.²¹ *Iz celotnega postopka izhaja, da dejansko določena preplačila obstajajo, vendar pa iz trditev tožeče stranke ne izhaja, da so prav tožniki, ki so sedaj navedeni v sodbi, tiste osebe, ki jim pripada preplačilo, zato je tožbo potrebno šteti kot nesklepčno.* Takšni in podobni problemi, ki jih lahko povzroči sprememba lastništva posameznega dela in s tem tudi lastništva sredstev rezervnega sklada (ki so vezana na nepremičnino, ne osebo), bi se lahko rešili, če bi združbi, ki je neodvisna od spremembe članstva, priznali lastno subjektiviteto.

2.1 Podeljena pravdna sposobnost

Prav v primeru izterjave sredstev v rezervni sklad bi problem z označbo aktivno legitimirane stranke lahko uspešno rešili z institutom podeljene pravdne sposobnosti po 76/3 ZPP, ki ga lahko sodišče uporabi, če ugotovi, da glede na

17 VSL, I Ip 3508/2010.

18 OS L, VIII P 653/2007.

19 VSL, sodba I Cpg 1127/2007.

20 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, III Cp 2685/2014 z dne 10. 12. 2014.

21 VSL sodba II Cp 2413/2010 z dne 7. 7. 2010.

sporno zadevo združba izpolnjujejo **glavne pogoje za pridobitev sposobnosti biti stranka**. Okoliščine, ki jih kot takšne »glavne pogoje« priznava sodna praksa, so npr. relativna trajnost takšnih združb, ločenost premoženja, ločenost subjektivitete, možnost identificirati stranko, urejeno zastopanje. Takšna podeljena pravnica sposobnost naj bi po stališču naše sodne prakse veljala predvsem pri družbah civilnega prava, npr. pri skupnosti lastnikov garaž, skupnosti stanovalcev, glasbenih skupinah ipd.²²

Razlog, ki ga sodišča najpogosteje navajajo, ko razlagajo svojo odločitev, da se »etažnim lastnikom« ne podeli statusa stranke, je, da etažni lastniki nimajo premoženja (sredstva rezervnega sklada to niso, ker nanje ni mogoče poseči z izvršbo). To je res. Vendar sodišče prezre, da je pogoj, ki se nanaša na »obstoj premoženja, na katerega se da poseči z izvršbo«, naveden le primeroma in da to ni nujen in potreben pogoj. Zakon namreč pravi: »... zlasti če imajo premoženje.« Ta status se združbi lahko prizna tudi, če oblika združevanja sploh nima premoženja.²³ Tudi sodna praksa je že potrdila takšno stališče.²⁴ Poleg tega velja razmisliti o širši razlagi pojma premoženje v okviru posameznih pravnih postopkov. Premoženje dejanske skupnosti etažnih lastnikov ni le premoženje v obliki rezervnega sklada.²⁵ Pomembno merilo, ki je lahko sodišču v pomoč pri podelitvi statusa stranke, je tudi **trajnost (in trdnost)** skupnosti, saj je vezana na etažno lastnino. Dokler je nepremičnina razdeljena na etažno lastnino, obstaja tudi skupnost solastnikov. Etažni lastniki so nujno tudi člani solastninske skupnosti in ta skupnost, tudi če bi etažni lastniki tako želeli, ne more razpasti. Nastane z dnem nastanka etažne lastnine in preneha s prenehanjem etažne lastnine. Ta skupnost je tudi trdna. Če posamezna oseba ni več član skupnosti, ker preneha njeno lastništvo posameznega dela stavbe, to ne pomeni tudi razpada skupnosti. Njeno mesto samodejno prevzame nov član skupnosti, to je nov lastnik posameznega dela stavbe.

Za priznanje statusa stranke je bistveno, da je mogoče določiti **njeno identiteto**. Čeprav skupnost etažnih lastnikov ni vpisana v kak register in nima vnaprej določenega identifikacijskega znaka (imena, sedeža, matične številke), se jo da tako natančno opisati, da jo je mogoče jasno in nedvoumno ločiti od drugih takih ali podobnih skupnosti. Njeno identiteto se da določiti po naslovu stavbe (npr. skupnost etažnih lastnikov stanovanjske stavbe na naslovu ulica št. x, Ljubljana) ali po zemljiškoknjižnih podatkih (skupnost etažnih lastnikov stanovanjske stavbe, stoječe na parceli ID znak xxx).

Za določitev statusa stranke in komuniciranje sodišča in nasprotne stranke s skupnostjo kot posebnim subjektom je pomembno dejstvo, da **ima ta skupnost zastopnika**. Etažne lastnike že sedaj po zakonu zastopa upravnik. Upravnik je pooblaščenec vseh etažnih lastnikov (tudi npr. manjšine, ki se ni strinjala z njegovim imenovanjem), njegovo pooblastilo velja tudi v razmerju do morebitnega novega lastnika posamezne etažne enote, saj ta samo prevzame položaj prejšnjega lastnika.

²² Galič, A., str. 320.

²³ Dika, M. str. 35.

²⁴ VSM Sklep Cp 1153/2002.

²⁵ Glej zgoraj (točka 1.).

Poleg upravnika kot zastopnika etažnih lastnikov SZ-1 predvideva tudi **druge organe upravljanja** (zbor lastnikov, nadzorni odbor). SZ-1 vsebuje tudi določbe, kako ti organi sprejemajo odločitve. Na to merilo se slovenska sodna praksa v zvezi s podelitvijo statusa stranke skupnosti etažnih lastnikov še ni sklicevala, čeprav teorija²⁶ napotuje tudi nanj. Med merili, na podlagi katerih naj sodišče odloči v primeru podeljevanja pravnih sposobnosti, se omenja tudi **cilj delovanja** take skupnosti.²⁷ Dejanska skupnost etažnih lastnikov sicer ne nastane in ne živi s kakšnim posebnim ciljem. Ne moremo zanikati, da njen cilj ni skrb za ohranitev premoženja (npr. sredstev rezervnega sklada, skupnih delov in naprav itd.). Za zagotovitev tega cilja je včasih potrebno tudi posredovanje sodišča.

3 ODLOČANJE ETAŽNIH LASTNIKOV

Določbe zakonov, ki urejajo odločanje etažnih lastnikov, so zelo skope in nepopolne. Stvarnopravni zakonik (SPZ) v poglavju o etažni lastnini nima posebnih določb o tem, kako etažni lastniki sprejemajo odločitve v zvezi z upravljanjem. Prvi odstavek 117. člena SPZ določa le, da se za upravljanje skupnih delov smiselno uporabljajo določila, ki urejajo solastnino.²⁸ Stanovanjski zakon (SZ-1) ima nekaj določb v zvezi z odločanjem etažnih lastnikov (v poglavju III Upravljanje večstanovanjske stavbe).

Etažni lastniki sprejemajo dve vrsti odločitev. Na eni strani so to odločitve v obliki **sklepov**, ki se nanašajo na (redno) upravljanje s stvarjo in je za njihovo veljavnost dovolj z zakonom predpisana večina, na drugi strani pa so to odločitve v **obliki pravnih poslov**, ki se nanašajo na razpolaganje s (so)lastninsko pravico in je za njihovo veljavnost potrebno soglasje vseh etažnih lastnikov. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali je v primerih, ko je potrebno soglasje vseh lastnikov, sploh mogoče govoriti o sklepu, saj gre vsebinsko vendarle za pogodbo, s katero se na določen način razpolaga z nepremičnino. Pravna narava sklepa kot pravnega akta in pogodbe je različna. Pri sklepih gre za z besedami izražena ravnanja, nastala bodisi soglasno bodisi z večino glasov, ki pomenijo oblikovanje volje določene skupnosti (zdržbe) oseb, družbe, korporacije. Z njimi se urejajo notranja razmerja zdržbe, pravila ravnanja članov in tudi zapovedi, kako morajo ti izvajati sklepe na temelju postavljenih pravil zdržbe, da ne kršijo pravnih pravil, veljajo za vse člane zdržbe (ne glede na način glasovalnega sprejemanja). Razlika med pogodbo in sklepom je v tem, da sklep, sprejet v skladu s pravili skupnosti oziroma družbene pogodbe, zavezuje tudi tiste člane, ki mu niso pritrdili, in ne oblikuje odnosov med osebami, ki so bile udeležene pri sprejemanju sklepa, kot posamezniki, temveč za celotni pravni krog oziroma pravni krog, ki deluje ali ustanavlja prek njih skupnost, ki jo zastopajo.²⁹ Sklepi, glede katerih velja večinsko načelo in se nanašajo na upravljanje nepremičnine, dejansko ustrezajo institutu sklepa kot akta, v katerem je odločitev sprejeta. Pri odločanju etažnih lastnikov gre tako za prepletanje združevalnih razmerij (in s tem v zvezi sprejemanje odločitev v obliki sklepov) in stvarnopravnih upravičenj (in s tem v zvezi sklepanje pravnih poslov, ki pomenijo poseg v lastninsko pravico).

26 Triva, S. str. 227.

27 Triva, S. str. 227.

28 Napotuje na 67. člen SPZ (upravljanje s stvarjo).

29 Sajovic, B., str. 130.

V naši zakonodaji ni nikjer razvidno, da bi zakonodajalec ločil med sprejemanjem sklepov (kar bi bil bolj način, ki ga gre pripisati skupnosti kot posebni združbi) in sklepanjem pogodbe (kot oblikovanjem pravnega posla, ki ga sklenejo etažni lastniki kot samostojni subjekti). Sodna praksa se do pred kratkim s temi vprašanji ni ukvarjala. V novejši odločbi³⁰ je sodišče zavzelo stališče, *da predloga za izničenje sklepov etažnih lastnikov ni mogoče obravnavati v nepravdnem postopku, saj gre za spor o veljavnosti pravnih poslov. V tem primeru prideta v poštev bodisi oblikovalni zahtevek na razveljavitev bodisi ugotovitveni zahtevek na ugotovitev ničnosti predmetnih pravnih poslov, ki se morata obravnavati po pravilih pravnega postopka.* V obrazložitvi sodišče še pojasni, *da lahko sodišče v nepravdnem postopku nadomesti manjkajoče soglasje etažnih lastnikov k poslu rednega ali izrednega upravljanja ali za izvedbo izboljšav, v danem primeru pa ni šlo za nič od tega.* Ali povedano drugače: v zadevah, ki se nanašajo (le) na upravljanje, je mogoče sprejemati odločitve s sklepi, kadar pa gre za posle, ki pomenijo razpolaganje z lastninsko pravico (in je potrebno soglasje vseh lastnikov), ima tak akt, čeprav se morda imenuje sklep, naravo pravnega posla.

Zakon dopušča dva načina sprejemanja sklepov – sprejemanje sklepov s podpisovanjem listine ali na zboru lastnikov. **Zbor lastnikov** je najvišji organ skupnosti. Zbor etažnih lastnikov veljavno odloča, če je na seji navzoča takšna večina, ki se v skladu s SZ-1 zahteva za odločanje. Zapisnik zbora sestavlja upravnik. Ugotovimo lahko, da obstaja podobnost med npr. skupščino kot predstavniškim organom (v gospodarski družbi) in zborom etažnih lastnikov. Na takšne zaključke napotuje tudi npr. odločba sodišča,³¹ iz katere obrazložitve izhaja, *da sklep etažnih lastnikov (kot podlaga za plačilo višjega prispevka v rezervni sklad) ni veljaven, saj niso bila spoštovana določila členov 36 in 37 SZ-1, ker na vabilu na zbor etažnih lastnikov sklep o povišanju prispevka v rezervni sklad sploh ni bil naveden. Predstavitel načrta vzdrževanja ne moremo enačiti s predlogi sklepov. V predlogov sklepa mora biti konkretno navedeno, kaj bo v primeru izglasovanja sprejeto* (analogija z glasovanjem na skupščini gospodarske družbe). Za veljavnost sprejetih sklepov je pomemben tudi kvorum, odvisno od vrste poslov (ali gre za posle rednega ali izrednega upravljanja).

Tako SPZ v okviru določb, ki urejajo solastnino in razmerja med solastniki, kakor tudi SZ-1 uporabljata izraz »posli rednega upravljanja« in ga ločita od »poslov, ki presegajo okvir rednega upravljanja«. ³² Ločevanje na ti dve vrsti poslov je pomembno zaradi potrebne večine lastnikov pri odločanju o teh poslih. Tako po SPZ (člen 67/2) kot po SZ-1 (člen 25/1) velja, da je za odločanje **o poslih rednega upravljanja** potrebno **soglasje solastnikov, ki imajo več kot polovico solastne stvari oziroma več kot polovico solastnih deležev.** SPZ med posle rednega upravljanja šteje le posle v zvezi z obratovanjem in vzdrževanjem. Vsi drugi posli so posli, ki presegajo posle rednega upravljanja. Za takšne posle ne zadostuje soglasje polovice solastnikov, ampak se zahteva **soglasje vseh** lastnikov. Če soglasja solastnikov za izvedbo del, ki so posli izrednega upravljanja, ni, tega

30 Sklep Višjega sodišča v Mariboru, I Cp 451/2014 z dne 20. 8. 2014.

31 Višje sodišče v Ljubljani, Sodba I Cp 4460/2010.

32 Poznavanje različne ureditve po SPZ in SZ-1 je pomembno zato, ker se za razmerja v poslovni stavbi SZ-1 ne uporablja.

soglasja solastnika ni mogoče nadomestiti v nepravdnem postopku (kot je to mogoče, če ni soglasja solastnika za izvedbo poslov rednega upravljanja).³³

Pravni standard »posli rednega upravljanja« uporablja tudi sodna praksa. Tako je npr. sodišče³⁴ zavzelo stališče, da *oddaja celotne skupne terase ni posel rednega upravljanja*.³⁵ *Je pa na primer menjava strešne kritine posel rednega upravljanja*.³⁶ Ni pa posel rednega upravljanja *izvedba del v zvezi z napeljavo in priklopom električne energije z ustanovitvijo stvarne služnosti v korist elektro podjetja*.³⁷

Ureditev v SZ-1 je malo drugačna, saj med posle rednega upravljanja, poleg poslov obratovanja in vzdrževanja, šteje še določitev in razrešitev upravnika in nadzornega sveta ter oddajanje skupnih delov v najem, sprejem načrta vzdrževanja (sprememba višine prispevkov v RS), vgradnjo delilnikov, števecv; sprejem hišnega reda, lahko pa tudi še kaj drugega, če se tako dogovorijo etažni lastniki v pogodbi o medsebojnih razmerjih. SZ-1 tako širi krog primerov, ko je za sprejem odločitve dovolj le polovica lastnikov. Po določbah SZ-1 velja, da je za posle, ki presegajo posle rednega upravljanja, potrebno soglasje etažnih lastnikov, ki imajo več kot $\frac{1}{4}$ solastniških deležev. V obeh primerih, tako v primeru odločanja o rednih poslih kot o izrednih poslih, velja, da se, če potrebnega soglasja ni, o poslu odloči v nepravdnem postopku (odločba sodišča nadomesti manjkajoče soglasje). Ločevanje, ali gre za posel rednega ali izrednega upravljanja, je težavno zlasti pri raznih investicijskih posegih, ko je težko ločiti, ali gre za vzdrževanje ali investicijo. Sodišče v takih primerih presoja glede na konkretne okoliščine. Tako je npr. odločilo, da v *primeru zamenjave sistema centralnega ogrevanja na plin z novim sistemom ogrevanja na toplotno energijo ne gre za posel rednega upravljanja, ampak za posel izrednega upravljanja*.³⁸ Ali: *Posel zasteklitve balkonov ne predstavlja rednega upravljanja solastne stvari, temveč posel izredne uprave*;³⁹ *posel rednega upravljanja definira njegova vsebina in pomen. Posli rednega upravljanja so tisti, ki so potrebni za obratovanje in vzdrževanje stvari za doseganje njenega namena. Če se npr. investicijski stroški nanašajo na delo v zvezi s primopredajo poslovne stavbe, dokončanjem objekta, tehničnim pregledom, uporabnim dovoljenjem spadajo med posle rednega upravljanja*.⁴⁰ Namestitvev *dvižne hidravlične ploščadi na fasado večstanovanjskega objekta je posel, ki presega okvir rednega upravljanja. Gre namreč za spreminjanje zunanje podobe večstanovanjske stavbe, poseg pa ne pomeni izboljšavo za celotno stavbo oziroma za vse solastnika, temveč je ta poseg izključno le v revidentovo korist in kot tak ne more pomeniti izboljšave iz drugega odstavka 29. člena SZ-1*.⁴¹ Izvajanje vzdrževalnih in investicijskih del pomeni poseg v (so)lastnino. V dvomu je, po mojem mnenju, treba šteti, da gre za posel izrednega upravljanja, kar pomeni, da je potreben večji kvorum za veljavnost takega sklepa, večje soglasje etažnih lastnikov pa daje tudi večjo legitimnost sprejetemu sklepu. Med tehtanjem interesov skupnosti in interesom posameznega etažnega lastnika pa je treba presojati v korist skupnosti.

33 Glej člen 67 SPZ.

34 Sodba II Ips 37/2002.

35 V tem primeru je šlo za navadno solastnino, ne etažno lastnino.

36 VSL sodba II Cp 3759/2010 z dne 15. 12. 2010.

37 VSL sklep II Cp 1427/2013.

38 VSK sodba Cp 1124/2010.

39 VSL sodba II Cp 449/2013 z dne 19. 9. 2013.

40 VSL sodba I Cpg 482/2008 z dne 11. 1. 2011.

41 Sodba X Ips 456/2007.

Od poslov rednega in izrednega upravljanja je treba ločiti posle, ki pomenijo poseg v lastninsko pravico oziroma razpolaganje z njo in je zato potrebno soglasje vseh etažnih lastnikov. Tako je potrebno tudi po SZ-1 (29. člen) soglasje vseh etažnih lastnikov za spremembo v razmerju med skupnimi in posameznimi deli (kar posledično pomeni spremembo solastnega deleža na splošnih skupnih delih), za posebne omejitve rabe posameznih delov in skupnih delov ter spreminjanje rabe skupnih delov, za spremembe dogovora o višini solastnih deležev, za vse posege na skupne dele, za katere se rabi gradbeno dovoljenje. Če soglasja med etažnimi lastniki o izvedbi takega posla ni (in gre za stanovanjski objekt in s tem uporabo SZ-1), lahko etažni lastniki (z večino več kot ½) zahtevajo, da o tem poslu odloči sodišče v nepravdnem postopku (čl. 29/4 SZ-1). Drugače je, če gre za poslovni objekt, za katerega se SZ-1 ne uporablja. Morebitne zahtevke v zvezi s temi posli je zato treba v takih primerih reševati v okviru in po pravilih pravnega postopka.

3.1 Izpodbijanje sprejetih sklepov

Sedaj veljavna ureditev nikjer ne predvideva postopkov in načina izpodbijanja sklepov, ki so jih sprejeli etažni lastniki, niti ne določa razlogov za uveljavljanje ničnosti ali izpodbijnosti. Gre za pravno praznino. Narava odločitev, ki naj bi se sprejemale s predpisanim kvorumom ki ne zahteva soglasja vseh etažnih lastnikov, je namreč takšna, da se nanaša na upravljanje in uporabo solastne stvari. Vendar morajo tudi te odločitve odražati voljo večine članov skupnosti. Zato bi bilo prav, da se ustrezno predpiše način sprejemanja (in morebitnega izpodbijanja) takšnih sklepov, ki pomenijo oblikovanje volje določene skupnosti (združbe), to je skupnosti etažnih lastnikov. Kot ima pravico izpodbijati pravni posel tisti, čigar interesi so s pogodbo prizadeti, ima pravico izpodbijati sklep tisti, čigar pravni interes je zaradi sklepa prizadet. V nemškem pravu je na podlagi § 46 WEG mogoče vložiti izpodbijno tožbo, s katero se izpodbija sprejeti sklep. Tožbo lahko vloži vsak posamezni lastnik, tožena stranka so v tem primeru drugi lastniki. Če tožbo vloži upravnik, so na pasivni strani legitimirani vsi lastniki stanovanj. Pri presoji sodišča, ali določen sklep ostane v veljavi, sodišče tehta med interesi skupnosti in interesi posameznika, pri odločitvi pa so pomembnejši interesi skupnosti.⁴² Zanimiva je tudi avstrijska ureditev, po kateri se sklepi sprejemajo v pisni obliki⁴³ in ki celo uvaja visečnost sprejetih sklepov (pomeni, da sklepi veljajo, če jih nihče od upravičencev v določenem času ne izpodbija).⁴⁴

Veljavnost oziroma neveljavnost sprejetih sklepov se lahko presoja samostojno **v posebnem postopku**. Npr. za *vložitev tožbenega zahtevka na ugotovitev neveljavnosti sklepa etažnih lastnikov o postavitvi zapornic so pasivno legitimirani le vsi etažni lastniki, ki so sklep o postavitvi obravnavanih zapornic sprejeli*.⁴⁵ Ker je *spor o veljavnosti sklepov etažnih lastnikov mogoče rešiti le za vse etažne lastnike na enak način, bi moral tožnik tožbo naperiti zoper preostale etažne lastnike kot nujne sospornike*.⁴⁶ Kot izhaja iz obrazložitve te sodbe, je v tem primeru tožnik tožbo naperil zoper upravnika, ki ni član skupnosti etažnih lastnikov. Upravnik ni

⁴² Glej npr. BGH, Urteil vom 28. 9. 2012 - V ZR 251/11.

⁴³ Böhm, str. 4; glej tudi Briem, str. 6 - 11.

⁴⁴ Böhm, str. 4, 5.

⁴⁵ VSL sklep I Cp 1903/2014; 24. 9. 2014.

⁴⁶ VSL sodba in sklep I Cp 1275/2013 z dne 22. 1. 2014.

stranka dogovorov, ki jih sprejemajo etažni lastniki, temveč sprejete sklepe izvaja in zastopa etažne lastnike. Za sprejem sklepov so pristojni etažni lastniki.

Vprašanje veljavnosti sprejetih sklepov se lahko presoja tudi med pravnim postopkom **na podlagi ugovora**. V tem primeru gre za predhodno vprašanje. Ugovori so lahko **različni**, lahko je npr. ugovor, da sklepa etažnih lastnikov sploh ni. V tem primeru nastane vprašanje odgovornosti upravnika, ki je sicer vezan na izvajanje sklepov, ki jih etažni lastniki sprejmejo. S tem v zvezi je vprašanje, kaj lahko počne upravnik brez sklepa etažnih lastnikov (lahko npr. izvaja manjša vzdrževalna dela ipd.). Če se ugotovi, da gre za takšna dela, je ugovor neutemeljen. Lahko je ugovor, da sklep ni sprejet po pravem postopku:⁴⁷ *Višji prispevek v rezervni sklad, kot je določen s podzakonskim predpisom, izdanim na podlagi 3. odstavka 119. člena SPZ, se lahko določi le v načrtu vzdrževanja večstanovanjske stavbe iz 26. člena SZ-1.*⁴⁸ Načrt vzdrževanja po predpisanem postopku sprejmejo etažni lastniki z večino več kot 50 %. Ugovor je lahko, da sklep ni bil sprejet s potrebno večino. Lahko pa etažni lastnik ugovarja tudi, da sprejeti sklep ni v skladu z njegovo voljo. Tak ugovor, če je bil sklep sprejet s potrebno večino po pravem postopku, ne bo uspešen. Etažni lastnik se mora podrediti (večinski) volji drugih etažnih lastnikov.

ZAKLJUČEK

Skupnost etažnih lastnikov, čeprav je ne moremo podrediti nobeni od sedaj veljavnih oblik združevanja, je lahko stranka v postopku. Zaradi varovanja interesov in (so)lastninskih pravic etažnih lastnikov je treba dopustiti, da je ta skupnost lahko udeležena v postopkih tudi pred sodišči – da lahko toži in da je lahko tožena. Do systemske ureditve tega vprašanja je njeno udeležbo v okviru posameznih pravnih postopkov mogoče dopustiti z institutom podeljene pravdne sposobnosti po določilih člena 76/3 ZPP.

LITERATURA:

- *Böhm*, Helmut: Das neue Wohnungseigentumsgesetz, Baurechtliche Blätter 5, 2002.
- *Briem*, Stephan: Erfordernisse einer rechtswirksamen Beschlussfassung auf schriftlichem Weg im WEG 2002, <http://www.manz.at/Zeitschriften/1605-2536/2010/01.html#chap2>.
- *Dika*, Mihajlo: Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postopku, IV. knjiga, narodne novine d. d., Zagreb, 2008.
- *Galič*, Aleš: Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 1. Knjiga (1. do 150. člen), GV založba in Založba Uradni list, Ljubljana, 2005.

47 Glej odločbo Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cp 4460/2010.

48 VSL sodba II Cp 1721/2014 z dne 1. 10. 2014.

- *Harz, Annegret; Kääb, Ottheinz; Riecke, Olaf; Schmid J. Michael: Handbuch des Fachanwalts Miet und Wohnungseigentumsrecht, 3. Aktualisierte und erweiterte Auflage, Luchterhand, Köln, 2011.*
- *Juhart, M., Namenska poraba sredstev rezervnega sklada v večstanovanjskih hišah v etažni lastnini, Pravni letopis 2014, str. 48.*
- *Sajovic, B.: Osnove civilnega prava, Stvarno pravo I. Uradni list RS, Ljubljana 1994, str. 130.*
- *Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 1985.*

ČEZMEJNE ZDRUŽITVE DRUŽB V EVROPSKI UNIJI

Jerneja Prostor
univerzitetna diplomirana pravnica
magistra pravnih znanosti
asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

POVZETEK

V članku je obravnavana čezmejna združitev, ki se izvede kot združitev po poti materialnega statusnega preoblikovanja. Združitev delniških družb v isti državi članici je naprej na ravni EU uredila Tretja direktiva, zato je to področje v državah članicah že vrsto leto usklajeno. Čezmejne združitve, torej združitve družb iz različnih držav članic, pa je pred leti uredila Direktiva o čezmejnih združitvah kapitalskih družb. Avtorica v prispevku predstavi zadevo SEVIC, ki se nanaša na tako čezmejno združitev. Sodišče EU je o zadevi odločalo, preden je bilo to področje usklajeno z direktivo, in odločilo, da se lahko družbe iz različnih držav članic združujejo na podlagi pravice do ustanavljanja, direktiva pa je namenjena zgolj olajšanju tega podjetniškega prestrukturiranja. V članku je nadalje obravnavano izvajanje direktive, in sicer tako s korporacijskoplavnega kot tudi delovnopravnega vidika.

1 UVOD

Čezmejne združitve kapitalskih družb, kot so obravnavane v tem prispevku, so oblika materialnega statusnega preoblikovanja.¹ V poslovanju gospodarske družbe se namreč lahko pojavi potreba po podjetniškem prestrukturiranju, v teh primerih po spreminjanju podjetniške (materialne) strukture družbe. To lahko družba doseže po splošnih pravilih korporacijskega prava z uporabo institutov prenehanja in ustanovitve (pri spojitvi) oziroma povečanja osnovnega kapitala družbe (pri pripojitvi). Družba, ki se namerava združiti z drugo družbo bodisi po poti pripojitve (s prevzemom) bodisi spojitve (z ustanovitvijo nove družbe), lahko torej svojo podjetniško organizirano premoženje reorganizira s prenehanjem te družbe in prenosom premoženja po poti singularne sukcesije na prevzemno ali novoustanovljeno družbo. Vendarle družbe od teh transakcij odvrčajo dolgotrajnost postopkov (npr. likvidacije družbe), sodelovanje upnikov, ki morajo soglašati z novim dolžnikom, oziroma navsezadnje morebitno uničenje delujočega podjetja in izničenje skritih rezerv. Pravo se je na te težave odzvalo z možnostjo doseganja cilja podjetniškega prestrukturiranja po poti materialnega statusnega preoblikovanja, v tem primeru torej združitve.

¹ Družbi se lahko namreč združita tudi prek prevzema – prevzemna družba lahko pridobi delnice prevzete družbe (*share deal*), vendar v tem primeru svoje pravice v prevzeti družbi uresničuje (posredno) kot imetnica deleža prek svojih korporacijskih (natančneje upravljaljskih) pravic, pri združitvi po poti materialnih statusnih preoblikovanj pa (neposredno) kot lastnica premoženja prevzete družbe.

Pri združitvah prevzeta družba prenese vse svoje premoženje, pravice in obveznosti na prevzemno oziroma novoustanovljeno družbo s popolno univerzalno sukcesijo in s tem preneha, prevzemna oziroma novoustanovljena družba vstopi v vsa pravna razmerja prevzete družbe, kot nasprotno izpolnitev za prejeto premoženje pa mora imetnikom deležev v prevzeti družbi zagotoviti udeležbo v članski strukturi te prevzemne oziroma novoustanovljene družbe. S tem ko se družbam zagotavlja ugodnost enostavnejšega in hitrejšega razpolaganja s premoženjem, se na drugi strani pojavijo tveganja, ki so jim izpostavljeni upniki, manjšinski družbeniki pa tudi delavci udeleženih družb. Upniki prevzete družbe so soočeni z novim dolžnikom, ki si ga niso izbrali sami, poleg tega konkurirajo na premoženju prevzemne oziroma novoustanovljene družbe z upniki prevzemne družbe oziroma s preostalimi upniki prevzetih družb. Manjšinski družbeniki pa so po združitvi imetniki deležev prevzemne oziroma novoustanovljene družbe, ki ni nujno v isti pravnoorganizacijski obliki kot družba, katere imetniki deležev so bili prej, zato se lahko spremenita obseg in vsebina njihovih korporacijskih pravic. Poleg tega so del drugačne članske strukture družbe, obstaja pa tudi tveganje, da bi se zaradi združitve spremenil (poslabšal) njihov premoženjski položaj.

Zaradi omogočanja družbam, da svoje premoženje prestrukturirajo po poti združitve, je bilo treba na drugi strani ustrezno zaščititi interese drugih deležnikov družbe, in sicer je bilo treba preprečiti poslabšanje premoženjskega položaja upnikov in manjšinskih družbenikov udeleženih družb. Te interese je slovenski zakonodajalec ustrezno zaščitil z določbami o notranjih združitvah kapitalskih družb (v državah članicah), urejenimi v 580. do 622. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1).² S temi določbami je v naše pravo prenesena Tretja direktiva o združitvi delniških družb v državah članicah (v nadaljevanju: Tretja direktiva).³ Združevanje osebnih družb pa je zakonodajalec uredil v 639. členu ZGD-1.

Združevanje družb po poti materialnega statusnega preoblikovanja je torej privilegirana oblika podjetniškega prestrukturiranja, ki je za delniške družbe v skladu s Tretjo direktivo zagotovljena v vseh državah članicah Evropske unije. Poslovanje gospodarskih družb pa ni vezano le na območje posamezne države članice, temveč je praviloma mednarodno vpeto. Zato se ideje o podjetniškem prestrukturiranju z univerzalno sukcesijo pojavljajo tudi med družbami, ki pripadajo različnim državam članicam. Te so zainteresirane, da se enostavneje in hitreje združijo z drugo družbo ne glede na to, ali je ta v isti državi ali morda v sosednji. Evropska unija si prizadeva za vzpostavitev notranjega trga, ta namen pa dosega tudi z zagotavljanjem pravice do svobodnega ustanavljanja. Gre za eno temeljnih svoboščin prava EU, urejeno v 49. in 54. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU)⁴ (prej 43. in 48. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES)⁵). Svoboda ustanavljanja družbam v Evropski uniji zagotavlja, da se lahko med mnogimi transakcijami tudi podjetniško prestrukturirajo po poti čezmejnih združitev.

2 Uradni list RS, št. 65/09 – UPB3, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12 in 82/13.

3 Tretja direktiva Sveta 78/855/EGS z dne 9. 10. 1978 o združitvi delniških družb v državah članicah, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe, Ur. l. EU, L 295, 20. 10. 1978, str. 36–43.

4 Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, Ur. l. EU, C 83, 30. 3. 2010, str. 47.

5 Prečiščena različica Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, Ur. l. EU, C 325, 24. 12. 2002, str. 33.

Države članice v skladu z določili PDEU družbam ne smejo omejevati svobode ustanavljanja, razen v primeru zagotavljanja javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja (prvi odstavek 52. člena PDEU) in v primerih, ko so podani nujni razlogi v splošnem interesu. Gre za »metodo t. im. objektivnih upravičenj, po kateri je po določenih kriterijih nekatere omejujoče ukrepe mogoče upravičiti in tako zakonito omejujejo opravljanje storitev in dejavnosti. Presoja objektivnih upravičenj temelji na t. im. štiristopenjskem (*Gebhardovem* – op. a.)⁶ testu, po katerem Sodišče EU presoja, ali je določena omejitev upravičena ali ne. Pogoji, ki jih morajo države članice izpolniti, so naslednji: (1) ukrep ne sme biti diskriminatoren; (2) za omejitev mora obstajati zakonit opravičljiv cilj; (3) omejujoč ukrep mora biti ustrezen za doseg zastavljenega cilja, in (4) ukrep mora biti sorazmeren – /.../ ne sme obstajati drugo sredstvo za doseg istega cilja, ki bi manj omejevalo gospodarski tok med državami članicami.«⁷

Pravica do prostega ustanavljanja je na podlagi Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (Sporazum EGP)⁸ zagotovljena tudi v državah članicah Evropskega gospodarskega prostora (EGP), to je v odnosu do Islandije, Norveške in Lihtenštajna.

Vendarle je tveganje deležnikov udeleženih družb večje, če družbe to materialno statusno preoblikovanje izvajajo z družbami iz drugih držav članic. Lahko razumemo, da si družbeniki slovenske družbe morebiti ne želijo biti družbeniki na primer poljske prevzemne družbe, da si upniki slovenske družbe morebiti ne želijo novega upnika, ki bi pripadal na primer danskemu pravu, oziroma delavci ne želijo biti zaposleni pri na primer španskem delodajalcu. Tovrstne transakcije se torej izvajajo v več državah članicah, kar obenem pomeni tudi vpletenost registrskih organov v teh državah ne glede na to, ali morajo registrirati prenehanje domače prevzete družbe, ustanovitev nove prevzemne družbe ali povečanje osnovnega kapitala prevzemne družbe ali le vpis čezmejne združitve. Ob določbah PDEU o svobodi ustanavljanja se znajdejo pred dilemo, kako to praktično izvesti in ob tem paziti, ali so ustrezno zavarovani interesi vseh deležnikov udeleženih družb. Evropski zakonodajalec je to težavo zaznal in že pred leti sprejel Direktivo o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (v nadaljevanju: Direktiva o čezmejnih združitvah).⁹

2 ZADEVA SEVIC

Čezmejno združitve je pred leti obravnavalo Sodišče EU. Nemška družba SEVIC in družba Security Vision iz druge države članice (Luksemburg)¹⁰ sta leta 2002 sklenili pogodbo o pripojitvi družbe Security Vision k družbi SEVIC. Pripojitev naj bi se izvedla po poti materialnega statusnega preoblikovanja, torej je bilo predvideno prenehanje

6 Zadeva C-55/94, Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, 30. 11. 1995, ZOdl. 1995, str. I-4165, točka 37.

7 Hojnik, Priznavanje, str. 194.

8 Glej 31. in 34. člen Sporazuma o EGP (v slovenskem jeziku je objavljen v Uradnem listu RS, št. 59/05).

9 Deseta direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. 10. 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb, Ur. l. EU, L 310, 25. 11. 2005, str. 1–9.

10 To izhaja iz točke 13 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca v tej zadevi (zadeva C-411/03, SEVIC Systems AG, Sklepni predlogi generalnega pravobranilca – Antonio Tizzano – 7. 7. 2005, ZOdl. 2005, str. I-10805).

prevzete družbe (Security Vision), ne da bi ta izvedla likvidacijo, s prenosom njenega celotnega premoženja na prevzemno družbo SEVIC. Nemško sodišče je zavrnilo vpis pripojitve v register, saj je določba § 1 Umwandlungsgesetz-a¹¹ (v nadaljevanju: UmwG) (nemškega zakona o preoblikovanjih) predvidevala le preoblikovanje pravnih subjektov s sedežem na nemškem ozemlju (notranje združitve). Navedene določbe torej ni bilo mogoče uporabiti za čezmejno združitve, druge pravne podlage za tovrstne transakcije pa v nemški nacionalni zakonodaji ni bilo. Družba SEVIC se s tako odločitvijo ni strinjala, zato je zoper njo vložila tožbo, nemško sodišče pa je na Sodišče EU naslovilo predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago 49. in 54. člena PDEU.¹²

Sodišče EU je v zadevi *SEVIC* 13. 12. 2005 odločilo, da je treba 49. in 54. člen PDEU uporabljati tudi za čezmejne združitve (točki 16 in 19).¹³ Področje uporabe pravice do svobodnega ustanavljanja namreč zajema vse predpise, ki dovoljujejo ali olajšujejo dostop do države članice gostiteljice in izvajanje gospodarske dejavnosti v tej državi članici – zajema torej vse predpise, ki omogočijo dejansko sodelovanje gospodarskih subjektov v gospodarstvu države članice gostiteljice, in sicer pod enakimi pogoji, kot veljajo za domače subjekte (točka 30 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca, točka 18). Čezmejne združitve izhajajo iz potrebe po sodelovanju in konsolidaciji med družbami s sedežem v različnih državah članicah in so torej poseben način izvajanja pravice do svobodnega ustanavljanja, ki je pomemben za pravilno delovanje notranjega trga (točka 19). Na podlagi enega samega pravnega dejanja (vpisa združitve v sodni register) omogočajo izvajanje gospodarske dejavnosti v novi obliki in brez prekinitve, s čimer se omejuje zapleti, skrajšajo roki in znižajo stroški, ki bi sicer nastali ob prenehanju družbe in ustanovitvi nove družbe s prenosom premoženja likvidirane družbe na novo družbo (točka 47 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca, točka 21).

Sodišče EU je zaključilo, da nemško pravo vzpostavlja različno obravnavanje družb glede na to, ali je združitve notranja ali čezmejna, kar bi družbe lahko odvrnilo od izvajanja pravice do svobodnega ustanavljanja (točka 22). Nemška ureditev torej različno obravnava domače družbe in družbe iz drugih držav članic, pri čemer bi bila lahko taka omejitev pravice do svobodnega ustanavljanja utemeljena na podlagi nujnih razlogov splošnega interesa (točka 23).

Nemška vlada je skušala svojo nacionalno ureditev upravičiti ob sklicevanju na posebne težave, do katerih prihaja pri čezmejnih združitvah zaradi uporabe vsaj dveh nacionalnih ureditev za en pravni posel. Za rešitev teh težav bi bila po njenem zatrjevanju potrebna posebna pravila, ki bi uskladila ureditev na ravni EU (točka 24). Ob združevanju družb SEVIC in Security Vision namreč Direktiva o čezmejnih združitvah še ni veljala,¹⁴ vendar pa je Sodišče EU jasno potrdilo svoje stališče, ki ga je sprejelo že v zadevi *Bachman*,¹⁵ v skladu s katerim sekundarne zakonodaje EU (čepprav bi res pripomogla k olajševanju čezmejnih združitve) ni dopustno določiti kot pogoj za izvajanje pravice do svobodnega ustanavljanja (točka 26).¹⁶

11 BGBl. 1994 I, 28. 10. 1994, str. 3210, s spremembami.

12 Takrat še 43. in 48. člen PES.

13 Zadeva C-411/O3, SEVIC Systems AG, 13. 12. 2005, ZOdl. 2005, str. I-10805.

14 Sprejeta je bila 26. 10. 2005, rok za njen prenos pa je potekel 15. 12. 2007 (19. člen).

15 Zadeva C-204/90, Hanns-Martin Bachmann proti Belgiji, 28. 1. 1992, ZOdl. 1992, str. I-00249, točka 11.

16 Glej tudi sklepane predloge generalnega pravobranilca, točka 68, kjer se med drugim sklicuje na zadevo

Navsezadnje so bile že v tistem obdobju zaradi sprejetja Tretje direktive nacionalne ureditve notranjih združenj (domačih) delniških družb usklajene (točka 27). Vendar pa je tudi Sodišče EU poudarilo, da pri čezmejnih združitvah prihaja do posebnih težav, ki jih omenjena pravila ne rešujejo ustrezno (točka 27). Zato ni mogoče izključiti, da bi nujni razlogi v splošnem interesu upravičevali predpis, ki omejuje pravico do svobodnega ustanavljanja, pri čemer je Sodišče EU primeroma navedlo te (nujne razloge v splošnem interesu):

- varstvo interesov upnikov, manjšinskih družbenikov in delavcev (točka 92 sodbe v zadevi *Überseering*)¹⁷ in
- ohranitev učinkovitosti davčnega nadzora in varstvo pravnega prometa (točka 132 sodbe v zadevi *Inspire Art*)¹⁸ (točka 28).

Samodejna (avtomatična) zavrnitev vpisa čezmejne združitve v register pa po mnenju Sodišča EU pomeni onemogočanje čezmejnih združenj tudi takrat, ko splošni interesi, ki bi jih bilo treba nujno varovati, niso ogroženi, zato tako ravnanje države članice prekorači okvire, ki so potrebni za doseganje ciljev varstva navedenih interesov (točka 30).

V zadevi *SEVIC* se je torej obravnavala *vhodna (čezmejna) združitev* (ko domača družba prevzame družbo iz druge države članice ali je novoustanovljena družba domača družba), pri čemer se Sodišče EU ni opredelilo do mnenja generalnega pravobranilca Antonia Tizzana, ko je ta v točki 45 sklepnih predlogov zastopal stališče, da so prepovedane tako omejitve vstopa na nacionalno ozemlje kot tudi omejitve izstopa z nacionalnega ozemlja.¹⁹ Do poteka roka za prenos Direktive o čezmejnih združitvah so bila tako mnenja o dopustnosti izhodnih čezmejnih združenj družb zaradi sodbe Sodišča EU v zadevi *Daily Mail*²⁰ deljena. Del pravne teorije je bil mnenja, da so čezmejne združitve ne glede na direktivo že na podlagi 49. člena PDEU²¹ dopustne v obeh smereh,²² medtem ko je bilo v literaturi zaslediti tudi stališče, da so glede na sodbo v zadevi *Daily Mail* načeloma neomejeno dopustne (le) vhodne čezmejne združitve.²³ Ker Direktiva o čezmejnih združitvah ureja le čezmejne združitve kapitalskih družb, ostaja aktualno vprašanje v zvezi z

¹⁷ *Überseering*, Zadeva C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, 5. 11. 2002, ZOdl. 2002, str. I-9919, točka 55.

¹⁸ Glej prejšnjo opombo.

¹⁹ Zadeva C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*, 30. 9. 2003, ZOdl. 2003, str. I-10155.

²⁰ »Iz sodne prakse izhaja celo, da se člen 43 ES ne omejuje le na prepoved državam članicam, da bi preprečile ali omejile ustanavljanje tujih gospodarskih subjektov na svojem ozemlju, temveč nasprotuje tudi temu, da bi države članice ovirale domača gospodarska podjetja pri ustanavljanju v drugih državah članicah. Povedano drugače, prepovedane so tako omejitve „ob vstopu“ kot omejitve „ob izstopu“ z nacionalnega ozemlja.« Ob tem se je generalni pravobranilec skliceval na zadevo *Baars* (Zadeva C-251/98, C. Baars v Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem, 13. 4. 2000, ZOdl. 2000, str. I-2787, točka 28) in na zadevo *Lasteyrie du Saillant* (Zadeva C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 11. 3. 2004, ZOdl. 2004, str. I-2409, točka 42).

²¹ Zadeva 81/87, *The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, 27. 9. 1988, ZOdl. 1988, str. 5483.

²² Takrat še 43. člen PES.

²³ Tako generalni pravobranilec v točki 45 sklepnih predlogov, Hojnik, Svoboda, str. 28, Prostor, 2007, str. 99.

²⁴ Tako Heuschmid, str. 121.

izhodnimi čezmejnimi združitvami,²⁴ pri katerih so udeležene (tudi) osebne družbe²⁵ oziroma druge pravne osebe, ki jim je v skladu z določili 54. člena PDEU priznana pravica do svobodnega ustanavljanja. Na podlagi sodbe Sodišča EU v zadevi *SEVIC* je nedvomno treba dopuščati čezmejne (vhodne) združitve vseh pravnih oseb, ki imajo pravico do združevanja v matični državi članici.²⁶

Zanimiva je razprava o povezavi med odločitvijo Sodišča EU v zadevi *SEVIC* oziroma svobodo ustanavljanja na eni strani in Direktivo o čezmejnih združitvah na drugi strani.²⁷ Slednja določa minimalne standarde urejanja čezmejnih združitvev v državah članicah, te pa lahko problematiko zaradi varstva deležnikov uredijo strože. Evropski zakonodajalec je zaznal potrebo po strožjem varstvu manjšinskih družbenikov pri čezmejnih združitvah in je dopustil državam članicam, da sprejmejo zaščitne ukrepe za njihovo varstvo, čeprav nimajo enakovrednih pravil za notranje združitve.²⁸ V pravni literaturi je zaznati kritike take ureditve, saj je bil vendarle prvotni namen sprejetja Direktive o čezmejnih združitvah prav odprava omejitev svobode ustanavljanja.²⁹ Zato je treba poudariti, da države članice pri oblikovanju zakonodaje za čezmejne združitve vendarle niso povsem svobodne, temveč jih omejujejo določila o temeljnih svoboščinah po pravu EU. Določila nacionalne ureditve, ki so strožja od minimalnih standardov Direktive o čezmejnih združitvah (ali ki urejajo dodatno varstvo in so strožja kot v primeru domačih združitvev), morajo (tudi v skladu z odločitvijo Sodišča EU v zadevi *SEVIC*) prestopiti t. i. *Gebhardov test*,³⁰ torej morajo zadostiti pogojem nujnih razlogov v splošnem interesu.³¹

3 DIREKTIVA O ČEZMEJNIH ZDRUŽITVAH

Sprejetje Direktive o čezmejnih združitvah pomeni dokončanje obsežnega in spornega projekta s področja evropskega prava družb. Prvi osnutek skupnih pravil za čezmejne združitve v Evropski uniji je namreč v obliki konvencije nastal že leta 1972.³² Ob tem predlogu se je največ razpravljalo o ureditvi pravic soodločanja delavcev pri upravljanju družbe, ki nastane s čezmejno združitvijo – za nekatere države članice ni bilo sprejemljivo, da bi soodločanje delavcev postalo obvezno, medtem ko so bile druge v strahu, da bi čezmejne združitve v celoti oslabile njihove nacionalne sisteme soodločanja. Leta 1985 je tako Evropska komisija predložila

24 Izhodna čezmejna združitvev je čezmejna združitvev, pri kateri prevzeta družba v matični državi članici preneha, prevzemna ali novoustanovljena družba pa je oziroma se ustanovi v drugi državi članici (gostiteljici).

25 V pravni teoriji je zaslediti stališče, da so transakcije z udeležbo osebnih družb dopustne in se lahko izvajajo na podlagi odločbe Sodišča EU v zadevi *SEVIC*. Zaslediti pa je tudi podatek, naj bi se čezmejne združitve z udeležbo osebnih družb tudi v praksi že izvajale. Glej pri Bruckmüller, str. 48.

26 Glej več Papadopoulos, str. 530 in 531.

27 V nadaljevanju povzemam Papadopoulos, str. 542–545.

28 Prav tam, str. 539, ob tem se sklicuje na M. Wyckaert in K. Geens, Cross-border Mergers and Minority Protection, An Open-Ended Harmonisation, št. 4/2008, Utrecht Law Review 40, str. 43.

29 Prav tam, str. 543, ob tem se sklicuje na G.-J. Vossestain, Companies' Freedom of Establishment after *Sevic*, European Company Law, št. 3/2006, str. 181.

30 Prav tam, str. 542, ob tem se sklicuje na B. Angelette, The Revolution that Never Came and the Revolution Coming – *De Lasteyrie du Salliant, Marks & Spencer and Sevic Systems* and the Changing Corporate Law in Europe, Virginia Law Review, str. 1214.

31 To je navedeno tudi v uvodnih navedbah (št. 3) direktive.

32 Mobility in Europe: Directive on Cross-Border Mergers, Linklaters Oppenheim & Rädler, str. 1.

nov predlog, v nasprotju s prvim predlogom tokrat v obliki direktive.³³ Še pred tem pa je bila v letu 1978 sprejeta Tretja direktiva, ki je uskladila združitve delniških družb znotraj ene države članice, tj. notranje združitve. Ta direktiva je bila za Evropsko komisijo model pri oblikovanju Direktive o čezmejnih združitvah, vendar pa je takrat v zvezi s čezmejnimi združitvami še vedno obstajal problem ureditve soodločanja delavcev, ki ga Tretja direktiva ne rešuje.³⁴

Prav tako je bila po večdesetletnih pogajanjih 8. 10. 2001 sprejeta ureditev za evropsko delniško družbo – Statut SE. Sestavljata ga nedeljivo povezani Uredba o Statutu evropske delniške družbe (SE)³⁵ (v nadaljevanju: Uredba SE) in Direktiva o dopolnitvi Statuta evropske družbe glede udeležbe delavcev³⁶ (v nadaljevanju: Direktiva SE). Ta uspeh je Evropsko komisijo spodbudil k nadaljnjemu delu in 18. 11. 2003 je bil predložen predelani predlog Direktive o čezmejnih združitvah. Vsebinsko je temeljil na Tretji direktivi, v zvezi z ureditvijo soodločanja delavcev pa je bila v predlogu povsem nova napotitev na uporabo ureditve SE. Navsezadnje je Direktiva o čezmejnih združitvah začela veljati 15. 12. 2005. Njen glavni namen je olajšati sodelovanje družb v Evropski uniji in jim omogočiti čezmejno preoblikovanje, kar naj bi posledično izboljšalo evropsko konkurenčnost v svetu.

3.1 Uporaba Direktive o čezmejnih združitvah

Direktiva o čezmejnih združitvah se uporablja za združitve kapitalskih družb, ki so ustanovljene v skladu z zakonodajo države članice in imajo registriran sedež, glavno upravo ali opravljajo glavno dejavnost v Evropski uniji. Opredelitev, za katere družbe se uporablja direktiva, dopušča to obliko združevanja tudi navidezno tujim družbam ali družbam »poštnim nabiralnikom« iz tretjih držav, kar je drugače kot po Uredbi SE (2. člen), ki za udeležene družbe pri združevanju v SE zahteva, da imajo statutarni sedež in glavno upravo v Evropski uniji.³⁷ Če naj gre za čezmejno združitve, mora biti pri združitvi prisoten čezmejni element – za najmanj dve družbi mora torej veljati zakonodaja različnih držav članic. Tako opredeljena združitve se imenuje čezmejna združitve (*cross-border merger*, *grenzüberschreitenden Verschmelzung*) in je v direktivi opredeljena v 1. členu.³⁸

³³ Prav tam.

³⁴ Prvi predlog Tretje direktive je Evropska komisija pripravila že 16. 6. 1970, vendar se je ta ukvarjal z vprašanji varstva zaposlenih, ki so bila dalj časa sporna. Direktiva je bila zato sprejeta šele leta 1978, in sicer po tem, ko so se odločili to vprašanje prepustiti urejanju v posebni Direktivi 77/187, na katero obravnavana direktiva zdaj v 12. členu samo napotuje – povzeto po Kocbek, 2001, str. 42. Treba je tudi opozoriti, da je Direktivo 77/187 razveljavila in nasledila Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. 3. 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov, Ur. l. EU, L 082, 22. 3. 2001, str. 16–20.

³⁵ Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. 10. 2001 o statutu evropske družbe (SE), Ur. l. EU, L 294, 10. 11. 2001, str. 1–21.

³⁶ Direktiva Sveta 2001/86/ES z dne 8. 10. 2001 o dopolnitvi Statuta evropske družbe glede udeležbe delavcev, Ur. l. EU, L 294, 10. 11. 2001, str. 22–32.

³⁷ Papadopoulos, str. 529, ob tem se sklicuje na J. Rickford, The Proposed Tenth Company Law Directive on Cross Border Mergers and its impact in the UK, European Business Law Review, 2005, str. 1401. Pri tem trčimo ob »večno« dilemo v pravu Evropske unije o dopustnosti razdružitve statutarnega in dejanskega sedeža družbe oziroma o zahtevi po teritorialni skladnosti sedeža družbe – prekrivanju statutarnega in dejanskega sedeža družbe (v isti državi). Več Prostor, 2014, str. 33–60.

³⁸ Določba ne zajema združitve evropskih in neevropskih družb, zato so države članice pri oblikovanju določb glede mednarodnih združitve svobodne.

Direktiva se nanaša na različne vrste kapitalskih družb. Točka (a) prvega odstavka 2. člena Direktive o čezmejnih združitvah se sklicuje na Prvo direktivo s področja prava družb,³⁹ imenovano tudi »Publicitetna direktiva« (v nadaljevanju: Prva direktiva), ki našteva vrste kapitalskih družb različnih držav članic. V točki (b) pa je širše določeno, da je kapitalska družba za namene te direktive tudi »družba s kapitalom družbe, ki je pravna oseba in ima ločeno premoženje, s katerim odgovarja za svoje obveznosti in ki mora zaradi nacionalne zakonodaje, ki velja za to družbo, spoštovati zaščitne ukrepe v smislu Prve direktive za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb«. Direktiva o čezmejnih združitvah se tako v primerjavi s Tretjo direktivo, ki se nanaša samo na delniške družbe, nanaša tudi na družbe z omejeno odgovornostjo. Pravo družb z omejeno odgovornostjo pa je bilo na evropski ravni usklajeno precej manj kot pravo delniških družb. Pravzaprav so za zdaj eno redkih usklajenih področij prava družb z omejeno odgovornostjo pravila o čezmejnih združitvah,⁴⁰ kar kaže na nekonsistentnost urejanja tega področja. Kljub temu je dobrodošlo, da se direktiva razteza tudi na družbe z omejeno odgovornostjo,⁴¹ kar je prav tako v skladu s svobodo ustanavljanja, ki vključuje vse vrste družb.⁴²

Področje uporabe Direktive o čezmejnih združitvah se ne razteza na družbe s ciljem kolektivnih naložb s strani javnosti zagotovljenega kapitala, ki delujejo v skladu z načelom razpršitve tveganj, tj. investicijskih skladov za finančno investiranje (tretji odstavek 3. člena), posebnosti pa so določene tudi za zadrage. Glede na zelo različne vrste zadrug v Evropski uniji imajo države članice možnost, da jih izključijo iz sodelovanja pri čezmejnih združitvah (drugi odstavek 3. člena).

Združitev v smislu Direktive o čezmejnih združitvah je oblika materialnega statusnega preoblikovanja, za katero je značilno povezovanje pravno samostojnih družb v eno družbo, s prenašanjem premoženja družb, ki sodelujejo pri čezmejni združitvi, po poti univerzalnega pravnega nasledstva.⁴³ Pri tem prevzete družbe z združitvijo vedno prenehajo, ne da bi bila prej opravljena njihova likvidacija. Z združitvijo preidejo na prevzemno družbo vse premoženje ter pravice in obveznosti prevzetih družb, pri čemer prevzemna družba kot univerzalni pravni naslednik vstopi v vsa pravna razmerja, katerih subjekt je bila pred tem vsaka prevzeta družba. Z vidika delničarjev oziroma družbenikov prevzetih družb je bistveno, da namesto vrednostnih papirjev oziroma poslovnih deležev v prevzetih družbah pridobijo kapitalsko udeležbo v prevzemni družbi pri pripojitvi (točka (a) drugega odstavka 2. člena) oziroma v novoustanovljeni družbi (ta se prav tako imenuje prevzemna družba) pri spojitvi (točka (b) drugega odstavka 2. člena), kadar pride v poštev, pa tudi denarno doplačilo⁴⁴ (Direktiva o čezmejnih združitvah ga imenuje

39 Prva direktiva Sveta 68/151/EGS z dne 9. 3. 1968 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu s drugim odstavkom člena 58 Pogodbe, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, Ur. l. EU, L 065, 14. 3. 1968, str. 8–12.

40 Papadopoulos, str. 534, ob tem se sklicuje na M. M. Siems, The European Directive on Cross-border Mergers: an International Model?, Columbia Journal of European Law, št. 11/2005, str. 173.

41 Delniške družbe se lahko čezmejno združujejo že z ustanovitvijo SE, pri tem pa je treba opozoriti, da v primeru, ko bi se dve družbi iz različnih držav članic združevali z ustanovitvijo SE, ne bo pomembna Direktiva o čezmejnih združitvah, temveč določila Statuta SE, ki so v takem primeru *lex specialis*.

42 Siems, str. 173.

43 Prelič, Urejanje, str. 109.

44 Kadar menjalno razmerje ne omogoča zamenjave celega števila deležev za celo število deležev, pride do presežkov oziroma preostankov deležev, imenovanih tudi »deležni repki«. Za pokrivanje (izravnavanje)

»gotovinsko plačilo«). Slednje pa ne sme presegati 10 % nominalne oziroma računске vrednosti zagotovljenih vrednostnih papirjev ali deležev prevzemne družbe.⁴⁵ Le izjemoma lahko denarno doplačilo znaša več kot 10 % – ko to dopušča nacionalna zakonodaja države članice, ki ji pripada ena od udeleženih družb (prvi odstavek 3. člena).

V točkah (a) in (b) drugega odstavka 2. člena Direktive o čezmejnih združitvah sta obravnavani koncentracijski združitvi. Za koncentracijske združitve je značilno, da se izvajajo predvsem zaradi prevzema premoženja prevzete družbe s strani prevzemne družbe, pri njih pa praviloma sodelujejo kapitalsko nepovezane družbe. S koncentracijskimi združitvami se torej želi doseči predvsem učinek sinergije družb. V točki (c) drugega odstavka 2. člena pa je opredeljena operacija, kjer družba v postopku prenehanja brez likvidacije prenese vsa svoja sredstva in obveznosti na družbo, ki ima vse vrednostne papirje ali deleže, ki predstavljajo njen kapital. V tem primeru gre za pripojitev družbe hčere k družbi materi (*up-stream merger*), ki je ena od oblik t. i. koncernskih združitve, pri katerih so v primerjavi s koncentracijskimi združitvami udeležene družbe, ki so že kapitalsko povezane in so motivirane z reorganizacijo poslovnih sistemov. Prenos premoženja s prevzete na prevzemno družbo bo pri koncernski združitvi povzročil, da bo prevzemna družba pravice v zvezi s prejetim premoženjem uresničevala še naprej, a ne več posredno (prek korporacijskega vplivanja na odločitve prevzete družbe v zvezi s tem premoženjem), temveč neposredno kot nosilka stvarnih pravic na premoženju. Taka pripojitev in z njo povezan prenos celotnega premoženja, pravic in obveznosti s prevzete družbe na prevzemno družbo torej ne povečujeta vrednosti premoženja prevzemne družbe, ampak zgolj spreminjata strukturo njene aktive.⁴⁶ Iz navedenih razlogov pri koncernskih združitvah tudi nikoli ni poudarka na varstvu družbenikov, še posebej ko gre za 100-odstotno kapitalsko povezanost.⁴⁷ V tem primeru se deleži prevzete družbe ne zamenjajo za deleže prevzemne družbe, ki jih ima prevzemna družba sama ali oseba, ki nastopa v svojem imenu in za račun prevzemne družbe,⁴⁸ ali ki jih ima prevzeta družba sama ali oseba, ki nastopa v svojem imenu in za račun prevzete družbe (peti odstavek 14. člena direktive; enako prvi odstavek 589. člena ZGD-1). V tem primeru gre za poenostavljeno pripojitev, pri kateri veljajo določene poenostavitve glede formalnih zahtev pri njeni izvedbi (glej prvi odstavek 15. člena). Drugi odstavek 15. člena Direktive o čezmejnih združitvah pa nadalje določa poenostavljen postopek tudi, kadar »čezmejno združitve s pripojitvijo izvede družba, ki ima vsaj 90 % ali več, vendar ne vseh deležev ali drugih vrednostnih papirjev z glasovalno pravico na skupščini prevzete družbe ali prevzetih družb.«⁴⁹

deležnih repkov je pravo statusnih preoblikovanj z vidika načela nespremenjenega premoženjskega položaja družbenikov kot dodatni instrument za varovanje pravnega položaja družbenikov prevzetih družb priznalo pravico do denarnega doplačila. Povzeto po Prelič, 2005, str. 475 in 476.

45 Omejevanje višine denarnih doplačil sledi načelu ohranjanja kapitala pri prevzemni ali novi družbi in spoštovanju pravi splošnega prava (kapitalskih) družb o prepovedi vračila vločka imetnikom deleža. Prelič, 2005, str. 480. Poleg tega je ta omejitev namenjena ohranitvi značilnosti združitve kot materialnega statusnega preoblikovanja, sicer bi bila transakcija bolj podobna prevzemni ponudbi (*share deal*), pri kateri se v zameno za delnice ciljne (prevzete) družbe zahteva denarna ponudba. Tako Papadopoulos, str. 539.

46 Prelič v Kocbek (redaktor), 3. knjiga, 2014, str. 383.

47 Ivanjko, Kocbek, str. 885.

48 V tem primeru bi namreč prevzemna družba morala zagotoviti delnice sama sebi.

49 Tudi v teh primerih govorimo o koncernskih združitvah.

3.2 Ureditev čezmejnih združitvev po direktivi

Namen Direktive o čezmejnih združitvah je torej olajšati čezmejne združitve kapitalskih družb. Ena od posledic direktive je nedvomno prenos direktive v zakonodaje vseh držav članic in s tem dopuščanje čezmejnih združitvev po vsej Evropski uniji. Države članice torej ne morejo več urejati samo notranjih združitvev in avtomatično zavračati čezmejnih združitvev, ker teh ne bi imele izrecno urejenih v svojih nacionalnih zakonodajah. Jasno je tudi, da za čezmejne združitve v Evropski uniji ne velja poenoteno pravo, čeprav bi to odpravilo vse težave, ki jih povzročajo različne nacionalne ureditve čezmejnih združitvev. Poenoteno pravo namreč na področju čezmejnih združitvev ni potrebno in bi prav tako nasprotovalo načelu subsidiarnosti (5. člen Pogodbe o Evropski uniji).⁵⁰

Direktiva opredeljuje, pravo katere od vključenih držav naj se uporabi v določeni fazi združevanja, predvsem pa za določene faze združevanja družb tudi sama ureja posebne postopkovne zahteve, ki jih morajo izpolnjevati pri čezmejni združitvi udeležene družbe. V točki (b) prvega odstavka 4. člena je tako določeno pravilo, v skladu s katerim za družbe, ki sodelujejo pri čezmejni združitvi, še naprej velja njihova nacionalna zakonodaja o združitvah. To pravilo se uporablja za »predpise in formalnosti«, ki v skladu z drugim odstavkom 4. člena »*vključujejo zlasti določbe o postopku odločanja v zvezi z združitvijo in, ob upoštevanju čezmejne narave združitve, o zaščiti upnikov udeleženih družb, imetnikov obveznic ter imetnikov vrednostnih papirjev ali deležev, kakor tudi delavcev*«, glede slednjih pa je pri tem izvzeto področje o soodločanju. Direktivi o čezmejnih združitvah torej na vrsto področij ni bilo treba posegati, saj so ta v vseh državah članicah že usklajena na podlagi prenosa Tretje direktive, ki podrobno ureja varstvo interesov delničarjev in tretjih oseb (upnikov) ob združevanju delniških družb znotraj nacionalnih meja držav članic. Te določbe pa se lahko smiselno uporabljajo tudi za združitve drugih kapitalskih družb. Minimalni standardi za varstvo interesov najbolj ogroženih kategorij deležnikov pri združitvah so torej v državah članicah že veljali,⁵¹ zato jih v Direktivi o čezmejnih združitvah ni bilo treba urejati še enkrat.

V pravni literaturi je zaslediti kritike ureditve varstva upnikov,⁵² saj je Tretja direktiva določila zgolj minimalni standard in so države članice svobodne pri urejanju varstva upnikov v teh okvirih. V nekaterih državah članicah tako sledijo vnaprejšnjemu (*ex ante*) varstvu upnikov (npr. Nizozemska, Francija), kar lahko zavleče postopek združevanja, v drugih državah članicah pa je varstvo upnikov urejeno po združitvi (*ex post*) (npr. Nemčija). Ta sistema nista usklajena, kar lahko privede do primera, ko bodo upniki v državi prevzete družbe varovani vnaprej, po združitvi pa bodo soočeni z varstvom, ki ga domačim upnikom zagotavlja prevzemna družba v državi članici z naknadnim varstvom upnikov, kar bi bilo lahko usodno za upnike prevzete družbe.⁵³ Področje varstva upnikov pri čezmejnih združitvah je kot problematično

50 Prečiščena različica Pogodbe o Evropski uniji, Ur. l. EU, C 326, 26. 10. 2012, str. 1.

51 To so npr. določbe nacionalnega prava, ki povzemajo naslednje določbe Tretje direktive: 11. člen (pravica delničarjev, da določen čas pred skupščino na sedežu družbe pregledajo določene dokumente), 13. do 15. člen (varstvo upnikov in imetnikov posebnih korporacijskih pravic) ter 20 in 21 člen (odškodninska odgovornost članov upravnih in poslovodnih organov ter izvedencev do delničarjev).

52 V nadaljevanju povzeman Papadopoulos, str. 534 in 535.

53 Papadopoulos, str. 536.

zaznala tudi raziskovalna skupina v svojem poročilu o prihodnosti evropskega prava družb leta 2011.⁵⁴ Dileme se nanašajo na časovni okvir varstva upnikov (začetek in obdobje varstva), predlagali pa so harmonizirano ureditev ali rešitev, da bi se lahko udeležene družbe odločile, naj se v posameznem primeru uporabi pravo samo ene države članice, in sicer tisto, ki je ugodnejše za upnike.

Ta raziskovalna skupina je opozorila tudi na težavo, povezano z varstvom manjšinskih družbenikov. Direktiva namreč ne določa, kako je treba za določanje menjalnega razmerja, po katerem se zamenjajo delnice (oziroma poslovni deleži) v prevzeti družbi za delnice (oziroma poslovne deleže) v prevzemni družbi, ocenjevati vrednost družb, udeleženih pri združitvi. Glede na pravo, ki ga je treba uporabiti, se namreč v državah članicah vrednost družb ocenjuje po različnih metodah – po metodi čiste vrednosti premoženja (knjigovodske vrednosti) ali po metodi poštene tržne vrednosti. Zato uporaba metode ocenjevanja vrednosti družbe v eni državi članici (ki je lahko obvezna) ni uporabna za drugo udeleženo družbo oziroma za imenovanega neodvisnega strokovnjaka, ki naj oceni vrednost udeleženih družb. Raziskovalna skupina je zato predlagala proučitev pravil o vrednotenju družb in po možnosti njihovo uskladitev na ravni prava EU.⁵⁵ Slovenski zakonodajalec ni posegal v vprašanja poslovnofinančne stroke, zato ZGD-1 vprašanj uporabe metodologije določanja konkretnih vrednosti udeleženih družb in posledično konkretnega menjalnega razmerja ne ureja ter prepušča presojo udeleženim akterjem pri združitvi, predvsem torej poslovodstvom udeleženih družb.⁵⁶ Poleg metode čiste vrednosti premoženja (ki temelji na knjigovodski vrednosti družbe na določen dan, »popravljeni« s prevrednotenjem posameznih računovodskih postavk z uporabo metode poštene tržne vrednosti) lahko poslovodstva udeleženih družb za ocenjevanje vrednosti družbe uporabijo še metodo poštene tržne vrednosti in metodo diskontiranih prihodnjih donosov.⁵⁷ Teorija kot posebej primerno metodo pri statusnih preoblikovanjih poudarja metodo diskontiranih prihodnjih donosov, pri kateri se upošteva, da je družba, udeležena pri statusnem preoblikovanju, delujoči podjetjem (*going concern*), zato ne gre zanemariti sposobnosti njenega podjetja v prihodnosti ustvarjati donose.⁵⁸ Uporaba te metode torej pri nas ni zakonsko določena kot edina ustrezna za določanje ekonomske vrednosti posamezne družbe in posledično delnice (oziroma poslovnega deleža) te družbe, temveč jo teorija sprejema kot posebej primerno izbiro za ocenitev vrednosti družbe in s tem kot ustrezno podlago za izračun menjalnega razmerja.

54 Antunes in drugi, str. 27. Skupina je prav tako ugotovila, da organi v državah članicah niso zavezani v določenem roku izdati potrdil pred združitvijo, zato se je zavzela za uskladitev tega roka, pri čemer naj bi se določil prej v dnevih ali tednih kot v mesecih.

55 Prav tam, str. 28. Pri Evropski komisiji je bilo do 1. 12. 2014 odprto posvetovanje z namenom izboljšanja ureditve čezmejnih združitvev, nanašalo pa se je predvsem na vprašanja varstva upnikov, manjšinskih družbenikov in vrednotenja družb. Več na spletni strani: < http://ec.europa.eu/internal_market/company/mergers/index_en.htm > (30. 4. 2015).

56 V podobnih situacijah, ki za delničarje družb pomenijo primerljivo tveganje kot pripojitev, zakon prav tako ne vsebuje podrobnejših določb o ekonomskih vprašanjih izvedbe transakcij. Kot je treba pri (vseh) statusnih preoblikovanjih določiti ustrezno menjalno razmerje oziroma primerno denarno odpravnino, je treba na primer tudi pri izključitvi oziroma izstopu manjšinskih delničarjev iz družbe delničarjem plačati primerno denarno odpravnino oziroma nadomestilo (384. in 389. člen ZGD-1), prav tako je treba izstopajočim delničarjem pri vključitvi družbe plačati primerno odpravnino (556. člen ZGD-1), na nobenem mestu pa zakon ne ureja, kako se zapolnijo ti pravni standardi.

57 Več Plavšak v Kocbek (redaktor), 1. knjiga, str. 397–400.

58 Prav tam, str. 399.

Direktiva o čezmejnih združitvah zahteva, da so tista področja, ki so že usklajena v vseh državah članicah zaradi prenosa Tretje direktive, enako urejena za notranje in čezmejne združitve. V Evropski uniji namreč družbe ne smejo biti diskriminirane, ker se združujejo z družbo iz druge države članice in ne z domačo družbo. Vendar pa navedeno pravilo velja samo, če sama direktiva ne določa drugače. Ta »izjema« izkazuje potrebo po uskladitvi nacionalnih ureditev v Evropski uniji in določbe direktive res kar precej omejujejo domet tega pravila, zato bi lahko rekli, da je pravilo pravzaprav podrejeno.⁵⁹

V točki (b) prvega odstavka 4. člena Direktiva o čezmejnih združitvah določa možnost ugovaranja nacionalnih organov čezmejni združitvi zaradi razlogov javnega interesa, če je to v primeru notranje združitve mogoče v državi članici vsaj ene od udeleženih družb. Drugi odstavek 4. člena pa opredeljuje tudi diskrecijsko pravico držav članic, in sicer lahko te v zvezi z udeleženimi družbami, za katere velja zakonodaja teh držav članic, sprejmejo predpise, s katerimi zagotavljajo ustrezno zaščito manjšinskih družbenikov, ki so nasprotovali čezmejni združitvi.⁶⁰ Menim, da je za države članice, ki tovrstno varstvo manjšinskih članov v nacionalni ureditvi notranjih združitvev že poznajo, nujno, da jo uveljavijo tudi za čezmejne združitve. Če je ne poznajo, pa ne bi bilo prav, da bi jo uredile samo za čezmejne združitve, razen če ukrep opravi Gebhardov test. Med ureditvami notranjih in čezmejnih združitvev v zakonodaji držav članic namreč ne sme biti neutemeljenih razlik.

Slovenski zakonodajalec je za manjšinske družbenike domačih prevzetih družb, ki nasprotujejo čezmejni združitvi, dopustil izločitev iz korporacijskega razmerja za plačilo primerne denarne odpravnine, ki jo financira prevzemna družba s sedežem v drugi državi članici (622.g člen ZGD-1). Izločitev iz kapitalске družbe sicer nasprotuje temeljnemu načelu ohranjanja kapitala družbe, vendar je položaj manjšinskih družbenikov, ki so bili na skupščini prevzete družbe preglasovani in bi morali biti posledično po izvedeni pripojitvi družbeniki družbe s sedežem v drugi državi članici, tako zelo ogrožen, da je ta izjemna ureditev upravičena.⁶¹

Temeljni namen preostalih določil Direktive o čezmejnih združitvah je uskladitev ureditve posameznih faz postopka čezmejnega združevanja v državah članicah

⁵⁹ Siems, str. 174.

⁶⁰ Varstvo se lahko zagotavlja z možnostjo izpodbijanja sklepa o soglasju za statusno preoblikovanje ali pa s postopkom sodne revizije primernosti denarne odpravnine družbenikom, ki so nasprotovali statusnemu preoblikovanju in se za plačilo odpravnine izločajo iz družbe. Ta rešitev je bila npr. po vzoru nemškega in avstrijskega prava zaradi zmanjšanja negativnih učinkov odložitve vpisa združitve v sodni register ter zmanjšanja nevarnosti špekulativnih tožb izsiljevalskih družbenikov uvedena tudi v našo nacionalno zakonodajo (603. člen ZGD-1). Gre torej za korektiv izključitve obrambnih tožb oziroma nadomestno možnost varovanja premoženjskega interesa imetnikov deležev družbe, ki se statusno preoblikuje. Če sodišče po izvedenem postopku sodne revizije ugotovi, da je odpravnina, ki je bila ponujena upravičencem, določena neustrezno nizko, ugotovi primerno odpravnino in odredi plačilo odpravnine v ugotovljeni višini. Povzeto po Prelič, Sodni, str. 830–837.

⁶¹ Po oceni zakonodajalca je tveganje družbenikov pri čezmejni združitvi primerljivo s tveganjem pri notranjih združitvah, če se otežijo pogoji prenosljivosti deležev v prevzemni družbi (600. člen ZGD-1), ter takrat, ko ima prevzemna družba drugačno pravnoorganizacijsko obliko, kot jo je imela prevzeta družba (618. člen ZGD-1). Prelič v Kocbek (redaktor), 3. knjiga, str. 386. Primerljivo je tudi s tveganjem pri prenosu sedeža SE (434. člen ZGD-1), pri preoblikovanju delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo (651. člen ZGD-1) in pri preoblikovanju družbe z omejeno odgovornostjo v delniško družbo (656. člen ZGD-1).

Evropske unije. Tega se direktiva loteva s pravili, ki so precej podobna že obstoječim pravilom v direktivah in uredbah evropskega prava družb. Največ določil Direktive o čezmejnih združitvah je podobnih določilom Tretje direktive,⁶² ki so bile povzete tudi v Uredbo SE, in sicer so to: skupen predlog pogojev čezmejne združitve, objava (skupnega predloga pogojev), poročilo poslovnega ali upravnega organa, poročilo neodvisnega strokovnjaka, odobritev skupščine, začetek veljavnosti čezmejne združitve, registracija, učinki čezmejne združitve, poenostavljeni postopki, med njimi pa so tudi nekatere že zgoraj obravnavane določbe. Pravila, ki so v Direktivo o čezmejnih združitvah vnesena zaradi čezmejne narave obravnavanih združitvev, pa so oblikovana samo po vzoru Uredbe SE, saj je eden od dopustnih načinov ustanovitve SE tudi čezmejna združitev, npr. 10. (Potrdilo pred združitvijo – pregled zakonitosti predzdružitvenih dejanj) in 11. člen (Pregled zakonitosti čezmejne združitve – pregled zakonitosti zaključnih postopkov). Podobnih določb ni mogoče najti v Tretji direktivi, saj se pri notranjih združitvah tako za prevzete kot tudi za prevzemno družbo uporabljajo določila enega nacionalnega prava in lahko pravilnost postopka pred združitvijo preveri organ, pri katerem je vložen predlog za registracijo združitve. Pri čezmejnih združitvah in ustanovitvi SE z združitvijo pa je lažje in zanesljivejše, da predzdružitvena dejanja preverijo registrski organi vseh vključenih držav članic, ki jim pripadajo udeležene družbe, zakonitost zaključnih postopkov pa naj preveri organ države članice, v kateri bo imela družba, ki bo nastala s čezmejno združitvijo, svoj registrirani sedež. Ta država članica bo določila tudi dan začetka veljavnosti čezmejne združitve. Podobno kot v Uredbi SE je v 17. členu Direktive o čezmejnih združitvah določeno, da čezmejna združitev, ki je začela veljati, ne more biti razglašena za nično. Uredba SE v zvezi s tem tudi določa, da je v primeru, če zakonitost združitve ni bila skrbno preverjena, to razlog za prenehanje SE, kar se lahko smiselno uporablja tudi pri čezmejnih združitvah.

3.3 Soodločanje delavcev – sklicevanje direktive na ureditev v SE

Direktiva o čezmejnih združitvah zajema tudi določilo o soodločanju (*participation, Mitbestimmung*) delavcev, ki je bilo pri njenem sprejemanju največji kamen spotike. Zaradi različnih tradicionalno uveljavljenih in izborjenih pravic soodločanja delavcev pri upravljanju družb v posameznih državah članicah je namreč preteklo kar trideset let, preden so se države članice zedinile o usklajeni ureditvi tega vprašanja v primeru čezmejnih združitvev. Ker soodločanje delavcev na sploh velja za precej občutljivo problematiko, je bilo urejanje tega področja tudi v zvezi s sprejemanjem sorodnih evropskih predpisov vedno odmevno, dolgotrajno in naporno. K rešitvi v zvezi s čezmejnimi združitvami je pripomogla predhodno sprejeta Direktiva SE. Lahko bi celo rekli, da je največji praktični prispevek sprejetja Statuta SE ravno pospešitev sprejetja Direktive o čezmejnih združitvah.⁶³ Pri čezmejnih združitvah lahko namreč tako kot pri ustanovitvi SE z združitvijo pride do izgube ali zmanjšanja pravic soodločanja delavcev udeleženih družb.

V tretjem odstavku 16. člena se Direktiva o čezmejnih združitvah obširno sklicuje na Direktivo SE, zaradi česar je v obeh direktivah vprašanje soodločanja delavcev

62 Tudi ta je bila kot Direktiva o čezmejnih združitvah sprejeta na podlagi 44. člena (oziroma natančneje prej točke (g) tretjega odstavka 54. člena PES), torej za uresničevanje svobode ustanavljanja.

63 Kocbek, 2006, str. 219.

rešeno kompromisno. Direktiva o čezmejnih združitvah pa ne napotuje na rešitve vseh oblik udeležbe delavcev pri upravljanju SE (obveščanje, posvetovanje in soodločanje), temveč samo na najspornejšo, tj. soodločanje delavcev. Prav te določbe pa žal med vsemi določili Direktive SE veljajo za najtežavnejše, saj so tukaj glede na velike nacionalne razlike rešitve zelo šibke.⁶⁴ Poleg tega Direktiva o čezmejnih združitvah v nekaterih delih spreminja rešitve Direktive SE.

3.4 Prenos direktive v slovenski pravni red

Direktiva o čezmejnih združitvah določa minimalni standard, vendar države članice kljub temu ne bi smele določati (precej) strožjih zahtev, kot jih določa direktiva in kot jih določa nacionalna zakonodaja o notranjih združitvah, saj bi to lahko imelo odvrčalen učinek na čezmejno združevanje družb, kar nasprotuje samemu namenu direktive. Če so države članice te določbe direktive v nacionalno pravo prenašale strože, morajo biti zahteve objektivno upravičene. Po drugi strani pa je določanje strožjih pravil v nacionalnem pravu sprejemljivo s tega vidika, da je družbam prek uveljavitve pravil za čezmejno združevanje omogočena nova oblika čezmejnega ekonomskega povezovanja, glede katerega pa je treba »v zakup vzeti« določila držav članic, ki želijo ustrezno zavarovati interese družbenikov, delavcev in upnikov udeleženih družb pri tovrstnih preoblikovanjih. Družbe lahko namreč za čezmejno povezovanje izberejo tudi drugo pot: cilj podjetniškega prestrukturiranja lahko dosežejo z uporabo splošnih korporacijskih institutov (prenehanje in ustanovitve družbe ter sprememba osnovnega kapitala), ciljno podjetje lahko pridobijo z nakupom tega premoženja po poti singularne sukcesije (*asset deal*), prav tako lahko izvedejo prevzem gospodarske družbe, ki je lastnica tega podjetja, in sicer v odvisnosti od pravnoorganizacijske oblike nosilca podjetja prek nakupa delnic oziroma poslovnih deležev ciljne družbe (*share deal*).

Vse določbe Direktive o čezmejnih združitvah (razen 16. člena o soodločanju delavcev) so korporacijskopravne narave, zato jih je bilo treba prenesti v ZGD-1. Določbe Direktive o čezmejnih združitvah, ki urejajo posebnosti pri izpeljavi čezmejnih združitve, so se torej v slovenski pravni red prenesle z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1A).⁶⁵ V VI. delu ZGD-1 se je z dodanim 4. oddelkom Posebna pravila za čezmejne združitve kapitalskih družb (622.a do 622.I člen ZGD-1) dopolnilo področje o materialnih statusnih preoblikovanjih družb.

Delovnopravna zakonodaja pa se je dopolnila s sprejetjem Zakona o soodločanju delavcev pri čezmejnih združitvah kapitalskih družb (ZSDČZKD),⁶⁶ s katerim se je v nacionalno zakonodajo prenesel 16. člen Direktive o čezmejnih združitvah. Po določbah druge točke tretjega odstavka 622.I člena ZGD-1 čezmejne združitve ni dopustno vpisati v register, če registrski organ ugotovi, da v prevzetih družbah niso bila izvedena pogajanja o udeležbi delavcev pri upravljanju družbe, ki izide iz čezmejne združitve,⁶⁷ vendar le, če bi bilo to potrebno. Praviloma bodo namreč

⁶⁴ Hojnik, 2004, str. 671.

⁶⁵ Uradni list RS, št. 10/08.

⁶⁶ Uradni list RS, št. 56/08.

⁶⁷ O tem molči (v 116.c členu) Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10 in 25/14).

za družbo, ki bo izšla iz čezmejne združitve, pomembna določila pravnega reda države članice, v kateri bo ta imela svoj (statutarni) sedež. Tudi soodločanje delavcev bo v družbi, ki bo izšla iz čezmejne združitve, praviloma urejeno skladno z določili prava države članice, v kateri bo imela ta družba svoj sedež. Tako bodo po določbah 4. člena ZSDČZKD za družbo s sedežem v Republiki Sloveniji, ki bo izšla iz čezmejne združitve, načeloma veljale določbe Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU),⁶⁸ ki se nanašajo na soodločanje delavcev v organih vodenja ali nadzora.

V družbi, ki bo izšla iz čezmejne združitve, se bodo torej pri urejanju soodločanja delavcev uporabila določila nacionalne zakonodaje, vendar le, kadar taka ureditev ne bo posegala v že zagotovljene pravice soodločanja delavcev v udeleženih družbah, kar glede na zelo visoko raven pravic delavcev do soodločanja pri nas najverjetneje ne bo podano. Če se bodo pri čezmejni združitvi udeležene družbe združile v družbo, ki bo imela sedež v Republiki Sloveniji, in delavci v udeleženih družbah ne bodo imeli pravic soodločanja ali pa bodo te na nižji ravni, kot jih predvideva slovenska zakonodaja, bo soodločanje delavcev v družbi, ki bo izšla iz take čezmejne združitve, urejeno skladno s slovensko zakonodajo – po določbah ZSDU. V nasprotnem primeru pa bi bilo treba glede ureditve soodločanja delavcev skleniti sporazum v skladu z določbami III. poglavja ZSDČZKD, če ta ne bi bil dosežen, pa bi bilo treba pravice soodločanja delavcev zagotoviti na podlagi IV. poglavja ZSDČZKD.

4 SKLEP

Gospodarske družbe se lahko čezmejno ekonomsko združujejo po različnih poteh, npr. prek prenosa vsega preostalega premoženja po opravljeni likvidaciji družbe na družbo v drugi državi članici, prek »joint venture« (skupnega vlaganja) družb iz različnih držav članic, prek ustanovitve SE, s pridobivanjem ciljnega podjetja po poti singularne sukcesije, s pridobivanjem kapitalske udeležbe v že obstoječi družbi s sedežem v drugi državi članici ipd. S sprejetjem Direktive o čezmejnih združitvah je bila družbam omogočena še ena pomembna oblika čezmejnega povezovanja, ki je v slovenski poslovni praksi za zdaj postavljena na stranski tir morebiti zaradi visokih stroškov, ki jih lahko povzroči izvedba te transakcije, ali morda pravne negotovosti, ki je prisotna zaradi neizkušenosti pri izvajanju te transakcije, ali visoke ravni soodločanja delavcev pri nas. Posledično se družbe največkrat odločijo za prenehanje po skrajšanem postopku in prenos premoženja »prevzete« družbe po poti singularne sukcesije, vendar v tem primeru ni kontinuitete poslovanja družbe in ta lahko v vmesnem času na trgu izgubi kar nekaj poslovnih priložnosti. Prav gotovo v prihodnosti ne bo sprejeta samo ena metoda izpeljave čezmejne ekonomske združitve družb, temveč bodo morale zainteresirane družbe v vsakem posameznem primeru analizirati prednosti in slabosti vsake od ponujenih oblik podjetniškega prestrukturiranja.

⁶⁸ Uradni list RS, št. 42/93, 56/01 in 26/07.

SEZNAM LITERATURE:

- Antunes, J. E., in drugi. Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law. Brussels: European Commission, Internal Market and Services, 5. 4. 2011, dostopno na spletni strani: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf> (30. 4. 2015).
- Bruckmüller, M. Čezmejne združitve v Sloveniji – zakonska rešitev in nekatere dileme. Pravna praksa, št. 12/2008, str. 48–50.
- Heuschmid, J. Transnationale Verschmelzung und Unternehmensmitbestimmung. Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis, Ausgabe 3/2006, Frankfurt 2006, str. 121.
- Hojnik, J. Sodelovanje delavcev pri upravljanju evropske delniške družbe. Podjetje in delo, let. 30, št. 3–4 (2004), str. 647–672.
- Hojnik, J. Priznavanje pogojev za opravljanje dejavnosti/storitev izvajalcev iz držav EU. Gospodarski subjekti na trgu – posodobitev gospodarskega prava, Štirinajsto posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, Pravna fakulteta, 2006, str. 191–210.
- Hojnik, J. Svoboda ustanavljanja in čezmejne združitve – sodna praksa Sodišča ES. Davčno-finančna praksa, let. 7, št. 2 (2006), str. 25–28.
- Ivanjko, Š., Kocbek, M. Korporacijsko pravo – pravni položaj gospodarskih subjektov. Ljubljana: GV Založba Ljubljana, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2003.
- Kocbek, M. Zakon o gospodarskih družbah (vključno z novelo ZGD-F) z uvodnimi pojasnili. Ljubljana: GV Založba, 2001.
- Kocbek, M. Sprejetje direktive o čezmejnih združitvah – Deseta direktiva EU s področja prava družb – 2005/56/ES. Podjetje in delo, let. 32, št. 1 (2006), str. 219–220.
- Kocbek, M. (redaktor). Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 1. in 3. knjiga. Ljubljana: IUS SOFTWARE, GV Založba, 2014.
- Mobility in Europe: Directive on Cross-Border Mergers, Linklaters Oppenheim & Rädler, dostopno na spletni strani: <http://www.linklaters.com/pdfs/Insights/mobeu/mobeu_nl_2e.pdf> (30. 4. 2015).
- Papadopoulos, T. The Magnitude of EU Fundamental Freedoms: Application of the Freedom of Establishment to the Cross-Border Mergers Directive. European Business Law Review, vol. 23, št. 4 (2012), str. 517–546.
- Prelič, S. Urejanje kapitalskih in premoženjskih razmerij pri statusnih preoblikovanjih – delitve in združitve. Gospodarski subjekti na trgu, Deveto posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, 2001, str. 105–125.

- Prelič, S. Sodni postopki pri združitvah in delitvah gospodarskih družb. Dnevi slovenskih pravnikov 2001. Podjetje in delo, let. 27, št. 6–7 (2001), str. 822–842.
- Prelič, S. Materialno statusno preoblikovanje, Zaščita interesov upnikov in imetnikov deležev kapitalskih družb pred tveganji združevanja in delitev. Ljubljana: GV Založba, 2005.
- Prostor, J. Čezmejne združitve kapitalskih družb v Evropski uniji. Podjetje in delo, let. 33, št. 1 (2007), str. 87–105.
- Prostor, J. Razdružitev statutarnega in dejanskega sedeža slovenske družbe. Pravnik, let. 69, št. 1 (2014), str. 33–60.
- Siems, M. M. The European Directive on Cross-border Mergers: an International Model?. Columbia Journal of European Law, Vol. 11, št. 11/2005, str. 167–186.

SPORI V DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO S POSEBNIM OZIROM NA POSEBNOSTI GLEDE NA DELNIŠKO DRUŽBO¹

Zdenka Pešec
višja sodnica
Višje sodišče v Celju

1 SPLOŠNO O DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

1. Odločanje v sodnih sporih, katerih predmet je vezan na (ne)dogajanje v družbi z omejeno odgovornostjo (v nadaljevanju d. o. o.), pri sodnikih zahteva dobro poznavanje posebnosti te družbe v primerjavi z drugo kapitalsko družbo – delniško družbo (v nadaljevanju d. d.), ker so te posebnosti zlasti v situacijah, ko za določeno dejansko stanje umanjka zakonska ureditev ali ureditev z družbeno pogodbo, pravno zahtevne.

2. D. o. o. je ena izmed pravnoorganizacijskih oblik, v katerih se organizirajo gospodarske družbe,² zanjo pa je značilno, da: 1) nastane na podlagi določenega pravnega posla – družbene pogodbe; 2) ima status pravne osebe; 3) je registrirana v sodnem registru; 4) ima lastno organizacijo delovanja in upravljanja; 5) prek svojega podjetja opravlja pridobitno dejavnost na trgu; 6) družbeniki delujejo skupno in imajo pravne obveznosti in pravice glede skupnega delovanja; 7) obvezno združuje kapital za organiziranje družbinega podjetja.³ Kot pravna oseba⁴ je lahko lastnica premičnin in nepremičnin, lahko pridobiva pravice in prevzema obveznosti v pravnem prometu, lahko je tožena in lahko toži. Družbeniki za obveznosti družbe niso odgovorni.⁵ Prav zaradi slednjega in tudi zaradi slednjega je nastala d. o. o. kot izraz prizadevanja, da se manjšemu kapitalu zagotovi pravnoorganizacijsko oblika, ki bi imela vsaj nekatere prednosti

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na Letnem posvetu s sodniki prve stopnje, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 8. maja 2015 na Višjem sodišču v Celju.

2 3. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Po tem zakonu je gospodarska družba pravna oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost. (2) Pridobitna dejavnost po tem zakonu je vsaka dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička. (3) Gospodarske družbe (v nadaljnjem besedilu: družba) iz prvega odstavka tega člena se organizirajo v eni izmed oblik: - kot osebne družbe: družba z neomejeno odgovornostjo in komanditna družba, ali - kot kapitalске družbe: družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba, komanditna delniška družba in evropska delniška družba. (4) Družbe iz prejšnjega odstavka se štejejo za gospodarske družbe, tudi če v skladu z zakonom v celoti ali deloma opravljajo dejavnost, ki ni pridobitna. (5) Ustanovitelj družbe ali gospodarskega interesnega združenja je lahko vsaka fizična ali pravna oseba, če zakon ne določa drugače. [...] (7) Vpis v register po tem zakonu ima nasproti tretjim osebam pravni učinek šele od trenutka objave posameznega podatka v skladu z zakonom, ki ureja sodni register."

3 Primerjaj S. Prelič in drugi, Družba z omejeno odgovornostjo, GV Založba, Ljubljana 2009, stran 34.

4 Drugi odstavek 4. člena ZGD-1 določa: "Družbe kot pravne osebe so lahko lastniki premičnin in nepremičnin, lahko pridobivajo pravice in prevzemajo obveznosti ter lahko tožijo ali so tožene."

5 Izrečna ureditev po 472. členu ZGD-1 glede na splošno ureditev po 7. členu ZGD-1: "(1) Podjetnik in družba sta odgovorna za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem. (2) Zakon določa, kdaj in kako so poleg družbe odgovorni tudi družbeniki."

glede na d. d.⁶ Zaradi gibčnosti pri urejanju notranjih razmerij je d. o. o. v novejšem času tudi primerna oblika organiziranja velikega podjetniškega kapitala, kjer gre za majhno število družbenikov, ki si želijo zagotoviti močan vpliv. Značilno za d. o. o. je, da je zaradi manjšega števila družbenikov in njihove tesnejše povezanosti zakonska ureditev manj stroga in družbenikom prepušča več svobode ter vsebuje zato več dispozitivnih določb, ki se uporabljajo le, če družbeniki v pogodbi ali s sklepom ne določijo drugače. Torej, družbeniki lahko notranja razmerja oblikujejo skoraj kot pri osebni družbi, lahko pa tudi bolj strogo in formalno, bližje temu, kar velja po zakonu za notranja razmerja v d. d.⁷

3. Kaj je lahko urejeno drugače kot po zakonu, izhaja iz 474. člena ZGD-1,⁸ in medtem ko je ustanovitveni akt pri d. d. statut, je to pri d. o. o. družbena pogodba in tudi to je izraz močnejše povezanosti med družbeniki in ob sami ustanovitvi nujne identitete položaja ustanovitelja in družbenika. Ustanavljanje s pogodbo zagotavlja popolno enakopravnost in soglasje vseh družbenikov, pri tem velikost kapitalskega deleža pravno ni pomembna, vendar pa je družbena pogodba tudi organizacijsko statusna pogodba, kar pomeni, da organizacijska narava pogodbe povzroča, da volja vsakega udeleženca po ustanovitvi ni enako upoštevana, kot je bila ob ustanovitvi. Po ustanovitvi se tudi o najpomembnejših vprašanjih odloča po korporacijskem in ne po pogodbenem načelu.⁹

4. Družbena pogodba mora obvezno vsebovati vse, kar je izrecno navedeno v tretjem odstavku 474. člena ZGD-1. Te sestavine so za veljavnost družbene pogodbe **bistvene**, ker sicer ne bi izpolnjevala pogojev za vpis v sodni register. Drugo skupino sestavin imenujemo **pogojno obvezne** in za veljavnost pogodbe niso nujne. Toda če želijo družbeniki uveljaviti želeno ureditev, to lahko naredijo le tako, da ustrezno sestavino umestijo v pogodbo, ker s sklepom tega ne morejo doseči¹⁰ (prodaja poslovnega deleža, prepoved delitve poslovnega deleža, vplačilo

6 B. Zabel, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, (ZGD-1), GV Založba, Ljubljana 2007, stran 62.

7 B. Zabel, prav tam, stran 64.

8 474. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Družba se 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 družbena pogodba sklenjena na posebnem obrazcu, morajo biti podpisi družbenikov overjeni. (2) Če družbeno pogodbo za katerega od družbenikov podpiše pooblaščenec, mora biti priloženo družbenikovo pooblastilo. Če je družbena pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa, mora družbenikovo pooblastilo potrditi notar, če pa je družbena pogodba 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. (3) Pogodba mora vsebovati: - navedbo imena in priimka ter prebivališča ali firme in sedeža vsakega družbenika; - firmo, sedež in dejavnost družbe; - navedbo zneska osnovnega kapitala in vsakega osnovnega vložka posebej, navedbo družbenika za vsak osnovni vložek in njegov poslovni delež; - čas delovanja družbe, če je ustanovljena za določen čas; - morebitne obveznosti, ki jih imajo družbeniki do družbe poleg vplačila osnovnega vložka, in morebitne obveznosti družbe do družbenikov. (4) Če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, se morajo v pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki je stvarni vložek prispeval. (5) Pogodba lahko poleg sestavin iz tretjega in četrtega odstavka tega člena vsebuje še druge sestavine. [...]

9 B. Zabel, prav tam, stran 78.

10 481. člen ZGD-1: "(4) Če z družbeno pogodbo ni določeno drugače, imajo družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami. (7) Družbena pogodba lahko določi, da je za odsvojitve poslovnega deleža osebami, ki niso družbeniki, potrebno soglasje večine ali vseh družbenikov, in določi pogoje za izdajo soglasja."; 483. člen ZGD-1: "(4) Delitev poslovnega

osnovnih vložkov, naknadna vplačila poslovnih deležev, obveznosti družbe do družbenikov, delež pri bilančnem dobičku, izključitev in izstop družbenika, drugačna ureditev upravljanja, sprememba družbene pogodbe, prenehanje družbene pogodbe). V tretjo skupino spadajo **druge sestavine**, ki jih družbeniki lahko umestijo v pogodbo. Čeprav so med sestavinami pogodbe razlike, pa

deleža ni dopustna, razen pri odsvojitvi, delitvi skupnega premoženja zakoncev ali dedovanju. Družbena pogodba lahko delitev poslovnega deleža prepove.”; 484. člen ZGD-1: “(1) S pogodbo se določi, kako družbeniki vplačujejo denarne zneske osnovnih vložkov. Če ni določeno drugače, morajo vsi vplačati sorazmerni del svojega osnovnega vložka v skladu s 475. členom tega zakona.”; 491. člen ZGD-1: “(1) Družbena pogodba lahko določi, da so družbeniki po ustanovitvi družbe dolžni poleg osnovnih vložkov vplačati tudi naknadna vplačila. Naknadna vplačila so lahko v denarni ali nedennarni obliki. Za naknadna vplačila v nedennarni obliki se smiselno uporabljajo določbe tretjega odstavka 475. člena tega zakona. Z družbeno pogodbo se lahko določi, da sklep o naknadnih vplačilih sprejmejo družbeniki. Tak sklep morajo družbeniki sprejeti soglasno.”; 492. člen ZGD-1: “(1) Če družbena pogodba za neizpolnitev družbenikove obveznosti pri naknadnem vplačilu ne določa kaj drugega, se za zamudo pri vplačilu naknadnega vplačila smiselno uporabljajo določbe 485. do 489. člena tega zakona. (2) V družbeni pogodbi je lahko določeno, da je mogoče zahtevati naknadna vplačila že pred popolnim vplačilom osnovnih vložkov.”; 493. člen ZGD-1: “(1) Z družbeno pogodbo se lahko določi, da je družba dolžna v korist enega ali več družbenikov nekaj dati, storiti, dopustiti ali opustiti. (2) Dolžnost družbe iz prejšnjega odstavka ne sme biti v nasprotju z določbami 486. do 489. člena in 495. člena tega zakona.”; 494. člen ZGD-1: “(1) Družbeniki imajo pravico do deleža pri bilančnem dobičku, kakor je ta ugotovljen v letni bilanci, če družbena pogodba ne določa drugače. (2) Dobiček se deli sorazmerno z višino poslovnih deležev, če družbena pogodba ne določa drugače.”; 501. člen ZGD-1: “(1) Družbena pogodba lahko določi, da sme družbenik iz družbe izstopiti ali da je lahko izključen iz družbe, ter določi pogoje, postopek in posledice izstopa ali izključitve. Če po družbeni pogodbi o izključitvi družbenika odloča skupščina, se ne uporablja določba tretjega odstavka 506. člena tega zakona. (2) Ne glede na prejšnji odstavek sme družbenik s tožbo od družbe zahtevati izstop, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če mu drugi družbeniki ali poslovodja povzročajo škodo, če družba ali družbeniki ovirajo ali onemogočajo uresničitev družbenikove pravice do izstopa, če je oviran pri uresničevanju pravic, ki jih ima po zakonu ali pogodbi, ali če mu skupščina ali poslovodje nalagajo nesorazmerne obveznosti. (3) Ne glede na prvi odstavek tega člena sme vsak družbenik s tožbo zahtevati, da se drug družbenik iz družbe izključi, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če drug družbenik povzroča družbi ali družbenikom škodo, če ravna v nasprotju s sklepi skupščine, če ne sodeluje pri upravljanju in s tem ovira redno delovanje družbe ali uresničevanje pravic drugih družbenikov ter če sicer grobo krši pogodbo. (4) Družbenik se praviči iz drugega in tretjega odstavka tega člena ne more vnaprej odpovedati.”; 504. člen ZGD-1: “(1) Pravice, ki jih imajo družbeniki pri upravljanju družbe, in način njihovega uresničevanja se določijo z družbeno pogodbo, če zakon ne določa drugače. (2) Če družbena pogodba ne vsebuje določb o upravljanju družbe, se uporabljajo določbe 505. do 510. člena tega zakona.”; 516. člen ZGD-1: “(1) O spremembi družbene pogodbe odločajo družbeniki na skupščini s tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov. Družbena pogodba lahko določi za veljavno odločitev še druge zahteve. (2) Sklep o spremembi družbene pogodbe mora, razen pri spremembi sedeža, firme ali dejavnosti, potrditi notar. (3) Če se s spremembo družbene pogodbe povečajo obveznosti družbenikov do družbe, morajo sklep, razen pri povečanju osnovnega kapitala, sprejeti vsi družbeniki. (4) Poslovodja mora spremembo družbene pogodbe prijaviti za vpis v register. Prijavi se priloži prečiščeno besedilo družbene pogodbe, ki mu mora biti priloženo notarjevo potrdilo, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom o spremembi družbene pogodbe. Če je za spremembo družbene pogodbe potrebno dovoljenje državnega ali drugega organa, se prijavi priloži tudi ta listina. (5) Ne glede na prejšnji odstavek se pri prijavi spremembe družbene pogodbe, ki je bila sklenjena na posebnem obrazcu iz prvega odstavka 474. člena tega zakona, priloži prečiščeno besedilo družbene pogodbe na novem obrazcu, ki se ujema s priloženim sklepom o spremembi družbene pogodbe. Če se s sklepom o spremembi družbene pogodbe določajo sestavine družbene pogodbe, ki jih vsebina obrazca ne omogoča, mora biti družbena pogodba v prečiščenem besedilu sklenjena v obliki notarskega zapisa. (6) Sprememba družbene pogodbe začne veljati z vpisom v register.”; določba 521. člena ZGD-1: “(1) Družba preneha: - če preteče čas, za katerega je ustanovljena; - če tako sklenejo družbeniki z vsaj tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov; družbena pogodba lahko določi višjo večino; - če sodišče ugotovi ničnost kapitalne družbe; - s stečajem; - s sodno odločbo v skladu z drugim odstavkom tega člena; - z združitvijo v kakšno drugo družbo, ali - če se osnovni kapital zniža pod zakonsko določen znesek. (2) Vsak družbenik, čigar poslovni delež znaša najmanj eno desetino osnovnega kapitala, lahko s tožbo zahteva, da sodišče odloči o prenehanju družbe, če meni, da ni mogoče v zadostni meri doseči ciljev družbe ali da obstajajo kakšni drugi utemeljeni razlogi za prenehanje družbe.”

vendarle za vse sestavine velja enak režim družbene pogodbe, drugače povedano, sestavine družbene pogodbe je mogoče spremeniti le po enakem postopku, to je s spremembo družbene pogodbe po 516. členu ZGD.¹¹

2 SPORI V ZVEZI S POSAMEZNIMI PRAVNIMI SITUACIJAMI V D. O. O.

Družba z omejeno odgovornostjo je družba, katere osnovni kapital sestavljajo osnovni vložki družbenikov, katerih vrednost je različna. Na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu pridobi družbenik svoj poslovni delež, ki je izražen v odstotkih; vsak družbenik lahko ob ustanovitvi prispeva le en osnovni vložek¹² in ima en poslovni delež¹³ (471. člen ZGD-1). Družbo ustanovi ena ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki postanejo z ustanovitvijo družbe družbeniki. Družba ima lahko največ 50 družbenikov, več pa le, če to dovoli pristojni minister.¹⁴ Osnovni kapitala (osnovna glavnica) mora znašati vsaj 7500 EUR, vsak osnovni vložek pa najmanj 50 EUR, osnovni vložek pa je lahko zagotovljen v denarju ali kot stvarni vložek ali stvarni prevzem in pred prijavo vpisa v sodni register mora vsak družbenik zagotoviti vsaj eno četrtno osnovnega vložka, vrednost vseh zagotovljenih vložkov pa mora znašati najmanj 7500 EUR, stvarni vložki se morajo v celoti izročiti pred prijavo za vpis v sodni register, razlika do prevzeta osnovnega vložka se plača v denarju.¹⁵

2.1 Kaducitetni postopek

S pogodbo se določi, kako družbeniki vplačujejo denarne zneske osnovnih vložkov, in če ni določeno drugače, morajo vsi vplačati sorazmerni del svojega osnovnega vložka v skladu s 475. členom zakona. Družbeniki ne morejo biti oproščeni vplačila osnovnega vložka niti ne morejo pobotati svoje terjatve z zahtevkom družbe za vplačilo osnovnega vložka. Ob zmanjšanju osnovnega kapitala je mogoče družbenika oprostiti vplačila osnovnega vložka največ za znesek, ki je sorazmeren z zmanjšanjem osnovnega kapitala.¹⁶

Kaducitetni postopek je postopek izključitve družbenika, ki zamuja z vplačilom osnovnega vložka ali njegovega dela in je urejen v določbah 486. člena do 490. člena ZGD-1. Dopusten je le za denarne vložke, ne pa za zamudne obresti, stroške in aggio.¹⁷

11 S. Prelič in drugi, navedeno delo, stran 80.

12 B. Zabel, prav tam, stran 70: "Osnovni vložek je del osnovnega kapitala in je celota ter zajema vse tisto, kar družbeniki prispevajo v osnovni kapital. Vsota osnovnih vložkov ob ustanovitvi in praviloma tudi kasneje ustreza osnovnemu kapital. Ne sme biti osnovnega kapitala, ki ne bi bil "pokrit" z osnovnimi vložki in ni osnovnega vložka, ki ne bi bil vključen v osnovni kapital."

13 B. Zabel, prav tam, stran 71: "Poslovni delež je izrazito pravni pojem. Označuje namreč skupnost pravic in obveznosti, ki jih ima družbenik na podlagi njegovega osnovnega vložka ali osnovnega vložka njegovih prednikov. Tudi poslovni delež je celota. Vsak družbenik ima ob ustanovitvi le en delež, ki pa je lahko po obsegu pravic in dolžnosti drugačen od deležev drugih družbenikov."

14 473. člen ZGD-1.

15 475. člen ZGD-1.

16 484. člen ZGD-1.

17 Primerjaj sklep VSL IV Cpg 345/2012 z dne 25. 4. 2012: "Že pojmovno vplačilo pomeni določeno količino

Kaducitetni postopek vodi družba in zanjo poslovođa,¹⁸ družbeniki morajo odločiti le o zahtevi za vplačilo osnovnih vložkov.¹⁹ Kaducitetni postopek je pomemben del zakonskega sistema zagotovitve osnovnega kapitala, zato so njegove določbe kognetne.

Pred kaduciranjem poslovnega deleža morajo biti izpolnjene številne procesne predpostavke: – **družbenik mora biti v zamudi** z vplačilom osnovnega vložka ali njegovega dela (o zahtevi za vplačilo morajo odločiti družbeniki s sklepom, če rok ni določen v družbeni pogodbi); – poslovođa mora družbeniku (čeprav je bil navzoč na skupščini, ki je odločala o zahtevi za vplačilo) **poslati (ponovni) poziv, ki mora biti pisni**, poslan s priporočeno pošto, v njem pa **določen rok za vplačilo**, ki me sme biti krajši od enega meseca, družbenika pa je treba v pozivu **opozoriti, da bo izključen iz družbe** glede tistega poslovnega deleža, na katerega vplačilo se poziv nanaša.²⁰

Če so procesne predpostavke izpolnjene in rok brezuspešno poteče, sme družba družbenika izključiti, o izključitvi pa se mora družba nasproti družbeniku, ki naj bi bil izključen, **izreči s posebno izjavo o izključitvi**, vse do takrat pa družbenik še lahko zmeraj plača manjkajoči del osnovnega vložka.²¹

Z vročitvijo izjave o izključitvi izgubi družbenik vse članske pravice, svoj poslovni delež in z njim povezana vplačila ter stvarne vložke. Hkrati izgubi tudi pravico do dela (bilančnega dobička) za tekoče poslovno leto.

Po drugi strani pa z izključitvijo prenehajo vse članske dolžnosti družbenika, razen tistih, za katere je že nastala dolžnost izpolnitve.

Drugače kot pri izključitvi po 501. in 502. členu ZGD-1 kaducirani družbenik nima pravice do odpravnine.

Družbenikov poslovni delež preide na družbo, kar pa ne pomeni, da družba na deležu pridobi lastninsko pravico, saj ne sme pridobiti lastnih poslovnih deležev,

denarnega zneska in ne more predstavljati izročitve stvarnega vložka. ZGD-1 namreč tudi v 475. členu govori o tem, da se osnovni vložek lahko zagotovi v denarju ali kot stvarni vložek, pri čemer zagotovilo v denarju pojmuje kot vplačilo, zagotovilo stvarnega vložka pa kot izročitev družbi. V 486. členu ZGD-1 je tako urejen kaducitetni postopek le za primer družbenikovega neplačila (torej denarnega zneska) osnovnega vložka."

18 Enako 223. člen ZGD-1 v zvezi s kaducitetnim postopkom v d. d.

19 505. člen ZGD-1 glasi: "Družbeniki odločajo o: – sprejetju letnega poročila in uporabi bilančnega dobička; – zahtevi za vplačilo osnovnih vložkov; – vračanju naknadnih vplačil; – delitvi in prenehanju poslovnih deležev; – postavitvi in odpoklicu poslovodij; – ukrepih za pregled in nadzor dela poslovodij; – postavitvi prokurista in poslovnega pooblaščenca; – uveljavljanju zahtevkov družbe proti poslovodjem ali družbenikom v zvezi s povračilom škode, nastale pri ustanavljanju ali poslovodenju; – zastopanju družbe v sodnih postopkih proti poslovodjem, in – drugih zadevah, za katere tako določa ta zakon ali družbena pogodba."

20 486. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Družbeniku, ki zamuja z vplačilom osnovnega vložka ali njegovega dela, lahko družba pošlje pisni poziv, da v roku, ki ne sme biti krajši od enega meseca, izpolni svojo obveznost. V istem pozivu je treba družbenika opozoriti, da bo izključen iz družbe glede tistega poslovnega deleža, na katerega se vplačilo nanaša. (2) Če rok iz prejšnjega odstavka preteče, ne da bi družbenik izpolnil svojo obveznost, preide družbenikov poslovni delež v celoti, vključno z že opravljenimi delnimi vplačili, na družbo, o čemer je treba družbenika pisno obvestiti. (3) Družbenik je tudi po zamudi odgovoren za plačilo neplačanega zneska. S tem ni izključena njegova odškodninska odgovornost."

21 S. Prelič in drugi, navedeno delo, stran 125.

za katere vložki niso plačani v celoti,²² temveč nad deležem pridobi le skrbniško pravico,²³ s tem da mora poskrbeti za njegovo plačilo ali od zamudnikovih prednikov²⁴ ali se odloči za prodajo deleža na dražbi.²⁵ Ker je zakon dosleden pri zagotavljanju osnovnega kapitala z vplačilom osnovnih vložkov, morajo v primeru, če družbi ni uspelo doseči plačila z vplačilom prednikov ali s prodajo na dražbi, osnovni vložek vplačati preostali družbeniki.²⁶ Odgovornost drugih družbenikov ni solidarna, temveč deljena, ker odgovarjajo za vplačila sorazmerno z velikostjo svojega poslovnega deleža.²⁷

Kaducitetni postopek v d. d. je v bistvenem enak, razen da obveznost vplačila vložka zavezuje prednike le pri imenskih delnicah,²⁸ medtem ko preostali delničarji te obveznosti nimajo, pač pa mora družba delnice takoj prodati na borzi ali na drug običajen način. Prodaja delnic je torej dolžnost družbe, ki tako poskrbi za plačilo osnovnih vložkov in zagotovi osnovni kapital, kar je sicer obveznost delničarja.²⁹ Toda odgovornost delničarja za plačilo zneska, ki ga družba ne dobi plačanega v postopku prodaje, ne preneha in ima družba pravico razliko zahtevati od izključenega delničarja.³⁰

22 500. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Družba ne more lastnih poslovnih deležev, za katere vložki niso v celoti vplačani, niti pridobiti niti sprejeti v zastavo. (2) Družba lahko odplačno pridobi lastne poslovne deleže, za katere so vložki v celoti vplačani, vendar plačil za pridobitev teh lastnih poslovnih deležev ne sme opraviti, dokler ne oblikuje rezerv za lastne deleže po petem odstavku 64. člena tega zakona. Določbe prejšnjega stavka se smiselno uporabljajo tudi za zastavo lastnih poslovnih deležev. (3) Za plačila, ki so v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se smiselno uporabljajo določbe 496. člena tega zakona. (4) Družba ne more pridobiti vseh poslovnih deležev."

23 Š. Ivanjko in drugi, Pravo družb, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1994, stran 382.

24 487. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Za plačilo zneska osnovnega vložka, ki ga ni vplačal izključen družbenik, jamčijo njegov neposredni prednik, ki je bil priglašen družbi, in vsi prejšnji predniki. (2) Plačilo je treba zahtevati najprej od neposrednega družbenikovega prednika. Če ta ne plača v enem mesecu od poziva, se lahko plačilo zahteva od njegovega prednika. (3) Zastaralni rok proti zamudnikovim prednikom začne teči z dnem, ko je bil prenos deleža v skladu s 482. členom tega zakona priglašen družbi. (4) Z vplačilom zamujenega zneska pridobi zamudnikov prednik poslovni delež izključenega družbenika."

25 488. člen ZGD-1 se glasi: "Če ni mogoče zahtevati plačila zamujenega zneska od zamudnikovih prednikov, lahko družba zamudnikov poslovni delež proda na javni dražbi. Drugačen način prodaje je mogoč le v soglasju z izključenim družbenikom."

26 489. člen ZGD-1 se glasi: "Če osnovnega vložka niso vplačali niti zavezanci niti ni bil vplačan s prodajo poslovnega deleža, ga morajo vplačati drugi družbeniki sorazmerno z velikostjo svojih poslovnih deležev. V enakem sorazmerju se poveča dolžnost drugih družbenikov, če od nekaterih med njimi ni mogoče zahtevati vplačila."

27 S. Prelič in drugi, navedeno delo, stran 131.

28 225. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Vsak, v delniško knjigo vpisani prednik izključenega imenskega delničarja, mora družbi plačati vložek, če tega ni mogoče zahtevati od njegovih naslednikov. O pozivu za plačilo izključenemu delničarju mora družba obvestiti njegovega prednika. (2) Vsak prednik mora plačati le tiste zneske, ki jih družba zahteva v dveh letih od dne, ko je prenos delnice prijavljen za vpis v delniško knjigo. Po plačilu vložka se izroči nova listina. (3) Če se plačilo vložka od prednikov ne da izterjati, mora družba delnico takoj prodati na borzi ali na drug običajen način."

29 Š. Ivanjko in drugi, navedeno delo, stran 245.

30 224. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Delničarjem, ki vložka ne vplačajo pravočasno, se lahko določi dodaten rok z opozorilom, da jim bodo po njegovem poteku odvzete delnice in izvedena plačila. Podaljšan rok je treba objaviti in sporočiti vsakemu delničarju s priporočenim pismom. (2) Delničarjem, ki vložka kljub ponovnemu pozivu ne vplačajo, se odvzamejo delnice in izvedena plačila v korist družbe. Podatki o odvzetih delnicah se objavijo z navedbo njihovih značilnosti. (3) Namesto odvzetih delniških listin se izdajo nove, ki morajo poleg izvedenih delnih plačil vsebovati tudi zaostali znesek. (4) Izključen delničar je družbi odgovoren za neplačan vložek, če družba tega vložka ne dobi plačanega, kot je določeno v 225. členu tega zakona."

2.2 Bilančni dobiček³¹

Sodna praksa v zvezi z uporabo bilančnega dobička v d. o. o. je razmeroma skromna, enako kar zadeva uporabe bilančnega dobička v d. d., pa vendarle je immanentno gospodarskim družbam, ki opravljajo pridobitno dejavnost, da ob zaključku poslovnega leta (praviloma) izkažejo čisti dobiček in po njegovi uporabi še bilančni dobiček.

Dobiček je generični pojem in običajno pomeni premoženje, ki ga družba ustvari s svojim poslovanjem. V računovodskem smislu in tudi glede na določbe ZGD-1 pa je pomembno ločiti med čistim dobičkom in bilančnim dobičkom.

Čisti dobiček pomeni poslovni izid poslovnega leta (po plačilu davkov).³² **Bilančni dobiček** pa je vsota čistega dobička, ki se izkaže po seštevku prenesenega dobička in odvajanj v bilančni dobiček oziroma iz njega. Tako bilančni dobiček (oziroma izguba) pomeni vsoto teh postavk: – čisti dobiček oziroma izguba; – preneseni dobiček oziroma prenesena izguba – zmanjšanje oziroma sprostitev rezerv iz dobička – ločeno po posameznih vrstah rezerv; – povečanje (dodatno oblikovanje) rezerv iz dobička – ločeno po posameznih vrstah teh rezerv.

O oblikovanju posameznih kategorij rezerv in odvajanj v rezerve (kar pomeni posredno odločanje o uporabi čistega dobička in prek tega tudi opredelitev bilančnega dobička)

31 Iz sodbe VSL II Cpg 228/2010 z dne 6. 5. 2010 izhaja: "Terjatev za izplačilo dobička je s sprejetjem sklepa skupščine, da se bo bilančni dobiček delil med družbenike, postala del družbenikovega premoženja, zato družba v to obligacijsko pravico družbenika ne more enostransko posegati z razveljavitvijo sklepa," iz sodbe VSM I Cpg 485/2013 z dne 25. 3. 2014 pa izhaja: "V skladu s 522. členom ZGD-1 je pri družbi z omejeno odgovornostjo predpisana smiselna uporaba določb tega zakona o delniški družbi, med drugim tudi glede uveljavljanja ničnosti in izpodbijnosti sklepov skupščine. V ta okvir sodi tudi določba 399. člena ZGD-1 (izpodbijnost sklepa o uporabi bilančnega dobička), ki jo je pravilno kot pravno podlago za odločanje v predmetnem gospodarskem sporu vzelo tudi sodišče prve stopnje. Vendar pa je slednje po presoji pritožbenega sodišča zavzelo zmotno stališče, da smiselna uporaba te določbe, zaradi razlik med delniško družbo in d. o. o. - jem, izključuje izpodbijni razlog nedelitve dobička najmanj v višini 4 % osnovnega kapitala (če to po presoji dobrega gospodarstvenika ni bilo nujno glede na okoliščine, v katerih družba posluje), hkrati pa omogoča v primeru, če se ugotovi, da je izpodbijani sklep v nasprotju z zakonom ali statutom, razdelitev bilančnega dobička družbenikom v celotni višini (in ne zgolj v višini 4 % osnovnega kapitala). V nobenem primeru, ne pri delniški družbi (kot se je že izrekla sodna praksa, ki jo navaja že sodišče prve stopnje) in ne pri družbi z omejeno odgovornostjo, pa ne more sodišče (v celoti) prevzeti vloge skupščine oz. družbenikov (505. člen ZGD-1) in odločiti o delitvi celotnega (preostanka) bilančnega dobička. Iztožljivo terjatev na izplačilo bilančnega dobička, ki presega minimalni znesek 4 % osnovnega kapitala, imajo družbeniki zgolj v primeru, ko je že sprejet sklep skupščine, s katerim je odločeno o razdelitvi dobička med družbenike v takšni višini. Pravica družbenika do udeležbe v bilančnem dobičku na podlagi 1. odst. 494. čl. ZGD-1 je namreč zgolj korporacijsko upravičenje, na podlagi katerega družbenik še ne more zahtevati, da mu družba izplača ustrezní del dobička, čeprav ga je v preteklem poslovnem letu ustvarila."

32 19. točka 66. člena ZGD-1 (členitev poslovnega izida): "19. Čisti poslovni izid obračunskega obdobja ($1 \pm 2 + 3 + 4 - 5 - 6 - 7 - 8 + 9 + 10 + 11 - 12 - 13 - 14 + 15 - 16 - 17 \pm 18$) in naslednje določbe 66. člena ZGD-1: "(5) V drugem odstavku tega člena se za 19. postavko izkažejo še te postavke: 20. Preneseni dobiček/Prenesena izguba 21. Zmanjšanje (sprostitvev) kapitalskih rezerv 22. Zmanjšanje (sprostitvev) rezerv iz dobička ločeno po posameznih vrstah teh rezerv 23. Povečanje (dodatno oblikovanje) rezerv iz dobička ločeno po posameznih vrstah teh rezerv 24. Bilančni dobiček/Bilančna izguba (kot vsota čistega dobička/izgube in 20., 22. in 23. postavka). V tretjem odstavku tega člena se kot 18. do 22. postavka izkažejo postavke prejšnjega stavka. (6) Namesto v izkazu poslovnega izida so lahko podatki iz prejšnjega odstavka izkazani v prilogi k izkazu. (7) Če družba sestavlja izkaz gibanja kapitala, se podatki iz petega odstavka tega člena namesto v izkazu poslovnega izida ali prilogi k izkazu izkažejo v izkazu gibanja kapitala."

odloča uprava (d. d.) skupaj z nadzornim svetom.³³ Glede d. o. o. pa je ureditev iz tretjega odstavka 230. člena ZGD-1 upoštevna le, če ima d. o. o. nadzorni svet, sicer pa ne.³⁴

Po 494. členu ZGD-1 imajo družbeniki v d. o. o. "pravico do deleža pri bilančnem dobičku, kakor je ta ugotovljen v letni bilanci, če družbena pogodba ne določa drugače." Navedena določba je jasna in pove, da družbeniki nimajo pravice do dobička, čistega dobička, do rezerv iz dobička ali do prenesenega dobička (kar vse so bilančnopravne- računovodske postavke), pač pa samo pravico do deleža pri bilančnem dobičku.³⁵ O uporabi bilančnega dobička se odloča s posebnim sklepom o uporabi bilančnega dobička. O tem odločajo družbeniki (505. člen ZGD-1), ki pa lahko bilančni dobiček razdelijo, lahko ga pustijo nerazdeljenega in ga prenesejo v naslednje poslovno leto, lahko ga odvedejo v druge rezerve iz dobička ali pa ga uporabijo za druge namene, določene v družbeni pogodbi (skladno s šestim odstavkom 230. člena ZGD-1 in četrtem odstavkom 293. člena ZGD-1).³⁶

33 230. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Če družba v poslovnem letu izkaže čisti dobiček, ga mora najprej uporabiti za te namene in po tem vrstnem redu: 1. kritje prenesene izgube, 2. oblikovanje zakonskih rezerv po četrtem odstavku 64. člena tega zakona, 3. oblikovanje rezerv za lastne deleže po petem odstavku 64. člena tega zakona, 4. oblikovanje statutarnih rezerv v primeru iz sedmega odstavka 64. člena tega zakona. (2) Uporabo dobička za namene iz prejšnjega odstavka mora upoštevati že poslovodstvo ob sestavi letnega poročila. (3) Organi vodenja ali nadzora lahko pri sprejemu letnega poročila iz zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi čistega dobička za namene iz prvega odstavka tega člena, oblikujejo druge rezerve iz dobička, vendar za ta namen ne smejo uporabiti več kot polovice zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi dobička za namene iz prvega odstavka tega člena. Statut lahko pooblasti organe vodenja ali nadzora, da smejo za namen iz tega odstavka uporabiti tudi delež, ki je večji od polovice zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi dobička za namene iz prvega odstavka tega člena. Če se z delnicami družbe ne trguje na organiziranem trgu, lahko statut pooblastilo organov vodenja ali nadzora iz prvega stavka tega člena omeji tudi tako, da lahko organi vodenja ali nadzora uporabijo samo delež, ki je manjši od polovice zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi dobička za namene iz prvega odstavka tega člena. Če statut pooblašča organe vodenja ali nadzora, da smejo za namen iz prvega stavka uporabiti delež, ki je večji od polovice zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi dobička za namene iz prvega odstavka tega člena, to pooblastilo ne velja, če druge rezerve iz dobička že dosegajo polovico osnovnega kapitala ali če bi druge rezerve iz dobička presegle polovico osnovnega kapitala, če bi bilo statutarno pooblastilo za oblikovanje rezerv iz dobička uporabljeno. (4) Če o sprejetju letnega poročila v skladu s tem zakonom odloča skupščina, lahko ob njegovem sprejetju odloči, da se iz zneska čistega dobička, ki ostane po uporabi dobička za namene iz prvega odstavka tega člena, oblikujejo druge rezerve iz dobička, vendar za ta namen ne sme uporabiti več kot polovice čistega dobička, ki ostane po njegovi uporabi za namene iz prvega odstavka tega člena. (5) O uporabi bilančnega dobička odloča skupščina. (6) S sklepom o uporabi bilančnega dobička lahko skupščina odloči, da se v druge rezerve iz dobička, poleg morebitnih zneskov iz tretjega ali četrtega odstavka tega člena, odvede dodatni znesek. Če statut določa, da je bilančni dobiček dovoljeno uporabiti tudi za druge namene (na primer za izplačila delavcem ali članom poslovodstva), lahko skupščina s sklepom o uporabi bilančnega dobička odloči, da se ta uporabi tudi za te v statutu določene druge namene. (7) Delničarji imajo pravico do deleža v bilančnem dobičku, razen če je skupščina s sklepom o uporabi bilančnega dobička v skladu z zakonom ali statutom odločila, da se bilančni dobiček uporabi za namene iz prejšnjega odstavka ali da se bilančni dobiček ne razdeli delničarjem (preneseni dobiček). (8) Pred likvidacijo družbe je dovoljeno med delničarje razdeliti samo bilančni dobiček."

34 S. Prelič in drugi, navedeno delo, stran 240.

35 M. Kocbek, Ponovno in večkratno odločanje o izplačilu nerazporejenega bilančnega dobička, Podjetje in delo, GV Založba, 2014, številka 3-4.

36 Četrti odstavek 293. člena ZGD-1 se glasi: "(4) Skupščina odloča o uporabi bilančnega dobička na predlog organov vodenja ali nadzora. Pri odločanju o uporabi bilančnega dobička ni vezana na predlog organov vodenja ali nadzora, vezana pa je na sprejeto letno poročilo. Sklep o uporabi bilančnega dobička mora vsebovati podatke o: 1. višini bilančnega dobička, 2. delu bilančnega dobička, ki se razdeli delničarjem, 3. delu bilančnega dobička, ki se odvede v druge rezerve iz dobička, 4. delu bilančnega dobička, o katerega uporabi bo odločeno v naslednjih poslovnih letih (preneseni dobiček), in 5. delu bilančnega dobička, ki se uporabi za druge namene, določene v statutu."

Po določbi 522. člena ZGD-1 se za postopek likvidacije, prenehanja po skrajšanem postopku, uveljavljanje ničnosti in izpodbojnosti sklepov skupščine smiselno uporabljajo določbe tega zakona o delniški družbi.

Navedeno torej pomeni, da lahko tudi v d. o. o. manjšinski družbeniki vložijo izpodbojno tožbo po 399. členu ZGD-1,³⁷ vprašanje pa je zmožnosti "popolne uporabe" tega člena, ker je treba upoštevati, da lahko družbena pogodba glede uporabe bilančnega dobička določi drugače, kot so zakonski znaki izpodbojnosti po 339. členu ZGD-1.

Na te posebnosti bo moralo paziti sodišče, ko bo razsojalo o izpodbojnem tožbenem zahtevku, in še zlasti na teoretični razmislek glede uporabe "številke" iz prvega odstavka 399. člena ZGD-1 in uporabe prvega stavka drugega odstavka tega člena, če gre za personalistično strukturirano družbo.³⁸

2.3 Actio pro socio – družbeniška tožba³⁹

Z družbeniško pogodbo se določa možnost, da proti družbeniku, ki iz družbenega razmerja ne izpolni obveznosti do družbe, kot tožeča stranka nastopi drug družbenik v svojem imenu, vendar za družbo. Gre za tožbo za izpolnitev obveznosti, ki je nastala zaradi družbeniškega položaja in so izključene "splošne obveznosti", kot na primer obveznost, da družbenik vrne posojilo družbi. "Ustanavljanje in vodenje poslov" je treba razumeti široko. Gre za kakršno koli obveznost, ki izvira iz izpolnjevanja družbene pogodbe. Pri tem je ravnanje toženega družbenika protipravno in pomeni kršitev zakona ali pogodbe.⁴⁰

Tožbenega zahtevka torej ne uveljavlja sama družba (procesno gledano), ampak ga uveljavljajo njeni družbeniki, ki po zakonu sicer niso zakoniti zastopniki družbe. Kot tožeča stranka nastopajo družbeniki, predmet zahtevka pa je družbeniški zahtevek. Družbeniki nastopajo kot tožniki v svojem imenu, ne pa v imenu družbe. Pri tem se tožbeni zahtevek za izpolnitev glasi na družbo.⁴¹

Družbeniška tožba je sredstvo za ohranjanje družbene discipline, trdnosti družbe in enakih obveznosti družbenikov in je družbena pogodba ne sme izključiti. Gre za tožbo, ki je na voljo vsakemu družbeniku ne glede na velikost njegovega poslovnega deleža. Družbeniška tožba se lahko uveljavlja le proti drugim družbenikom, nasproti tretjim osebam pa samo v redkih primerih. Tožba proti nekdanjemu družbeniku ni mogoča, čeprav je nastala podlaga za tožbo, ko je še bil družbenik.

37 399. člen ZGD-1 se glasi:

"(1) Sklep skupščine o uporabi bilančnega dobička se lahko izpodbija, če je v nasprotju z zakonom ali statutom ali če je skupščina odločila, da se delničarjem dobiček ne deli najmanj v višini 4 % osnovnega kapitala, če to po presoji dobrega gospodarstvenika ni bilo nujno glede na okoliščine, v katerih družba posluje.

(2) Tožbo zaradi izpodbijanja sklepa skupščine o uporabi bilančnega dobička lahko vložijo delničarji, katerih skupni deleži delnic dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni najmanjši emisijski znesek dosega 400.000 eurov. Če sodišče ugotovi, da obstajajo okoliščine, ki upravičujejo delitev bilančnega dobička, na zahtevo delničarjev spremeni sklep skupščine."

38 S. Prelič in drugi, navedeno delo, stran 241.

39 503. in 328. člen ZGD-1.

40 B. Zabel, navedeno delo, stran 157.

41 M. Kocbek, Posebne revizije in actio pro socio, Podjetje in delo, številka 6–7, GV Založba, Ljubljana 2012, stran 963.

Za družbeniško tožbo je značilna njena **subsidiarnost**, kar izhaja iz ureditve po drugem odstavku 503. člena ZGD-1,⁴² po kateri je treba družbenika najprej opozoriti na izpolnitev obveznosti ali opozoriti družbo na neizpolnitev, in če ti ukrepi zadoščajo, seveda tožba ni potrebna. Tožba pa je potrebna in dopustna, če obveznost ni izpolnjena. V tem primeru mora družbenik skupščini izrecno predlagati, da sprejme sklep o vložitvi tožbe. Družbenik mora predlog za sklic skupščine vročiti poslovodji, da ta skliče skupščino, in predlagati točko dnevnega reda sprejetje sklepa o družbeniški tožbi. Če poslovodja ne ugodí prošnji za sklic skupščine, mora družbenik ravnati po 511. členu ZGD-1.⁴³

Upravičenje po načelu subsidiarnosti torej pomeni, da se lahko družbeniška tožba vloží le, če predlog skupščini o vložitvi tožbe na skupščini ni sprejet.⁴⁴ Skupščina lahko predloga ne sprejme na različne načine: tako, da ne sprejme nikakršnega sklepa; da sprejme sklep o zahtevku, vendar ga ne uveljavi; sklep izrecno zavrne.⁴⁵ Glede slednje situacije si teoretiki niso enotni in nekateri štejejo, da bi bilo treba vložiti tožbo za izpodbijnost ali ničnost sklepa.⁴⁶

Stroške postopka in posebnega zastopnika krije družba, s sklepom pa sodišče naloži družbi, da založi predjem za te stroške.

Actio pro socio je v d. d. urejena kot manjšinska pravica⁴⁷ in zanjo so potrebne tri

42 Drugi odstavek 503. člena ZGD-1 se glasi: "(2) Družbenik lahko vloží tožbo iz prejšnjega odstavka, če je prej brez uspeha zahteval od drugega družbenika izpolnitev obveznosti ali opozoril družbo na neizpolnitev in če je - skupščini predlagal sprejetje sklepa o vložitvi take tožbe, pa ga skupščina ni sprejela, - skupščina sprejela tak sklep, pa ni imenovala posebnega zastopnika za vložitev tožbe, če je bilo to potrebno, ali - skupščina sklep sprejela, pa poslovodja ali posebni zastopnik ni vložil tožbe."

43 511. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Družbeniki, katerih poslovni deleži predstavljajo najmanj desetino osnovnega kapitala, smejo zahtevati sklic skupščine; pri tem morajo navesti zadeve, o katerih naj bi skupščina odločala, in vzroke za sklic skupščine. (2) Družbeniki, ki izpolnjujejo pogoje iz prejšnjega odstavka, lahko zahtevajo, da se odločanje o določeni zadevi uvrsti na dnevni red že sklicane skupščine. (3) Družbeniki iz prvega odstavka tega člena lahko sami skličejo skupščino ali uvrstijo zadevo na dnevni red, če njihova zahteva iz prejšnjih odstavkov ni bila sprejeta ali če so bile osebe, na katere bi morala biti zahteva naslovljena, odsotne. (4) Za skupščino, sklicano po določbah tega člena, veljajo splošne določbe tega oddelka. Ta skupščina odloča tudi o tem, ali bo družba krila stroške sklica skupščine ali razširitve dnevnega reda."

44 Sodba VS RS III Ips 105/2008 z dne 29. 3. 2011 se glasi: "ZGD je opredelil, da družbeniki (med drugim) odločajo o uveljavljanju zahtevkov družbe proti družbenikom ali poslovodjem (osma alineja 439. člena ZGD) na skupščini. S tem je zakonodajalec izrazil obenem, da je skupščina družbe z omejeno odgovornostjo tisti organ družbe, ki naj razpravlja o notranjih nesoglasjih, vzrokih zanje in (med drugim) z odgovornostjo za posledice javnega razkritja teh nesoglasij v postopkih na sodišču (kar ne bo moglo biti brez posledic na odnose znotraj družbe) sprejema odločitve o uveljavljanju tožbenih zahtevkov proti družbenikom ali poslovodji, če sporov na skupščini ne bi bilo mogoče razrešiti. Odsotnost ureditve tožbe družbenika v svojem imenu in za račun družbe v ZGD ne more biti razlog, da bi zaobšli to pristojnost skupščine družbe z omejeno odgovornostjo."

45 M. Kocbek, Posebne revizije in actio pro socio, Podjetje in delo, številka 6–7, GV Založba, Ljubljana 2012, stran 963.

46 B. Zabel, navedeno delo, stran 158.

47 328. člen ZGD-1 se glasi: "(1) Če predlog za vložitev tožbe iz prvega odstavka prejšnjega člena na skupščini ni sprejet ali če skupščina v skladu z drugim odstavkom prejšnjega člena ne imenuje posebnega zastopnika ali če poslovodstvo ali posebni zastopnik ne ravnata v skladu s sklepom skupščine iz prvega odstavka prejšnjega člena, lahko tako tožbo v svojem imenu in za račun družbe vložijo delničarji, katerih skupni deleži znašajo najmanj desetino osnovnega kapitala ali katerih nominalni znesek ali pripadajoči znesek osnovnega kapitala znašajo najmanj 400.000 eurov.

(2) Delničarji, ki vložijo tožbo v skladu s prejšnjim odstavkom, morajo shraniti delnice pri klirinško depozitni družbi, če niso deponirane ali izdane v nematerializirani obliki ter ne smejo z njimi

predpostavke, to je, da predlog za vložitev tožbe iz prvega odstavka prejšnjega člena na skupščini ni sprejet ali če skupščina v skladu z drugim odstavkom prejšnjega člena ne imenuje posebnega zastopnika ali če poslovodstvo ali posebni zastopnik ne ravna v skladu s sklepom skupščine iz prvega odstavka prejšnjega člena, torej ne vložita tožbe.

Ob izpolnjenih navedenih predpostavkah lahko tožbo v svojem imenu in za račun družbe vložijo delničarji, katerih skupni deleži znašajo najmanj desetino osnovnega kapitala ali katerih nominalni znesek ali pripadajoči znesek osnovnega kapitala znaša najmanj 400.000 eurov.⁴⁸ Delničarji, ki vložijo tožbo v skladu s prejšnjim odstavkom, morajo shraniti delnice pri klirinškodpotni družbi, če niso deponirane ali izdane v nematerializirani obliki, ter ne smejo z njimi razpolagati do odločitve o tožbenem zahtevku, sicer se šteje, da so tožbo umaknili. Prav tako morajo dokazati, da so bili imetniki delnic vsaj tri mesece pred skupščino, ki je zavrnila njihov predlog. Za stroške postopka in stroške posebnega zastopnika se smiselno uporabljajo določbe šestega odstavka 318. člena in 321. člen tega zakona.

3 SKLEP

V prispevku smo želeli prikazati posebne pravne situacije in nanje vezane pravne institute, ki take situacije urejajo ter so bili do zdaj sicer pogostejša tema teoretičnih razglabljanj kot sodne prakse. Vendar pa se spreminjajoča poslovnofinančna razmerja na trgu, ki se izrazito odražajo na notranjih razmerjih v gospodarskih družbah, kažejo v vse doslednejšem spremljanju uresničevanja pravic in obveznosti družbenikov in delničarjev ter posledično v vse pogostejši uporabi pravnih instrumentov, ki so na razpolago in vse večkrat dosežejo svoj epilog na sodiščih.

LITERATURA IN VIRI:

- Ivanjko, Š., in Kocbek, M.: Pravo družb, Statusno gospodarsko pravo, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1994.
- Kocbek, M., in drugi: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Kocbek, M.: Ponovno in večkratno odločanje o izplačilu nerazporejenega bilančnega dobička, Podjetje in delo, št. 3–4/2014.
- Kocbek, M.: Posebne revizije in actio pro socio, Podjetje in delo, št. 6–7/2012.

razpolagati do odločitve o tožbenem zahtevku, sicer se šteje, da so tožbo umaknili. Prav tako morajo dokazati, da so bili imetniki delnic vsaj tri mesece pred skupščino, ki je zavrnila njihov predlog. (3) Za stroške postopka in stroške posebnega zastopnika se smiselno uporabljajo določbe šestega odstavka 318. člena in 321. člen tega zakona."

48 Sodba VSL I Cpg 1141/2010 z dne 25. 11. 2010 pravi: "Sodišče ničnost sklepa presoja samo znotraj razlogov, kot jih uveljavlja stranka in nanje ne pazi, jih ne preverja po uradni dolžnosti. Izostanek imenovanja posebnega zastopnika upravičuje k vložitvi tožbe v imenu družbe na zahtevo manjšine, zato ni mogoče šteti, da je sklep o vložitvi odškodninske tožbe, ki hkrati ne imenuje posebnega zastopnika, v takšnem nasprotju z zakonom, da bi slednje upravičevalo sodišče k njegovo razveljavitvi."

- Prelič, S., in drugi: Družba z omejeno odgovornostjo, GV Založba, Ljubljana 2009.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/06, 60/06 – popravek, 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 87/13).

IZPODBIJANJE PRAVDNIH (PROCESNIH) DEJANJ STEČAJNEGA DOLŽNIKA¹

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. BISTVENE ZAKONSKE DOLOČBE O IZPODBIJANJU

271. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) (izpodbojna pravna dejanja)

(1) Pravno dejanje stečajnega dolžnika, izvedeno v obdobju izpodbojnosti, je izpodbojno:

1. če je bila posledica tega dejanja:

- bodisi zmanjšanje čiste vrednosti premoženja stečajnega dolžnika tako, da zaradi tega drugi upniki lahko prejmejo plačilo svojih terjatev v manjšem deležu, kot če dejanje ne bi bilo opravljeno,
- bodisi, da je oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, pridobila ugodnejše pogoje za plačilo svoje terjatve do stečajnega dolžnika, in

2. če je oseba, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, takrat, ko je bilo to dejanje opravljeno, vedela ali bi morala vedeti, da je dolжник insolventen.

(2) Pravno dejanje stečajnega dolžnika, na podlagi katerega je druga oseba prejela dolžnikovo premoženje, ne da bi bila dolžna opraviti svojo nasprotno izpolnitev, ali za nasprotno izpolnitev majhne vrednosti, je izpodbojno ne glede na to, ali je izpolnjen pogoj iz 2. točke prvega odstavka tega člena.

(3) Za pravno dejanje, ki je izpodbojno po prvem ali drugem odstavku tega člena, velja tudi opustitev pravnega dejanja, zaradi katere je stečajni dolжник izgubil premoženjsko pravico ali je zanj nastala kakšna premoženjska obveznost.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja v okviru Šole insolvenčnega prava 2015, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 16. do 18. marca 2015 v Portorožu.

274. člen ZFPPIPP (izpodbojnost pravnih dejanj, za katera obstaja izvršilni naslov)

(1) Pravno dejanje iz 271. člena tega zakona je mogoče izpodbijati tudi, če je o pravici osebe, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, že odločeno z odločbo sodišča ali drugega državnega organa, ki je ali lahko postane izvršilni naslov.

(2) Če je zahtevku za izpodbijanje pravnega dejanja iz prvega odstavka tega člena pravnomočno ugodeno, preneha pravni učinek izvršilnega naslova proti stečajnemu dolžniku.

275. člen ZFPPIPP (vsebina in način uveljavitve izpodbojnega zahtevka)

(1) Zahtevek za izpodbijanje pravnih dejanj (v nadaljnjem besedilu: izpodbojni zahtevek) vsebuje pravico zahtevati, da se razveljavijo učinki pravnega dejanja iz 271. člena tega zakona v razmerju med stečajnim dolžnikom in osebo, v korist katere je bilo opravljeno to dejanje.

278. člen ZFPPIPP (pravne posledice uspešne uveljavitve izpodbojnega zahtevka)

(1) Pravne posledice po drugem ali tretjem odstavku tega člena nastanejo, ko postane pravnomočna sodba, s katero je sodišče na podlagi izpodbojnega zahtevka razveljavilo pravne učinke pravnega dejanja po prvem odstavku 275. člena tega zakona (v nadaljnjem besedilu: izpodbito pravno dejanje).

(2) Če je oseba, v korist katere je bilo izpodbito pravno dejanje opravljeno, na podlagi tega dejanja prejela izpolnitev svoje terjatve, mora stečajnemu dolžniku vrniti to, kar je na podlagi izpodbitega pravnega dejanja prejela, če pa to ni več mogoče, plačati denarno nadomestilo po cenah ob izdaji te sodne odločbe (v nadaljnjem besedilu: povračilni zahtevek).

(3) Če je zaradi izpodbitega pravnega dejanja prenehala terjatev osebe, v korist katere je bilo izpodbito pravno dejanje opravljeno, do stečajnega dolžnika, ta terjatev znova nastane in se plača iz razdelitvene mase po pravilih tega zakona o plačilu terjatev upnikov, če je prijavljena v roku iz tretjega ali četrtega odstavka 59. člena tega zakona.

2. PRAVNA DEJANJA²

Splošno

V stečaju se lahko izpodbijajo vsa pravna dejanja, ki imajo za posledico »oškodovanje upnikov«, ³ »zmanjšanje aktivnega premoženja dolžnika, povečanje njegove pasive, oteženo ali odloženo unovčenje stečajne mase, s čimer so se zmanjšale možnosti za poplačilo upnikov«, ⁴ oziroma »zmanjšanje dolžnikovega premoženja in povečanje premoženja tretje osebe«. ⁵

Predmet izpodbijanja so konkretna pravna dejanja, ki jih je dolžnik storil v zadnjem letu pred začetkom stečajnega postopka in ki imajo določene pravne posledice, in sicer tista pravna dejanja, ki zadevajo premoženje dolžnika (stečajno maso).

MARKOVIĆ kot izpodbojno pravno dejanje šteje »vsako dejanje, zaradi katerega se dolžnikovo premoženje v korist nekoga zmanjša ali zaradi katerega pride v **težji procesnopравни položaj**, tako da so možnosti upnikov za poplačilo njihovih terjatev poslabšane ali formalnopravno otežene«. ⁶ LAZAREVIĆ pa kot izpodbojno šteje »vsako dolžnikovo pravno dejanje, zaradi katerega se zmanjša aktiva ali poveča pasiva, kakor tudi vsako, ki ima za posledico oteženo ali odloženo unovčenje stečajne mase«. ⁷

Po stališču sodne prakse »je pogoj za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj v stečajnem postopku najprej zmanjšanje stečajne mase« (sodba VS RS II Ips 50/1997 z dne 12. 2. 1998).

Pravna dejanja

Izpodbijajo se lahko samo dejanja, ki imajo pravni značaj oziroma pravne učinke. Dejanja, ki nimajo pravnih posledic na področju materialnopravnih razmerij, niso objekt izpodbijanja. Tako so lahko predmet izpodbijanja: pogodbe, kvazipogodbe, enostranske izjave volje, faktična dejanja (derelikcija, uničenje stvari), opustitve, simulirani pravni posli in protipravna dejanja. ⁸

V stečajnem [sedaj insolvenčnem] zakonu ni določena vsebina pravnega dejanja, ki se lahko izpodbija. Nedvomno so to pravni posli; poleg njih pa tudi ravnanja dolžnika, pri katerih ni treba izraziti poslovne volje, torej tudi ravnanja, ki nimajo narave pravnega posla. ⁹

2 Doktorska disertacija: ĐORĐEVIĆ, dr. Miodrag, »Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika (pravne osebe)«, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta v Ljubljani, oktobra 2003, str. 84–86, 6.1 in 6.1.1.

3 DIKA, mr. Mihajlo, »Stečajno pravo i pravo prisilne nagodbe«, skripta (Zagreb), 1976, str. 148, § 75.

4 VELIMIROVIĆ, dr. Mihajlo, »Pobijanje pravnih radnji preduzeća«, Godišnjak Pravnog fakulteta, Sarajevo 1972, str. 158, 4.A.I.

5 DOUGAN, mag. Dušan, »Stečajni postopek in usoda ter izpodbijnost nekaterih pravnih poslov«, Pravosodni bilten (Ljubljana), št. 1-2/1991, str. 25.

6 MARKOVIĆ, dr. Božidar S., »Pravo pobijanja izvan stečaja«, Beograd 1935, str. 64, 65 in 70.

7 LAZAREVIĆ, dr. Adam P., »Osnovi izvršnog postupka sa stečajnim postupkom i prinudnom likvidacijom preduzeća«, Univerzitet u Skopju, 1956, str. 313.

8 BLAGOJEVIĆ, prof. dr. Borislav, in KRULJ, prof. dr. Vrleta, »Komentar Zakona o obligacionim odnosima (drugo izdanje)«, Savremena administracija, Beograd 1983, str. 978, 4.

9 DOUGAN, mag. Dušan, »Stečajni postopek in usoda ter izpodbijnost nekaterih pravnih poslov«, Pravosodni bilten (Ljubljana), št. 1-2/1991, str. 25.

V tako širokem pomenu pravna dejanja razume tudi sodna praksa:

»'Pravno dejanje' po zakonskih določbah ni pojem, ki je identičen pojmu 'pravni posel'. Je lahko pravni posel, celo več pravnih poslov, če skupno oblikujejo neko dejanje, samo določeno dejanje iz nekega pravnega posla ali pa dejanje izven kakršnegakoli pravnega posla.« (sodba VS RS III lps 144/1999 z dne 23. 12. 1999)

»Pravna dejanja, izpodbojna po 125. členu in sledečih Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL/1993), so pravni posli, ni pa to nujno. To so lahko tudi samo posamezna dejanja, ki jih je izvršil (bodoči stečajni) dolжник pri izvrševanju pogodbenih obveznosti, lahko pa so tudi druga njegova dejanja izven izvrševanja pogodbenih obveznosti. Pomembno je samo, da imajo pravne posledice, ki jih določa prvi odstavek 125. člena ZPPSL/1993, zaradi katerih jih lahko upravičenci izpodbijajo.« (sodba in sklep VS RS II lps 114/2000 z dne 6. 9. 2000)

»Asignacija ni pogodba. Sestavljata jo dva enostranska pravna posla – dve pooblastitvi. S prvo pooblasti asignant asignata, da opravi dajatev na račun asignanta; z drugo pa asignatarja, da sprejme izpolnitev od asignata. Ta dvojna pooblastitev je z vidika asignanta ekonomsko in pravno nedeljiva celota, ki je v okviru pravnega dejanja asignacije ni mogoče ločevati.« (sodba VS RS III lps 18/1999 z dne 18. 3. 1999) Zato je predmet izpodbijanja pravno dejanje asignacije kot celota.

»Izterjava (poplačilo) terjatve s pobotanjem ni pravno dejanje, ki je izpodbojno. Če pa je pobotanje samo drugi del transakcije (prvi del je prodaja, s katero je bodoči stečajni dolжник pridobil proti svojemu upniku terjatev na plačilo kupnine), sklenjene zato, da bi upnik bodočega stečajnega dolžnika prišel do poplčila svoje terjatve, je celotna transakcija enotno dejanje - plačilo denarne obveznosti z izročitvijo blaga, torej nadomestna izpolnitev. Ta pa je pravno dejanje, ki je izpodbojno, če so za to podane zakonske predpostavke.« (pravno mnenje občne seje VS RS z dne 17. 10. 1995 – Pravna mnenja, št. I/95, str. 16)

»Pri celotni transakciji gre materialnopravno samo za eno izpolnitveno dejanje, ki je bilo formalno izvedeno v dveh delih, kot prodaja, kateri je sledil pobot. Zato ga je sodišče druge stopnje pravilno obravnavalo kot eno izpodbojno dejanje, za katerega je uporabilo določbe Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL) o izpodbijanju dolžničin pravnih dejanj. Iz vsebine in časovnega sosledja obeh delov izpodbijane transakcije (kupoprodaje nepremičnin in pobota) [namreč] očitno (na prvi pogled) izhaja, da je bila kupoprodajna pogodba sklenjena zato, da je tožena stranka s pobotanjem dolžničine terjatve iz kupnine prišla do popolnega poplčila svoje, prej nastale, terjatve iz posojila.« (sodba VS RS III lps 21/2004 z dne 22. 3. 2005)

Izpodbijna pa niso samo pozitivna pravna dejanja, ampak tudi negativna (opustitve pozitivnih pravnih dejanj). Vendar pa niso izpodbojne vse opustitve pravnih dejanj, ampak samo tiste, ki imajo pravne posledice: zaradi katerih je dolжник izgubil kakšno materialno pravico ali je zanj nastala kakšna materialna obveznost (drugi odstavek 125. čl. ZPPSL/1993); samo tiste, ki »se negativno odražajo na dolžnikovo premoženje«.¹⁰

10 VELIMIROVIĆ, dr. Mihajlo, »Pobijanje pravnih radnji preduzeća«, Godišnjak Pravnog fakulteta, Sarajevo 1972, str. 159.

Izpodbijati je mogoče samo pravna dejanja ali opustitve pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ne pa tretjih oseb.¹¹

»Takšna dejanja morajo biti hotena, sicer bi jih težko podvedli pod pojem 'dejanja'« (sodba in sklep VS RS III Ips 96/1998 z dne 1. 4. 1999). Opustitev mora biti zavestna, izraz volje, četudi molče izražene. Zato ne gre za opustitev, če pravno dejanje ni bilo opravljeno »zaradi pozabljivosti ali neskrbnosti«.¹²

Moje mnenje je, da je takšno stališče (da mora biti »neenako obravnavanje storjeno namerno«)¹³ preseženo. Dolžnikova krivda (namen oziroma malomarnost) namreč nima nič opraviti z načelom paritete upnikov, ki pride v stečaju do veljave pri razdelitvi stečajne mase, ko razlogi pravičnosti zahtevajo, da se stečajni upniki poplačajo pod enakimi pogoji (skupno, sočasno in sorazmerno). Že od Zakona o prisilni poravnavi in stečaju (ZPPS) iz leta 1965 je namreč tako imenovano oškodovanje oziroma prikrajšanje stečajnih upnikov kakor tudi tako imenovano privilegiranje posameznih upnikov objektivna (od volje strank neodvisna) predpostavka izpodbijanja. Pomembna je objektivna posledica izpodbijnega dejanja (oškodovanje stečajnih upnikov ali naklonitev ugodnosti posameznim upnikom), ne pa njihov subjektivni odnos do izpodbijnega dejanja. Poleg tega pa bi bilo dokazovanje krivde glede na načelo hitrosti postopka (iz 48. člena ZFPPIPP) preveč težavno in zamudno.

3. PRAVDNA (PROCESNA) DEJANJA¹⁴

Insolvenčni zakon ne določa, katera so tista pravna dejanja, ki jih je mogoče izpodbijati. Zato so lahko izpodbijna tudi procesna dejanja in opustitve procesnih dejanj.

»ZPPSL ne precizira, katera so tista pravna dejanja dolžnika, ki jih je po njegovem 112. členu in sledečih možno izpodbijati. Zato zajema izraz 'pravna dejanja' (to so tudi opustitve - drugi odstavek 112. člena ZPPSL) tudi procesna dejanja.« (sodba VS RS III Ips 26/1994 z dne 31. 8. 1994)

»Kot pravno dejanje je možno izpodbijati tudi opustitev procesnega dejanja v postopku prisilne izvršbe (prvi odstavek 115. člena ZPPSL/1989). Ravno to pa je predmet izpodbijanja v tem postopku – opustitev ugovora zoper sklep o izvršbi.« (sodba in sklep VS RS III Ips 96/1998 z dne 1. 4. 1999)

Vendar pa so procesna dejanja in opustitve procesnih dejanj izpodbijni le, če so negativno vplivali na premoženjsko stanje dolžnika.

11 Doktorska disertacija: ĐORĐEVIĆ, dr. Miodrag, »Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika (pravne osebe)«, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta v Ljubljani, oktober 2003, str. 109, 7.2.2.

12 VELIMIROVIĆ, dr. Mihajlo, »Pobijanje pravnih radnji preduzeća«, Godišnjak Pravnog fakulteta, Sarajevo 1972, str. 159.

13 Sodba Okrožnega sodišča v Murski Soboti Pg 469/2009-9 z dne 11. 5. 2010.

14 Doktorska disertacija: ĐORĐEVIĆ, dr. Miodrag, »Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika (pravne osebe)«, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta v Ljubljani, oktober 2003, str. 86, 6.1.2.

»Predpostavka izpodbijanja pravnih dejanj v stečaju pa je takšno zmanjšanje stečajne mase, ki ga lahko opredelimo z oškodovanjem upnikov oziroma naklanjem ugodnosti upnikom v smislu 1. točke tretjega odstavka 112. člena ZPPSL. Zato je lahko opustitev nekega procesnega dejanja predmet izpodbijanja v stečaju samo, če je tako poslabšala dolžnikov procesni položaj, da je imelo to za posledico zmanjšanje stečajne mase v smislu zgornje opredelitve.« (sodba VS RS III Ips 26/1994 z dne 31. 8. 1994)

Dolžnik lahko namreč z načinom vodenja pravde (s tem, da ne uporabi kakšne procesne pravice ali pa da jo uporabi tako, da izgubi pravdo) ogrozi upnike. S poslabšanjem svojega procesnega položaja lahko poslabša ali onemogoči poplačilo upnikov iz svojega (to je dolžnikovega) premoženja. »Voditi pravdo je tudi oblika razpolaganja s premoženjem, na primer z navedbami, s priznanjem, z odsotnostjo z naroka, s pripoznavo, z odpovedjo in s poravnavo.«¹⁵

Da bi bilo izpodbijanje določenega procesnega dejanja ali njegove opustitve uspešno, mora upnik oziroma stečajni upravitelj dokazati, da je bil dolžnik zaradi tega obsojen na izpolnitev neke obveznosti ali da je izgubil neko pravico, čeprav takšna posledica po rednem teku postopka ni bila nujna.

Sodba VS RS III Ips 5/2005 z dne 13. 12. 2005 ODPOVED PRAVICI DO PRITOŽBE
--

*»1. Sodišče prve stopnje je ugodilo tožbenemu zahtevku. Ugotovilo je, da **odpoved pravici do pritožbe zoper sklep o izvršbi Okrajnega sodišča v Idriji in plačilo denarnih sredstev na žiro račun toženca nimata pravnega učinka proti stečajni masi tožnika**[,] in tožencu naložilo, da **tožniku povrne 26.141.314,32 SIT z zamudnimi obrestmi in pravnih stroške**. Pritožbi tožene stranke je pritožbeno sodišče ugodilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.*

8. Da bi bilo izpodbijanje opustitve procesnega dejanja uspešno, mora tožnik dokazati, da je bil dolžnik zaradi tega obsojen na izpolnitev neke obveznosti ali da je izgubil neko pravico, čeprav takšna posledica po rednem teku postopka ni bila nujna.

9. Tožnik bi torej moral v tej zadevi dokazati, da bi bila vložitev pritožbe zanj uspešna. Ker pa ni niti navedel, kakšne pritožbene razloge bi uveljavljal, niti ni videti, iz katerih uradoma upoštevanih razlogov bi pritožba lahko bila uspešna, se pokaže, da tožnik ne more uspeti z izpodbijanjem odpovedi pritožbi.«

¹⁵ Zbornik znanstvenih razprav: JUHART, dr. Jože, univ. prof., »Pravno upravičenje v izpodbijanih pravnih«, Ljubljana 1966, str. 144.

4. PRAVNE POSLEDICE USPEŠNEGA IZPODBIJANJA PRAVDNIH (PROCESNIH) DEJANJ

Razveljavitev pravnih učinkov pravnega (procesnega) dejanja, ne pa pravnega (procesnega) dejanja

ZFPPIPP (v prvem odstavku 278. člena v povezavi s prvim odstavkom 275. člena) določa, da je pravna posledica uspešne uveljavitve izpodbijnega zahtevka razveljavitev pravnih učinkov pravnega (torej tudi pravnega, procesnega) dejanja, ne pa morebiti izpodbitega dejanja. V postopku izpodbijanja je namreč treba razlikovati med razveljavitvijo dejanja in njegovo neučinkovitostjo. Pri **razveljavitvi** je dejanje razveljavljeno in se šteje, kot da ni bilo opravljeno, medtem ko pri **neučinkovanju** ni razveljavljeno, nima pa nobenih učinkov (v razmerju med stečajnim dolžnikom in osebo, v korist katere je bilo opravljeno).

Razveljavitev pravnih učinkov izpodbitega pravnega (procesnega) dejanja

- **samo v razmerju do stečajne mase**

Sodba in sklep VS RS III Ips 96/1998 z dne 1. 4. 1999
OPUSTITEV UGOVORA ZOPER SKLEP O IZVRŠBI

»Izpodbijanje pravnega dejanja, ki je lahko uspešno samo, če so izpolnjene zakonske predpostavke izpodbijanja, učinkuje samo proti stečajni masi (četrti odstavek 116. člena ZPPSL/1989), sicer pa ne.

..... ima uspelo izpodbijanje pravni učinek samo proti (ostalim) upnikom stečajnega dolžnika Po tem izgubi izpodbito pravno dejanje pravni učinek samo proti stečajni masi (torej proti tistim, katerih terjatve se iz stečajne mase poplačajo, to je: proti stečajnim upnikom).«

- **samo v razmerju med stečajnim dolžnikom in osebo, v korist katere je bilo opravljeno to dejanje**

ZFPPIPP (v prvem odstavku 275. člena) določa, da se razveljavijo učinki¹⁶ izpodbitega pravnega (torej tudi pravnega, procesnega) dejanja v razmerju med stečajnim dolžnikom in osebo, v korist katere je bilo opravljeno to dejanje (po mojem mnenju tudi proti pravnim naslednikom te osebe in njenim upnikom). Na podlagi prvega odstavka 275. člena ZFPPIPP se razveljavijo pravni učinki izpodbitega pravnega (procesnega) dejanja, čeprav so nekatera pravdna (procesna) dejanja nepreklicna (na primer umik tožbe,¹⁷ umik pritožbe in odpoved pritožbi,¹⁸ umik revizije in odpoved reviziji¹⁹).

16 Ker se izpodbijajo pravna dejanja, gre za razveljavitev njihovih pravnih učinkov, za pravne posledice uspešne uveljavitve izpodbijnega zahtevka.

17 Čeprav se lahko tožba vloži znova (četrti odstavek 188. člena Zakona o pravnem postopku, ZPP).

18 Tretji odstavek 334. člena ZPP.

19 383. člen ZPP v povezavi s tretjim odstavkom 334. člena ZPP.

Sklep in sodba ter sklep VS RS III Ips 82/2005 z dne 3. 4. 2007
ZAVAROVANJE TERJATEV Z (BIANCO) AKCEPTNIMI NALOGI
NALOGI ZA IZVRŠITEV NAKAZIL V TUJINO
OSEBA, V KORIST KATERE JE BILO IZPODBIJANO PRAVNO DEJANJE
STORJENO

Po stališču Vrhovnega sodišča je, »[s] tem ko je bil akceptni nalog unovčen, tožena stranka (prevzemnica naročila oziroma upnica) dosegla izpolnitev svoje (z akceptnim nalogom zavarovane) terjatve od tožeče stranke (naročiteljice oziroma dolžnice). Zato je pravno vzeto šlo za izpolnitev toženi stranki, ki je oseba, v korist katere je bilo izpodbijano pravno dejanje storjeno.« (14. točka obrazložitve)

Vrhovno sodišče je v odločbah v istovrstnih gospodarskih sporih (v sklepu III Ips 11/2004 z dne 21. 12. 2004 in v sodbi III Ips 47/2005 z dne 6. 6. 2006) že pojasnilo, da »tožeča stranka ni le (pre)nakazala prejetega zneska od tožene stranke tretji osebi (toženkinemu upniku), temveč je namesto prejetega tolarskega zneska nakazala v tujino znesek v USD. Bistvo posamezne sklenjene pogodbe (razlog za njeno sklenitev) je bilo namreč v tem, da naj bi tožeča stranka (v dogovorjenem času) zagotovila devizna sredstva po ugodnem menjalnem tečaju. Tolarski znesek, ki ga je tožena stranka nakazala tožeči stranki, je bil kupnina za ameriške dolarje.« (32. točka obrazložitve)

Vrhovno sodišče je v navedenih odločbah tudi zavzelo stališče, da »je tožeča stranka s tem, ko je znesek v USD nakazala toženkinemu upniku, izpolnila svojo pogodbeno obveznost, ki jo je imela do tožene stranke. Pravno vzeto je šlo za izpolnitev toženi stranki, ki je zato oseba, v korist katere je bilo izpodbijano pravno dejanje storjeno.« (33. točka obrazložitve)

Upoštevanje okoliščin, v katerih je prišlo do pravnega (procesnega) dejanja oziroma nastalega pravnega položaja

Sklep VS RS III Ips 22/2012 z dne 28. 1. 2014
ZLORABA POSTOPKA

»1. Sodišče prve stopnje je zavrglo tožbo, katere **primarni zahtevek se je glasil na ugotovitev ničnosti prodajne pogodbe** z dne 9. 3. 2009 (v nadaljevanju Prodajne pogodbe), s katero je prva toženka, kot prodajalka, prodala drugemu tožencu, kot kupcu, solastni delež do 16/1000 od celote na nepremičnini, s parc. št. 258.S, vpisani v vl. št. ..., k. o. ..., ki naj bi ga v naravi predstavljal gostinski lokal z imenom A., v pritličju objekta ..., za kupnino 250.000,00 EUR; **podrejeni zahtevek pa na ugotovitev ničnosti posameznih določb Prodajne pogodbe.**

5. Drugi toženec je sporno nepremičnino kupil na javni dražbi, izvedeni v okviru stečajnega postopka, in sicer je od prve toženke kupil njen solastni delež. Prva toženka (oziroma pooblaščenec stečajnega upravitelja) je vsem zakonitim predkupnim upravičencem (to je vsem ostalim solastnikom sporne nepremičnine) poslala obvestilo o nameravani prodaji (zaradi morebitnega uveljavljanja predkupne pravice). V njem jih je obvestila, kdaj in kje je bil objavljen oklic o javni dražbi; jih poučila, na kakšen način lahko uveljavijo svojo predkupno pravico; ter

jih opozorila, da se bo v primeru ne-uveljavljanja predkupne pravice štel, da so se njenemu uveljavljanju odpovedali. V samem obvestilu sicer ni bilo navedeno, kaj naj bi prodajani solastni delež predstavljal v naravi, vendar pa naj bi to izhajalo iz priložene objave javne dražbe.

6. Razpisana javna dražba in njena vsebina (tudi to, kaj naj bi v naravi predstavljal prodajani solastni delež) sta bili objavljeni na spletnih straneh (AJPES) za objave v postopkih zaradi insolventnosti. Prav tako soglasje k sklenitvi Prodajne pogodbe (ki je bila sestavni del predloga stečajnega upravitelja za izdajo soglasja k njeni sklenitvi).

7. Tožeča stranka v stečajnem postopku zoper prvo toženko ni uveljavljala nobenih pravnih sredstev (zaradi morebitnih napak v zvezi s prodajo sporne nepremičnine).

8. Javna dražba je bila izvedena 9. 3. 2009. Na podlagi njenega uspešnega zaključka je bila med toženima strankama sklenjena Prodajna pogodba. Čeprav se je stečajni postopek nad prvo toženko začel 5. 11. 2003 (s sklepom Okrožnega sodišča v Ljubljani St 113/2003), kar je pred začetkom uporabe ZFPPIPP 1. 8. 2008, pa se glede na 2. točko prvega odstavka 495. člena ZFPPIPP za presojo kasnejše prodaje solastnega deleža prve toženke v stečajnem postopku uporabljajo določbe 5.8.2. pododdelka ZFPPIPP (o prodaji premoženja stečajnega dolžnika).

9. Sicer pa ZFPPIPP v petem odstavku 342. člena, na katerega sta se v utemeljitev svojih odločb sklicevali sodišči nižjih stopenj, določa, da »Udeleženec, ki ni uspel na javni dražbi ali v postopku javnega zbiranja ponudb, upnik, predkupni upravičenec ali tretja oseba ni upravičen niti v stečajnem niti v drugem postopku uveljavljati: - zahtevka za razveljavitev ali ugotovitev ničnosti prodajne pogodbe, - zahtevka za sklenitev prodajne pogodbe pod enakimi pogoji z njim, - zahtevka za razveljavitev ali ugotovitev ničnosti razpolagalnega pravnega posla, s katerim je bila prenesena lastninska ali druga premoženjska pravica na kupca ali - kateregakoli drugega zahtevka, katerega uveljavitev posega v pravice, ki jih pridobi kupec s sklenitvijo ali izpolnitvijo prodajne pogodbe.

20. Iz navedb tožeče stranke (o obstoju določenih 'sumljivih' okoliščin v zvezi s sporno prodajo), ne glede na jasno določbo petega odstavka 342. člena ZFPPIPP (ki preprečuje posege v pravice kupca), izhaja možnost zlorabe stečajnega postopka (v zvezi s prenosom lastninske pravice na kupca) s strani toženk.

21. Za omenjeno zlorabo bi namreč šlo, če bi se izkazalo, da sta toženki v okviru pravno dopustne prodaje premoženja stečajne dolžnice na podlagi javne dražbe prekoračili pravno dopustne meje takšne prodaje, konkretno s (kupo)prodajo solastnega deleža nepremičnine v naravi (s kupoprodajo gostinskega lokala Casablanca) namesto v njenem idealnem delu (do 16/1000). V primeru ugotovljene zlorabe bi bila dolžnost sodišča, da na zahtevek prizadetega (konkretno tožnice, kot ene od solastnic in imetnic prednostne pravice do nakupa nepremičnine) prekoračeno zakonsko upravičenje vsebinsko omeji/utesni.

22. Tožeča stranka kot predkupna upravičenka je sicer na podlagi obvestila stečajnega upravitelja (oziroma njegovega pooblaščenca) imela možnost sodelovati v postopku prodaje premoženja stečajne dolžnice na javni dražbi, kar pomeni, da je tudi imela možnost s procesnimi dejanji (izjavami, predlogi, ugovori ali pravnimi sredstvi) vplivati na (po)tek in izid postopka prodaje premoženja stečajne dolžnice (prve toženke) na javni dražbi. Vendar pa je bilo njeno upravičenje izvotljeno, če bi se izkazalo, da ni bila pravilno obveščena o nameravani prodaji solastnega deleža oziroma da ni bila obveščena, da je bil predmet nameravane prodaje na javni dražbi lokal Casablanca. V takšnem primeru bi lahko formal(istič)no (post factum) sklicevanje na peti odstavek 342. člena ZFPPIPP, brez analize zatrtjevanih 'sumljivih' okoliščin, pomenilo, da je sodišče prav z uporabo petega odstavka 342. člena ZFPPIPP nudilo pravno varstvo zlorabi postopka, kar pa, ne glede na namen zakonodajalca, da zavaruje kupca, gotovo ni bil njegov cilj (predvsem, če bi se izkazalo, da je tudi kupec sodeloval pri očitani zlorabi postopka).«

Sodba VS RS III Ips 30/2013 z dne 25. 3. 2014
MOŽNOST SKLENITVE SODNE PORAVNAVE

»1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek za ugotovitev neobstoja a) terjatev obeh tožencev do družbe A., d. o. o., b) zastavne pravice, vpisane v korist prvega toženca na solastniškem deležu nepremičnine družbe A., d. o. o., in c) zastavnih pravic, vpisanih v korist obeh tožencev na delnicah izdajatelja U., d. d., vpisanih na računu družbe A., d. o. o. Nadalje je zavrnilo tudi **zahtevek za ugotovitev, da nasproti stečajni masi stečajnega dolžnika A., d. o. o., odpoved pogodbe o zaposlitvi prvemu tožencu in sklenitev sodnih poravnav z dne 20. 3. 2008 v zadevi V Pg 9/2006 Okrožnega sodišča v Ljubljani nimajo pravnega učinka.** Sodišče prve stopnje je zavrnilo še zahtevek za ugotovitev neveljavnosti vključbe zastavnih pravic v zemljiški knjigi in centralnem registru nematerializiranih vrednostnih papirjev, vključenih v korist obeh tožencev, ter vzpostavitev prejšnjega zemljiškoknjžnega stanja in podredne zahtevke za izstavitev listin, na podlagi katerih bi bil možen izbris zastavnih pravic.

13. Sklenitev sodne poravnave, četudi v obdobju izpodbojnosti, samo po sebi ni **dejanje, ki bi imelo objektivne znake izpodbojnega pravnega dejanja.** Sodna poravnava pomeni pogodbo, ki jo skleneta pravdni stranki o spornem predmetu ali njegovem delu in s katero uredita pravno razmerje. Ima enak učinek kot sodna odločba. Zato jo je samo po sebi treba z vidika izpodbojnosti dolžnikovih pravnih dejanj obravnavati enako. Samo zato, ker je bila sklenjena, je ni mogoče izpodbijati; lahko pa bi bila izpodbojna, če bi do nje vodilo kakšno dejanje dolžnika, ki bi bilo izpodbojno (na primer zaradi tega, ker je bila **sodna poravnava sklenjena pod vplivom sile**). [Gre za materialnopravne razloge, iz katerih je mogoče izpodbijati sklenjeno sodno poravnavo.]

15. V obravnavanem primeru je bila vsem bivšim zaposlenim in družbenikom A., katerih terjatve so temeljile na isti dejanski in pravni podlagi, torej upnikom, ki so bili v enakem pravnem položaju do dolžnika, ponujena sklenitev poravnave po enakih stopnjah in v enakem časovnem obdobju. Prvi toženec in odstopniki terjatev drugemu tožencu so ponujeno možnost sklenitve poravnave izkoristili, tožnici pa ne. Dejstvo, da možnosti sklenitve sodne poravnave nista izkoristili, tožnici

potrdita tudi v reviziji z navajanjem razlogov v opravičilo, zakaj je bilo v nasprotju s pravičnostjo in moralo od njiju pričakovati pristanek na poravnavo z znižanjem njune terjatve. Iz tega razloga se kot neutemeljene izkažejo revizijske navedbe o tem, da A. tožnicam nikdar ni ponudil sklenitve sodne poravnave.

16. Vzrok za to, da je bila sodna poravnava sklenjena le s prvim tožencem in odstopniki terjatev drugemu tožencu, tako ni v dolžnikovem neenakem obravnavanju upnikov, kot to v reviziji ponovno skušata prikazati tožnici, pač pa v njunem ravnanju, saj dane možnosti sklenitve sodne poravnave nista izkoristili. Ker torej do sklenitve sodne poravnave ni prišlo iz razloga na strani tožnic, se tožnici na neenakopravno obravnavanje oziroma privilegiranje tožencev ne moreta uspešno sklicevati.«

Sklep VS RS III Ips 71/2014 z dne 20. 1. 2015

OKOLIŠČINE, ZARADI KATERIH JE PRIŠLO DO IZVRŠITVE PLAČILA

*»1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo **tožbeni zahtevek za razveljavitev učinka denarnega plačila v korist tožene stranke** v višini 143.650,92 EUR, izvedenega 29. 5. 2009, ter **zahtevek za plačilo tega zneska z zakonskimi zamudnimi obrestmi**. Sodišče druge stopnje je prvostopenjsko sodbo potrdilo.*

6. Iz dejanskih ugotovitev sodišč prve in druge stopnje, na katere je revizijsko sodišče vezano, izhajajo naslednja pravno relevantna dejstva:

- Tožena stranka je na podlagi odstopa terjatev s strani družbe VADAM, d. o. o., pridobila tri terjatve do tožeče stranke.
- Ker tožeča stranka terjatev ni plačala, je tožena stranka vložila predlog za izvršbo. Izvršilno sodišče je predlogu ugodilo in izvršbo dovolilo. Na podlagi ugovora dolžnika (tožeče stranke v tem postopku) je izvršilno sodišče sklep o izvršbi razveljavilo in zadevo odstopilo v reševanje pravnemu sodišču.
- Sodišče je ugodilo predlogu tožene stranke za zavarovanje s predhodno odredbo s prepovedjo organizaciji za plačilni promet, da ne sme dolžniku (tožeči stranki v tem postopku) ali komu drugemu po njegovem nalogu izplačati z njegovega računa zneska, za katerega je dovolilo predhodno odredbo.
- V pravnem postopku je dolžnica (tožeča stranka v tem postopku) pripoznala tožbeni zahtevek, sodišče prve stopnje pa je s sodbo na podlagi pripoznavne tožbenemu zahtevku tožene stranke ugodilo.
- Tožeča stranka je toženi stranki plačala sporno terjatev.
- Po izdaji sklepa o predhodni odredbi in sodbe o pripoznavi je bil nad tožečo stranko začet stečajni postopek.

17. V ponovljenem postopku pa bo moralo sodišče prve stopnje poleg presoje subjektivnega pogoja izpodbojnosti iz 2. točke prvega odstavka 271. člena ZFPPIPP (ali je tožena stranka vedela ali bi morala vedeti, da je bila tožeča stranka insolventna) v okviru zatrjevanih dejstev in predloženih dokazov presoditi tudi, ali je tožeča stranka s pripoznavo tožbenega zahtevka v nasprotju z zakonom toženi stranki zagotovila ugodnejše pogoje za plačilo njene terjatve (objektivni pogoj izpodbojnosti iz druge alineje 1. točke prvega odstavka 271. člena ZFPPIPP). Tožena stranka namreč v odgovoru na revizijo poudarja, da je bila predhodna odredba realizirana s sodbo na

podlagi pripoznave, ki je postala pravnomočna pred začetkom stečajnega postopka in na podlagi katere naj bi tožeča stranka izvršila izpodbijano plačilo. Izpodbojno pravno dejanje pa je treba presojeti kot celoto. **Tožeča stranka zahteva razveljavitev učinka denarnega plačila, ki je bilo izvedeno (kot zatrjuje tožena stranka) na podlagi sodbe o pripoznavi tožbenega zahtevka.** Za presojo objektivnega pogoja izpodbojnosti je tako pomembno tudi, na kakšen način je prišlo do spornega plačila. Pravilno je sicer stališče tožene stranke, da v primeru opravičitve predhodne odredbe pred začetkom stečajnega postopka ločitvena pravica upnika ob začetku stečajnega postopka obstaja, vendar pa za presojo, ali je dejanje izpodbojno, ni bistvena le sama izvršitev plačila, temveč tudi okoliščine, zaradi katerih je prišlo do izvršitve plačila. Zlasti, če se ugotovi, da je tožeča stranka zahtevek pripoznala z namenom, da v nasprotju z zakonom toženi stranki zagotovi ugodnejše pogoje za poplačilo njene terjatve, ko je lahko podan objektivni pogoj izpodbojnosti (posledično tudi prikrajšanje drugih stečajnih upnikov).«

Sodba VS RS III Ips 21/2014 z dne 18. 2. 2015

NEDOVOLJENO RAZPOLAGANJE S PRIPOZNAVO TOŽBENEGA ZAHTEVKA

»1. Tožena stranka je (22. 5. 2012) pripoznala **tožbeni zahtevek za ugotovitev, da je sklenitev (kupo)prodajne pogodbe za nepremičnine, št. 01/2010-Grbina z dne 18. 6. 2010 (Pogodbe), brez učinka proti stečajni masi za nepremičnine ID znak 1723-9653/1-6 in -8, ter da je tožena stranka dolžna zadevne nepremičnine vrniti v stečajno maso stečajne dolžnice.** Pripoznala je tudi tožbeni zahtevek za ugotovitev, da je sklenitev dodatka k (kupo)prodajni pogodbi za nepremičnine, št. 02/2010-Grbina z dne 1. 3. 2011 (Dodatka), brez učinka proti stečajni masi za nepremičnine ID znak 1723-1255/16(-19)-0, ter da je tožena stranka dolžna zadevne nepremičnine vrniti v stečajno maso **stečajne dolžnice.** Zato je sodišče prve stopnje (6. 6. 2012) izdalo sodbo na podlagi pripoznave.

22. Za nedovoljeno razpolaganje bi šlo le, če bi stranke s procesno dispozicijo (konkretno pripoznavo) izigrale prisilni materialnopravni predpis, tako da bi prišle do tistega, do česar ne bi mogle priti s poslom materialnega prava. V obravnavani zadevi pa ne gre za takšen primer, saj pripoznava napačno postavljenega tožbenega zahtevka v ugotovljenih okoliščinah konkretnega primera ne more predstavljati nedovoljenega razpolaganja. Tožeča stranka je sicer uveljavljala zahtevek za vrnitev (posesti) nepremičnin, ki ima značilnost povračilnega zahtevka, vendar pa bi pravilno morala uveljavljati tudi (predhodni) zahtevek za izbris opravljenih vknjižb. Z izbrisno tožbo bi morala zahtevati vzpostavitev prejšnjega stanja vpisov v zemljiški knjigi, da bi lahko posledično zahtevala prenos lastninske pravice in druge stvarne pravice na nepremičninah.

24. ... ne gre za kršitev iz 1. točke tretjega odstavka 3. člena ZPP v povezavi z drugim odstavkom 316. člena ZPP. Za nedovoljeno razpolaganje bi namreč šlo le, če bi upoštevanje razpolaganja strank (konkretno pripoznave) pripeljalo do učinka, ki po materialnem pravu ne bi bil mogoč. Razpolaganje, ki zaradi neustrezno oblikovanega tožbenega zahtevka ne more proizvesti želenega učinka, pa ne more biti nedovoljeno, saj nima podlage v kogentni določbi materialnopravne narave (preizkus dovoljenosti razpolaganja praviloma vedno vključuje uporabo materialnega prava).«

Vzpostavitev prejšnjega procesnega stanja (v primeru opustitve pravnega (procesnega) dejanja)

Pri opustitvah pravnih (procesnih) dejanj je sicer možna vrnitev v prejšnje stanje, vendar le, če so za to izpolnjene zakonske predpostavke (»če sodišče spozna, da je stranka zamudila narok oziroma rok iz upravičenega razloga«²⁰).

Sklep VS RS III Ips 8/2009 z dne 15. 11. 2011
OPUSTITEV VLOŽITVE UGOTOVITVENE TOŽBE PO NAPOTITVENEM SKLEPU

»1. Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbo tožeče stranke in potrdilo sklep sodišča prve stopnje, s katerim je to zavrglo tožbo z zahtevkom na izpodbijanje njenega pravnega dejanja (opustitve vložitve tožbe), na ugotovitev, da obstaja terjatev tožeče stranke v višini 475.593.401,19 SIT, ter na plačilo tega zneska v njeno stečajno maso.

5. Sodišči prve in druge stopnje sta svojo odločitev oprli na naslednja pravno odločilna dejstva:

- tožeča stranka je kot upni[ca] v stečajnem postopku nad toženo stranko pravočasno prijavila terjatev v višini 475.593.401,19 SIT (sporna terjatev);
- stečajni upravitelj tožene stranke je terjatev prekal; Okrožno sodišče v Ljubljani pa je tožečo stranko s sklepom dne 16. 10. 2003 napotilo, naj v 15 dneh začne oziroma nadaljuje postopek zaradi ugotovitve obstoja prijavljene terjatve pred sodiščem ali drugim organom;
- v določenem roku tožeča stranka ni začela postopka za ugotovitev obstoja sporne terjatve;
- nad tožečo stranko je bil s sklepom Okrožnega sodišča v Ljubljani dne 30. 8. 2004 začet stečajni postopek.

9. Prvi odstavek 125. člena ZPPSL določa, da imajo upniki in stečajni upravitelj pravico izpodbijati vsako pravno dejanje, ki ga je dolжник storil v zadnjem letu pred dnevom začetka stečajnega postopka, če ima to dejanje za posledico ... zmanjšano poplačilo stečajnih upnikov. Po drugem odstavku 125. člena ZPPSL je s pravnim dejanjem mišljena tudi opustitev tega dejanja, zaradi katere je dolжник izgubil kakšno materialno pravico ali je zanj nastala kakšna materialna obveznost.

10. Iz navedenega izhaja, da gre za opustitve v pravnih položajih, ko se stečajni dolжник v razmerju do izpodbijnega nasprotnika pojavlja bodisi kot upnik (v tem primeru bo zaradi opustitve izgubil pravico) bodisi kot dolжник (posledica opustitve je nastanek njegove materialne obveznosti). Materialno je treba razumeti kot premoženjsko (pravico oziroma obveznost). (Opuščeno) ravnanje, ki zagotavlja pridobitev pravice ali preprečuje nastanek obveznosti, pa ima lahko oporo v materialnem ali procesnem pravu. Izpodbijajo se torej lahko tudi opustitve procesnih dejanj. Kot izpodbijne opustitve se v teoriji navajajo na primer opustitev dejanja, s katerim stečajni dolжник ne stori tega, kar bi lahko storil, da pretrga zastaranje svoje terjatve, ne ugovarja zastaranja, ne protestira menice, ne izpodbija odplačnega

²⁰ Prvi odstavek 116. člena ZPP.

pravnega posla, ne uveljavlja njegove ničnosti, ne graja napak, ne vloži odgovora na tožbo, se ne udeleži naroka, ne ugovarja zoper sklep o izvršbi, zoper sklep o izdaji plačilnega naloga, ne vloži pravnega sredstva, ne zahteva vrnitve v prejšnje stanje.

11. Tožeča stranka bi bila skladno z napotitvenim sklepom lahko vložila zoper toženo stranko tožbo na ugotovitev pravočasno prijavljene sporne terjatve, ki jo je tožena stranka prerekala, vendar v določenem roku take tožbe ni vložila - takšno ravnanje ustreza opisanemu pojmu opustitve. **Uspešno izpodbitje (učinkov) opustitve pravočasne oprave procesnega dejanja v razmerju do izpodbojnega nasprotnika lahko pomeni le vzpostavitev pravnega stanja, kakršno je obstajalo, preden so nastale posledice takšne opustitve.** Neposredna pravna posledica (učinek) tega, da tožeča stranka v roku, določenem v napotitvenem sklepu, ni vložila tožbe za ugotovitev obstoja terjatve, je v izgubi pravice vložiti tožbo. Tožbe, s katero se izpodbija opustitev tega procesnega dejanja, zato ni mogoče zavreči z utemeljitvijo, da tožbe zaradi zamujenega roka ni mogoče več vložiti - ravno pridobitev ponovne pravice vložiti tožbo kljub zamudi roka, je cilj, ki ga izpodbojna tožba v tem primeru zasleduje. Pravnega sredstva (v tem primeru izpodbojne tožbe), s katerim vložnik skuša odpraviti posledice zamude, ni mogoče zavreči z utemeljitvijo, da je posledica zamude že nastala: to dejstvo je ravno podlaga za vložitev pravnega sredstva. Dokler rok iz napotitvenega sklepa ni iztekel, nevložitev tožbe sploh še ni bilo mogoče šteti za pravno relevantno (izpodbojno) opustitev.

12. Ne glede na to, ali ta rok predstavlja procesni rok ali prekluzivni rok materialnega prava, pa sama izguba pravice vložiti tožbo še ne pomeni izgube materialne - premoženjske - pravice. Ali je zato, ker ni pravočasno vložil tožbe, stečajni dolžnik izgubil kakšno materialno pravico, bi se izkazalo šele, ko bi bil tožnik tožbo vložil. Z drugimi besedami: izpodbijanje opustitve procesnega dejanja je dopustno, če (tudi) je rok za njegovo opravo pretekel; uspešno pa bo le, če se v izpodbojni pravdi izkaže, da bi oprava opuščenega procesnega dejanja lahko privedla do pridobitve materialne pravice. Vrhovno sodišče se je o tem vprašanju že izreklo: Da bi bilo izpodbijanje opustitve procesnega dejanja uspešno, mora tožnik dokazati, da je bil dolžnik zaradi tega obsojen na izpolnjevanje neke obveznosti ali da je izgubil neko pravico, čeprav takšna posledica po rednem teku postopka ni bila nujna. To pomeni, da mora tožnik v tožbi, s katero izpodbija opustitev procesnega dejanja, s stopnjo verjetnosti izkazati, da bi se z opravo tega dejanja lahko izognil določeni materialni obveznosti oziroma bi lahko pridobil kakšno materialno pravico.

13. Glede na povedano je odločitev o zavrženju tožbe v delu, ki se nanaša na zahtevek za izpodbijanje pravnega dejanja (opustitve vložitve tožbe na ugotovitev obstoja terjatve)[.] pravno zmotna. Zato je Vrhovno sodišče v tem delu razveljavilo izpodbijani sklep sodišča prve stopnje ter temu vrnilo zadevo v nov postopek. Sodišče prve stopnje bo ugotovilo, ali je bila izguba terjatve tožeče stranke (ne sicer pravice do polnega plačila, pač pa do tega, da se njen obstoj upošteva v stečajnem postopku tožene stranke) 'po rednem teku postopka nujna'. Z drugimi besedami: ali bi vložitev ugotovitvene tožbe sploh imela kakšen izgled za uspeh. Pri tem bo moralo upoštevati, da je tožeča stranka - drugače kot v zadevi III Ips 5/2005, navedla pravni temelj in predložila dokaze za obstoj sporne terjatve. Če bo

sodišče ugotovilo, da bi vložitev pravočasne ugotovitvene tožbe (pravnega dejanja, ki ga je tožeča stranka opustila), v konkretnem primeru lahko preprečila izgubo sporne terjatve, bo ugodilo tožbenemu zahtevku in izreklo, da opustitev vložitve ugotovitvene tožbe nima učinkov proti stečajni masi. S tem bo stečajni upravitelj pridobil pravico, da v 15 dneh po prejemu takšne odločbe vloži tožbo za ugotovitev obstoja sporne terjatve.«

Razveljavitev sodne odločbe samo s pravnimi sredstvi

Jože JUHART meni, da »se lahko zgodi, da je samo pravdanje izpodbojno, zlasti pa sodba, ki jo izda sodišče na podlagi procesnih dispozitivnih aktov«.²¹

Vendar:

Sodba in sklep VS RS III Ips 96/1998 z dne 1. 4. 1999
OPUSTITEV UGOVORA ZOPER SKLEP O IZVRŠBI

»Uspelo izpodbijanje opustitve ugovora zoper sklep o izvršbi ne učinkuje med strankama izvršbe, niti ne na izvršilni naslov in njegovo pravnomočnost. Pravnomočno sodno odločbo je namreč možno izpodbijati samo z izrednim pravnim sredstvom, kar tožba na izpodbijanje pravnih dejanj ni.

Sodne odločbe ni mogoče spraviti s sveta drugače kot s pravnimi sredstvi - rednimi ali izrednimi. Samo z njimi je mogoče izposlovati njeno razveljavitev.«

Navedeno stališče Vrhovnega sodišča (o načinu izpodbijanja pravnomočne sodne odločbe) bi bilo lahko po mojem mnenju upoštevno tudi za izpodbijanje sklenjene sodne poravnave, saj ZPP (v 392. in 393. členu) med izrednimi pravnimi sredstvi določa tožbo za **razveljavitev sodne poravnave** (katere učinki so sicer izenačeni s pravnomočno sodno odločbo).

Razveljavitev pravnih učinkov izvršilnega naslova²²

Dolžnikova pravna dejanja je mogoče izpodbijati tudi v primeru, »če je o pravici osebe, v korist katere je bilo izpodbijano pravno dejanje storjeno, že odločeno z odločbo sodišča ali drugega državnega organa, ki je ali lahko postane izvršilni naslov«. Za takšen primer gre zlasti pri privilegiranju posameznega upnika, s katerim je dolжник sklenil zastavno pogodbo v zavarovanje njegove prej nastale terjatve, ko upnik na podlagi pravnomočne sodbe ali sporazuma strank doseže vknjižbo hipoteke in s tem pridobi položaj ločitvenega upnika v stečajnem postopku.

Dejstvo, da je bilo o pravici osebe, v korist katere je bilo izpodbijano pravno dejanje storjeno, že pravnomočno odločeno v sporu med njo in stečajnim dolžnikom, ne preprečuje izpodbijanja. Glede izpodbijanja so namreč pravna dejanja stečajnega

²¹ Zbornik znanstvenih razprav: JUHART, dr. Jože, univ. prof., »Pravno upravičenje v izpodbojnih pravnih stvarih«, Ljubljana 1966, str. 144.

²² Doktorska disertacija: ĐORĐEVIĆ, dr. Miodrag, »Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika (pravne osebe)«, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta v Ljubljani, oktober 2003, str. 87, 6.1.3.

dolžnika, o katerih je bilo pravnomočno odločeno, izenačena s pravnimi dejanji, o katerih sploh ni bilo spora niti ni bilo odločeno.²³ To pomeni, da **izpodbojno dejanje zaradi pravnomočne odločbe ne postane neizpodbojno**.

Če je izpodbijanje pravnega dejanja uspešno, **[po zakonu]** »preneha pravni učinek izvršilnega naslova proti stečajnemu dolžniku« [(drugi odstavek 274. člena ZFPPIPP)]. V nasprotnem primeru pa pridobljeni izvršilni naslov učinkuje in lahko upnik na njegovi podlagi doseže prisilno poplačilo svoje terjatve.

Ker v primeru uspešnega izpodbijanja pravnega (pravdnega) dejanja pravni učinek izvršilnega naslova proti stečajnemu dolžniku preneha po zakonu, je po mojem mnenju praviloma težko izkazati **pravno korist za ugotovitevno tožbo**.²⁴

Sodba in sklep VS RS III Ips 96/1998 z dne 1. 4. 1999
OPUSTITEV UGOVORA ZOPER SKLEP O IZVRŠBI

»Kot pravna dejanja je možno izpodbijati tudi opustitve (2. odstavek 112. člena ZPPSL/1989). Takšna dejanja morajo biti hotena, sicer bi jih težko podvedli pod pojem 'dejanje'. Kot pravno dejanje je možno izpodbijati tudi opustitev procesnega dejanja v postopku prisilne izvršbe (prvi odstavek 115. člena ZPPSL/1989). Ravno to pa je predmet izpodbijanja v tem postopku - opustitev ugovora zoper sklep o izvršbi.«

V primeru uspešnega izpodbijanja preneha pravni učinek izvršilne listine med dolžnikom in upnikom (iz izvršilne listine), kar pomeni, da upnik na njegovi podlagi ne more doseči prisilnega poplačila svoje terjatve.

Sodba VS RS III Ips 77/2002 z dne 9. 1. 2003
128. člen ZPPSL

»[Č]len 128 [ZPPSL] ... odpravlja vsak dvom, ali naj določba 125. člena velja tudi v primerih, ko imajo pravna dejanja za podlago odločbe, ki so lahko izvršilni naslovi.«

Posebno pravno sredstvo

Storitev izpodbojnega pravnega (procesnega) dejanja (na primer pripoznava) ima praviloma za posledico za stečajnega dolžnika neugodno odločbo sodišča (sodbo na podlagi pripoznave). Če je izpodbojnemu zahtevku pravnomočno ugodeno, po zakonu (drugem odstavku 274. člena ZFPPIPP) preneha pravni učinek odločbe sodišča (sodba na podlagi pripoznave) proti stečajnemu dolžniku. Zato v primeru uspešnega izpodbijanja upnik ne more doseči prisilnega poplačila svoje terjatve na podlagi pridobljenega izvršilnega naslova.

Posledica **opustitve izpodbojnega pravnega (procesnega) dejanja** (na primer nevrožitve odgovora na tožbo) je praviloma za stečajnega dolžnika neugodna

23 Zbornik radova: MACHIEDO, dr. Dimitar, »Građanskopravni i ostali učinci otvaranja stečajnog postupka«, Pravni fakultet Split, št. III/1965, str. 74.

24 181. člen ZPP.

odločba sodišča (zamudna sodba). Če je izpodbojnemu zahtevku pravnomočno ugodeno, po zakonu (drugem odstavku 274. člena ZFPPIPP) preneha pravni učinek odločbe sodišča (zamudne sodbe) proti stečajnemu dolžniku. Zato v primeru uspešnega izpodbijanja upnik ne more doseči prisilnega poplačila svoje terjatve na podlagi pridobljenega izvršilnega naslova.

Če je zahtevku za izpodbijanje opustitve pravnega (procesnega) dejanja ugodeno, sodišče (po razlagi sklepa VS RS III Ips 8/2009 z dne 15. 11. 2011) stečajnemu dolžniku omogoči, da opuščenno pravdno (procesno) dejanje (naknadno) opravi. To ima za posledico nadaljevanje s pravno neučinkovito odločbo sodišča (na primer z zamudno sodbo) končanega pravnega postopka in novo sodno odločbo, vendar praviloma z vsebinsko drugačno odločitvijo. Izpodbijanje opuščenega pravnega (procesnega) dejanja je namreč uspešno le, če stečajni dolžnik z njegovo opravo lahko prepreči izgubo premoženjske pravice ali nastanek premoženjske obveznosti zanj. To pomeni, da lahko kot posledica uspešnega izpodbijanja opustitve pravnega (procesnega) dejanja med istimi strankami obstajata dve (različni) odločbi: ena, ki brez pravnega učinka proti stečajnemu dolžniku,²⁵ in druga, ki proti njemu pravno učinkuje.

Zato bi bila po mojem mnenju (zaradi pravne varnosti in preglednosti) v primeru uspešnega izpodbijanja opustitve pravnega (procesnega) dejanja stečajnega dolžnika namesto razveljavitve pravnih učinkov posledično pridobljenega izvršilnega naslova bolj primerna **razveljavitev izvršilnega naslova**, pri čemer bi vsebinsko (lahko) šlo za **posebno (dodatno) obliko izrednega pravnega sredstva**²⁶ (v zvezi s stečajem in zaradi stečaja).

25 Po veljavni zakonski ureditvi se zaradi uspešnega izpodbijanja ne razveljavita niti izpodbito pravdno (procesno) dejanje (po prvem odstavku 275. člena ZFPPIPP se razveljavijo le njegovi pravni učinki) niti posledična odločba sodišča (po drugem odstavku 274. člena ZFPPIPP preneha le pravni učinek z odločbo sodišča pridobljenega izvršilnega naslova). Sicer pa niti ni mogoče razveljaviti opuščenega pravnega dejanja (procesnega dejanja, ki ni bilo opravljeno).

26 Za takšno (izredno) pravno sredstvo gre na primer tudi pri tožbi za razveljavitev sodne poravnave (po 392. in 393. členu ZPP).

ZAKONSKA UREDITEV MEDIACIJE V STEČAJU¹

dr. Miodrag Đorđević
vrhovni sodnik svetnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. MEDIACIJA V STEČAJU

Mediacija se je v stečaju začela uporabljati relativno pozno. Prvič so o njej poročali leta 1986 (ko so opisali njen zgodovinski razvoj in pojasnili, da je za razliko od arbitraže novost v stečaju). Najprej se je začela uporabljati na področju družinskega prava (pri razvezah) in skupnostnega prava (»Community Law«). Zdaj ima pomembno vlogo na vseh ameriških sodiščih, saj so sodišča vzpostavila individualne programe sodišču pridružene mediacije. Na podlagi »ABI² Guide to Bankruptcy Mediation« so izdelala svoja interna pravila (»Local Rules«) o mediaciji. Udeleženci stečajnih postopkov so namreč tisti, ki sklepajo dogovore; mediacija pa je postopek, ki naj olajša sklenitev dogovorov (kako rešiti temeljni problem: pomanjkanje sredstev za poplačilo upnikov).³

Postopek mediacije je v primerjavi s formalnim sodnim postopkom prožnejši in cenejši. Omogoča osebam, ki jih zadeva stečaj, da so neposredno vključene v odločanje, kako razrešiti medsebojni spor.⁴ Prednost mediacije je v postopku samem. Mediacija je namreč postopek, v katerem stranke same s pomočjo (pod vodstvom) mediatorja iščejo rešitev, in to brez formalnega, vendar glede na končni uspeh negotovega dokaznega postopka.⁵

Mediacija se lahko uporablja za različne vrste stečajnih zadev: za izpodbijanje naklanjanja ugodnosti posameznim upnikom in izpodbijanje oškodovanja upnikov,⁶ pripravo predloga (za začetek postopka) prisilne poravnave oziroma načrta finančnega prestrukturiranja, razvrstitev terjatev, ugotovitev (ne)obstoja prerokanih terjatev in ugotovitev (ne)obstoja prerokanih izločitvenih ali ločitvenih pravic, nedopustnost izvršbe.

Tudi če mediacija ni uspešna, pa je vseeno koristna. Stranke se ponavadi uspejo dogovoriti o pravilih postopka, kar se v nadaljevanju odraža v manjših procesnih zapletih in znatnem prihranku denarja.⁷

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja v okviru Šole insolventnega prava 2015, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 16. do 18. marca 2015 v Portorožu.

2 American Bankruptcy Institute.

3 WOODWARD, William J. Jr., »Evaluating Bankruptcy Mediation«, Santa Clara Law, Santa Clara Law Digital Commons, 1-1-1999 (wwoodward@scu.edu).

4 Industry Canada, Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada (osb.ic.gc.ca), »All About Bankruptcy Mediation«.

5 GORNEY, Howard, »Mediation in Bankruptcy Cases«, MWI Bankruptcy & Finance ADR Panel, Dec 6, 2012.

6 Prav tam.

7 MARTIN, Jarrod B., »A User's Guide to Bankruptcy Mediation and Settlement Conferences«.

2. UZAKONITEV MEDIACIJE V STEČAJU

»Nova 48. a in 48. b člen [Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, v nadaljevanju ZFPPIPP] urejata obvezno mediacijo v postopkih zaradi insolventnosti in sporazumno mediacijo pred vložitvijo tožbe.

S predlaganim **48. a členom [ZFPPIPP]** se uvaja diskrecijska pravica sodišča, da stranke in upravitelja v postopku zaradi insolventnosti obvezno napoti v mediacijo, kadar oceni, da je to glede na okoliščine zadeve primerno za rešitev spornega vprašanja ali interesnega nasprotja, ki izhaja iz postopka zaradi insolventnosti ali je v neposredni zvezi z njim [gre za diskrecijo sodišča glede na okoliščine konkretne zadeve in za obveznost stranke glede na napotitev sodišča]. Diskrecija sodišča je potrebna zato, ker gre v praksi pogosto za spore, ki so jih stranke predhodno že poskušale rešiti z mediacijo in ponovni poskus morda ne bo smiseln. Poleg tega gre lahko za vprašanja, ko interesi hitrega zaključka postopka zaradi insolventnosti ne bodo podpirali odločitve sodišča za obvezno mediacijo. Po drugi strani pa je pooblastilo sodišču za odreditev obvezne mediacije smiselno za spodbujanje strank insolvenčnega postopka in upravitelje k vzajemno sprejemljivi rešitvi spora. Cilj te ureditve je občutno skrajšati čas, potreben za rešitev spornega vprašanja, in s tem omogočiti hitrejšo izvedbo postopka prisilne poravnave ali stečaja, znižati stroške in spodbuditi iskanje sporazumne ureditve tako v postopkih prisilne poravnave kakor tudi v stečajnih postopkih. [Glavni cilj uzakonitve mediacije bi po moji oceni morala biti **sprememba kulture reševanja sporov!**] Stranke mediacijskega postopka [morajo] po predlagani ureditvi dobroverno sodelovati v postopku mediacije.

Mediacija ni ovira za nadaljevanje postopka zaradi insolventnosti, razen če sodišče oceni, da nadaljevanje postopka ne bi bilo smiselno in postopek za čas trajanja mediacije prekine.

Postopek mediacije se zač[ne] z izdajo sklepa o napotitvi strank v mediacijo, glede napotitve v mediacijo pa se smiselno uporablja[jo] določbe od drugega do šestega odstavka 19. člena Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov (v nadaljevanju ZARSS). Ker v postopkih zaradi insolventnosti kot pooblaščenca strank in upravitelji praviloma sodelujejo osebe z ustreznim znanjem in izkušnjami s področja mediacije, ni potrebe, da bi pred obvezno napotitvijo sodišče moralo razpisati še informativni narok iz prvega odstavka 19. člena ZARSS [v povezavi z 18. členom ZARSS]. [Vendar pa po moji presoji razpis informativnega naroka ni prepovedan in ga sodišče lahko vseeno razpiše, če glede na okoliščine primera oceni, da bi bilo to ustrezno.] Kljub obvezni napotitvi v mediacijo stranke obdržijo pravico, da iz postopka mediacije izstopijo (»optout«), vendar ob tveganju, da če sodišče tako odloči stranke šteje za nerazumno, tej stranki lahko naloži plačilo vseh stroškov nadaljnjega postopka.

Zaradi potrebe po hitri rešitvi spornih vprašanj [in preprečitve zlorabe postopka, na primer za zbiranje informacij (»fishing expedition«)] je določena **zakonska domneva**, da če spor ali interesna nesoglasja niso razrešena v roku 30 dni od začetka postopka mediacije, se šteje, da je bila mediacija neuspešna.

Glavni razlog za dolgotrajnost stečajnih postopkov so številne pravde zaradi izpodbijanja pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ugotavljanja obstoja terjatev, ki jih je prerekal upravitelj ali drugi upniki, pravde v zvezi z izločitvenimi zahtevki in podobno. Dokler ni pravnomočno zaključen zadnji pravdni postopek, tudi stečajni postopek ne more biti končan. Navedene pravde tudi finančno izčrpavajo stečajnega dolžnika in upnike, hkrati pa so vir negotovosti in poslovnega tveganja. ZFPPIPP ureja različne situacije, v katerih upravičenci lahko samo s tožbo uveljavljajo varstvo svojih zahtevkov. S ciljem razširitve dostopa do hitrega in stroškovno učinkovitega postopka, ki omogoča tudi bistveno hitrejši zaključek stečajnega postopka, se [z novim] **48. b členom [ZFPPIPP]** določa možnost sporazumne mediacije pred vložitvijo tožbe: v primerih, ko ZFPPIPP določa, da so stranke glavnega postopka zaradi insolventnosti ali upravitelj v zvezi s svojimi zahtevki upravičeni vložiti tožbo, se stranke postopka in upravitelj lahko sporazumejo za mediacijo pred vložitvijo tožbe. Postopek mediacije se začne z dnem, ko stranke sklenejo sporazum o reševanju spora z mediacijo, pri čemer se glede očitno nerazumne zavrnitve sklenitve sporazuma o mediaciji smiselno uporabljajo določbe petega in šestega odstavka 19. člena ZARSS. Sporazum je treba skleniti v roku, ki ga za vložitev tožbe določa ZFPPIPP; stranke morajo o sklenitvi sporazuma v treh dneh od sklenitve sporazuma obvestiti sodišče, ki vodi postopek zaradi insolventnosti. Zaradi varovanja roka za vložitev tožbe [in preprečitve zlorabe postopka mediacije] je predlagana določba, po kateri med postopkom mediacije rok za vložitev tožbe ne teče.

Da bi se vse stranke mediacijskega postopka trudile za iskanje sporazumne rešitve spora, je predpisana dolžnost dobrovernega sodelovanja v postopku mediacije.

Da bi zaradi morebitno neuspešnega iskanja sporazumne rešitve spora v mediaciji izgubili čim manj časa in denarja [ter zaradi preprečitve zlorabe postopka, na primer za zbiranje informacij (»fishing expedition«)], je [z zakonom] predpisana domneva, da se šteje, da je bila mediacija neuspešna, če stranke niso dosegle sporazumne rešitve v roku 30 dni od začetka mediacije.⁸

3. OBVEZNA MEDIACIJA

48. a člen ZFPPIPP (obvezna mediacija v postopkih zaradi insolventnosti)

(1) Sodišče, ki vodi postopek zaradi insolventnosti, napoti stranke postopka in upravitelja v postopek mediacije, kadar oceni, da je to glede na okoliščine zadeve primerno za rešitev spornega vprašanja ali interesnega nasprotja, ki izhaja iz postopka zaradi insolventnosti ali je v neposredni zvezi z njim.

(2) Postopek mediacije se začne z izdajo sklepa o napotitvi v mediacijo.

(3) Če sodišče ne odloči drugače, sklep o napotitvi v mediacijo ni ovira za nadaljevanje postopka zaradi insolventnosti.

8 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E), predlog – nujni postopek – EVA 2012-2030-0053, k 8. členu (nova 48. a in 48. b člen ZFPPIPP).

(4) Stranke mediacijskega postopka se morajo vestno in pošteno udeleževati postopka mediacije.

(5) Glede napotitve v mediacijo se smiselno uporabljajo določbe od drugega do šestega odstavka 19. člena Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov (Uradni list RS, št. 97/09 in 40/12 – ZUJF).

(6) Šteje se, da je bil postopek mediacije neuspešno zaključen, če ni bil dosežen dogovor o rešitvi spornega vprašanja ali interesnega nasprotja v roku 30 dni od začetka postopka mediacije.

19. člen ZARSS (obvezna napotitev na mediacijo)

(2) Sklep o obvezni napotitvi na mediacijo mora biti obrazložen in mora vsebovati tudi opozorilo o posledicah očitno nerazumne zavrnitve napotitve na mediacijo iz petega odstavka tega člena. Sklep se strankam vroči osebno.

(3) Zoper sklep o obvezni napotitvi na mediacijo lahko stranka v osmih dneh od vročitve sklepa vloži ugovor, s katerim nasprotuje napotitvi na mediacijo.

(4) Če stranka vloži ugovor iz prejšnjega odstavka, sodišče, ki je sklep o obvezni napotitvi na mediacijo izdalo, ta sklep razveljavi. Zoper sklep o razveljavitvi sklepa o obvezni napotitvi na mediacijo ni pritožbe.

(5) Sodišče lahko stranki, ki očitno nerazumno zavrne napotitev v mediacijo, ne glede na uspeh v sodnem postopku na predlog nasprotne stranke naloži, da tej stranki povrne vse njene stroške, ki so bili potrebni za sodni postopek in so nastali od očitno nerazumne zavrnitve napotitve na mediacijo dalje, ali del teh stroškov.

(6) Pri odločanju o tem, ali je bila zavrnitev napotitve na mediacijo očitno nerazumna, se upoštevajo okoliščine posamezne zadeve, predvsem:

- vrsta spora,
- odločilna dejstva v sporu,
- dejstvo, da sta stranki predhodno poskušali mirno rešiti spor s pogajanjem,
- višina stroškov, ki bi nastali v mediaciji,
- verjetnost, da bi trimesečna prekinitve postopka zaradi mediacije lahko vplivala na izid pravde,
- verjetnost, da bi se z mediacijo lahko spor uspešno končal.

- Rešitev spornega vprašanja ali interesnega nasprotja

Za sporno vprašanje gre, ko spor še ni nujno jasen, so pa že poudarjena vprašanja ali razlike v stališčih, ki lahko prerastejo v spor ali interesna nesoglasja. Za nasprotje interesov pa gre takrat, »ko obstaja nek (pravno prepoznan) razlog, zaradi katerega se mora interes ene stranke podrediti interesu druge stranke«.⁹

9 25. točka obrazložitve sklepa VS RS III Ips 169/2007 z dne 21. 12. 2010.

- Sporno vprašanje ali interesno nasprotje mora izhajati iz postopka zaradi insolventnosti ali biti v neposredni zvezi z njim

Mogoča je primerjava s spori, ki nastanejo v zvezi s stečajem (6. točka 483. člena Zakona o pravdnem postopku, v nadaljevanju ZPP). Le dejstvo, da se je nad toženo stranko med pravdo začel stečajni postopek, še ne pomeni, da gre v konkretni zadevi za spor, ki je nastal v zvezi s stečajnim postopkom, za katerega veljajo pravila o postopku v gospodarskih sporih. Za takšen spor bi šlo, če bi spor izviral iz stečajnopravnega razmerja oziroma če bi bil stečaj eden od objektivnih elementov abstraktnega dejanskega stanu ustrezne pravne norme.

- Vestna in poštena udeležba v postopku obvezne mediacije

Ker gre za procesno določbo, jo lahko primerjamo z 9. členom ZPP, ki ureja načelo vestnosti in poštenja. Gre za eno od temeljnih načel, ki določa vrednostno usmeritev ravnanja strank pri uveljavljanju njihovih pravic v postopku. Stranke si morajo prizadevati, da bo njihovo sodelovanje v mediaciji usmerjeno v iskanje smiselnih dogovorov. V sodnem postopku so namreč interesi strank nasprotni. Med strankama namreč ni sporazuma, temveč spor. Zato so njihova dejanja posledica različnih interesov in usmerjena k različnim ciljem. Da stranke ne bi zlorabljele svojih pravic ali ravnale v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, je zakonodajalec že na abstraktni regulativni ravni določil obveznost spoštovanja načela vestnosti in poštenja. Prav tako je predvidel možnost nekorektnega in nepoštenega izvrševanja posameznih pravic, zaradi česar je določil domnevo o neuspešnem zaključku postopka mediacije.

- Zaključek postopka mediacije

Treba je razlikovati med sklenitvijo dogovora o rešitvi spornega vprašanja ali interesnega nasprotja, ki se vpiše v zapisnik, in med sporazumom o rešitvi spornega vprašanja ali interesnega nasprotja v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, poravnave pred sodiščem ali arbitražne odločbe na podlagi poravnave (glej drugi odstavek 14. člena Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, v nadaljevanju ZMCGZ). Glede na poudarjeno načelo hitrosti postopka v stečajnih zadevah in kratek zakonski rok (30 dni) za postopek z mediacijo je po moji presoji šesti odstavek 48. a člena ZFPPIPP treba razlagati tako, da je zaključek postopka mediacije (oziroma konec mediacije) vezan na čas zapisa dogovora, ne pa sestave neposredno izvršljivega notarskega zapisa, zapisa poravnave pred sodiščem ali izdaje arbitražne odločbe na podlagi poravnave.

- Rok 30 dni (od začetka postopka mediacije)

Zakonska domneva o neuspešno zaključenem postopku obvezne mediacije je vezana na potek roka 30 dni, štet od začetka postopka mediacije. Navedeni rok je kratek, po moji oceni (kljub poudarjeni hitrosti postopka) prekratek. Uskladiti bi ga bilo treba z rokom treh mesecev iz drugega odstavka 15. člena ZARSS.

4 SPORAZUMNA MEDIACIJA

48. b člen ZFPPIPP (sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe)

(1) V primerih, ko ta zakon določa, da so stranke glavnega postopka zaradi insolventnosti ali upravitelj v zvezi s svojimi zahtevki upravičeni vložiti tožbo, se stranke postopka in upravitelj lahko sporazumejo za mediacijo pred vložitvijo tožbe.

(2) Postopek mediacije se začne z dnem, ko stranke sklenejo pisni sporazum o reševanju spora z mediacijo.

(3) Sporazum je treba skleniti v roku, ki ga za vložitev tožbe določa ta zakon. V sporazumu morajo stranke določno opredeliti spor, na katerega se nanaša mediacija. Listino o sporazumu mora tožeča stranka priložiti k tožbi.

(4) O sklenitvi sporazuma morajo stranke mediacijskega postopka v treh dneh od sklenitve sporazuma obvestiti sodišče, ki vodi postopek zaradi insolventnosti.

(5) Stranke mediacijskega postopka se morajo vestno in pošteno udeleževati postopka mediacije.

(6) Šteje se, da je bil postopek mediacije neuspešen, če ni bil dosežen dogovor o rešitvi spora v roku 30 dni od začetka postopka mediacije.

(7) Med postopkom mediacije rok za vložitev tožbe ne teče.

- Upravičenost vložiti tožbo

Glavni postopek zaradi insolventnosti se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku postopka zaradi insolventnosti (četrty odstavek 49. člena ZFPPIPP).

V glavnem postopku zaradi insolventnosti so procesna dejanja upravičeni opravljati:

- (1) vsak upnik, ki v tem postopku uveljavlja terjatev do insolventnega dolžnika, in
- (2) insolventni dolžnik, če zakon za posamezni postopek tako določa (56. člen ZFPPIPP).

Upravičenje vložiti tožbo se nanaša na primer na **tožbo** zaradi odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta družbe do upnikov (po 42. členu ZFPPIPP) ter zaradi odškodninske odgovornosti članov nadzornega sveta (po 43. členu ZFPPIPP), zaradi razveljavitve potrjene prisilne poravnave (po 219. členu ZFPPIPP), zaradi izpodbijanja pravnih dejanj stečajnega dolžnika (po 269. do 278. členu ZFPPIPP), zaradi uveljavitve prerekane zavarovane terjatve ali ločitvene pravice (po 305. členu ZFPPIPP), zaradi nedopustnosti izvršbe, če je bila ločitvena pravica pridobljena v postopku izvršbe (po 307. členu ZFPPIPP), zaradi uveljavitve prerekane izločitvene pravice v pravdi (po 310. členu ZFPPIPP) in zaradi izpodbijanja izločitvene pravice, ki temelji na izvršilnem naslovu (po 312. členu ZFPPIPP).

Po moji presoji bi lahko vsebinsko šlo tudi za **ugovor** zaradi kršitve pravice do enakega obravnavanja upnikov (po 128. a členu ZFPPIPP v povezavi s 34. členom ZFPPIPP).

- Priložitev listine o sporazumu tožbi

V 48. b členu ZFPPIPP je urejena sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe, ki se začne z dnem sklenitve sporazuma o reševanju spora z mediacijo (drugi odstavek 48.b člena ZFPPIPP). Ker gre torej za mediacijo pred vložitvijo tožbe, je notranje protislovna določba, da mora tožeča stranka listino o sporazumu priložiti k tožbi (tretji stavek tretjega odstavka 48. b člena ZFPPIPP). Ker gre za mediacijo pred vložitvijo tožbe, tožba (še) namreč ni vložena. Zato bi bilo treba to določbo črtati.

- Vestna in poštena udeležba v postopku sporazumne mediacije

Ker gre za procesno določbo, je mogoča primerjava z 9. členom ZPP, ki ureja načelo vestnosti in poštenja. Gre za eno od temeljnih načel, ki določa vrednostno usmeritev ravnanja strank pri uveljavljanju njihovih pravic v postopku. Stranke si morajo prizadevati, da je njihovo sodelovanje v mediaciji usmerjeno v iskanje smiselnih dogovorov. V sodnem postopku so namreč interesi strank nasprotujoči. Med strankama namreč ni sporazuma, temveč spor. Zato so njuna dejanja posledica različnih interesov in usmerjena k različnim ciljem. Da stranke ne bi zlorabljale svojih pravic ali ravnale v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, je zakonodajalec že na abstraktni regulativni ravni določil obveznost spoštovanja načela vestnosti in poštenja. Prav tako je predvidel možnost nekorektnega in nepoštenega izvrševanja posameznih pravic, zaradi česar je določil domnevo o neuspešnem zaključku postopka mediacije.

- Zaključek postopka mediacije

Treba je razlikovati med sklenitvijo dogovora o rešitvi spora, ki se vpiše v zapisnik, in med sporazumom o rešitvi spora v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, poravnave pred sodiščem ali arbitražne odločbe na podlagi poravnave (glej drugi odstavek 14. člena ZMCGZ). Glede na poudarjeno načelo hitrosti postopka v stečajnih zadevah in kratek zakonski rok (30 dni) za postopek z mediacijo je po moji presoji šesti odstavek 48. b člena ZFPPIPP treba razlagati tako, da je zaključek postopka mediacije (oziroma konec mediacije) vezan na čas zapisa dogovora, ne pa sestave neposredno izvršljivega notarskega zapisa, zapisa poravnave pred sodiščem ali izdaje arbitražne odločbe na podlagi poravnave.

- Rok 30 dni (od začetka postopka mediacije)

Zakonska domneva o neuspešno zaključenem postopku sporazumne mediacije je vezana na potek roka 30 dni, šteto od začetka postopka mediacije. Navedeni rok je kratek, po moji oceni (kljub poudarjeni hitrosti postopka) prekratek. Uskladiti bi ga bilo treba z rokom treh mesecev iz drugega odstavka 15. člena ZARSS.

DODATNI VIRI:

- CHUTCHIAN, Maria: »5 Tips for Success in Bankruptcy Mediation«, Law 360, Portfolio Media. Inc., New York.
- FEDERAL JUDICIAL CENTER, National Survey on Mediation in Bankruptcy: Questionnaire for Mediation Participants.
- ZALAR, Aleš: »Novela ZFPPIPP-E in mediacija«, Pravna praksa – 2013, št. 18, str. 6.

VPLIV POSTOPKA OSEBNEGA STEČAJA NA PRAVDNI POSTOPEK

Mateja Levstek
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

V prispevku se nisem omejila zgolj na vpliv postopka osebnega stečaja na pravdni postopek v procesnem smislu, temveč sem opozorila še na posledice, ki jih ima postopek osebnega stečaja za pravdo – tudi za odločanje o zahtevku.

Uvodoma je treba razjasniti nekatere pojme v zvezi z Zakonom o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).¹

Med postopke zaradi insolventnosti spadajo postopek prisilne poravnave, postopek poenostavljene prisilne poravnave in stečajni postopki (prvi odstavek 5. člena ZFPPIPP). Stečajni postopki so po drugem odstavku 5. člena ZFPPIPP stečajni postopek nad pravno osebo (pododdelki 5.1–5.10 ZFPPIPP), postopek osebnega stečaja (pododdelek 5.11 ZFPPIPP) in stečaj zapuščine (pododdelek 5.12 ZFPPIPP).

Pomembna je **razlika med pojmom uvedba in začetek postopka zaradi insolventnosti**, kar ureja 49. člen ZFPPIPP.

Postopek zaradi insolventnosti zajema predhodni in glavni postopek. Predhodni postopek zaradi insolventnosti se začne z vložitvijo predloga za začetek postopka – gre za uvedbo postopka zaradi insolventnosti. Glavni postopek zaradi insolventnosti se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku tega postopka – gre za začetek postopka zaradi insolventnosti. Uvedba postopka zaradi insolventnosti nima nobenih pravnih posledic za pravdni postopek. Tudi ZPP določa, da se pravdni postopek prekine (med drugim), če nastanejo posledice začetka stečajnega postopka (4. točka prvega odstavka 205. člena ZPP). Zato je napačno navajanje, da se pravdni postopek prekine zaradi uvedbe stečajnega postopka.

Ker ima začetek stečajnega postopka vpliv na pravdni postopek, bi bilo nujno potrebno preverjanje, ali je katera od strank pravnega postopka v stečajnem postopku. To ni težko, če je stranka pravna oseba. V takem primeru zadošča vpogled v portal AJPES (na njem se objavlja to, kar ZFPPIPP določa, da je treba objaviti), na katerem so objavljeni sklepi, izdani v stečajnem postopku, in tudi oklic o začetku stečajnega postopka, ali vpogled v sodni register.

1 Uradni list RS, št. 13/14 in 10/15 – popravek.

Težave nastopijo v postopkih osebnega stečaja. Pravdno sodišče praviloma ne razpolaga s podatki, ki so potrebni za dostop do objav na portalu AJPES. Za vpogled v ta portal je poleg osebnega imena in priimka treba vpisati enotno matično številko občana (EMŠO), ali davčno številko, ali naslov stalnega prebivališča in rojstni datum (4. točka tretjega odstavka 122. člena ZFPPIPP), to pa niso obvezni podatki v pravnem postopku. Zato bi bilo po mojem mnenju nujno, da se vsaj posameznim osebam na pravnih oddelkih sodišč omogoči vpogled v Ins-vpisnik, pri čemer za vpogled zadostujeta že ime in priimek fizične osebe. Tudi pravdno sodišče namreč zavezujejo določila o pravnih posledicah začetka stečajnega postopka (torej tudi postopka osebnega stečaja) in druga določila ZFPPIPP glede postopka osebnega stečaja. Ob tem velja neizpodbojna domneva, da se je stranka postopka zaradi insolventnosti ali druga oseba seznanila z vsebino sodne odločbe, vloge druge stranke v tem postopku ali drugega pravnega dejanja, ki se objavi v postopku zaradi insolventnosti, s potekom 8 dni po objavi tega pravnega dejanja (četrti odstavek 122. člena ZFPPIPP).

V postopku osebnega stečaja se po 383. členu ZFPPIPP v primeru, če v oddelku 5.11 ZFPPIPP (Postopek osebnega stečaja) ni drugače določeno, smiselno uporabljajo pravila, določena v oddelkih 5.1 do 5.10 ZFPPIPP, v katerih je urejen stečajni postopek nad pravno osebo, **razen** določenih členov. Za pravní postopek so pomembna ta pravila ZFPPIPP, katerih uporaba je v postopku osebnega stečaja **izključena**:

1. **drugi odstavek 227. člena** (ta člen ureja načelo koncentracije; drugi odstavek 227. člena ZFPPIPP določa: Upnik, ki zamudi rok za izvedbo dejanj, ki jih mora v skladu s tem zakonom opraviti v zvezi z uveljavitvijo svojega zahtevka iz prvega odstavka tega člena, izgubi pravico od stečajnega dolžnika zahtevati izpolnitev te obveznosti in pravico do plačila iz razdelitvene mase; to pomeni, da se uporablja le pravilo iz prvega odstavka 227. člena ZFPPIPP: Upnik lahko svoj zahtevek za izpolnitev obveznosti, ki je nastala do začetka stečajnega postopka, v razmerju do stečajnega dolžnika uveljavlja samo v stečajnem postopku proti temu dolžniku in v skladu s pravili tega postopka, če v zakonu za posamezen primer ni določeno drugače),
2. **259. člen** (določa, da upnikova terjatev preneha, če je povezana z odložnim pogojem in se ta pogoj do izdelave načrta končne razdelitve ne uresniči), **260. člen** (določa, da velja, če je upnikova terjatev povezana z razveznim pogojem in se ta pogoj do izdelave načrta končne razdelitve ne uresniči, da pogoj ne obstaja in da je terjatev postala nepogojna) in **262. člen** (ureja pobot pogojnih terjatev),
3. **peti odstavek 296. člena** (določa, da terjatve, ki jih je treba prijaviti v stečajnem postopku, z zamudo roka za njihovo prijavo prenehajo v razmerju do stečajnega dolžnika in sodišče zavrne prepozno prijavo), **peti odstavek 298. člena** (določa, da ločitvena pravica preneha, če upnik zamudi rok za njeno prijavo), **sedmi odstavek 299. člena** (določa, da upnik izgubi izločitveno pravico, če zamudi rok za njeno prijavo, in pravico do plačila denarnega zneska iz petega odstavka tega člena, če te pravice ne prijavi do objave načrta prve splošne razdelitve), **četrti odstavek 300. člena** (določa posledice nepravočasno vložene tožbe za ugotovitev obstoja terjatve), **sedmi odstavek 301. člena**

(določa posledice nepravočasnega predloga za nadaljevanje postopka, v katerem je bila prej že vložena tožba v zvezi s terjatvijo, ki je bila prerekana, oziroma nepravočasne razširitve na novega toženca – upnika, ki je prerekal terjatev), **četrty odstavek 305. člena** (določa posledice nepravočasne tožbe za uveljavitev ločitvene pravice in s to ločitveno pravico zavarovane terjatve), **tretji odstavek 306. člena** (določa posledice nepravočasnega predloga za nadaljevanje postopka oziroma razširitve na novega upnika, ko je bila prej že vložena tožba za uveljavitev ločitvene pravice in s to pravico zavarovane terjatve), **tretji odstavek 310. člena** (določa prenehanje izločitvene pravice zaradi nepravočasne vložitve tožbe), **tretji odstavek 311. člena** (določa prenehanje izločitvene pravice zaradi prepozne predloga za nadaljevanje postopka po že prej vloženi tožbi oziroma nepravočasni razširitvi na novega upnika).

2 PRAVNE POSLEDICE ZAČETKA STEČAJNEGA POSTOPKA (ODDELEK 5.3 ZFPPIPP)

Te nastanejo z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka; če je bil sklep o začetku stečajnega postopka razveljavljen, v ponovnem postopku pa je sodišče znova izdalo tak sklep, velja, da so nastale pravne posledice začetka stečajnega postopka z dnem, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka na podlagi prvega sklepa o začetku stečajnega postopka (244. člen ZFPPIPP). Pri tem se oklic o začetku stečajnega postopka objavi isti dan, ko je bil začel stečajni postopek. V postopku osebnega stečaja se ne objavi sklep o začetku postopka osebnega stečaja, temveč le oklic (1. alineja 2. točke prvega odstavka 122. člena ZFPPIPP).

Opozoriti je treba, da se vsa v tem oddelku navedena pravila, ki sicer veljajo neposredno za stečajni postopek nad pravno osebo, za postopek osebnega stečaja uporabljajo zgolj smiselno in v povezavi s posebnimi pravili iz oddelka 5.11 ZFPPIPP, ki ureja postopek osebnega stečaja.

2.1 Prenos pooblastil na upravitelja

Po 245. členu ZFPPIPP z začetkom stečajnega postopka med drugim prenehajo pooblastila dolžnikovih zastopnikov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika, upravitelj pa pridobi pooblastila za zastopanje stečajnega dolžnika in vodenje njegovih poslov iz drugega odstavka 97. člena ZFPPIPP. Drugi odstavek 97. člena ZFPPIPP določa, da v stečajnem postopku upravitelj vodi posle insolventnega dolžnika v skladu s potrebami postopka in ga zastopa:

1. pri procesnih in drugih pravnih dejanjih v zvezi s preizkusom terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic,
2. pri procesnih dejanjih in drugih dejanjih v zvezi z izpodbijanjem pravnih dejanj insolventnega dolžnika,
3. pri pravnih poslih in drugih dejanjih, potrebnih za unovčitev stečajne mase,
4. pri uresničevanju odstopnih in drugih pravic, ki jih pridobi insolventni dolžnik kot pravne posledice začetka stečajnega postopka, in

5. pri drugih pravnih poslih, ki jih insolventni dolžnik lahko izvede v skladu z ZFPPIPP.

ZFPPIPP ima še posebno določbo o omejitvi poslovne sposobnosti stečajnega dolžnika z začetkom postopka osebnega stečaja (386. člen ZFPPIPP). Dolžnik tako:

1. ne more sklepati pogodb in opravljati drugih pravnih poslov ali dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso,
2. brez soglasja sodišča ne more:
 - najeti kredita ali posojila ali dati poročstva,
 - odpreti novega transakcijskega ali drugega denarnega računa,
 - odpovedati se dediščini ali drugim premoženjskim pravicam.

Pravni posel ali drugo pravno dejanje stečajnega dolžnika, ki je v nasprotju s tem, nima pravnega učinka, razen če druga pogodbeni stranka ni vedela in tudi ni mogla vedeti, da je bil nad dolžnikom začet postopek osebnega stečaja. Tu je še posebej določena neizpodbojna domneva (»velja in nasprotni dokaz ni dovoljen«), da je druga pogodbeni stranka vedela, da je bil nad dolžnikom začet postopek osebnega stečaja, če je bila pogodba sklenjena ali drug posel opravljen kasneje kot v 8 dneh po objavi oklica o začetku postopka osebnega stečaja.

2.2 Prekinitev pravnega postopka

Uvodoma naj opozorim na posebna pravila o stečajni masi v postopku osebnega stečaja, ki so določena v 389. členu ZFPPIPP.

V stečajno maso v postopku osebnega stečaja spada premoženje iz drugega odstavka 224. člena ZFPPIPP:

1. premoženje stečajnega dolžnika ob začetku tega postopka,
2. vse premoženje, doseženo z unovčenjem in upravljanjem stečajne mase ter z izpodbijanjem pravnih dejanj stečajnega dolžnika,
3. premoženje, doseženo z nadaljevanjem poslovanja, če stečajni dolžnik v skladu s tem zakonom nadaljuje poslovanje po začetku stečajnega postopka (sicer ni smiselno, da se tudi to pravilo uporablja za postopek osebnega stečaja, ker status podjetnika ali zasebnika z začetkom postopka osebnega stečaja preneha – prvi odstavek 387. člena ZFPPIPP).

Poleg tega v postopku osebnega stečaja spadajo v stečajno maso tudi:

- plača in drugi prejemki, ki jih dolžnik pridobi med postopkom osebnega stečaja, razen prejemkov, ki so po tem zakonu izvzeti iz stečajne mase ali spadajo v stečajno maso v omejenem znesku,
- premoženje, ki ga stečajni dolžnik pridobi na podlagi dedovanja ali na drugi podlagi med postopkom osebnega stečaja.

Izvzeti pa so iz stečajne mase:

1. predmeti, ki so izvzeti iz izvršbe po 79. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),² in
2. prejemki, ki so izvzeti iz izvršbe po 101. členu ZIZ.

Prejemki na podlagi plače, nadomestila plače, odškodnine zaradi izgube ali zmanjšanja delovne sposobnosti, zaradi začasne brezposelnosti ter plačila za delo obsojencev v kazenskih zavodih spadajo v stečajno maso razen zneska, ki je enak:

1. višini minimalne plače, zmanjšane za plačilo davkov in obveznih prispevkov za socialno varnost, in
2. če stečajni dolжник preživlja družinskega člana ali osebo, ki jo mora preživljati po zakonu, tudi: višini prejemka, določenega za osebo, ki jo preživlja dolжник, po merilih ki jih določa zakon, ki ureja socialno varstvo, za dodelitev denarne socialne pomoči.

Za omejitev zneska prejemkov, ki spadajo v stečajno maso v postopku osebnega stečaja, se smiselno uporabljata tudi drugi in tretji odstavek 102. člena ZIZ (zaradi spremembe ZIZ-J sta to zdaj tretji in četrti odstavek 102. člena ZIZ).

V zvezi s tem je pomemben še 251. člen ZFPPIPP, ki določa, da je po začetku stečajnega postopka treba vsa pisanja v sodnih in drugih postopkih, ki jih je treba vročiti stečajnemu dolžniku kot stranki ali drugemu udeležencu postopka, vročiti upravitelju na njegov poslovni naslov. Ker je upravitelj zakoniti zastopnik pravne osebe, nad katero je začel stečajni postopek, gre sicer za nepravilno vročanje, ki onemogoči obravnavo zadeve v sodnem ali drugem postopku.

Kako to vpliva na pravdni postopek, v katerem je ena od pravnih strank oseba, nad katero je začel postopek osebnega stečaja?

Z začetkom postopka osebnega stečaja je poslovna sposobnost stečajnega dolžnika le omejena, kar pomeni, da ima v skladu s 77. členom Zakona o pravnem postopku (ZPP)³ omejeno pravno sposobnost – v mejah svoje poslovne sposobnosti. Upravitelj tako postane zakoniti zastopnik stečajnega dolžnika pri razpolaganju s premoženjem, ki spada v stečajno maso, še posebno pri unovčevanju tega premoženja, pri uveljavljanju prerokanih terjatev, ločitvenih in izločitvenih pravic ter pri izpodbijanju pravnih dejanj stečajnega dolžnika po določbah ZFPPIPP. S premoženjem in pravicami, ki ne spadajo v stečajno maso, lahko stečajni dolжник samostojno razpolaga in upravitelj ni njegov zakoniti zastopnik. Zato bo v pravdi, v kateri je ena od pravnih strank v postopku osebnega stečaja, treba vedno ugotoviti, ali je predmet spora premoženje, ki spada v stečajno maso. Če spada, prenehajo pooblastila, ki jih je za zastopanje dal stečajni dolжник pred začetkom postopka osebnega stečaja (odvetnikom in drugim pooblaščencem), in za nadaljnje

2 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – Zarbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14 in 58/14 – odl. US.

3 Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/2008 – Zarbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US in 10/14 – odl. US.

zastopanje je potrebno novo pooblastilo stečajnega upravitelja – drugi odstavek 101. člena ZPP.

Prav tako se pravdni postopek prekine iz razloga po 4. točki prvega odstavka 205. člena ZPP (če nastanejo pravne posledice začetka stečajnega postopka) le, če gre za pravdo o zahtevku v zvezi s premoženjem, ki spada v stečajno maso, ne pa tudi za pravde, ki se nanašajo na druge zahtevke.

Prekinitev pravnega postopka je za primer začetka stečajnega postopka (tudi postopek osebnega stečaja je eden od stečajnih postopkov – glej drugi odstavek 5. člena ZFPPIPP) določena zato, da se ima novi zakoniti zastopnik možnost seznaniti s tekočimi pravicami. Ob tem je treba upoštevati tudi, da ob sprejetju ZPP postopek osebnega stečaja, kot ga je uveljavil ZFPPIPP, še ni bil mogoč. Zato je določbe ZPP o prekinitvi in nadaljevanju postopka treba uporabiti smiselno in v skladu z namenom določitve prekinitve pravnega postopka.

Za nekatere pravde je že na prvi pogled jasno, da nimajo zveze s stečajno maso. Tu gre na primer za motenje posesti (tako tudi VSL I Cp 329/2014), razvezo zakonske zveze, ugotavljanje očetovstva, nekatere pravde v zvezi z delovnim razmerjem (ko gre za odločbe o disciplinskih ukrepih). O pravicah v zvezi z odpovedjo najemne pogodbe in izpraznitvijo stanovanja, ko je bil nad toženo stranko začet postopek osebnega stečaja, je v zbirki sodne prakse že več odločb, iz katerih izhaja, da se postopek ne prekine – na primer VSL I Cp 1399/2014, VSK Cp 60/2013, VSL II Cp 122/2012. Tak zahtevek namreč ni v zvezi s stečajno maso in tožena stranka z začetkom postopka osebnega stečaja ni izgubila pravnih sposobnosti niti ji ta ni omejena.

2.3 Tek zastaranja

Zastaranje terjatev stečajnega dolžnika do njegovih dolžnikov ne teče v obdobju enega leta od začetka stečajnega postopka (249. člen ZFPPIPP). Smiselna uporaba tega pravila za primer postopka osebnega stečaja po mojem mnenju pomeni, da to velja le za terjatve, ki so v zvezi s stečajno maso, ne pa za terjatve, ki so v zvezi s predmeti ali prejemki, ki so izvzeti iz izvršbe po 79. in 101. členu ZIZ in s tem tudi iz stečajne mase (drugi odstavek 389. člena ZFPPIPP).

2.4 Pravne posledice za terjatve upnikov

Začetek postopka osebnega stečaja učinkuje na vse terjatve upnikov do stečajnega dolžnika, ki so nastale do začetka stečajnega postopka (252. člen ZFPPIPP). 20. člen ZFPPIPP določa, da je terjatev pravica upnika od dolžnika zahtevati, da opravi izpolnitveno ravnanje, katerega predmet je dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev, nedenarna terjatev pa je terjatev upnika od dolžnika zahtevati izpolnitev nedenarne terjatve ali izvedbo storitve.

Nedenarna terjatev upnika do stečajnega dolžnika se z začetkom stečajnega postopka pretvori v denarno terjatev po tržni vrednosti ob začetku stečajnega postopka, ki se določi po cenah na trgu za premoženje, ki je predmet nedenarne dajatve, ali za storitve (253. člen ZFPPIPP).

Sodna praksa se je že izrekla, da zahtevek za ugotovitev ničnosti družbene pogodbe ni nedenarna terjatev v smislu ZFPPIPP in se zaradi začetka stečajnega postopka ne bo spremenila v denarno terjatev, saj se od toženih strank ne zahteva nobena izpolnitev nedenarne dajatve oziroma izvedba storitve (VSK Cpg 239/2012).

V enkratne denarne terjatve se z začetkom stečajnega postopka pretvorijo tudi denarne in nedenarne terjatve upnikov do stečajnega dolžnika, katerih predmet so občasne dajatve (254. člen ZFPPIPP), terjatve, izražene v tuji valuti, se pretvorijo v terjatve, izražene v eurih, po tečaju, ki ga objavlja ali določa in objavlja Banka Slovenije in ki velja na dan začetka stečajnega postopka (255. člen ZFPPIPP).

Začetek stečajnega postopka učinkuje tudi na obrestovanje terjatev, saj od terjatev upnikov, ki so se do začetka stečajnega postopka obrestovale po obrestni meri pogodbenih ali zamudnih obrestih, od začetka stečajnega postopka dalje tečejo obresti po predpisani obrestni meri (256. člen ZFPPIPP). Pri tem je predpisana obrestna mera obrestna mera zamudnih obrestih, določena z zakonom (drugi odstavek 23. člena ZFPPIPP).

Zastaranje upnikove terjatve do stečajnega dolžnika se pretrga s prijavo te terjatve v stečajnem postopku (258. člen ZFPPIPP).

Začetek stečajnega postopka povzroči pobot medsebojnih terjatev upnika in stečajnega dolžnika, ki so obstajale ob začetku stečajnega postopka, po sili zakona, kar velja tudi za nedenarne terjatve in terjatve, ki ob začetku stečajnega postopka še niso zapadle (prvi in drugi odstavek 261. člena ZFPPIPP), razen če je upnik pridobil terjatev na podlagi cesije prejšnjega upnika, dogovorjene po začetku stečajnega postopka (263. člen ZFPPIPP). Ni pa dovoljeno pobotati terjatve upnika do stečajnega dolžnika, ki je nastala do začetka stečajnega postopka, z nasprotno terjatvijo stečajnega dolžnika do tega upnika, ki je nastala po začetku stečajnega postopka (264. člen ZFPPIPP).

Za stečajni postopek, torej tudi za postopek osebnega stečaja, to pomeni, da je terjatev ugasnila zaradi pobota po samem zakonu na dan začetka stečajnega postopka in izrek sodbe ni tričlenski (ugotovitev terjatve tožeče stranke, ugotovitev terjatve tožene stranke, nato pa pobot in (delna ali celotna) zavrnitev tožbenega zahtevka), temveč sodišče zgolj zaradi prenehanja terjatve zaradi pobota (delno ali v celoti) zavrne tožbeni zahtevek. Pobotna izjava ali klasični pobotni ugovor zato nista potrebna.

Začetek stečajnega postopka učinkuje tudi na izpodbojne pravice po splošnih pravilih obligacijskega prava (270. člen ZFPPIPP). Z začetkom stečajnega postopka namreč prenehajo pravice upnikov izpodbijati dolžnikova pravna dejanja po splošnih pravilih obligacijskega prava o izpodbojnosti dolžnikovih pravnih dejanj in ta pravna dejanja lahko izpodbijajo samo v skladu s pravili, določenimi v pododdelku 5.3.4 ZFPPIPP, torej v skladu s pravili o izpodbijanju pravnih dejanj stečajnega dolžnika. Če je bila taka tožba vložena pred začetkom stečajnega postopka, lahko upnik po začetku stečajnega postopka uveljavlja te zahtevke samo še za račun stečajnega dolžnika in za tako spremembo tožbe soglasje toženca ni potrebno. V takem primeru lahko upravitelj s privolitvijo upnika (tožeče stranke) za

račun stečajne mase vstopi v pravdo, ki teče na podlagi te tožbe, proti tožencu, katerega privolitev ni potrebna (tretji odstavek 270. člena ZFPPIPP).

3 PRIJAVA TERJATEV, LOČITVENE IN IZLOČITVENE PRAVICE

Tudi za postopek osebnega stečaja velja pravilo načela koncentracije – da upnik lahko svoj zahtevek za izpolnitev obveznosti, ki je nastala do začetka stečajnega postopka, v razmerju do stečajnega dolžnika uveljavlja samo v stečajnem postopku proti temu dolžniku in v skladu s pravili tega postopka, če v zakonu za posamezen primer ni določeno drugače (prvi odstavek 227. člena ZFPPIPP).

Upniki morajo v stečajnem postopku prijaviti vse svoje terjatve do stečajnega dolžnika, ki so nastale do začetka tega postopka, razen tistih, za katere zakon določa, da se ne prijavijo (prvi odstavek 296. člena ZFPPIPP). Upnik, ki je odgovoren za obveznosti stečajnega dolžnika kot solidarni sodolžnik, porok ali zastavitelj, mora v stečajnem postopku prijaviti tudi svojo morebitno regresno pravico, ki do začetka stečajnega postopka še ni nastala, pod odložnim pogojem, da bo na podlagi plačila te terjatve, ki ga bo opravil po začetku stečajnega postopka, pridobil regresno terjatev do stečajnega dolžnika (drugi odstavek 296. člena ZFPPIPP). V stečajnem postopku nad pravno osebo, če upnik zamudi rok za prijavo navedenih terjatev (ta je tri mesece od objave oklica o začetku stečajnega postopka – drugi odstavek 59. člena ZFPPIPP), njegova terjatev v razmerju do stečajnega dolžnika preneha; v takem primeru pravdno sodišče tožbeni zahtevek zavrne. To pravilo ne velja za postopek osebnega stečaja (3. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP), kar pomeni, da lahko upnik prijavi terjatev kadar koli med postopkom osebnega stečaja, naknadno prijavljene terjatve pa se preizkušajo vsakega pol leta (januarja in julija). Na konca vsakega preizkusa terjatev se izda sklep o preizkusu terjatev, katerega del je tudi končni seznam preizkušenih terjatev (objavljen je ločeno od sklepa o preizkusu terjatev, vendar hkrati z njim). V končni seznam preizkušenih terjatev upravitelj vpiše odločitev sodišča o tem, kdo je napoten na vložitev ustrezne tožbe oziroma nadaljevanje postopka. Prav tako ta seznam vsebuje podatke o tem, katere terjatve so priznane. Če je terjatev dokončno priznana, je o njej pravnomočno odločeno, tako da preneha pravna korist upnika za vodenje pravde, ki se je začela pred začetkom stečajnega postopka (osmi odstavek 301. člena ZFPPIPP). Takrat se tožba zavrže.

Prav tako v postopku osebnega stečaja ne velja pravilo, da če tisti, ki je bil napoten na pravdo, te ne začne oziroma ne nadaljuje v enem mesecu po objavi sklepa o preizkusu terjatev (kadar gre za terjatev, ki ne temelji na izvršilnem naslovu), terjatev preneha v razmerju do stečajnega dolžnika (ne uporabljata se torej niti smiselno četrti odstavek 300. člena in sedmi odstavek 301. člena ZFPPIPP). Nasprotno pa ni izključena smiselna uporaba pravila iz četrtega odstavka 302. člena ZFPPIPP, tako da se tudi za postopek osebnega stečaja uporablja pravilo, da takrat, ko terjatev temelji na izvršilnem naslovu, a nobeden od tistih, ki so jo prerekali, v enem mesecu po objavi sklepa o preizkusu terjatev ne vloži tožbe za ugotovitev neobstoja terjatve, velja terjatev za priznano. S tem tudi preneha pravna korist tožeče stranke za nadaljevanje pravnega postopka v zvezi z ugotovitvijo neobstoja terjatve, ki se je začel pred začetkom postopka osebnega stečaja.

Navedena pravila po mojem mnenju pomenijo, da od začetka postopka osebnega stečaja ni dopustno vložiti tožbe v zvezi s terjatvijo, ki je nastala do začetka stečajnega postopka. Upnik jo mora uveljaviti s prijavo terjatve v postopku osebnega stečaja, tožbo pa je dopustno vložiti šele po tem, ko je taka terjatev prerekana in je upnik napoten na vložitev tožbe.

Zaradi začetka postopka osebnega stečaja se pravdni postopek, ko gre za terjatve, na katere učinkuje začetek stečajnega postopka, prekine, razlog za to prekinitev pa preneha z objavo sklepa o preizkusu terjatev (prvi odstavek 301. člena ZFPPIPP). Velja, da upnikov predlog za nadaljevanje prekinjenega pravnega postopka vsebuje tudi izjavo upnika o umiku dajatvenega dela tožbenega zahtevka tako, da uveljavlja samo še zahtevek za ugotovitev obstoja terjatve (četrti odstavek 301. člena ZFPPIPP). Zaradi tega določila je po mojem mnenju pravilno, da mora nadaljevanje pravnega postopka predlagati upnik kot tožeča stranka.

Glede uveljavljanja ločitvenih in izločitvenih pravic za postopek osebnega stečaja velja, da zaradi tega, ker ti pravici nista bili prijavljeni v postopku osebnega stečaja v trimesečnem roku po objavi oklica o začetku postopka osebnega stečaja, ne prenehata, prav tako ne prenehata zaradi vložitve tožbe ali predloga za nadaljevanje prekinjenega pravnega postopka po izteku enomesečnega roka, ki teče od objave sklepa o preizkusu terjatev (prej navedena določila 383. člena ZFPPIPP). Opozoriti pa velja, da tudi v postopku osebnega stečaja veljajo pravila o prenehanju izločitvene pravice iz 299. člena ZFPPIPP, razen njegovega sedmega odstavka. To pomeni, da z zamudo prej navedenega trimesečnega roka, če je stvar prodana, upnik izgubi izločitveno pravico, obdrži pa pravico zahtevati izplačilo prejete kupnine, zmanjšane za stroške prodaje.

4 POTREBA PO SOGLASJU STEČAJNEGA SODIŠČA

Za sklenitev sodne ali izvensodne poravnave oziroma izvedbo drugega pravnega posla oziroma dejanja s smiselno enakim učinkom (sem po mojem mnenju spada tudi umik tožbe, odpoved zahtevku in pripoznava zahtevka) mora upravitelj pridobiti soglasje stečajnega sodišča pred sklenitvijo pogodbe ali izvedbo drugega pravnega posla, sicer posel nima pravnega učinka (322. člen ZFPPIPP). To velja le za pravde (zahtevke) iz pododdelkov 2.2.3 (odškodninska odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta do upnikov) in 5.3.4 ZFPPIPP (izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika) ter iz oddelka 5.6 ZFPPIPP (postopki v zvezi z uveljavitvijo prenehanja terjatev).

V postopku osebnega stečaja postopki iz pododdelka 2.2.3 niso mogoči, saj gre za poglavje o finančnem poslovanju pravnih oseb.

Zgoraj navedeno pomeni, da za druge zahtevke – ko na primer upravitelj v imenu stečajnega dolžnika uveljavlja plačilo njegove terjatve – soglasje stečajnega sodišča v smislu 3. točke prvega odstavka 322. člena ZFPPIPP ni potrebno.

5 PRODAJA STEČAJNE MASE V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA

Po petem odstavku 342. člena ZFPPIPP udeleženec, ki ni uspel na javni dražbi ali v postopku javnega zbiranja ponudb, upnik, predkupni upravičenec ali tretja oseba ni upravičena niti v stečajnem postopku niti v drugem postopku uveljavljati:

1. zahtevka za razveljavitev ali ugotovitev ničnosti prodajne pogodbe,
2. zahtevka za sklenitev prodajne pogodbe pod enakimi pogoji z njim,
3. zahtevka za razveljavitev ali ugotovitev ničnosti razpolagalnega pravnega posla, s katerim je bila prenesena lastninska ali druga premoženjska pravica na kupca, ali
4. kateregakoli drugega zahtevka, katerega uveljavitev posega v pravice, ki jih pridobi kupec s sklenitvijo ali izpolnitvijo prodajne pogodbe.

Predkupni upravičenec lahko uveljavi predkupno pravico, ko je predkupni zavezanec v stečajnem postopku, samo v skladu s 347. členom ZFPPIPP (četrti odstavek 347. člena ZFPPIPP).

Ta pravila se uporabljajo tudi za postopek osebnega stečaja.

6 PLAČILA IZ STEČAJNE MASE

Iz stečajne mase (denarna sredstva se hranijo na fiduciarnem denarnem računu upravitelja) so dovoljena le izplačila stroškov stečajnega postopka in poplačilo terjatev, ki so priznane v stečajnem postopku oziroma ugotovljene s sodbo ali sodno poravnavo, če je bil sklep o napotitvi na pravdo izdan v postopku preizkusa terjatev (388. člen ZFPPIPP).

O plačilu stroškov stečajnega postopka stečajno sodišče odloča le na predlog upravitelja, brez soglasja sodišča pa jih upravitelj ne sme izplačati (prvi odstavek 357. člena ZFPPIPP); soglasje sodišča ni potrebno le v primerih iz drugega odstavka 357. člena ZFPPIPP. Upnik tako ne more zahtevati, naj stečajno sodišče odloči o upravičenosti plačila njegovih stroškov, če upravitelj zavrača plačilo stroškov. Tudi če upravitelj predlaga izplačilo stroškov, a ne dobi soglasja sodišča (ko je to s sklepom stečajnega sodišča zavrnjeno), tega ne more zahtevati v stečajnem postopku.

Če upravitelj torej noče plačati terjatve, ki je strošek stečajnega postopka, ali je njegov predlog za soglasje k izplačilu tega zneska zavrjen, ostane upniku le to, da zoper stečajnega dolžnika vloži tožbo. O taki terjatvi se lahko odloči le v (praviloma) pravnem, nikakor pa ne v stečajnem postopku.

7 VPLIV KONČANJA POSTOPKA OSEBNEGA STEČAJA

Kadar je v postopku osebnega stečaja opravljen preizkus terjatev, stečajnemu dolžniku pa obveznosti niso bile odpuščene, sodišče s sklepom o končanju postopka osebnega stečaja tudi odloči, katere terjatve upnikov, ki so bile prijavljene

v postopku osebnega stečaja, so priznane, in o znesku teh terjatev, ki v postopku osebnega stečaja ni bil plačan, ter stečajnemu dolžniku naloži, da plača neplačani del teh terjatev (prvi odstavek 396. člena ZFPPIPP). Te terjatve so navedene v seznamu neplačanih terjatev, ki ga sodišču predloži upravitelj in je sestavni del sklepa o končanju postopka osebnega stečaja (drugi odstavek 396. člena ZFPPIPP; ta seznam je praviloma objavljen posebej in sklep se sklicuje nanj).

Pravnomočni sklep o končanju postopka osebnega stečaja je izvršilni naslov za izterjavo neplačanih priznanih terjatev (četrti odstavek 396. člena ZFPPIPP).

Preizkusa terjatev ni treba opraviti, ko je stečajna masa neznatna ali ne zadošča niti za stroške stečajnega postopka (peti odstavek 378. člena ZFPPIPP). V takem primeru upravitelj sodišču ne predloži seznama neplačanih terjatev in upnik tudi ne pridobi izvršilnega naslova za izterjavo terjatev.

8 VPLIV ODPUSTA OBVEZNOSTI

Po 408. členu ZFPPIPP odpust obveznosti učinkuje za vse terjatve upnikov do dolžnika, ki so nastale do začetka postopka osebnega stečaja, ne glede na to, ali je upnik to terjatev prijavil v postopku osebnega stečaja, razen za te terjatve:

- prednostne terjatve iz prvega odstavka 21. člena ZFPPIPP (za pravdni postopek so od teh pomembne odškodnine za poškodbe, ki so povezane z delom pri dolžniku, in poklicne bolezni, saj se postopek osebnega stečaja vodi tudi nad samostojnim podjetnikom in zasebnikom),
- prednostne terjatve iz prvega odstavka 390. člena ZFPPIPP (gre za terjatve do stečajnega dolžnika na podlagi zakonite preživnine, odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti ali zmanjšanja ali izgube delovne zmožnosti, in odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal; izterjava in zavarovanje teh terjatev sta mogoča tudi med postopkom osebnega stečaja, saj začetek postopka osebnega stečaja na postopek izvršbe in zavarovanja teh terjatev ne vpliva),
- denarno kazen ali odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, izrečen v kazenskem postopku,
- v pogojni obsodbi določen pogoj vrnitve premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, oziroma povrnitve škode, povzročene s kaznivim dejanjem,
- globe ali odvzem premoženjske koristi, pridobljene s prekrškom, izrečenih v postopku o prekršku, in
- odvzem premoženja nezakonitega izvora.

S pravnomočnostjo sklepa o odpustu obveznosti preneha upnikova pravica sodno uveljavljati plačilo terjatve, za katero učinkuje odpust obveznosti, v delu, v katerem ta do pravnomočnosti tega sklepa ni bila plačana, razen če se ta obveznost poplača v postopku osebnega stečaja iz premoženja – stečajne mase, ki se proda pozneje, oziroma če je razdelitev stečajne mase opravljena pozneje (prvi odstavek 409. člena ZFPPIPP v zvezi s 410. členom ZFPPIPP). Če dolžnik prostovoljno plača neplačani del odpuščene obveznosti, nima pravice zahtevati vračila po pravilih o neupravičeni pridobitvi (drugi odstavek 409. člena ZFPPIPP).

INSTITUT NOTRANJE ZAŠČITE V SLOVENSKEM IN EVROPSKEM AZILNEM PRAVU

Gruša Matevžič
univerzitetna diplomirana pravnica, LLM
svetovalka za begunce

1 UVOD

Institut notranje zaščite določa, da lahko organ prošnjo prosilca za mednarodno zaščito zavrne, če se prosilec, ki dejansko ima utemeljen strah pred preganjanjem ali resno škodo v določenem delu države izvora, lahko preseli v drugi del svoje države in se s tem izogne takšnemu strahu, če so za to izpolnjeni določeni pogoji. Gre za del presoje dejstev, ki temelji na subsidiarnosti mednarodne zaščite, da mora druga država nuditi mednarodno zaščito le, če izvorna država tega ne more ali noče. Večinoma to velja, kadar subjekt preganjanja ni država.

Kljub temu, da institut mednarodne zaščite ni vsebovan v Ženevski konvenciji, pa je uveljavljeni pravni pojem v begunskem pravu in se uporablja v številnih pravnih redih. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je razsodilo, da 3. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) ne izključuje, da države pogodbenice uporabijo institut notranje zaščite pri presoji, ali bi vrnitev v izvorno državo prosilca prepustila resnemu tveganju mučenja, nehumanega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, ki je prepovedano s to določbo.¹

V evropskem azilnem pravu institut notranje zaščite ureja 8. člen Direktive 2004/83/ES (kvalifikacijska direktiva),² ki določa:

1. *V okviru obravnavanja prošnje za mednarodno zaščito lahko države članice odločijo, da prosilec ne potrebuje mednarodne zaščite, če v delu izvorne države:*
 - (a) *ni razlogov za utemeljen strah pred preganjanjem ali utemeljeno tveganje, da utrpi resno škodo, ali*
 - (b) *ima dostop do zaščite pred preganjanjem ali resno škodo, kot je opredeljena v členu 7, in če v ta del države lahko varno in zakonito potuje ter ima dostop do tega dela države in se od njega lahko razumno pričakuje, da se bo v njem nastanil.*
2. *Pri ugotavljanju, ali ima prosilec utemeljen strah pred preganjanjem oziroma ali obstaja utemeljeno tveganje, da utrpi resno škodo, oziroma ali ima dostop do zaščite pred preganjanjem ali resno škodo v delu izvorne države v skladu z odstavkom 1, države članice v trenutku odločanja o prošnji v skladu s členom*

¹ Salah Sheekh proti Nizozemski, ESČP, št. 1948/04, 11. januar 2007, §139.

² Direktiva Sveta 2004/83/ES, z dne 29. 4. 2004, o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite.

4 upoštevajo splošne okoliščine, ki prevladujejo v tem delu države, in osebne okoliščine prosilca. V ta namen države članice zagotovijo, da se iz ustreznih virov, kot sta Visoki komisar Združenih narodov za begunce in Evropski azilni podporni urad, pridobijo natančne in najnovejše informacije.

Gre za diskrecijski institut, kar pomeni, da ga državam članicam ni treba uporabljati. V Sloveniji je ta institut urejen v 68. členu Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ)³ in je uporabljen v praksi, v zadnjem času pretežno glede Kabula za prosilce iz Afganistana.

Šele če je strah pred preganjanjem utemeljen ali je utemeljeno tveganje resne škode, potem naj bi se presojo, ali obstaja ustrezna zaščita v drugem delu izvorne države. To prakso v Sloveniji odločevalci načeloma upoštevajo, vendar pa obstajajo tudi primeri, ko je institut notranje zaščite uporabljen kot dodaten razlog za zavrženje prošnje, torej tudi tedaj, ko utemeljen strah pred preganjanjem ali resno škodo po mnenju pristojnega organa ni izkazan. Upravni organ kljub temu presoja možnost uporabe notranje zaščite kot sekundarni argument, da tudi če bi bil strah izkazan, bi bila prosilcu na voljo notranja zaščita.⁴ Nevarnost pri takšni uporabi instituta je v primeru, da je presoja obstoja preganjanja ali resne škode le površinska, saj obstaja dodaten argument za zavrženje prošnje, ki je notranja zaščita. Takšna uporaba instituta notranje zaščite kot »sekundarnega argumenta« lahko vodi v odločitve, kjer je notranja zaščita presojana pomanjkljivo.

Možnost notranje zaščite je pomembna le v zvezi s prihodnostjo. Mednarodno pravo ne zahteva od prosilca, da najprej izkoristi vse možnosti zaščite, ki jo lahko nudi njegova izvorna država.⁵ Presoja se torej, ali se prosilec lahko naseli na določenem območju svoje države in ne, ali bi to možnost lahko izkoristil, preden je zapustil državo. Pa tudi dejstvo, da je že živel na območju notranje zaščite v preteklosti, ne more samodejno pomeniti, da je to območje za prosilca še vedno varno.

V pričujočem prispevku želim predstaviti ureditev tega instituta v evropskem azilnem pravu, ESČP in slovenski upravni ter sodni praksi, obenem pa predstaviti nekaj kritičnih pogledov na uporabo tega instituta pri nas.

2 SESTAVINE NOTRANJE ZAŠČITE

Za presojanje, ali se lahko uporabi institut mednarodne zaščite, sta se v praksi izoblikovali dve merili: t. i. merilo varnosti in t. i. merilo razumnosti. V okviru merila varnosti se presoja, ali na območju notranje zaščite ni utemeljenega strahu pred preganjanjem ali utemeljene nevarnosti, da prosilec utрпи resno škodo, ali pa da ima prosilec dostop do zaščite pred preganjanjem ali resno škodo. Pri tem mora biti dostop do območja notranje zaščite dejanski, varen in zakonit. Z merilom razumnosti pa se presoja, ali se lahko od prosilca razumno pričakuje, da se bo v tem delu države nastanil.

³ Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo, 98/11 – odl. US, 83/12, 111/13 in 114/13 – odl. US.

⁴ UNHCR 2012.

⁵ UNHCR, 2003, §4.

2.1 Merilo varnosti

2.1.1 Dostop

Bistveno pri notranji zaščiti je, da upravni organ navede natančno določeno lokacijo notranje zaščite, če presoja upravičenosti uporabe tega instituta ni mogoča. Dostop do območja notranje zaščite mora biti dejanski, kar pomeni, da ne sme biti fizičnih ovir, kot so na primer minska polja, gore itd.⁶ Nadalje mora biti dostop varen, kar na primer pomeni, da pot do območja ne sme potekati prek območja preganjanja ali resne škode.⁷ Dostop do območja notranje zaščite mora biti tudi zakonit, kar pomeni, da mora imeti prosilec dovoljenje oblasti za dostop do določenega območja, če je to dovoljenje potrebno.⁸

2.1.2 Preganjanje ali resna škoda

Na območju notranje zaščite mora biti prosilec varen pred preganjanjem ali resno škodo tako pred prvotnim virom (vir preganjanja ali resne škode na območju, s katerega prosilec prihaja), kakor tudi od katerega koli drugega vira ali oblike preganjanja ali resne škode, ki ni bil prisoten na izvirnem prosilčevem območju in ni bil razlog, zaradi katerega je prosilec zapustil državo. Analiza notranje zaščite torej zahteva celovito oceno morebitnih novih tveganj preganjanja ali resne škode.⁹

Od prosilca se prav tako ne sme pričakovati samoomejevanja glede njegove veroizpovedi, poklica, spolne usmerjenosti ali političnega prepričanja. Od prosilca se torej ne sme pričakovati, da se bo naselil na določenem območju in prikril eno izmed zgoraj naštetih značilnosti samo zato, da bi bil tam varen.¹⁰

2.1.3 Subjekti preganjanja

Če je subjekt preganjanja država, po mnenju UNHCR-a notranja zaščita ni mogoča, razen če ima država oblast le nad natančno določenim delom države.¹¹ Podobna smernica je vsebovana tudi v uvodni navedbi 27 kvalifikacijske direktive.¹²

Če je subjekt preganjanja nedržavni subjekt, potem je notranja zaščita mogoča le, če je država sposobna in pripravljena nuditi zaščito (več o pojmu zaščita v naslednjem podpoglavju). Poleg tega mora biti subjekt preganjanja lokaliziran, kar pomeni, da deluje le na natančno določenem območju in ni realne možnosti, da bi v bližnji prihodnosti dosegel tudi območje notranje zaščite.¹³

6 Prav tam, §10.

7 Prav tam, §11.

8 Na primer A. A. M. proti Švedski, ESČP, št. 68519/10, 3. julij 2014; UNHCR, 2003, §12.

9 UNHCR, 2003, §20.

10 Prav tam, §19.

11 Prav tam, §13.

12 ... Če so subjekti preganjanja ali resne škode država ali predstavniki države, bi bilo treba domnevati, da prosilcu dejanska zaščita ni na voljo...

13 UNHCR, 2003, §18.

2.1.4 Zaščita

Pojem zaščite je urejen v 25. členu ZMZ, ki določa, da so subjekti zaščite lahko država ali politične stranke ali organizacije, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki nadzorujejo državo ali bistveni del njenega ozemlja, če so pripravljeni in sposobni zagotavljati zaščito. Zaščita mora biti dejanska in nezačasna. Načeloma se nudi takrat, ko subjekti zaščite sprejmejo razumne ukrepe za preprečitev preganjanja ali resne škode, med drugim z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje ali resno škodo, prosilec pa ima dostop do take zaščite.

Uvodna navedba 27 kvalifikacijske direktive določa dodatna merila zaščite, kadar je prosilec za mednarodno zaščito mladoletnik brez spremstva. Razpoložljivost ustreznega varstva in skrbniške ureditve, ki so v korist mladoletnika brez spremstva, morajo biti del ocene, ali je zaščita dejansko na voljo.

Po mnenju UNHCR-a v večini primerov oboroženih spopadov ni primerne zaščite, ker se fronte nenehno premikajo. Kjer nadzor izvajajo oborožene skupine in/ali kvazidržavni subjekti, morata biti trajnost takšnega položaja in sposobnost vladajočega subjekta, da zagotovi zaščito in stabilnost, skrbno preučena.¹⁴ Kljub temu, da ZMZ in kvalifikacijska direktiva sprejemata mednarodne organizacije kot mogoče subjekte zaščite, pa po mnenju UNHCR zaščite, ki jo nudijo mednarodne organizacije in je zgolj prehodne ali začasne narave, ni mogoče enačiti z zaščito, ki jo nudi država. V skladu z mednarodnim pravom mednarodne organizacije nimajo atributa države.¹⁵

Pojem zaščite v okviru instituta notranje zaščite pomeni več kakor le odsotnost preganjanja ali resne škode. Na primer, kljub odsotnosti preganjanja ali resne škode zelo slabe življenjske razmere, zaradi katerih bi bil prosilec prisiljen, vrniti se v izvorni del svoje države, kjer bi bil lahko izpostavljen tveganju preganjanja ali resne škode, pomeni, da možnosti notranje zaščite ni.¹⁶ Življenjska raven, ki jo je treba doseči, je predmet razpravljanja in več o tem je navedeno v nadaljevanju.

2.2 Merilo razumnosti

V zvezi z merilom razumnosti je treba odgovoriti na naslednje vprašanje: Ali lahko prosilec živi relativno normalno življenje¹⁷ brez nepotrebne stiske¹⁸ (*undue hardship*)? Pri tem je glede na drugi odstavek 8. člena kvalifikacijske direktive treba upoštevati splošne okoliščine, ki prevladujejo v tem delu države, in osebne okoliščine prosilca. UNHCR navaja, da ta analiza ne pomeni, kaj se lahko pričakuje od hipotetične »razumne osebe«. Vprašanje je, kaj je razumno tako subjektivno kot objektivno za posameznega prosilca in glede na razmere na območju notranje razselitve.¹⁹ Da bi

¹⁴ Prav tam, §27.

¹⁵ Prav tam, §16.

¹⁶ Salah Sheekh proti Nizozemski, ESČP, št. 1948/04, 11. januar 2007.

¹⁷ Januzi v Secretary of State for the Home Department & Ors [2006] 15.2.2006 UKHL 5.

¹⁸ Thirunavakkarusav. Canada, Canadian Court of Appeal, (1993) 109 DLR (4th).

¹⁹ UNHCR, 2003, §23.

odgovorili na zgoraj zastavljeno vprašanje, je po mnenju UNHCR treba presoditi:

- osebne okoliščine (starost, spol, zdravje, družinske razmere in socialna mreža, etnični, kulturni ali verski razlogi, politične in družbene povezave, jezikovne sposobnosti, izobraženost, strokovno in delovno ozadje in možnosti itd.);
- preteklo preganjanje in njegov psihološki učinek na prosilca;
- varnost;
- spoštovanje človekovih pravic (presoja, ali so nespoštovane pravice temeljne pravice za posameznika oziroma ali bi bil odvzem teh pravic dovolj škodljiv, da postane območje notranje zaščite neprimerna možnost);
- ekonomsko preživetje (zaslužek, namestitve, dostop do primerne zdravstvene oskrbe).²⁰

2.2.1 Življenjske razmere na območju notranje zaščite

Življenjske razmere na območju notranje zaščite morajo dosegati »minimalni standard«. Vendar pa ta standard v mednarodni ali evropski azilni zakonodaji ali sodni praksi ni bil nikoli jasno opredeljen in ni nobenega dogovora med državami članicami o tem, kako se ta standard določi.

UNHCR navaja, da morajo biti življenjske razmere takšne, da kažejo na možnost, da bi prosilec lahko živel normalno življenje, upošteva splošne okoliščine prosielceve izvirne države, pri čemer ne gre za merilo »minimuma preživetja«.²¹

Glede na to, da so države članice ratificirale EKČP, morajo spoštovati vse pravice, ki jih konvencija zagotavlja, in minimalni življenjski standard ne sme kršiti 3. člena EKČP. Vendar pa je to le minimum. Iz primerjalne študije ECRE izhaja, da je praksa v državah članicah zelo različna. V Belgiji, Združenem kraljestvu in na Nizozemskem mora standard dosegati nekaj več kot pa le zaščito pravic iz 3. člena EKČP. Tudi iz nemške sodne prakse izhaja, da le preživetje ni dovolj (nevarnost za življenje). Na Švedskem se presoja, ali bi za prosilca na območju notranje zaščite obstajala »nepotrebna stiska« (*undue hardship*) s humanitarnega vidika. V Avstriji se presoja, ali bi obstajala »splošna stiska«, kot so lakota, epidemije, okoljske ali podobne naravne nesreče. V nekaterih državah (Francija, Nizozemska, Belgija, Poljska) ocenjujejo razmere glede na življenjsko raven prebivalstva na tem območju.²²

ESČP je v že kar nekaj primerih presojalo, ali bi vrnitev pritožnika na območje notranje razselitve pomenila kršitev 3. člena konvencije. V primeru A. A. M. proti Švedski, ki se je nanašal na možnost razselitve pritožnikov v kurdsko območje Iraka, da bi se izognili grožnjam Al Qaeda, je Sodišče ugotovilo: »*Notranja razselitev neizogibno vključuje določeno stisko. Različni viri so potrdili, da se lahko ljudje, ki se preselijo v Kurdistan soočajo s težavami, kot na primer pri iskanju ustreznih delovnih mest in stanovanj, še toliko bolj, če ne govorijo kurdskega jezika. Kljub temu dokazi pred sodiščem kažejo na to, da so delovna mesta na voljo in da imajo priseljenci dostop do zdravstvenega varstva, kot tudi do finančne in druge podpore*

20 Prav tam, §§25–30.

21 Prav tam, §30.

22 ECRE, str. 61.

s strani UNHCR-a in lokalnih oblasti. Prav tako nič ne kaže na to, da bi bile splošne življenjske razmere za arabske sunitске muslimanske priseljence nerazumne ali da kakorkoli predstavljajo ravnanje v nasprotju s 3. členom Konvencije. Prav tako ne obstaja realna nevarnost, da bi prosilec končal v drugih delih Iraka.»²³

ESČP je izoblikovalo dve različni stališči glede vprašanja, ali slabe humanitarne razmere dosegajo prag 3. člena konvencije. Prvo stališče je ESČP zavzelo v primeru N. proti Združenemu kraljestvu, kjer gre za vrnitev HIV-pozitivne prosilke v Ugando.²⁴ Sodišče je ugotovilo, da domnevna prihodnja škoda ne izhaja iz naklepnih dejanj ali opustitve države ali nedržavnih subjektov, ampak iz naravno pojavljajoče se bolezni in pomanjkanja zadostnih sredstev za spopadanje s to boleznijo v Ugandi. Ko škode torej ne povzročijo niti država niti nedržavni subjekti, humanitarne razmere dosežejo prag 3. člena le v zelo izjemnih primerih.

Drugo stališče je bilo izoblikovano v primeru M. S. S. proti Belgiji in Grčiji, kjer je šlo za vrnitev prosilca za mednarodno zaščito po Uredbi 604/2013 (Dublinska uredba)²⁵ v Grčijo. Sodišče je ugotovilo, da ni izključena odgovornost države v skladu s 3. členom konvencije, če se prosilec, ki je v celoti odvisen od državne podpore, sooča z brezbriznostjo države in se znajde v razmerah hudega pomanjkanja, ki so nezdržljive s človeškim dostojanstvom.²⁶ V tem primeru je pritožnik mesece živel v skrajni revščini, brez možnosti poskrbeti za svoje najbolj osnovne potrebe, kot so hrana, higiena in bivališče. Sodišče je presodilo, da so razmere, v katerih je pritožnik živel, dosegle prag 3. člena in ugotovilo, da je Grčija kršila ta člen, saj je država neposredno odgovorna za življenjske razmere pritožnika.²⁷ Prav tako pa je ta člen kršila tudi Belgija, saj je vrnila pritožnika v Grčijo in ga tako zavestno izpostavila življenjskim razmeram, ki so dosegle prag ponižujočega ravnanja.²⁸

Razliko med zgoraj omenjenima dvema stališčema glede presoje humanitarnih razmer na območju notranje zaščite je ESČP nazorno prikazalo v primeru Sufi in Elmi proti Združenemu kraljestvu, ki se je nanašal na možnost notranje razselitve v Somaliland. Sodišče je bilo mnenja, da glede na humanitarno krizo, ki v praksi bremeni tako posameznike kot tudi tradicionalno klansko strukturo, pritožnik ne bi mogel najti zatočišča ali podpore na območju, kjer nima tesnih družinskih povezav. Če pritožnik nima takih povezav ali če ne bi mogel varno potovati na območje, kjer takšne povezave ima, je dokaj verjetno, da bi moral iskati zatočišče v naselju notranje razseljenih oseb ali v begunskem taborišču. Zato je Sodišče moralo preučiti razmere v teh taboriščih.²⁹

Če bi bile slabe humanitarne razmere v Somaliji izključno ali celo pretežno posledica revščine ali pomanjkanja državnih virov za spopadanje z naravnimi pojavi, kot je na primer suša, bi bil primeren pristop za oceno, ali slabe humanitarne razmere

23 A. A. M. proti Švedski, ESČP, št. 68519/10, 3. april 2014.

24 N. proti Združenemu kraljestvu, ESČP, št. 26565/05, 27. maj 2008, §42.

25 Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. 6. 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva.

26 M. S. S. proti Belgiji in Grčiji, ESČP, št. 30696/09, 21. januar 2011, §253.

27 Prav tam, §264.

28 Prav tam, §367.

29 Sufi in Elmi proti Združenemu kraljestvu, ESČP, št. 8319/07 in 11449/07, 28. november 2011, §267.

dosegajo prag 3. člena konvencije, tisti, izoblikovan v primeru N. proti Združenemu kraljestvu. Humanitarne razmere bi torej dosegle prag 3. člena le v zelo izjemnih primerih, ko bi bili razlogi proti odstranitvi iz države »prepričljivi« (compelling).³⁰ Ker pa je kriza v Somaliji posledica predvsem neposrednih in posrednih ukrepov sprtih strani, je po mnenju Sodišča primerno upoštevati stališče kakor v M. S. S. proti Belgiji in Grčiji, ki od Sodišča zahteva, da presodi, ali so prosilčeve najbolj osnovne potrebe, kot so hrana, higiena in nastanitev, zagotovljene, njegovo izpostavljenost nečloveškemu ravnanju in možnost, da se njegovo stanje izboljša v razumnem času.³¹ Sodišče je ugotovilo, da bi bil vsak povratnik, ki je prisiljen poiskati zatočišče v kampu, izpostavljen nevarnosti kršitve 3. člena konvencije zaradi slabih humanitarnih razmer.

Če torej ravnanje ali opustitev države prispeva h humanitarni krizi v državi, slabe življenjske razmere dosežejo prag 3. člena konvencije, kadar niso zagotovljene prosilčeve osnovne potrebe.

3 POSTOPKOVNI VIDIK

Prošilec mora imeti priložnost podati pripombe ali izpodbijati uporabo instituta notranje zaščite, preden upravni organ izda odločbo.³² Prošilec mora torej biti seznanjen z dejstvom, da organ namerava presojeti obstoj notranje zaščite v konkretnem primeru. Dobra praksa je, da ima prošilec možnost podati svoje mnenje glede tega med osebnim razgovorom, in ne le v obliki pisnih komentarjev na informacije o državi izvora. Poleg tega ni dovolj, da uradna oseba zastavlja le splošna vprašanja, na primer ali lahko prošilec živi v katerem koli drugem delu svoje države. Vprašanja se morajo nanašati na konkretno lokacijo in morajo zajemati vse sestavine instituta notranje zaščite, drugače poštena presoja ni mogoča.

Dokazno breme je deljeno.³³ Organ mora dokazati, da je notranja zaščita mogoča (merilo varnosti in razumnosti), prošilec pa mora sodelovati in predstaviti vsa razpoložljiva dejstva in dokaze, ki govorijo o nasprotnem.

4 SLOVENSKA SODNA PRAKSA

V Sloveniji je glede uporabe instituta notranje zaščite v primerih prosilcev iz Afganistana prišlo do pomembnega preobrata jeseni lanskega leta. Do takrat sta Upravno in Vrhovno sodišče namreč menila, da je presoja upravnega organa o tem, da je primerna notranja zaščita za prosilce na voljo v Kabulu, pravilna, saj naj bi iz poročil izhajalo, da imajo prosilci kljub temu, da nimajo poklicnih kvalifikacij in da v Kabulu nimajo sorodnikov, možnosti pri iskanju zaposlitve in nastanitvi ter vzpostavljanju socialnih mrež, saj so mladi in zdravi samski moški.³⁴

30 Prav tam, §282.

31 Prav tam, §283.

32 UNHCR, 2003, §35.

33 Prav tam, §34.

34 I Up 199/2013, z dne 6. 6. 2013.

Prav tako iz sodne prakse izhaja, da se je t. i. merilo razumnosti začelo uporabljati šele nedavno pri presoji pravilnosti uporabe instituta notranje zaščite. Pred tem se je presoja večinoma nanašala le na vprašanje varnosti, v smislu ogroženosti prosilčevega življenja zaradi samovoljnega nasilja v situaciji notranjega oboroženega spopada. Prav tako ni bilo sprejeto, da bi se pri presoji upravičenosti notranje zaščite upoštevale ekonomsko-socialne razmere, oziroma bi se lahko le izjemoma: »*Tožnik pa se tudi ne more uspešno sklicevati na slabe življenjske razmere v Kabulu (slabe higienske razmere, življenje v šotorih, veliko brezposelnost in podobno), saj te ne predstavljajo resne škode v smislu 28. člena ZMZ.*«³⁵ Humanitarne in ekonomsko-socialne razmere se izjemoma upoštevajo, vendar le v tistih primerih, ko so ogrožena človeška življenja iz razlogov kot je na primer širjenje nalezljivih bolezni, lakota in podobno.³⁶

V poznejših sodbah pa je Vrhovno sodišče sprejelo drugačno stališče. In sicer, da ne zadostuje hipotetična domneva, da si bo prosilec sam priskrbel prebivališče in si zagotovil svojo socialno in ekonomsko varnost oziroma si bo kot mlad moški lahko našel delo in preživel. Treba je ugotoviti, ali mu je v mestu razselitve omogočena ekonomska in socialna eksistenca vsaj v obsegu, ki presega prag kršitve 3. člena EKČP.³⁷ V sodbi I Up 291/2014 je Vrhovno sodišče izrecno omenilo obe merili, potrebni za presojo uporabe instituta notranje zaščite: »*T. i. merilo varnosti vrnitve in t. i. test razumnosti nastanitve v varnem predelu države mora sodišče opraviti s potrebno skrbnostjo, to pa zajema ugotovitev varne poti na alternativno področje, realno pričakovanje, da bo tožnik na tem območju sprejet in da se bo lahko nastanil (ustalil) oziroma da tega kraja ne bo prisiljen zapustiti zaradi nečloveških ali ponižujočih razmer; te pa zajemajo (1) varnost in zaščito, (2) spoštovanje osnovnih človekovih pravic ter (3) možnost ekonomskega preživetja ob upoštevanju osebnih okoliščin.*«

Glede razmer v begunskih taboriščih ali naseljih notranje razseljenih oseb je Vrhovno sodišče navedlo, da je treba prosilcu zagotoviti (njegov) individualizirani delež dobrin za zadovoljitev njegovih najosnovnejših potreb, kot so hrana, higiena, zavetje, ob hkratnem upoštevanju njegovih osebnih okoliščin. Treba je torej ugotoviti, ali ima prosilec dejansko možnost ekonomskega preživetja glede na njegove osebne okoliščine.³⁸

5 ZAKLJUČEK IN ODPRTA VPRAŠANJA

Pri presoji, ali se institut notranje zaščite lahko uporabi, se je najprej treba vprašati, ali je bil prosilec nedvoumno seznanjen z možnostjo notranje zaščite in ali je imel učinkovito možnost predložiti argumente glede primernosti in razumnosti uporabe notranje zaščite glede na njegove osebne okoliščine in splošno stanje v državi, upoštevaje konkretno lokacijo. Nadalje je treba preveriti, ali so bile uporabljene informacije o izvorni državi pravilne, ažurne, iz različnih virov, natančne in objektivne.

³⁵ I Up, 12/2013, z dne 24. 1. 2013.

³⁶ I U 724/2014, z dne 13. 6. 2014.

³⁷ I Up 282/2014, z dne 1. 10. 2014; I Up 258/2014, z dne 9. 10. 2014; I Up 248/2014, z dne 3. 11. 2014; I Up 291/2014, z dne 10. 12. 2014.

³⁸ I Up 291/2014, z dne 10. 12. 2014.

Ocena se mora vedno nanašati na čas odločanja s pogledom v prihodnost. Nadalje se ugotovi subjekt preganjanja in zaščite, pri čemer mora biti zaščita učinkovita in trajna. Presoja se, ali prosilec na območju notranje zaščite nima utemeljenega strahu pred preganjanjem oziroma ali ni utemeljenega tveganja za resno škodo, vključno z novimi oblikami preganjanja ali resne škode. Poleg tega lahko prosilec do konkretnega območja potuje in vanj vstopi brez praktičnih in varnostnih ovir ter na zakonit način. Na koncu se presoja še, ali bi lahko prosilec brez večjih težav tam vzpostavil in živel relativno normalno življenje, upošteva osebne okoliščine, preteklo preganjanje, varstvo in varnost, spoštovanje človekovih pravic in ekonomsko preživetje.

Kljub pozitivnemu preobratu v slovenski sodni praksi glede instituta notranje zaščite pa ostaja še kar nekaj nerešenih vprašanj.

Prvo se nanaša na uporabo instituta notranje zaščite v postopku podaljšanja subsidiarne zaščite po 106. členu ZMZ. V tem postopku se namreč po 106. členu lahko presoja le, ali še obstajajo razlogi, na podlagi katerih je bila prosilcu podeljena subsidiarna zaščita, in ne katerekoli drugi razlogi.³⁹ Mnenje upravnega organa je, da tete omejitve veljajo tudi pri presoji glede možnosti notranje zaščite. Torej se varnost in razumnost naselitve na območju notranje zaščite lahko presojata le v okviru razlogov, na podlagi katerih je bila prosilcu podeljena subsidiarna zaščita. Tudi če so pri prosilcu med tem nastale nove osebne okoliščine ali pa je glede že obstoječih okoliščin pridobil nove dokaze, zakaj zanj območje notranje zaščite ni primerno, tega ni mogoče upoštevati. Posledica takšnega stališča so po mojem mnenju absurdni zaključki, kot na primer, da je prosilec zdrav moški in si torej v Kabulu lahko najde službo in preživi, kljub temu, da je prosilec dejansko bolan, vendar pa je zbolel, ko je status subsidiarne zaščite že imel, in gre torej za novo okoliščino, ki se po mnenju upravnega organa ne more upoštevati. Takšna uporaba instituta notranje zaščite je po mojem mnenju v nasprotju z zgoraj omenjenimi standardi, saj analiza notranje zaščite zahteva celovito oceno morebitnih novih tveganj preganjanja ali resne škode,⁴⁰ ne glede na to, ali so to razlogi, na podlagi katerih je bila prosilcu priznana subsidiarna zaščita ali ne. Iz ZMZ nikjer ne izhaja, da se pri uporabi instituta notranje razselitve presoja le obstoj razlogov, na podlagi katerih je bila subsidiarna zaščita podeljena, in le osebne okoliščine, ki so obstajale že v času podelitve subsidiarne zaščite.

Drugi problem se nanaša na obseg zaščite, ki jo mora na območju notranje zaščite nuditi država ali mednarodne organizacije. Po mnenju upravnega organa morajo država oziroma mednarodne organizacije nuditi zaščito le v ožjem pomenu varnosti, in sicer da zavarujejo prosilca pred preganjanjem oziroma oboroženimi spopadi. Po mnenju upravnega organa državi ni treba zagotavljati ekonomsko-socialnih pravic prosilcem, ki so polnoletni, saj se od polnoletne osebe pričakuje, da bo sama lahko poskrbela zase. Po mojem mnenju je takšna uporaba instituta notranje zaščite sporna, saj ne vidim razloga, zakaj se pojem zaščite, kot je opredeljen v 25. členu ZMZ-ja, ki določa, da morajo zaščito nuditi

39 (1) V postopku pristojni organ opravi osebni razgovor z osebo iz prejšnjega člena in preveri obstoj razlogov za podaljšanje subsidiarne zaščite, in sicer v okviru razlogov, podanih v prošnji za mednarodno zaščito, na podlagi katerih ji je bila že priznana subsidiarna zaščita.

40 UNHCR, 2003, §20.

država ali politične stranke ali organizacije, ne bi uporabljal tudi pri uporabi instituta notranje zaščite. Notranja razselitev ni mogoča le, kadar so varnostne razmere na območju notranje zaščite tako slabe, da dosegajo prag resne škode, temveč kadar so izpolnjeni še drugi pogoji iz 68. člena, kot na primer ta, da je od prosilca razumno pričakovati, da se bo na določenem območju nastanil. Zaščita s strani države v okviru 68. člena se torej razume kot zmožnost države, da poleg varnosti zagotovi notranje razseljenim osebam tudi normalne pogoje za bivanje. Le to, da se v Kabulu zgodi malo varnostnih incidentov, še ne pomeni, da je država sposobna nuditi zaščito prebivalcem in da zato ni potrebna podrobnejša analiza, na kakšen način jo nudi. Takšno razumevanje pojma zaščite je preozko. Po mojem mnenju je na območjih, za katera iz poročil izhaja, da osebe, ki nimajo sorodnikov ali druge socialne mreže, težko preživijo, prosilec še kako odvisen od države. Kot že omenjeno zgoraj, iz sodne prakse ESČP izhaja, da odgovornost države v skladu s 3. členom konvencije ni izključena, če se prosilec, ki je v celoti odvisen od državne podpore, sooča z brezbrzičnostjo države in se znajde v razmerah hudega pomanjkanja, ki so nezdružljive s človeškim dostojanstvom.⁴¹ Menim, da kadar je prosilec iz države, kjer socialno podporo običajno zagotavlja družina, je notranja razselitev razumna le, kadar prosilec ima takšno podporo, ali pa je ta v konkretnem primeru dokazano nepotrebna.

Tretje odprto vprašanje je, da v Evropski uniji ni sprejetih meril o tem, kakšna mora biti življenjska raven na območju notranje zaščite, da to območje lahko velja za razumno možnost. Po novi sodni praksi Vrhovnega sodišča ne zadostuje hipotetična domneva, da si bo prosilec sam priskrbel prebivališče ter poskrbel za svojo socialno in ekonomsko varnost oziroma si bo kot mlad možki lahko našel delo in preživel. Treba je ugotoviti, ali mu je v mestu razselitve omogočena ekonomska in socialna eksistenca vsaj v obsegu, ki presega prag kršitve 3. člena EKČP.⁴² Če prosilec nima družinskih ali drugih socialnih vezi na območju notranje razselitve, je treba upoštevati tudi razmere v taboriščih notranje razseljenih oseb. Treba je torej ugotoviti, ali ima prosilec dejansko možnost ekonomskega preživetja glede na njegove osebne okoliščine.⁴³ Vendar pa je lahko takšna realna presoja izredno težka, kadar niso določene smernice o tem, kakšno raven naj življenjske razmere dosegajo, da je še mogoče uporabiti institut notranje zaščite. Po mojem mnenju se institut notranje zaščite sploh ne bi smel uporabiti, če bi se prosilec znašel v taborišču za notranje razseljene osebe, za katerega obstajajo poročila, da so v njem življenjske razmere izredno slabe. Prav tako menim, naj se institut notranje zaščite ne uporablja za območja, ki že morajo zadovoljiti potrebe večjega števila beguncev ali razseljenih oseb, saj ne bi bile ogrožene le človekove in socialne pravice prosilca, ampak bi to dodatno obremenilo že tako obremenjena območja in razpoložljivost virov za preživetje notranje razseljenih oseb bi se še bolj zmanjšala.

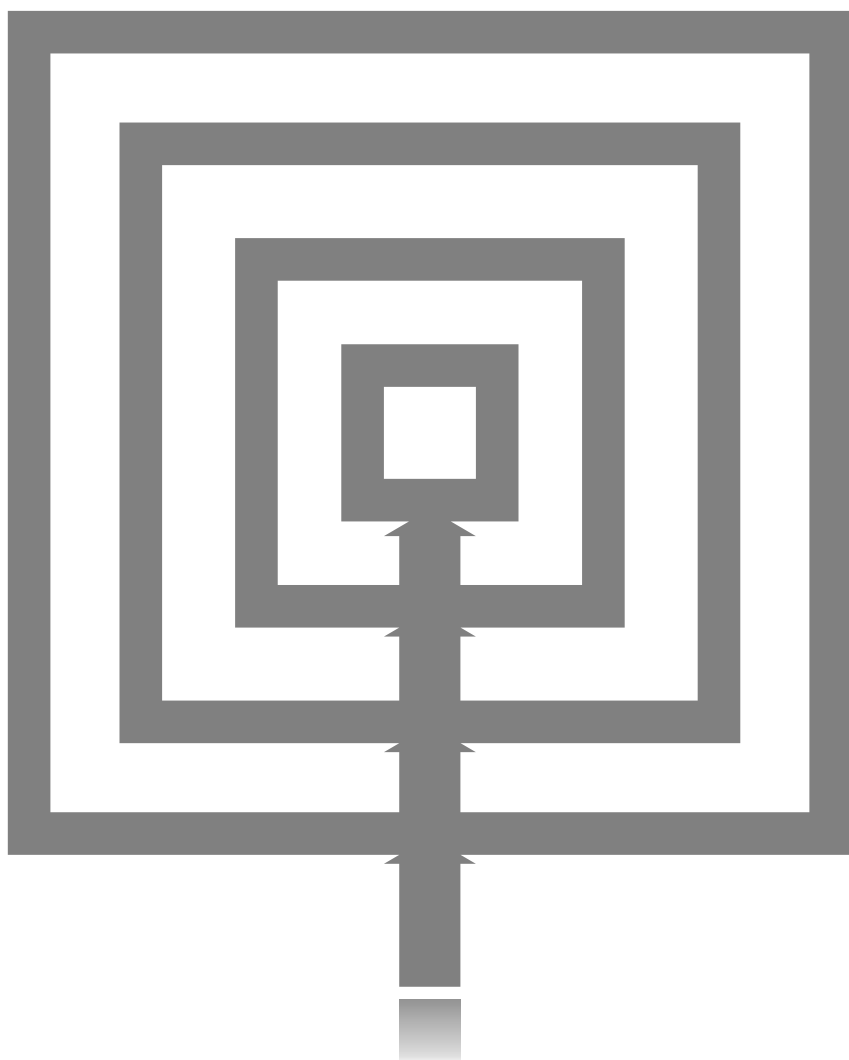
41 M. S. S. proti Belgiji in Grčiji, ESČP, št. 30696/09, 21. januar 2011, §253.

42 I Up 282/2014, z dne 1. 10. 2014; I Up 258/2014, z dne 9. 10. 2014; I Up 248/2014, z dne 3. 11. 2014; I Up 291/2014, z dne 10. 12. 2014.

43 I Up 291/2014, z dne 10. 12. 2014.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- ECRE. *Comparative study on Actors of protection and the application of the internal protection alternative*. 2014. Dostopno na naslovu: <www.ecre.org/component/content/article/63-projects/326-apaipa.html> (13.4.2015).
- UNHCR. *Guidelines on International Protection, "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. 2003. Dostopno na naslovu: <www.unhcr.org/3f28d5cd4.html> (13.4.2015).
- UNHCR. *The internal Flight Alternative Practices. A UNHCR Research Study in Central European Countries*. Junij 2012. Dostopno na naslovu: <www.refworld.org/docid/4ffaabdf2.html> (13. 4. 2015).



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



dr. Mateja Končina Peternel
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 VELJAVNOST OPOROKE

Zakon o dedovanju (v nadaljevanju ZD)¹ v 210. členu ureja napotitev na pravdo. V prvem odstavku tega člena je določeno, da je stranke treba napotiti na pravdo, če so (med drugimi) sporna dejstva, od katerih je odvisna veljavnost ali vsebina oporoke.

Najprej je treba opozoriti, da zapuščinsko sodišče ne sme napotiti strank na pravdo, kadar je sporno le pravno vprašanje. O pravnem vprašanju namreč mora po tretjem odstavku 210. člena ZD odločiti samo zapuščinsko sodišče.² Tak primer je, če gre le za presojo, ali sploh gre za oporočno razpolaganje, ali pa za presojo, ali je oporoka sploh narejena v eni od oblik, določenih z zakonom (glej na primer odločbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 327/93).

Največkrat pa so med strankami sporna dejstva (npr. ali je oporoko res podpisal zapustnik), od katerih je odvisno, ali so bile predpostavke za veljavnost oporoke izpolnjene. V tem primeru je seveda treba stranke napotiti na pravdo. Vendar pa z ugotovitveno tožbo ni mogoče zahtevati ugotovitve spornega dejstva (npr. ugotovi se, da oporoke ni podpisal zapustnik), ampak le ugotovitev sporne pravice ali pravnega razmerja, ki na teh dejstvih temelji, kot določa prvi odstavek 181. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP),³ npr. ugotovi se, da je oporoka nična. Kadar je oporoka le izpodbojna, pa sploh ni pravilen ugotovitveni, ampak oblikovalni zahtevek, kot je razvidno iz nadaljevanja.

Če tožnik zahteva ugotovitev spornega dejstva, je takšna vsebina ugotovitvene tožbe nedopustna in mora sodišče takšno tožbo zavreči, pa čeprav je bila takšna napotitev zapuščinskega sodišča. Res je, da se z napotitvenim sklepom izkazuje pravni interes za ugotovitveno tožbo, vendar mora biti ta kljub napačni napotitvi oblikovana pravilno. Če je vložitev nedopustne tožbe posledica napačne napotitve s strani zapuščinskega sodišča, bi po mojem mnenju moralo pravdno sodišče tožnika v okviru materialnega procesnega vodstva pred zavrženjem opozoriti na nedopustnost tožbe in ga pozvati, naj tožbo popravi.⁴

Za veljavnost oporoke morajo biti izpolnjeni štirje pogoji: oporočitelj mora biti oporočno sposoben, izraz njegove volje mora biti v skladu z njegovo voljo, oporoka

1 Ur. l. SRS št. 15/76 do Ur. l. RS št. 99/2013.

2 Božič-Penko, str. 99.

3 Ur. l. RS, št. 26/99 do 48/14.

4 Primerjaj z M. Kreč, D. Pavič, str. 715.

mora biti narejena v predpisani obliki in vsebina oporoke mora biti mogoča in dopustna.⁵

1.1 Kakšne so civilnopravne sankcije, če pogoji za veljavnost oporoke niso izpolnjeni

Neveljavne pravne posle delimo v tri skupine: absolutno neveljavne, torej nične pravne posle, relativno neveljavne, torej izpodbojne pravne posle, in neposle ali neobstoječe pravne posle.⁶ Razlika med neobstoječimi in ničnimi pravnimi posli je v tem, da pri neobstojećem pravnem poslu predpostavka za veljavnost pravnega posla sploh ni, pri ničnih pravnih poslih pa predpostavke so, imajo pa določeno napako. Pri določanju sankcije za neveljavni pravni posel velja, da so nični tisti pravni posli, ki imajo pomanjkljivosti, s katerimi se kršijo ustava, prisilni predpisi in moralna načela, oziroma so njihove pomanjkljivosti z družbenega stališča tako velike, da takim pravnim poslom zakon ne priznava nobenih pravnih posledic.⁷ Na ničnost se lahko sklicuje vsakdo, ki ima pravni interes, zahtevek za ugotovitev ničnosti pravnega posla ne zastara in sodišče upošteva ničnost pravnega posla po uradni dolžnosti. Relativno neveljavni oziroma izpodbojni pa so pravni posli, če njihove pomanjkljivosti niso splošno družbeno pomembne tako, da ta sankcija nastopi zlasti v primeru, ko je cilj kršene norme v interesu posameznika kot pogodbenne stranke. Krog subjektov, ki lahko zahtevajo razveljavitev pravnega posla, je omejen, možnost razveljavitve pravnega posla je vezana na rok, sodna odločba pa je v tem primeru konstitutivna.⁸ Pravica zahtevati razveljavitev pravnega posla je časovno omejena.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v odločbi opr. št. II Ips 13/99 zavzelo stališče o tem, kakšen zahtevek lahko uveljavlja stranka, kadar gre za neobstojeć pravni posel. Najprej je obrazložilo, da le poslovno sposobna stranka lahko izjavi pravno pomembno voljo za sklenitev pogodbe in je to pogoj, da pogodba sploh nastane (prejšnji 26. člen ZOR). Poudarilo je, da je tako mogoče govoriti, da pogodba, ki jo "sklene" poslovno nesposobna oseba, sploh ni nastala. Toda ker listina o njej obstaja, ker je lahko že imela pravne učinke ali bi jih imela, jo je treba na zahtevo zainteresirane osebe odpraviti in tako mora sodišče ugotoviti njeno ničnost (ker pač zakon ne uporablja pojma neobstoječe pogodbe; med neveljavnimi pa ureja le instituta nične in izpodbojne pogodbe). Vrhovno sodišče je tudi poudarilo, da zaradi tega, ker takšna pogodba ni neveljavna, ampak je nična, ne velja prekluzivni rok iz 117. člena ZOR.

Takšno stališče so zavzeli tudi drugi avtorji v strokovni literaturi.⁹ Poudarjajo, da do nastanka pravnega posla sploh ne pride, kadar niso izpolnjeni bistveni pogoji, na primer, ko sploh ni soglasja volje. Absolutna poslovna nesposobnost sopogodbenika je razlog za neobstojeć pravnega posla.¹⁰ Ker pa naše obligacijsko pravo pozna le dve civilnopravni sankciji za neveljavne pravne posle – ničnost in izpodbojnost – je

5 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, str. 114.

6 A. Polajnar-Pavčnik, str. 15.

7 B. T. Blagojević, V. Krulj, str. 327.

8 A. Polajnar-Pavčnik, op. cit., str. 33 in 38.

9 B. Blagojević, V. Krulj, str. 326–328.

10 A. Polajnar-Pavčnik, str. 173.

pravilno stališče, da za neobstoječ obligacijskopравни posel lahko veljajo le enake sankcije kot pri absolutno neveljavnem obligacijskopravnem poslu.¹¹ Neveljavni pravni posel lahko konvertira, lahko se prilagodi, ali celo konvalidira. Pri poslu, ki sploh ne obstoji, pa do opisanih posledic smiselno ne more priti. Nekaj, kar ne obstaja, se ne more spremeniti, niti ne more tisto, česar ni, postati veljavno.¹²

1.1.1 Oporočna nesposobnost in napake volje

Glavno vodilo pri določanju civilnopравnih sankcij za pomanjkljivosti pravnih poslov je, ali je sankcija določena v družbenem interesu ali v interesu posameznika.¹³ Civilnopравne sankcije za primer, ko pogoji za veljavnost oporoke niso izpolnjeni, so milejše kot v primeru pogodbe. Če pogodbo sklene poslovno popolnoma nesposobna oseba, pogodba sploh ne nastane, saj ni prišlo do soglasja volje pogodbenih strank. Oporoka pa je enostranski pravni posel, torej pravni posel, ki ne nastane s soglasjem volje pogodbenih strank. Oporoka je le takšna izjava volje, ki je podana prav zato, da bi bila kot enostranska izjava volje pravna podlaga dedovanja. Tako ZD v 61. členu izrečno določa, da je oporoka v primerih oporočne nesposobnosti, napak volje zaradi grožnje, sile, zvižace ali zmote le izpodbojna. Tisti, ki ima pravni interes, lahko zahteva razveljavitev oporoke v roku enega leta od dneva, ko je zvedel za vzrok neveljavnosti, vendar najdalj v desetih letih od razglasitve oporoke.¹⁴

To pomeni, da je usoda oporoke in s tem tudi njenih pravnih posledic v rokah tistih oseb, ki imajo pravico oporoko izpodbijati. Če katera od teh oseb uspe s svojim zahtevkom za razveljavitev oporoke, bo sodišče oporoko razveljavilo *ex tunc*, kot da razveljavljena oporoka nikdar ni imela pravnih posledic. Če pa nobena od teh oseb ne zahteva razveljavitve oporoke, oporoka kljub temu, da je neveljavna, ima pravne posledice, kakor da je veljavna. Ko pravica izpodbijati oporoko preneha, oporoka postane veljavna.

1.1.2 Napake v obliki

Oporoka je lahko neveljavna tudi zaradi napak v obliki. ZD v 76. členu določa, da neveljavnost oporoke zaradi napak v obliki lahko uveljavlja po uvedbi dedovanja samo, kdor ima pravni interes, in sicer v enem letu od dneva, ko je zvedel za oporoko, toda najpozneje v desetih letih od razglasitve oporoke. Enoletni rok ne more začeti teči pred razglasitvijo oporoke.

V teoriji in sodni praksi se je zastavilo vprašanje, ali je treba v primeru, ko gre za ponarejeno oporoko, in v primeru, ko gre za tako hude napake v obliki, da je na prvi pogled jasno, da ne gre za oporoko, šteti, da je takšna oporoka neobstoječa, torej nična, ali le izpodbojna. Ali je treba šteti, da je zakonodajalec tudi za te primere v 76. členu ZD določil milejšo sankcijo – torej izpodbojnost,¹⁵ ali pa je mogoče šteti, da je treba zato, ker teh primerov ni mogoče uvrstiti pod 76. člen ZD, uporabiti

11 S. Cigoj, 1984, str. 355.

12 A. Polajnar-Pavčnik, op. cit., str. 174.

13 S. Cigoj, 1981, str. 107.

14 Glej M. Končina Peternel, str. 1759 in nasl.

15 Takšno stališče je zavzel A. Finžgar, str. 88.

splošne določbe obligacijskega prava. Nikola Gavella izhaja iz predpostavke, da je hrvaški zakonodajalec določil milejšo sankcijo, vendar opozarja, da takšna ureditev ni pravilna, ker ne razlikuje med neobstoječimi in izpodbojnimi oporokami. Kot pravi Gavella: tisto, kar le zgleda kot oporoka, vendar nima lastnosti oporoke, ne more biti oporoka. Vprašanje izpodbojnosti se lahko zastavi le, kadar oporoka sploh obstoji.¹⁶

Prav takšno stališče je zavzelo Vrhovno sodišče v zadevah II Ips 240/2012. Navedlo je, da gre tudi v primeru, ko tožnik zatrjuje, da izjava volje v oporoki sploh ne izvira od zapustnika, za trditev, da oporoka kot enostranski pravni posel za primer smrti sploh ni nastal. Zavzelo je stališče, da je treba zato, ker ZD tega vprašanja ne ureja drugače, uporabiti splošna pravila civilnega prava. Poudarilo je, da v primeru ponarejene oporoke sploh ne gre za zapustnikovo oporoko, zato zaradi take listine ne morejo nastati pravne posledice. Oporoke v materialnem smislu v takem primeru sploh ni.¹⁷ Tako je poudarilo, da se takrat, ko je očitek usmerjen v neobstoje oporoke, ne uporabljajo 61., 63. oziroma 76. člen, pač pa lahko tisti, ki meni, da je zapustnikov dedič (bodisi po zakonu ali starejši oporoki od tiste, katere veljavnost izpodbija), zahteva zapuščino kot dedič po določenih 141. člena ZD in v rokih, navedenih v njem. Opozorilo je, da morajo osebe, ki bi po zapustniku dedovale, če ne bi bilo ponarejene oporoke (to so zlasti zakoniti dediči ali morebitni dediči na podlagi prave oporoke), dokazati, da je oporoka ponarejena. Zato v času trajanja zapuščinskega postopka lahko (praviloma) vložijo tožbo za ugotovitev pristnosti oziroma nepristnosti listine (prvi odstavek 181. člena ZPP). Takšna ugotovitvena tožba se lahko vложи, ker ima tožeča stranka pravno korist od tega, da se ugotovi pristnost oziroma nepristnost listine, še preden nastanejo pravne posledice take oporoke. Tožena stranka v taki pravdi so osebe, ki se sklicujejo na ponarejeno oporoko in iz nje izvajajo svojo dedno pravico. Enako stališče je Vrhovno sodišče zavzelo tudi v zadevi II Ips 275/2014.

Če pa stranka zatrjuje, da je oporoka sicer sklenjena v eni od v zakonu določenih oblik, da pa je zaradi določenih okoliščin prišlo do napak, je po 76. členu ZD takšna oporoka izpodbojna. V sodni praksi najdemo naslednje očitane napake: pri pisni oporoki pred pričami, da zapustnik ni znal brati (II Ips 143/1994), da priči nista bili dovolj blizu mizi, ampak v kuhinji (II Ips 195/96), da oporoka ni bila sestavljena v navzočnosti oporočitelja, ali pa je bila sestavljena prej in prinesena oporočitelju pred podpisovanjem (II Ips 166/2001), da so navzoči oporočitelju pomagali pri podpisovanju, ker je bil bolan in slaboten (II Ips 410/2001), da parafa ni podpis (II Ips 42/2003), pri ustni oporoki pa predvsem, da niso bile podane izredne razmere (II Ips 768/2007). V vseh navedenih zadevah so bili tožbeni zahtevki zavrnjeni.

1.1.3 Nezmožnost, nedopustnost in nedoločенost

Če je vsebina oporoke nezmožna (nemogoča), na primer naklonitev tuje stvari, ali je nedopustna, na primer razpolaganje z zaščiteno kmetijo v nasprotju s prisilnimi predpisi (II Ips 367/93), ali ko je oporoka nedoločljiva, je sankcija ničnost (35. in 38. člen Obligacijskega zakonika, v nadaljevanju OZ).¹⁸

16 N. Gavella, V. Belaj, str. 149, opomba 68. Podobno tudi K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, str. 206. Glej tudi odločbo VS RS opr. št. 275/2014.

17 M. Kreč, Đ. Pavić, op. cit., str. 230.

18 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, str. 126. Glej tudi odločbo VS RS II Ips 275/2014.

1.2 Oblikovanje tožbenih zahtevkov

V obligacijskem pravu so se v starejši sodni praksi v primeru izpodbojnosti in tudi v primeru ničnosti pogodb dopuščali enaki zahtevki za ugotovitev neveljavnosti pogodbe brez natančnejše opredelitve, za kakšno vrsto neveljavnosti gre. Ščasoma se je uveljavilo jasno stališče o razlikovanju med oblikovalno tožbo z zahtevkom, naj se pogodba razveljavi, s katero se pravno razmerje v primeru izpodbojnosti pravnega posla odpravlja, in ugotovitveno tožbo, s katero sodišče ugotovi, da pravnega posla sploh ni. Podoben razvoj zasledimo v dednem pravu. Če so se sprva v vseh primerih neveljavnosti oporoke dopuščali zahtevki za ugotovitev, da oporoka ni veljavna, je v novejši sodni praksi določena jasna razlika med primeri, ko je oporoka nična, in primeri, ko je oporoka izpodbojna.

Tako je Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 336/2009 prvič zelo jasno zapisalo, da je v primeru, ko ZD določa izpodbojnost, tožeča stranka pa zahteva ugotovitev neveljavnosti, takšna tožba nesklepčna. V obravnavani zadevi je tožeča stranka zaradi zapustničine oporočne nesposobnosti zahtevala ugotovitev neveljavnosti izjave o preklicu oporoke, Vrhovno sodišče pa je poudarilo, da je treba v primeru oblikovalne tožbe materialnopravno oblikovalno upravičenje uveljavljati z ustreznim zahtevkom po ustanovitvi, prenehanju ali preoblikovanju določenega pravnega razmerja. Opozorilo je, da mora sodišče pri odločanju ostati v mejah tožbenega zahtevka, čeprav je tožeča stranka po materialnem pravu upravičena do česa več (izjema je manj) ali česa drugega, in stranki ne sme predlagati spremembe (nesklepčnega) tožbenega zahtevka. Navedlo je, da sodišče tožeči stranki lahko nekaj prisodi, če sta izpolnjena dva pogoja: 1) stranka mora biti po materialnem pravu do tega upravičena in 2) to mora zahtevati z ustreznim tožbenim zahtevkom. Navedlo je, da sicer drži pripomba tožeče stranke, da pojem neveljavnosti vključuje pojma ničnosti in izpodbojnosti, vendar navedeno ne vpliva na njeno zavezo, da za vsako izmed obeh oblik neveljavnosti izbere predpisani način njenega uveljavljanja oziroma da poda zahtevek po pravnem varstvu določene (konkretne) vsebine. Vrhovno sodišče je navedlo, da nedoslednost sodne prakse, ki je v preteklosti v primerljivih procesnih položajih (sicer ob odsotnosti izrecnega ugovora o nesklepčnosti) dopuščala tudi ugotovitvene tožbene zahtevke, ne more omajati pravilnosti gornjih stališč, ki imajo oporo v jasni zakonski določbi in pravni teoriji. Tako je odločitev spremenilo tako, da je tožbeni zahtevek zavrnilo.

V zelo podobni zadevi II Ips 276/2014 pa je Vrhovno sodišče tudi zaradi stališč, ki jih je sprejelo v zvezi z oblikovanjem zahtevkov pri dvojnih prodajah nepremičnin in pri prodaji kmetijskih zemljišč, nekoliko omililo pristop. Opozorilo je, da gre za položaj, ko je sodna praksa dopuščala napačne ugotovitvene tožbene zahtevke, dokler ni Vrhovno sodišče z odločitvijo II Ips 336/2009 povsem jasno povedalo, da je pravilen oblikovalni tožbeni zahtevek. Zavzelo je stališče, da bi sodišče kljub temu, da bi tožnik oziroma njegov pooblaščenec ob skrbnosti dobrega strokovnjaka lahko podal pravilen tožbeni zahtevek, moralo vsebinsko presojati tudi napačne tožbene zahtevke, ki so bili podani pred navedeno odločitvijo z dne 11. 11. 2010, ki je spremenila dotedanjo večinsko sodno prakso (še posebej ob odsotnosti ugovora o nesklepčnosti). V nasprotnem primeru tožniku, ki se je znašel v vmesnem obdobju, ne bi bila zagotovljena pravna varnost (2. člen URS) in enako varstvo pravic (22. člen URS), zaradi poteka zastaralnega roka pa tudi

ne pravica do sodnega varstva (23. člen URS) in pravica do dedovanja (33. člen URS). Poudarilo je, da je tudi v drugih primerih iz poznejših odločb Vrhovnega sodišča razvidno, da je bilo navedeno stališče glede zagotovitve pravne varnosti pravnih strank že večkrat potrjeno. Tako je Vrhovno sodišče razveljavilo odločbo, s katero je pritožbeno sodišče pritožbo tožeče stranke zavrnilo po uradni dolžnosti (v okviru preizkusa pravilne uporabe materialnega prava), ker je presodilo, da tožbeni zahtevek ni sklepčen. Opozorilo je, da pritožbe ni izčrpalo, da je Vrhovno sodišče zato zadevo vrnilo v ponovno odločitev drugostopenjskemu sodišču, ki mora v ponovljenem postopku zaradi zagotovitve ustavnih pravic stranke presojati tudi napačno podani tožbeni zahtevek.

Če torej povzamemo:

Če tožnik zatrjuje, da je bil oporočitelj oporočno nesposoben ali da je oporoko napravil pod vplivom grožnje, sile, zvižaje ali v zmoti, se bo zahtevek glasil:

Razveljavi se oporoka.....

Če je vsebina oporoke nezmožna, nedopustna ali nedoločena, je oporoka nična in je pravilen zahtevek:

Ugotovi se, da je oporoka z dne nična.

Če stranka zatrjuje, da je oporoka sicer sklenjena v eni od v zakonu določenih oblik, da pa je prišlo do napak, je po 76. členu ZD takšna oporoka izpodbojna in se zahtevek glasi:

Razveljavi se oporoka ...

Če je oporoka ponarejena:

Ugotovi se, da ni pristna oporoka z dne ... ali ugotovi se, da je oporoka z dne ... nična.

Če gre za tako hude pomanjkljivosti v obliki, da sploh ni mogoče šteti, da gre za oporoko:

Ugotovi se, da je oporoka z dne ... nična.

Praviloma dedič, ki meni, da je oporoka nična, ta ugovor poda že v zapuščinskem postopku. Kadar pa tega ne more ali so podani drugi razlogi, zaradi katerih o tem vprašanju med trajanjem zapuščinskega postopka ni bilo odločeno, svojo pravico uveljavlja z dediščinsko tožbo po 141. členu ZD. Po zaključku zapuščinskega postopka tako samostojna tožba na ničnost oporoke ni več mogoča, lahko pa stranka to uveljavlja z vmesnim ugotovitvenim zahtevkom ob dajatvenem zahtevku iz ugotovitvene tožbe.¹⁹ Razveljavitev oporoke pa mora stranka zahtevati z oblikovalnim zahtevkom tudi v primeru dediščinske tožbe.

¹⁹ M. Kreč, Đ. Pavić, str. 197.

Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 362/2001 tudi obravnavalo, kakšen mora biti zahtevek pri dediščinski tožbi. Navedlo je, da v našem pravu velja sistem dedovanja *ipso iure*, kar pomeni, da se dedovanje uvede s smrtjo zapustnika. To velja tako za zakonito kot za oporočno dedovanje. Prav zato je sklep o dedovanju deklaratorne narave in iz enakega razloga bi bil takšen tudi ugotovitveni izrek v sodbi, da je tožnica oporočna dedinja. Tako je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da zadošča dajatveni zahtevek. Če je namreč odločitev odvisna od obstoja nekega pravnega razmerja (predhodno vprašanje), lahko tožeča stranka v tožbi poda tudi vmesni ugotovitveni zahtevek o obstoju tega pravnega razmerja (s tem si zagotovi odločitev o njegovem obstoju kot o predhodnem vprašanju tudi v vseh drugih sporih iz tega razmerja). Lahko pa poda tudi samo dajatveni zahtevek, saj ji tudi ta zagotavlja ugotovitev obstoja celotnega materialnopravnega razmerja, ker je kot temelj zajet v tožbi in poznejši dajatveni sodbi.

Vrhovno sodišče je poudarilo tudi, da je tožbeni zahtevek v dediščinski tožbi odvisen od vsakega posameznega primera posebej. Dediščinska tožba je sicer teoretično »tožba na izročitev zapuščine«, vendar tožbeni zahtevek v pravnem postopku ne more biti abstrakten (neopredeljen). Po našem pravu dediščina oziroma zapuščina ni samostojna stvar. S tožbenim zahtevkom torej tožnik sicer upošteva svoj dednopravni položaj, vendar zahteva izročitev posameznih stvari oziroma priznanje posameznih pravic. Tožnik z dediščinsko tožbo od sodišča zahteva, naj tožencu naloži opravo takšnih pravnih dejanj, da bo tožniku pravno in dejansko zagotovljen položaj, ki mu kot dediču pripada.

1.3 Rok za vložitev tožbe

V teoriji in sodni praksi je uveljavljeno stališče, da so roki za izpodbijanje oporoke zastaralni in da sta mogoča pretrganje in ustavitev zastaranja.²⁰ Vrhovno sodišče je tako že večkrat zavzelo stališče, da tožnik z uveljavljanjem ugovora neveljavnosti oporoke v zapuščinskem postopku glede na 365. člen OZ pretrga zastaranje. V zadevi II Ips 240/2012 je zapisalo, da bi se sicer lahko zgodilo, da bi stranka brez svoje krivde zamudila relativno kratek zakonski rok, medtem ko bi čakala, da jo sodišče zaradi spora o dejstvih napoti na pravdo.²¹ Enako je odločilo tudi v zadevah II Ips 242/1997, II Ips 388/2010, II Ips 1071/2007.

Če tožnik uveljavlja nepristnost oporoke ali ničnost iz drugih razlogov, kot je bilo uvodoma obrazloženo, po splošnih predpisih obligacijskega prava ni časovno omejen. Če pravico uveljavlja z dediščinsko tožbo, je omejen z roki iz 141. člena ZD (II Ips 240/2012).

Sodna praksa razlikuje med tekom roka iz 61. in 76. člena ZD. Tako je Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 497/2001 zapisalo, da se zakonski določbi 61. in 76. člena nahajata v različnih poglavjih ZD in da so tudi razlogi, na katere zakon veže roke iz 61. in 76. člena, različni. V prvem primeru so ti razlogi vezani na osebo oporočitelja, torej na njegovo starost, oporočno sposobnost in pravo oporočiteljevo voljo. V drugem primeru so vezani na napake v obliki oporoke. Navedlo je, da je bilo v

²⁰ K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, str. 118.

²¹ M. Kreč, Đ. Pavić, str. 196.

obravnavani zadevi sporno, ali je podpis na oporoki kljub njegovi nečitljivosti in nerazpoznavnosti (zaradi tresenja rok) šteti za lastnoročni podpis oporočitelja po 64. členu ZD. Sporno je bilo torej, ali je ta podpis dovolj kakovosten, da se ga lahko opredeli za lastnoročni oporočiteljev podpis. Nikoli namreč ni bilo zatrjevano, da naj bi se podpisal kdo drug kot oporočiteljica. Ob takem izhodišču gre nedvomno za vprašanje formalne, ne pa vsebinske pomanjkljivosti oporoke. Zato se je sodišče druge stopnje pravilno odločilo za uporabo prvega odstavka 76. člena ZD, po katerem se neveljavnost oporoke zaradi napake v obliki lahko uveljavlja v enem letu od dneva, ko je oseba s pravnim interesom zvedela za oporoko, vendar najpozneje v desetih letih od razglasitve oporoke. Ob taki zakonski določbi je tudi jasno, da je začetek teka roka vezan na dan, ko je po uvedbi dedovanja oseba, ki ima pravni interes, zvedela za oporoko, ne pa na dan, ko je zvedela za konkretno napako v obliki. Enako je Vrhovno sodišče odločilo tudi v zadevi II Ips 123/2002: določba 76. člena ZD ne omogoča razlage, po kateri bi enoletni subjektivni rok za uveljavljanje napak v obliki začel teči šele od takrat, ko je upravičenec za te napake zvedel. Slovnici in vsebinska razlaga omenjene zakonske določbe omogoča le sklepanje, da začne ta rok teči z dnem, ko upravičenec izve za oporoko, in se objektivno izteče v desetih letih od razglasitve oporoke.

Drugačno stališče zavzema Karel Zupančič, ki meni, da bi tudi pri roku iz 76. člena ZD morali šteti, da subjektivni rok enega leta začne teči šele tedaj, ko je stranka izvedela za napako v oporoki.²² Vendar sodna praksa zaenkrat ostaja nespremenjena.

1.4 Dokazovanje obstoja oporoke – 77. člen ZD

Tudi dokazovanje obstoja oporoke po 77. členu ZD je spor o veljavnosti oporoke. Tožnik mora dokazati, da je oporoka obstajala v eni od oblik, ki jih predpisuje zakon, kakšna je bila njena vsebina in tudi, da je bila uničena, izgubljena, skrita ali založena brez oporočiteljeve vednosti (glej na primer II Ips 666/2007 in II Ips 330/2014).

1.5 Pasivna legitimacija

Kdaj so si stranke na aktivni ali pasivni strani v razmerju enotnih sospornikov, ne določajo procesni predpisi, temveč pravila materialnega prava. Če je mogoče po zakonu ali naravi pravnega razmerja spor rešiti samo na enak način za vse sospornike, se ti štejejo za enotno pravdno stranko.²³ Posledica enotnega sosporništva je, da pravnomočne sodbe, izrečene v postopku, v katerem je sodeloval le en sospornik, učinkujejo tudi zoper ostale, čeprav niso sodelovali v postopku. Aleš Galič zato opozarja, da je v takšnem primeru lahko ogrožena pravica do izjave in se zato zavzema za rešitev, naj enotno sosporništvo velja le v tistih primerih, ko je zaradi narave stvari res nujno, da je rezultat pravde za vse enak.²⁴ Drugi pa se iz enakega razloga zavzemajo za ureditev, ki bi načeloma vse enotne sospornike obravnavali kot nujne, razen kadar bi vztrajanje pri vključitvi vseh onemogočalo uresničitev pravice do sodnega varstva. Prav iz tega razloga

²² K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, op. cit., str. 123.

²³ N. Betetto, str. 188.

²⁴ Glej A. Galič v L. Ude in drugi, 3. knjiga, str. 176.

je uveljavljeno pravilo, da ni nujnega sosporništva na aktivni strani, vendar morajo biti tisti, ki nočejo nastopati kot tožniki, v postopku udeleženi kot toženci.²⁵ Nujno sosporništvo je namreč podano takrat, ko zaradi materialnopravnega razmerja pravica pripada le vsem udeležencem skupaj in lahko tožijo ali so toženi le vsi skupaj.

Vrhovno sodišče je v zadevi II Ips 564/2004 navedlo, da to, kdo so nujni sosporniki v pravadah v zvezi z veljavnostjo oporoke, določata 132. člen ZD, po katerem pokojnikova zapuščina preide po samem zakonu na njegove dediče v trenutku njegove smrti, in prvi odstavek 145. člena ZD, po katerem do delitve dediči upravljajo in razpolagajo z dediščino skupno. V tej zadevi je bila tožnica ena od 11 zapustnikovih otrok, ki so bili vsi oporočni in tudi zakoniti dediči. Od sodišča je zahtevala ugotovitev, da ima oporoka z datumom 28. 3. 1989, ki je bila uničena, izgubljena, skrita ali založena, bodisi po oporočiteljevi smrti ali prej brez njegove vrednosti, in po kateri dedujejo nepremično premoženje vsi njegovi potomci po enakih deležih (tožnica do 1/11), učinek veljavne oporoke (77. člen ZD). Tožbo je vložila le zoper enega zakonitega in obenem tudi oporočnega dediča, ki edini ni priznaval veljavnosti te oporoke, s tožbo pa ni zajela drugih desetih oporočnih in obenem tudi zakonitih dedičev, ki zahtevku niso nasprotovali. Zato je sodišče prve stopnje presodilo, da je tožena napačna stranka. Sodišče druge stopnje je tožnično pritožbo zavrnilo in prvostopenjsko sodbo potrdilo. Vrhovno sodišče je zavrnilo vloženo zahtevo za varstvo zakonitosti in je izpodbijano odločbo potrdilo. Poudarilo je, da gre za značilni primer nujnega sosporništva, ko je pravica sodedičev skupna in nedeljiva in izhaja iz zapuščine kot celote. Ker gre v obravnavanem primeru za spor med dediči o veljavnosti oporoke, ki zadeva vse dediče in celotno zapuščino, nedeljivost zapuščine kot skupne lastnine in nedeljivost pravice dedičev ne dopuščata reševanja spora brez sodelovanja vseh udeležencev tega materialnopravnega razmerja. Torej morajo v pravdi sodelovati vsi, bodisi na aktivni bodisi na pasivni strani. Čeprav so bili v zapuščinskem postopku vsi dediči napoteni na pravdo proti tožencu, posameznih dedičev po ustaljeni sodni praksi ni mogoče siliti k vložitvi tožbe. Glede na obrazloženo morajo torej biti udeleženi v pravdi kot toženci, čeprav zahtevek priznavajo, saj je le tako dosežen namen nujnega sosporništva, zagotoviti prek enotnosti postopanja za vse udeležence materialnopravnega razmerja enotno rešitev spora. Vrhovno sodišče je poudarilo, da krog subjektov, ki so v določenem primeru nujni sosporniki, ne more biti odvisen od volje strank, saj nujno sosporništvo ni fakultativna ustanova, temveč predstavlja procesno nujnost. Le vsi nujni sosporniki skupaj lahko pripoznajo tožbeni zahtevek in je pripoznavo samo nekaterih od njih neučinkovita. Enako neučinkovito je zato tudi priznanje nekaterih pred pravdo. Priznanje se lahko tudi vsak trenutek prekliče in tedaj postane vključitev stranke nepopolna. Priznanje sodedičev je tudi nedoločeno, saj deleži skupnih lastnikov niso vnaprej določeni.

V zadevi v zadevi II Ips 275/2014 je le ena od več zakonitih dedičev vložila tožbo za ugotovitev, da oporoka ni pristna, in to zoper **edinega** oporočnega dediča. Sodišče prve stopnje je odločilo, da bi morali biti toženi vsi zakoniti dediči in je tožbeni zahtevek zavrnilo, sodišče druge stopnje pa je takšno odločitev

²⁵ N. Betetto, op. cit., str. 192.

potrdilo. Vrhovno sodišče je reviziji ugodilo in je zavzelo stališče, da je odločitev o tem, katere dediče je treba zajeti s tožbo, odvisna od tega, ali so v dediščinski skupnosti. Poudarilo je, da je namen nujnega sosporništva v pravnih o obsegu zapuščine prek enotnosti postopanja za vse udeležence materialnopravnega razmerja zagotoviti enako rešitev spora; do delitve zapuščine so pravice dedičev enotne in nedeljive, dediči imajo le svoje deleže v skupnosti dedičev. Dediščinska skupnost nastane z uvedbo dedovanja, a le, kadar je dedičev več in oporočitelj ni že sam opravil delitve vseh stvari in pravic iz zapuščine mednje. Nato je Vrhovno sodišče opozorilo, da v konkretnem primeru argument dediščinske skupnosti kot razlog za nujno sosporništvo na pasivni strani ne velja že zato, ker še ni mogoč zaključek, da bi dediščinska skupnost sploh nastala: na podlagi oporoke ni nastala, ker je oporočna dedinja ena sama, na podlagi zakona pa ni nastala zato, ker v sporu o izpodbojnosti, ničnosti in neobstoju oporoke še ni odločeno, oporoka glede zapuščine, glede katere je napravljena, pa izključuje dedno pravico zakonitih dedičev (zapuščino N. N., ki je z oporoko razpolagal z vsem svojim premoženjem, torej lahko dedujejo v celoti ali oporočna dedinja ali zakoniti dediči, ne pa oboji).

Pri izpodbijanju oporoke gre za zrcalno sliko pravde, v kateri stranka dokazuje obstoj oporoke. Zato morajo po mojem mnenju za oba primera veljati enaka pravila. Iz obeh zgoraj predstavljenih odločb Vrhovnega sodišča skupaj je tako mogoče povzeti naslednje: Zakoniti dediči, ki izpodbijajo oporoko, so enotni sosporniki. Kadar tožbo vložijo eden od zakonitih dedičev in z zahtevkom za razveljavitev oporoke ali ugotovitev ničnosti oporoke uspe, se učinek te sodbe razteza na vse druge zakonite dediče. Niso pa nujni sosporniki, kar pomeni, da ni treba zakonitemu dediču s tožbo zajeti tudi vseh drugih zakonitih dedičev, saj njihova dediščinska skupnost, dokler obstoji oporoka, še ni nastala. Do razveljavitve oporoke še obstaja skupnost oporočnih dedičev (do delitve), zato morajo biti toženi vsi oporočni dediči. Enako mora veljati, ko eden od oporočnih dedičev vložijo tožbo po 77. členu ZD za ugotovitev obstoja oporoke. Tudi v tem primeru so vsi oporočni dediči enotni sosporniki in se učinek sodbe, da oporoka obstoja, razteza tudi na druge oporočne dediče. Niso pa nujni sosporniki, saj dokler obstoj oporoke ni dokazan, dedujejo zakoniti dediči, obstaja torej dediščinska skupnost zakonitih dedičev in zato morajo biti toženi vsi zakoniti dediči.

Naj opozorim, da se Vrhovnemu sodišču v zadevi II Ips 275/2014 do vprašanja, ali bi morali biti s tožbo za ugotovitev nepristnosti oporoke zajeti vsi oporočni dediči, ni bilo treba opredeliti, ker je bila oporočna dedinja le ena. Z odločbo II Ips 564/2004 pa je (čeprav je to, zato ker so v tej zadevi vsi zakoniti dediči obenem tudi oporočni, nekoliko manj razumljivo) odločeno, da morajo biti toženi vsi zakoniti dediči. Vrhovno sodišče je v obrazložitvi v zadevi II Ips 275/2014 tudi opozorilo, da so glede sosporništva na pasivni strani v literaturi stališča različna. Najstrožje je stališče, da so v pravdi za izpodbijanje oporoke vsi oporočni dediči nujni sosporniki.²⁶ Po drugem stališču je treba tožiti vse, ki jim po oporoki pripada kakšna korist (poleg oporočnih dedičev tudi volilojemnike), ki pa so enotni in ne nujni sozaporniki.²⁷ Po tretjem stališču pa dediči iz izpodbijane oporoke niso nujno

26 N. Betetto v L. Ude in drugi, 2. knjiga, str. 258.

27 M. Kreč, Đ. Pavić, op. cit., str. 195.

niti enotni sosporniki: niso tedaj, če se oporoka izpodbija samo glede posameznih dedičev, ker je po materialnem pravu mogoče oporoko razveljaviti tudi samo glede teh (posameznih) dedičev in sodba o razveljavitvi učinkuje samo zoper njih.²⁸

2 32. ČLEN ZD

Velike težave v sodni praksi že ves čas povzroča tudi zahtevek zapustnikovih potomcev in posvojencev ter njihovih potomcev po 32. členu ZD za izločitev dela iz zapustnikovega premoženja, ki ustreza njihovem prispevku k povečanju in ohranitvi vrednosti zapustnikovega premoženja.

Prvo, na kar je treba biti pozoren pri odločanju o tem zahtevku, je, ali okoliščine primera sploh utemeljujejo zahtevek po 32. členu ZD. Za takšen zahtevek gre lahko le v primeru, ko je med zapustnikom in potomcem dejansko obstajala življenjska in ekonomska skupnost (skupnost materialnih interesov), neke vrste societeta.²⁹ Po uveljavljeni sodni praksi skupno življenje ni toliko pomembno, kot je pomembno skupno pridobivanje. Verjetno bi bila uporaba 32. člena ZD primerna tudi v primeru, ko je ekonomska skupnost prenehala že določen čas pred smrtjo zapustnika, če so bili izpolnjeni drugi pogoji.³⁰ Zaradi močne osebnostne vezi nastane skupno premoženje (podobno kot v zakonski zvezi). Zato potomec (podobno kot zakonec) z zapustnikovo smrtjo izvirno pridobi delež na vsem njegovem premoženju. Ko pa gre na primer le za skupno gradnjo zapustnika in potomca, določbe 32. člena ZD ni mogoče uporabiti.

Kadar je potomec na pravdo napoten iz zapuščinskega postopka, uveljavlja ugotovitveni zahtevek: ugotovi se, da v zapuščino po pok. ... ne spada npr. 3/10 delež na premoženju zapustnika. Po pravnomočnosti sklepa o dedovanju pa je treba uveljavljati dajtveni zahtevek, ker ob predhodni ugotovitvi deleža tožnik zahteva delitev skupne lastnine podobno kot je to pri zakoncih.³¹

V teoriji in sodni praksi je bila pravna narava zahtevka sporna. Vrhovno sodišče je v sodbi II Ips 981/2008 zavzelo jasno stališče o pravni naravi pravice po 32. členu ZD. Navedlo je, da se v njej prepletajo dednopravni in stvarnopravni elementi. Stvarnopravni elementi se kažejo v tem, da potomcu na podlagi 32. člena ZD pripada delež na vsaki posamezni premoženjski pravici, ki jo je imel zapustnik ob smrti. Temu ustrezen je zato tudi zahtevek, saj se praviloma glasi na izločitev alikvotnega deleža na zapustnikovem premoženju. Stvarnopravna narava zahtevka se kaže tudi v tem, da gre za izločitev iz zapustnikovega premoženja (in ne iz zapuščine). Zapustnikovo premoženje postane zapuščina, ki je predmet dedovanja in ki po zapustnikovi smrti preide na dediče šele potem, ko se izloči del premoženja, ki ni zapustnikovo.³² Upravičencu tudi ni treba izpolnjevati pogojev,

28 Glede sosporništva glej A. Galič v L. Ude in drugi, 3. knjiga, str. 176, glede materialnopravne možnosti, da je oporoka lahko neveljavna samo deloma oziroma so neveljavne le njene posamezne določbe glej K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, V., str. 123.

29 A. Frantar, str. 1054.

30 M. Kreč, Đ. Pavić, op. cit., str. 98.

31 Primerjaj V. Rijavec, str. 116.

32 A. Frantar, op. cit., str. 1052.

ki se zahtevajo za dediča. Te pravice prav tako nima, če ne izpolnjuje pogojev za dedovanje (npr. dedna sposobnost).

Vrhovno sodišče je opozorilo, da ima poleg stvarnopravne narave ta zahtevek tudi zelo močne dednopravne elemente. Na to kaže dejstvo, da absolutni zahtevek nastane šele po uvedbi dedovanja. V času življenja prednika potomec lahko zahteva pridobitev solastninskega deleža le na podlagi sklenjenega dogovora s prednikom (da bo z vlaganji pridobil solastninsko pravico), drugače pa ima le verzijski zahtevek.³³ Prav zato, ker pravica na podlagi 32. člena ZD nastane šele po smrti zapustnika, jo potomec lahko uveljavlja le v primeru, ko zapustnik ob smrti premoženje še ima. Zapustnik pa lahko do svoje smrti samostojno razpolaga s premoženjem. Gre torej za pravico, ki jo potomec lahko uveljavlja le do tistega premoženja, ki ga zapustnik ob smrti še ima, nikakor pa ne do premoženja, ki je bil na primer predmet izročilne pogodbe.³⁴ Upravičenčev položaj je pravno varovan šele po zapustnikovi smrti.

Prav zaradi delno dednopravnega značaja tega zahtevka je Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 981/2008 zavzelo pomembno stališče, da tožnik, ki je sodeloval kot dedič v zapuščinskem postopku, pravico iz 32. člena ZD pa je začel uveljavljati šele po pravnomočnosti sklepa o dedovanju, vendar niso podane okoliščine, ki bi utemeljevale obnovo postopka, z zahtevkom ne more uspeti. Navedlo je, da je glede na opisane značilnosti pravice iz 32. člena ZD in glede na to, da iz 212. člena ZD nedvoumno izhaja, da je obravnavanje te pravice predmet zapuščinskega postopka, od skrbnega dediča, ki meni, da mu pripada tudi pravica iz 32. člena ZD, razumno pričakovati, da to pravico uveljavlja v zapuščinskem postopku. Tako pričakovanje, ki ima za posledico časovno omejitev uveljavljanja te pravice na trajanje zapuščinskega postopka, za upravičenca ne pomeni nesorazmernega bremena. Upravičenčevemu pasivnemu ravnanju sicer pripisuje pomen odpovedi pravici, katere uveljavljanje ni vezano na zastaralni rok, vendar je na drugi strani varovan interes po dokončni (nespremenljivi) ureditvi pravnega razmerja. Vezanost na pravnomočni sklep o dedovanju odpravlja negotovost, ki je obstajala dotlej, in postavlja trden temelj za prihodnja pravna razmerja. Prav za lastninska razmerja je zanesljivost, ki jo vzpostavlja pravnomočna sodna odločba, še posebej pomembna. Sorazmerno majhno breme, naloženo upravičencu iz 32. člena ZD s tem, ko se mu nalaga uveljavljanje pravice v okviru zapuščinskega postopka, ne more pretehtati pomena interesa po dokončni ureditvi pravnih razmerij zaradi zapustnikove smrti. Nenazadnje je položaj upravičenca iz 32. člena ZD s tem še vedno najmanj enak, ne pa slabši, v primerjavi s položajem tistih, ki v zapuščinskem postopku uveljavljajo dedno pravico in katerih upravičenja so vezana na zastaralni rok. Ta se lahko izteče že pred pravnomočnostjo sklepa o dedovanju, dedič in volilojemnik pa sta časovno omejena pri uveljavitvi svojih pravic tudi v primeru, ko nista nastopala v zapuščinskem postopku. Za upravičenca iz 32. člena ZD ti omejitvi ne veljata.

V zadevah II Ips 483/2007, II Ips 587/2004 in II Ips 633/2009 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da potomec lahko izjemoma, ko ugotovitev solastninskega deleža ni smiselna, ali če so razmere takšne, da bi bila določitev ustreznega dela v naravi

³³ Primerjaj V. Rijavec, op. cit., str. 110.

³⁴ V. Rijavec, op. cit., str. 114 in II Ips 981/2008.

gospodarsko nesmotrna, zahteva vrednost deleža, ki bi ga lahko izločil, v denarju in s tem povzroči civilno delitev.³⁵ Ker pa je potomčeva denarna terjatev lahko le posredna posledica pravice iz 32. člena ZD, ne pa izvorna oblika te pravice, mora potomec, ki takšen zahtevek uveljavlja, zato, da se tak zahtevek loči od verzijskega zahtevka, navesti dejstva, iz katerih izhaja, da uveljavlja zahtevek po 32. členu ZD, in okoliščine, zaradi katerih zahteva izplačilo v denarju. Če tožnik tega ne stori, potem se takšen zahtevek ne obravnava kot zahtevek po 32. členu ZD, ampak kot navadni obligacijskopravni zahtevek, ki zastara v petih letih.³⁶

V zadevi II Ips 300/2012 je Vrhovno sodišče odgovorilo na vprašanje, ali se pri odločanju o zahtevku iz 32. člena ZD na ugovor tožene stranke lahko upoštevajo tudi koristi, ki jih je tožnik imel zaradi bivanja v nepremičninah zapustnika. Vrhovno sodišče je navedlo, da je pri odločanju o upravičenju po 32. členu ZD nujno poračunavanje vlaganj s koristmi. Da se sploh ugotovi, ali je prednikovo premoženje ob njegovi smrti vredno več oziroma ali je vsaj ohranilo vrednost, kakršno je imelo pred nastankom pridobitne skupnosti s potomcem, je nujno, da so vlaganja večja ali vsaj enaka koristim, ki so jih udeleženci skupnosti imeli od uporabe premoženja. Le če je vrednost vlaganj (ob smrti prednika) večja od potrošnje, se lahko ugotovi, da je in za koliko je vrednost premoženja po prenehanju pridobitne skupnosti (če je ta trajala do prednikove smrti) večja od vrednosti premoženja pred skupnimi vlaganji. Na ugotovljenem povečanju se nato nadalje ugotovi in določi, kolikšen delež (na povečanju) ustreza vloženemu delu, zaslužku ali drugačnemu prispevku potomca, nato pa se preračuna še skupni delež potomca na celotnem prednikovem premoženju.³⁷ Vrhovno sodišče je navedlo, da je pri izračunu ohranitve/povečanja vrednosti ob upoštevanju okoliščin posameznega primera treba oceniti, ali je premoženje zaradi potomčeve uporabe morda prikrajšano (oziroma ali bi bilo premoženje večje, če ga potomec ne bi (so) uporabljal), in ne, ali je potomec zaradi uporabe stvari obogaten. S potekom časa oziroma ob upoštevanju trajanja skupnosti je tako mogoče, da ob prednikovi smrti vrednost premoženja kljub (skupnim) vlaganjem ni nič večja, kot bi bila brez njih in določila 32. člena ZD sploh ni mogoče uporabiti. Pri odločanju o utemeljenosti in višini zahtevka po 32. členu ZD se metoda bistveno razlikuje od metode pri odločanju o utemeljenosti povračilnega zahtevka, ki ga ima potomec v času prednikovega življenja in za katerega po ustaljeni sodni praksi velja, da se pri izračunu prednikove obogatitve od vrednosti potomčevih vlaganj odšteje vrednost prejetih koristi.

35 Poročilo o sodni praksi VS RS, št. 2/64, str. 17.

36 Sodba VS RS opr. št. II Ips 587/2004.

37 N. Gavella, V. Belaj, str. 412, op. 26.

SEZNAM LITERATURE:

- Betetto, Nina, Najpogostejši problemi enotnega in nujnega sosporništva, Pravosodni bilten, št. 3/2000.
- Blagojević, Borislav, T. Krulj Vrleta, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, 1983.
- Božič-Penko Ana, Napotitev na pravdo v zapuščinskem postopku, Pravosodni bilten, št. 2/2003.
- Cigoj, Stojan, Teorija obligacij, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1981.
- Cigoj, Stojan, Komentar obligacijskih razmerij, 1. knjiga, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1984.
- Finžgar, Alojz, Dedno pravo Jugoslavije, Univerza v Ljubljani - Pravna fakulteta, Ljubljana 1962.
- Frantar, Anton, 32. člen Zakona o dedovanju, Podjetje in delo št. 5-6/1996.
- Gavella, Nikola, Belaj, Vlado, Nasljedno pravo, Narodne novine, Zagreb 2008.
- Končina Peternel, Mateja, Osebna sposobnost fizične osebe v civilnem pravu, Podjetje in delo 2003/6-7.
- Kreč, Milan, Pavić, Đuro, Komentar zakona o nasleđivanju, Zagreb 1964.
- Polajnar-Pavčnik, Ada, Neveljavnost pogodb, doktorska disertacija, Pravna fakulteta v Ljubljani, 1980.
- Rijavec, Vesna, Prispevek potomcev (32. člen ZD), Pravni letopis 2008, Inštitut za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani.
- Ude, Lojze in ostali, Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. in 3. knjiga, Uradni list, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2009.
- Zupančič Karel, Žnidaršič Skubic, Vika, Dedno pravo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.

NAJNOVEJŠA SODNA PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE V POSTOPKU ZA EVROPSKI PLAČILNI NALOG IN MOŽNOSTI ZA NJENO UPORABO V EVROPSKEM POSTOPKU V SPORIH MAJHNE VREDNOSTI^{1, 2}

Jurij Rovere
magister pravnih znanosti
strokovni sodelavec
Višje sodišče v Celju, Oddelek za gospodarsko sodstvo

1 UVOD

Postopek za evropski plačilni nalog je urejen v Uredbi (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog (UEPLN),³ evropski postopek v sporih majhne vrednosti pa v Uredbi (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti (UESMV).⁴ UEPLN se uporablja od 12. 12. 2008 (člen 33 UEPLN), UESMV pa od 1. 1. 2009 (člen 29 UESMV). Obe uredbi imata enako izhodišče. Njun namen je poenostaviti in pospešiti reševanje čezmejnih sporov ter zmanjšati stroške sodnih postopkov v teh sporih (člen 1(1)(a) in uvodna izjava 9 UEPLN; člen 1(1) in uvodna izjava 7 UESMV). Uredbi vodita do izdaje evropskega, nadnacionalnega izvršilnega naslova, ki je izvršljiv v državah članicah Evropske unije, na da bi bilo treba razglasiti izvršljivost v vsaki posamični državi izvršbe.⁵

Od začetka uporabe obeh uredb je minilo že več kot šest let. Sodišče Evropske unije je v tem času sprejelo že več stališč v zvezi s postopkom za evropski plačilni nalog. Ni pa objavilo še nobene odločbe v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti.⁶ Razlog je lahko ta, da se nacionalna sodišča sploh še niso ukvarjala z nobenim tako zahtevnim pravnim vprašanjem v evropskem postopku v sporu majhne vrednosti, da bi ga prekinila in vložila predlog na Sodišče Evropske unije za sprejetje predhodne odločbe. Torej so nacionalna sodišča sama rešila vsa dosedanja procesnopravna pravna vprašanja v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti. Ne glede na to je Evropska komisija ugotovila, da je manj evropskih postopkov v sporih majhne vrednosti, kot bi jih želela oziroma jih je pričakovala ob uveljavitvi UESMV. Po njenih ugotovitvah so vzroki za to: da stranke ne poznajo evropskega postopka v sporih majhne vrednosti, da nizka zgornja meja

1 Prispevek je bil predstavljen 8. 5. 2015 na Višjem sodišču v Celju na Letnem posvetu z gospodarskimi sodniki, ki sodijo na prvi stopnji, v organizaciji Ministrstva za pravosodje – Centra za izobraževanje v pravosodju. Temo prispevka so predlagali sodniki prve stopnje 21. 1. 2015.

2 Stališča, izražena v prispevku, niso nujno stališča institucije, v kateri je avtor zaposlen.

3 UL L 399, 30. 12. 2006, strani 1 do 32.

4 UL L 199, 31. 7. 2007, strani 1 do 22.

5 Ekart, 2009, strani 36 in 37.

6 Zadnji vpogled v spletno bazo Sodišča Evropske unije Infocuria 13. 5. 2015.

vrednosti zahtevka⁷ ni prilagojena potrebam malih in srednje velikih podjetij, da je postopek nepraktičen, drag in dolgotrajen, da ne odraža tehnološkega napredka pravosodnih sistemov držav članic, doseženega od sprejetja uredbe, ter da njena pravila niso vedno jasna.⁸ Vendar to ne pomeni, da sploh ni teh postopkov. Njihovo število je različno od države do države članice Evropske unije. V Sloveniji je bilo med letoma 2009 in 2012 vloženih devet obrazcev zahtevka v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti in v istem obdobju izdani dve sodbi. Na Malti je bil leta 2009 ugotovljen en primer, v Nemčiji jih je bilo leta 2011 332. Španija je od 2010 do 2012 registrirala 3391 zahtevkov v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti.⁹ Da bi bilo teh postopkov še več, je Evropska komisija pripravila predlog sprememb obeh uredb. Zlasti številčne so predlagane spremembe UESMV. Njihov cilj je zagotoviti večjo ozaveščenost potrošnikov in podjetij ter izboljšati postopek. Glavni element predloga spremembe UESMV je razširitev področja uporabe na čezmejne spore v vrednosti do 10.000,00 EUR. Evropska komisija ocenjuje, da je vrednost približno 30 odstotkov vseh čezmejnih zahtevkov podjetij med 2.000,00 EUR in 10.000,00 EUR.¹⁰

Glede na trud Evropske komisije za večjo uporabo evropskega postopka v sporih majhne vrednosti se lahko v teh že zdaj ali pozneje po uveljavitvi predlaganih sprememb UESMV pojavijo podobna procesnopravna vprašanja, kot so se že v postopkih za evropski plačilni nalog in jih je rešilo Sodišče Evropske unije. Ker je namen obeh uredb poenostaviti in pospešiti reševanje čezmejnih sporov ter zmanjšati stroške sodnih postopkov v teh sporih, je rdeča nit tega prispevka odgovoriti na vprašanje, ali je mogoče že sprejeto sodno prakso Sodišča Evropske unije v postopkih za evropski plačilni nalog *mutatis mutandis* uporabiti tudi v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti.

2 NORMATIVNA UREDITEV POSAMEZNIH PROCESNIH INSTITUTOV IN NAJNOVEJŠA SODNA PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE V POSTOPKU ZA EVROPSKI PLAČILNI NALOG

2.1 Predmet urejanja

UEPLN in UESMV sta uvedla unificirana civilna postopka, ki sta uporabljiva v vseh državah članicah Evropske unije.¹¹ Sodišče Evropske unije je pedagoško pojasnilo, da UEPLN ureja le **postopkovne vidike** mehanizma plačilnega naloga. Vsa vprašanja v zvezi z **materialnim pravom**, ki jih je mogoče zahtevati v tem postopku, načeloma ostanejo urejena s pravom, ki se uporablja za razmerje med strankama, iz katerega izhaja zahtevak.¹²

7 Vrednost zahtevka brez vseh obresti, stroškov in izdatkov ne sme presegati 2.000,00 EUR (člen 2(1) UESMV).

8 Predlog, stran 3; Ivanc, stran 65.

9 Ivanc, prav tam, stran 63.

10 Predlog, strani 3 in 5.

11 Ekart, prav tam.

12 Sodba Sodišča Evropske unije C-215/11 Iwona Szyrocka proti SiGer Technologie GmbH, 52. točka obrazložitve.

2.2 Minimalni standardi za vročanje evropskega plačilnega naloga in za vročanje listin v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti

Sodišče zagotovi, da se evropski plačilni nalog vroči toženi stranki v skladu z nacionalnim pravom na način, ki izpolnjuje minimalne standarde iz členov 13, 14 in 15 (člen 12(5) UEPLN). Načina vročitve sta dva: z dokazilom o prejemu s strani tožene stranke (člen 13 UEPLN)¹³ in brez dokazila o prejemu s strani tožene stranke (člen 14 UEPLN).¹⁴ Lahko se opravi tudi po zastopniku tožene stranke (člen 15 UEPLN). Vročitev se lahko opravi samo na naslovu, ki je z gotovostjo znan kot bivališče naslovnika, ne pa na uradno prijavljenem naslovu, kjer oseba dejansko ne prebiva, tudi ne z nabitjem na sodno desko.¹⁵

Na primerljiv način se vročajo listine po UESMV, praviloma s poštnimi storitvami s potrdilom o prejemu, vključno z datumom prejema (člen 13(1) UESMV). Če listin ni mogoče vročiti v skladu z odstavkom 1, se lahko vročitev opravi na enega od načinov, določenih v členu 13¹⁶ ali 14¹⁷ Uredbe (ES) št. 805/2004 o uvedbi

13 Člen 13 UEPLN določa: „Evropski plačilni nalog se lahko toženi stranki vroči v skladu z nacionalnim pravom države, v kateri se mora opraviti vročitev, na enega izmed naslednjih načinov: (a) z osebno vročitvijo s potrdilom o prejemu, ki vključuje datum prejema in ga podpiše tožena stranka; (b) z osebno vročitvijo, ki jo potrjuje dokument, podpisan s strani pristojne osebe, ki je opravila vročitev, z navedbo, da je tožena stranka prejela pisanje ali da je brez ustreznega razloga zavrnila njegov sprejem, ter z navedbo datuma vročitve; (c) z vročitvijo po pošti s potrdilom o prejemu, ki vključuje datum prejema ter ga tožena stranka podpiše in vrne; (d) z vročitvijo v elektronski obliki, kot je na primer telefaks ali elektronska pošta, s potrdilom o prejemu, ki vključuje datum prejema in ga podpiše in vrne tožena stranka.“

14 Člen 14 UEPLN se glasi: „1. Evropski plačilni nalog se toženi stranki lahko vroči v skladu z nacionalnim pravom države, v kateri se mora opraviti vročitev, tudi na enega od naslednjih načinov: (a) z osebno vročitvijo na osebnem naslovu tožene stranke osebam, ki s toženo stranko živijo v istem gospodinjstvu ali so tam zaposlene; (b) v primeru samozaposlene tožene stranke ali pravne osebe z osebno vročitvijo v poslovnih prostorih tožene stranke osebam, ki so zaposlene pri toženi stranki; (c) z oddajo naloga v poštni nabiralnik tožene stranke; (d) z deponiranjem naloga na poštnem uradu ali pri pristojnem javnem organu in oddajo pisnega obvestila o tem deponiranju v poštni nabiralnik tožene stranke, če pisno obvestilo jasno označuje naravo pisanja kot sodnega pisanja ali pravni učinek pisnega obvestila kot opravo vročitve in začetek teka rokov; (e) s pošto vročitvijo brez dokazila iz odstavka 3, če ima tožena stranka svoj naslov v državi članici izvora; (f) v elektronski obliki z avtomatično potrditvijo dostave, če je tožena stranka to metodo vročanja vnaprej izrecno sprejela. 2. Za namene te uredbe je vročanje po odstavku 1 nedopustno, če obstojijo kakršni koli dvomi glede naslova tožene stranke. 3. Vročitev po odstavku 1(a) do (d) se potrdi: (a) z dokumentom, podpisanim s strani pristojne osebe, ki je opravila vročitev, z navedbo: (i) uporabljenega načina vročitve, (ii) datuma vročitve in (iii) če je bil nalog vročen drugi osebi namesto toženi stranki, imena te osebe in njenega razmerja do tožene stranke ali (b) za namene odstavka 1(a) in (b) s potrdilom o prejemu s strani osebe, ki ji je bilo pisanje vročeno.“

15 Kramberger - Škerl, strani 8 do 10 in opomba št. 24.

16 Člen 13 UEIN ima naslov Vročitev z dokazilom o dolžnikovem prejemu in določa: „1. Listina o začetku postopka ali enakovredna listina se lahko vroči dolžniku na enega od naslednjih načinov: (a) z osebno vročitvijo, ki jo potrjuje potrdilo o prejemu, vključno z datumom prejema, ki ga podpiše dolžnik; (b) z osebno vročitvijo, ki jo potrjuje dokument, podpisan s strani pristojne osebe, ki je opravila vročitev, z navedbo, da je dolžnik prejel listino ali je brez pravne utemeljitve zavrnil njen sprejem, ter datum vročitve; (c) s pošto vročitvijo, ki jo potrjuje potrdilo o prejemu, vključno z datumom prejema, ki ga dolžnik podpiše in vrne; (d) z vročitvijo preko elektronskega sredstva prenosa, kot je telefaks ali e-pošta, ki jo potrjuje potrdilo o prejemu, vključno z datumom prejema, ki ga dolžnik podpiše in vrne. 2. Vsi sodni pozivi na sodno obravnavo se lahko vročijo dolžniku v skladu z odstavkom 1 ali ustno na prejšnji sodni obravnavi o istem zahtevku in se zapišejo v zapisniku te prejšnje sodne obravnave.“

17 Člen 14 UEIN ima naslov Vročitev brez dokazila o dolžnikovem prejemu in se glasi: „1. Vročitev listine o začetku postopka ali enakovredne listine in vseh sodnih pozivov na sodno obravnavo dolžniku se lahko opravi tudi na enega od naslednjih načinov: (a) z osebno vročitvijo na osebnem naslovu dolžnika osebam, ki živijo v istem gospodinjstvu kot dolžnik ali so tam zaposlene; (b) v primeru samozaposlenega

evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (UEIN).¹⁸ Ta ravno tako zahteva, da mora sodni postopek v državi članici izpolnjevati minimalne standarde postopkovnih pravil (člen 12 UEIN),¹⁹ kar velja tudi za vročanje.

Za primer **kršitve minimalnih standardov za vročitev** (evropskega plačilnega naloga) je Sodišče Evropske unije poudarilo, da bi bilo tedaj **porušeno ravnoesje med cilji**, ki jim sledi UEPLN, in sicer hitrost in učinkovitost ter spoštovanje pravice do obrambe na drugi strani. UEPLN je razlagalo tako, da se postopki iz členov 16 do 20 UEPLN²⁰ ne uporabljajo, kadar se izkaže, da plačilni nalog **ni bil vročen način, skladen z minimalnimi standardi** iz členov 13 do 15 UEPLN.²¹

2.3 Ponovna proučitev evropskega plačilnega naloga v izrednih primerih in preskus sodbe v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti

Če pride do kršitve minimalnih standardov za vročitev, urejata uredbi posebni postopek. Določbe teh postopkov imajo enak namen v vseh uredbah.²² To je omogočiti toženi stranki pravico do obrambe – vložitev ugovora oziroma odgovora na zahtevek. V prvi uredbi se posebni postopek imenuje ponovna preučitev evropskega plačilnega naloga v izrednih primerih (člen 20 UEPLN),²³ v drugi

dolžnika ali pravne osebe z osebno vročitvijo v poslovnih prostorih dolžnika osebam, ki jih zaposluje dolжник; (c) z oddajo listine v poštni nabiralnik dolžnika; (d) z deponiranjem listine na poštnem uradu ali pri pristojnem javnem organu in oddajo pisnega obvestila o tem deponiranju v poštni nabiralnik dolžnika, če pisno obvestilo jasno označuje naravo listine kot sodne listine ali pravni učinek pisnega obvestila kot izvršitev vročitve in začetek teka rokov; (e) s pošto vročitvijo brez dokazila na podlagi odstavka 3, ko ima dolжник svoj naslov v državi članici izvora; (f) z elektronskimi sredstvi prenosa, ki jih potrdi avtomatska potrditev oddaje, če je dolжник to metodo vročanja izrecno sprejel vnaprej. 2. V tej uredbi vročitev na podlagi odstavka 1 ni sprejemljiva, če dolžnikov naslov ni poznan z gotovostjo. 3. Vročitev na podlagi odstavka 1, (a) do (d), se potrdi z: (a) dokumentom, podpisanim s strani pristojne osebe, ki je opravila vročitev, z navedbo: (i) uporabljenega načina vročitve; in (ii) datuma vročitve; in (iii) kadar je bila listina vročena drugi osebi in ne dolžniku, imena te osebe in njenega razmerja do dolžnika; ali (b) potrdilom o prejemu s strani osebe, ki ji je bila listina vročena, za namen odstavkov 1(a) in (b).“

18 UL L 143, 30. 4. 2004, strani 38 do 62.

19 Člen 12 UEIN ima naslov Področje uporabe minimalnih standardov in določa: “ 1. Sodba o zahtevku, ki je nesporen v smislu člena 3(1)(b) ali (c), se lahko potrdi kot evropski nalog za izvršbo samo, če je sodni postopek v državi članici izvora izpolnjeval postopkovna pravila, kot so določena v tem poglavju. 2. Ista pravila veljajo za izdajo potrdila o evropskem nalogu za izvršbo ali nadomestnega potrdila v smislu člena 6(3) za odločbo, ki v zvezi s pravnim sredstvom zoper sodbe, če so v času te odločbe izpolnjeni pogoji člena 3(1)(b) ali (c).“

20 Členi 16 do 20 UEPLN urejajo ugovor zoper evropski plačilni nalog, učinke vložitve ugovora, izvršljivost in odpravo eksekvatur.

21 Sodbi Sodišča Evropske unije C-119/2013 Eco Cosmetics GmbH & Co KG proti Virginie Laetitia Barbara Dupuy in C-120/2013 Raiffeissen Bank St. Georgen reg. Gen mbH proti Tetyana Bonchuk, 37. in 49. točka obrazložitve.

22 Poleg obravnavanih uredb je mišljena tudi Uredba (ES) št. 4/2009 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah (Predlog, stran 9).

23 Člen 20 UEPLN določa: „1. Po izteku roka iz člena 16(2) ima tožena stranka pravico pred pristojnim sodiščem države članice izvora zahtevati ponovno preučitev evropskega plačilnega naloga, če: (a) (i) je bil plačilni nalog vročen na enega od načinov iz člena 14, in (ii) vročitev brez njene krivde ni bila opravljena pravočasno, da bi ji omogočila pripraviti obrambo, ali (b) tožena stranka ni mogla ugovarjati zahtevku zaradi višje sile ali izrednih okoliščin, ki so nastopile brez njene krivde, pod pogojem, da v vseh navedenih primerih ravna brez odlašanja. 2. Po izteku roka iz člena 16(2) ima tožena stranka ob upoštevanju zahtev te uredbe tudi pravico pred pristojnim sodiščem države članice izvora zahtevati ponovno preučitev evropskega plačilnega naloga, če je bil plačilni nalog očitno napačno izdan ali zaradi drugih izjemnih okoliščin.“

uredbi pa preskus sodbe v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti (člen 18 UESMV).²⁴ Vsebinski razlogi za vodenje obeh postopkov so primerljivi.

V zvezi s ponovno proučitvijo evropskega plačilnega naloga v izrednih primerih je Sodišče Evropske unije obravnavalo dva primera. V prvem primeru je pojasnilo, da do postopka ponovne proučitve pride, kot je določeno v naslovu člena 20 Uredbe UEPLN, le „v izrednih primerih“, ki so taksativno naštet v tem členu, pri čemer **neobstoj vročitve ni eden od izrednih primerov**. UEPLN ne določa ničesar glede morebitnih pravnih sredstev tožene stranke, kadar se šele po razglasitvi izvršljivosti evropskega plačilnega naloga izkaže, da nalog ni bil vročen na način, skladen z minimalnimi standardi členov 13 do 15 UEPLN. Vendar evropski plačilni nalog, kadar **ni bil vročen na način, skladen z minimalnimi standardi** iz členov 13 do 15 UEPLN, **ne sme biti predmet postopka izvršitve** iz člena 18 UEPLN. Iz tega izhaja, da je treba razglasitev izvršljivosti takega plačilnega naloga šteti za neveljavno. Kadar se nepravilnost pokaže šele po razglasitvi izvršljivosti evropskega plačilnega naloga, mora tožena stranka imeti možnost uveljavljati to nepravilnost, ki povzroči, če je ustrezno izkazana, neveljavnost razglasitve izvršljivosti.²⁵

V drugem primeru je šlo za vprašanje, ali **nespoštovanje roka za vložitev ugovora zoper evropski plačilni nalog zaradi napačnega ravnanja zastopnika (odvetnika)** tožene stranke lahko povzroči ponovno proučitev tega plačilnega naloga bodisi zaradi „izrednih okoliščin, ki so nastopile brez krivde tožene stranke“ v smislu odstavka 1(e) člena 20 UEPLN bodisi zaradi „izjemnih okoliščin“ v smislu odstavka 2 tega člena UEPLN. Sodišče Evropske unije je pojasnilo, da je očitno, da okoliščine, za katere je značilno, da je zastopnik tožene stranke napačno izračunal in vpisal rok za ugovor, **niso „izredne“** v smislu odstavka 1(b) člena 20 UEPLN **niiti „izjemne“** v smislu odstavka 2 tega člena. Iz člena 20(1)(b) in (2) UEPLN je sicer razvidno, da je evropski plačilni nalog mogoče ponovno proučiti, kadar 30-dnevni rok za ugovor ni bil spoštovan zaradi izrednih ali izjemnih okoliščin, ki bi preprečile, da bi bil ta ugovor vložen v predpisanem roku, in so izpolnjeni drugi pogoji iz teh določb. Kadar je bil rok prekoračen zaradi nezadostne skrbnosti zastopnika tožene stranke, tak položaj, ki bi se mu bilo mogoče zlahka izogniti, ne more spadati med izredne ali izjemne okoliščine. Možnost ponovne proučitve evropskega naloga v teh okoliščinah bi **dala toženi stranki drugo možnost vložitev ugovora** zoper zahtevek v smislu uvodne izjave 25 UEPLN. Kot je razvidno iz besedila člena 20(1)(b) UEPLN, morajo biti, da bi tožena stranka upravičeno zahtevala ponovno preučitev evropskega plačilnega naloga na podlagi te določbe, če ne gre za primer višje sile, izpolnjeni trije kumulativni pogoji: 1) obstoj izrednih okoliščin, zaradi katerih tožena stranka ni mogla ugovarjati zahtevku v za to predpisanem roku, 2) neobstoj krivde tožene stranke, 3) njeno ravnanje brez odlašanja. Če eden od

24 Člen 18 UESMV se glasi: „1. Tožena stranka ima pravico zahtevati preskus sodbe, izdane v evropskem postopku v sporih majhne vrednosti pred pristojnim sodiščem države članice, ki je izdalo sodbo, če: (a) (i) sta bila obrazec zahtevka ali vabilo na glavno obravnavo vročena na način, kjer ni dokaza o opravljeni osebni vročitvi, kakor je predvideno v členu 14 UEIN; in (ii) vročitev brez njene krivde ni bila opravljena pravočasno, da bi ji omogočila pripraviti obrambo; ali (b) tožena stranka ni mogla ugovarjati zahtevku zaradi višje sile ali izrednih okoliščin, ki so nastopile brez njene krivde, pod pogojem, da v vseh navedenih primerih ravna brez odlašanja.“

25 Sodbi Sodišča Evropske unije C-119/2013 Eco Cosmetics GmbH & Co KG proti Virginie Laetitia Barbara Dupuy in C-120/2013 Raiffeissen Bank St. Georgen reg. Gen. mbH proti Tetyana Bonchuk, 44. do 46., 48. točka obrazložitve.

njih ni izpolnjen, tožena stranka ne more uspešno trditi, da izpolnjuje pogoje iz te določbe.²⁶

Če sodišče odloči, da je ponovna preučitev utemeljena, je evropski plačilni nalog ničen (člen 20(3) UEPLN). Enako velja, če je preskus utemeljen. Sodba v evropskem postopku v sporu majhne vrednosti je nična in neveljavna (člen 18(2) UESMV).

2.4 Nedopustnost dodatnih formalnih pogojev v nacionalnem pravu

Sodišče Evropske unije je obravnavalo vprašanje, ali lahko nacionalno sodišče zahteva od tožeče stranke, da izpolni določene dodatne formalne pogoje, ki jih zahteva nacionalno pravo.²⁷ Pojasnilo je, da v besedilu člena 7 UEPLN²⁸ ni nobenega elementa, ki bi omogočal sklepanje, da lahko države članice prosto določijo dodatne pogoje, ki jih njihovo nacionalno pravo določa glede vloge za evropski plačilni nalog. Če bi smele države članice v nacionalni zakonodaji na splošno predpisati dodatne zahteve, ki bi jih morala izpolnjevati vloga za evropski plačilni nalog, bi bil **ogrožen cilj UEPLN**, predvsem poenostaviti in pospešiti sodne postopke v čezmejnih zadevah v zvezi z nespornimi denarnimi zahtevki ter zmanjšati stroške teh postopkov. Zato je člen 7 UEPLN razlagalo tako, da ta **izčrpno ureja pogoje**, ki jih mora izpolnjevati vloga za evropski plačilni nalog. Nacionalno sodišče lahko na podlagi člena 25 UEPLN in pod pogoji, določenimi v tem členu, **samo določi znesek sodne takse** po pravilih, ki jih določa nacionalno pravo, če ta pravila **niso manj ugodna** od tistih, ki urejajo podobne položaje v nacionalnem pravu, in če v praksi ne onemogočajo ali čezmerno otežujejo uresničevanja pravic, ki jih podeljuje pravo Unije.²⁹

2.5 Zahtevanje zamudnih obresti do dneva plačila in možnost prilagoditve standardnih obrazcev

V sodni praksi v postopkih za evropski plačilni nalog se je zastavilo vprašanje tako imenovanih „odprtih obresti“, ki so se natekle do dneva plačila, in nemožnosti njihovega zapisa v standardne obrazce.³⁰ Sodišče Evropske unije je razlogovalo, da nobena določba UEPLN ne zahteva, da tožeča stranka v vlogi za evropski plačilni nalog navede natančen znesek obresti. Člen 7(2)(c) UEPLN za primer, v katerem se zahtevajo obresti na zahtevek, določa le, da se navedeta obrestna mera in obdobje, za katero se te obresti zahtevajo, kar je med drugim razvidno iz obrazca vloge za evropski plačilni nalog iz priloge I k UEPLN. Taka razlaga člena 7(2)(c) UEPLN, ki bi tožeči stranki **odvzela možnost, da zahteva obresti**,

26 Sodba Sodišča Evropske unije Novontech-Zala kft. proti Logicdata Electronic & Software Entwicklungs GmbH, 16. do 25. točka obrazložitve.

27 Šlo je vprašanje, ali sme nacionalno sodišče pozvati tožečo stranko, naj dopolni vlogo za evropski plačilni nalog tako, da navede vrednost spornega predmeta v poljski valuti, da bi se lahko izračunala sodna taksa. V obrazcu za evropski plačilni nalog je tožeča stranka navedla znesek glavnice v evrih (Sodba Sodišča Evropske unije C-215/11 Iwona Szyrocka proti SiGer Technologie GmbH, 22. in 33. točka obrazložitve).

28 Člen 7 UEPLN določa obvezne sestavine vloge (predloga) za evropski plačilni nalog.

29 Sodba Sodišča Evropske unije C-215/11 Iwona Szyrocka proti SiGer Technologie GmbH, 27., 30. do 32., 36. točka obrazložitve.

30 Uredbi določata obvezno uporabo priloženih standardnih obrazcev (člen 7, uvodna izjava 11 UEPLN; člen 4, uvodna izjava 11 UESMV).

ki so se natekle do dneva plačila glavnice, **ne bi bila v skladu s ciljem UEPLN** – vzpostavitev poenostavljenega, hitrega in učinkovitega mehanizma izterjave nespornih denarnih zahtevkom in zmanjšanja stroškov takega postopka. Tožeča stranka bi lahko, če bi se zahtevek za obresti omejil na obresti, zapadle do vložitve vloge za evropski plačilni nalog ali do dneva izdaje takega naloga, prejela celotne obresti, dolgovane do dneva plačila glavnice, le z **več zaporednimi zahtevki**, torej s prvim zahtevkom za glavnico in zapadle obresti ter dodatnim zahtevkom za plačilo preostalih obresti za obdobje od vložitve prve vloge ali od izdaje plačilnega naloga do plačila glavnice. Taka razlaga bi podaljšala in zapletla postopek za evropski plačilni nalog in povečala njegove stroške. **Odvrnila** bi tožečo stranko od tega, da sproži postopke za evropski plačilni nalog, in jo **spodbudila, da raje uporabi nacionalne postopke**, ki ji omogočajo, da dobi celotne obresti. Člena 4 in 7(2)(c) UEPLN je Sodišče Evropske unije razlagalo tako, da **ne nasprotujeta**, da tožeča stranka v okviru vloge za evropski plačilni nalog zahteva obresti za obdobje od dneva njihove zapadlosti do dneva plačila.³¹

Drugo vprašanje pa je bilo, **kako je treba izpolniti obrazec** za evropski plačilni nalog iz priloge V k UEPLN, da se toženi stranki odredi, da mora tožeči stranki plačati obresti, ki so se natekle do dneva plačila glavnice. Sodišče Evropske unije je dalo naslednje napotke: da je v tem obrazcu vodoravna vrstica z naslovom „obresti (od dne)“, ki je razdeljena s tremi navpični stolpci z naslovi „valuta“, „znesek“ in „datum (dan/mesec/leto)“. Ker **obrazci temeljijo na najobičajnejših položajih**, ki lahko nastanejo v praksi, je treba ugotoviti, da je treba v okoliščinah, v katerih v obrazcu za evropski plačilni nalog ni izrecno določena možnost navedbe, da je tožena stranka dolžna plačati tožeči stranki obresti, ki so natekle do dneva plačila glavnice, **prilagoditi vsebino obrazca posebnim okoliščinam** zadeve, da bo lahko sodišče sprejelo tako odločitev. Zato je treba obrazec za evropski plačilni nalog izpolniti tako, da toženi stranki na eni strani omogoča, da se **brez kakršnega koli dvoma seznani** z odločbo, po kateri mora tožeči stranki plačati obresti, ki so se natekle do dneva plačila glavnice, na drugi strani pa, da **jasno ugotovi obrestno mero in dan**, od katerega se te obresti zahtevajo. Le če sta ti zahtevi spoštovani, lahko nacionalno sodišče določi konkreten način za izpolnitev obrazca. Na primer, nacionalno sodišče lahko v obrazcu za evropski plačilni nalog navede valuto v stolpcu, ki je za to določen, obrestno mero v stolpcu „znesek“, v stolpcu „datum (dan/mesec/leto)“ pa dejstvo, da je tožena stranka dolžna plačati obresti od določenega dneva do dneva plačila glavnice.³²

2.6 Ugovor tožene stranke in razlogi zanj

Zoper evropski plačilni nalog lahko tožena stranka vloži ugovor pri sodišču izvora na standardnem obrazcu F, kot je v prilogi VI, ki ga prejme skupaj z evropskim plačilnim nalogom. Ugovor se pošlje v 30 dneh od vročitve naloga. V ugovoru tožena stranka zgolj izjavi, da ugovarja zahtevku, brez navedbe razlogov za ugovor. Predloži se v papirni obliki ali prek drugih sredstev komuniciranja, vključno z elektronskimi.

31 Sodba Sodišča Evropske unije C-215/11 Iwona Szyrocka proti SiGer Technologie GmbH, 42., 45. do 47., 53. točka obrazložitve.

32 Sodba Sodišča Evropske unije C-215/11 Iwona Szyrocka proti SiGer Technologie GmbH, 54. do 60. točka obrazložitve.

Ugovor podpiše tožena stranka ali njen zastopnik (člen 16 UEPLN). Rok 30 dni se izračuna v skladu z Uredbo (EGS, Euratom) št. 1182/71 Sveta o določitvi pravil glede rokov, datumov in iztekov rokov. Pomeni, da se pri izračunu ne upošteva datum vročitve, in če je zadnji dan državnih praznikov, sobota ali nedelja, se rok izteče z zadnjo uro naslednjega delovnega dne. Upoštevajo se samo državni prazniki države članice sodišča, ki je izdalo evropski plačilni nalog.³³

Sodišče Evropske unije je za primer, ko evropski plačilni nalog **ni bil vročen** na način, skladen z minimalnimi standardi iz členov 13 do 15 UEPLN, štelo, da tožena stranka **ne prejme standardnih obrazcev** in ni pravilno obveščena o obstoju in podlagi evropskega plačilnega naloga, ki je bil zoper njo izdan. V takem primeru tožena stranka **nima nujno vseh koristnih informacij**, ki bi ji omogočale, da se odloči, **ali naj nalogu ugovarja**. Tak položaj ne more biti skladen s **pravico do obrambe**, tako da ni mogoče predvideti uporabe postopka z ugovorom iz členov 16 in 17 UEPLN. V primeru neobstoja vročitve, ki bi bila skladna z minimalnimi standardi iz členov 13 do 15 UEPLN, **rok za vložitev ugovora** iz člena 16(2) UEPLN **ne začne teči**, tako da je vprašljiva veljavnost postopkov, ki so odvisni od poteka tega roka, kot je razglasitev izvršljivosti iz člena 18 UEPLN ali zahteva za ponovno preučitev iz člena 20 UEPLN, čeprav so bili že uvedeni.³⁴

Če tožena stranka navede **razloge, ki se nanašajo na glavno stvar, to ni upošteвно**.³⁵ To pomeni, četudi sodišče meni, da so razlogi tožene stranke v ugovoru zoper evropski plačilni nalog neutemeljeni, ta ne more zavrniti ugovora. Iz tega je mogoče razbrati stališče Sodišča Evropske unije, da tožena stranka, ki navede razloge za ugovor (čeprav ji to po členu 16(3) UEPLN ni treba), ne more biti na slabšem kot stranka, ki sledi ureditvi UEPLN in standardnemu obrazcu ter v njem ne navede razlogov za ugovor.

2.7 Nadaljevanje postopka v rednem pravnem postopku in pravočasnost ugovora mednarodne pristojnosti

Če tožena stranka vloži ugovor v roku, se postopek nadaljuje pred pristojnimi sodišči države članice izvora v skladu s pravili običajnega civilnega postopka, razen če je tožeča stranka zahtevala, da se postopek v takem primeru konča. Prenos na običajni civilni postopek ureja pravo države članice izvora. Tožeča stranka se obvesti, ali je tožena stranka vložila ugovor, to je o vsakem prenosu na običajni civilni postopek (člen 17 UEPLN).

Pred Sodiščem Evropske unije se je zastavilo vprašanje, ali mora tožena stranka podati ugovor mednarodne pristojnosti, to je pristojnosti sodišča države članice izvora, že v ugovoru zoper evropski plačilni nalog. Sodišče Evropske unije je odgovorilo, da ji tega ni treba storiti že v ugovoru zoper evropski plačilni nalog, kajti ta postopek kot poenostavljen in enoten postopek **ni kontradiktorni postopek**.

³³ Praktični vodnik, 2012, stran 22.

³⁴ Sodbi Sodišča Evropske unije C-119/2013 Eco Cosmetics GmbH & Co KG proti Virginie Laetitia Barbara Dupuy in C-120/2013 Raiffeissen Bank St. Georgen reg. Gen mbH proti Tetyana Bonchuk, 41. do 43. točka obrazložitve.

³⁵ Sodba Sodišča Evropske unije C-144/12, Goldbet Sportwetten GmbH proti Massimo Spirindeo, 43. točka obrazložitve.

Tožena stranka se s tem, da je bil izdan evropski plačilni nalog, seznani šele, ko ji je vročen. Šele takrat je poučena o možnosti, da tožeči stranki plača znesek iz naloga ali da zoper njega vloži ugovor pri sodišču izvora. Namen možnosti vložitve ugovora tožene stranke ji je nadomestiti to, da sistem z UEPLN ne predvideva udeležbe tožene stranke v postopku za evropski plačilni nalog, s tem, da ji **omogoča izpodbijati terjatev po izdaji** evropskega plačilnega naloga. Kadar tožena stranka v ugovoru zoper evropski plačilni nalog ne ugovarja pristojnosti sodišča države članice izvora, ta ugovor ne more imeti za toženo stranko drugih učinkov od teh, ki izhajajo iz člena 17(1) UEPLN. Ti učinki so, da se postopek za evropski plačilni nalog konča in da spor avtomatično preide v okvir rednega civilnega postopka, razen če je tožeča stranka zahtevala, da se postopek konča. Nasprotna rešitev, ki bi vodila do tega, da ugovor, kadar se z njim ne ugovarja pristojnosti sodišča države članice izvora, pomeni spustitev v postopek v smislu člena 24 Uredbe Sveta (ES) 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruselj I),³⁶ bi razširila učinke ugovora prek teh, ki so določeni z UEPLN. Tožena stranka lahko za vložitev ugovora zoper evropski plačilni nalog uporabi standardni obrazec iz priloge VI k UEPLN. Ta **obrazec ne daje možnosti za ugovarjanje pristojnosti sodišč države članice izvora**. Zato ugovora zoper evropski plačilni nalog, s katerim se ne ugovarja pristojnosti sodišč države članice izvora in ki ne vsebuje razlogov, ki se nanašajo na glavno stvar, **ni mogoče šteti za spustitev v postopek** v smislu 24. člena Uredbe Bruselj I.³⁷

3 SKLEP

Težko bi zastopali stališče, da predstavljena sodna praksa Sodišča Evropske unije o minimalnih standardih za vročanje in o ponovni proučitvi evropskega plačilnega naloga v izrednih primerih, o nedopustnosti dodatnih formalnih pogojev v nacionalnem pravu, o možnosti zahtevanja zamudnih obresti do dneva plačila in prilagoditvi standardnih obrazcev ne bi smiselno veljala za evropski postopek v sporih majhne vrednosti. Določbe uredb, na katerih temelji sodna praksa, so povsem primerljive, če ne že kar enake. Poleg tega je skupen namen obeh uredb poenostaviti in pospešiti reševanje čezmejnih sporov ter zmanjšati stroške sodnih postopkov v teh sporih. Prav na ta namen oziroma cilje UEPLN se je sklicevalo Sodišče Evropske unije v predstavljenih primerih. Če bodo spremembe UESMV prinesle več evropskih postopkov v sporih majhne vrednosti in se bodo v njih odpirala nova še neodgovorjena procesnopravna vprašanja, bo načeloma mogoča „povratna“ smiselna uporaba sodne prakse. Tista v evropskih postopkih v sporih majhne vrednosti se bo lahko smiselno uporabila v postopkih za evropski plačilni nalog.

36 U L 12, 16. 1. 2001, stran 1 in nasl.; sedaj prenovitev Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, U L 351, 20. 12. 2012, strani 1 do 32.

37 Sodba Sodišča Evropske unije C-144/12, Goldbet Sportwetten GmbH proti Massimo Spirindeo, 29. do 34. točka obrazložitve.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- Drnovšek, Katja, Primerjalno pravni pregled ureditve postopkov v sporih majhne vrednosti, <http://www.lexonomica.com/journal/images/volume_6/No_1/06Drnovsek-Razprava_o_sporih_male_vrednosti.pdf> (5. 5. 2015).
- Ekart, Andrej, Evropski postopek za izdajo plačilnega naloga in v sporu majhne vrednosti, Pravna praksa, 2009, št. 11, stran 36 do 37.
- Ekart, Andrej, Evropski plačilni nalog, Evropski izvršilni naslov ter prenovljena Uredba Bruselj I, Gradivo za civilnopravno sodniško šolo 2015.
- Ivanc, Tjaša, Učinkovitost uredbe v postopkih v sporih majhne vrednosti in analize predvidenih novosti po predlogu o spremembi Uredbe, LeXonomica – revija za pravo in ekonomijo, letnik VI, št. 1, junij 2014, strani 49 do 72.
- Kramberger - Škerl, Jerica, Nova uredba o evropskem postopku v sporih majhne vrednosti, Pravna praksa, 2007, št. 33, strani 8 do 10.
- Praktični vodnik za uporabo Uredbe o evropskem plačilnem nalogu, Evropska unija, 2012.
- Praktični vodnik za uporabo evropskega postopka v sporih majhne vrednosti, Evropska unija, 2013.
- Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti ter Uredbe (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog, <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com%282013%290794_/com_com%282013%290794_sl.pdf> (5. 5. 2015).
- Rijavec, Vesna, Pomen sodb sodišča ES za opredelitev pojma civilne ali gospodarske zadeve z mednarodnimi elementom, Podjetje in delo, št. 6/7, 2007, strani 1150, 1152, 1153.
- Uporabniški priročnik za Evropski postopek v sporih majhne vrednosti, kratka predstavitev glavnih praktičnih vidikov uporabe postopka na podlagi Uredbe, Evropska unija, 2014.

AKTUALNA VPRAŠANJA O INSOLVENČNIH ZADEVAH¹

Mateja Levstek
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1. Ali v stečajnem postopku najemnine od nepremičnine, ki spada v posebno stečajno maso (je predmet ločitvene pravice), prav tako spadajo v posebno stečajno (razdelitveno) maso in so namenjene le za poplačilo ločitvenih upnikov ali pa gredo te najemnine v splošno stečajno (razdelitveno) maso in so namenjene za poplačilo terjatev vseh upnikov? V stečajno maso spada glede na določbo 224. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)² tudi premoženje, doseženo z upravljanjem stečajne mase, kamor spada med drugim oddajanje premoženja stečajnega dolžnika v najem. Po določbah 225. člena ZFPPIPP je treba v zvezi z vsakim posameznim premoženjem, ki je predmet ločitvene pravice, oblikovati posebno stečajno maso ter to premoženje voditi in upravljati ločeno od splošne stečajne mase in drugih posebnih stečajnih mas. To bi kazalo, da tudi prihodek od upravljanja posamezne posebne stečajne mase (na primer najemnina) spada v to posebno stečajno maso. Vendar pa po drugi strani tretji odstavek 226. člena ZFPPIPP posebno razdelitveno maso opredeli kot denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase, zmanjšano za stroške v zvezi s tem unovčenjem; nič pa ne govori o premoženju oziroma denarnem dobroimetju, doseženem z upravljanjem posebne stečajne mase. Ali tudi to spada v posebno razdelitveno maso?

ODGOVOR:

Posebna stečajna masa je premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, ali denarno dobroimetje, doseženo z unovčenjem tega premoženja (drugi odstavek 225. člena ZFPPIPP). Zato že iz tega določila izhaja, da prejete najemnine ne spadajo v posebno stečajno maso, temveč spada vanjo le predmet ločitvene pravice oziroma denarno dobroimetje, doseženo s prodajo tega premoženja.

Posebna razdelitvena masa je denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase, zmanjšano za stroške v zvezi s tem unovčenjem (tretji odstavek 226. člena ZFPPIPP). Kot stroške v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase 6. točka četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP med drugim določa stroške izvedbe prodaje premoženja, ki spada v posebno stečajno maso, in stroške, nastale z upravljanjem tega premoženja od začetka stečaja do prodaje (elektrika, stavbno zemljišče, komunalni prispevki, voda, parkirnina in podobno), ki so zmanjšani za morebitne prejete najemnine v zvezi s predmetnim

¹ Vprašanja so bila obravnavana na sodniški Šoli insolvenčnega prava 2015.

² Uradni list RS, št. 13/14 in 10/15 – popravek.

premoženjem. Zaradi načina zapisa (zmanjšanje za prejete najemnine je določeno le pri tej vrsti stroškov) po mojem mnenju najemnine, če presegajo v tej točki navedene stroške, spadajo v splošno stečajno maso.

2. Za premoženje, ki spada v posebno stečajno maso (ločitvena upnika sta dva), je sodišče objavilo poziv upnikom za prevzem premoženja, ki ga ni bilo mogoče unovčiti. Eden od ločitvenih upnikov je dal soglasje za prevzem v roku iz poziva, drugi pa po izteku tega roka. Ali je rok v tem pozivu upnikom prekluziven? Če je rok v pozivu prekluziven, kaj se zgodi z ločitveno pravico upnika, ki ni dal soglasja za prevzem premoženja, oziroma kaj je z njegovo pravico do poplačila iz posebne stečajne mase? Soglasje za prevzem premoženja je dal (pravočasno) le ločitveni upnik, ki ima drugi po vrsti vpisano hipoteko v zemljiški knjigi, vrednost premoženja (nepremičnine) pa ne zadošča za poplačilo obeh.

ODGOVOR:

ZFPPIPP ne določa roka za izjavo, tako da ni določen zakonski rok, ki ne bi bil podaljšljiv (kot je to v nekaterih drugih primerih v ZFPPIPP).

Nelogično se mi zdi, da bi upnik izgubil ločitveno pravico zaradi nebstvene zamude roka, vendar le, če ni bil pravilno opozorjen na vse posledice zamude roka.

Če pa je bil o pomembnosti roka in njegovi prekluzivnosti pravilno obveščen v pozivu za prevzem premoženja (poslati bi ga moralo sodišče in ne upravitelj) in o možnosti njegovega podaljšanja ter o vseh posledicah zamude (tudi o prenehanju ločitvene pravice oziroma možnosti poplačila zavarovane terjatve s prevzemom premoženja), bi bilo logično, da bi izgubil ločitveno pravico. Zamudo roka kot razlog za izgubo pravice določa tudi tretji odstavek 121. člena ZFPPIPP (kdor je zamudil rok ali izostal z naroka, na katerem bi moral dati ali vložiti predloge, izjave in ugovore, jih po poteku roka ali koncu naroka ne more več vložiti).

3. Kdaj da sodišče soglasje k plačilu odvetniških stroškov glede na 9. člen Zakona o odvetniški tarifi (ZOdvT)?³ Ob soglasju k plačilu stroškov postopka pred zaključkom sodnega postopka so mogoče in so že bile zaznane špekulacije – takoj po soglasju k plačilu stroškov za cel postopek je tožba umaknjena, taksa ni plačana in podobno, kar povzroči, da se tožba šteje za umaknjeno, zaradi česar bi se nagrada po ZOdvT znižala. Slednje je mogoče upoštevati le na podlagi 9. člena ZOdvT in ob izdaji soglasja šele po zaključku sodnega postopka.

ODGOVOR:

Po 9. členu ZOdvT stroški odvetniške storitve zapadejo v plačilo, ko odvetnik izvrši vsa opravila, ki izhajajo iz mandatnega razmerja med njim in stranko oziroma naročnikom storitve. Če odvetnik opravlja storitve v sodnem postopku, zapadejo stroški njegove storitve v plačilo, ko je izdan sklep o stroških postopka. Po 10. členu

3 Uradni list RS, št. 67/08 in 35/09.

ZOdVT lahko odvetnik od svoje stranke pred zaključkom postopka zahteva plačilo primerne predjuma za že nastale nagrade ter že nastale in predvidene izdatke.

Osnovno pravilo je, da je treba odvetniške stroške plačati takrat, ko sodišče v postopku, v katerem je stečajnega dolžnika zastopal odvetnik, odloči o vloženih tožbi in stroških postopka, ne pa pred tem. V praksi odvetniki zahtevajo plačilo predjuma po 10. členu ZOdVT, pri čemer pa zakon določa le, da odvetnik lahko zahteva primeren predjem za že nastale nagrade in nastale ali predvidene izdatke. Zato menim, da ni treba (in tudi ni primerno) priznati predjuma v višini celotne nagrade za postopek. Osnovno načelo glede plačila stroškov stečajnega postopka je, da se plačujejo le v utemeljeni višini in da mora biti stečajna masa namenjena predvsem za poplačilo upnikov, glede odvetniških stroškov pa je izplačilo vezano še na višino odvetniške tarife. Kadar odvetniška tarifa določa možnost zmanjšanja nagrade, predjuma ni mogoče določiti v višjem znesku, kot je ta znižani znesek. Nikakor pa ni primerno, da bi bil predjem enak višini nagrade.

Pri tem je po tar. št. 3103 predvideno le zmanjšanje nagrade za narok, če pride do umika na edinem naroku, ki se ga je udeležil odvetnik, ne pa tudi zmanjšanje nagrade za postopek. Po zdaj veljavni Odvetniški tarifi⁴ umik tožbe ne vpliva na vrednost odvetnikove storitve.

4. Kakšne so meje diskrecije upravitelja glede določanja razpisnih pogojev prodaje v razpisih javnih dražb in vabilih k zbiranju ponudb; ali sme upravitelj določiti, da mora kupec pred sklenitvijo pogodbe dati izjavo, da ni ovir za sklenitev pogodbe, ne le v pisni obliki, temveč v notarskem zapisu (drugi odstavek 337. člena ZFPPIPP)?

V katerih primerih lahko upravitelj določi, da varščina zapade v stečajno maso?

ODGOVOR:

ZFPPIPP ne daje podlage, da bi upravitelj smel zahtevati izjavo v obliki notarskega zapisa. Drugi odstavek 337. člena ZFPPIPP namreč določa, da mora kupec pred sklenitvijo pogodbe dati pisno izjavo. Ker taka (posebna) oblika izjave ni predpisana, menim, da je upravitelj ne more zahtevati.

Če izjava ni resnična, so posledice za kupca, ki ni dal resnične izjave, tako ali tako enake, ne glede na njeno obliko.

Varščina je 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 (prvi odstavek 333. člena ZFPPIPP). Vrniti jo je treba v 3 delovnih dneh, če dražitelj oziroma ponudnik ne uspe (peti odstavek 333. člena ZFPPIPP). Če pa uspe in sklene prodajno pogodbo v skladu z ZFPPIPP, plačilo varščine velja za plačilo are v znamenje sklenitve te prodajne pogodbe (šesti odstavek 333. člena ZFPPIPP).

4 Uradni list RS, št. 2/15.

Po mojem mnenju ni ovire določiti v razpisu dražbe oziroma pozivu za dajanje ponudb, da stečajni dolжник lahko zadrži varščino, če po izbiri ponudnika oziroma uspehu dražitelja ta ne pristopi k sklenitvi pogodbe, in prav tako določiti, da se bo varščina zadržala, če oseba ne pristopi k dražbi ali pa pristopi, vendar ne da ponudbe oziroma ne draži.

5. Ali je za vračilo pomotoma nakazanih sredstev sodišča na fiduciarni račun upravitelja oziroma račun stečajnega dolžnika potreben sklep sodišča ali sodišču sklepa ni treba izdati, ker vračilo ni plačilo stroška v skladu z ZFPPIPP?

ODGOVOR:

Če gre za pomotno nakazilo, zadostuje le poziv. Ne gre namreč za plačilo stroškov, temveč za vračilo neupravičeno prejetega. Upravitelj se temu ne more upreti, izda se mu lahko obvezno navodilo. Po mojem mnenju je že sam poziv sodišča za vračilo pomotno nakazanega zneska obvezno navodilo v smislu 101. člena ZFPPIPP.

6. Ali strokovni sodelavec lahko izda sklep o izročitvi premoženja nad vrednostjo 50.000,00 EUR?

ODGOVOR:

O čem strokovni sodelavec ne more samostojno odločati, določa tretji odstavek 53. člena ZFPPIPP. Med drugim ne more samostojno odločati o prodaji premoženja, katerega vrednost presega 50.000,00 EUR.

Pri odločitvi si je smiselno pomagati z določiloma 331. in 344. člena ZFPPIPP – 331. člen vsebuje določbe o sklepu o prodaji, 344. člen pa ureja pritožbo proti sklepom v zvezi s prodajo premoženja dolžnika. Kot sklepi v zvezi s prodajo so naštetih sklep o prodaji, sklep o soglasju k prodajni pogodbi, sklep o izročitvi nepremičnine kupcu in sklep o vstopu kupca v pravni položaj stečajnega dolžnika.

Menim, da gre pri vseh v 344. členu ZFPPIPP naštetih sklepih za odločanje o prodaji, torej strokovni sodelavec takrat, ko vrednost premoženja presega 50.000,00 EUR, ne more samostojno odločati v nobenem od naštetih sklepov.

7. Ali je šteti predlog upravitelja za redno likvidacijo hčerinske družbe dolžnika (stečajni dolжник je edini družbenik hčerinske družbe) za posel upravljanja stečajne mase, za katero je po 322. členu ZFPPIPP potrebno soglasje stečajnega sodišča?

ODGOVOR:

Tako dejanje ni posel upravljanja v smislu 322. člena ZFPPIPP, saj ne spada med dejanja, ki so naštetá taksativno. Glede na določitev posebnega pogoja (pridobitev sklepa o soglasju sodišča) le za določena ravnanja, je treba to določilo ozko razlagati.

V skladu z drugim odstavkom 97. člena ZFPPIPP upravitelj vodi posle insolventnega dolžnika, pri čemer opravlja svoje pristojnosti in naloge, določene v zakonu, zaradi varovanja in uresničitve interesov upnikov. Menim, da odločitev za redno likvidacijo hčerinske družbe spada med vodenje poslov stečajnega dolžnika, za kar upravitelj ne potrebuje sklepa o soglasju sodišča.

Zdi pa se mi smiselno, da upravitelj o tej nameri poroča v rednem ali izrednem poročilu, v katerem mora tako ali tako navesti in obrazložiti dejanja, ki jih je opravil, prav tako mora navesti vse, kar je pomembno za vodenje postopka in interese upnikov. Če se kateri od upnikov s tako namero ne strinja, lahko o tem obvesti sodišče, ki lahko, če presodi, da redna likvidacija hčerinske družbe ni smiselna oziroma smotrna, tako namero prepreči z navodilom upravitelju v smislu 101. člena ZFPPIPP.

8. Kako ravnati s prijavi terjatev, ki pridejo v tujem jeziku?

ODGOVOR:

Prijava terjatve je hkrati vloga sodišču in vloga upravitelju.

Ko sodišče dobi prijavo terjatve, mora preveriti, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 60. člena ZFPPIPP. Pravila o nepopolnih vlogah se ne uporabljajo le glede opisa dejstev in dokazov, iz katerih izhaja utemeljenost zahtevka, ter predložitve dokazov o njih, če obresti do začetka stečajnega postopka niso kapitalizirane in če zahtevek za plačilo stroškov ne vsebuje zneska teh stroškov. To pomeni, da se glede vsega drugega uporabljajo pravila Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁵ o nepopolnih vlogah.

Sodišče v skladu s pravili ZPP ne razume nobenega drugega jezika razen slovenščine. To pomeni, da mora biti prijava terjatve v slovenskem jeziku, ker sicer sodišče svoje dolžnosti preveritve popolnosti vloge ne more opraviti. Zato je po mojem mnenju pravilno, da sodišče od vložnika (v bistvu niti ne ve in ne sme vedeti, za kakšno vlogo sploh gre) zahteva, da vlogo popravi tako, da jo predloži v slovenskem jeziku (smiselna uporaba pravil 104. člena ZPP v zvezi s pravili 108. člena ZPP).

Po mojem mnenju pa to ne velja nujno tudi za vse priloge prijave terjatve, še posebno če gre za bolj uporabljan jezik. Tudi če sodišče v zvezi s tem spregleda, da bi bilo treba zahtevati prevod vloge ali prilog, ima upravitelj možnost obvestiti sodišče, da bi bilo treba listine prevesti, ker se sicer o prijavljeni terjatvi ne bo mogel izreči.

Pri odločitvi lahko pomaga stališče iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani Cst 263/2012.

5 Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/2008 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US in 10/14 – odl. US.

9. Ali je plačilo sodne takse za pritožbo zoper sklep, izdan v stečajnem postopku, procesna predpostavka za obravnavanje pritožbe? Torej, ali je mogoča tako široka smiselna uporaba ZPP v tem primeru?

ODGOVOR:

Nisem zasledila, da bi se to vprašanje postavilo pri reševanju pritožb v stečajnem postopku.

ZFPPIPP pritožbenega postopka praktično ne ureja, določa pa, da se glede vprašanj, ki s tem zakonom niso urejena drugače, smiselno uporabljajo pravila zakona, ki ureja pravdni postopek (prvi odstavek 121. člena ZFPPIPP), torej pravila ZPP. V 15. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)⁶ je smiselna uporaba ZPP določena drugače kakor v ZFPPIPP: V postopku izvršbe in zavarovanja se smiselno uporabljajo določbe zakona o pravdnem postopku, če ni v tem ali v kakšnem drugem zakonu drugače določeno.

Z ZFPPIPP vprašanja glede sodne takse kot procesne predpostavke niso urejena drugače, zato menim, da je ob smiselni uporabi, ki ne nasprotuje namenu in značilnostim stečajnega postopka, uporabno pravilo 105. a člena ZPP in je tako plačilo takse procesna predpostavka tudi za pritožbo.

10. Zunajsodna prodaja po določbah 282. člena ZFPPIPP in po Zakonu o finančnih zavarovanjih:⁷ do kdaj ima ločitveni upnik pravico izbire načina prodaje (zunajsodno ali v stečajnem postopku)? Kakšna je udeležba ločitvenega upnika pri stroških v zvezi s stečajno maso, ki se proda po določbah 282. člena ZFPPIPP, in pri drugih stroških stečajnega postopka, če je taka stečajna masa edina stečajna masa?

ODGOVOR:

Uvodoma opozarjam na odgovor iz gospodarske sodniške šole v letu 2014, kar je bilo objavljeno tudi v Pravosodnem biltenu.⁸

Od takrat, ko je izdan sklep o preizkusu terjatev, če sta upnikova terjatev in ločitvena pravica priznani, ločitveni upnik po mojem mnenju nima več možnosti uveljavljati ločitvene pravice zunajsodno, ne da bi to (dodatno) vplivalo na odločitev o stroških stečajnega postopka. S sklepom o preizkusu terjatev je namreč upravitelju naloženo, da to premoženje proda in prednostno poplača iz njega ločitvenega upnika, iz upnikovega ravnanja, ki je terjatev in ločitveno pravico, čeprav bi ju lahko uveljavil zunajsodno, prijavil v stečajnem postopku, pa izhaja, da se je s tem strinjal.

Če upnik uveljavi ločitveno pravico zunajsodno, ne da bi mu bila terjatev in ločitvena pravica priznani v stečajnem postopku, mu ni treba plačati stroškov stečajnega

6 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – Zarbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14 in 58/14 – odl. US.

7 Uradni list RS, št. 47/04, 68/06, 33/11 in 82/13.

8 Levstek, Mateja. Aktualna problematika s področja insolvenčnih zadev. Pravosodni bilten št. 4, 2014, letnik XXXV, stran 199–204.

postopka, razen delno, če s premoženjem, ki ga ločitveni upnik prodaja zunajsodno, nastanejo tudi stroški, ki jih mora stečajni dolžnik plačati iz stečajne mase. V tem primeru se ti stroški ne odštejejo od kupnine, tako da bi se oblikovala stečajna masa le iz razlike. Menim, da je tudi stečajna masa, ki se sicer prodaja zunajsodno, posebna stečajna masa (primerjaj drugi odstavek 225. člena ZFPPIPP), ki jo glede na četrty odstavek 226. člena ZFPPIPP lahko bremenijo nekateri stroški (tu gre predvsem za stroške iz 4. in 6. točke, pa tudi iz 3. alineje 5. točke četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP). ZFPPIPP ne ureja, kaj je s povračilom teh stroškov ob zunajsodni prodaji. Po mojem mnenju bi bilo treba te stroške po analogiji iz 3. točke devetega odstavka 371. člena ZFPPIPP v zvezi s tretjim odstavkom 226. člena ZFPPIPP uveljaviti od ločitvenega upnika.

Če sta terjatev in ločitvena pravica priznani v sklepu o preizkusu terjatev, zaradi česar mora upravitelj začeti prodajo tega premoženja, to samo po sebi ne pomeni, da bi pravica do zunajsodne prodaje prenehala. Zato ločitveni upnik lahko opravi prodajo tega premoženja v skladu z zakonom, ki ureja njegovo ločitveno pravico. Vendar pa mora po mojem mnenju v takem primeru povrniti tudi del drugih stroškov stečajnega postopka, ki mu jih sicer ne bi bilo treba plačati. Gre predvsem za stroške cenitve, če jo je priskrbel upravitelj, ter sorazmerni del nadomestila za unovčenje stečajne mase in njeno razdelitev. S tem nadomestilom se namreč plača upraviteljevo delo, ki ga je opravil za unovčenje in razdelitev (posebne) stečajne mase, ne zgolj za samo razdelitev. Zato je treba oceniti, koliko dela (v odstotku) je opravil do takrat, ko je izvedel za zunajsodno prodajo, in koliko zato znaša sorazmerni del nagrade. Po mojem mnenju mora ločitveni upnik iz prejete kupnine (poleg zgoraj navedenih stroškov) plačati v stečajno maso tudi sorazmerni del nadomestil upravitelja.

O tem vprašanju je Višje sodišče v Ljubljani že odločalo v zadevi Cst 154/2015.

11. Kakšna je vloga stečajnega sodnika pri presoji ustreznosti načina prodaje premoženja stečajne mase, ki ga predlaga upravitelj?

ODGOVOR:

Upravitelj mora v predlogu za prodajo obrazložiti, zakaj meni, da je predlagani način prodaje najprimernejši, sodišče pa mora presoditi, ali je res tako. Če gre za javno dražbo z zviševanjem ponudb ali za zavezujoče zbiranje ponudb, kakšna posebno obsežna obrazložitev upravitelja ni potrebna. Drugače je, ko upravitelj predlaga javno dražbo z zniževanjem ponudb ali nezavezujoče zbiranje ponudb. Takrat je potrebna obsežnejša obrazložitev, da sodišče lahko presodi, ali je tak način prodaje res najprimernejši.

Enako velja za prodajo premoženja po 2. in 3. točki prvega odstavka 346. členu ZFPPIPP. Po četrtem odstavku 346. člena ZFPPIPP mora upravitelj to premoženje prodati na način, ki je primeren glede na lastnosti tega premoženja. Če predlaga kakšen drug način prodaje, razen javne dražbe ali zavezujočega zbiranja ponudb, mora še posebno skrbno pojasniti razloge, zakaj meni, da je tak način prodaje najprimernejši glede na lastnosti tega premoženja.

12. *Prijava in preizkus ločitvene pravice upnika, če je stečajni dolžnik zgolj zastavni dolžnik, saj je svoje premoženje zastavil za tuj dolg (upnik nima terjatve do stečajnega dolžnika).*

ODGOVOR:

Zastavni upnik mora prijaviti terjatev in ločitveno pravico, če ne gre za nepremičnino, na kateri je vpisana hipoteka (ali maksimalna hipoteka), ko velja 298. a člen ZFPPIPP.

Če v stečajnem postopku terjatev in ločitveno pravico prijavi upnik ali če ju v osnovni seznam preizkušenih terjatev v skladu z 2. točko drugega odstavka 298. a člena ZFPPIPP vključi upravitelj, je to pravica upnika do poplačila terjatve, ki jo ima do glavnega dolžnika, iz določenega premoženja stečajnega dolžnika. Prizna se le terjatev do višine, kot bo poplačana iz tega premoženja. Tak upnik ne more biti poplačan iz splošne stečajne mase. Če pa je ta posebna stečajna masa večja od upnikove terjatve, se s presežkom poplača ločitveni upnik z naslednjim vrstnim redom oziroma se presežek prenese v splošno stečajno maso v skladu z določili 372. člena ZFPPIPP.

Upravitelj tako terjatev prizna le v obsegu, kot bo poplačana iz tega premoženja, drugi upniki pa jo lahko prerekajo v višini, ki presega vrednost te posebne stečajne mase.

13. *Nedodelanost določb 444. a člena ZFPPIPP:*

- ***Če sodišče pozove upnike izbrisane pravne osebe, da v enem mesecu po objavi poziva predlagajo začetek stečajnega postopka nad premoženjem te osebe, ki je bilo najdeno v izvršilnem postopku in ki ga sestavljajo nepremičnine, kakšen je nadaljnji postopek, če noben upnik ne predlaga začetka stečajnega postopka?***
- ***Ali je mogoče glede premoženja (nepremičnin), ki je tako ostalo brez lastnika in zanj ne izrazijo zanimanja niti upniki, ob smiselni uporabi določb 374. člena ZFPPIPP take nepremičnine prenesti na lokalno skupnost?***
- ***Ali je postopek po 444. a členu ZFPPIPP mogoče izvesti, če je bila pravna oseba izbrisana iz sodnega registra na podlagi določb Zakona o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod)⁹ in ima (univerzalnega) pravnega naslednika, kot zemljiškoknjižna lastnica nepremičnin pa je še vedno vpisana izbrisana pravna oseba?***

ODGOVOR:

Če noben upnik izbrisane pravne osebe ne predlaga stečajnega postopka, stečajno sodišče ne naredi ničesar. Njegova naloga je zgolj, da objavi poziv v smislu četrtega odstavka 444. a člena ZFPPIPP. Prenos premoženja po 374. členu ZFPPIPP je mogoč le v stečajnem postopku, tega pa brez predloga upnika ni.

⁹ Uradni list RS, št. 54/99, 110/99, 97/00 – odl. US, 50/02 – sklep US, 93/02 – odl. US, 117/06 – ZDDPO-2, 31/07, 33/07 – ZSReg-B, 58/07 – odl. US in 126/07 – ZFPPIPP.

Videti je nedopustno, da je lastnik neke nepremičnine oseba, ki ne obstaja. Vendar pa tega brez začetka stečajnega postopka ni mogoče rešiti.

Upnik iz izvršilne zadeve ima možnost, da bo poplačan v stečajnem ali izvršilnem postopku (odvisno od faze izvršilnega postopka – po 132. členu ZFPPIPP), kar lahko doseže tako, da predlaga začetek stečajnega postopka nad premoženjem izbrisane družbe. Če tega v 15 dneh po napotitvi izvršilnega sodišča ne stori, izvršilno sodišče ustavi postopek izvršbe in razveljavi dejanja, opravljena v izvršilnem postopku. Šele po tem izvršilno sodišče obvesti sodišče, ki bi bilo pristojno za stečajni postopek nad izbrisano pravno osebo, o premoženju izbrisane pravne osebe, najdenem v izvršilnem postopku, to pa objavi poziv vsem upnikom izbrisane pravne osebe v smislu četrtega odstavka 444. a člena ZFPPIPP. Če nobeden od upnikov izbrisane pravne osebe v enem mesecu ne predlaga začetka stečajnega postopka nad najdenim premoženjem izbrisane pravne osebe, se stečajni postopek ne more začeti. Nepremičnina tako ostane v zemljiški knjigi še naprej vpisana na izbrisano pravno osebo.

Še vedno pa ostaja možnost postopka po 443. členu ZFPPIPP – določba o premoženju, ki se najde po izbrisu pravne osebe brez likvidacije. Aktivno legitimacijo za predlog za začetek stečajnega postopka ima vsak upnik, oseba, ki je ob izbrisu pravne osebe opravljala funkcijo člana posloводства ali organa nadzora, in oseba, ki je imela položaj družbenika. Pri tem opozarjam na določilo 9. člena ZFPPIPP, ki opredeljuje pojem družbenika za potrebe tega zakona. Po prvem odstavku 9. člena ZFPPIPP je to družbenik družbe z neomejeno odgovornostjo, komanditne družbe ali družbe z omejeno odgovornostjo, pa tudi delničar delniške družbe ali komanditne delniške družbe in ustanovitelj ali član druge pravne osebe.

Če je bila pravna oseba izbrisana po določbah ZFPPOd, so družbeniki njeni pravni nasledniki in lahko dosežejo vpis lastninske pravice. V tem primeru se ne izvede postopek po 444. a členu ZFPPIPP, saj tudi pravna oseba ni bila izbrisana po določilih ZFPPIPP. Pravne posledice izbrisa za družbenika so bile drugačne, kot so v ZFPPIPP, premoženje je prešlo na družbenika že ob izbrisu pravne osebe.

14. Preizkus hipotekarnih terjatev po določbah 298. a člena ZFPPIPP: upravitelj tako neprijavljeno zavarovano terjatev vnese v osnovni seznam preizkušenih terjatev in jo preizkusi. Višine terjatve ne more poznati, saj iz zemljiške knjige ni razvidno, v kakšni višini terjatev še obstaja, v kakšnem delu pa je bila že poplačana. Upravitelji ravnaajo različno – eni to priznajo, drugi prerekajo. Po mojem mnenju terjatve ni mogoče priznati, ker ni znana višina zavarovane terjatve. Tam, kjer upravitelji take zavarovane terjatve prerekajo, pa ni jasno, koga naj sodniki napotimo na pravdo: upnika, ki ni dal nobene dokumentacije, ali upravitelja, ki je prerekal hipotekarno terjatev, vpisano v zemljiško knjigo.

ODGOVOR:

298. a člen ZFPPIPP ne določa, da mora upravitelj priznati terjatev in ločitveno pravico – hipoteko ali maksimalno hipoteko. Določa le, da upniku take terjatve in ločitvene pravice ni treba prijaviti, temveč že zaradi dejstva vpisa hipoteke ali

maksimalne hipoteke v zemljiško knjigo velja, da sta terjatev in ločitvena pravica v stečajnem postopku prijavljeni in ju mora upravitelj, če ju upnik ni prijavil v roku za prijavo terjatev iz drugega odstavka 59. člena ZFPPIPP, vnesti v osnovni seznam preizkušenih terjatev.

Pri tem ni izključena uporaba 61. člena ZFPPIPP. Taka terjatev in ločitvena pravica torej veljata za prijavljeni, zaradi česar ju mora upravitelj vnesti v osnovni seznam preizkušenih terjatev kot prijavljeni, o vseh prijavljenih terjativah pa se mora upravitelj določno izreči, ali jih priznava ali prereka. Če je bila terjatev delno poravnana, mora prerekati višino terjatve, če pa meni, da terjatev ali ločitvena pravica ne obstajata, ju mora prerekati.

Ker gre za terjatev, ki temelji na izvršilnem naslovu, in za ločitveno pravico, ki je nastala z vpisom v zemljiško knjigo, je treba ob prerekanju napotiti na pravdo upravitelja oziroma stečajnega dolžnika (drugi odstavek 302. člena ZFPPIPP in drugi odstavek 308. člena ZFPPIPP). Pri tem nikoli ni pomembno, ali je upnik predložil dokumentacijo, in napotitev ni odvisna od tega, saj kaj takega iz zakonskih določil ne izhaja.

15. Na prvostopenjskih sodiščih smo zaznali, da se na široko odpirajo vrata ZPP in načelu kontradiktornosti v stečaju. Mogoče bi bilo dobro kaj povedati o procesnih kvartalah na eni strani in načelu hitrosti stečajnega postopka na drugi strani. Zdaj moramo že skoraj vse pritožbe vročati v odgovor.

ODGOVOR:

Načelo hitrosti postopka (48. člen ZFPPIPP) je eno temeljnih načel postopkov zaradi insolventnosti. Vendar pa hitrost postopka ne sme iti na račun poštenega sojenja in načela kontradiktornosti, sicer so lahko kršene ustavne pravice, česar pa hitrost postopka ne odtehta.

ZFPPIPP pritožbenega postopka skorajda ne ureja, določa pa, da se glede vprašanj, ki s tem zakonom niso urejena drugače, smiselno uporabljajo pravila zakona, ki ureja pravdni postopek (prvi odstavek 121. člena ZFPPIPP), torej pravila ZPP.

To po mojem mnenju pomeni: če pritožba posega v pravice »nasprotnne stranke«, jo je treba vedno vročiti v odgovor, v glavnem postopku pa se praviloma lahko tudi objavi.

Ko se odloči o začetku stečajnega postopka, je treba vročiti pritožbo nasprotni stranki, če je predlog za začetek stečajnega postopka vložil upnik.

Če se sklep v postopku osebnega stečaja nanaša na kako od pravic stečajnega dolžnika, je treba upnikovo pritožbo vročiti v odgovor stečajnemu dolžniku (velja tudi za postopek odpusta obveznosti). V postopku osebnega stečaja po mojem mnenju pritožbe ni dopustno objaviti, saj praviloma vsebuje osebne podatke stečajnega dolžnika, ki se ne smejo objaviti.

Pogosto je tudi zelo smiselno, da se pritožba predloži upravitelju (kadar nima ravno položaja stranke, na primer če je vložil ugovor proti odpustu obveznosti) in da je pozvan k predložitvi mnenja o pritožbi.

Ob tem pa po mojem mnenju ob vročanju pritožbe v odgovor ni ravno nujno, da bi rok za odgovor nanjo znašal 15 dni. Tu je pomembno ravno navedeno načelo hitrosti postopka, ki lahko narekuje krajše roke, kot jih sicer določa ZPP. Pravila ZPP se namreč uporabljajo le smiselno.

16. Ali se v skladu s 6. točko 483. člena ZPP kot gospodarski spori vodijo tudi spori iz postopkov osebnega stečaja (npr. za potrošnike)?

Osebnostno menim, da je odgovor pritrdilen. Res gre za procesno določbo, ki je nastala še v času, ko ni bilo osebnih stečajev, vendar ZPP v 483. členu ni spremenjen in gre za zakonsko atrakcijo pristojnosti.

Vsebinsko pa imajo nekateri spori iz postopkov osebnega stečaja (npr. izpodbijanje pravnih dejanj – daril pred stečajem) naravo »klasične« pravde, zato imajo nekateri kolegi tudi drugačna stališča.

ODGOVOR:

Določilo, da so spori, ki nastanejo v zvezi s stečajnim postopkom, gospodarski spori, je bilo vsebovano že v prejšnjem ZPP, novi ZPP pa velja od leta 1999. V tem času, vse do sprejetja ZFPPIPP, postopek osebnega stečaja ni bil mogoč, stečajni postopek se je izvedel le nad pravno osebo in pozneje nad samostojnim podjetnikom v zvezi z njegovim podjetjem – vodil se je torej nad gospodarskimi subjekti. Zato je bilo tako določilo ZPP logično, pri čemer je to določilo po mojem mnenju pomenilo, da so gospodarski spori, če nastanejo v zvezi s stečajnim postopkom, tudi spori o stvarnih pravicah na nepremičninah in premičninah, ki jih določba drugega odstavka 481. člena ZPP sicer izključuje iz gospodarskih sporov. Prav tako je bil (zaradi stečajnega postopka nad gospodarskim subjektom) gospodarski spor tudi spor med osebo, ki ni gospodarski subjekt, in stečajnim dolžnikom – gospodarskim subjektom.

Postopek osebnega stečaja je mogoč od uveljavitve teh določb ZFPPIPP, torej od 1. 10. 2008, česar pa določila ZPP ne upoštevajo. Spori, ki nastanejo v zvezi s postopkom osebnega stečaja (in ne gre za stečajni postopek nad samostojnim podjetnikom), nimajo nobene zveze z gospodarskim pravom, pa tudi ne s subjekti gospodarskega prava oziroma drugimi subjekti, ki jih naštevajo 481.–484. člen ZPP. Pri tem se je v praksi uveljavilo, da če se v sporu obravnava zadeva, ki ni v zvezi s postopkom osebnega stečaja oziroma stečajno maso, začetek postopka osebnega stečaja ne povzroči ne prekinitve postopka ne obveznega zastopanja po stečajnem upravitelju, kar bi sicer izhajalo iz določb ZPP.

Menim, da ti spori po logiki stvari ne morejo biti gospodarski spori in da je zaradi določil ZFPPIPP, ki je poznejši zakon (*lex posterior*), treba upoštevati, da to niso gospodarski spori, temveč civilne zadeve.

SPREMEMBE V ČLANSTVU ORGANOV VODENJA IN NADZORA KAPITALSKIH DRUŽB

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani

UVOD

Spremembe v članstvu organov vodenja in nadzora kapitalskih družb so pogoste, saj je mandat članov teh organov časovno omejen.

Za člane uprave, nadzornega sveta in upravnega odbora delniške družbe je v Zakonu o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06, 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08, 62/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11, 32/12, 57/12, 44/13 in 82/13; v nadaljevanju ZGD-1) predpisano:

- njihov mandat je določen v statutu, a ne sme biti daljši od šestih let (prvi odstavek 255. člena ZGD-1),
- iste osebe so lahko imenovane na te funkcije večkrat zapored.

Za poslovodjo in nadzorni svet družbe z omejeno odgovornostjo velja:

- poslovodja je lahko na to funkcijo imenovan za nedoločen čas, če ni v družbeni pogodbi določeno, da traja njegov mandat le določen čas, a ne manj kot dve leti (drugi odstavek 515. člena ZGD-1),
- mandat članov nadzornega sveta, v kolikor družbena pogodba določa, da ima družba tudi nadzorni svet, mora biti določen v družbeni pogodbi, a ne sme biti daljši od šestih let (514. člen v zvezi s prvim odstavkom 255. člena ZGD-1),
- nekateri teoretiki¹ menijo, da je mandat članov nadzornega sveta d. o. o. neomejen, če družbena pogodba ne določa drugače,
- iste osebe so lahko imenovane za poslovodjo ali člane nadzornega sveta večkrat zapored.

Spremembe v članstvu organov vodenja in nadzora so posledica:

1. poteka rednega mandata,
2. predčasne razrešitve,
3. odstopa,
4. smrti,
5. drugih razlogov: statusne spremembe, neveljavnost sklepa o imenovanju, sodni odpoklic, v zakonu določen razlog, ki ni združljiv s to funkcijo.

¹ Kocbek, M., Ivanjko, Š., in Bratina, B., Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, Gospodarski vestnik, 1998, str. 350.

1 IMENOVANJE

1.1 Imenovanje članov organov vodenja in nadzora delniške družbe

Organ vodenja delniške družbe, ki ima dvotirni sistem upravljanja, je uprava, ki ima lahko enega ali več članov (drugi odstavek 265. člena ZGD-1). Število članov uprave določa statut družbe (drugi odstavek 254. člena ZGD-1). Če je uprava veččlanska, se eden od članov imenuje za predsednika (tretji odstavek 254. člena ZGD-1). Člane in predsednika uprave imenuje nadzorni svet in ne smejo biti ponovno imenovani prej kot eno leto pred potekom mandatne dobe uprave (prvi odstavek 268. člena ZGD-1). Ker je pri registrskem vpisu novih članov uprave vedno aktualno tudi vprašanje, kakšna so njihova pooblastila za zastopanje, je pomemben drugi odstavek 266. člena ZGD-1, da v primeru, če ima uprava več članov, zastopajo družbo skupno, če statut ne določa drugače. Po četrtem odstavku 266. člena ZGD-1 lahko statut ali na podlagi statutarnega pooblastila nadzorni svet določi, da so za zastopanje pooblašчени člani uprave posamično ali skupaj vsaj dva člana ali član uprave skupaj s prokuristom. Po drugem odstavku 273. člena ZGD-1 lahko nadzorni svet največ za eno leto imenuje svojega člana za začasnega člana uprave, ki nadomešča manjkajočega ali zadržanega člana uprave. Tak začasni član uprave v tem času ne sme delovati kot član nadzornega sveta. To pa ne pomeni, da bi ga bilo treba v tem času iz sodnega registra izbrisati kot člana nadzornega sveta.

Organ nadzora v dvotirnem sistemu upravljanja je nadzorni svet. Po drugem odstavku 254. člena ZGD-1 ima nadzorni svet najmanj tri člane, sicer pa število članov nadzornega sveta in njegovo sestavo določa statut družbe. Tiste člane nadzornega sveta, ki zastopajo delničarje, izvoli skupščina delničarjev (prvi odstavek 274. člena ZGD-1). Predstavnik delavcev² v nadzorni svet izvoli svet delavcev in s tem zgolj seznanijo skupščino družbe (prvi odstavek 79. člena Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju, Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07 in 45/08), praviloma prek uprave družbe. Enako velja tudi, kadar statut družbe v skladu z drugim odstavkom 274. člena ZGD-1 določa, da imajo delničarji vinkuliranih imenskih delnic (delnic, za prenos katerih je potrebno soglasje družbe) pravico v nadzorni svet imenovati eno tretjino članov nadzornega sveta.

V enotirnem sistemu upravljanja delniške družbe sta organa vodenja in nadzora združena v upravnem odboru (prvi odstavek 285. člena ZGD-1). Upravni odbor izvoli skupščina (274. člen v zvezi z 288. členom ZGD-1). Upravni odbor lahko izmed svojih članov ali izmed tretjih oseb (290. člen ZGD-1) imenuje enega ali več izvršnih direktorjev, na katere lahko prenese vodenje tekočih poslov, prijave vpisov in predložitve listin v sodni register, skrb za vodenje poslovnih knjig in sestavo letnega poročila. Število članov upravnega odbora in njihov mandat določi statut družbe (prvi odstavek 290. člena v zvezi s prvim odstavkom 255. člena ZGD-1). Predsednik upravnega odbora ne more biti hkrati izvršni direktor (drugi odstavek 289. člena ZGD-1). Kadar upravni odbor med svojimi člani imenuje izvršne direktorje, so zakoniti zastopniki družbe izvršni direktorji, v kolikor statut družbe ne

2 Po 84. a členu Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju sodelovanje delavcev v organih mikro in majhnih d. o. o. ni obvezno.

določa drugače (drugi odstavek 286. člena ZGD-1). To pomeni, da je dopustna tudi drugačna statutarna ureditev. Če je ni, je v primeru imenovanih izvršnih direktorjev (izmed članov upravnega odbora, ne pa tudi v primeru imenovanja tretjih oseb) zastopanje družbe preneseno na izvršne direktorje. Če izvršnih direktorjev ni (ker jih upravni odbor ni imenoval), družbo zastopa in predstavlja upravni odbor (prvi odstavek 286. člena ZGD-1). Teorija³ navaja, da je zastopanje članov upravnega odbora, ki so upravičeni za zastopanje, skupno. Zakonsko pravilo o skupnem zastopanju je dispozitivno (drugi odstavek 266. člena ZGD-1, ki se smiselno uporablja tudi za upravni odbor). Zato lahko statut določi tudi posamično zastopanje. Tako je dopustno, da statut izvršnim direktorjem prizna posamično zastopanje. Tudi predsednik upravnega odbora nima ex lege pooblastila za posamično zastopanje, pač pa mu tako pooblastilo lahko podeli statut. S statutom so lahko določene tudi različne vmesne kombinacije. Ker je za vodenje izrednih poslov kljub izvršnim direktorjem pooblaščen upravni odbor, menim, da mora biti vsaj predsednik upravnega odbora vpisan v sodni register tudi kot zastopnik, če statut določa, da družbo zastopa predsednik upravnega odbora posamično. Če določbe o posamičnem zastopanju v statutu ni, pa menim, da morajo biti v sodnem registru kot zastopniki poleg izvršnih direktorjev vpisani tudi vsi drugi člani upravnega odbora, saj po zakonu zastopajo družbo vsi člani upravnega odbora skupaj, če ni drugačne statutarne določbe. Po mojem mnenju je treba člane upravnega odbora, ki so pooblaščen za zastopanje, vpisati v sodni register kot zastopnike družbe z navedbo njihove konkretne funkcije. Torej kot predsednika upravnega odbora, člana upravnega odbora ali izvršnega direktorja.

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10 in 25/14) v prvem odstavku 24. člena zahteva, da je predlogu za vpis spremembe zastopnika priložen sklep pristojnega organa družbe o imenovanju:

- sklep nadzornega sveta o imenovanju uprave in predsednika uprave,
- sklep upravnega odbora o imenovanju enega ali več izvršnih direktorjev,
- sklep skupščine o izvolitvi upravnega odbora.

Vpis spremembe članov nadzornega sveta in upravnega odbora ureja 25. člen omenjene uredbe, ki zahteva:

- sklep skupščine o imenovanju članov nadzornega sveta ali upravnega odbora,
- sklep sveta delavcev o imenovanju članov nadzornega sveta ali upravnega odbora, ki zastopajo interese zaposlenih.

Člane uprave je v nujnih primerih iz 256. člena ZGD-1 možno imenovati preko sodišča, ni pa dovoljen njihov sodni odpoklic. Člane nadzornega sveta in upravnega odbora pa je možno sodno imenovati in tudi sodno odpoklicati (276. in 288. člen ZGD-1). Za primere sodnega imenovanja in sodnega odpoklica drugi odstavek 24. člena in drugi odstavek 25. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register predpisujeta vpis v sodni register po uradni dolžnosti.

3 Podgorelec, P., Odprta vprašanja enotirnega sistema upravljanja v delniški družbi, Podjetje in delo, 2007, številka 8, str. 1729.

1.2 Imenovanje poslovodje in članov nadzornega sveta družbe z omejeno odgovornostjo

Družba z omejeno odgovornostjo ima lahko enega ali več poslovodij oz. direktorjev (prvi odstavek 515. člena ZGD-1. Ne more pa imeti uprave (enočlanske ali veččlanske) ali upravnega odbora, ker ZGD-1 za družbo z omejeno odgovornostjo ne predpisuje dopustnosti enotirnega upravljanja. 514. člen ZGD-1 dovoljuje le nadzorni svet, če ga določa družbena pogodba in predpisuje, da se zanj smiselno uporabljajo določbe o nadzornem svetu v delniški družbi, če družbena pogodba ne določa drugače. Tudi sodna praksa je že odločila, da v družbi z omejeno odgovornostjo ni dovoljeno poimenovati organov z upravo in upravnim odborom, ker bi to lahko v pravnem prometu povzročilo zamenjavo z delniško družbo (sklep Višjega sodišča v Kopru, opr. št. I Cpg 11/2004 z dne 9. 9. 2004). Ne nazadnje 515. člen ZGD-1, v katerem je urejen položaj poslovodje, po 504. členu ZGD-1 ne spada med določbe dispozitivne narave, ki bi jih družbena pogodba smela urediti drugače. To pomeni, da je zakonitega zastopnika družbe z omejeno odgovornostjo dovoljeno poimenovati le poslovodja ali direktor. To izhaja tudi iz 10. člena ZGD-1, ki predpisuje, da se v delniški družbi štejeta za poslovodstvo uprava ali upravni odbor, v družbi z omejeno odgovornostjo pa en ali več poslovodij.

505. člen ZGD-1 določa, da je postavitve poslovodij v pristojnosti družbenikov, torej skupščine družbenikov. Iz četrtega odstavka 515. člena ZGD-1 pa izhaja, da če ima družba nadzorni svet, poslovodjo imenuje nadzorni svet. Ker ima lahko po prvem odstavku 515. člena ZGD-1 družba z omejeno odgovornostjo tudi več poslovodij, je smiselno opozoriti na določbo petega odstavka 515. člena ZGD-1, iz katere izhaja, da je v takem primeru treba v družbeni pogodbi določiti, ali zastopajo družbo skupno ali kot posamični poslovodje.

Ker za nadzorni svet družbe z omejeno odgovornostjo smiselno veljajo določbe o nadzornem svetu delniške družbe, nadzorni svet izvoli skupščina družbenikov, če družbena pogodba ne določa drugače. Teoretiki⁴ menijo, da lahko družbena pogodba manjšini družbenikov zagotovi članstvo v nadzornem svetu ali določi, da imajo tudi posamezni družbeniki pravico imenovati člana nadzornega sveta. Po njihovem mnenju sme družbena pogodba tudi določiti, da imajo tisti družbeniki, ki dosežejo določen odstotek poslovnega deleža, pravico imenovati v nadzorni svet svojega predstavnika, oziroma je po njihovem mnenju možna celo določba, da bo v nadzorni svet delegirala svojega predstavnika banka ali poslovni partner, kar je primerno zlasti med sanacijo družbe ali po sklenitvi prisilne poravnave oz. finančne reorganizacije. Pri tem je še pojasnjeno, da če imajo po družbeni pogodbi posamezni družbeniki ali tretje osebe pravico do delegiranja svojega predstavnika v nadzorni svet, zadošča, če so delegirani člani zgolj sporočeni drugim družbenikom ali poslovodji družbe. Tak član pa ima sicer enake pravice in dolžnosti kot drugi člani nadzornega sveta. Nekateri teoretiki⁵ so tudi mnenja, da je v družbeni pogodbi dovoljeno urediti drugačna pooblastila in sestavo nadzornega sveta, kot jih zakon predpisuje za delniške družbe.

4 Kocbek, M., Ivanjko, Š., in Bratina, B., Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, Gospodarski vestnik, 1998, str. 343–345.

5 Prelič, S., Zabel, B., Ivanjko, Š., Podgorelec, P., in Kobal, A., Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 368.

Teoretiki⁶ pojasnjujejo, da je poleg sklepa o imenovanju oziroma o izvolitvi za veljaven prevzem funkcije potrebna še izjava imenovane osebe o prevzemu funkcije, saj se šele s tako izjavo vzpostavi med družbo in imenovano osebo korporacijsko pravno razmerje. Navajajo, da so dopustne vnaprejšnja pisna izjava o soglasju, ustna izjava o soglasju na sami skupščini oz. seji pristojnega organa, pa tudi konkludentna, pri nadzornem svetu npr. z udeležbo na njegovi prvi seji. Tudi iz Velikega komentarja ZGD-1⁷ izhaja, da je imenovanje predsednika in članov uprave poseben korporacijsko pravni akt, sestavljen iz sklepa pristojnega organa kot enostranskega pravnega akta in soglasja imenovanega člana. Ker za soglasje ni predpisana obličnost, je po mnenju teorije lahko soglasje dano v kakršni koli obliki pred imenovanjem ali po njem, lahko tudi konkludentno z dejanskim prevzemom funkcije. Mnenje teorije je, da imenovanje učinkuje, ko imenovani član izjavi svoje soglasje, oziroma če je soglasje dano vnaprej, že s sprejetjem sklepa o imenovanju.

Za vpis članov in predsednika uprave, poslovodje, članov in predsednika nadzornega sveta in upravnega odbora ter izvršnih direktorjev v sodni register je po 5. členu Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register potrebna njihova pisna izjava, da ni zadržkov za njihovo imenovanje iz 255. člena ZGD-1. Tudi tretji odstavek 255. člena ZGD-1 zahteva, da se predlogu za vpis zastopnika, člana nadzornega sveta ali člana upravnega odbora priloži pisno izjavo imenovane osebe, da soglaša z imenovanjem in da ni zadržkov za njeno imenovanje iz drugega odstavka 255. člena ZGD-1. Na taki izjavi mora biti podpis osebe, ki daje izjavo, po 5. členu citirane Uredbe overjen. V kolikor je torej imenovana oseba dala predpisano pisno izjavo, je po mojem mnenju izkazano, da je to funkcijo tudi prevzela.

Mandat člana uprave, nadzornega sveta ali upravnega odbora oziroma poslovodje prične teči z dnem, ki je naveden v sklepu pristojnega organa o imenovanju. Če sklep začetka mandata ne določa, začne mandat teči z dnem, ko je bil sklep o imenovanju oziroma sklep o izvolitvi sprejet. Pri zastopnikih se namreč po določbi 7. točke prvega odstavka 4. člena Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/94, 31/00, 91/05, 42/06, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09 in 82/13; v nadaljevanju ZSReg) v sodni register vpiše datum podelitve pooblastila, pri članih nadzornega sveta in upravnega odbora pa po 1. točki prvega odstavka 5. člena ZSReg datum njihovega imenovanja. To pomeni, da za vpis v sodni register ni pomemben datum njihovega sprejema funkcije, pač pa zgolj datum njihovega imenovanja oz. datum podelitve mandata.

Sodno imenovanje poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo ni dopustno. Da za tako imenovanje ni pravne podlage, izhaja iz sklepa Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 14/2005. Ker se po določbi 514. člena ZGD-1 za nadzorni svet družbe z omejeno odgovornostjo smiselno uporabljajo določbe o nadzornem svetu delniške družbe, če ni v družbeni pogodbi določeno drugače, pa sta očitno možna tudi sodno imenovanje in sodni odpoklic člana nadzornega sveta. V takem primeru je za vpis spremembe v sodni register potreben pravnomočen sklep sodišča o imenovanju oziroma odpoklicu.

6 Kocbek, M., Ivanjko, Š., in Bratina, B., Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, Gospodarski vestnik, 1998, str. 195–197.

7 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 2. knjiga, str. 359.

2 REDNI IZTEK MANDATA

Z iztekom mandata članu organa vodenja ali nadzora prenehajo vse pristojnosti, povezane s to funkcijo. Če ni bil sprejet sklep o njihovem ponovnem imenovanju na isto funkcijo, mora subjekt vpisa v 15 dneh predlagati izbris teh oseb iz sodnega registra (tretji odstavek 3. člena v zvezi s 6. členom Zakona o sodnem registru). Za izbris tistih članov, ki jim je potekel redni mandat, po mojem mnenju ni potreben poseben ugotovitveni sklep pristojnega organa o izteku mandata. Zadoščata že predložitev sklepa, s katerim so bili imenovani, in obrazložitev predloga, da gre za izbris zaradi poteka mandata. Iztek mandata že ex lege povzroči prenehanje funkcije. Tudi iz Velikega komentarja ZGD-1⁸ izhaja, da zaradi izteka mandatne dobe članov nadzornega sveta njihov odpoklic ni potreben, ker jim funkcija preneha s samim potekom časa.

Člani organa vodenja in nadzora, ki jim je potekel mandat, se izbrišejo iz sodnega registra že z dnem izteka njihovega mandata in ne šele z dnem imenovanja novih članov. 7. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg namreč določa, da se v sodni register vpiše datum prenehanja pooblastila. Za člane nadzornega sveta in upravnega odbora pa je predpisano, da se v sodni register vpiše datum njihovega odpoklica (1. točka prvega odstavka 5. člena ZSReg). To pa po mojem mnenju ne pomeni, da je njihov odpoklic potreben tudi zaradi izteka rednega mandata. To določbo ZSReg je treba razumeti tako, da se v sodni register poleg datuma njihovega imenovanja vpiše tudi datum prenehanja njihove funkcije, saj zaradi ex lege prenehanja funkcije prav gotovo ne bi bil smiseln še njihov odpoklic.

3 PREDČASNA RAZREŠITEV ČLANOV ORGANOV VODENJA IN NADZORA

Za izbris člana organa vodenja ali nadzora iz sodnega registra zaradi predčasne razrešitve oziroma odpoklica je potreben sklep pristojnega organa, iz katerega izhaja, da je bila taka odločitev sprejeta v predpisanem postopku. To izhaja za delniške družbe tudi iz 24. in 25. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register. Za družbe z omejeno odgovornostjo iz 48. člena te uredbe in za zavode iz 81. člena te uredbe.

Predčasno razrešeni oziroma odpoklicani člani se iz sodnega registra izbrišejo z dnem, ki je naveden v sklepu pristojnega organa kot datum njihovega odpoklica. Če v sklepu datuma odpoklica ni, se izvede izbris z dnem skupščine oz. z dnem seje pristojnega organa, na kateri je bil sprejet sklep o odpoklicu.

Vpisi sprememb članov organov vodenja in nadzora v sodni register so deklaratorne narave. To pomeni, da imajo te osebe veljaven mandat že od dneva, ko je pristojni organ sprejel sklep o njihovem imenovanju oziroma izvolitvi in ne šele od vpisa v sodni register. Enako velja tudi za razrešitev oziroma predčasen odpoklic, saj ima tudi njihov izbris iz sodnega registra zgolj deklaratorni učinek.

8 Prav tam, str. 402.

Registrsko sodišče je pri odločanju o predlogu za izbris po 3. in 4. točki prvega odstavka 34. člena Zakona o sodnem registru dolžno preveriti, ali je bil sklep o odpoklicu sprejet v predpisanem postopku, pa tudi, ali so za tak vpis izpolnjene druge materialnopravne predpostavke, ki jih za vpis določa zakon (ZGD-1). V odločbi Višjega sodišča v Kopru, opr. št. I Cpg 3/2007 z dne 9. 2. 2007, je pojasnjeno, da je vprašanje zakonitosti sklepa nadzornega sveta o odpoklicu predhodno vprašanje, od rešitve katerega sta odvisni utemeljenost predlaganega izbisa predčasno odpoklicanega direktorja in hkrati tudi upravičenost novega zakonitega zastopnika za vložitev predloga. Opozorjeno je, da so sklepi nadzornega sveta lahko nični in izpodbojni. V konkretnem primeru je odpoklicani direktor že vložil tožbo za ničnost sklepa o odpoklicu, zato je bila potrebna prekinitev registrskega postopka za izbris odpoklicanega direktorja do pravnomočne odločitve o vprašanju zakonitosti sklepa nadzornega sveta v pravnem postopku.

Iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 55/2013 z dne 23. 1. 2013, izhaja, da dolžnost iz 34. člena Zakona o sodnem registru obsega tudi preverjanje, ali je predložen sklep sprejel pristojni organ. V konkretnem primeru je bilo ugotovljeno, da oseba, ki je v vlogi predsednika podpisala sklep nadzornega sveta, v sodnem registru sploh ni bila vpisana kot predsednik ali član nadzornega sveta. Predlogu pa tudi ni bilo priloženo dokazilo, da je to osebo v nadzorni svet imenovala skupščina subjekta vpisa.

Iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 35/2005 z dne 11. 5. 2005, je razvidno, da mora registrsko sodišče sklep, na podlagi katerega se predlaga vpis v sodni register, oceniti tudi z vidika, ali so v njem navedeni razlogi za odpoklic v skladu z zakonom. Pri predčasnem odpoklicu člana uprave delniške družbe torej, ali je v sklepu naveden razlog za odpoklic v skladu z drugim odstavkom 268. člena ZGD-1.⁹ Pri odpoklicu poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo pa skladnost sklepa z določbo tretjega odstavka 515. člena ZGD-1.¹⁰ To pomeni predvsem, ali je po družbeni pogodbi morda poslovodja lahko odpoklican samo iz razlogov, ki jih določa družbena pogodba. Če take določbe v družbeni pogodbi ni, je drugače kot pri upravi delniške družbe namreč poslovodja lahko odpoklican tudi brez konkretnega razloga. Za člane nadzornega sveta po drugem odstavku 275. člena ZGD-1 velja, da so lahko odpoklicani kadar koli in brez razloga.¹¹ To velja pri enotirnem upravljanju tudi za izvršne direktorje, saj jih po določbi osmega odstavka 290. člena ZGD-1 lahko upravni odbor kadar koli (torej brez razloga) odpokliče.¹² Člane upravnega odbora pa lahko odpokliče skupščina, prav tako kadar koli in brez razloga.

Po določbi 3. točke prvega odstavka 34. člena Zakona o sodnem registru, ki zahteva, naj registrsko sodišče preveri, ali je bil sklep izdan v predpisanem postopku, je treba poleg tega, ali je sklep o odpoklicu sprejel pristojni organ,

9 Drugi odstavek 268. člena ZGD-1 določa, da lahko nadzorni svet odpokliče posameznega člana uprave ali predsednika: če hujše krši obveznosti, če ni sposoben voditi poslova, če mu skupščina izreče nezaupnico, iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov (pomembnejše spremembe v strukturi delničarjev, reorganizacija in podobno).

10 Tretji odstavek 515. člena ZGD-1 določa, da lahko skupščina družbenikov odpokliče poslovodjo kadar koli ne glede na to, ali je imenovan za določen ali nedoločen čas, da pa lahko družbena pogodba določi, da skupščina odpokliče poslovodjo samo iz razlogov, določenih z družbeno pogodbo.

11 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 2. knjiga, str. 402.

12 Prav tam, str. 455.

preveriti tudi, ali je bil sklep sprejet s potrebno večino. Za veljavnost sklepa o odpoklicu člana ali predsednika uprave delniške družbe je po četrtem odstavku 257. člena ZGD-1 potrebna večina oddanih glasov, v primeru enakega števila glasov pa je odločilen glas predsednika nadzornega sveta, če statut ne določa drugače. Za odpoklic članov nadzornega sveta je po prvem odstavku 275. člena ZGD-1 potrebna najmanj tričetrtinska večina oddanih glasov, pri čemer lahko statut določi višjo večino in druge zahteve. Enako po 288. členu ZGD-1 velja tudi za odpoklic članov upravnega odbora. Ker morajo biti sklepi skupščine delniške družbe obvezno potrjeni v notarskem zapisniku (prvi odstavek 304. člena ZGD-1), se predpostavlja, da sta bila sklep skupščine o odpoklicu članov nadzornega sveta in sklep o imenovanju novih članov nadzornega sveta sprejeta s predpisano večino in v pravilni sestavi skupščine, saj se predpostavlja, da je to pred njunim zapisom preveril že notar.

Skrben pregled sklepa, ali je organ odločal v potrebni sestavi (sklepčnost) in ali je bil sklep sprejet s predpisano večino, zahtevajo predvsem sklepi nadzornega sveta in upravnega odbora delniške družbe ter sklepi skupščine družbenikov družbe z omejeno odgovornostjo, saj pri sprejemanju teh sklepov ne sodeluje notar.

4 ODSTOP

Pogost način predčasnega prenehanja mandata članov organov vodenja in nadzora je odstop. Po mnenju pravne teorije¹³ odstopna izjava člana nadzornega sveta učinkuje, ko je sporočena družbi, in sicer upravi. Če je odstopna izjava naslovljena le na predsednika nadzornega sveta, jo je ta dolžan poslati upravi družbe. Po mnenju navedenih teoretikov mandat zaradi odstopa preneha tedaj, ko družba prejme odstopno izjavo. Načeloma lahko član nadzornega sveta odstopi kadar koli in ne glede na obstoj utemeljenih razlogov. Ker ZGD-1 ne ureja možnosti in postopka odstopa s funkcije člana nadzornega sveta, teoretiki menijo, da veljajo določbe Obligacijskega zakonika o mandatni pogodbi. Zato lahko član nadzornega sveta odstopi kadar hoče, samo ne ob neprimernem času.

Podobno mora po mojem mnenju veljati tudi za odstop člana in predsednika uprave delniške družbe in za odstop poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo. Svoj odstop morajo sporočiti organu, ki jih je imenoval na to funkcijo. Torej član in predsednik uprave nadzornemu svetu po njegovem predsedniku, poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo pa družbenikom oziroma nadzornemu svetu po njegovem predsedniku, če je po družbeni pogodbi imenovanje poslovodje v pristojnosti nadzornega sveta. Ker funkcija člana uprave oziroma poslovodje ne more biti prisilna (proti volji imenovane osebe), menim, da učinkovanja odstopne izjave in posledično prenehanja mandata ne moremo pogojevati s sklepom nadzornega sveta oziroma skupščine družbenikov o razrešitvi zaradi odstopa. Opozarjam pa na sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 37/2010 z dne 8. 3. 2011, iz katerega izhaja, da je treba poslovodji, ki z odstopom doseže prenehanje svoje funkcije (konstitutiven učinek), v primeru, ko skupščina ali drug pristojni

¹³ Kocbek, M., Ivanjko, Š., in Bratina, B., Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, Gospodarski vestnik, 1998, str. 199–201.

organ na podlagi njegove odstopne izjave ne sprejme sklepa iz 48. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, ki je podlaga za njegov izbris iz sodnega registra (deklaratorni učinek), zagotoviti sodno varstvo. Da torej lahko s tožbo od družbe izposluje sklep, na podlagi katerega bo lahko dosegel tudi svoj izbris iz sodnega registra. Iz obrazložitve te odločbe izhaja, da je treba v skladu z določbo 48. člena omenjene uredbe predlogu za vpis spremembe zastopnikov priložiti sklep skupščine ali drugega pristojnega organa. To pomeni, da je predložitev takega sklepa predpostavka za izbris poslovodje iz sodnega registra, in to ne glede na razlog prenehanja funkcije. Vendar pa je bilo to stališče Vrhovnega sodišča sprejeto na podlagi dopuščene revizije glede pravnega vprašanja, ali je podana sodna pristojnost za odločanje o odstopu poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo. Šlo je za situacijo, ko je prvostopenjsko sodišče zavrnilo tožbeni zahtevek poslovodje, da mora edini družbenik sprejeti sklep, na podlagi katerega se bo lahko tožnik, ki je odstopil s funkcije poslovodje, izbrisal iz sodnega registra, ker bo sicer tak sklep nadomestila sodba. Drugostopenjsko sodišče pa je odločilo, da v primeru odstopa poslovodje sploh ni podana sodna pristojnost. Zato se Vrhovno sodišče v konkretnem primeru ni ukvarjalo z vprašanjem pravne narave in pravnih učinkov odstopa. Čeprav se je sicer sklicevalo na določbo 48. člena omenjene uredbe, ki zahteva sklep pristojnega organa, pa zadeve ni ocenjevalo z vidika, ali je tak sklep pristojnega organa v primeru odstopa tudi res potreben.

Moje mnenje je, da se določba 48. člena omenjene uredbe nanaša le na imenovanje in predčasni odpoklic. Torej na primera, ko je vpis take spremembe v sodni register res posledica odločitve pristojnega organa družbe, ne pa tudi na primera, ko je prenehanje funkcije posledica poteka časa, za katerega je bila oseba imenovana na funkcijo, ali odstopa, pri katerem gre za enostransko odločitev člana, da odreče soglasje za nadaljnje opravljanje funkcije. Podobno velja tudi za primer smrti člana organa vodenja in nadzora. Tudi v primeru smrti namreč funkcija preneha že z dnem smrti in ne šele z morebitnim ugotovitvenim sklepom pristojnega organa družbe.

Običajno je, da tudi v primeru odstopa in rednega izteka mandata vpis take spremembe v sodni register predlaga subjekt vpisa (družba). Ni pa izključena niti možnost, da vpis take spremembe v sodni register predlaga sam član organa vodenja ali nadzora, ki mu je potekel mandat ali je s funkcije odstopil, zlasti v primerih, ko je delovanje družbe moteno, ker njeni družbeniki ali pristojni organi ne opravljajo redno svojih nalog. V takih primerih je treba tudi osebi, ki je odstopila oz. ji je potekel redni mandat, v okviru določbe 17. člena Zakona o sodnem registru priznati status udeleženca registrskega postopka, saj ima izkazan pravni interes za vpis takega podatka v sodni register. V sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 551/2013 z dne 29. 5. 2013, je bilo opozorjeno, da je upravičeni predlagatelj vpisa v sodni register vsaka oseba, ki ima pravni interes za vpis določenega podatka, pri čemer je treba pravni interes presoati v vsakem konkretnem primeru posebej. V navedeni zadevi je šlo za primer družbe z omejeno odgovornostjo z dvema družbenikoma, od katerih je bil eden poslovodja, ki je bil s sklepom odpoklican s funkcije poslovodje. Višje sodišče je bilo mnenja, da je treba v takem primeru drugemu družbeniku, ki sicer ni poslovodja, priznati pravni interes za uskladitev registrskega stanja z dejanskim stanjem in s tem status upravičenega predlagatelja za vpis izbrisa na skupščini odpoklicanega poslovodje.

Seveda pa je treba v primeru, ko predlog za vpis spremembe v sodni register v vlogi osebe s pravnim interesom vloži član organa ali poslovodja, ki je odstopil oziroma mu je mandat potekel, tak predlog v skladu s tretjim odstavkom 31. člena Zakona o sodnem registru pred odločitvijo o vpisu posredovati v morebiten ugovor tudi subjektu vpisa (družbi).

5 DRUGI RAZLOGI ZA PRENEHANJE FUNKCIJE

Funkcija člana nadzornega sveta, upravnega odbora ali uprave lahko preneha tudi zaradi spremembe statuta, s katero se zmanjša število članov teh organov. Nadzorni svet se lahko s sprejetjem statutarne določbe, da družba nima nadzornega sveta, tudi ukine ali pa se s spremembo statuta skrajša mandat članov nadzornega sveta oz. upravnega odbora ali uprave. V primerih, ko se organ ukine ali ko se skrajša mandat vseh njegovih članov, zadošča sprejetje takega sklepa na skupščini in ni potreben še sklep o odpoklicu članov teh organov,¹⁴ razen tedaj, ko se s spremembo statuta število članov organa zmanjša, zaradi česar je treba določeno število članov odpoklicati.

Do prenehanja članstva celotnega organa vodenja in nadzora prevzete družbe pride pri pripojitvi ali spojitvi ter pri spremembi pravnoorganizacijske oblike, pa tudi zaradi prenehanja družbe po končani likvidaciji oziroma zaradi posledic začetka stečajnega postopka. V teh primerih članstvo v organih ex lege preneha z datumom vpisa prenehanja prevzete družbe oz. spremembe pravnoorganizacijske oblike v sodni register, z dnem izbrisa likvidirane družbe iz sodnega registra oziroma z dnem vpisa sklepa o začetku stečajnega postopka.

Članstvo v nadzornem svetu lahko preneha tudi na podlagi pravnomočne sodbe, s katero je bila ugotovljena ničnost izvolitve nadzornega sveta ali posameznih članov nadzornega sveta oziroma ničnost sklepa nadzornega sveta o imenovanju uprave oz. poslovodje ali ničnost oz. izpodbojnost sklepa skupščine o imenovanju poslovodje. V teh primerih mandat članov navedenih organov preneha z datumom pravnomočnosti sodbe.

UPORABLJENI VIRI:

- 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).
- Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/94, 31/00, 91/05, 42/06, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09 in 82/13).
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07 in 45/08).
- Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10 in 25/14).

¹⁴ Prav tam, str. 204.

UPORABLJENA LITERATURA:

- Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007.
- Kocbek, M., Ivanjko, Š., in Bratina, B., Nadzorni sveti v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, Gospodarski vestnik, 1998.
- Prelič, S., Zabel, B., Ivanjko, Š., Podgorelec, P., in Kobal, A., Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009.
- Podgorelec, P., Odprta vprašanja enotirnega sistema upravljanja v delniški družbi, Podjetje in delo, 2007, številka 8.

REGISTRSKA PROBLEMATIKA SPREMOMB DRUŽBENIKOV V DRUŽBAH Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

mag. Darja Novak Krajšek
okrožna sodnica svetnica
Okrožno sodišče v Ljubljani

UVOD

Poslovni deleži družb z omejeno odgovornostjo so praviloma prenosljivi, zato v družbah pogosto prihaja do sprememb članstva, torej družbenikov. To posledično zahteva vpise teh sprememb tudi v sodni register. Spremembe v članstvu so posledica odsvojitve poslovnih deležev, izključitve ali izstopa posameznih družbenikov, lahko pa tudi smrti katerega od njih. Vsak od teh razlogov ima svoje posebnosti. V sodni praksi je že uveljavljeno, da so vpisi sprememb družbenikov v sodni register zgolj deklaratorni. To pomeni, da se status družbenika ne pridobi ali izgubi šele z vpisom v sodni register. Predmet tega članka je prikaz značilnosti vsakega od navedenih razlogov spremembe družbenikov, pa tudi vpliva deklaratorne narave vpisov teh sprememb na registrski postopek.

1 ODSVOJITEV POSLOVNEGA DELEŽA

1.1 Odplačna odsvojitve

Najpogostejši razlog za spremembe članstva družbe z omejeno odgovornostjo so odsvojitve poslovnih deležev. Za odsvojitve poslovnega deleža je po tretjem odstavku 481. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06, 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08, 62/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11, 32/12, 57/12, 44/13 in 82/13; v nadaljevanju ZGD-1) potrebna pogodba v obliki notarskega zapisa. Pridobitev poslovnega deleža pa mora biti po prvem odstavku 482. člena ZGD-1 tudi prijavljena poslovodji družbe s predložitvijo pogodbe, s katero se dokaže pridobitev. Zakon določa, da imajo družbeniki v primeru prodaje poslovnega deleža tretji osebi (ki še ni družbenik) prednostno pravico odkupa deleža (četrti odstavek 481. člena ZGD-1). Zato mora družbenik, ki namerava prodati svoj poslovni delež, druge družbenike pisno obvestiti o nameravani prodaji in pogojih prodaje ter jih pozvati, da mu sporočijo svojo morebitno pripravljenost za nakup v enem mesecu od prejema obvestila (peti odstavek 481. člena ZGD-1). Prednostne pravice družbenikov pa ni, če se poslovni delež prodaja osebi, ki je že družbenik te družbe.

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10 in 25/14) za vpis prenosa poslovnega deleža zaradi odsvojitve ne zahteva, da je treba predlogu za vpis prenosa priložiti tudi dokazila o pisnem obvestilu drugih družbenikov o nameravani prodaji. Čeprav ZGD-1 pri prodaji poslovnega deleža tretji osebi, ki ni družbenik, v petem odstavku 481. člena zahteva izvedbo postopka,

ki drugim družbenikom omogoča uveljavitev njihove predkupne pravice, morebitna kršitev te zahteve še ne pomeni, da je pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža neveljavna. Prizadeti družbenik ima v takem primeru zgolj pravico, da v skladu s 512. členom Obligacijskega zakonika v šestih mesecih, odkar je zvedel za prodajno pogodbo, zahteva, da se ta pogodba razveljavi in poslovni delež pod enakimi pogoji proda njemu. Dokler pa pogodba ni razveljavljena, je veljavno sklenjena. Tako stališče je bilo npr. sprejeto tudi v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 11/2003 z dne 20. 3. 2003. V sklepu Višjega sodišča v Kopru, opr. št. Cpg 217/2013 z dne 21. 11. 2013, pa je bilo opozorjeno, da je po 4. točki prvega odstavka 34. člena Zakona o sodnem registru za vpis prenosa poslovnega deleža v sodni register potrebno, da so izpolnjene vse materialnopravne predpostavke, ki jih določa zakon. To pa je med drugim tudi zakonska zahteva, da mora družbenik, ki namerava prodati svoj poslovni delež, druge družbenike obvestiti o nameravani prodaji in pogojih prodaje. Iz te odločbe je razvidno, da je v registrskem postopku, ki je bil začel na predlog kupca poslovnega deleža, subjekt vpisa ugovarjal, da niso bile spoštovane zahteve o obvestilu drugih družbenikov. Vprašanje, ali so bile, je bilo sporno, zato je bil po mnenju višjega sodišča registrski postopek pravilno prekinjen do pravnomočne odločitve o tem predhodnem vprašanju v pravnem postopku.

Če je predlog za vpis spremembe družbenika v sodni register vložil subjekt vpisa (družba), se predpostavlja, da so bili drugi družbeniki o nameravani prodaji pravilno obveščeni, saj to kaže, da družba nima pomislekov o veljavni sklenitvi pogodbe, na podlagi katere predlaga vpis spremembe družbenika v sodni register. Od zakonitega zastopnika družbe se namreč pričakuje, da pred vložitvijo predloga za tak vpis preveri veljavnost pridobitve poslovnega deleža, ki mu jo prijavi kupec (prvi odstavek 482. člena ZGD-1). Če pa predlog za vpis spremembe družbenika v sodni register vloži kupec poslovnega deleža, je treba njegov predlog v skladu z 31. členom Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/94, 31/00, 91/05, 42/06, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09 in 82/13) najprej posredovati v morebiten ugovor družbi. Če družba ali kateri od njenih družbenikov predlogu ugovarja, pride do situacije, v kateri mora predlagatelj dokazati, da je prodajalec poslovnega deleža ravnal v skladu s petim odstavkom 481. člena ZGD-1 in o nameravani prodaji obvestil vse preostale družbenike. Če mu to ne uspe, njegovemu predlogu za vpis spremembe družbenika v sodni register ne bo mogoče ugoditi.

Vpis družbenika v sodni register je po že ustaljeni sodni praksi deklaratorne narave. Zato kupec velja za pridobitelja poslovnega deleža že od dneva sklenitve pogodbe. Res pa v razmerju do družbe učinkuje njegova pridobitev deleža šele od priglasitve pogodbe direktorju družbe. To pa ne pomeni, da se v sodni register vpiše kot družbenik šele z datumom prijave svojega nakupa poslovnega deleža direktorju. Preden pridobitve ne prijavi direktorju, seveda njegov vpis v sodni register ne bo mogoč. Vendar pa po priglasitvi direktorju velja za družbenika že od dneva sklenitve pogodbe o nakupu poslovnega deleža.

V praksi niso redki primeri sklepanja pogodb o prodaji poslovnih deležev po pooblaščenjih. Sklepanje pogodb ali drugih pravnih poslov po pooblaščenjih ureja Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 in 40/07; v nadaljevanju OZ). 69. člen OZ tako določa, da se pogodba ali drug pravni posel lahko sklene tudi

po zastopniku, čigar pooblastilo za zastopanje temelji na izjavi volje zastopanega, torej na pooblastitvi. Vendar so po prvem odstavku 76. člena OZ pooblaščenec dovoljeni samo tisti pravni posli, za katere je pooblaščen. Iz OZ tudi ne izhaja prepoved zastopanja pri sklepanju pravnega posla obeh pogodbenih strank po istem pooblaščenju. Odločitev o tem, komu bo podelila pooblastilo za zastopanje pri sklepanju pravnega posla, je namreč stvar same pogodbene stranke. Če je pooblastila za zastopanje isto osebo kot druga pogodbeni stranka, tudi sama nosi nevarnost morebitnega konflikta interesov. Vendar pa se v primerih take kolizije ni mogoče sklicevati na določbo drugega odstavka 32. člena ZGD-1, da statutarne ali druge omejitve zastopanja nimajo pravnega učinka proti tretjim osebam, saj prav zaradi kolizije v teh primerih nobeni od pogodbenih strank ni mogoče priznati statusa tretje osebe. Pri sklepanju pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža po pooblaščenju pa je pomembna tudi določba 75. člena OZ, da oblika, ki je z zakonom predpisana za pogodbo, velja tudi za pooblastilo za sklenitev te pogodbe. To pri pogodbi o odsvojitvi poslovnega deleža, za katero je po tretjem odstavku 481. člena ZGD-1 predpisana oblika notarskega zapisa, pomeni, da mora biti tudi pooblastilo za sklenitev take pogodbe notarsko potrjeno.

1.2 Brezplačna odsvojitve

Prednostne pravice ni v primeru, ko ne gre za prodajo, pač pa za brezplačno odsvojitve poslovnega deleža. Družbena pogodba lahko brezplačno odsvojitve deleža tretjim osebam prepove, saj gre pri taki odsvojitvi lahko za izogibanje prednostni pravici drugih družbenikov (razen morda v primeru darila poslovnega deleža najbližjim družinskim članom). Tudi teorija¹ meni, da brezplačna odsvojitve poslovnega deleža (darilo) sama po sebi ne nasprotuje ureditvi družbe z omejeno odgovornostjo, ker zaradi tesne povezanosti družbenikov ni mogoče zanikati njene uporabnosti. Vendar pa opozarja, da brezplačna odsvojitve vzbujajo pomisleke, ker se ob darilni pogodbi težko uveljavijo določbe o varstvu drugih družbenikov. Zato menim, da je treba v primerih brezplačne odsvojitve poslovnega deleža tretjim osebam v registrski postopek v skladu z določbo drugega odstavka 31. člena Zakona o sodnem registru pritegniti tudi vse družbenike te družbe kot osebe, katerih pravice bi bile lahko z vpisom takega prenosa poslovnega deleža prizadete, tako da se jim vroči predlog za vpis prenosa poslovnega deleža v sodni register s pozivom, da lahko v 8 dneh vložijo svoje morebitne ugovore (tretji odstavek 31. člena Zakona o sodnem registru), sicer se bo štel, da z vpisom takega prenosa soglašajo. Če se poslovni delež brezplačno prenaša na drugega družbenika te družbe, pa obveščanje preostalih družbenikov ni potrebno, saj ti tudi v primeru odplačnega prenosa na drugega družbenika nimajo predkupne pravice.

1.3 Izključitev in omejitev prednostne pravice drugih družbenikov

Po četrtem odstavku 481. člena ZGD-1 lahko družbena pogodba prednostno pravico družbenikov tudi povsem izključi ali pa omeji tako, da prednostna pravica pripada zgolj nekaterim družbenikom. Družbena pogodba lahko tudi določi, da je za odsvojitve poslovnega deleža osebam, ki niso družbeniki, potrebno soglasje večine ali vseh družbenikov, ter določi pogoje za izdajo soglasja (sedmi odstavek

¹ Prelič in drugi, Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 216.

481. člena ZGD-1). Če v takih primerih soglasje ni dano, deleža pa tudi ni pripravljen kupiti nobeden od preostalih družbenikov ali sama družba, lahko družbenik, ki želi prodati svoj poslovni delež, iz družbe izstopi (osmi odstavek 481. člena ZGD-1). Če je na podlagi obvestila o prodaji poslovnih deležev pripravljeno kupiti več družbenikov, postanejo ti z uveljavitvijo predkupne pravice skupni imetniki tega deleža (šesti odstavek 481. člena ZGD-1). Dovoljena je tudi odsvojitvev zgolj dela poslovnega deleža, tako da s tem nastane nov in samostojen poslovni delež (prvi odstavek 483. člena ZGD-1). Tudi za odsvojitvev dela poslovnega deleža veljajo določbe o predkupni pravici drugih družbenikov in dopustnost določbe v družbeni pogodbi o potrebnem soglasju večine ali vseh družbenikov.

1.4 Združevanje poslovnih deležev

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register predlog za vpis spremembe zaradi prenosa poslovnega deleža ureja v 43. členu. Pri tem pa v 2. točki prvega odstavka in v šestem odstavku 43. člena ureja primer, ko družbenik pridobljeni poslovni delež združi s svojim sedanjim poslovnim deležem, kar je v nasprotju z drugim odstavkom 481. člena ZGD-1, ki določa, da v primerih, ko družbenik k svojemu poslovnemu deležu pridobi en ali več deležev, ohranijo vsi deleži svojo samostojnost. Uredba kot podzakonski predpis seveda ne more biti v nasprotju z zakonom (ZGD-1), in to ne glede na to, da je kasnejši predpis od ZGD-1. Tudi Vrhovno sodišče RS je v sklepu, opr. št. III Ips 114/2004 z dne 6. 9. 2005, že zavzelo stališče, da je določba drugega odstavka 481. člena ZGD-1 prisilne narave, zato je dogovor o združitvi poslovnih deležev ničen. Takemu stališču je nato sledila tudi druga sodna praksa: sklep Višjega sodišča v Kopru, opr. št. I Cpg 274/2006 z dne 8. 3. 2007, iz katerega izhaja, da registrsko sodišče ne sme dovoliti vpisa, če je kršen prisilni predpis (ZGD-1), po katerem ostane vsak pridobljen poslovni delež samostojen. V nemški teoriji² se omenja, da nemška sodna praksa ob enaki zakonski določbi, kot je drugi odstavek 481. člena ZGD-1, zastopa stališče, da zakonska določba o samostojnosti poslovnih deležev ni prisilne narave in da je združevanje poslovnih deležev dopustno, če so v celoti vplačani in če ni dodatne obveznosti naknadnih plačil oz. če ni več mogoče uveljavljati kakšnih zahtevkov zoper prejšnje imetnike teh poslovnih deležev (npr. zaradi delnega nevplačila vložka). A tudi nemška teorija ni enotna: nekateri teoretiki menijo, da možnosti združevanja poslovnih deležev ni treba urediti že v družbeni pogodbi, pač pa zadostuje zgolj soglasje tistega družbenika, ki želi svoje poslovne deleže združiti. Drugi pa nasprotno menijo, da je združevanje mogoče le s sklepom skupščine družbenikov, in to celo brez soglasja konkretnega družbenika, ki ima več poslovnih deležev. V slovenski teoriji³ zasledimo, da je tudi po našem ZGD-1 uporabno izhodišče, ki ga zastopa nemška sodna praksa, da je mogoča združitvev poslovnih deležev s spremembo družbene pogodbe, če so seveda poslovni deleži v celoti vplačani in ko so opravljena tudi dodatna vplačila oz. če obveznosti takih dodatnih vplačil po družbeni pogodbi ni. Zato menim, da lahko v registrskih postopkih sprejmemo stališče, da je združevanje poslovnih deležev dopustno na podlagi ustreznega sklepa o spremembi družbene pogodbe.

2 Kommentar zum GmbHG, München, Verlag C. H. Beck, 2002, str. 1323.

3 Veliki komentar ZGD-1, Ljubljana, GV Založba, 3. knjiga, str. 104.

1.5 Delitev poslovnih deležev

Delitev poslovnih deležev je po četrtem odstavku 483. člena ZGD-1 dopustna, a le v primeru odsvojitve, delitve skupnega premoženja zakoncev in dedovanja. Z družbeno pogodbo pa je dovoljeno delitev poslovnih deležev tudi prepovedati. Iz četrte alineje 505. člena ZGD-1 izhaja, da o delitvi poslovnih deležev odločajo družbeniki. To pomeni, da je za delitev poslovnega deleža poleg želje konkretnega družbenika, ki želi prodati le del svojega poslovnega deleža, zakoncev, ki želita razdeliti skupno premoženje, in dedičev, ki si razdelijo podedovani skupni poslovni delež, potreben tudi sklep skupščine družbenikov. Res pa je 505. člen ZGD-1 dispozitivne narave, ker je v drugem odstavku 504. člena ZGD-1 predpisano, da se uporablja le, če družbeniki upravljanja v družbeni pogodbi ne uredijo drugače. Če torej družbena pogodba nima določb o vprašanih, glede katerih morajo odločati družbeniki (na skupščini), velja določba četrte alineje 505. člena ZGD-1, da je za delitev poslovnih deležev potreben tudi sklep skupščine družbenikov. Če pa družbena pogodba ureja tudi pristojnosti družbenikov, pa med njimi ni odločanja o delitvi poslovnih deležev, je delitev mogoča že na podlagi odločitve o delitvi konkretnega družbenika, zakoncev oz. dedičev in ni potreben tudi sklep skupščine družbenikov, razen če je morda v družbeni pogodbi delitev poslovnih deležev prepovedana.

Že navedena odločba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 114/2004, se je opredelila tudi glede soglasja za delitev deleža zaradi odsvojitve in zavzela stališče, da ni potrebno vnaprejšnje soglasje družbenikov (skupščine) za delitev, pač pa zadošča tudi njihova naknadna odobritev delitve. V zvezi z delitvijo poslovnega deleža zaradi odsvojitve je aktualna tudi odločba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 14/2010 z dne 27. 1. 2010, v kateri je bilo pojasnjeno, da v primeru, ko družbena pogodba določa enako kot ZGD-1, da o delitvi poslovnega deleža odločajo na skupščini družbeniki, do delitve poslovnega deleža ne pride, dokler delitve poslovnega deleža ne izglasujejo družbeniki. V takem primeru je po mnenju višjega sodišča pogodba o odsvojitvi dela poslovnega deleža sklenjena pod odložnim pogojem dovoljene delitve. Pogodba je sicer veljavna, a do izpolnitve pogoja (sklepa družbenikov o delitvi) ne učinkuje.

2 DEDOVANJE POSLOVNEGA DELEŽA

Iz prvega odstavka 481. člena ZGD-1 izhaja, da se poslovni deleži lahko dedujejo. Dedovanje je urejeno v 132. členu Zakona o dedovanju, v nadaljevanju ZD, v katerem je predpisano, da zapustnikova zapuščina, torej tudi poslovni delež, preide po samem zakonu na njegove dediče v trenutku zapustnikove smrti. Po prvem odstavku 145. člena ZD do delitve dediščine dediči upravljajo dediščino in z njo razpolagajo skupno. Gre torej za situacijo, da poslovni delež pripada vsem dedičem kot skupni poslovni delež. Kako lahko dediči uresničujejo pravice iz skupnega poslovnega deleža, določa 480. člen ZGD-1, ki predpisuje, da lahko imetniki skupnega poslovnega deleža le skupno uresničujejo pravice iz tega deleža, lahko pa jih uresničujejo tudi po skupnem zastopniku. 480. člen ZGD-1 tudi določa, da pravna dejanja družbe proti imetnikom istega poslovnega deleža učinkujejo proti vsem imetnikom tudi tedaj, če so opravljena samo proti enemu od njih. Da pa

se lahko imetniki skupnega poslovnega deleža glede svojega notranjega razmerja sporazumejo, da so udeleženi pri tem deležu po enakih ali različnih delih. Vendar tudi v primeru takega dogovora glede notranjega razmerja lahko v razmerju do družbe pravice iz tega poslovnega deleža uresničujejo le skupno.

Ker do delitve dediščine dediči upravljajo dediščino in z njo razpolagajo skupno, je po mojem mnenju dopustno, če v primeru smrti edinega družbenika, ki je bil hkrati tudi edini direktor družbe, zakoniti dediči pokojnega družbenika še pred izdajo pravnomočnega sklepa o dedovanju sprejmejo sklep o imenovanju novega direktorja družbe. Gre namreč za odločitev, ki pomeni upravljanje dediščine. S tem se lahko prepreči situacija, da družba pokojnega edinega družbenika vse do pravnomočnega sklepa o dedovanju sploh ne bi mogla poslovati. To je še posebej pomembno, kadar ima družba zaposlene tudi delavce. Seveda pa je to mogoče le, če so vsi dediči soglasni glede izbire osebe, ki jo želijo imenovati za direktorja. Ob vložitvi predloga za vpis tako imenovanega direktorja v sodni register (lahko je to eden od zakonitih dedičev) pa morajo seveda izkazati svoj status zakonitih dedičev umrlega edinega družbenika (npr. s smrtovnico). Če soglasja med dediči ni, pride v poštev drugi odstavek 145. člena ZD, da zapuščinsko sodišče na zahtevo katerega koli od dedičev postavi upravitelja, ki upravlja dediščino za vse, ali pa določi vsakemu dediču del zapuščine, ki ga upravlja (to bi bil lahko tudi poslovni delež oz. družba). V takem primeru sklep o imenovanju direktorja sprejme sodno imenovani upravitelj oziroma dedič, ki mu je zapuščinsko sodišče dodelilo družbo v upravljanje.

Dediči lahko po pravnomočnosti sklepa o dedovanju ali sporazumno tudi že prej podedovani poslovni delež razdelijo na več samostojnih poslovnih deležev, če ni morda v družbeni pogodbi delitev poslovnih deležev prepovedana (četrti odstavek 483. člena ZGD-1). Prvi odstavek 144. člena ZD predpisuje, da lahko delitev dediščine zahteva vsak dedič ob vsakem, vendar ne ob neprimernem času. Po četrtem odstavku 146. člena ZD se šteje za delitev tudi dogovor dedičev, da postanejo v sorazmerju z dednimi deleži solastniki posameznih zapustnikovih stvari. Kdaj za delitev zadostuje le odločitev dedičev in kdaj je potreben tudi sklep družbenikov, je prikazano že zgoraj. Glede na določbo prvega odstavka 475. člena ZGD-1 pa seveda ni dopustna taka delitev poslovnega deleža, da bi bili po delitvi samostojni deleži posameznih dedičev manjši od 50 EUR, kolikor je minimalna predpisana višina osnovnega vložka.

Po mnenju teorije⁴ je treba tudi pri dedovanju upoštevati določbo prvega odstavka 482. člena ZGD-1, da se za pridobitelja poslovnega deleža šteje tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev. Vendar to velja le za korporacijskopravne učinke v razmerju do družbe, kajti sicer veljajo dediči za imetnike podedovanega poslovnega deleža že od trenutka smrti zapustnika, le da pred prijavo pridobitve poslovodji ne morejo iz tega poslovnega deleža uresničevati pravic, saj brez prijave poslovodji družba niti ne ve, kdo je upravičeni imetnik deleža.

Teorija⁵ tudi meni, da so v družbeni pogodbi dopustne omejitve glede nadaljnje usode podedovanega deleža, da je npr. dedič dolžan prodati podedovani delež

4 Prelič in drugi, Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 219.

5 Prav tam, str. 219.

družbi ali kateremu od družbenikov. Vendar morajo biti take omejitve, da lahko vežejo dediče, določene v družbeni pogodbi že pred smrtjo družbenika in jih ni dovoljeno v pogodbo vključiti šele po zapustnikovi smrti.

Tudi za primer dedovanja poslovnega deleža Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register v 2. točki 42. člena zahteva predložitev prečiščenega besedila spremenjene družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih in njihovih deležih, z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s pravnomočnim sklepom o dedovanju.

3 IZKLJUČITEV DRUŽBENIKA

Družbena pogodba lahko določi, da sme biti družbenik izključen iz družbe, in določi pogoje, postopek in posledice izključitve. Če družbena pogodba možnosti izključitve družbenika ne ureja, je mogoča le sodna izključitev na podlagi tožbe v pravnem postopku. Teoretiki menijo,⁶ da določbe družbene pogodbe o pogojih, postopku in posledicah izključitve niso obvezne, saj kadar jih v družbeni pogodbi ni, se neposredno uporabijo določbe ZGD-1 (501. člen). Opozarjajo tudi na to, da v primeru, ko družbena pogodba določa pogoje, postopek in posledice izključitve, avtonomija družbenikov ni neomejena, saj morajo upoštevati temeljna načela korporacijskega prava in obvezne določbe zakona. Tako je treba po njihovem mnenju tudi pri pogodbeni izključitvi družbenika upoštevati:

- da jo lahko zahteva vsak družbenik,
- da ni mogoče odločanja o tem vprašanju prepustiti manj kvalificiranemu odločanju, kot je skupščina družbenikov, in da je mogoče v družbeni pogodbi predpisati celo soglasno odločanje ali da odločitev ne more biti sprejeta, če zanj ne glasujejo določeni družbeniki,
- da sme tudi prizadeti družbenik glasovati o svoji izključitvi (prvi odstavek 501. člena ZGD-1),
- da je treba prizadetemu družbeniku zagotoviti možnost, da na sami skupščini seznani druge družbenike s svojim stališčem in tudi odgovori na njihova izvajanja ter predlaga izvedbo dokazov,
- da je treba o poteku skupščine voditi zapisnik, sprejeti sklep o izključitvi ali zavrnitvi predloga za izključitev, izdelati pisni sklep z obrazložitvijo in ga vročiti prizadetemu družbeniku ter poslovodji družbe,
- da so lahko v družbeni pogodbi določeni le taki razlogi, ki se nanašajo na osebo družbenika, in sicer krivdni (če povzroča družbi ali družbenikom škodo, če ravna v nasprotju z družbeno pogodbo ali sklepi skupščine, če ovira redno delovanje družbe) ali nekrivdni (trajna bolezen, družinske razmere itd. ...).

Teoretiki⁷ tudi menijo, da načelo medsebojnega zaupanja in dolžnost poštenega ravnanja terjata, da družba pred odločanjem o izključitvi družbenika najprej opozori, naj spremeni svoje ravnanje, in da se pred izključitvijo poskuša tudi z drugimi možnostmi, kot je, da njegov delež odkupijo družba ali drugi družbeniki oziroma da se mu ponudi prostovoljni izstop iz družbe.

⁶ Prav tam, str. 220.

⁷ Prav tam, str. 223.

Kakšne posledice izključitve predpisuje 502. člen ZGD-1:

- poslovni delež družbenika z njegovo izključitvijo preneha ter tudi vse s tem deležem povezane pravice in obveznosti,
- drugi družbeniki morajo v treh mesecih sprejeti sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala za nominalni znesek osnovnega vložka izključenega družbenika ali pa višino registriranega osnovnega kapitala ohraniti tako, da vsak od njih v sorazmerju s svojim poslovnim deležem ali deleži prevzame nove vložke ali poveča sedanje osnovne vložke,
- če družbeniki v treh mesecih od izključitve ne sprejmejo navedenih odločitev, se šteje, da so sprejeli sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala skladno z določbami 520. člena ZGD-1,
- izključeni družbenik ima pravico do ocenjene vrednosti svojega poslovnega deleža po stanju ob svoji izključitvi, in sicer najpozneje v šestih letih od izključitve, z obrestmi po obrestni meri za bančne denarne depozite na vpogled.

Po mojem mnenju se lahko strinjamo s stališčem teorije, da je pogodbeni izključitev družbenika dopustna, kadar družbena pogodba določa, da je družbenik lahko iz družbe izključen, pa čeprav ne ureja tudi pogojev, postopka in posledic izključitve, kajti razlogi za pogodbeno izključitev gotovo ne smejo biti strožji od tistih, ki jih določa tretji odstavek 501. člena ZGD-1 za sodno izključitev. Posledice izključitve pa so kogentno urejene že v 502. členu ZGD-1 in zato veljajo tako pri pogodbeni kot tudi sodni izključitvi. Če upoštevamo navedena temeljna načela korporacijskega prava, ki jih poudarja teorija, je seveda mogoče izpeljati pogodbeno izključitev tudi, kadar družbena pogodba nima natančnih pravil postopka izključitve. Ker pa gre za tako pomembno odločitev, da je ta v pristojnosti skupščine, je tudi brez pravil postopka v družbeni pogodbi mogoče ugotoviti, da lahko o izključitvi družbenika odloči le skupščina družbenikov, na kar nakazuje že samo besedilo prvega odstavka 501. člena ZGD-1, kot tudi da pri tej odločitvi glas prizadetega družbenika ni izključen.

Glede vpisa izključitve družbenika v sodni register je aktualna odločba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 35/2005 z dne 11. 5. 2005, iz katere izhaja, da je za pravilno materialnopravno odločitev potrebna presoja registrskega sodišča o obstoju pogojev za pogodbeno izključitev družbenika ter da je brez konkretizacije obdobja nesodelovanja družbenika na skupščinah in brez opredelitve števila teh skupščin razlog za izključitev družbenika preveč splošen, da bi bil lahko podlaga za vpis njegove izključitve v sodni register. V tej odločbi je tudi opozorjeno, da opredelitev konkretiziranega razloga (npr. štirikratna zaporedna neudeležba na skupščini) ne more biti sprejeta šele na skupščini, ki odloča o izključitvi družbenika, pač pa morajo biti pogoji za izključitev predpisani že prej v družbeni pogodbi. Tudi v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 1001/2009 z dne 23. 12. 2009, je bilo sprejeto podobno stališče, da mora registrsko sodišče v primeru zahtevka za vpis izbrisa družbenika na podlagi sklepa skupščine o izključitvi v okviru preizkusa materialnopravnih pogojev za dovolitev vpisa presojati tudi obstoj pogojev za pogodbeno izključitev in da je treba izkazati utemeljene razloge za družbenikovo izključitev, istočasno pa mu je pred odločitvijo na skupščini treba dati tudi možnost, da se z očitki in dokazi družbenika, ki predlaga njegovo izključitev, seznani ter da lahko pred sprejetjem sklepa nanje tudi odgovori. Zato mora biti po mnenju

višjega sodišča postopek pogodbene izključitve urejen tako, da družbeniku, ki se izključuje, zagotovi možnost obrambe. Zanimiva je tudi odločba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 42/1999 z dne 20. 1. 2000, da v družbi z omejeno odgovornostjo, ki ima le dva družbenika z enakima kapitalskima deležema in njena družbena pogodba določa za izključitev soglasje članov skupščine, pogodbena izključitev družbenika sploh ni mogoča, pač pa je potrebna sodna izključitev. V taki situaciji namreč soglasja ni mogoče doseči, ker bi sicer tudi prizadeti družbenik moral glasovati za svojo izključitev. Zato je bila kot pravilna potrjena odločitev registrskega sodišča, ki je v konkretni situaciji predlog za vpis izključitve družbenika zavrnilo.

Sodna izključitev je urejena v tretjem odstavku 501. člena ZGD-1. V primeru sodne izključitve odločitev registrskega sodišča ni zahtevna, saj je treba za vpis v sodni register predložiti pravnomočno in izvršljivo sodbo pristojnega sodišča. Zato pri sodni izključitvi družbenika vsebinska presoja registrskega sodišča sploh ni potrebna.

Vpis pogodbene in sodne izključitve družbenika ureja drugi odstavek 44. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register. Predpisano je, da se pogodbeno izključeni družbenik izbriše iz sodnega registra z dnem sklepa skupščine o njegovi izključitvi, sodno izključeni pa z dnem pravnomočnosti sodbe o njegovi izključitvi. V obeh primerih je po 4. točki 42. člena omenjene uredbe potrebna tudi predložitev prečiščenega besedila spremenjene družbene pogodbe, usklajenega z izključitvijo, z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom skupščine o izključitvi oz. s pravnomočno sodbo sodišča.

4 IZSTOP DRUŽBENIKA

Tudi izstop družbenika je lahko pogodben ali soden. Pogodbeni izstop je mogoč le, če ga predvideva družbena pogodba. Sodni izstop pa je treba doseči s tožbo v pravnem postopku, kadar za izstop obstajajo v drugem odstavku 501. člena ZGD-1 predpisani utemeljeni razlogi: če izstopajočemu družbeniku drugi družbeniki ali poslovodja povzročajo škodo, ga ovirajo oz. onemogočajo pri uresničevanju njegovih pravic po zakonu ali družbeni pogodbi, mu onemogočajo ali ovirajo pravico do izstopa ali če mu skupščina ali poslovodja nalagajo nesorazmerne obveznosti.

Po mnenju teorije⁸ zgolj zahteva družbenika za izstop iz družbe ne zadošča, pač pa mora tudi o izstopu odločiti skupščina družbenikov, čeprav iz ZGD-1 ne izhaja izrecno, da o tem odloča skupščina. Družbena pogodba pa lahko določi, da je potrebno za veljavnost sklepa tudi soglasje določenega družbenika ali nekaterih družbenikov. Če družbena pogodba določa možnost izstopa, ne določa pa razlogov za izstop, isti teoretiki menijo, da lahko družbenik izstopi kadar koli, razen če bi s svojim izstopom povzročil drugim družbenikom ali družbi škodo. V družbeni pogodbi določeni razlogi za izstop morajo biti po mnenju teorije pošteno in morajo dopuščati izstop, kadar ni razumno pričakovati, da bi moral družbenik prenašati

8 Prav tam, str. 228.

stanje v družbi ali nedopustno ravnanje drugih družbenikov. Razlogi, ki jih za sodni izstop predpisuje drugi odstavek 501. člena ZGD-1, pa so po mnenju teorije zadostni tudi za pogodbeni izstop. S takimi stališči teorije se po mojem mnenju lahko strinjamo tudi v registrski praksi in dovolimo vpise pogodbenih izstopov družbenikov tudi tedaj, ko družbene pogodbe nimajo predpisanih posebnih pravil za izvedbo postopka izstopa.

Posledice izstopa so enake kot pri izključitvi, le rok, v katerem mora družba izstopajočemu družbeniku izplačati vrednost njegovega poslovnega deleža, je krajši, in sicer najpozneje tri leta od dneva izstopa (peti odstavek 502. člena ZGD-1). Družbenik, ki je izstopil, pa lahko namesto izplačila vrednosti poslovnega deleža zahteva vrnitev stvari in pravic, ki jih je vložil v družbo kot stvarni vložek, če seveda vrednost teh stvari ali pravic ne presega ocenjene vrednosti njegovega poslovnega deleža.

Podlaga za vpis izstopa družbenika iz d. o. o. je po določbi 1. točke prvega odstavka 44. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register družbenikova izjava o izstopu, dana v skladu z določbami družbene pogodbe. V primeru izstopa poslovni delež družbenika preneha in morajo preostali družbeniki v treh mesecih sprejeti ustrezne ukrepe, predpisane v 502. členu ZGD-1.

Tako glede izključitve kot tudi glede izstopa družbenika je treba opozoriti, da poslovna deleža izključenega družbenika in družbenika, ki je izstopil iz družbe, ne postaneta lastna poslovna deleža družbe. Čeprav bi tako lahko sklepali iz 2. točke tretjega odstavka 44. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register. V tem delu je namreč uredba v nasprotju s 502. členom ZGD-1. Tako stališče je bilo že zavzeto tudi v sodni praksi. V sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. IV Cpg 993/2011 z dne 1. 3. 2012, je obrazloženo, da uredba nima podlage, ko v 2. točki tretjega odstavka 44. člena predpisuje, da se v primeru vpisa izstopa družbenika pri osnovnem vložku in poslovnem deležu izstopajočega družbenika vpišejo podatki o družbi, torej lastni poslovni delež.

UPORABLJENI VIRI:

- 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).
- Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/94, 31/00, 91/05, 42/06, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09 in 82/13).
- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 in 40/07).
- Zakon o dedovanju (Uradni list RS, št. 15/76, 23/78, 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01, 73/04, 31/13 in 99/13).
- Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10 in 25/14).

UPORABLJENA LITERATURA:

- Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, Ljubljana, GV Založba, 2007.
- Prelič, S., Zabel, B., Ivanjko, Š., Podgorelec, P., in Koba, A., Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009.
- Kommentar zum GmbHG, München, Verlag C. H. Beck, 2002.

MOGOČI ODGOVORI NA VPRAŠANJA IZ PRAKSE, OBRAVNAVANI NA REGISTRSKI ŠOLI 2015

ODLOČANJE O MATERIALNOPRAVNIH POGOJIH VPISOV (IZBRISOV) V SODNI REGISTER (zakoncev, družb v stečajnem postopku in v postopku brez likvidacije, kapitala, organov vodenja, preoblikovanja zasebnikov)¹

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 VSTOP MLADOLETNIH OTROK KOT DRUŽBENIKOV V DRUŽBO Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

Starša mladoletnih otrok zanima, ali morata starša kot zakonita zastopnika otrok dati dovoljenje za vstop otrok kot družbenikov v novoustanovljeno družbo. Ugotovili smo, da namreč starša ne moreta vstopiti kot družbenika v družbo, saj nista »brez omejitev« pri preverjanju (po 10.a členu ZGD-1) pri vlaganju predloga prek sistema e-VEM.

Ali je možno, da mladoletnik kot družbenik sploh vstopi v družbo (razen pri dedovanju), ter kdo zastopa njegove interese in sprejema odločitve v družbi?

Menimo, da je za vstop mladoletnika kot družbenika v družbo potrebna odločba Centra za socialno delo (CSD) o postavitvi skrbnika za poseben primer. Skeptični pa smo tudi glede postavitve starša za skrbnika, sploh takega, ki ne ustreza preverbi po 10.a členu ZGD-1. Predlog še ni bil vložen, saj smo zahtevali odločbo CSD o postavitvi skrbnika za poseben primer. Kakšna je praksa na drugih sodiščih in kakšen je pravilen postopek v primeru mladoletnih družbenikov oziroma katere listine so potrebne za vpis le-teh?

Odgovor: Po prvem odstavku 473. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 – popr., 26/2007 – ZSDU-B, 33/2007 – ZSReg-B, 67/2007 – ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 – skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/2013, Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 – popr., 26/2007 – ZSDU-B, 33/2007 – ZSReg-B, 67/2007 – ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 – skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/201, v nadaljevanju: ZGD-1) lahko družbo ustanovi vsaka fizična in pravna oseba. Fizična

¹ Vprašanja, zastavljena po sodiščih, niso posebej označena. Pri mogočih odgovorih na vprašanja Notarske zbornice Slovenije je pred vprašanjem črka N. Prispevek je dopolnjen na podlagi razprave na delavnici.

oseba mora biti poslovno sposobna, kar mladoletnik ni. Vendar je mladoletna oseba lahko družbenik v d. o. o., če so za to izpolnjeni določeni pogoji. Po prvem odstavku 107. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list SRS, št. 15/1976, 30/1986 – ZNP, 1/1989, 14/1989, Uradni list RS, št. 13/1994 – ZN, 82/1994 – ZN-B, 29/1995 – ZPDF, 26/1999 – ZPP, 60/1999 – odl. US, 70/2000 – ZZNPOB, 64/2001, 110/2002 – ZIRD, 42/2003 – odl. US, 16/2004, 101/2007 – odl. US, 90/2011 – odl. US, 84/2012 – odl. US, v nadaljevanju; ZZZDR) mladoletne otroke zastopajo starši. Pomembna je tudi mladoletnikova starost. Meja je 15 let in ali je že zaposlen ali ne. Po 108. členu ZZZDR mladoletnik, ki dopolni petnajst let, lahko sam sklepa pravne posle, če zakon ne določa drugače. Za veljavnost teh poslov je potrebna odobritev staršev, če so tako pomembni, da bistveno vplivajo na mladoletnikovo življenje, ali če so taki, da lahko vplivajo na njegovo življenje tudi po polnoletnosti. Po 111. členu ZZZDR smejo starši s privolitvijo CSD odsvojiti ali obremeniti stvari iz premoženja svojega otroka samo zaradi njegovega preživljanja, vzgoje in izobražbe, ali če to zahteva kaka druga njegova korist. Po 112. členu ZZZDR mladoletnik, ki dopolni petnajst let in ki je zaposlen, lahko razpolaga s svojim osebnim dohodkom. Pri tem je dolžan prispevati za svoje preživljanje in izobraževanje.

Za pridobitev položaja družbenika je potrebno razpolaganje s premoženjem mladoletne osebe, kar je glede na opisano ureditev lahko sporno, ker ne gre za razpolaganje v zvezi z mladoletnikovim preživljanjem, vzgojo ali izobraževanjem. Lahko pa mu starši ali katera druga oseba podarijo denar ali druga sredstva z izrecnim namenom, da jih vložijo v poslovni delež, ki ga upravljajo v otrokovo korist. Otroka zastopajo starši, ki zanj iz poslovnega deleža pridobivajo tudi premoženjske pravice. Ne glede na starostno mejo 15 let in otrokovo zaposlitev je vložitev sredstev v poslovni delež posel, ki lahko vpliva na otrokovo življenje tudi po polnoletnosti. Ker je vložitev otrokovega premoženja v poslovni delež v družbi z omejeno odgovornostjo lahko izpostavljena poslovnim rizikom in bi lahko prišlo do kolizije interesov med starši in mladoletnim otrokom kot družbenikom, bi bila potrebna odločba CSD o postavitvi skrbnika za poseben primer. Po prvem odstavku 213. člena ZZZDR se poseben skrbnik postavi mladoletniku, nad katerim izvršujejo starši roditeljske pravice, v primeru spora med njim in starši, za sklenitev posameznih pravnih opravil med njimi ter v drugih primerih, če so njihove koristi v navzkrižju. Postavitev kolizijskega skrbnika je potrebna, kadar roditelj ne more varovati svojih koristi in obenem zastopati koristi otroka. Tako se izkaže kot nujna tudi postavitev skrbnika za poseben primer, če starši mladoletnega otroka ne izpolnjujejo pogojev po 10.a členu ZGD-1. Skrbnik tudi v družbi zastopa mladoletnikove interese in zanj sprejema odločitve v družbi. Druga listina, ki jo je treba predložiti pri vpisu ustanovitve po 35. členu Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/2007, 5/2010, 25/2014, v nadaljevanju: Uredba), je še Odločba CSD.

2 DRUŽBENIKA ZAKONCA – NOTARSKI ZAPIS PRI SPREMEMBAH DRUŽBENE POGODBE

Ali mora biti družbena pogodba zakoncev vedno v obliki notarskega zapisa (tako pri prvi družbeni pogodbi kot tudi pri nadaljnjih čistopisih), saj želijo nekateri po sklenjeni prvi družbeni pogodbi v notarskem zapisu z naslednjim predlogom kar preiti na obliko e-DEM?

(N) Družbenika v d. o. o. sta zakonca. Ta družbenika sta na skupščini sprejela sklep o dopolnitvi dejavnosti. Sklep je potrdil notar v notarskem zapisniku. Na podlagi tega sklepa je bil sestavljen čistopis družbene pogodbe in notarsko potrdilo, da se potrdilo priloženi čistopis ujema s sklepom. Čistopis je parafiral, potrdilo pa podpisal samo notar. V registrskem postopku je sodni register z odredbo zahteval, da mora biti čistopis družbene pogodbe – ker sta družbenika zakonca – sklenjen v notarskem zapisu ali vsaj izdelan v notarski obliki. Ali je taka zahteva sodnega registra utemeljena? Pravni posli med zakonci morajo biti sklenjeni v obliki notarskega zapisa, toda čistopis družbene pogodbe ni pravni posel, ampak prečiščeno besedilo, ki se izdelata na podlagi sklepa skupščine družbe.

Odgovor: Prvi odstavek 47. čl. Zakona o notariatu (Uradni list RS, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 41/1995 – odl. US, 83/2001 – OZ, 73/2004, 98/2005, 17/2006 – ZIZ-C, 115/2006, 33/2007 – ZSReg-B, 45/2008, 91/2013, v nadaljevanju: ZN) določa, da morajo biti pravni posli, ki urejajo premoženjska razmerja med zakoncema, sklenjeni v notarskem zapisu. To določilo je treba uporabljati v takem smislu, kot je zapisano. Če gre le za spremembo dejavnosti (firme ali sedeža) v družbi z omejeno odgovornostjo, katere družbenika sta zakonca, notar spremembe družbene pogodbe ne potrdi (drugi odstavek 516. člena ZGD -1). Ne glede na to, da je treba sestaviti prečiščeno besedilo družbene pogodbe (36. člen Uredbe), je ni treba sestaviti v notarskem zapisu. Ne gre namreč za urejanje premoženjskih razmerij med zakoncema.

Drugače pa bi bilo pri spremembah osnovnega kapitala (oddelek 3.4 Uredbe), vpisih pri spremembi družbenikov ali njihovih poslovnih deležev (oddelek 3.5 Uredbe), ko gre za spremembo družbene pogodbe po prvem odstavku 516. člena ZGD-1. Družbeniki res odločajo na skupščini o vprašanih, določenih v 505. členu ZGD-1. Po prvem odstavku 516. člena ZGD -1 odločajo na skupščini tudi o spremembi družbene pogodbe. Čim gre za vprašanja družbe, ki vplivajo na premoženjski položaj zakoncev, gre v smislu prvega odstavka 47. člena ZN za urejanje premoženjskih razmerij med zakoncema (vpisi v zvezi s kapitalom, spremembe v zvezi s poslovnimi deleži). Vse navedene spremembe namreč vplivajo na poslovni delež družbenikov, ki sta zakonca, in s tem na njuno skupno premoženje. Zato bi bilo treba v naštetih primerih predlogu za vpis sprememb v sodni register priložiti tudi prečiščeno besedilo družbene pogodbe, izdelano v obliki notarskega zapisa. Odgovor na vprašanje, ali mora biti le pri ustanovitvi družbe z omejeno odgovornostjo, katere družbenika sta zakonca, družbena pogodba izdelana v obliki notarskega zapisa ali morajo biti tudi naslednje spremembe družbene pogodbe izdelane v enaki obliki, je odvisen od tega, za kakšno vrsto spremembe gre.

3 PRENEHANJE DRUŽBE PO SKRAJŠANEM POSTOPKU, ČE STA DRUŽBENIKA ZAKONCA

Družbenika v družbi sta zakonca, ki na skupščini sprejmeta sklepe o prenehanju družbe po skrajšanem postopku. Prvi odstavek 47. čl. Zakona o notariatu določa, da morajo biti pravni posli, ki urejajo premoženjska razmerja med zakoncema, sklenjeni v notarskem zapisu. Ali gre pri prenehanju

po skrajšanem postopku sploh za urejanje premoženjskih razmerij med zakoncema glede na to, da je sklepe o prenehanju po skrajšanem postopku sprejela skupščina?

Odgovor: Vpis prenehanja družbe po skrajšanem postopku se opravi po 32. in 33. členu Uredbe. Družba lahko po 425. in naslednjih členih ZGD-1 preneha po skrajšanem postopku brez likvidacije, če vsi družbeniki predlagajo registrskemu organu izbris družbe iz registra brez likvidacije in predlogu priložijo sklep skupščine o prenehanju po skrajšanem postopku ter notarsko overjeno izjavo vseh družbenikov, da so poplačane vse obveznosti družbe, da so urejena vsa razmerja z delavci in da prevzemajo obveznost plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe. Upniki lahko uveljavljajo terjatve do družbenikov, ki so dali izjavo iz prejšnjega odstavka, v enem letu po objavi izbisa družbe iz registra. Za obveznosti iz prejšnjega odstavka so družbeniki odgovorni solidarno z vsem svojim premoženjem. Registrski organ lahko zahteva od družbenikov dokazila o resničnosti izjave. Za prevzeto obveznost plačila dolgov lahko registrski organ zahteva tudi druge oblike zavarovanja. Na podlagi navedene ureditve so načeloma varovani interesi upnikov in delavcev. Mislim, da neposredno ne gre za sklepanje pravnih poslov med zakoncema in urejanje premoženjskih razmerij po prvem odstavku 47. člena ZN, gre pa posredno. Zakonca kot družbenika bosta dolžna plačati morebitne preostale obveznosti družbe iz skupnega premoženja.

4 UŽITEK NA POSLOVNEM DELEŽU DRUŽBENIKA

Prejeli smo sklep za vpis obremenitve na poslovnem deležu na podlagi pogodbe o neodplačni ustanovitvi užitka na poslovnem deležu. Ali se vpisuje taka obremenitev v sodni register oziroma ali je sploh dovoljen vpis take obremenitve na poslovnem deležu družbenika?

Odgovor: Užitek je osebna služnost (prva alineja 228. člena Stvarnopravnega zakonika, Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013, v nadaljevanju: SPZ). Predmet užitka je lahko tudi poslovni delež. Užitarju pripada dobiček, ki odpade na konkretni poslovni delež, ki je bil prenesen v užitek (prvi in četrti odstavek 234. člena, 227. člen SPZ). Zato je vpis obremenitve z užitkom v korist določene osebe kot užitarja dovoljen. Vpis se opravi po 47. členu Uredbe.

5 VPISI (IZBRISI) OBREMENITEV POSLOVNIH DELEŽEV DRUŽB, KI SO V STEČAJNEM POSTOPKU

Kako je z vpisi in izbisi obremenitev na poslovnih deležih družbenikov v družbah, ki so v stečaju? So vpisi teh pravnih dejstev takrat še sploh relevantni? Če ne, kaj storiti s poslanimi odredbami in sklepi sodišč, ki so nam odredile tak vpis ali izbris obremenitve? Ali ima stečajni upravitelj tukaj kakšno vlogo, če se vpis opravi?

Odgovor: V oddelku 3.8 Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 – ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 –

ORZFPPIPP21-1, 87/2011 – ZPUOOD, 23/2012 – odl. US, 48/2012 – odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 – popr., v nadaljevanju: ZFPPIPP) je urejen vpliv postopkov zaradi insolventnosti na izvršilni postopek in postopek zavarovanja. Tek teh postopkov lahko vpliva na vpise v register. Pravni učinki začetka stečajnega postopka vplivajo na izvršilne postopke v odvisnosti od faze, v kateri je posamezen izvršilni postopek. Zato lahko pride tudi do vpisov ali izbrisov obremenitev poslovnih deležev v družbah, ki so v stečaju. Zastavna pravica na poslovnem deležu družbenika je lahko pridobljena tudi s pravnim poslom (neposredno izvršljiv notarski zapis) že pred začetkom stečajnega postopka. Če je do obremenitve poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo prišlo že pred začetkom stečajnega postopka, je treba potem tako obremenitev v sodni register tudi vpisati. Pomen takega vpisa je v tem, da ostanek stečajne mase, ki ga po poplačilu upnikov, po drugem odstavku 373. člena ZFPPIPP, če sploh še ostane kaj premoženja, namesto družbenikov dobijo zastavni upniki. V praksi do take situacije praktično ne pride. Za predlagani vpis pravnih dejstev, ki niso povezani z izvršilnimi postopki, bi moral predloge vlagati stečajni upravitelj. Če gre za vpis obremenitev iz izvršilnih postopkov, je treba vpise opraviti po uradni dolžnosti na podlagi sklepov izvršilnega sodišča.

6 SPREMEMBA DRUŽBENIKOV V DRUŽBI, KI JE V STEČAJNEM POSTOPKU

Družba, pri kateri se spreminjajo družbeniki, je v stečaju. Stečajni upravitelj je dal soglasje k sklenitvi pogodbe o odsvojitvi poslovnih deležev v skladu s 482. čl. ZGD-1. Ali mora biti predlogu za vpis sprememb priloženo tudi soglasje stečajnega sodišča, 341. člen ZFPPIPP?

Odgovor: Iz vprašanja je mogoče razumeti, da gre za primer, ko je bila sklenjena prodajna pogodba o prodaji poslovnega deleža, ko je bil že začet stečajni postopek. Po 482. členu ZGD-1 položaj pridobitelja poslovnega deleža v družbi pridobi tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev. Zato ni potrebno nobeno soglasje stečajnega upravitelja. Upravitelj v stečajnem postopku opravlja vlogo poslovodje družbe.

Soglasje stečajnega sodišča po 341. členu ZFPPIPP ni potrebno. Navedeno določilo ZFPPIPP je treba uporabljati le, če stečajni upravitelj prodaja premoženje družbe v stečaju in ne, če gre le za vpis spremembe družbenikov na podlagi sklenjene pogodbe o prodaji poslovnega deleža.

Pri prodaji poslovnega deleža je vprašljiv interes družbenik kot prodajalca in tudi kupca poslovnega deleža v družbi, nad katero je bil začet stečajni postopek. Po tretjem odstavku 9. člena ZFPPIPP je delež družbenika delež, v sorazmerju s katerim je družbenik po zakonu ali pravilih pravne osebe upravičen prejeti izplačilo iz premoženja pravne osebe po plačilu vseh terjatev upnikov oziroma upnic (v nadaljnjem besedilu: upnik) te pravne osebe. Iz deleža družbenik torej ne more uresničevati nobenih družbeniških upravičenj. Po drugem odstavku 373. člena ZFPPIPP se, če razdelitvena masa zadošča za plačilo vseh nezavarovanih terjatev, del razdelitvene mase, ki ni potreben za plačilo nezavarovanih terjatev, z načrtom končne razdelitve razdeli družbenikom stečajnega dolžnika v sorazmerju z njihovimi

deleži. Če dejanski imetnik deleža v ugovoru proti načrtu končne razdelitve ne dokaže drugače, velja, da je imetnik terjatve iz prvega odstavka tega člena:

1. pri delniški družbi: oseba iz drugega odstavka 284. člena tega zakona,
2. pri drugi pravni osebi: oseba, ki je kot družbenik vpisana v sodni register na dan izdelave načrta razdelitve ostanka razdelitvene mase.

Tudi če pride do spremembe imetnika poslovnega deleža med stečajnim postopkom, imetnik terjatve kot dejanski imetnik deleža to pravno dejstvo lahko dokazuje v stečajnem postopku. S tem uresniči svoje upravičenje iz poslovnega deleža in kot imetnik pravice do ostanka premoženja ne more biti v ničemer prikrajšan. Slednje pomeni, da ni treba, da bi sodni register vpisoval spremembe družbenikov, do katerih je prišlo po začetku stečajnega postopka.

7 PRODAJA POSLOVNEGA DELEŽA DRUŽBE V STEČAJNEM POSTOPKU (DRUŽBENIKA) V DRUGI DRUŽBI

Okrožno sodišče je v stečajni zadevi izdalo sklep o izročitvi poslovnega deleža kupcu in odločilo, da so izpolnjeni pogoji za vknjižbo lastninske pravice v korist kupca (četrti odstavek 342. člena ZFPPIPP). Ali registrsko sodišče opravi vpis spremembe pri subjektu po uradni dolžnosti?

Odgovor: Verjetno gre za primer, ko je šlo za prodajo poslovnega deleža, ki ga ima stečajni dolžnik kot družbenik v drugi družbi. Spremembo družbenika (kupca) mora izpeljati kupec, ki je dolžan sporočiti poslovodji družbe (ki verjetno ni v stečajnem postopku) spremembo imetnika poslovnega deleža. Poslovodja družbe, pri kateri je prišlo do spremembe poslovnega deleža, je dolžan predlagati spremembo po 43. členu Uredbe. Iz odgovora sledi, da register ne opravi vpisa po uradni dolžnosti. Smiselna uporaba tretjega v zvezi z drugim odstavkom 342. člena ZFPPIPP, ki napotuje na 89. člen Zakona o zemljiški knjigi (Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008 – ZST-1, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUUJFO, v nadaljevanju: ZVK-1), ki nalaga zemljiškoknjiznemu sodišču (smiselno enako sodnemu registru) vpis spremembe lastninske pravice na nepremičnini po uradni dolžnosti, ni mogoča.

8 IZJAVA POSLOVODJE – 255. ČL. ZGD-1

Direktorica med drugim izjavlja, da ni bila članica organa vodenja in nadzora družbe, nad katero je bil začet stečajni postopek, pravnomočno obsojena na plačilo odškodnine upnikom v skladu z določbami zakona, ki ureja finančno poslovanje podjetij, o odškodninski odgovornosti. Izsek: po vpogledu v podatke ugotovimo, da je bila predsednica uprave družbe, nad katero je bil začet stečajni postopek.

Vprašanje: Kot predsednica uprave je bila krivdno razrešena in postavljen nov predsednik uprave, nato pa je bil v mesecu nad družbo začet stečajni postopek.

Skratka, zanima nas, kako je časovno opredeljeno, kdaj se šteje, da je članica organa vodenja in nadzora družbe, nad katero je bil začel stečajni postopek?

Tudi po pregledu sodne prakse in literature ni zaslediti tolmačenja in tudi ZGD ne določa roka, npr. eno leto pred začetkom stečaja ipd.

Vprašanje naj se posreduje ministrstvu za gospodarski razvoj in tehnologijo (MGRT), ki naj tudi predstavi izsledke nadzora nad to določbo, oziroma naj se določbe tega člena natančno opredelijo, čemu so namenjene, in ovrednotijo posledice te določbe.

Odgovor: Poseben negativni pogoj za imenovanje poslovodje je med drugim po 4. alineji drugega odstavka 255. člena ZGD-1 podan tudi, če je bil kot član organa vodenja ali nadzora družbe, nad katero je bil začel stečajni postopek, pravnomočno obsojen na plačilo odškodnine upnikom v skladu z določbami zakona, ki ureja finančno poslovanje podjetij, o odškodninski odgovornosti, in sicer še dve leti po pravnomočnosti sodbe. Novi člani organa vodenja ali nadzora morajo prijavi za vpis v register priložiti pisno izjavo, da ni okoliščin, ki bi po določbah tega zakona nasprotovale njihovem imenovanju. Odškodninska odgovornost poslovodstva je določena v 42. členu ZFPPIPP. Sama krivdna razrešitev poslovodje za izpolnitev negativnega pogoja za imenovanje še ne zadošča. Ni odločilno, ali je bila oseba član organa vodenja in nadzora v trenutku, ko je nad družbo začel stečajni postopek, ali je navedeno funkcijo opravljala pred tem in je bila zaradi njenega protipravnega ravnanja povzročena škoda upnikom. Bistvenega pomena je, da je bila pravnomočno obsojena (ji je bilo naloženo plačilo odškodnine), in ne kdaj je opravljala funkcijo člana organa vodenja in nadzora. Določba 4. alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1 pomeni, da član organa vodenja in nadzora v družbi ne sme biti oseba, ki je bila pravnomočno obsojena, in sicer do izteka dveh let po pravnomočnosti sodbe. Pri tem ni pomembno, kdaj pred začetkom stečajnega postopka je bila član organa vodenja ali nadzora družbe. Oseba je lahko poslovodja, če ni podan negativni pogoj za njeno imenovanje. Zato je v konkretnem primeru direktorica lahko podala navedeno izjavo.

9 POSTOPEK IZBRISA

9.1 Neposlovanje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register

Postopek izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije se je začel zaradi domneve obstoja izbrisnega razloga neposlovanja na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register (2. tč. prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP). V dvomesečnem ugovornem roku je ugovarjal upnik subjekta vpisa, ki pa ni izpodbijal izbrisnega razloga neposlovanja na naslovu, vpisanem v sodni register. V ugovoru je trdil, da ima subjekt vpisa še vedno neporavnane obveznosti do njega, poleg tega pa je tudi lastnik neke nepremičnine. Oboje je s priloženimi listinami dokazal. Ali so pravno v takem primeru sploh upoštevne trditve v ugovoru, da ima subjekt vpisa neporavnane obveznosti in da ima določeno premoženje? Kako pa je z upnikovim interesom, da se subjekt vpisa ne izbriše, saj bi se morda upnik lahko poplačal? Upnik je po

našem mnenju v zelo neugodnem položaju glede dokazovanja, da subjekt vpisa posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register.

Odgovor: Izbrisni razlog v navedenem primeru je po drugi točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, da pravna oseba ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register. Domnevna baza, ki jo je mogoče izpodbijati, je določena v treh alinejah 2. točke drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP. Domnevno bazo je mogoče izpodbijati le s trditvami in dokazi, da pravna oseba na navedenem poslovnem naslovu posluje. Zato so pravno nepomembne upnikove trditve, da ima subjekt vpisa neporavnane obveznosti do upnika in da je lastnik druge nepremičnine. Slednje bi lahko uveljavljal, če bi postopek izbrisa tekel na podlagi izbrisnega razloga po 1. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP. Strinjam se s stališčem, da je upnik subjekta vpisa v težkem položaju dokazati, da posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodnem registru.

Zaradi ustavnopravno neenakopravnega položaja upnika, če je začel izbrisni postopek po 1. ali 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, je Višje sodišče v Ljubljani ob dejanskem stanju, navedenem v vprašanju, v pritožbenem postopku postopek odločanja prekinilo in na Ustavno sodišče vložilo zahtevo za presojo ustavnosti 2. točke prvega odstavka v zvezi z drugo alinejo 2. točke drugega odstavka 427. Člena ZFPPIPP.

Hkrati menim, da bi bilo morda mogoče navedeni izbrisni razlog nadomestiti z razlogom za prenehanje družbe po 402. členu ZGD-1 in določiti: če družba na naslovu, vpisanem v sodnem registru, ne posluje več kot tri mesece. Sklep o začetku postopka redne likvidacije izda sodišče na predlog lastnika nepremičnine.

Ker poteka postopek sprememb in dopolnitev ZGD-11, bi bilo možno predlog oblikovati in ga poslati Ministrstvu za gospodarski razvoj in tehnologijo.

9.2 Obvestilo izvršitelja z upnikovo prošnjo o obstoju izbrisnega razloga

Izvršitelj nas je obvestil o obstoju izbrisnega razloga in predlagal izbris subjekta vpisa iz sodnega registra. Obvestilu je pripel elektronsko sporočilo upnika subjekta vpisa, s katerim ga ta prosi, naj predlaga izbris dolžnika – subjekta vpisa iz sodnega registra. Res je, da ni bil upnik ta, ki bi sodišču neposredno predlagal izbris subjekta vpisa iz sodnega registra. Vseeno pa se nam zdi čudno, da si upnik prizadeva, da bi bil subjekt vpisa izbrisan iz sodnega registra. Kaj menite o taki naravi izvršiteljevega obvestila?

Odgovor: Upnik prosi izvršitelja zato, ker ve, da ni upravičen predlagatelj (tretji odstavek 433. člena ZFPPIPP). Morda upnik ve, da subjekt vpisa nima nobenega premoženja in da tudi v stečajnem postopku ne bi bil vsaj delno poplačan. Če bi upnik vložil predlog za začetek stečajnega postopka, bi moral založiti predujem za stroške po 233. členu ZFPPIPP. Z izbrisom se tem stroškom izogne.

9.3 Predlagateljica postopka izbrisa – lastnica objekta – družbenica in direktorica družbe, ki je družbenica subjekta vpisa

Predlog za izbris subjekta vpisa (v nadaljevanju: X d. o. o.) iz sodnega registra je predlagala lastnica objekta, kjer je poslovni naslov X d. o. o. Navedla je, da nima dovoljenja za poslovanje na tem naslovu. Iz Poslovnega registra Slovenije izhaja, da sta družbenika v X d. o. o. fizična oseba in enoosebna družba Y d. o. o. Edina družbenica in direktorica v družbi Y d. o. o. pa je predlagateljica postopka za izbris X d. o. o. Ali naj preprosto začnemo postopek izbrisa X d. o. o. iz sodnega registra, torej na predlog lastnice objekta? Ali pa nas lahko vendarle zanimajo tudi pravna razmerja med vsemi naštetimi udeleženci?

Odgovor: Lastnica objekta je družbenica enoosebne družbe, ki je družbenica subjekta vpisa. Lastnica objekta torej ni družbenica družbe, kjer je vpisan njen poslovni naslov. Na prvi pogled lahko lastnica objekta predlaga izbris, ker je upravičena predlagateljica po prvem odstavku 433. člena ZFPPIPP. Lastnica objekta je dolžna zatrjevati le domnevno bazo, da družbi ni dala dovoljenja za poslovanje na tem naslovu. Po drugi strani se zdi, da gre za zlorabo, ker želi lastnica objekta na podlagi domneve izbrisnega razloga po 2. točki drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP doseči izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije. Le družba namreč lahko z ugovorom z vsebino iz drugega odstavka 435. člena ZFPPIPP prepreči svoj izbris iz sodnega registra. Če družba ne bo vložila ugovora po drugem odstavku 435. člena ZFPPIPP in ne bo predlagala spremembe poslovnega naslova, upnik pa domneve ne bo mogel izpodbiti, če družba na poslovnem naslovu ne posluje več. Zato je vprašljiv pravni interes za vložitev takega predloga, ker je v nasprotju z namenom »znebiti« se družb, ki imajo vpisan poslovni naslov pri nepremičnini nekoga, ki mu za to ni dal soglasja. Zato je pomembna presoja medsebojnih razmerij družbenikov v družbi.

9.4 Izdaja in preklic dovoljenja subjektu vpisa za poslovanje na naslovu

Lastnik nepremičnine poda soglasje k poslovanju na naslovu, kot to določa četrti odst. 4. čl. Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/1994, 31/2000 – ZP-L, 91/2005, 42/2006 – ZGD-1, 33/2007, 93/2007, 65/2008, 49/2009, 82/2013 – ZGD-1H, v nadaljevanju: ZSReg). Čez čas lastnik predlaga registru, da začne postopek za izbris pravne osebe, ker da pravna oseba na naslovu nima dovoljenja za poslovanje. Je zahtevanje dovoljenja za poslovanje na naslovu zaradi takih primerov sploh smotno? Ali bi moral lastnik mogoče, če je dovoljenje že dal, v primeru, da ne želi več, da družba še posluje na njegovem naslovu, začeti tožbeni postopek za izselitev?

Odgovor: Postopek z vložitvijo predloga za vpis poslovnega naslova je določen v 6. členu Uredbe. Na izjavi lastnika, da subjektu vpisa dovoljuje poslovanje v nepremičnini na tem naslovu, mora biti podpis overjen. Dovoljenje lastnika nepremičnine je procesna predpostavka za predhodno preizkus predloga po 29. členu ZSReg. Zato da bi sodišče lahko opravilo vsebinsko odločanje o predlogu, mora biti predhodno dovoljenje lastnika priloženo v skladu s četrtim odstavkom

4. člena ZSReg. Tako kot lahko lastnik nepremičnine subjektu vpisa dovoljenje da, ga lahko tudi prekliče. To je njegova pravica. Vendar je problem v tem, da lahko predlagatelj doseže izbris subjekta vpisa iz sodnega registra. Ni se mogoče strinjati s tem, da lastnik nepremičnine dovoljenja ne more preklicati in da bi bila njegova edina možnost, da se subjekta vpisa »znebi«, vložitev tožbe na izpraznitev. Gre za dve pravni razmerji. Eno je razmerje, ki ga ima lastnik nepremičnine (poslovnega prostora) z najemnikom na podlagi najemne pogodbe, drugo je dovoljenje, ki ga lastnik nepremičnine da najemniku za vpis poslovnega naslova. Tudi če bi lastnik poslovnega prostora dosegel izbris subjekta vpisa iz sodnega registra, to pravno dejstvo samo po sebi ne pomeni, da bi lahko brez postopka po Zakona o poslovnih stvbah in poslovnih prostorih dosegel njegovo izpraznitev.

9.5 Izjava lastnika objekta po četrtem odst. 4. čl. ZSReg

9.5.1 Overitev izjav na zalogo

Lastnik objekta overi svoj podpis na bianko izjavi, ob oddaji predloga za vpis novega subjekta se na to izjavo vpiše še firma družbe, kateri dovoljuje poslovanje, in datum podpisa. Tako je na primer datum podpisa na izjavi 8. 10. 2014, overitev tega podpisa pa 15. 6. 2014. Ali tako izjavo zavrnamo kot neustrezno?

9.5.2 Preklic izjave

Lastnik objekta nas pisno obvesti, da preklicuje dano izjavo, ker je z družbo prekinil poslovno sodelovanje. Kako ravnati?

Odgovor 9.5.1: Po prvem odstavku 64. člena ZN sme notar potrditi, da je stranka vpričo njega lastnoročno ali varno elektronsko podpisala listino ali dala nanjo svoj ročni znak, ali da je podpis ali ročni znak, ki je že na listini, vpričo njega priznala kot svojega. Po osmem odstavku 64. člena ZN pa se mora notar pri overjanju podpisa seznaniti z vsebino listine samo toliko, kolikor je to potrebno, da izpolni rubrike vpisnika o overitvah in potrdilih. Notar ni odgovoren za vsebino listine in ni dolžan ugotavljati, ali stranke smejo skleniti posel, na katerega se listina nanaša. Določbe 23. člena tega zakona se glede overitev podpisov po notarju ne uporabljajo.

Opisana zakonska podlaga za overitev podpisa na izjavi predpostavlja, da je na izjavi vpisana vsebina. Notar podpisa na bianko izjavi ne sme overiti. Zato je primer različnih datumov podpisa in overitve podpisa na izjavi najmanj nejasen in materialnopravno nepravilen.

Če gre za overitev podpisa izjave pri upravni enoti, je pravna podlaga Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 119/2005, 105/2006 – ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 8/2010, 82/2013, v nadaljevanju: ZUP) in Uredba o upravnem poslovanju (Uradni list RS, št. 20/2005, 106/2005, 30/2006, 86/2006, 32/2007, 63/2007, 115/2007, 122/2007 – popr., 31/2008, 35/2009, 58/2010, 101/2010, 81/2010, Uradni list RS, št. 92/2007, 57/2009, v nadaljevanju: UUP). Predlagatelj overitve lastnoročnega podpisa mora

listino podpisati pred uradno osebo oziroma priznati podpis na listini kot svoj. Uradna oseba po ugotovitvi pristnosti podpisa s potrdilom na listini overi podpis in to vpiše v evidenco overitev. Tudi navedena ureditev naj ne bi omogočala overitev podpisa na bianko izjavi.

Odgovor 9.5.2: Sam po sebi preklc izjave z obvestilom še nič ne pomeni, ker bi moral lastnik objekta, če bi želel doseči izbris subjekta iz sodnega registra, vložiti predlog za izbris po 433. členu ZFPPIPP. Le če bi bilo iz pisnega obvestila mogoče nedvomno razbrati, da v bistvu predlagatelj vlaga predlog za izbris, bi ga bilo treba upoštevati kot predlog.

10 MEZZANIN KAPITAL

Osnovni kapital poveča družbenik, ki je družba tveganega kapitala, in sicer z izročitvijo mezzanin kapitala. Kaj je mezzanin kapital, kaj moramo paziti pri povečanju s tem kapitalom, kakšna dokazila potrebujemo?

Odgovor: Izraz mezzanine kapital prihaja iz italijanske besede »mezzannino«, ki v arhitekturi opisuje prostor oziroma etažo med dvema nadstropjema. V finančnem smislu pa je ta izraz uporabljen za obliko financiranja, ki vsebinsko zavzema položaj med dolžniškim in lastniškim kapitalom. Mezzanin financiranje uporabljajo družbe tveganega kapitala, ki so ustanovljene po Zakonu o družbah tveganega kapitala (Uradni list RS, št. 92/2007, 57/2009, v nadaljevanju: ZDTK), ki v 6. členu ureja upravljanje in odsvajanje tveganega kapitala. Družba tveganega kapitala sme izključno z namenom pridobivanja dobička nalagati, upravljati in odsvajati tvegani kapital ter opravljati naslednje posle:

- nalagati razpoložljiva denarna sredstva v obliki lastniških deležev na drugih gospodarskih družbah, v dolžniške vrednostne papirje in depozite pri bankah,
- dati posojilo ali poroštvo ali mezzanin kapital po tržnih pogojih gospodarskim družbam, v katerih je udeležena s tveganim kapitalom,
- najeti posojila.

V ustanovitvenem aktu določena dejavnost družbe tveganega kapitala se mora smiselno nanašati na nalaganje, upravljanje in odsvajanje tveganega kapitala ter na posle, navedene v prvem odstavku tega člena.

Njihov položaj družbenika v družbi se od ostalih družbenikov razlikuje v tem, da so v primeru stečaja poplačani za vsemi upniki in pred ostalimi družbeniki. V bilanci je mezzanin kapital del dolžniškega ali lastniškega kapitala. Zanj je značilna tudi časovna omejenost. Vračilo kapitala sledi v obdobju od 5 do 10 let. Povečanje kapitala z mezzanin kapitalom ni nič drugačno kot pri vsakem lastniškem kapitalu. Uporabljajo se določbe Uredbe o povečanju osnovnega kapitala družbe. Iz konkretnega primera (glej vpis mezzanin kapitala pri družbi Print boks d. o. o.) o povečanju kapitala družbe z mezzanin kapitalom izhaja, da gre v bistvu za posojilo družbenika družbi. Ob zapadlosti posojila ima družbenik pravico zahtevati vrnitev posojila ali pa konvertirati terjatev iz naslova vrnitve posojila v kapital družbe (pogodba o zagotovitvi mezzanin kapitala). Dolžniški

kapital (posojilo) se spremeni v lastniški kapital (nov in samostojen vložek, poslovni delež).

11 ZGODOVINA STVARNIH VLOŽKOV V ČISTOPISU DRUŽBENE POGODBE

(N) Četrty odstavek 474. čl. ZGD-1 določa, da če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, se morajo v pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki ga je prispeval. Ta določba je jasna in se v praksi upošteva.

V življenju gospodarske družbe pa nato prihaja do situacij, ko se poslovni deleži prenašajo in združujejo. V takih primerih družbeniki po opravljenih prenosih na skupščini običajno sprejmejo čistopis, v katerem navedejo, kdo so družbeniki, poslovne deleže družbenikov, kolikšnemu osnovnemu vložku posamezni deleži odgovarjajo, osnovni kapital družbe in ugotovitev, da so osnovni vložki v celoti vplačani.

Sodni register na Ptuju zahteva, da se tudi v čistopisih družbenih pogodb navedejo stvarni vložki in zapisujejo predmeti stvarnih vložkov, ki so bili dani v predhodnih postopkih oziroma ob ustanovitvi. Gre za predmete, ki so večinoma že odpisani, prodani ali amortizirani in jih v družbi sploh ni več. Ravno zaradi tega družbeniki v čistopis zapisujejo le znesek osnovnega kapitala, zneske poslovnih deležev družbenikov in višino njihovih poslovnih deležev ter ugotovitev, da so osnovni vložki vplačani.

Zanima nas, ali je taka zahteva sodnega registra pravilna in utemeljena.

Odgovor: Zgodovina predmetov stvarnih vložkov mora biti jasno navedena v vsakem čistopisu družbene pogodbe, ne glede na to, da gre morebiti že za odpisane ali prodane, amortizirane predmete. Stvarni vložek mora biti ob ustanovitvi družbe vrednostno ocenjen (poročilo o stvarnih vložkih, 476. člen ZGD-1). Kot stvarni vložek se lahko poleg premočnin in nepremičnin zagotovijo tudi pravice in podjetja ali deli podjetja (tretji odstavek 475. člena ZGD-1). Stvarni vložek daje družbeniku, ki ga je vložil, njegov poslovni delež ves čas delovanja družbe. Stvarni vložek je lahko tudi obremenjen in je zato pomembna njegova vrednost. Poslovni delež je lahko predmet izvršilnega postopka in je treba vedeti, iz česa je sestavljen. Poslovni delež (zagotovljen kot osnovni vložek) družbeniku ostane tudi, če je predmet stvarnega vložka kasneje uničen ali prodan.

12 RAZREŠITEV EDINEGA DIREKTORJA DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO IN IMENOVANJE PROKURISTA

(N) V d. o. o. družbenik razreši edinega direktorja družbe, hkrati pa ne imenuje novega direktorja, ampak imenuje samo prokurista. Praksa sodišč je glede vpisa take spremembe v sodni register različna, zanima nas mnenje predavateljice, ali bi dovolila tak vpis. Poleg tega nas zanima njeno mnenje glede izbrisa direktorja iz sodnega registra, tako da ostane družba začasno brez zastopnika (tudi brez prokurista), in sicer če je podlaga za predlagani izbris a) sklep o razrešitvi direktorja oz. b) odstopna izjava direktorja.

12.1 Imenovanje prokurista

Odgovor: Pojem prokurista je določen v 35. členu ZGD-1. Prokura upravičuje za vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen za odsvojitve in obremenitve nepremičnin, za kar mora biti prokurist posebej pooblaščen.

Omejitev prokure nima pravnega učinka proti tretjim osebam. Prokurist pa ni zakoniti zastopnik gospodarske družbe, temveč njen pooblaščenec. Nastanek njegove upravičenosti do zastopanja namreč temelji na volji zastopanca, kar je značilnost pooblastilnega razmerja, ne pa zakonitega zastopanja, pri katerem upravičenost za zastopanje temelji neposredno na zakonu (33. do 35. člen ZGD-1). Teorija zaradi različnega položaja direktorja in prokurista ter nalog, ki jih mora opravljati poslovodja (prepoved konkurence, dolžnost varovanja poslovne skrivnosti, priprava načrta ukrepov finančnega prestrukturiranja ob nastopu insolventnosti itd.) meni, da prokurist ne more nadomestiti direktorja.

12.2 Družba je brez direktorja in prokurista

Odgovor: Družba z omejeno odgovornostjo je lahko brez direktorja, ne glede na to, ali je bil direktor razrešen (in ni bil imenovan novi) ali je sam dal odstopno izjavo. Po stališču VS RS tudi ni mogoča smiselna uporaba določb o delniški družbi za sodno imenovanje poslovodje. Drugačno od mnenja VS je stališče Zabela. V Noveli ZGD-1I je predvidena sankcija prenehanja družbe po 402. členu, če družba nima poslovodstva več kot tri mesece. Novela ZGD-1I določa: V prvem odstavku 402. člena se v tretji alineji številka »12« nadomesti s številko »6«.

Dodajo se nova četrta, peta in šesta alineja, ki se glasijo:

- »če nima poslovodstva več kot 3 mesece;
- če nima delničarjev;
- če nima transakcijskega računa.«

13 PREVERJANJE OMEJITEV PO 10.A ČLENU ZGD-1 PRI PRIDOBIVANJU LASTNIH DELEŽEV DRUŽBE

(N) Pred časom smo na Evidenčni oddelek VS zastavili vprašanje:

Po spremembah in dopolnitvah portala e-VEM je sistem e-Vem v primerih pridobitve lastnega deleža družbe pri preverjanju omejitev iz 2. in 3. točke 10.a čl. ZGD-1 strožji, kot je to zapisano v 10.a čl. ZGD-1. V konkretnem primeru je družbenik želel prodati delež družbi in bi družba ta delež prevzela kot lastni poslovni delež. Družba ima neporavnane obveznosti, zato je sistem onemogočil oddajo vloge za vpis spremembe imetnika poslovnega deleža v sodni register. Družba pa s prevzemom lastnega deleža ne pridobi statusa ustanovitelja oziroma družbenika družbe.

Prejeli smo odgovor: V zvezi z vprašanjem, ki ga zastavljate, predlagamo, da notar pogleda in si pomaga z Navodili notarjem, ki so bila pripravljena za uporabo aplikacije ob spremembah ZGD-1H in ki smo vam jih takrat posredovali.

Ali lahko navedeno problematiko dodatno obrazložite?

Odgovor: Za prenos deleža družbenika na družbo veljajo splošna pravila o prenosu poslovnih deležev v d. o. o. Temeljna posledica pridobitve lastnega poslovnega deleža je enaka, kot če bi delež pridobila kakšna druga oseba. Družba postane imetnica poslovnega deleža. Pridobitev poslovnega deleža je lahko odplačna ali neodplačna. Pri odplačni pridobitvi poslovnega deleža mora družba spoštovati določilo drugega odstavka 500. člena ZGD-1. Družba lahko odplačno pridobi lastne poslovne deleže, za katere so vložki v celoti vplačani, vendar plačil za pridobitev teh lastnih poslovnih deležev ne sme opraviti, dokler ne oblikuje rezerv za lastne deleže po petem odstavku 64. člena tega zakona. Določbe prejšnjega stavka se smiselno uporabljajo tudi za zastavo lastnih poslovnih deležev.

Vendar pa drži, da družba, ki kupi od družbenika poslovni delež, ne postane družbenik. Po izrecni določbi 10.a člena ZGD-1 se omejitev nanaša na ustanavljanje družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika. Slednje pomeni, da mora družbenik, in ne družba, ki pridobi lastni poslovni delež, v družbi izpolnjevati kriterije, določene v 10.a členu ZGD -1.

14 VPIS DATUMA IN URE SPREMEMBE ZASTOPNIKA IN DRUŽBENIKA V SODNI REGISTER

(N) Ali je res potrebno, tako kot zahteva Okrožno sodišče v Mariboru, pri vpisu sprememb družbenika na podlagi pogodbe o prenosu poslovnega deleža pod rubriko »razno« vpisati datum in uro spremembe zastopnika. Okrožno sodišče v Mariboru je vprašanje dopolnilo, in sicer: Pri Okrožnem sodišču v Mariboru menimo, da istočasno ne moreta biti v sodnem registru vpisana zastopnik, ki je bil razrešen, in nov zastopnik ter tudi ne družbenik, ki je odsvojil poslovni

delež, ter nov družbenik. Glede na navedeno zahtevamo, da se datum izstopa in datum vstopa razlikujeta (datuma ne smeta biti ista), šele če notar vztraja pri istem datumu, zahtevamo, da vpiše pri datumu uro spremembe.

Odgovor: Po 12. točki prvega odstavka 4. člena ZSReg (razno) se v sodni register vpisujejo med drugimi, izrecno naštetimi podatki tudi podatki, za katere zakon določa, da se vpišejo v sodni register, ali ki so pomembni za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa.

Datuma vstopa in izstopa družbenika ter datuma podelitve in prenehanja pooblastila zastopnika pri razrešitvi že pojmovno ne moreta biti enaka. Če je na skupščini zastopnik razrešen ali je dal odstopno izjavo (na primer 2. 4.) in je istega dne (2. 4.) imenovan novi, je staremu zastopniku prenehalo pooblastilo za zastopanje družbe z iztekom 1. 4. (ob 24. uri), novi pa je dobil pooblastilo 2. 4. (ob 00. uri). Vsa pravna dejstva se vpisujejo po dnevih in ne po urah. Ni pomembno, ob kateri uri je bil sprejet sklep skupščine, ampak le katerega dne. Zato ni nobene zakonske podlage za vpisovanje ure sprememb v sodni register. Tudi če notar vztraja pri istem datumu, isti datum ne sme biti vpisan, ker o predlogu za vpis spremembe odloča sodišče. Vpis ure za pravni promet ni pomemben.

15 VERIŽENJE PODJETIJ IN NJIHOVA PRODAJA

Kakšna je praksa sodnih registrov pri opozarjanju na ta problem? Tako fizične kot tudi pravne osebe, katerih lastnik je dotična fizična oseba, tedensko oz. mesečno ustanavljajo nove družbe z omejeno odgovornostjo, vse na istem naslovu, vse z istim zastopnikom. Vsa podjetja pa dokaj hitro, navadno prej kot v enem mesecu, proda naprej tretji osebi.

Odgovor: Odgovora na to vprašanje za zdaj glede na veljavno zakonodajo ni mogoče dati. V pripravi je predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah ZGD-11, ki naj bi v spremenjenem 10.a členu poskušal onemogočiti veriženje podjetij v skladu s sklepom vlade z dne 4. 12. 2014. Z novelo zakona naj bi se preprečile nepoštene prakse. V prvi polovici leta 2015 bodo pripravljene strokovne in zakonske podlage za odpravo zlorab pri ustanavljanju in poslovanju pravnih oseb.

Namen je preprečiti pojave, kot je veriženje in ustanavljanje gospodarskih družb na zalogo, poslovanje brez odprtih transakcijskih računov, zlorabe ustanavljanja gospodarskih družb s strani tujcev z namenom pridobitve dovoljenj za zaposlitev, izogibanje plačilu glob, izrečenih v prekrškovnih postopkih.

Novela bo posegla tudi v prakso dvigovanja najnižjega dovoljenega osnovnega kapitala s transakcijskih računov novoustanovljenih družb z namenom ustanavljanja novih družb in njihove prodaje fizičnim in pravnim osebam za nekaj sto evrov.

16 DEJAVNOST ODVETNIŠTVA IN ZAVAROVALNIŠTVA

Prodaja odvetniške pisarne družbeniku, ki ni odvetnik, in posledično sprememba firme. V nadaljevanju se ugotovi, da ima družba v čistopisu akta navedene dejavnosti, kot so 65.110, 65.120, kar lahko v skladu s 3. in 4. čl. Zakona o zavarovalništvu registrirajo samo zavarovalnice, in tudi odvetništvo, čeprav gre zdaj za klasično d. o. o. Ali je registrsko sodišče dolžno glede dejavnosti izdati odredbo?

Odgovor: Če gre za prodajo odvetniške pisarne kot družbe z omejeno odgovornostjo družbeniku, ki ni odvetnik, to ni dopustno, ker je v nasprotju s tretjim odstavkom 37. člena Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 54/08, 35/09 in 97/14, v nadaljevanju: ZOdv). Družbenik v odvetniški družbi je lahko le odvetnik. Enako velja za opravljanje zavarovalniške dejavnosti, ki jo lahko registrirajo le zavarovalnice, kot izhaja že iz samega vprašanja. Ne glede na to, da se dejavnost v sodnem registru ne vpisuje, pa prečiščeno besedilo družbene pogodbe ne sme vsebovati dejavnosti, ki so v nasprotju s specialnimi predpisi (ZOdv, Zakon o zavarovalništvu, Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 90/12, 56/13 in 63/13 – ZS-K, v nadaljevanju: ZZavar). Registrsko sodišče ne more izdati odredbe, da se iz čistopisa akta (družbene pogodbe) brišejo dejavnosti, ki jih družba, ki ni odvetniška družba ali zavarovalnica, ne sme opravljati, ker o spremembi družbene pogodbe odločajo družbeniki na skupščini in mora biti ponovno na skupščini izpeljan postopek spremembe družbene pogodbe v skladu s 516. členom ZGD-1. Zato bi bilo treba v konkretnem primeru, ker niso izpolnjeni materialnopravni pogoji za vpis, predlog za vpis na podlagi 4. točke prvega odstavka 34. člena ZSReg zavrniti.

17 ALI JE DOPUSTNO STATUSNO PREOBLIKOVANJE ZASEBNIKOV (ODVETNIKOV, ZDRAVNIKOV IN ZOBOZDRAVNIKOV) IN KAKO?

Odgovor: Statusno preoblikovanje zasebnikov je dopustno. Odvetniška družba kot univerzalni pravni naslednik vstopi v vsa pravna razmerja, katerih subjekt je bil odvetnik pred preoblikovanjem. Pri preoblikovanju je treba kot podlago uporabiti ZGD in specialne zakone, ki urejajo posamezno področje (ZOdv, Zakon o zdravstveni dejavnosti, Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF in 14/13, v nadaljevanju: ZZDej).

17.1 Preoblikovanje odvetnika

Če se odvetnik kot zasebnik želi statusno preoblikovati v odvetniško družbo, lahko to stori le in samo na podlagi smiselne uporabe pravil ZGD-1, ki urejajo preoblikovanje podjetnika v družbo z omejeno odgovornostjo.

Odvetnik po ZOdv nima neposredno statusnega položaja podjetnika po določbah ZGD-1. To pa še ne pomeni, da se ne bi mogel statusno preoblikovati na podlagi smiselne uporabe določb ZGD-1. Odvetnik in tudi podjetnik imata naslednje skupne značilnosti: 1. pravnoorganizacijski obliki odvetnik in samostojni podjetnik nimata

samostojne pravne subjektivitete, 2. fizična oseba v obeh pravnoorganizacijskih oblikah opravlja svojo pridobitno dejavnost kot poklic in 3. fizična oseba je nosilec podjetja, ki se opravlja v pravnoorganizacijski obliki odvetnika ali podjetnika. Predmetne skupne značilnosti odvetnika in podjetnika so torej podlaga za smiselno uporabo določb ZGD-1 o preoblikovanju podjetnika tudi za odvetnika.

Če se torej odvetnik želi statusno preoblikovati v odvetniško družbo, lahko to stori le na podlagi smiselne uporabe določb ZGD-1. Tak sklep narekuje tudi 36. člen ZOdv, ki določa, da se za ustanovitev odvetniške družbe (d. o. o.) neposredno uporabljajo pravila ZGD-1. Prenos podjetja na novo družbo po 667. členu ZGD-1 pa je ena izmed oblik ustanovitve nove kapitalske družbe.

ZOdv kot *lex specialis* tako določa le posamezna posebna korporacijska pravila glede odvetniške družbe (denimo glede dejavnosti, družbenikov, družbe ...), medtem ko se v zvezi z vsemi drugimi vprašanji glede ustanovitve in poslovanja odvetniške družbe neposredno uporablja ZGD-1. To pomeni, da odvetniška družba, ki je pravna oseba, ni posebna pravnoorganizacijska oblika, temveč ima odvetniška družba položaj gospodarske družbe po določbah ZGD-1.

Glede na navedeno se lahko odvetnik na podlagi smiselne uporabe pravil 667. do 672. člena ZGD-1 v povezavi s 36. členom ZOdv materialno-statusno preoblikuje enako kot podjetnik. Preoblikuje se torej tako, da po poti univerzalnega pravnega nasledstva prenese svoje organizirano premoženje ter pravice in obveznosti v zvezi s tem premoženjem na novo odvetniško družbo, ki se ustanovi zaradi tega prenosa. Ob tem je pomembno, da se lahko odvetnik statusno preoblikuje le s prenosom organiziranega premoženja na novo kapitalsko družbo, torej odvetniško družbo z omejeno odgovornostjo (667. člen ZGD-1).

Odvetnik, ki se želi statusno preoblikovati v odvetniško družbo, mora torej med drugim spoštovati tudi določbe ZGD-1. Predlog za vpis preoblikovanja odvetnika zasebnika mora biti vložen v skladu s 133. in 134. členom Uredbe. Odvetnik mora tako priložiti sodnemu registru:

- sklep o prenosu podjetja in listine iz druge alineje drugega odstavka 668. člena ZGD-1, na katere se sklicuje sklep pri določitvi vrednosti podjetja z natančnim opisom podjetja,
- dokaz, da je bil nameravani prenos podjetja objavljen v skladu z drugim odstavkom 670. člena ZGD-1, in
- listine, ki jih je treba predložiti ob vpisu ustanovitve nove (odvetniške) družbe v register,
- soglasje Odvetniške zbornice Slovenije po sedmem odstavku 39. člena ZOdv.

Pri preizkusu podatkov v poslovnem in sodnem registru je bilo ugotovljeno, da je zasebnik odvetnik vpisan v poslovnem registru. Če pa je odvetnik družbenik v odvetniški družbi kot odvetnik zasebnik, ni vpisan v poslovnem registru. Pri preoblikovanju odvetnika iz zasebnika v družbenika z omejeno odgovornostjo se torej odvetnik zasebnik iz poslovnega registra briše.

Glede firme in števila ustanoviteljev odvetniške družbe je bilo odgovorjeno na Registrski šoli 2013 (vprašanje in odgovor 13, odvetniška družba ne more biti enoosebna družba z omejeno odgovornostjo). Pri tem le opozarjam na stališče N. Plavšak v omenjenem prispevku o preoblikovanju odvetnika v odvetniško družbo, da lahko odvetniško družbo ustanovi tudi le ena oseba.

17.2 Preoblikovanje zdravnika (zobozdravnika)

Smiselno enako je mogoče preoblikovanje zdravnika, zobozdravnika v družbo z omejeno odgovornostjo. Pri tem je treba upoštevati specialna določila ZZDej (dovoljenje ministrstva, pristojnega za zdravje po 3. členu ZZDej za opravljanje dejavnosti) in Zakona o zdravniški službi, Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 – ZPPKZ in 40/12 – ZUJF, v nadaljevanju: ZZdrS). Po 1. členu ZZdrS zdravniško službo lahko opravlja le zdravnik.

ODLOČANJE O VPISIH V SODNI REGISTER

Nada Mitrović
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

Ali glede potrditve pravnomočnosti velja 30-dnevni rok po ZSReg (36. člen) za vse sklepe oz. potrditve pravnomočnosti?

Odgovor: Za definicijo pravnomočnosti sklepa v registrski zadevi se ob smiselni uporabi določb Zakona o nepravdnem postopku (ZNP) in Zakona o pravdnem postopku (ZPP) v skladu z 19. členom Zakona o sodnem registru (ZSReg) uporablja definicija iz prvega odstavka 319. člena ZPP: Pravnomočna postane tista sodba, ki se ne more več izpodbijati s pritožbo. Pravočasna pritožba ovira, da bi postala sodba pravnomočna v tistem delu, v katerem se s pritožbo izpodbija (drugi odstavek 333. člena ZPP). Vprašanje meri na dolžino roka za pritožbo, zato bo tudi odgovor povezan z roki za pritožbo, ki so določeni v Zsreg. V odgovor nisem vključila primerov sklepov, izdanih na podlagi določb Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) o postopku izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije.

Pri odgovoru na vprašanje, kakšen rok določa zakon za pritožbo zoper posamezen sklep, je pomembno opozoriti na razliko med sklepom o vpisu in drugimi sklepi registrskega sodišča. ZSReg ureja postopek s pritožbo zoper sklepe o vpisu, glede ostalih sklepov pa posebnih določb nima, zato se za njih uporabljajo določbe ZNP (19. člen ZSReg).

Glede sklepov o vpisu: Po drugem odstavku 36. člena ZSReg znaša rok za pritožbo osem dni od vročitve prepisa sklepa. Na spletnih straneh AJPES se objavi vsak vpis v sodni register (prvi odstavek 43. člena ZSReg). Rok za pritožbo tistega, ki meni, da je s sklepom prizadeta njegova pravica ali na zakonu temelječ interes, je 30 dni od dneva, ko je bil vpis objavljen po prvem odstavku 43. člena ZSReg. To pomeni, da ni mogoče potrditi pravnomočnosti sklepa o vpisu pred iztekom 30-dnevnega roka od objave.

Glede drugih sklepov: Pritožba zoper te sklepe je dovoljena ob smiselni uporabi določb ZNP. Po določbi 31. člena ZNP, na katerega smiselno uporabo napotuje 19. člen ZSReg, je rok za pritožbo 15 dni od vročitve sklepa (za odgovor na pritožbo je določen osemdnevni rok). Če zoper tak sklep ni vložena pritožba, postane pravnomočen po izteku 15-dnevnega roka za pritožbo.

Sodišče je začelo postopek izbrisa po ZFPPIPP, ker je bil subjekt vpisa na poslovnem naslovu, vpisanem v sodnem registru, neznan. Sklep o začetku postopka izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije se je skupaj z vročilnico vrnil s pripisom na vročilnici, da je naslovnik neznan, zato je sodišče štel o v

skladu s 430. členom ZFPPIPP, da je bil sklep vročen po preteku osmih dni od objave sklepa. Zoper navedeni sklep ni bil vložen ugovor, zato je registrsko sodišče izdalo sklep o obstoju izbrisnega razloga (439. člen ZFPPIPP).

Kako naj ravna registrsko sodišče v takih primerih glede na določbo 430. člena ZFPPIPP, ki določa, da velja vročitev za opravljeno, ko preteče osem dni od objave sklepa, 439. člen pa določa, da registrsko sodišče izda sklep, s katerim odloči, da obstaja izbrisni razlog, če v roku iz 436. člena tega zakona proti sklepu o začetku postopka izbrisa ni bil vložen ali bil zavržen ugovor (ob upoštevanju, da ima vrnjena vročilnica vse elemente javne listine in zato dokazuje resničnost tistega, kar je v njej potrjeno)?

Odgovor: Če je bil sklep o začetku postopka izbrisa objavljen, sodna pošiljka, poslana pravni osebi, nad katero je bil začet postopek izbrisa po določbah ZFPPIPP, pa se je vrnila z oznako naslovnik neznan, pomeni, da vročitve sklepa na tem naslovu ni mogoče opraviti in v skladu z določbo drugega odstavka 430. člena ZFPPIPP velja vročitev za opravljeno, ko poteče osem dni od objave tega sklepa.

Kako je s potrjevanjem pravnomočnosti sklepov med sodnimi počitnicami? Ali lahko sklep postane pravnomočen med 15. 7. in 15. 8.? Ker menimo, da gre za različno prakso sodišč, bi bilo prav, da se uskladimo!

Odgovor: Med sodnimi počitnicami ne tečejo sodni roki, razen če gre za nujne zadeve. ZSReg ne določa, da je postopek vpisa v sodni register nujna zadeva, pač pa le, da je postopek za vpis hiter (prvi odstavek 13. člena ZSReg). Med hitrim postopkom in nujno zadevo je razlika. Zakon o sodiščih (ZS) v 83. členu, v katerem našteva nujne zadeve, zadev sodnega registra ne navaja kot nujnih. Kar pomeni, da med sodnimi počitnicami procesni roki ne tečejo (tretji odstavek 83. člena ZS). Če je bil vpis objavljen na spletnih straneh AJPes med sodnimi počitnicami (od 15. 7. do 15. 8.), začne teči 30-dnevni rok za pritožbo 16. 8. Če se zadnji dan roka izteče na delovni dan in nihče v tem roku (do vključno 14. 9.) ne vloži pritožbe, postane sklep o vpisu pravnomočen 15. 9.

Razveljavitev sklepa sodnega registra na Višjem sodišču:

Kako ravna sodni register v primeru, če VS razveljavi sklep o spremembi zastopnikov in na primer družbene pogodbe, kar pomeni, da mora sodnik na prvi stopnji v zadevi ponovno odločiti? Menimo, da mora registrsko sodišče v takem primeru takoj vzpostaviti prejšnje stanje, razen če se registrski sodnik nemudoma odloči, da bo še enkrat potrdil svoj sklep. Prosimo za razlago.

Odgovor: Če sodišče druge stopnje spremeni sklep registrskega sodišča, je postopek v zvezi z vpisi predpisan v drugem in tretjem odstavku 40. člena ZSReg.

Če sodišče prve stopnje zavrne predlog za vpis, sodišče druge stopnje pa ugotovi pritožbi in sklep registrskega sodišča spremeni tako, da odredi vpis, se glede izreka sklepa smiselno uporablja določba drugega odstavka 34. člena zakona, torej višje sodišče v izreku sklepa določno navede vsebino vpisa oziroma vpisov v sodni register (in če se z vpisom posameznih podatkov nadomestijo prej vpisani podatki, tudi podatke, ki se z na novo vpisanimi podatki nadomestijo). Na podlagi takega

sklepa opravi registrsko sodišče vpis v sodni register. Če pa sodišče prve stopnje ugotovi zahtevek za vpis in vpiše posamezen podatek v sodni register, sodišče druge stopnje pa ugotovi pritožbi in sklep registrskega sodišča o vpisu spremeni tako, da zavrne zahtevek za vpis, registrsko sodišče vpiše izbris opravljenega vpisa.

ZSReg torej v tretjem odstavku 40. člena določa, da registrsko sodišče izbriše opravljeni vpis le, če sodišče druge stopnje spremeni sklep o vpisu. Sklep o vpisu se lahko spremeni tudi tako, da se sklep sodišča prve stopnje razveljavi. Na primer, ko sodišče prve stopnje opravi vpis po uradni dolžnosti oziroma na zahtevo drugega pristojnega organa, če tako določa zakon (primerjaj z drugim odstavkom 9. člena ZSReg). Če je registrsko sodišče opravilo vpis na podlagi drugega odstavka 9. člena ZSReg, sodišče druge stopnje na utemeljeno pritožbo tak sklep lahko spremeni samo tako, da ga razveljavi. V izreku sklepa ne odloči: »Pritožbi se ugotovi in se izpodbijani sklep spremeni tako, da se razveljavi«, pač pa: Pritožbi se ugotovi in se izpodbijani sklep razveljavi. Če se vprašanje nanaša na tak primer, je zmotno stališče v vprašanju, da razveljavitev sklepa pomeni tudi, da mora sodnik na prvi stopnji v tej zadevi ponovno odločiti. Ko sodišče druge stopnje sklep sodišča prve stopnje razveljavi in zaključi s piko, ga v bistvu spremeni. To pomeni, da je sklep postal z odločitvijo sodišča druge stopnje pravnomočen. Sodišče prve stopnje na podlagi takega sklepa višjega sodišča v skladu z določbo tretjega odstavka 40. člena ZSReg le vpiše izbris vpisa, ne odloča pa ponovno o vpisu.

Če sodišče druge stopnje ugotovi pritožbi in odloči, da se sklep sodišča prve stopnje razveljavi ter se zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo odločanje (3. točka 39. člena ZSReg), pa ZSReg nima nobenih določb glede usode vpisanih podatkov. Višje sodišče v takem primeru nima podlage za odločitev o izbrisu vpisanega podatka. Kot pa je bilo pojasnjeno že predhodno, zakon registrskemu sodišču nalaga, da vpiše izbris vpisa na podlagi spremembe sklepa, na podlagi katerega je bil vpis opravljen, ne pa v primeru, če je bil sklep, na podlagi katerega je bil opravljen vpis, razveljavljen in zadeva vrnjena sodišču v nov postopek. Če bo registrsko sodišče v ponovljenem postopku odločilo drugače kot prvič in bo zahtevek za vpis zavrnilo, bo imelo (še)le tedaj na podlagi tega sklepa podlago tudi za izbris opravljenega vpisa.

Zagovarjam stališče, da se izbris opravljenega vpisa opravi še, če in ko registrsko sodišče v ponovljenem postopku zavrne zahtevek za vpis, ker ZSReg za primer ponovnega odločanja na podlagi razveljavljenega sklepa nima posebnih določb o tem, da se na podlagi sklepa sodišča druge stopnje opravi izbris vpisa, kot je to v drugem odstavku 40. člena določeno za primer, če sodišče druge stopnje s pravnomočnim sklepom zavrne zahtevek za vpis. Menim, da se, ko je določen podatek vpisan, ta ne izbriše, vse dokler sodišče ne zavrne zahtevek za vpis. Menim tudi, da bi bilo treba v primeru konstitutivnih sklepov z izbrisom vpisanega podatka (na podlagi sklepa, ki je bil razveljavljen in zadeva vrnjena v nov postopek) počakati do pravnomočnosti v ponovljenem postopku izdanega sklepa o zavrnitvi zahtevek za vpis.

Prekinitev postopkov vpisa v sodni register:

Ali je registrsko sodišče upravičeno izdati sklep o zavrnitvi predloga za vpis spremembe do pravnomočnosti odločitev o predhodnih vprašanjih, ki so med udeleženci sporna? Če sodišče ugotovi, da so odprte zadeve v vprašanjih pravnih razmerij, ki se vodijo pred različnimi pristojnimi organi oz. sodišči (po 29. čl. ZSReg), ta vprašanja pa niso vpisana z zaznambo pri družbi.

Odgovor: Če registrsko sodišče prekine postopek do pravnomočne odločitve o predhodnem vprašanju, z odločitvijo o vpisu ali o zavrnitvi zahtevka za vpis počaka.

Kadar je odločitev registrskega sodišča o vpisu v sodni register odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o njem še ni odločilo sodišče ali drug pristojen organ (predhodno vprašanje), mora registrsko sodišče samo rešiti to vprašanje, razen če ni v tem ali drugem zakonu drugače določeno (prvi odstavek 33. člena ZSReg). Reši ga tako, da se materialnopravno opredeli do med udeleženci registrskega postopka sporne presoje določenega pravnega vprašanja. Od rešitve predhodnega vprašanja je nato odvisno, ali bo vpis opravilo ali pa bo zahtevek za vpis zavrnilo, v vsakem primeru pa bo moralo registrsko sodišče sklep ustrezno obrazložiti glede odločitve o sporni pravici ali o spornem pravnem razmerju. Največkrat bo odločalo o predhodnem vprašanju v primeru, če se bo na spornost določene pravice ali pravnega razmerja skliceval drug udeleženec postopka.

Če je med udeleženci registrskega postopka sporno, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje, ob tem pa so med njimi sporna tudi odločilna dejstva, od katerih je odvisna odločitev o obstoju določene pravice ali pravnega razmerja, pa o tem registrsko sodišče ne odloča. Registrski postopek vpisa v sodni register s sklepom prekine in napoti udeleženca registrskega postopka, da v 15 dneh začne pravdni oziroma drug postopek za odločitev o predhodnem vprašanju (drugi in tretji odstavek 33. člena ZSReg). Če udeleženec postopka v 15 dneh ne začne postopka, registrsko sodišče izda sklep o nadaljevanju postopka in o predlogu odloči, ob tem pa šteje, kot da udeleženec postopka, ki se je skliceval na določeno sporno pravico ali pravno razmerje, s tako tožbo ni uspel (tretji odstavek 33. člena ZSReg).

Če pa med udeleženci registrskega postopka že teče pravda o predhodnem vprašanju (na primer na ničnost skupščinskega sklepa), glede katerega so sporna tudi relevantna dejstva, izda registrsko sodišče sklep o prekinitvi postopka za čas do pravnomočne odločitve v zadevi. O pravdi lahko registrsko sodišče obvestijo tudi udeleženci registrskega postopka.

Sklep o zavrnitvi vpisa spremembe pri subjektu:

Je sodišče dolžno izdati odredbo za dopolnitev predloga, če ve, da predlagatelj predloga ne bo mogel dopolniti tako, kot določa zakon, ali lahko takoj izda sklep o zavrnitvi predloga za vpis spremembe?

Odgovor: Treba je ločiti pomanjkljivosti v predlogu, ki so odpravljive (k odpravi teh se predlagatelj poziva), od neodpravljivih. Ali je napaka odpravljiva ali ne, je odvisno od materialnopravnih določb zakona.

Kako naj obravnavamo ugovor zoper odredbo oziroma predlog vpisa v sodni register? Kdo jih rešuje?

Odgovor:

Ugovor zoper odredbo

O vpisu katerih podatkov odloča na prvi stopnji sodnik posameznik, o katerih pa sodni referent, je določeno v 11. členu ZSReg. Z odredbo se odloča o vprašanih postopka (tretji odstavek 12. člena ZSReg). Zoper odredbo ni dovoljena niti pritožba niti ugovor. V vsakem primeru pa se je treba z vsebino vloge seznaniti. Če je utemeljena, lahko sodišče svojo odredbo tudi spremeni. Če je ugovor vložen kot pravno sredstvo zoper odredbo, ga zavrže ali sodnik ali pa referent iz razloga, ker je v postopku sodnega registra dovoljena pritožba le zoper sklepe. Upošteva načelo hitrosti postopka, menim, da bi bilo bolj prav, da ugovor s sklepom zavrže sodnik. Če ga zavrže referent, bo moral sodnik odločati o pritožbi zoper sklep sodnega referenta, kar pomeni, da se bo postopek podaljšal.

Ugovor zoper predlog

Drugo vprašanje, kdo rešuje ugovore (sodnik ali sodni referent) pa se nanaša na postopek z ugovorom zoper predlog vpisa v sodni register. Lahko gre za primer iz 31. člena ZSReg, ko sodišče mora določenim osebam vročiti predlog za vpis v sodni register s pozivom, da vložijo morebitne ugovore zoper predlagani vpis. Menim, da ta postopek, ki je povezan z odločanjem o predlogu, lahko izvede sodni referent do faze pozivanja k morebitnim ugovorom. Če ugovorov ni, lahko odloči o predlogu, saj se domneva, da v takem primeru osebe, ki jim je bil predlog vročen, z vpisom soglašajo. Če pa je ugovor v primeru 31. člena ZSReg vložen, je stvar razlage drugega odstavka 11. člena ZSReg, ali ima sodni referent pristojnost odločanja (tudi) o ugovorih zoper zahtevke za vpise. Sicer pa je odgovor odvisen od organizacije dela na posameznem sodišču.

Izvirnik oziroma overjen prepis notarske listine:

V notarskem zapisu skupščine, ki je priložen predlogu za vpis spremembe, je jasno zapisano, da družba ne razpolaga z izvirnikom listine (28. čl. ZSReg) in da se ne ve, kje je original te listine. Na podlagi te listine pa zahtevajo vpis spremembe. Je pravilna odločitev sodišča o zavrnitvi predloga, ker priložena listina ni v skladu z zakonom (izvirnik, overjen prepis ...)?

Odgovor: Prvi odstavek 28. člena ZSReg se glasi: Predlagatelj mora predlogu priložiti listine, na katerih temeljijo podatki, ki se vpisujejo v sodni register, ter druge listine, če zakon tako določa, v izvirniku oziroma overjenem prepisu. To pomeni, da morajo biti listine, na katerih temeljijo podatki, ki se vpisujejo v sodni register, sodišču priložene v izvirniku oziroma overjenem prepisu.

Če družba ne razpolaga z izvirnikom listine niti z overjenim prepisom listine, zahtevku za vpis ni mogoče ugoditi, ker se v sodni register vpišejo le podatki, ki temeljijo na listinah (in ne morda na izjavah prič, strank ali drugih dokazih).

Starost listin za vpis spremembe – izbris poslovnega deleža in družbenika ter delitev poslovnega deleža:

Obstaja kakšna omejitev, koliko so lahko največ stare listine oziroma za koliko let nazaj se lahko vpisujejo spremembe v sodni register? Imamo namreč primer take zahteve za vpis spremembe za leto 2001.

Odgovor: ZSreg ne vsebuje določb o starosti listin, zato njihova starost na dovolitev za vpis načeloma nima vpliva. Vendar, če se zahteva vpis podatka, ki 14 let po izpolnitvi pogojev za vpis ni bil vpisan, v sodni register pa se vpisujejo podatki ravno zato, da se z vpisom zagotovi javnost podatkov o pravno pomembnih dejstvih, registrsko sodišče lahko zavrne tak zahtevek, če oceni, da predlagatelj uporablja pravice, ki mu jih daje zakon, v nasprotju z njihovim namenom. Če mu predlagatelj ne pojasni upravičenih okoliščin že v predlogu, ima registrsko sodišče pravico zahtevati potrebno razjasnitev in lahko glede tega vprašanja tudi razpiše narok (drugi odstavek 32. člena ZSReg). Upoštevati je treba tudi pravilo, da mora v skladu z določbo drugega odstavka 13. člena ZSReg registrsko sodišče zadeve obravnavati po vrsti, kot jih je prejelo, če posebne okoliščine ne zahtevajo drugače, in v skladu s tem pravilom presojati predlog glede na morebitne že opravljene vpise.

Sklep o določitvi poslovnega naslova:

Šesti člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register določa, da poslovodja sprejme sklep o spremembi poslovnega naslova. V aktu o ustanovitvi ima družba določeno, da družbenik s sklepom določi poslovni naslov. Družbenik in direktor nista ista oseba. Ali vztrajamo pri predložitvi sklepa poslovodje po 6. čl. Uredbe oziroma ali dovolimo vpis spremembe poslovnega naslova na podlagi sklepa družbenika?

Odgovor: Poslovni naslov se določi v kraju sedeža subjekta vpisa. Pravilo je sicer, da sedež določi v družbeni pogodbi družbenik, poslovodja pa s sklepom poslovni naslov. Družbeniki načeloma ne bi smeli omejevati poslovodje pri določanju poslovnega naslova. Na ta naslov se namreč vročajo sodne in druge uradne pošiljke, ki so namenjene subjektu vpisa, tega pa ne zastopajo družbeniki, pač pa poslovodja.

Za konkretni primer je pomembno, da je sklep sprejet v skladu z aktom o ustanovitvi, zato je sklep družbenika o spremembi poslovnega naslova listina, na podlagi katere se vpiše sprememba poslovnega naslova. Če je predlagal spremembo vpisa subjekt vpisa, ki ga zastopa poslovodja, menim da ni nobene ovire za vpis spremembe poslovnega naslova. Če pa vpis spremembe poslovnega naslova predlaga družbenik, je treba v skladu s prvim odstavkom 31. člena ZSReg predlog s sklepom družbenika poslati subjektu vpisa s pozivom, da na predlog odgovori, in z opozorilom iz četrtega odstavka 31. člena ZSReg.

Pravila za vpis GIZ v sodni register:

Predlogu za vpis ustanovitve GIZ je treba priložiti odpravek notarskega zapisa pogodbe o ustanovitvi (85. čl. Uredbe). Za predlog za vpis spremembe imena združenja, sedeža, zastopnikov ali članov poslovodstva se smiselno uporabljajo pravila o vpisih pri delniški družbi (86. čl. Uredbe). Predlogu za

vpis pristopa novega člana je treba priložiti ustrezne listine o izpolnjevanju pogojev, določenih v pogodbi o ustanovitvi (prvi odst. 87. čl. Uredbe), nič pa ni določeno za spremembo pogodbe o ustanovitvi. Ali se pri spremembi članov združenja (pristop novega člana) zahteva čistopis pogodbe o ustanovitvi in v kakšni obliki mora biti (notarska oblika ali samo z overjenimi podpisi ali samo podpisana brez overitve podpisov)?

Čistopis pogodbe o ustanovitvi GIZ zaradi izstopa enega člana:
Ali lahko zaradi izstopa enega od članov iz GIZ zahtevamo čistopis pogodbe o ustanovitvi GIZ, saj se po vpisu spremembe podatki glede članov več ne ujemajo s podatki na javno objavljeni pogodbi o ustanovitvi?

Odgovor: Matični zakon, ki ureja temeljna statusna korporacijska pravila ustanovitve in poslovanja gospodarskih interesnih združenj (GIZ) in njihovega statusnega preoblikovanja, je Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1; 1. člen ZGD-1). GIZ pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v register (prvi odstavek 565. člena ZGD-1). GIZ se vpiše v sodni register (7. točka prvega odstavka 3. člena ZSReg). V zvezi s člani GIZ se v sodni register vpišejo: identifikacijski podatki, vrsta in obseg odgovornosti za obveznosti GIZ, datum vstopa in datum izstopa (6. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg). Katere listine je treba priložiti predlogu za vpis spremembe člana GIZ, določa 87. člen Uredbe, in sicer v prvem odstavku za primer vpisa novega člana, v drugem odstavku pa za primer vpisa izstopa člana, v obeh primerih pa v bistvu listine o izpolnjevanju pogojev za vstop in izstop, ki so določeni v 569. členu ZGD-1.

GIZ lahko sprejema nove člane pod pogoji, določenimi v pogodbi o ustanovitvi (prvi odstavek 569. člena ZGD-1). Vsak član lahko iz združenja izstopi pod pogojem, da je poravnal svoje obveznosti. Pogodba o ustanovitvi lahko določi tudi druge pogoje za izstop (drugi odstavek 569. člena ZGD-1).

Glede pogodbe o ustanovitvi GIZ je v prvem odstavku 568. člena ZGD-1 določeno, da mora biti **sklenjena v obliki notarskega zapisa in objavljena**, v drugem odstavku, da mora urejati zlasti ime združenja, imena in priimke ali firme članov združenja, njihovo pravno obliko, prebivališče ali sedeže ter podatke o vpisu v register, čas, za katerega je združenje ustanovljeno, razen če je ustanovljeno za nedoločen čas, cilj in dejavnost združenja, sedež združenja, ter v tretjem odstavku, da je treba **spremembo pogodbe o ustanovitvi skleniti in objaviti v enaki obliki kot pogodbo**. Torej iz določbe 2 v zvezi s tretjim odstavkom 356. člena ZGD-1 izhaja, da je treba v primeru spremembe članstva spremeniti tudi družbeno pogodbo, spremembo pogodbe skleniti v obliki notarskega zapisa in jo tudi objaviti. V tretjem odstavku 568. člena ZGD-1 je tudi določeno, da proti tretjim učinkujejo spremembe šele od dneva objave.

Glede prilog, ki jih je treba priložiti predlogu vpisa spremembe članov v sodni register, menim, da je treba priložiti tiste, za katere je tako določeno v 87. členu Uredbe. Za vpis spremembe članov spremembe pogodbe ni treba posebej prilagati, ker mora predlagatelj spremembo pogodbe o ustanovitvi predložiti registrskemu sodišču zaradi objave. Če je ne priloži zaradi objave, predlaga pa vpis spremembe člana, mora sodišče od predlagatelja zahtevati, da predloži

spremembo pogodbe o ustanovitvi, ki mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa. Spremembo pogodbe, sklenjene v obliki notarskega zapisa, sodišče objavi istočasno z vpisom spremembe članov (če so za vpis izpolnjeni tudi pogoji, ki izhajajo iz priloženih listin).

Mestni svet občine je sprejel Odlok o ustanovitvi javnega podjetja Komunala, d. o. o. Edini ustanovitelj je mestna občina. Ali lahko ustanovitelj predloži kot čistopis akta ta odlok ali pa mora na podlagi odloka izdelati čistopis akta o ustanovitvi družbe z omejeno odgovornostjo?

Odgovor: Javno podjetje je urejeno v Zakonu o javnih gospodarskih službah (ZGJS). Javno podjetje ustanovi vlada ali lokalna skupnost kot podjetje v lasti republike ali lokalne skupnosti (25. člen ZJGS). Ker javno podjetje po veljavni ureditvi nima lastne statusne oblike, jo neposredno črpa iz ureditve gospodarskih družb, tako da se lahko ustanovi samo v eni od statusnih oblik pravnih subjektov, ki jih predvideva ZGD-1. Statusno se javno podjetje ne razlikuje od »navadne« gospodarske družbe, bistvena razlika pa je samo v upravljavskih upravičenjih, pri katerih ima ustanoviteljica posebne ustanoviteljske pravice na takem podjetju, ki pa so sicer neodvisne od kapitalske strukture javnega podjetja.¹

ZGJS v 28. členu določa, da se za vsa vprašanja, ki se nanašajo na položaj javnega podjetja, uporabljajo predpisi, ki urejajo položaj podjetij oziroma gospodarskih družb, če s tem ali z drugim zakonom niso urejena drugače. ZGJS glede akta o ustanovitvi javnega podjetja nima posebnih določb. Torej naj bi se glede akta o ustanovitvi uporabljale določbe ZGD-1. Na primer večosebna družba se ustanovi s pogodbo o ustanovitvi, delniška družba s statutom ... Največkrat je z odlokom ustanovljeno javno podjetje, ki je enoosebna družba. Če ima odlok vse elemente, ki jih ZGD-1 predpisuje za akt o ustanovitvi, menim, da odloku ni mogoče odreči veljavnosti podlage za vpis javnega podjetja v sodni register.

Ali je dopustno, da je društvo 100-odstotni lastnik družbe z omejeno odgovornostjo?

Odgovor: Na načelno vprašanje je podan tudi splošen odgovor. Zakon o društvih (ZD) v tretjem odstavku 25. člena določa, da za doseganje namena in ciljev društvo lahko ustanovi gospodarsko družbo. Družbo z omejeno odgovornostjo lahko ustanovi ena ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki postanejo z ustanovitvijo družbe družbeniki (prvi odstavek 473. člena ZGD-1). Ker je društvo po Zakonu o društvih pravna oseba, društvo v skladu z določbo prvega odstavka 473. člena ZGD-1 lahko ustanovi družbo z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) in postane z ustanovitvijo d. o. o. njen družbenik.

Na podlagi sprejetih sklepov na skupščini je sodišče na predlog predlagatelja na podlagi predloženih listin izvedlo vpise v sodni register. V nadaljevanju v prilogi »Predložitev listine« pa sodišču notar v novembru 2014 posreduje

¹ Glej Boštjan Brezovnik: Aktualna vprašanja pravne ureditve javnega podjetja v Sloveniji, Lex Localis – Revija za lokalno samoupravo, let. 7, št. 2, stran 177–195, april 2009. Avtor v navedenem članku opozarja na dilemo, ali naj se javno podjetje ustanovi z aktom javnopravne narave (zakon, podzakonski akt) ali z ustanovitvenim aktom, ki ga za posamezne pravnoorganizacijske oblike določa ZGD-1.

zapisnik skupščine, iz katerega je razvidno, da skupščina razveljavlja sklepe skupščine iz junija 2014 glede bilančnih postavk na dan 31. 12. 2013 (dobiček, izplačilo dividend). Ali je tako ravnanje transparentno in ali je tako razveljavljanje sklepov za nazaj dopustno?

Odgovor: V skladu z določbo petega odstavka 304. člena ZGD-1 mora poslovodstvo v 24 urah po koncu skupščine poslati registru notarsko overjen prepis zapisnika vsake skupščine delniške družbe.

Pri predložitvi zapisnikov skupščinskih sklepov o teh sodišče ne odloča. Presoja pa jih le toliko, da preveri, ali gre za listino, ki jo je treba vložiti v zbirko listin, ali za listino, ki je sodnemu registru predložena zaradi objave.

Razlika glede pristojnosti in pravne podlage ustanovitve GOSPODARSKE ZBORNICE, ZBORNICE?

Odgovor: Pravico fizičnih in pravnih oseb do svobodnega združevanja z drugimi določa Ustava RS v drugem odstavku 42. člena. Ta pravica se lahko uresničuje s članstvom v posameznih zbornicah, v katerih se določeni člani povezujejo na podlagi skupnih interesov. Zbornice se vpisujejo v sodni register samo v primeru, če zakon za kakšno zbornico določa, da se vpiše v sodni register. Pravna podlaga za ustanovitev posamezne zbornice je določena v področnem zakonu. Na primer za Zbornico upraviteljev v ZFPPIPP, za Odvetniško zbornico v Zakonu o odvetništvu, za Notarsko zbornico v Zakonu o notariatu. Nobena od teh zbornic se ne vpisuje v sodni register.

Pravna podlaga za ustanovitev gospodarskih zbornic pa je poseben zakon: Zakon o gospodarskih zbornicah (Uradni list RS št. 60/06, 56/08 – skl. US, 32/09 – odl. US, 110/09, 14/10 – skl. US, 51/10 – odl. US in 77/11; v nadaljevanju ZGZ). Glede gospodarskih zbornic ZGZ v prehodnih določbah (35. člen ZGZ) določa, da se gospodarske zbornice vpisujejo v sodni register do uveljavitve zakona, ki bo določil register, v katerega se vpisujejo gospodarske zbornice.

Gospodarska zbornica Slovenije, ki je bila ustanovljena v skladu z Zakonom o Gospodarski zbornici Slovenije (v sodni register je bila vpisana 30. 9. 1976), je postala zbornica po določbah ZGZ (pravni naslednik GZS), njeni člani pa so postali člani pravnega naslednika GZS.

Vpliv 10.a člena ZGD-1 na vpise v sodni register:

Oseba postane družbenik na podlagi pravnomočne sodbe. Ali bi moral sodni register vpisati novega družbenika na podlagi pravnomočne sodbe po uradni dolžnosti glede na to, da oseba ne izpolnjuje pogojev za vpis v skladu z določili iz prvega odstavka 10.a člena ZGD-1?

Na javni dražbi je izvršilno sodišče prodalo poslovni delež fizični osebi, ki ni izpolnjevala pogojev po 10.a členu ZGD-1. Navedena oseba je bila 100-odstotni lastnik družbe, ki je imela davčne dolge. Sklep o prodaji je v izvršilnem postopku postal pravnomočen. Vprašanje: Ali je tako osebo kljub

zakonski prepovedi dovoljeno vpisati v sodni register na podlagi takega sklepa in če ne, kako s takim sklepom ravnati?

Sodišče je izdalo sklep o dedovanju, kjer dedič ni izpolnjeval pogojev po 10.a členu. Vprašanje: Kako ravnati v tem primeru, ali ga vpisati kot družbenika in če ne, kaj narediti s sklepom o dedovanju?

Odgovor: ZGD-1 v 10.a členu natančno določa postopek preverjanja ovir, zaradi katerih določene osebe ne morejo pridobiti statusa ustanovitelja, družbenika ali samostojnega podjetnika. Natančno določa tudi krog oseb, ki imajo pristojnost (kot pravico in dolžnost), da preverijo obstoj zakonsko določenih ovir. Sodni register kot registrski organ je pristojen, da po uradni dolžnosti **z zahtevo v elektronski obliki preveri v kazenski evidenci, ali za vpis v sodni register obstaja omejitev iz 1. točke prvega odstavka (drugi odstavek 10.a člena ZGD-1).**

V vseh navedenih primerih v vprašanih mora registrsko sodišče preveriti, ali za vpis v sodni register obstaja omejitev iz 1. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1. Če iz kazenske evidence izhaja, da je bila oseba v Republiki Sloveniji pravnomočno obsojena na zaporno kazen zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost, zoper pravni promet, zoper premoženje, zoper okolje, prostor in naravne dobrine, mora registrsko sodišče še ugotoviti, ali je ta omejitev po tretjem odstavku istega člena prenehala. Omejitev iz 1. točke prvega odstavka tega člena preneha po petih letih od pravnomočne sodbe, če pa se obsodba iz kazenske evidence izbriše pred petimi leti, omejitev iz 1. točke prvega odstavka tega člena preneha z izbrisom iz kazenske evidence. Če ugotovi, da ovira ni prenehala, pomeni, da obstaja omejitev, da oseba, ki je sicer pridobila poslovni delež, postane družbenik. Ker pa je omejitev samo začasna, menim, da se v primeru, če bi šlo za vpis po uradni dolžnosti, lahko postopek vpisa s sklepom prekine do prenehanja omejitve iz 1. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1; če pa gre za vpis na predlog, ga lahko registrsko sodišče zavrže, ker predlog ni dovoljen, dokler omejitev za vpis ne preneha.

Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1) v 10.a členu določa med drugim, da ustanovitelj, družbenik in podjetnik ne more postati oseba, ki je neposredno ali posredno z več kot 25 % odstotki udeležena v kapitalu kapitalske družbe, ki je javno objavljena na seznamu nepredlagateljev obračunov ali seznamu neplačnikov na podlagi zakona, ki ureja davčni postopek. V sedmem odstavku tudi določa, da navedena omejitev preneha, ko davčni organ izda potrdilo o tem, da kapitalska družba nima evidentiranih zapadlih neplačanih davčnih obveznosti. Navedeno zakonsko določilo družbenikom v družbah, nad katerimi je bil začel stečajni postopek in ki imajo navedene davčne obveznosti, onemogoča ustanavljanje novih družb oziroma pridobitev statusa družbenika. Da bi se temu izognili, so nekateri družbeniki stečajnega dolžnika v zadnjih nekaj mesecih pričeli prodati svoje poslovne deleže pri stečajnem dolžniku za simbolično ceno (npr. 10,00 EUR). Ali je glede na določbe 343. člena ZFPPIPP taka prodaja poslovnih deležev dovoljena in posledično vpis sprememb družbenikov pri stečajnem dolžniku v sodni register?

Odgovor: Iz vprašanja izhaja, da bi bilo z vpisom prenehanja poslovnega deleža družbenika s 25-odstotnim deležem v družbi – davčnem dolžniku, onemogočeno preverjanje podatkov, na podlagi katerih obstajajo omejitve, zaradi katerih neka oseba ne more postati ustanovitelj, družbenik ali podjetnik.

Prvo vprašanje se nanaša na dopustnost prodaje poslovnega deleža družbe v stečaju. Poslovni delež se odsvoji s pogodbo, ki je izdelana v obliki notarskega zapisa (tretji odstavek 481. člena ZGD-1). Predmet odsvojitve je poslovni delež kot skupek treh korporacijskih pravic: pravice do upravljanja, pravice do dividende in pravice do preostanka premoženja družbe v primeru njenega prenehanja.

Pogodbena obveznost mora biti mogoča, dopustna in določena oziroma določljiva. Z začetkom stečajnega postopka družbeniku na podlagi imetništva poslovnega deleža prenehata pravica do upravljanja in do dividende, ostane pa mu le pogojna pravica do preostanka razdelitvene mase pod pogojem, če bo ob končni razdelitvi ta zadoščala za 100-odstotno poplačilo vseh nezavarovanih terjatev (373. člen ZFPPIPP). Predmet prodaje deleža v stečaju je torej lahko le pogojna pravica družbenika do preostanka stečajne mase, ki se bo uresničila, če bo po 100-odstotnem poplačilu upnikov ostal del razdelitvene mase še za razdelitev družbenikom stečajnega dolžnika.

Če je predmet obveznosti pogodbe o prenosu poslovnega deleža nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv, je taka pogodba v skladu s 35. členom OZ nična. Če iz otvoritvenega poročila stečajnega upravitelja izhaja, da premoženje dolžnika ne zadošča za 100-odstotno poplačilo upnikov, družbenik razpolaga s poslovnim deležem, ki pridobitelju ne daje več nobenih pravic, torej je razpolaganje družbenika s takim poslovnim deležem nemoralno in zato nedopustno. Če registrsko sodišče v okviru predhodnega vprašanja odloči o tem, da ni dopustno prenašati poslovnega deleža družbe v stečaju, na tej podlagi zavrne zahtevek za vpis spremembe družbenika. Zavrne ga tudi v primeru, če ugotovi, da je družbenik zlorabil pravice, ki jih ima po zakonu, zato da se izogne preverjanju omejitev za ustanovitev nove družbe oziroma za pridobitev deleža v drugi družbi, ne glede na to, da je pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa.

Notar je vložil predlog za vpis spremembe pri stečajnem dolžniku brez pooblastila stečajnega upravitelja. Stečajna upraviteljica je registrsko sodišče obvestila, da ni nikoli pooblastila notarja za vložitev kakršnega koli predloga. Ali je v takem primeru kljub jasnemu obvestilu stečajne upraviteljice, da ni pooblastila notarja, treba notarja pozvati na odpravo pomanjkljivosti (30. člen Zakona o sodnem registru)?

Odgovor: Iz predloga mora biti jasno razvidno, kdo je predlagatelj postopka vpisa podatkov v sodni register. Če je notar vložil predlog kot pooblaščenec subjekta vpisa, nad katerim je začel stečajni postopek, v opisanem primeru lahko registrsko sodišče predlog kot nedovoljen zavrže. Če je notar vložil predlog kot pooblaščenec drugega predlagatelja, stečajna upraviteljica pa takemu vpisu nasprotuje, zahtevek lahko zavrne.

Do sprejetja 10.a člena ZGD-1 je bilo treba pri vpisu ustanovitve kapitalske družbe ali pri spremembi družbenika družbe z omejeno odgovornostjo predložiti tudi izjavo ustanovitelja ali novega družbenika, 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 v skladu z zakonom, ki ureja davčni postopek. Navedene izjave ni bilo treba predložiti družbenikom z neomejeno odgovornostjo (d. n. o.).

Vprašanje: Ali je treba pri preoblikovanju d. n. o., ki so bili ustanovljeni do sprejetja 10.a člena ZGD-1, v d. o. o. preverjati po uradni dolžnosti pogoje iz 10.a člena ZGD-1?

Odgovor: Gre za preoblikovanje osebne družbe v kapitalsko družbo (glej drugi odstavek 665. člena ZGD-1). Če osebno odgovoren družbenik v d. n. o. s preoblikovanjem postane družbenik ali eden od družbenikov kapitalske družbe, je še naprej odgovoren za obveznosti družbe, torej tudi za njene neporavnane obveznosti. Zato menim, da ni treba presojati, ali so podani razlogi, zaradi katerih ne bi mogel postati družbenik v drugi družbi.

VPRAŠANJA NOTARJEV

Pooblastila:

a) Kaj so obvezne sestavine pooblastila za prenos poslovnega deleža? Ali morata biti v pooblastilu obvezno navedena kupec poslovnega deleža, kot to zahteva registrsko sodišče, in kupnina? Po našem mnenju za prenos poslovnega deleža ni potrebno specialno pooblastilo in se zato postavlja vprašanje, ali lahko pooblastitelj pooblasti pooblaščenca za prodajo poslovnih deležev s povsem splošnim pooblastilom kot na primer: pooblašcam x za podpis pogodb o prenosu poslovnih deležev za vse poslovne deleže, katerih imetnik sem.

Odgovor: Odgovor se nanaša na primer družbe z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). V primeru razpolaganja s poslovnim deležem v d. o. o. menim, da lahko da pooblastitelj pooblaščenca le posamično pooblastilo, torej pooblastilo za sklenitev določene vrste pogodbe, na primer pooblastilo za sklenitev pogodbe o prodaji poslovnega deleža v družbi A. Pooblastilo za »podpis pogodb o odsvojitvi vseh poslovnih deležev, katerih imetnik sem« ni določeno niti določljivo.

Pooblaščenca so dovoljeni samo tisti pravni posli, za katere je pooblaščen (prvi odstavek 76. člena OZ). Vsako pooblastilo, ne glede na vrsto poslov, na katere se nanaša, pa je lahko po obsegu pooblastitve bodisi neomejeno bodisi omejeno. Če pooblastitelj da pooblaščenca pooblastilo, da v njegovem imenu sklene prodajno pogodbo, katere predmet je na primer 100-odstotni poslovni delež pooblastitelja v družbi A in 100-odstotni poslovni delež pooblastitelja v družbi B, gre za posamično neomejeno pooblastilo. Čeprav cena in kupec v pooblastilu nista določena, je prodajna pogodba, ki jo sklene pooblaščenec v imenu pooblastitelja, zavezujoča.

b) Kaj so obvezne sestavine pooblastila za ustanovitev družbe? Ali morajo biti obvezno navedeni tudi firma družbe, ki se ustanavlja, in direktorji, ki bodo družbo zastopali? Stranke praviloma, ko pooblastilo dajejo, imena firme in imena direktorja še ne vedo ter jih pooblaščenca sporočijo naknadno. Menimo, da so ta vprašanja stvar razmerja med pooblastiteljem in pooblaščenca.

Odgovor: Odgovor ne more biti enak za ustanovitev vseh gospodarskih družb, ker se te po zakonu ustanavljajo z različnimi akti o ustanovitvi. Družba z omejeno odgovornostjo se na primer ustanovi s pogodbo, ki je lahko sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu, v fizični ali elektronski obliki. Kaj mora vsebovati pogodba o ustanovitvi družbe, je določeno v tretjem do petem odstavku 474. člena ZGD-1. Vsebino pogodbe z vsemi njenimi sestavnimi deli določijo družbeniki.

Pooblastilo za sklenitev pogodbe

Vprašanje razumem kot vprašanje, kaj so obvezne sestavine pooblastila pooblaščenca, da v imenu pooblastitelja z drugimi ustanovitelji sklene pogodbo o ustanovitvi d. o. o. Pooblastilo mora biti posamično, lahko je omejeno ali neomejeno. Tudi če je pooblastilo neomejeno, menim, da mora biti v pooblastilu navedeno, da pooblastitelj pooblašča pooblaščenca, da v njegovem imenu sklene s poimensko navedenimi drugimi družbeniki pogodbo o ustanovitvi družbe s konkretno pravnoorganizacijsko obliko. Ko bo pooblaščenec v imenu pooblastitelja sklenil pogodbo o ustanovitvi te družbe, bo morala imeti vse sestavine iz tretjega do petega odstavka 474. člena ZGD-1. Pooblastilo se lahko glasi: pooblaščenca x dajem pooblastilo, da z osebo A dogovori vse elemente iz tretjega do petega odstavka 474. člena ZGD-1 brez omejitev in da z osebo A sklene pogodbo o ustanovitvi d. o. o.

Pooblastilo za podpis pogodbe

Družbeno pogodbo podpišejo vsi družbeniki. ZGD-1 v drugem odstavku 474. člena določa, da če družbeno pogodbo za katerega od družbenikov podpiše pooblaščenec, mora v primeru, če je družbena pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa, notar potrditi družbenikovo pooblastilo za podpis pogodbe, če pa je družbena pogodba sklenjena na posebnem obrazcu, mora biti podpis na pooblastilu overjen. Pooblastilo za podpis pogodbe ni potrebno, če je zastopnik že po zakonu upravičen skleniti pogodbo o ustanovitvi družbe v imenu družbenika.

Pooblastilo družbenika pooblaščenca za podpis pogodbe se mora nanašati na že določeno družbeno pogodbo, ki je identificirana z vsemi obveznimi sestavinami, najmanj pa z navedbo družbenikov, z njeno firmo, sedežem in datumom sklenitve pogodbe.

Če se vprašanje nanaša na družbo z enim družbenikom, ko družbo ustanavlja samo ena oseba (523. člen ZGD-1).

Za akt o ustanovitvi ni potrebno, da je sestavljen v obliki notarskega zapisa. Vsak ustanovitelj lahko drugemu tudi naroči, da mu pripravi akt o ustanovitvi. Pri tem ne gre za pooblastilo, pač pa pogodbeno razmerje z naročnikom. Akt, ki mu ga pripravi naročnik, lahko podpiše sam, ali pa da pooblastilo za podpis določenega akta pooblaščenцу (pooblastilo za podpis akta o ustanovitvi). Menim, da bianko pooblastilo za podpis bodočega akta o ustanovitvi družbe z enim družbenikom ni veljavno. Če želi družbenik pooblastiti za podpis akta o ustanovitvi pooblaščenca, mora biti za veljavnost pooblastila v tem navedeno, komu se daje pooblastilo in za podpis katerega akta (z vsemi identifikacijskimi znaki, s katerimi se ta akt razlikuje od drugih).

Podeljevanje pooblastil:

- a) ***Družba ima dva člana uprave, ki zastopata skupno. Ali lahko en član uprave samostojno da pooblastilo drugemu članu uprave, da samostojno podpiše neko listino?***
- b) ***Družba ima dva člana uprave, ki zastopata skupno. Ali lahko oba člana uprave skupaj dasta pooblastilo, da eden od njiju samostojno podpiše neko listino?***
- c) ***Družba ima dva člana uprave, ki zastopata skupno. Ali lahko neko listino podpiše en član uprave ter pooblaščenec, ki je 3. oseba in ki mu je pooblastilo samostojno dal drugi član uprave, ki pri zapisu ni prisoten?***

Odgovor: Za zastopanje družbe, ki jo zastopata skupno dva člana uprave, morata dati tudi pooblastilo za zastopanje onadva skupno.

Član uprave kot fizična oseba lahko da samostojno pooblastilo drugi osebi, da ga zastopa v njegovih zadevah (ne pa v zadevah družbe).

Odgovor na vprašanja a, b in c je odvisen od vprašanja, za podpis katere listine gre.

Ali mora družbena pogodba oziroma akt o ustanovitvi v primeru, da je v družbi imenovanih več direktorjev, vsebovati način zastopanja direktorjev/prokuristov? Stranke želijo, da se način zastopanja določi šele s sklepom skupščine, v družbeni pogodbi pa je navedeno splošno: »Direktorja družbo zastopata skupno ali samostojno, o čemer odloči skupščina družbe s sklepom ob imenovanju direktorja.« Enako velja za prokuriste, kjer se s sklepom določi, ali zastopa prokurist skupaj z direktorjem oziroma samostojno oziroma ali se s sklepom skupščine lahko dajo še druge omejitve?

Odgovor: Če ima družba več poslovodij in je njihovo število določeno v družbeni pogodbi, mora družbena pogodba določati tudi, ali delujejo skupno ali kot posamični poslovodje (pet odstavkov 515. člena ZGD-1). Gre po zakonu za materijo, ki mora biti predmet družbene pogodbe. Za sklenitev ali spremembo družbene pogodbe je predpisana drugačna večina kot za sprejetje sklepa skupščine. Glede prokurista v d. o. o. pa ta določba ne velja, zato je dovolj, da se v družbeni pogodbi le določi, da ima družba prokurista.

Ali mora družbena pogodba oziroma akt o ustanovitvi določati mandatno dobo, za katero se imenuje direktor? Stranke pogosto želijo, da je v družbeni

pogodbi navedeno splošno: »Skupščina ob vsakokratnem imenovanju direktorja določi, ali je direktor imenovan za nedoločen čas oziroma za mandatno dobo x let.«

Odgovor: Ob ustanovitvi lahko družbeniki imenujejo poslovodjo s posebnim sklepom ali pa že v aktu o ustanovitvi (47. člen ZGD-1). Če ga že v aktu o ustanovitvi navedejo poimensko, mu v tem primeru ne morejo določiti krajšega mandata od 2 let (drugi odstavek 515. člena ZGD-1).

Družba ima enega direktorja in enega prokurista. Ali je možna omejitev zastopanja tako, da prokurist zastopa družbo skupaj z direktorjem, direktor pa skupaj s prokuristom?

Družba ima več direktorjev in več prokuristov. Ali je možna omejitev zastopanja tako, da direktor zastopa skupaj z enim od direktorjev družbe ali z enim od prokuristov, prokurist pa zastopa skupaj z enim od direktorjev?

Odgovor: Glede vpisa prokure ZGD-1 v 38. členu določa, da mora družba prijaviti za vpis v register podelitev ali prenehanje prokure. ZSReg v 7. točki prvega odstavka 4. člena določa podatke, ki se vpišejo v sodni register v zvezi z osebami, pooblaščenimi za zastopanje. Prokurista navaja pri vpisu tipa zastopnika, sicer pa še določa, da se vpiše tudi način zastopanja, glede mej pooblastil za zastopanje pa, da se te vpišejo, če v skladu z zakonom učinkujejo proti tretjim osebam. V skladu z določbo drugega odstavka 35. člena ZGD-1 omejitev prokure nima pravnega učinka proti tretjim osebam, zato se omejitve prokure ne vpisujejo v sodni register. Glede načina zastopanja prokure pa je mogoče vpisati v sodni register le tiste možnosti, ki izhajajo iz 34. člena ZGD-1, to je skupna prokura več prokuristov ali pa, če tako določa akt o ustanovitvi, skupno zastopanje prokurista z enim ali več zastopniki družbe. Akt o ustanovitvi lahko določi, da prokurist zastopa družbo skupaj z enim ali več zakonitimi zastopniki (tretji odstavek 34. člena ZGD-1).

Direktor zastopa družbo posamično ali pa skupno z drugim direktorjem. Menim, da zastopanja direktorja kot zakonitega zastopnika z učinki nasproti tretjim ni mogoče omejevati s skupnim zastopanjem s prokuristom, ker so pooblastila prokurista ožja od pooblastil direktorja.

Na sodnem registru v Mariboru zahtevajo pri vpisu spremembe poslovnega deleža, da v sodni register vpišemo tudi uro prenosa. Tega ne zahteva noben drug sodni register.

Pojasnilo registrskega sodnika Okrožnega sodišča v Mariboru: Menimo, da istočasno ne moreta biti v sodnem registru vpisana zastopnik, ki je bil razrešen, in nov zastopnik ter tudi ne družbenik, ki je odsvojil poslovni delež, ter nov družbenik. Glede na navedeno zahtevamo, da se datum izstopa in datum vstopa razlikujeta (datum ne smeta biti ista), šele če notar vztraja pri istem datumu, zahtevamo, da vpiše pri datumu uro spremembe.

Odgovor:

Vpis podatkov o spremembi poslovnega deleža:

Glede vpisa spremembe imetnika poslovnega deleža se mora v sodni register vpisati v skladu s 6. točko prvega odstavka 4. člena ZSReg: datum vstopa in datum izstopa. Iz 43. člena Uredbe (1. in 2. točka tretjega odstavka) izhaja, da se v primeru prenosa poslovnega deleža vpiše kot datum vstopa in datum izstopa datum, ki je enak datumu prenosa poslovnega deleža (torej isti datum).

Glede vpisa podatkov o spremembi zastopnikov:

V zvezi z osebami, pooblaščenimi za zastopanje subjekta vpisa, se vpiše datum podelitve in datum prenehanja pooblastila (7. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg). Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register nima v delu, ki se nanaša na vpis sprememb zastopnikov, nobenih določb o tem, kateri dan se šteje za datum podelitve in kateri za datum prenehanja. Če na primer skupščina zaseda 8. aprila in odloči, da preneha pooblastilo osebi A in da se podeli pooblastilo osebi B, je oseba A imela še pooblastilo 7. aprila, prenehalo pa ji je 8. aprila, osebi B pa je podeljeno pooblastilo 8. aprila, kar pomeni, da je tudi upravičena za zastopanje od 8. aprila naprej. Skladno s tem menim, da ni nelogično vpisati kot datum prenehanja pooblastila osebe A: 8. april in datum podelitve pooblastila osebe B: 8. april. Ne more biti pa opravljen vpis, da je prejšnjemu zastopniku prenehalo pooblastilo 9. 4., če je vpisan datum podelitve pooblastila novemu zastopniku 8. 4.

Direktor družbe je bil imenovan 15. 5. 2010 z mandatno dobo 4 let. Po našem mnenju mu mandat poteče z iztekom 15. 5. 2014, nov direktor pa nastopi mandat 16. 5. 2014. Imamo prav?

Odgovor: Glede izteka mandata se strinjam s ponujenim odgovorom. Rok, določen po letih, se konča s pretekom tistega dne v zadnjem letu, ki se po svoji številki ujema z dnem, ko je rok začel teči, torej ki se ujema s 15. 5. Strinjam se tudi s stališčem, da je prav, če v takem primeru skupščina podeli pooblastilo novemu direktorju od 16. 5. 2014 naprej.

Ali je potrebno vpisovanje edinega delničarja v SRG na podlagi 206. člena ZGD-1? 12. točka prvega odstavka 4. člena Zakona o sodnem registru določa, da se v SRG vpišejo tudi drugi podatki, ki so pomembni za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa, zato smo na zahtevo družbe x ta podatek v SRG vpisali, sicer pa tega podatka v SRG ne vpisujemo.

Odgovor: Navedeni podatek je podatek, za katerega zakon določa, da se vpiše v sodni register. Kot zakon ni mišljen le ZSReg, pač pa tudi vsak drug matični zakon. 206. člen ZGD-1, ki je matični zakon za delniške družbe kot subjekte vpisa v sodni register, določa, da se v primeru, če postane imetnik vseh delnic en sam delničar ali poleg njega še družba, mora to vpisati v sodni register. V register se vpišejo tudi ime in priimek ter prebivališče ali firma in sedež edinega delničarja. Gre za podatek, ki se mora vpisati v sodni register na podlagi določbe prve alineje 12. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg, zato subjekt vpisa mora vložiti predlog, da se ta podatek v sodni register vpiše.

Ali je pri ustanovitvi nove družbe dovolj, da poslovni naslov določi/-jo ustanovitelj/-i v aktu o ustanovitvi oziroma v družbeni pogodbi, ali je potreben še poseben sklep poslovodje o določitvi poslovnega naslova?

Odgovor: Obvezna sestavina družbene pogodbe je sedež, o katerem odločajo družbeniki. Poslovni naslov ni obvezna sestavina pogodbe in o njem odloča poslovodja. Poslovni naslov je lahko določen v družbeni pogodbi in za vpis poslovnega naslova ni potreben še poseben sklep poslovodje. Vendar se z vpisom poslovnega naslova v pogodbo zakomplicira postopek spremembe poslovnega naslova. Če so o njem družbeniki odločili z družbeno pogodbo, hkrati pa niso zapisali, da o spremembah poslovnega naslova odloča poslovodja, je mogoče pogodbo razumeti tako, da tudi o spremembi poslovnega naslova odločajo družbeniki (na enak način kot o spremembi sedeža).

Solastnikov objekta (poslovnega prostora/stanovanja) na nekem naslovu je več. Ali zadošča, da podpiše soglasje, da lahko določena družba na tem naslovu posluje, samo eden od teh solastnikov ali morajo soglasje dati vsi? Problem se pojavlja tam, kjer je solastnikov veliko.

Odgovor: S tem, ko solastnik objekta da subjektu vpisa soglasje, da posluje na naslovu objekta, izvršuje svoja upravičenja, določena v prvem odstavku 66. člena SPZ. Če zajema dovoljenje za poslovanje tudi prenos posestnih pravic solastnika, je odvisno, ali lahko da sam dovoljenje, od tega, ali ima sam tudi pravico izvrševanja posesti (na primer v solastnem stanovanju po sporazumu med solastniki biva samo eden izmed njih). Test za presojo je odgovor na vprašanje, ali bi solastnik sam s poslovanjem na naslovu objekta oziroma z dovoljenjem za poslovanje drugemu kršil pravice drugih solastnikov.

V ZK je vpisana še parcela, katere solastnikov je veliko. Pripravlja se vzpostavitev etažne lastnine, sporazum, v katerem so določeni posamezni deli v etažni lastnini, je že oblikovan, ni pa še bil vložen predlog na ZK. Ali zadošča, da soglasje družbi, da posluje na tem naslovu, da le eden od solastnikov parcele (torej tisti, ki je lastnik konkretnega posameznega dela v etažni lastnini)?

Odgovor: Glede na obrazložitev in k predlogu za vpis priložene dokaze zadošča. Brez obrazložitve izjave pa bo registrsko sodišče glede na stanje zemljiške knjige utemeljeno zavrnilo zahtevek za vpis.

Zanima nas, ali je treba predlogu za vpis spremembe ustanovitelja oziroma soustanoviteljev skupnosti zavodov, ustanovljenega na podlagi 52. člena Zakona o zavodih, priložiti listino o spremembi akta o ustanovitvi oziroma pogodbe o ustanovitvi, kot to izhaja iz 78. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (na tem mestu nas še zanima, ali se 78. člen omenjene Uredbe uporablja tudi za skupnost zavodov)?

Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, nas zanima, kaj storiti v primeru, če je skupnost zavodov že vpisana v sodni register, ne da bi imela sprejet akt oziroma pogodbo o ustanovitvi?

Odgovor: Skupnost zavodov je pravna oseba, če ni z aktom o ustanovitvi drugače določeno (tretji odstavek 52. člena Zakona o zavodih (Uradni list RS-stari 12/1991)). V sodni register se vpiše tudi skupnost zavodov, ki je pravna oseba (drugi odstavek 56. člena Zakona o zavodih), zato določbe ZSReg, ki se nanašajo na zavod, veljajo tudi za skupnost zavodov, ki se vpiše v sodni register. Glede ustanoviteljev ZSReg v 6. točki prvega odstavka 4. člena določa, da se vpišejo člani subjekta vpisa, torej v skupnost zavodov povezani posamezni zavodi. Skupnost zavodov se ustanovi z aktom o ustanovitvi skupnosti, k ustanovitvi oziroma povezovanju zavodov v skupnost pa morajo dati soglasje ustanovitelji zavodov (52. člen Zakona o zavodih). V skladu z določbo 78. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register je treba predlogu za vpis spremembe priložiti listino o spremembi akta o ustanovitvi.

Če je bila skupnost zavodov vpisana v sodni register brez akta o ustanovitvi, potem ga dejansko ne more niti spremeniti.

MOŽNI ODGOVORI NA VSEBINSKO-TEHNIČNA VPRAŠANJA

mag. Ksenija Zeilhofer Orehek
okrožna sodnica, dodeljena na Vrhovno sodišče Republike Slovenije
SuP - Služba za upravljanje projektov
vodja Projektne skupine Srg

Vročanje sklepa o ustanovitvi družbe

Sklep o ustanovitvi družbe sodišče vroča družbeniku s prebivališčem v RS. Če so družbeniki tujci, ki nimajo v RS prijavljenega prebivališča, se ta vroča zastopniku družbe, ki ima prebivališče v RS; če je tudi zastopnik tujec, pa na poslovni naslov družbe. Sodišče ne pošilja sklepov in odredb v tujino, gre za različno prakso sodišč.

Odgovor: Kadar gre za predlog, oddan na točki VEM, se vročitev sklepa o vpisu nove družbe vedno opravi na naslovu, ki ga predlagatelj določi na točki VEM, referent VEM pa vnese v za to določeno rubriko na predlogu e-VEM. Vroča se praviloma družbeniku, če gre za enoosebno družbo, oziroma enemu od družbenikov, če je teh več, ali pa drugi pooblaščen osebi (na podlagi pooblastila družbenikov), ki jo referent VEM vpiše na predlog (prvi odstavek 25. člena ZSReg).

Ko prejmemo predlog za vpis spremembe poslovnega naslova prek točk VEM, prihaja pri izpisu kuvert do situacije, ko je za vročanje naveden že novi poslovni naslov družbe, ki pa še ni vpisan v sodnem registru. Ker je včasih treba izdati odredbo, je pri izpisu kuverte naveden že novi poslovni naslov družbe, še preden je vpis novega poslovnega naslova izveden, takrat je treba podatke na kuverti ročno popravljati. Verjetno bi bilo pravilno, da se tako pri odredbi kot pri vpisu sklepa o spremembi poslovnega naslova vroča še na stari naslov družbe, ali pa je naše mnenje napačno.

Odgovor: Podatki za vročitev pisanja se vnašajo na točki VEM, saj referent VEM v rubriko za vročanje vnese naslov, ki ga določi predlagatelj. Predlagatelj na točki VEM navede naslov, kjer ve, da bo prevzel sodno pošiljko. Ker se podatki za vročanje določijo že na točki VEM, jih sodniški pomočnik ne more spreminjati. Vročitev se lahko opravi tudi pooblašcencu, če ga predlagatelj pooblasti, referent VEM pa podatke vpiše v rubriko za vročanje.

Tuje fizične osebe, ki nimajo EMŠO, morajo za pridobitev statusa družbenika pridobiti davčno številko, potrdilo DURS pa se pripne predlogu. S podatki na tem potrdilu referent VEM preveri istovetnost osebe z njegovimi osebnimi podatki, vpisanimi v osebem dokumentu. Na podlagi podatkov iz potrdila DURS se nato izvaja pridobitev potrdila CKE prek registrskih sodišč. Na priloženem potrdilu DURS ni podatka o kraju rojstva fizične osebe, ki je potreben za pridobitev potrdila iz CKE. Tako se v rubriko »kraj rojstva«

največkrat zapiše kar kraj bivanja (saj podatka o kraju rojstva ni ne v potrdilu DURS niti v osebnem dokumentu), da se lahko pridobi potrdilo iz CKE, kar ni pravilno.

Pri pridobivanju davčne številke bi bilo treba zaradi vnašanja pravilnih podatkov za poizvedbo na potrdilu DURS zraven datuma rojstva zapisati še kraj rojstva novega družbenika.

Odgovor: Ker se v praksi v polje kraj rojstva običajno vpisuje »ni podatka« in za preverjanje v evidenci Ministrstva za pravosodje ta podatek ni obvezen, je projektna skupina Ministrstvu za pravosodje predlagala, da iz vnosne maske umaknejo zahtevo za vpis tega podatka.

Vpis tujcev v davčni register

V davčni register se vpisujejo tuje pravne osebe za potrebe vpisa v sodni register, saj jim mora biti dodeljena davčna številka. Ali obstajajo pravila o tem, na podlagi katere listine davčni organi izvedejo vpis in kako ga izvedejo? Vpisi so včasih narejeni na podlagi izpisov iz tujih registrov, ki so starejši od enega meseca, tudi enega leta in več, ter ni nujno, da so podatki še točni. Podatki se včasih razlikujejo od tistih, ki jih notar zapiše v notarski listini.

Ali si davčni registri beležijo identifikacijske številke družb iz tujih registrov in registrski organ, kjer je ta družba vpisana? Če v davčnem registru ni identifikacijske številke tuje družbe, se zaradi podobnosti firm lahko zgodi, da se spremembe ne vpišejo pri pravem subjektu. Ali se shrani listina, na podlagi katere so vpisali tujo pravno osebo v davčni register kot dokazilo o pravilnem vpisu?

Odgovor: Pravna podlaga, ki ureja dodelitev davčne številke, je Pravilnik o vodenju in vzdrževanju davčnega registra. Katere podatke je treba vnesti, določa Navodilo za izpolnjevanje obrazca DR-04 – Prijava za vpis pravne osebe v davčni register.

Za pridobitev davčne številke mora stranka predložiti izpis iz registra oziroma dokument organa, kjer je registrirana tuja družba. Dokument FURS fotokopira in shrani. V primerih, kadar nastane dvom v verodostojnost listine, zahtevajo še predložitev overjene fotokopije. FURS je pri zavezancu, ki ni rezident Slovenije, dolžan v davčnem registru in za davčne namene voditi podatek o identifikacijski številki, dodeljeni v državi rezidentstva. Podatka o imenu registrskega organa ne vodijo.

Uraden izpis za družbenika iz evidence tuje države ne bi smel biti starejši od 30 dni. Prav tako bi morala biti listina v izvirniku oziroma overjenem prepisu ter uradno prevedena v slovenski jezik in opremljena z apostilami, kadar gre za države, s katerimi Slovenija nima sklenjenega sporazuma (15. člen Zakona o overitvi listin v mednarodnem prometu).

Vpis predlagatelja na predlogu e-VEM, ki ga odda notar

Notarji naj na predlog e-VEM vpišejo predlagatelja, ki v skladu z zakonom predlaga vpis sprememb kot upravičena oseba. Pogosto se kot predlagatelj vpiše družba, tudi če je predlog vložil eden od družbenikov, ki je prodal svoj poslovni delež, ne da bi s tem seznanil poslovodjo družbe. Če notar kot predlagatelja navede družbo, pomeni, da ga je za to pooblastil direktor ali da je direktor seznanjen, da je druga upravičena oseba vložila predlog za vpis sprememb.

Ali sme notar izdelati čistopis družbene pogodbe na podlagi pogodbe o prenosu poslovnih deležev brez prisotnosti direktorja družbe oziroma njegovega pooblastila ali vsaj dokazila o tem, da je bila direktorju prijavljena pridobitev?

Odgovor: Pri vpisu v sodni register mora sodišče poleg drugih predpostavk paziti, da je predlog vložila upravičena oseba (prvi odstavek 10. člena ZSReg). Notar mora poskrbeti za pravilen vnos predlagatelja. Kadar kot predlagatelja navede družbo, sodišče verjame podatku, da je predlog vložila pooblaščenca oseba družbe.

Notar, ki je izdelal pogodbo o prenosu poslovnega deleža, lahko pripravi čistopis družbene pogodbe po tem, ko je z njo seznanil poslovodjo družbe. Po določilu četrtega odstavka 516. člena ZGD-1 je poslovodja družbe dolžan spremembo družbene pogodbe prijaviti za vpis v sodni register. Prijavi se mora priložiti prečiščeno besedilo družbene pogodbe, ki mu mora biti dodano notarjevo potrdilo, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom o spremembi družbene pogodbe.

Tudi 42. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register nalaga, da je treba predlogu priložiti prečiščeno besedilo spremenjene družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih ali njihovih poslovnih deležih, ter potrdilo notarja, da se spremenjene določbe ujemajo z odpravkom notarskega zapisa pogodbe o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža. Šele tedaj so izpolnjeni pogoji za vpis.

Notarjevo potrdilo pa ni potrebno, če je iz sklepa družbenikov razvidno, da se izdela čistopis na obrazcu e-VEM (4. točka 42. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

Iz teh razlogov čistopisa družbene pogodbe na podlagi pogodbe o prenosu poslovnih deležev brez prisotnosti direktorja družbe oziroma njegovega pooblastila (naročila) ali vsaj dokazila o tem, da je bila direktorju prijavljena pridobitev, notar ni pristojen izdelati.

Če družba ne predlaga spremembe, kot izhaja iz zgornjih ugotovitev, je upravičen predlagatelj iz prvega odstavka 31. člena ZSReg ena od oseb iz pogodbe o prenosu poslovnega deleža. V tem primeru notar vloži predlog v imenu upravičene osebe iz pogodbe o prenosu poslovnega deleža, čistopisa pa ne izdela. Sodišče tedaj ravna po tretjem odstavku 31. člena ZSReg.

Na kuvertah iz PRS-GD se izpišejo le ime in priimek, ulica, hišna številka ter poštna številka in kraj poštne številke. Ne izpiše pa se kraj. Na primer:

Novak, d. o. o.

Štefana Kovača 15, Hotiza

9220 Lendava

Kraj Hotiza se na kuverti ne izpiše.

Predlog se nanaša na odpravo pomanjkljivosti.

Odgovor: Vročanje se vedno opravi na naslovu, ki je vpisan v poslovnem registru.

Davčna izjava – četrti odstavek 10.a člena ZGD-1

Po kakšnih parametrih se preverja ustanovitelj/družbenik, ki je tuja pravna oseba?

Odgovor: Tujci se preverjajo po ID, kot je vpisana na predlogu: davčni številki ali EMŠO, če jo tuja fizična oseba že ima.

Koliko lahko notarji z uradnim zaznamkom popravljajo svoje listine?

Primer: Predlagatelj je prek notarja vložil predlog in listine za ustanovitev novega subjekta. Ker predlagana firma ni bila v skladu z ZGD-1, je sodišče izdalo odredbo, da je treba spremeniti firmo in listine. Notar želi z uradnim zaznamkom na istih listinah vpisati novo firmo. Ali je to dopustno?

Odgovor: Če mora notar firmo spremeniti po odredbi sodišča, pa ne gre za napako, bi se moral izdelati akt s pravilnimi podatki. Po izkušnjah registrskih sodišč notarji praviloma predložijo akt z novimi podatki, tako da ne delajo uradnih zaznamkov na listinah.

Ali bi bilo smiselno pri izstopih družbenikov in zastopnikov na podlagi odstopnih izjav zahtevati neko »dodatno potrdilo«, iz katerega bi izhajalo, da predlog vlagajo kot fizične osebe. Od notarja smo prejeli predlog, ki naj bi ga vložila izstopajoča zastopnica, kakor je bilo navedeno v predlogu. Predlogu je bila priložena njena odstopna izjava. Sodišče je ravnalo v skladu z 31. členom ZSReg in predlog ter listine vročalo družbi, ki pa ni odgovorila, zato je sodišče predlagano spremembo vpisalo. Zoper sklep se je pritožila »izstopajoča« zastopnica in navedla, da tega predloga ni nikoli vlagala, saj iz družbe ne želi izstopiti.

Odgovor: Če gre za sum ponarejanja podpisov na listinah, bi slednje morala družbenica prijaviti organom pregona. Sodni register nima pravne podlage, da bi zahteval »dodatna potrdila«.

Dogaja se, da so stranke obveščene o odredbi registrskega sodišča, še preden jim je vročena po pošti (četrti odstavek 24. člena ZSReg). Ali so točke VEM pristojne za posredovanje naših odredb predlagatelju po e-pošti ali po telefonu?

Odgovor: Če je predlog vložen na točki VEM, je z odredbo in izdanim sklepom seznanjen referent VEM, saj prejme obvestilo na svoj elektronski naslov. Odredbe,

ki jih izdajajo sodišča, so včasih namenjene prav referentom VEM, ker morajo popraviti predlog ali pravilno pripeti listine. Referenti VEM so v stiku s stranko, ki ji lahko sporočijo, da se morajo ponovno zglasiti in dopolniti predlog po odredbi sodišča. Zgodi se, da je predlog dopolnjen že prej, ko sodišče odpravi odredbo, kar pomeni, da odredbe sploh ni treba pošiljati, saj se s tem prihrani pri času in stroških za vročanje pošiljke.

Po izkušnjah registrskega sodišča v Ljubljani odredb v zvezi s predlogi e-VEM največkrat sploh ni treba pošiljati, ker referent VEM predlog dopolni takoj, kar pomeni še isti ali naslednji dan.

Po izdaji sklepa o prenosu poslovnega deleža in pred njegovo pravnomočnostjo notarka na predlog pridobitelja umakne predlog za vpis na podlagi drugega odstavka 23. člena Zakona o nepravdnem postopku. Hkrati zahteva, da sodišče sklep razveljavi in v sodnem registru vzpostavi stanje, kakršno je bilo pred vpisom sprememb. Če so izpolnjeni pogoji za umik (in s tem niso kršene pravice drugih udeležencev, ki izvirajo iz odločbe, ali če se z umikom strinjajo vse osebe, ki so jim z odločbo sodišča priznane določene pravice), bi registrsko sodišče moralo na podlagi navedene zakonske določbe sklep razveljaviti.

Kako ravnati v tem primeru, ali lahko sodniški pomočnik svoj sklep razveljavi? Če lahko, kako to tehnično izvesti glede na to, da je vpis že izveden? Ali naj se tak umik šteje kot ugovor, o katerem bi odločal sodnik ter sklep razveljavil in odločil o umiku?

Odgovor: Če stranka vloži umik v skladu s 23. členom Zakona o nepravdnem postopku, je treba paziti, da umik vložijo vse udeležene stranke. Sodniški pomočnik vzpostavi prejšnje stanje s splošnim predlogom za vpis spremembe in sklep ustrezno obrazloži.

Na lanski Registrski šoli je bilo dogovorjeno, da se pri ustanovitvi zavoda upošteva 13. člen Zakona o zavodih in da se zahteva, da mora ime zavoda vsebovati tudi njegov sedež.

Praksa sodišč je še vedno različna, ustanovitelji se izogibajo in nasprotujejo vpisu sedeža v imenu zavoda. Po izdanih odredbah ustanovitelji sprašujejo, zakaj se to zahteva, če pri večini drugih registrskih sodišč ni potrebno. Po vpogledu v objave vpisov (podatke o ustanovitvah zavodov) lahko ugotovimo, da navedeno res drži.

Odgovor: Na Registrski šoli iz leta 2014 je večina udeležencev menila, da sedež v imenu zavoda ni pogoj za vpis zavoda, ker se mora ime zavoda jasno razlikovati od že vpisanih subjektov v sodni register na območju Republike Slovenije.

Sodni register se vodi že od leta 1996 kot centralna informatizirana javna knjiga. Od tedaj se kontrolirajo firme in imena za vse vpisane subjekte v sodni register, medtem ko Zakon o zavodih ni sledil informacijskim spremembam.

Odstopna izjava direktorja, ker so se družbeniki odselili oziroma so nedosegljivi. Direktor d. o. o. da nepreklicno odstopno izjavo z mesta direktorja in zahteva, da se izbriše kot zastopnik družbe, ker ga družbeniki iz različnih razlogov ne razrešijo.

Notar ne more vložiti predloga, ker aplikacija e-VEM opozori, da v tej družbi nimajo vse osebe popolnih podatkov, torej podatkov, ki se v skladu z 2.b členom ZSReg vpišejo v sodni register. Če podatki manjkajo, jih mora notar ali druga točka VEM uskladiti pri prvi spremembi, kot to določa 48. člen Uredbe o sodnem registru.

Če upravičen predlagatelj tak predlog pošlje na pristojno registrsko sodišče v pisni obliki, ga mora sodni register sprejeti in vnesti v aplikacijo e-VEM po uradni dolžnosti ne glede na določila 27. člena ZSreg, kjer je določeno, da morajo biti vsi predlogi, ki se nanašajo na d. o. o., vloženi v elektronski obliki, pri notarju ali na drugi točki VEM.

Ker nekatera sodišča predlagateljem pojasnjujejo, da takega predloga ne morejo sprejeti, kako ravnati v takih primerih?

Odgovor: Krajevno pristojno registrsko sodišče je predlog dolžno sprejeti in podatke vnesti v aplikacijo e-VEM po uradni dolžnosti. Aplikacija e-VEM je bila za sodišča nadgrajena z možnostjo vnosa podatkov po uradni dolžnosti, tako da se lahko podatki vnesejo in predlog odda v sistem e-VEM tudi v primerih, če podatki pri osebah niso popolni.

Zaradi različnih praks sodišč prosimo za napotke glede:

- a) Potrjevanje listin, natisnjenih iz elektronske zbirke listin. Oblika potrdila, je to žig ali poseben list, višina takse.***
- b) Zaračunavanje sodne takse za potrjevanje pravnomočnosti na sklepih.***
- c) Kako moramo opremiti elektronski sklep iz Srg, da ga bo stranka lahko overila za uporabo v tujini (z APOSTILLE)?***

Odgovor:

- a)** Na podobno vprašanje je bilo odgovorjeno že na Registrski šoli 2014: Iz elektronske zbirke listin se listine izpišejo, sodniški pomočnik jih zveže in potrdi, da gre za prepis.
- b)** Če sklep izpiše sodišče, je treba plačati sodno takso za fotokopijo; če sklep prinese stranka, se taksa ne plača.
- c)** Sodišče v Ljubljani ima stampiljke z imeni in priimki odgovornih oseb, ki se podpišejo in dodajo še žig (okroglo stampiljko). Na mednarodnih overitvah imajo deponirane podpise odgovornih oseb v sodnem registru, kjer jih nadoverijo.

Družbenik in zastopnik (državljan Slovenije) spremeni stalno prebivališče npr. v Luxembourg. Ni avtomatske povezave, zato sodišču posreduje ročni predlog z dokazili, da je spremenil stalni naslov. Ali je dovoljeno, da registrski organ izvede spremembo naslova na podlagi ročnega predloga predlagatelja s priloženimi dokazili (potrdilo o stalnem prebivališču, potrdilo FURS (davčna št.))?

Odgovor: Ker gre za uskladitev podatkov z davčnim registrom, avtomatsko usklajevanje med davčnim registrom in ePRS pa ni uvedeno, je krajevno pristojno registrsko sodišče dolžno tak predlog prevzeti in podatke po uradni dolžnosti uskladiti z ustrežno obrazložitvijo.

Nameščanje povratnic v elektronske spise

Je nameščanje povratnic priporočenih pošilk obvezno glede na to, da se vse tudi hranijo? Da se namesti povratnica v zadevo, v kateri je prišlo do pritožbe, ugovora, je jasno. Ali je to nujno tudi za vse druge zadeve? Nekateri samostojni sodniški pomočniki namreč povratnice nameščajo v vse spise. Prosim za enotno mnenje oziroma navodilo.

Odgovor: Povratnice so del elektronskega spisa in se morajo namestiti.

Sodni register ima vse več stikov s tuje govorečimi osebami. Kako ravnati v tem primeru? Kam usmerimo tuje govoreče osebe, ki želijo uradne informacije v tujem jeziku?

Odgovor: Osnovne informacije se stranki lahko posredujejo, če gre za jezik, ki ga poznamo, npr. angleščina. Nikakor pa se ne prevajajo listine.

Kakšno je priporočilo glede obsega svetovanja, ki se je v zadnjem letu začel povečevati? Stranke pričakujejo in zahtevajo svetovanje.

Odgovor: Menim, da sodišče ni pristojno za dajanje pravnih nasvetov strankam. Slednje lahko med uradnimi urami dobijo informacije o posameznih vpisih in listinah v skladu z določilom ZSReg glede na to, da je sodni register javna knjiga.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- Novak Krajšek, Darja. Pravosodni bilten, 2014, let. 35, št. 2, str. 337–340.
- Plavšak, Nina. Preoblikovanje odvetnika v odvetniško družbo, Pravna praksa 2008, št. 48, stran 10–11.
- Plavšak, Nina. Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Zastopanje, str. 305–347.
- Prelič Sašo in drugi, Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009, stran 340–342.
- Puharič in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, 1. knjiga, GV Založba, 2006, stran 203.
- Stele, Jan. Alternativni viri financiranja malih in srednjih podjetij, diplomsko delo, Ekonomska fakulteta, 2008, <www.cek.ef.uni-lj.si> (7. 4. 2015).
- Ude in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Ljubljana, 1. knjiga, GV Založba, 2005, stran 341.
- Vrenčur, Renato. Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2004, stran 950–951.
- Rijavec, Vesna. Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2004, stran 334.
- Zabel, Bojan v Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, 3. knjiga, GV Založba, 2007, stran 140–144.
- Brezovnik, Boštjan. Lex Localis – Revija za lokalno samoupravo, let. 7, št. 2, stran 177–195, april 2009.
- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1I): <<http://www.mgrt.gov.si>> (7. 4. 2015).
- Registrska šola 2013, neobjavljeno, vprašanje in odgovor 6, 12, 14.
- Sklep III Ips 14/2005.

„MOBING“ - PRISTOP K REŠEVANJU DELOVNIH SPOROV

mag. Aleksandra Hočevar Vinski
okrožna sodnica
Delovno in socialno sodišče v Ljubljani

Marjana Lubinič
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

UVOD

Spori o odškodnini zaradi trpinčenja na delovnem mestu sodijo med najzahtevnejše zadeve, ki jih obravnavajo delovna sodišča. Deloma zaradi občutljivosti tematike, deloma zato, ker sodna praksa o številnih pravnih vprašanjih še ni izoblikovana.

Prispevek je povzet po razpravi v okviru Delovno-socialne sodniške šole v Čatežu od 8. do 10. oktobra 2014, kjer je bil predstavljen pogled sodnika prve stopnje o dilemah, ki se odpirajo pri sojenju (I. poglavje), in kjer smo skušali najti rešitve zanje (II. in III. poglavje).

I. POGLED PRVOSTOPENJSKEGA SODNIKA

Prvostopenjska sodišča se pred odločitvijo o odškodninski odgovornosti delodajalca za škodo, ki naj bi nastala delavcu zaradi trpinčenja na delovnem mestu, soočajo s številnimi vprašanji. Nekatera najbolj pogosta so:

– kako določiti pravni okvir sojenja

Če stranka sama ne zna pravno opredeliti ravnanja, ki ga očita delodajalcu, mora ne glede na to, kot kaj ga opredeli, pravno kvalifikacijo zagotoviti sodišče. Splošna obveznost, ki izhaja iz 47. člena ZDR-1,¹ nalaga delodajalcu, da zagotavlja takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu ali drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. V ta namen mora delodajalec sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev.² Prepoved spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, urejena v 7. členu ZDR-1, velja za vse zaposlene. Zaposlenim v javnem sektorju (javnim uslužbencem) zakon³ še posebej prepoveduje vsako fizično, verbalno ali neverbalno ravnanje ali vedenje, ki temelji na katerikoli osebni okoliščini in ustvarja zastrašujoče,

1 Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013).

2 Republika Slovenija je v skladu z zavezo iz 26. člena Evropske socialne listine ukrepe uredila npr. v Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (Ur. l. RS, št. 43/2011) in v Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Ur. l. RS, št. 93/2007).

3 Zakon o javnih uslužbencih, Ur. l. RS št. 56/2002 in naslednji (ZJU).

sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo delovno okolje za osebo in žali njeno dostojanstvo.⁴ Sankcije, ki se uporabijo, če zaposleni ali delodajalec ne ravna v skladu z navedenimi prepovedmi in dolžnostmi, so kazenske (197. člen KZ-1⁵) in odškodninske (8. člen ZDR-1). Vsi naštet predpisi so namenjeni postavitvi pravnega okvira sojenja, vendar pa verjetno ne vedno in ne hkrati.

– kako opredeliti protipravnost

Pogosto stranke niti v tožbi niti pozneje ne navedejo vseh bistvenih dejstev in okoliščin, zato jih mora v okviru materialno procesnega vodstva k temu pozvati sodnik. Tudi potem, ko so odločilna dejstva navedena, pa je v množici tistega, kar delavec, ki je bil domnevno žrtev trpinčenja, očita delodajalcu, najtežje presoditi, kaj je protipravno in kaj ni. To dilemo odraža npr. odločba VDSS Pdp 945/2008 z dne 16. 4. 2009, ki omenja posamezna ravnanja, v katerih na prvi pogled ni videti ničesar posebej graje vrednega, očitno negativnega ali žaljivega, torej ni videti ravnanja, s katerim bi bilo napadeno delavčevo dostojanstvo. Pa vendar je v judikatu zavzeto jasno stališče, da naštet pomeni nedopustno ravnanje, ker gre za niz ravnanj, ki s ponavljanjem postanejo protipravna. Da je pri opredelitvi protipravnosti pomembno tudi ločevanje „objektivnega“ od „subjektivnega“, izhaja iz odločbe VDSS Pdp 1038/2011 z dne 22. 12. 2011.⁶ V nekaterih judikatih pa najdemo zaključke tudi o tem, kaj je neobičajno, neprimerno, neupravičeno itd., kar so pojmi, ki jih opredelitev trpinčenja ne vsebuje.

– kako uporabiti pravila o dokaznem bremenu

Določba tretjega odstavka 47. člena ZDR-1⁷ je na videz jasna, v praksi pa pomeni precejšnjo težavo. Ali pomeni, da je delavec oproščen dokazovanja vsega tistega, kar je v splošnem breme tožnikov v odškodninskih sporih⁸? Česa točno je delavec razbremenjen? Kaj na drugi strani bremeni delodajalca? Mora dokazati tudi to, da se dogodek, ki naj bi pomenil trpinčenje, ni zgodil (negativno dejstvo)? Natančna analiza tretjega odstavka 47. člena ZDR-1 v povezavi s prvim odstavkom 47. člena ZDR-1 pripelje do zaključka, da mora delodajalec dokazati, da je storil vse za zagotovitev takšnega delovnega okolja, v katerem ne bo prišlo do trpinčenja. Posebno dokazno breme je torej očitno predpisano le v zvezi z izpolnjevanjem te delodajalčeve obveznosti. Vendar dosedanja sodna praksa ne gre v to smer.

Ali je mogoče pri iskanju posebnega dokaznega bremena v zvezi s trpinčenjem povleči vzporednico z ureditvijo dokaznega bremena pri diskriminaciji? Menim, da ne. Na diskriminacijo se nanaša 6. člen ZDR-1, ki v šestem odstavku nalaga delodajalcu dokazovanje, da ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije, torej v teh sporih ni sporno dejstvo, ki naj bi kazalo na diskriminacijo, pač pa je sporno, ali je razlog zanj diskriminacijski.

4 15. a člen ZJU.

5 Kazenski zakonik (Ur. l. RS, št. 66/2001).

6 Jedro judikata: "Čeprav je bila tožnica precej občutljiva, je zaradi dejstva, da je bila tri mesece izpostavljena ravnanju tožene stranke, ki je objektivno gledano pomenilo trpinčenje na delovnem mestu (direktor je kričal nanjo, jo zmerjal, žalil po telefonu, ji očital, da je nesposobna in podobno), upravičena do odškodnine"

7 „Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prvim odstavkom tega člena, je dokazno breme na strani delodajalca.“

8 To so protipravno ravnanje ali opustitev, škoda, vzročna zveza.

– ali je možna uporaba določb o deljeni odgovornosti

Menim, da se tudi v tovrstnih sporih glede na uporabo določb civilnega prava lahko uporabljajo določbe OZ⁹ o deljeni odgovornosti. To npr. sicer posredno (ker se ne nanaša na odškodnino zaradi trpinčenja na delovnem mestu) izhaja že iz odločbe VDSS Pdp 631/2009 z dne 8. 4. 2010. Sodišče je zavzelo stališče, da so tožniki kar v deležu 30 % sami prispevali k nastanku škode, ki je nastala zaradi odpiranja elektronske pošte s spolno vsebino, ki jim jo je pošiljal nadrejeni, o čemer niso obvestili vodstva tožene stranke, kot ga tudi niso obvestili o tem, da so jih nadrejeni žalili in jim na delovnih sestankih izrekli neprimerne besede. Če je stališče glede soprispevka zaradi odpiranja pošte zelo strogo, pa je vsekakor stališče, da je soprispevek tudi v tem, ker delavci niso obvestili vodstva delodajalca, zelo ustrezno. Odpira pa znova tudi že nakazano dilemo, kaj zajema odgovornost delodajalca v primeru trpinčenja.

II. PRISTOP K REŠEVANJU SPOROV ¹⁰

Odškodninska odgovornost delodajalca zaradi trpinčenja na delovnem mestu¹¹ s poudarkom na pravno priznani škodi je tema, ki je bila v okviru sodniškega izobraževanja (letni posveti) že predstavljena, vključno z obstoječo sodno prakso.¹² V tem delu prispevka skušam narediti korak naprej, zato se bom osredotočila na zgoraj navedena vprašanja, ki sodnikom, zlasti prvostopenjskim, pri reševanju sporov v zvezi z odškodnino zaradi trpinčenja na delovnem mestu povzročajo največ težav, nič manj pa tudi strankam. Postopki v tovrstnih sporih so v resnici zelo obsežni (zagotovo pa tudi najbolj mučni).¹³

1. Priprava

Jasnega in za vse primere uporabnega napotka, kaj mora vsebovati tožba in kako voditi sodne postopke, seveda ni mogoče dati. Razmere in okoliščine, v katerih prihaja do konfliktov, so različne. Zelo pogosto je zahtevek za plačilo odškodnine postavljen ob „glavnem“ zahtevku za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ker se delavec za odškodninsko tožbo največkrat odloči šele potem, ko konflikt z delodajalcem doseže vrhunec, ki se odrazi z odpovedjo. Tožbe so zato skoraj praviloma mešanica navedb, iz katerih ni mogoče razbrati niti tega, iz katerega naslova stranka sploh zahteva odškodnino.

Za hitro (in pravilno) odločitev je potrebna skrbna priprava in zelo pomembno je, da si sodnik, ko začne obravnavati zadevo, začrta čim prej čim bolj natančen pravni okvir, ki je pogoj za izvedbo dokazov o bistvenih dejstvih. V začetni fazi postopka

⁹ Obligacijski zakonik (Ur. l. RS št. 83/2001 in naslednji).

¹⁰ Prispevek ne povzema stališč Vrhovnega sodišča glede obravnavanih vprašanj, ker sodne prakse o tem skoraj ni, ampak gre le za osebno videnje in razmišljanja avtorice.

¹¹ Izraz ni najbolj ustrezen, ker pa gre za zakonsko besedilo, ga v tem prispevku uporabljam.

¹² Glej tudi Revija HRM, št. 60/2014, september 2014, mag. Darko Krašovec: Trpinčenje na delovnem mestu/mobing – sodna praksa.

¹³ Za pripravo prispevka sem pregledala približno dvajset sodnih odločb sodišča prve in sodišča druge stopnje.

je zato zelo pomembno ustrezno materialno procesno vodstvo, brez katerega sodišče težko pravilno odloči, če pa že, to ni mogoče hitro. Rado se zgodi, da izvaja dokaze „na zalogo“ (pač ugotovi vsem dokaznim predlogom) in ima ob zaključku postopka kopico podatkov, s katerimi ob utemeljevanju odločitve nima kaj početi. Ali nasprotno – zaradi opustitve materialno procesnega vodstva ne ugotovi vseh dejstev, potrebnih za (pravilno) odločitev.

*Primer 1: V zadevi **Pdp 814/2007 z dne 18. 10. 2007** je sodišče druge stopnje skušalo rešiti situacijo s pomanjkljivimi tožbenimi navedbami (tožnica je zahtevala odškodnino, ni pa navedla elementov, ki utemeljujejo odškodnino za nematerialno škodo) in opustitvijo materialno procesnega vodstva sodišča prve stopnje. Tožnica je v okviru zahtevka za odškodnino, ki ga je zmotno utemeljevala s 118. členom ZDR,¹⁴ navajala dejstva, ki so kazala na trpinčenje na delovnem mestu, elementov za prisajo odškodnine pa ni navedla. Sodišče druge stopnje je obrazložilo, da sicer o odškodninskem zahtevku ni bilo mogoče razsojati v smislu prvega odstavka 118. člena ZDR, ker pa je vse, kar je tožnica opisala in je bilo dokazano, imelo znake trpinčenja na delovnem mestu, tožena stranka odgovarja za škodo na podlagi 44. in 184. člena ZDR. Poudarilo je, da so duševne bolečine sicer subjektivne, kar pomeni, da jih vsak doživlja po svoje, zagotovo pa grdo ravnanje nikogar ne pušča ravnodušnega, zaradi česar naj bi sodišče prve stopnje utemeljeno verjelo tožnici, da se je bala prihajati na delo in da je bila zelo prizadeta in osramočena.*

*Vrhovno sodišče je sodbo sodišča druge (in prve) stopnje razveljavilo (**VIII Ips 69/2008 z dne 22. 6. 2010**), ker tožnica v postopku pred sodiščem prve stopnje ni opredelila, kakšna nepremoženjska škoda ji je nastala, saj ni navedla vseh elementov, ki so potrebni za prisajo odškodnine za nepremoženjsko škodo.¹⁵*

2. Pravni okvir

Pri opredelitvi, za katero vrsto neželenega oziroma protipravnega ravnanja gre v posameznem primeru, je v pomoč razčlemba 6. člena ZDR-1 ter prvega in četrtega odstavka 7. člena ZDR-1 (prej 6. in 6. a člen ZDR). Na podlagi ravnanj, ki jih stranka opiše, je treba najprej ugotoviti, ali zatrjuje:

- **diskriminacijo** (neenako obravnavanje, zaradi katere od osebnih okoliščin),
- **spolno nadlegovanje** (verbalno; neverbalno; fizično ravnanje ali vedenje spolne narave),
- **nadlegovanje** (neželeno ravnanje, povezano z osebno okoliščino, ki je tudi verbalno, neverbalno ali fizično, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje), **ali**
- **trpinčenje na delovnem mestu** (ponavljajoče se ali sistematično in graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje).

¹⁴ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS št. 42/2002 in naslednji).

¹⁵ Op. a.: Kar je logično, ker je zahtevala odškodnino na drugi podlagi, in sicer na podlagi 118. člena ZDR (v tem primeru pa zadoščajo dejstva, ki jih uporabimo kot merila za odškodnino).

Stranka sama pogosto težko ali pa narobe (kot v zgoraj opisanem primeru) pravno kvalificira ravnanje, ki ga očita delodajalcu. KZ-1 npr. v 197. členu vsa ravnanja, ki so obsežena v 6. in 7. členu ZDR-1, opredeljuje s pojmom **šikaniranje**,¹⁶ zato je v tožbi v delovnem sporu sicer lahko pravilno uporabljen tudi ta splošni izraz, vendar pa je pravna kvalifikacija konkretne oblike neželenega ravnanja, kakor jih opredeljuje ZDR-1, naloga sodišča. Izpolni jo lahko, ko (oziroma če) dobi čim natančnejši opis dogodkov oziroma če so dejanja, iz katerih naj bi izhajala odškodninska odgovornost delodajalca, konkretizirana (ne zadoščajo pavšalne navedbe, češ, bil sem šikaniran, diskriminiran, nad mano se je izvajalo psihično nasilje, nadrejeni je z mano grdo ravnal itd.).

Ločnico med posameznimi oblikami nedovoljenega ravnanja je v večini primerov težko narediti. Še najlažje je opredeliti **diskriminacijo**, ki se nanaša na neenako obravnavo zaradi osebne okoliščine. Prepoved diskriminacije pomeni, da oseba zaradi določene osebne okoliščine ne sme biti v enakih ali podobnih položajih obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Za diskriminacijo zadošča že eno dejanje, ni treba, da je ponavljajoče.

Nadlegovanje, ki je posebna oblika diskriminacije, obsega vedenje, ki prizadene človekovo dostojanstvo (npr. zbadanje zaradi invalidnosti, posmehovanje, širjenje govoric itd.). Bistveno je, da je vedenje povezano z osebno okoliščino (to ga povezuje z diskriminacijo) in da ima namen ali učinek prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno, žaljivo okolje (to ga razlikuje od diskriminacije).¹⁷

Kadar pa je neko ravnanje ali vedenje sistematično **ali** ponavljajoče se, graje vredno **ali** očitno negativno in žaljivo in ni nujno povezano z osebno okoliščino, gre za **trpinčenje na delovnem mestu**.

Bistvena razlika med nadlegovanjem in trpinčenjem na delovnem mestu je v tem, da mora prvo imeti namen ali učinek prizadeti dostojanstvo osebe. Pri drugem, to je trpinčenju na delovnem mestu, teh dodatnih zahtev ni, čeprav je jasno, da je tudi prepoved trpinčenja na delovnem mestu namenjena varstvu človekovega dostojanstva. To izhaja že iz splošne določbe, vsebovane v 46. členu ZDR-1, ki določa, da mora delodajalec varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost. Vendar za sam obstoj trpinčenja na delovnem mestu zadošča, da je ugotovljeno ravnanje, ki mora biti ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo. Kakšen namen je imel storilec in kakšne učinke je imelo ravnanje, za obstoj trpinčenja ni pomembno, pomembno je lahko le pri odmeri odškodnine.

16 KZ-1, člen 197:

„(1) Kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost, se kaznuje.....“

(2) Če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico psihično, psihosomatsko ali fizično obolenje ali zmanjšanje delovne storilnosti zaposlenega, se storilec kaznuje“

17 Za razmejitev med diskriminacijo in nadlegovanjem zaradi osebne okoliščine glej tudi sodbo **C-303/06, Coleman proti Attridge Law in Steve Law**.

3. Trpinčenje na delovnem mestu

Ko delavec zatrjuje trpinčenje na delovnem mestu, se je treba najprej vprašati, ali je ravnanje, ki ga je opisal, res graje vredno ali očitno negativno in žaljivo. Če že na to vprašanje odgovorimo negativno, je nadaljnje dokazovanje nepotrebno. Če npr. javni uslužbenec zatrjuje, da je bil žrtev trpinčenja na delovnem mestu, ker je bil v preteklosti večkrat premeščen, to ne zadošča za domnevo, da je prišlo do trpinčenja. Če pa navaja še kaj več, na primer da je šlo za večkratno premeščanje na manj ugodna delovna mesta, da je bil premeščen večkrat kot drugi, pa so to že dejstva, na podlagi katerih se lahko vzpostavi domneva, da gre za trpinčenje.

Kdaj gre za ravnanje, ki je **graje vredno ali očitno negativno in žaljivo**? Pri nekaterih ravnanjih je to jasno na prvi pogled (npr. zmerjanje, zbadanje, norčevanje), medtem ko pri drugih ne. Graje vredno, očitno negativno in žaljivo so pojmi, ki pomenijo pravni standard. V sodbah sodišča druge stopnje se pogosto uporabljata izraza „neprimerno“ (vedenje nadrejenega je bilo neprimerno) ali „običajno“ (ravljanje nadrejenega je preseglo meje običajne komunikacije), ki sta lahko tudi ustrezna, če je pojasnjeno, kdaj je konkretno ravnanje še primerno in v mejah običajnega oziroma kdaj (zakaj) je te meje preseglo in postalo graje vredno ali očitno negativno in žaljivo.

Na prvi pogled morda enostavno, v resnici pa ne tako zelo. Ljudje (tudi sodniki) različno dojemamo dogajanje okoli sebe in kar se nekaterim zdi graje vredno, žaljivo, se drugim ne. Zato je nujno, da se sodnik zlasti izogne subjektivnemu vrednotenju in ravnanja „objektivizira“. To pomeni, da mora ravnanje oceniti z vidika povprečnega človeka, seveda upošteva vse okoliščine primera, ne glede na lastne subjektivne občutke. Objektivizacija ravnanj je v tovrstnih sporih zagotovo ena najtežjih sodnikovih nalog.

Pogosto je od malenkosti, ki jih mora sodišče zaznati, če naj objektivno presodi, odvisno, ali ima ravnanje znake trpinčenja na delovnem mestu. Dejstvo, da nadrejeni ne pozdravlja delavca, samo po sebi ne more biti trpinčenje, ampak gre za vprašanje njegovega bontona. Če pa okoliščine kažejo, da gre za kaj več, načrtno ignoriranje, izločanje iz sredine, tudi poniževanje, izolacijo, je zadeva seveda drugačna. Prav tako npr. ne gre za trpinčenje, če nadrejeni delavca stalno opominja na napake, ker do teh res prihaja, razen če ga opominja na neprimeren, torej graje vreden ali očitno negativen in žaljiv način, npr. z glasnimi opazkami o nesposobnosti in drugimi žalitvami.

Primer 2: tožnica je trdila, da ji je direktorica dajala naloge vedno na razgovoru v njeni pisarni v prisotnosti ene priče, ki je o razgovoru morala napisati in podpisati zapisnik; ta naj bi služil kot dokaz, da so bile naloge res dodeljene. Sodišče je zaslišalo vrsto delavk in vse so povedale, da je bila direktorica stroga, da je želela uvesti red in da je tudi z drugimi glede delovnih nalog imela razgovore. Na tej podlagi je zavrnilo zahtevek za plačilo odškodnine, ker je šlo za dokazano, da trpinčenja ni bilo, saj je direktorica z vsemi delavci imela razgovore zaradi delovnih nalog.

V opisanem primeru sodišče ni bilo pozorno na podrobnosti, ki bi omogočile objektivno presojo. Ni namreč raziskalo, ali je direktorica tudi drugim dajala naloge

zapisniško in v prisotnosti prič. Če bi se pojasnila tudi ta vprašanja (npr. če je bila takega „postopka“ deležna samo tožnica), bi bil zaključek o trpinčenju na delovnem mestu lahko drugačen.

Za trpinčenje na delovnem mestu gre, če je ravnanje, ki je graje vredno ali očitno negativno in žaljivo, tudi **ponavljajoče se ali sistematično**. Podrobnejši pregled teh dveh pojmov kaže, da je trpinčenje na delovnem mestu sestavljeno iz niza posameznih ravnanj. Ali mora biti vsako od njih graje vredno, očitno negativno in žaljivo? Ne nujno. Pri dejanjih, ki se dogajajo v nizu, lahko **vsako samo zase ne pomeni nič, vsa skupaj pa lahko pomenijo marsikaj**. Glede na opredelitev trpinčenja na delovnem mestu, ki določa, da morajo biti ravnanja sistematična ali ponavljajoča se, sodišče sicer lahko presoja vsako ravnanje zase, nazadnje pa mora narediti zaključek o skupku vseh. Trpinčenja ne opredeljuje posamezno ravnanje, ampak vsa skupaj. Lahko se zgodi, da pri presoji **vsakega ravnanja posebej** pridemo do drugečnega zaključka, kot če jih presojamo skupaj **kot celoto**.

Primer 3: sodišče je ugotovilo:

- *da je delodajalec delavca večkrat premestil in ker so bile premestitve posledica reorganizacije, ocenilo, da v tem ravnanju ni elementov trpinčenja;*
- *da mu je postavil delovno mizo v nek skladišni prostor brez oken, ker pa so bili občasno v tem prostoru tudi nekateri drugi delavci, je ocenilo, da v tem ravnanju ni elementov trpinčenja;*
- *da darila, ki so ga vsi dobili za novo leto, dvakrat zaporedoma ni dobil, ker pa je zasllišani direktor izpovedal, da je bilo darilo namenjeno vsem in da je verjetno prišlo do nenamerne površnosti, je ocenilo, da ravnanje nima elementov trpinčenja.*

V navedenem primeru gre za niz ravnanj, ki vsako samo zase res ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu, saj je za vsako posebej mogoče najti logično razlago in opravičilo. Zelo težko pa to trdimo za vsa skupaj, saj kažejo na sistematično negativno obravnavo, in sicer na izločanje, ki se tudi šteje za trpinčenje na delovnem mestu.

Trpinčenja ni mogoče izključiti že zato, ker se delavec na posamezna ravnanja ni odzval; če je bil npr. večkrat premeščen, pa zoper premestitve ni ugovarjal. Lahko so bile premestitve vsaka zase povsem zakonite in bi bili ugovori nesmiselni. Vendar pa je trpinčenje vseeno mogoče ugotoviti, če delodajalec ne dokaže objektivnih razlogov za večkratne premestitve, ki jih delavec šteje za trpinčenje na delovnem mestu (morda je bil ta delavec, ne da bi za to obstajali objektivni razlogi, večkrat premeščen kot drugi, morda na manj ugodna, manj zahtevna ali bolj zahtevna delovna mesta z nižjo plačo itd.).

4. Dokazno breme

Če pride do spora, v katerem delavec navaja **dejstva, ki opravičujejo domnevo**, da delodajalec ni zagotovil takega delovnega okolja, v katerem delavec ni izpostavljen trpinčenju na delovnem mestu, ali ni sprejel ustreznih ukrepov za zaščito delavcev,

torej da je ravnal v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZDR-1, je dokazno breme na delodajalcu. Kako razlagati to določbo: ali tako (kot je v praksi pogosto poenostavljeno), da je dokazno breme za vse, kar se v postopku zatrjuje, na delodajalcu, ali tako, da delodajalec dokaže le, da je zagotovil vse, da do trpinčenja ne bi prišlo? Menim, da je pravičen odgovor, vsaj glede na namen določbe o dokaznem bremenu, neke vmes.

Najprej je treba poudariti, da pri trpinčenju na delovnem mestu ne gre za nekakšno „posebno“ dokazno breme, v zvezi s katerim ni mogoče narediti vzporednic z ureditvijo dokaznega bremena pri diskriminaciji. Nasprotno, prav vzporednice z dokaznim bremenom v primeru diskriminacije nam pomagajo razumeti pomen obravnavane določbe ZDR-1.

Kadar dogodki, na podlagi katerih delavec navaja „dejstva, ki opravičujejo domnevo“, da je prišlo do trpinčenja, niso sporni, potem ni dvoma, da obrnjeno dokazno breme iz tretjega odstavka 47. člena ZDR-1 pomeni dolžnost delodajalca, da pojasni in dokaže objektivne razloge za ravnanja, ki jih delavec šteje za trpinčenje, da torej dokaže, da v njih ni elementov trpinčenja in da je torej izpolnil dolžnost zagotavljanja delovnega okolja, v katerem mu noben delavec ni izpostavljen.

Težava nastane, ko je sporen že obstoj dogodkov. Kje se začne dokazno breme delodajalca? Ali mora delodajalec dokazati že neobstoj ravnanj ali pa „le“ to, da v ravnanjih, ki so se dejansko zgodila (in jih mora dokazati delavec), ni znakov trpinčenja? V postopkih pred sodišči prve stopnje se številni dokazi izvajajo zaradi ugotavljanja, ali je do ravnanj, ki jih zatrjuje delavec, sploh prišlo. Ali je npr. navedba, da ga je nadrejeni vsakokrat, ko sta se srečala, poniževal, mu očital nesposobnost, lenobo, povzdigoval glas, ga zmerjal, resnična? Praviloma zaradi zmotne razlage o obrnjenem dokaznem bremenu (da zadošča le delavčeva navedba, da je nadrejeni tako ravnal) dokaze predlaga delodajalec, največkrat zaslišanje številnih zaposlenih, ki pa za navedena ravnanja sploh ne vedo (priče izpovejo, da niso nič slišale ali opazile). Na podlagi takega rezultata pač ni mogoče zaključiti, da je delodajalec dokazal zagotavljanje takega delovnega okolja, v katerem ni trpinčenja. Ker tega v resnici ni dokazal (kako naj dokaže, da se nekaj ni zgodilo oziroma ali to, da priče niso nič slišale, pomeni, da se dejanje v resnici ni zgodilo?), ampak nasprotno: delavec ni dokazal zatrjevanega neželenega ravnanja.

Kaj torej obsega delodajalčeva dolžnost dokazovanja? V komentarju k 45. členu prej veljavnega ZDR je o obrnjenem dokaznem bremenu zapisano: „Če pride v zvezi z varovanjem dostojanstva delavca do spora, mora delodajalec dokazovati, da je ravnal tako, da bi neželena dejanja odpravil.“ V komentarju novega ZDR-1 posebne razlage k tretjemu odstavku 47. člena ni; avtorica navaja le, da v primerjavi s prejšnjo ureditvijo ni sprememb. Tudi Barbara Kresal se v prispevku Diskriminacija in trpinčenje v delovnopravni ureditvi, Pravosodni bilten 1/2010, podrobnejše obdelave obrnjenega dokaznega bremena ni obravnavala; opozorila je le na to, da se v diskriminacijskih zadevah (kadar gre npr. za vprašanje, ali so pri plačilu za delo ženske diskriminirane v primerjavi z moškimi), kot dokaz pogosto uporabijo statistični podatki in analize, ki so sprejemljivi in se pogosto štejejo kot „zadostni za izkaz domneve o obstoju diskriminacije“. Torej vendarle dokaz, ki ga da delavec.

Z vprašanjem vsebine in obsega obrnjenega dokaznega bremena se je v več primerih ukvarjalo tudi SEU,¹⁸ ki je npr. v zadevi **Danfoss – C 109/88, kjer je šlo za uporabo direktive o enakem plačilu moških in žensk, zavzelo stališče, da je dokazno breme, da delodajalčeva plačna praksa ni diskriminacijska, na delodajalcu, če **delavka dokaže**, da je povprečno plačilo delavk nižje od povprečnega plačila delavcev.**

Nadalje iz zadeve **Feryn – C-54/07** izhaja, da je obveznost povzročitelja diskriminacije (delodajalca), da predloži **nasprotne dokaze**, odvisna od ugotovitve domneve o diskriminaciji, če ta (domneva) temelji na dokazanih dejstvih.

Tudi v zadevi **Brunnhöfer C-381/99** je sodišče povedalo, da mora tožnica dokazati (s kakršnimkoli dokazom), da je bilo (v tem primeru) njeno plačilo nižje kot plačilo primerljivih delavcev – šele potem je podana podlaga za obrnjeno dokazno breme: delodajalec šele potem lahko dokazuje, zakaj je razlika nastala in da ni nastala zaradi diskriminatornih razlogov. Ni pa mu treba dokazovati, da plačilo tožnice in primerljivega delavca ni neenako.

Tudi Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. 11. 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, ki je bila upoštevana pri sprejemu ZDR-1 in ki je bila glede na dokaj podobno besedilo očitno tudi podlaga tretjemu odstavku 47. člena ZDR-1, v prvem odstavku 10. člena (Dokazno breme) določa: „Države članice sprejmejo ukrepe, kakršni so v skladu z njihovim sodnim sistemom potrebni, s katerimi zagotovijo, da je, kadar osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, pred sodiščem ali drugim pristojnim organom oblasti **dokažejo** dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za neposredno ali posredno diskriminacijo, dokazno breme, da načelo enakega obravnavanja ni bilo kršeno, naloženo toženi stranki.“¹⁹

Čeprav se zavedam razlike med „dokaže“ in „navaja“,²⁰ menim, da pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu tudi v primeru zatrjevanega trpinčenja na delovnem mestu upoštevamo šele, ko so dokazana zatrjevana neželena ravnanja (dokazati jih mora delavec) in na njihovi podlagi navedena dejstva, ki **opravičujejo domnevo**, da je delodajalec ravnal v nasprotju s svojo dolžnostjo in ni zagotovil takega delovnega okolja, v katerem delavec ni izpostavljen trpinčenju na delovnem mestu, ali ni sprejel ustreznih ukrepov za zaščito delavcev, torej da je ravnal v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZDR-1. Dokazno breme, da je to dolžnost izpolnil, pa je na delodajalcu. Na tako stališče poleg citiranih sodb SEU kaže tudi študija Joela Hubina, predsednika sodišča v Liègu, ki je bila narejena pod okriljem Akademije za evropsko pravo v Trieru.²¹

18 Sodišče Evropske unije.

19 V izvirniku se besedilo glasi: „Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them **establish**, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment.“

20 V prevodu 10. člena direktive je izraz „establish“ preveden kot „dokaže“, medtem ko je v skoraj enakem besedilu tretjega odstavka 47. člena ZDR-1 izraz „establish“ preveden kot „navaja“.

21 (http://www.era-.eu/oldoku/SNLLaw/03_Burden_of_proof/2010_12_Hubin_EN.pdf).

5. Protipravnost in odgovornost

Odgovornost delodajalca v zvezi s prepovedjo trpinčenja na delovnem mestu je določena v 8. členu ZDR-1, ki napotuje na splošna pravila civilnega prava, izhaja pa iz 46. in 47. člena ZDR-1. Na tej podlagi sodišče pogosto ugotovi, da je "tožena stranka tožečo trpinčila, izvajala nad njo psihično nasilje" itd. Tožena stranka, tj. delodajalec, je običajno pravna oseba in že po naravi stvari tega ne more storiti. Trpinčijo in psihično nasilje izvajajo delavci nad drugimi delavci. Enačiti osebo, ki izvaja trpinčenje s „toženo stranko“, je mogoče le v primeru, ko je delodajalec fizična oseba ali zakoniti zastopnik (direktor, ravnatelj, predstojnik), ki deluje v imenu delodajalca. Vendar tudi v tem primeru ni razloga, da ne bi jasno zapisali, da je trpinčenje nad delavcem izvajala konkretna oseba.

Zelo pomembno je, da ločimo, **za kaj (ravnanja) in zakaj (pravna podlaga) odgovarja delodajalec**. Pri trpinčenju na delovnem mestu namreč govorimo o protipravnosti **na dveh ravneh**. Prav zato, ker sodišče storilca (izvajalca trpinčenja) enači s toženo stranko, tega razlikovanja v sodbah pogosto ni. Če se ugotovi, da je bilo ravnanje nadrejenega ali sodelavca do tožnika graje vredno, očitno negativno in žaljivo ter sistematično ali ponavljajoče se, je tako ravnanje protipravno. Gre za protipravnost ravnanja **storilca**.

Protipravnost ravnanja **delodajalca** pa je na kratko povedano v tem, da je to dopustil oziroma da ni zagotovil delovnega okolja, v katerem do tega ne bi prišlo. Od delodajalca 47. člen ZDR-1 zahteva, da zagotovi takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev in mora v ta namen sprejeti ustrezne ukrepe. Napotki o teh ukrepih so navedeni v Evropski socialni listini in nekaterih drugih predpisih.²² Ker je odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava, delodajalec ni odgovoren za morebitno škodo, ki je nastala delavcu, če delodajalec dokaže, da je sprejel ukrepe, ki naj bi zagotovili zaznavanje morebitnega trpinčenja na delovnem mestu in omogočili delavcu, da poišče pri njem zaščito, delavec pa ga o tem, da se kaj dogaja, predhodno sploh ni obvestil in delodajalec tudi objektivno za to ni mogel vedeti. V tem primeru mu protipravnosti ni mogoče očitati.

Če delavec delodajalca ne obvesti o prepovednem ravnanju in ta za to tudi ni mogel vedeti in ukrepati, škoda delavcu zaradi ravnanja nadrejenega ali sodelavca pa vseeno pride (ne pa tudi zakonitega zastopnika, kajti v tem primeru se delodajalec ne more izgovarjati, da ni vedel za trpinčenje in da je v danih razmerah storil vse, da bi ga preprečil), delodajalec lahko odgovarja, vendar ne na podlagi 47. člena ZDR-1, ampak na podlagi 147. člena OZ: delodajalec objektivno odgovarja za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba. Kdaj gre za dejanje, ki je v vzročni zvezi z delom, je Vrhovno sodišče pojasnilo v več zadevah (npr. **II Ips 257/2011 z dne 14. 6. 2012, II Ips 246/2010 z dne 22. 12. 2012**).

²² Npr. v Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (Ur. l. RS, št. 43/2011), Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Ur. l. RS, št. 93/2007).

Tudi v tovrstnih sporih lahko gre za deljeno odgovornosti. Že zato, ker 8. člen ZDR-1²³ napotuje na splošna pravila civilnega prava, ta pa predvidevajo tudi deljeno odgovornost (171. člen OZ).²⁴ Vendar pa je treba okoliščine, ki bi lahko kazale na delavčev soprispevek, skrbno pretehtati. Vsekakor je zelo vprašljiva presoja, da je delavec sam prispeval k nastanku škode oziroma povzročil, da je bila škoda večja, ker je odpiral elektronsko pošto, na katero mu je sodelavec pošiljal neprimerne vsebine. Deljena odgovornost je npr. tudi v primeru, če bi delavec graje vredno, očitno negativno in žaljivo ravnanje sam izzival in stopnjeval povzročiteljevo ravnanje (*primer iz prakse: komunikacija med nadrejenim in delavcem po elektronski pošti, kjer sta v sporu o delovnih zadolžitvah z medsebojnimi žaljivkami oba enakovredno sodelovala*).

III. ZA ZAKLJUČEK: TUJE IZKUŠNJE

Problematika trpinčenja na delovnem mestu (imenovana tudi nadlegovanje ali nasilje na delovnem mestu) je bila predmet konference Evropskega združenja delovnih sodnikov na Dunaju leta 2008, pa tudi nekaterih konferenc Akademije za evropsko pravo v Trieru. Analize sklepnih ugotovitev kažejo, da se sodišča v večini držav pri sojenju v tovrstnih zadevah srečujejo s podobnimi problemi kot naša. Primeri, ki jih obravnavajo sodniki v drugih evropskih državah, so primerljivi: žalitve nadrejenih, sistematično ignoriranje, zavrnitev prošenj za dopuste, ignoriranje pritožb, premestitve na manj zahtevna dela ali preveč zahtevna dela, izoliranje, slabo opremljeno delovno okolje. Prav tako tehtajo, katera ravnanja je mogoče opredeliti za trpinčenje na delovnem mestu in kdaj meja prepovedi ni presežena. Tudi stališča z obrnjenim dokaznim bremenom niso povsem jasna. Sodniki imajo težave z ugotavljanjem dejanskega stanja, ker se trpinčenje pogosto dogaja na štiri oči (Belgija: priporočilo, naj se vodi dnevnik mobinga). Zanimiva je npr. angleška ureditev, po kateri ni nujno, da pride do trpinčenja s strani nadrejenega ali sodelavca (pri nas je to omejeno na delodajalca, predpostavljenega ali sodelavce, 47. člen ZDR-1). Lahko ga izvaja stranka, pacient, šolarji nad učitelji, javnost, s katero ima delavec stike (primer: socialni delavec, ki je žrtev nadlegovanja ob obisku zapornika v zaporu). Na Nizozemskem velja posebna ureditev glede odškodnine: če je ravnanje posledica sovraštva, se določi dvojna odškodnina. Zelo zanimivo je tudi razmišljanje o sorazmernosti pravic: tudi svoboda izražanja je namreč pravica posameznika - do kakšne mere jo je mogoče omejiti s prepovedjo mobinga? Skratka: zagotovo je trpinčenje na delovnem mestu problematika z veliko možnosti razlag in s katero bosta imeli sodna praksa in teorija v prihodnje še veliko dela.

23 „V primeru kršitve prepovedi diskriminacije ali trpinčenja na delovnem mestu je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Kot nepremoženjska škoda, ki je nastala kandidatu ali delavcu, se štejejo tudi pretrpljene duševne bolečine zaradi neenake obravnave delavca oziroma diskriminatornega ravnanja delodajalca oziroma zaradi nezagotavljanja varstva pred spolnim ali drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu v skladu s 47. členom tega zakona, ki ga je utrpel kandidat ali delavec. Pri odmeri višine denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo se mora upoštevati, da je ta učinkovita in sorazmerna s škodo, ki jo je utrpel kandidat oziroma delavec in da odvrča delodajalca od ponovnih kršitev.“

24 Bogata sodna praksa v civilnih sporih je uporabna tudi v delovnih sporih.

PREDSTAVITEV IZKUŠENJ O VLOGI SVETOVALCA ZA BEGUNCE PRED IN MED POSTOPKOM ZA MEDNARODNO ZAŠČITO¹

Maja Ramšak
svetovalka za begunce
odvetnica v Ljubljani

I. UVOD

Na podlagi določila 13. člena Zakona o mednarodni zaščiti (Ur. l. 111/2007, 111/2008, 58/2009, 99/2010, 98/2011, 83/2012, 114/2013, 111/2013 in 6/2015 – v nadaljevanju ZMZ) je svetovalec za begunce oseba, ki jo imenuje minister za pravosodje na podlagi razpisa za triletno obdobje. Pogoji, ki jih mora izpolnjevati svetovalec za begunce, so določeni v 13. členu ZMZ in so skoraj enaki, kakor jih morajo izpolnjevati odvetniki, da se lahko vpišejo v imenik odvetnikov. Svetovalec za begunce je lahko oseba, ki še ni stara 70 let, ni potrebno, da ima pravniški državni izpit, morajo pa svetovalci za begunce najpozneje v treh mesecih po imenovanju opraviti usposabljanje na področju prava mednarodne zaščite, ki ga izvaja Center za izobraževanje v pravosodju.

Letos je bilo organizirano drugo tako usposabljanje svetovalcev za begunce. Usposabljanje traja od tri do štiri dni in je zelo kakovostno. Na usposabljanju vedno sodelujejo slovenski sodniki Upravnega in Vrhovnega sodišča, sodniki iz tujine, predstavniki UNCHR in drugi, ki se ukvarjamo s to problematiko.

Delo svetovalca za begunce se v Sloveniji razvija in izpopolnjuje predvsem po zaslugi sodnika dr. Boštjana Zalarja z organiziranjem seminarjev usposabljanja svetovalcev za begunce, s predavanji na teh seminarjih in sodbami, ki so včasih napisane s pedagoškim pridihom. Veliko k izgradnji sodne prakse prispeva tudi mag. Matevž Krivic, nekdanji ustavni sodnik, ki je z neomajnim bojem in uporabo pravnih sredstev obogatil slovensko sodno prakso in s svojim delom prispeval, da imamo slovenski svetovalci za begunce kar nekaj ustavno sodne prakse na tem področju. Samo z uporabo Zakona o mednarodni zaščiti svetovalci za begunce lahko ugotovimo le, da prosilcem za mednarodno zaščito ne moremo kaj dosti pomagati. Zato je treba poznati tudi sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice in evropske predpise.

Delo svetovalca za begunce je v bistvu enako delu odvetnika. Za oba velja, da mora biti med njima in stranko zaupen odnos, da oba zastopata stranko in ji pravno svetujeta. Razlika med delom odvetnika in svetovalca za begunce je predvsem v tem, da v drugih sodnih postopkih sodišču odvetniki predlagamo dokaze in govorimo o dogodkih, ki so se zgodili. V postopkih za mednarodno zaščito pa

1 Avtorica je prispevek v uredništvo Pravosodnega biltena posredovala 3. 4. 2015.

dokazov praviloma ni. V postopku za mednarodno zaščito dokazujemo, kaj se bo stranki zgodilo, če ji državni organ ne bo podelil statusa begunca oziroma subsidiarne zaščite.

II. POSTOPEK MEDNARODNE ZAŠČITE

Vlagatelj namere (tujec) ob prihodu v azilni dom napiše izjavo o razlogih za mednarodno zaščito. O vlagatelju namere pristojni organ obvesti policijo, ki ugotovi njegovo istovetnost in pot, po kateri je prišel v Republiko Slovenijo. Po izpolnitvi registracijskega lista vlagatelj namere prejme informacije o nadaljnjem poteku predhodnega postopka v jeziku, ki ga razume. Tujec lahko izrazi namen vložiti prošnjo pri katerem koli državnem organu ali organu samoupravne lokalne skupnosti v Republiki Sloveniji, ki o tem obvesti pristojni organ (36. člen ZMZ). Do vložitve prošnje za mednarodno zaščito vlagatelj namere ne sme biti odstranjen iz Republike Slovenije v skladu s predpisi, ki urejajo vstop, zapustitev in bivanje tujcev v Republiki Sloveniji (36. a člen ZMZ). Vlagatelj namere se po policijski obravnavi nastani v sprejemne prostore azilnega doma, kjer so mu zagotovljeni ustrezna prehrana, nujne higienske potrebščine in dostop do nujnega zdravljenja (37. člen ZMZ). Vlagatelj namere mora pred sprejemom prošnje, ki mora biti sprejeta v najkrajšem možnem času, opraviti sanitarno-dezinfekcijski in preventivno-zdravstveni pregled (38. člen ZMZ). Zaradi ugotavljanja in preverjanja istovetnosti in izvajanja uredb 2003/343/ES (Uredba sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo je v eni državi članici vložil državljani tretje države (Ur. l. 50 z dne 25. 2. 2003 in 2000/2725/ES; vzpostavitev sistema Eurodac za primerjavo prstnih odtisov zaradi učinkovite uporabe Dublinske konvencije; UL L 316 z dne 15. 12. 2000), uradna oseba pred sprejemom prošnje vlagatelja namere fotografira in mu odvzame prstne odtise. Postopek mednarodne zaščite se začne z vložitvijo popolne prošnje za mednarodno zaščito (40. člen ZMZ). Prošnjo vložijo vsaka polnoletna oseba posamično in v svojem imenu. Prošnjo za mladoletnega prosilca, mlajšega od 15 let, vložijo njegov zakoniti zastopnik. Pri vložitvi prošnje je navzoč tudi mladoletni prosilec. Sodelovanje mladoletnega prosilca v postopku je odvisno od njegove starosti, stopnje duševnega razvoja in sposobnosti razumeti pomen postopka (42. člen ZMZ).

Prosilci za mednarodno zaščito imajo v Sloveniji med postopkom pravico do bivanja, spremljanja postopka, ki ga razumejo, informiranja, osnovne oskrbe v primeru nastanitve v azilnem domu ali njegovi izpostavi, do finančne pomoči v primeru nastanitve na zasebnem naslovu, do brezplačne pravne pomoči v postopku pred sodiščem, vendar ne pred Ustavnim sodiščem, do nujnega zdravljenja, izobraževanja, dela in zaposlovanja, humanitarne pomoči in žepnine (78. člen ZMZ).

Na podlagi določila 21. člena ZMZ se v postopku mednarodne zaščite uporablja Zakon o upravnem postopku oziroma Zakon o upravnem sporu.

III. OMEJITEV GIBANJA

Pod določenimi zakonskimi pogoji se prosilec za mednarodno zaščito gibanje lahko tudi omeji, in sicer na podlagi ZMZ in Uredbe (EU) št. 604/2013. Na podlagi 51. člena ZMZ so razlogi za omejitev gibanja: ugotavljanje istovetnosti prosilca, sum zavajanja in zlorabe postopka iz razlogov, ki so natančneje določeni v ZMZ, utemeljeni razlogi ogrožanja življenja drugih in premoženja in še nekateri drugi razlogi ter na podlagi zgoraj navedene uredbe, če bi bila onemogočena izročitev osebe drugi državi pod določenimi pogoji. Organi v postopkih omejitve gibanja odločajo na podlagi prostega preudarka, ki so ga dolgo razlagali dokaj široko. Prosilci za mednarodno zaščito so bili praviloma v primeru izreka ukrepa omejitve gibanja odpeljani v Center za tujce v Postojno. Ukrepi omejitve gibanja prosilci za mednarodno zaščito jemljejo kot zapor in jih situacija pretrese. V začetku sprejema zakonodaje za mednarodno zaščito smo imeli tudi svetovalci za begunce težave z dostopom do prosilcev za mednarodno zaščito, kadar jim je bilo omejeno gibanje, zdaj pa teh težav ni več. Za neoviran dostop svetovalcev za begunce do prosilcev za mednarodno zaščito v Center za tujce je moral posredovati tudi Varuh človekovih pravic Republike Slovenije.

IV. PRAVNA POMOČ

Na podlagi določila 21. člena ZMZ mora prosilec za mednarodno zaščito pred organom prve stopnje, to je Ministrstvom za notranje zadeve, navesti vsa dejstva in okoliščine, ki utemeljujejo njegov strah pred preganjanjem ali resno škodo. Prosilec za mednarodno zaščito mora predložiti vso dokumentacijo in vse razpoložljive dokaze, s katerimi utemeljuje svojo prošnjo, v postavljenem roku, oziroma v primeru osebnega razgovora do konca razgovora. Osebni razgovor je v bistvu narok, na katerem je javnost izključena. Ima pa prosilec za mednarodno zaščito zaradi posebnosti položaja, v katerem se je znašel, možnost, da kadar ne more predložiti nobenih dokazov, pristojni organ upošteva naslednje pogoje:

- da se je prosilec za mednarodno zaščito kar najbolj potrudil za utemeljitev svoje prošnje;
- da je podal utemeljene razloge, zakaj ni mogel predložiti dokazov;
- da so njegove izjave dosledne in verjetne ter ne nasprotujejo dostopnim posebnim in splošnim informacijam, povezanim z njegovim primerom;
- da je zaprosil za mednarodno zaščito kakor hitro je bilo to mogoče, razen če lahko izkaže utemeljen razlog, zakaj tega ni storil;
- da je bila ugotovljena prosilčeva splošna verodostojnost.

Zakon o upravnem sporu (v nadaljevanju: ZUS) v III. odstavku 20. člena določa, da stranke v sodnem postopku ne morejo navajati novih dejstev in novih dokazov, razen če utemeljijo, zakaj jih prej niso navedle. Zaradi navedenega je pravna pomoč na prvi stopnji izredno pomembna, vendar je prosilec zagotovljena brezplačna pravna pomoč šele za zastopanje pred sodiščem prve in druge stopnje.

Zastopanje prosilcev za mednarodno zaščito pred sodiščem, ne da bi imeli prosilci za mednarodno zaščito pred upravnim organom pravno pomoč, je skoraj

brezpredmetna. Ureditev, ki jo imamo, ne zagotavlja enakega varstva pravic in ni v skladu s 47. členom Listine o temeljnih pravicah in svoboščinah, kjer je določeno, da mora imeti vsakdo možnost svetovanja, obrambe in zastopanja. Zastopanje prosilcev za mednarodno zaščito pred upravnim organom je zdaj rešeno tako, da dajejo pravno pomoč pred upravnim organom praviloma predstavniki nevladnih organizacij.

V. DELO SVETOVALCEV ZA BEGUNCE

Glede na določilo 21. člena ZMZ, ki določa, kaj upošteva pristojni organ, če prosilec ne predloži nobenih dokazov, je zelo pomembno, kakšno izpoved poda prosilec, kaj navede v prošnji za mednarodno zaščito in kaj na osebnem razgovoru.

Iz pojasnil Borisa Nusdorferja, ki daje pravno pomoč v postopku mednarodne zaščite pred upravnim organom in me je prijazno seznanil z informacijami o težavah na prvi stopnji, izhaja med drugim tudi: "Prosilci so različno izobraženi in jim je potrebno na ustrezen način podati informacije v zvezi s postopki mednarodne zaščite. Še posebej je ta potreba izrazita pri mladoletnih prosilcih za mednarodno zaščito in prosilcih, ki sploh nimajo formalne izobrazbe, ali pa so morda le nekaj let prebili v šoli za Koran. Pred podajo prošnje (na tako imenovanem informiranju, ki traja med 30 in 60 minut in se izvede pred podajo prošnje) predstavniki nevladnih organizacij ali svetovalci za begunce poskrbimo, da prosilci za mednarodno zaščito dobijo čim več informacij, ne glede na izobrazbo. Ko je na razpolago več časa (po podaji prošnje in še posebej pred osebnim razgovorom) pa predstavniki nevladnih organizacij ali svetovalci za begunce natančneje odgovorimo na vsa vprašanja. Prosilci za mednarodno zaščito težko razumejo in sprejmejo dejstvo, da se status begunca ali subsidiarne zaščite prizna samo iz razlogov preganjanja zaradi vere, rase, politike, nacionalnosti, nevarnosti za resno škodo itd., ne pa tudi iz drugih razlogov (npr. težave z mafijo, ali ekonomskih razlogov). Nekateri prosilci so namreč v matični državi resno ogroženi, pa jim v Sloveniji status begunca ali subsidiarne zaščite vseeno ni podeljen. To spoznanje prosilce za mednarodno zaščito močno prizadene. Prosilci za mednarodno zaščito težko povedo, kakšne težave so imeli v matični državi. Velikokrat so njihove izjave skope in kratke, pogosto brez repa in glave. Takim prosilcem pomagamo s podvprašanji, a se velikokrat zapletajo, saj niso sposobni podati skladne izjave ali opisati dogajanja zadnjih nekaj let. Pogosto začnejo taki prosilci svojo izpoved s težavo, ki jih je v matični državi najbolj prizadela, nato gredo časovno nazaj in opišejo vzroke za to težavo, nato preskočijo na čas, ko so matično državo zapustili, vmes povedo kaj o težavah družinskih članov itd. Take izjave so zapletene in pogosto pomanjkljive. Potrebno je veliko pojasnjevanja o tem, kaj je bilo prej, kaj potem, kdaj se je kaj zgodilo."

Glede na moje izkušnje na izpoved vsake stranke vplivajo ne le šolska izobrazba, ampak stres in močna čustva, telesno stanje, napake v komunikaciji, spomin, neverbalna komunikacija itd.

V sodni praksi sem našla tri odločbe s to temo, in sicer odločbo Upravnega sodišča I U 836/2014 z dne 18. 6. 2014 in dve odločbi Ustavnega sodišča RS 771/06 in Up 2195/06 z dne 11. 9. 2007. Iz odločbe Upravnega sodišča izhaja, da bi moral

osebam, pri katerih obstaja sum, da so bile trpinčene oziroma zlorabljene, še zlasti mladoletnim, organ zagotoviti posebno obravnavo ob sodelovanju ustrezno usposobljene osebe.

V odločbi Up 771/06 je navedeno: »Morebitne psihične zdravstvene težave pritožnika bi lahko vplivale na odgovore pritožnika pri vložitvi prošnje za mednarodno zaščito in pri zaslišanju. Zato je vprašanje psihičnega zdravja pritožnika lahko relevantno za odločitve o pravilnosti izpodbijane odločbe MNZ.«

Na izpoved vpliva tudi spomin, in sicer dvoje: 1. želja po tem, da bi bili natančni, ko poskušamo izmed številnih dražljajev, ki nas obdajajo, najti smisel in 2. želja po tem, da bi ustregli pričakovanju drugih.

Prosilci za mednarodno zaščito zapuščajo svojo matično državo zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem ali če jim grozi resna škoda. Praviloma ne gre samo za en dogodek, ampak sklop dogodkov, (tako da gre za zelo veliko dražljajev), na podlagi katerih so se prosilci za mednarodno zaščito odločili zapustiti državo. Zato je izpoved prosilca za mednarodno zaščito toliko težja in ima praviloma veliko pomanjkljivosti.

Drugi dejavnik, ki vpliva na spomin, pa je pričakovanje drugih. Mislim, da je ta dejavnik pri naših prosilcih za mednarodno zaščito zelo pogost. Prosilci za mednarodno zaščito rešujejo svoj problem, sodnik oziroma državni uradnik ter še prej svetovalci za begunce, pa iščemo pravno pomembna dejstva. Ker prosilci za mednarodno zaščito rešujejo svoj problem in so odvisni od uradnika ali sodnika, po mojih izkušnjah v nadaljevanju postopka povedo velikokrat tisto, kar menijo, da bo sodniku ali državnemu uradniku všeč. Pri tem prosilci za mednarodno zaščito pozabijo, kaj so povedali ob podaji prošnje ali na osebnem razgovoru, nato pa je njihova prošnja za mednarodno zaščito zavrnjena zato, ker izjava prosilca ni v skladu z izjavo, ki jo je dal ob podaji prošnje.

Na oceno izpovedi vplivajo tudi neverbalna komunikacija in napake v komunikaciji. Prosilci za mednarodno zaščito prihajajo z drugega kulturnega območja, zato velikokrat prihaja do semantičnih in psiholoških zaprek oziroma težav.

VI. TOLMAČI

Do težav prihaja tudi, če tolmači odlično govorijo jezik, ki ga prosilec razume oziroma če prosilec za mednarodno zaščito in tolmač govorita isti jezik.

Prosilci za mednarodno zaščito govorijo najrazličnejše jezike, za katere v Sloveniji velikokrat nimamo tolmača. Zato se velikokrat v postopkih mednarodne zaščite prevaja iz dveh tujih jezikov v slovenski jezik. En tolmač prevaja iz jezika, za katerega v Republiki Sloveniji ni tolmača, v jezik, za katerega v naši državi imamo tolmača, ki potem izjavo prosilca za mednarodno zaščito prevede v slovenski jezik.

Tolmači v postopkih mednarodne zaščite so lahko le osebe, ki se z izjavo zavežejo, da tolmačenje ne opravljajo za diplomatsko konzularna predstavništva države,

katere jezik tolmačijo. Razlog za to je, da ne bi prišlo do nasprotja interesov. Prošilec za mednarodno zaščito namreč beži iz matične države zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem oziroma zaradi utemeljenega tveganja pred resno škodo, ki mu grozi v matični državi. Diplomatska in konzularna predstavništva pa so predstavniki prošilčeve matične države v Republiki Sloveniji.

Prosilcem za mednarodno zaščito se odločbe upravnega organa in sodišč ne prevajajo v celoti. Prevedejo se le izrek, kratek povzetek obrazložitve, iz katerega izhajajo bistveni razlogi za odločitev, in pravni pouk. Zato svetovalci za begunce pred vložitvijo tožbe na upravno sodišče ali v drugi neuradni komunikaciji s prošilcem sodelujemo s prošilčevimi prijatelji, ki morda stalno živijo v Sloveniji in jih prošilec pozna in govorijo angleški ali celo slovenski jezik. Pomoč pri prevajanju nudijo tudi nekateri tujci, ki že imajo status begunca ali subsidiarno zaščito in so se že dokaj dobro naučili slovenski jezik itd.

VII. INFORMACIJE IZ IZVORNE DRŽAVE

Postopek za pridobitev mednarodne zaščite temelji na ugotavljanju nevarnosti, da bi bil nekdo preganjan ali da bi utrpel resno škodo. Ta nevarnost ne pomeni dejanskega preteklega historičnega dogodka, temveč gre za ugotavljanje verjetnosti, da bi bila oseba izpostavljena takemu prepovedanemu ravnanju v prihodnje. Gre za verjetnostno presojanje, ali bo v prihodnosti prišlo do nevarnosti za posameznika, glede katere lahko posameznik izkaže utemeljen strah. Ugotavljanje utemeljenega strahu prošilca je bistveni del postopka po ZMZ in se nanaša tako na status begunca kakor tudi na status subsidiarne zaščite.

Informacije o splošnem stanju v državi, iz katere prihaja prošilec za mednarodno zaščito, in sicer hude, očitne in množične kršitve človekovih pravic, se pridobivajo prek spletnih zbirk podatkov urada Visokega komisariata za človekove pravice, urada visokega komisarja za begunce, zunanjega ministrstva ZDA in iz različnih poročil, predvsem nevladnih organizacij.

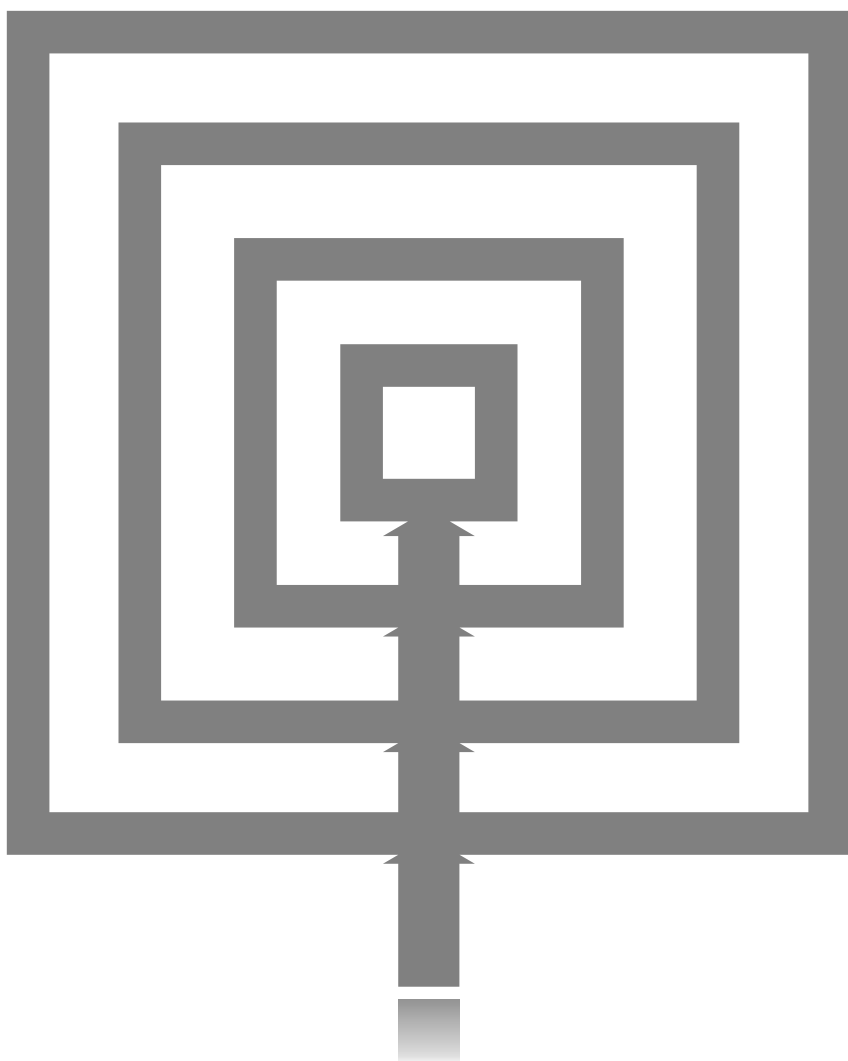
VIII. ZAKLJUČEK

Postopki mednarodne zaščite bi morali biti v skladu z ZMZ hitri. Prošilci za mednarodno zaščito prvih šest mesecev še nekako potrpijo in čakajo, nato pa začne nekatere čakanje izredno bremeniti. Nekateri postanejo depresivni, nekateri agresivni, pogosto tudi oboje hkrati.

Republika Slovenija izredno težko dodeli prošilcu za mednarodno zaščito status begunca ali mednarodne zaščite, čeprav iz 1. člena ZMZ izhaja, da je zakon v skladu z Direktivo Sveta 2003/9/ES z dne 27. 1. 2003 o minimalnih standardih za sprejem prošilcev za azil, ki določa pravice in obveznosti prošilcev za mednarodno zaščito (UL L, št. 31/18 z dne 6. 2. 2003), Direktivo Sveta 2003/86/ES z dne 22. 9. 2003 (UL L, št. 251/12 z dne 3. 10. 2003), ki določa pogoje za združevanje družine za osebe s priznano mednarodno zaščito, Direktivo Sveta 2004/83/ES z dne 29. 4. 2004 (UL L, št. 304/12 z dne 30. 9. 2004), ki določa minimalne standarde glede pogojev,

ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca, ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebujejo mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite, Direktivo Sveta 2005/85/ES z dne 1. 12. 2005 (UL L, št. 326/13 z dne 13. 12. 2005), ki določa minimalne standarde glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah. Postopki za mednarodno zaščito naj bi bili v evropskem prostoru enotni.

Slovenija je za prosilce za mednarodno zaščito tranzitna, in ne ciljna država. Medtem ko so leta 2014 v drugih evropskih državah pozitivno rešili skoraj polovico prošenj za mednarodno zaščito, je precej več kot polovica prosilcev za mednarodno zaščito Slovenijo zapustila, še preden so bili postopki zaključeni. V letu 2014 je bilo v Sloveniji vloženih 385 prošenj za mednarodno zaščito, vendar je bilo kar 216 postopkov ustavljenih. V državah, ki so glavni cilj beguncev, so skupnosti njihovih rojakov veliko večje in imajo zato tam družbeno mrežo. Poleg tega pa se tudi na področje beguncev vpliva kriza. Tudi prosilci za mednarodno zaščito imajo pod določenimi pogoji pravico do dela. Tega pa pri nas še za slovenske državljane primanjkuje.



OBITER DICTA



PROBLEMI INSTITUCIONALNE OBRAVNAVE OTROK IN MLADOSTNIKOV Z DUŠEVNIMI MOTNJAMI IN NEOBVLAJLJIVIM AGRESIVNIM VEDENJEM V SLOVENIJI NA STIČIŠČU STROKOVNIH SLUŽB – POZIV K NUJNIM SPREMEMBAM¹

dr. Leonida Zalokar
ravnateljica Vzgojnega zavoda Planina

POVZETEK

V preteklosti so na vzgojne zavode v Sloveniji letele številne kritike glede njihovega delovanja in tako je tudi danes – očita se jim neuspešnost, odklanjanje in izključevanje otrok, odsotnost primernih ciljanih programov, neustrezna usposobljenost osebja ipd.

Ustanoviteljica vzgojnih zavodov v Sloveniji je Vlada RS. Pristojno ministrstvo, ki ureja njihovo delovanje, je Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport. Ne glede na navedeno je za uspešno delovanje vzgojnih zavodov zaradi sila raznovrstne populacije glede na naravo in stopnjo motenosti pomembna in nujna njihova ustrezna strokovna povezava s še najmanj štirimi resorji oziroma politikami – z Ministrstvom za zdravje; Ministrstvom za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti; Ministrstvom za notranje zadeve in Ministrstvom za pravosodje. Opažamo namreč, da ni plodnega in vzajemnega sodelovanja med vsemi pristojnimi resorji, kar pojmujemo kot pomembne pomanjkljivosti trenutne ureditve področja. Anomalije v smislu neustrezne zakonodaje zaznavamo v vseh navedenih resorjih oziroma politikah.²

Zato je prispevek namenjen predvsem predstavitvi sedanje organizacije institucionalne obravnave otrok in mladostnikov s hudimi motnjami vedenja, duševnimi motnjami in intelektualnimi manjšimi zmožnostmi v Sloveniji, zaradi

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice v okviru 14. strokovnega posveta »Otrok in pasti sodobnega časa«, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal od 2. do 3. aprila 2015 na Brdu pri Kranju.

2 Vzgojni zavod Planina je edini vzgojni zavod v Sloveniji, ki obravnava otroke in mladostnike s t. i. kombiniranimi motnjami. To pomeni, da imajo otroci in mladostniki z motnjami vedenja in osebnosti (izvid in mnenje komisije za razvrščanje, zdaj usmerjanje) diagnosticirano tudi lažjo motnjo v duševnem razvoju. V preteklosti, pa tudi danes se je glede na vedno večji obseg in pojavnost psihiatričnih motenj in duševnih obolenj med praktiki v slovenskih vzgojnih zavodih pogosto zastavljalo vprašanje, ali je vzgojni zavod z izključno pedagoškim osebjem in predpisanim pedagoškim pristopom sploh ustrezna institucija za obravnavanje zdravstvenih težav otrok in mladostnikov. Za nekatere vrste psihiatričnih diagnoz se navaja, da »vsekakor pa takšni otroci ne spadajo v vzgojno institucijo«, pa tudi neučinkovitost socialnopedagoške obravnave otrok s tovrstnimi motnjami itd. Problemiziramo zapiranje otrok in mladostnikov na zaprte oddelke odrasle psihiatrije, ker jih pedopsihiatrični oddelki odklanjajo ali takoj izključijo – nam dostopni podatki oziroma dokumentacija o zapiranju otrok na oddelke odrasle psihiatrije so iz leta 1991, tovrstna praksa pa je do danes nespremenjena.

posebnosti populacije pa se osredotočamo predvsem na Vzgojni zavod Planina. V ta namen navajamo izsledke raziskave *Otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja – analiza stanja*, ki jo je izdal Inštitut za socialno varstvo, 2011,³ in izsledke raziskave *Poizvedba o obravnavi duševnih motenj pri otrocih in mladostnikih v slovenskih vzgojnih zavodih v letu 2011 – analiza stanja in priporočila*.⁴

Poskušam opozoriti na poglobitve značilnosti sistemske (ne)ureditve in vrzeli glede dostopa in zagotavljanja kakovostne, ustrezne in učinkovite obravnave ter pozivam odgovorne k dejavnejšemu urejanju področij, ki so v neposredni povezavi z delovanjem vzgojnih zavodov.

1 UVOD

1.1 Pomen družine za razvoj odklonskega vedenja

O pogojih zdravega in srečnega otroštva razpravljajo številni strokovnjaki. Dostopne so številne študije, analize, raziskave različnih strok (pedagogika, psihologija, psihiatrija, antropologija, sociologija ...), ki vsaka iz svojega zornega kota opredeljujejo nujne osnovne pogoje za zdravo, uravnoteženo, čustveno čvrsto in socialno odzivno odraslo osebnost. Pomembna so spoznanja *teorije razvojnih ciklusov, specifičnih razvojnih nalog*, poudarjena je pomembnost *celostne skrbi, telesnega stika, negovanja, čustvene povezave, čustvenega stika med otrokom in roditelji ipd*. Pomembno vlogo za pojav čustvenih in vedenjskih motenj strokovnjaki pripisujejo otrokovi družini in neugodnim dogajanjem v njej, seveda upoštevajoč medsebojno učinkovanje bioloških, psiholoških, socialnih in okoljskih dejavnikov. Splošno znano je namreč, da je družina pomemben dejavnik otrokovega razvoja. Po drugi strani so prav posebne značilnosti otroka/mladostnika, kakor so na primer samospoštovanje, osebna prilagojenost in odsotnost odklonov v vedenju, merila, ki nam pomagajo pri opredeljevanju družin kot zdravih oziroma funkcionalnih ali nezdravih oz. nefunkcionalnih.⁵ Kar z drugimi besedami pomeni, da je razvoj otroka težko, skoraj nemogoče ločiti od razvoja družine. In prav ti dve temi – razvoj otroka in značilnosti družin – sta v vsakodnevem in kliničnem delu med seboj tesno povezani, česar za znanstvenoraziskovalno delo ne moremo trditi.⁶

Zdrava družina med drugim otroku omogoča kakovosten psihosocialni razvoj, goji ustrezne in kakovostne medsebojne odnose, uspešno obvladuje konfliktna položaja brez nasilnih dejanj, vzdušje v družini je spodbudno in spoštuje integriteto otroka ipd.

3 Glej http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/otroci-hude_motnje_vedenje-porocilo-20-6-11.pdf.

4 Zalokar, L., Dernovšek, M. Z., in Šoln Vrbinc, P. (2014). *Poizvedba o obravnavi duševnih motenj pri otrocih in mladostnikih v slovenskih vzgojnih zavodih v letu 2011 – analiza stanja in priporočila*. Specialna in rehabilitacijska pedagogika (Ljubljana), 2/4, zv. 22, št. 1, 2014, str. 55–77.

5 Berns, R. M. (1997). *Child, Family, School, Community*. Fourth Edition. Fort Worth: Harcourt Brace College Publishers.

6 Koller-Trbovič, N., in Žižak, A. (2007). *Temna stran družinskega življenja v doživljanju otrok in mladostnikov*. Socialna pedagogika (Ljubljana), letnik 11, številka 2, str. 147–169.

1.2 Težave v družini

Prav nasprotno pa v družinah otrok in mladostnikov, ki so nameščeni v vzgojne zavode, prepoznavamo diametralno nasprotno sliko. Izkušnje teh otrok in mladostnikov pričajo o njihovem tveganem družinskem okolju, njihovo vedenje označujejo različne težave in motnje, kar je nedvomno povezano z razvojem socialnopatoloških pojavov in travmatskih dogodkov v njihovih primarnih družinah. Pri opredelitvi neugodnih psihosocialnih položajev uporabljamo klasifikacije po ICD 10, peti osi večosne klasifikacije psihosocialnih motenj v otroštvu in adolescenci, pri čemer najdemo veliko odklonov in patologije prav v njihovih družinah (abnormni psihosocialni položaji), ki so:

- abnormni odnosi v družini (pomanjkanje topline; spori med odraslimi; sovražnost do otroka, trpinčenje ...)
- duševne motnje, odklonskost (deviantnost) ali invalidnost v otrokovi družini
- neustrezna ali izkrivljena komunikacija v družini
- abnormna kakovost vzgoje; pretirana zaščita staršev; neustrezen nadzor ...
- abnormno neposredno okolje; zavodska (institucionalna vzgoja); abnormni starševski položaj ...
- akutni življenjski dogodki; smrt, preselitev, ločitev, izguba čustvenega odnosa; spolna zloraba
- družbeni stresorji ...
- kronični medosebni stres, povezani s šolo ali delom ...
- stresogeni dogodki oz. okoliščine zaradi otrokove motenosti oz. prizadetosti ...

1.2.1 Težave v družinah otrok Vzgojnega zavoda Planina v desetletnem obdobju

Raziskava,⁷ ki sem jo opravila v Vzgojnem zavodu Planina za desetletno obdobje od šolskega leta 1993/94 do vključno šolskega leta 2002/03, potrjuje, da nizek socialno-ekonomski status, slabe bivalne razmere ... niso statistično pomembno povezane z otrokovim neprilagojenim vedenjem, temveč je neprilagojeno, odklonsko vedenje statistično pomembno povezano predvsem z raznovrstnimi neugodnimi in patološkimi dogajanjem znotraj otrokove družine.

1.2.1.1 Psihosocialno stanje družin otrok Vzgojnega zavoda Planina (N = 187)

- Izobrazbena sestava staršev: prevladuje nepopolna osnovna šola⁸ (68 %) in popolna osnovna šola (18 %)
- Izredno nizek socioekonomski status (v 66 % finančna podpora države)
- Sociokulturna zanemarjenost (80 %)
- Skromne bivalne razmere (89 %)

⁷ Zalokar, L. (2004). *Spremembe psihosomatskih značilnosti otrok in mladostnikov v Vzgojnem zavodu Planina v desetletnem obdobju*. Magistrsko delo. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

⁸ Tukaj sta mišljeni redna osnovna šola in osnovna šola s prilagojenim programom (danes poimenovana osnovna šola z nižjim izobrazbenim standardom).

1.2.1.2 Odkloni in patologija v družinah otrok Vzgojnega zavoda Planina (N = 187)

- Fizično nasilje med staršema (50 %)
- Alkoholizem staršev (52 %)
- Kazniva dejanja staršev (16 %)
- Duševna bolezen staršev (26 %)
- Fizična zloraba otrok s strani staršev (58 %)
- Psihično nasilje staršev nad otroki (38 %)
- Spolne zlorabe otrok s strani staršev (11 %)
- Otroci kot sosterilci kaznivih dejanj skupaj s starši (17 %)
- Represivna, stroga vzgoja (38 %)
- Brezbrižna vzgoja, vzgojna zanemarjenost (52 %)

1.3 Sistemi pomoči otrokom in družinam pred oddajo v vzgojni zavod

Vzgojni zavod se pogovorno imenuje zadnja postaja. Otroci in mladostniki so pred prihodom v zavod izčrpali številne neinstitucionalne oblike pomoči, zaradi poudarjanja pomembnosti integracije oziroma inkluzije so bili vključeni v redne oblike šolanja, navkljub vsem težavam, ki so jih lahko tudi dolga leta povzročali sebi ali drugim. Moramo pa se zavedati, da imajo potrebe otroka prednost pred prevladujočimi strokovnimi trendi, tudi ideologijami – kar pomeni, da vsi otroci in mladostniki s posebnimi potrebami ne zmorejo inkluzije oziroma vključevanja v zunajinstitucionalne oblike pomoči – za otroke s hudimi motnjami vedenja to vsekakor velja, ker so nevarni sebi in drugim. Nemška avtorica Inna Prekop v svojih knjigah opozarja, da se v vseh razvitih državah zahodne poloble širijo nove oblike motenj pri otrocih in mladostnikih – posebnost teh oblik motenosti je, da srečamo tako hude oblike agresivnega in predrznega vedenja, da si tega do nedavnega nismo mogli niti predstavljati.⁹ Podobne izkušnje imamo tudi pri nas, kar nam prav tako povzroča izrazito težavo pri ustreznem strokovnem ukrepanju oziroma dajanju učinkovite pomoči. Nujnost ali umestnost sprememb v načinu dela s psihološkega ali socialnopsihološkega vidika je po Bečaju¹⁰ mogoče utemeljevati na več načinov, eden med njimi je, da so se *pojavele nove oblike deviantnosti, ki jim s starimi oblikami dela nismo kos, in je treba razviti nove pristope, s katerimi bomo bolj učinkoviti*. Obenem ugotavlja, da lahko novih oblik simptomatike ni, da pa utegnejo biti spremembe v intenziteti posameznih, že znanih oblik. Brez natančnejših podatkov namreč ni mogoče načrtovati učinkovitejšega preventivnega ali korektivnega dela.

Z otroki in mladostniki se pred oddajo v vzgojni zavod ukvarjajo številne institucije oziroma strokovnjaki različnih profilov – odvisno od vrste in stopnje primanjkljajev oziroma motenj. Najpogostejše pa je šolsko obdobje tisto, ki zazna nemirnega otroka z učnimi težavami, motnjami pozornosti in koncentracije, neprimernim in neprimernim vedenjem, izostajanjem od pouka ipd. Nekatere težave oziroma vedenjski odkloni pa so razvidni že v predšolskem obdobju.

9 Lorenčič, B. (2010). *Poročilo o delu sekcije MVO v obdobju 2006–2010*. Ptikič brez gnezda, XXVI/47, 130–135.

10 Bečaj, J. (1991). *Drugačne metode v starih ali drugačnih institucijah*. V: Ule, M., idr. (1991). *Drugačni otroci in mladostniki – drugačne metode*. Ljubljana: Zavod RS za šolstvo, 22–32.

1.3.1 Najpogostejše predhodne obravnave otrok in mladostnikov v Vzgojnem zavodu Planina v desetletnem obdobju (N = 187)

Loeber in LeBlanc¹¹ poudarjata, da je treba biti pozoren na razvoj antisocialnega in odklonskega vedenja, dejavnike tveganja in vpliv življenjskih okoliščin na razvoj kriminalnega obnašanja. Ideja razvojne prevencije je pravzaprav prepoznavanje ključnih dejavnikov tveganja in vpeljevanje metod prevencije, ki bi sprožile dejavnike odpravile oziroma zmanjšale njihov vpliv. Potrebo po nujnosti zgodnje prevencije, pa tudi zgodnje intervencije so še bolj spodbudili izsledki S. Snyderja¹² o 33-odstotnem povečanju otroškega prestopništva (otroci v starosti od 7 do 12 let) v zadnjem desetletju. Po njegovem mnenju to povečanje ni zaskrbljivo samo zaradi resne narave in teže kaznivih dejanj, ki so jih povzročili mlajši otroci, temveč tudi zato, ker otroci z delinkventnim vedenjem dva- do trikrat verjetneje postanejo resni, nasilni in kronični povzročitelji kaznivih dejanj kakor mladostniki, ki se začnejo delinkventno vesti v najstniških letih (prav tam). Na podlagi navedenega bi bilo nujno treba proučiti, kakšne ukrepe oziroma zgodnje intervencije imamo na razpolago v različnih sistemih pomoči, ko obravnavamo otroke, in *ali so sploh učinkoviti*.

Otroci in mladostniki so bili pred oddajo v Vzgojni zavod Planina deležni številnih strokovnih in svetovalnih obravnav. Natančneje, otroci in mladostniki, ki so v omenjenem desetletnem obdobju bivali v tem zavodu, so bili pred oddajo vanj obravnavani v:

- šolski svetovalni službi (v povprečju v 97 %),
- vzgojnih posvetovalnicah (v povprečju v 73 %),
- svetovalnem centru za otroke in mladostnike (v povprečju v 71 %),
- pedopsihiatričnem dispanzerju (v povprečju v 66 %),
- okviru rednega jemanja zdravil (v povprečju v 52 %),
- mentalno-higienskem dispanzerju (v povprečju v 36 %),
- svetovalni službi v vrtcu (v povprečju v 34 %),
- okviru predhodnega bivanja v drugem zavodu (v povprečju v 32 %),
- obravnavah na sodišču (v povprečju v 27 %),
- hospitalizacijah na pedopsihiatričnih oddelkih (v povprečju v 24 %).

Na podlagi navedenega lahko sklepamo, da je bila populacija zelo heterogena ter je glede na naravo in stopnjo težavnosti/motenosti zahtevala posebne vzgojne prijeme in raznovrstne oblike pomoči.

1.4 Mreža zavodov za vzgojo in izobraževanje v Republiki Sloveniji

V Sloveniji imamo 3 mladinske domove, 7 zavodov za vzgojo in izobraževanje (ustanoviteljica javnih vzgojno-izobraževalnih zavodov je Vlada RS, pristojno

11 Farrington, D. P. (2001). *Developmental Criminology and Risk-Focussed. Prevention*. The Oxford Handbook of Criminology (3rd edit.). Oxford: Clarendon Press.

12 Loeber, R., Farrington, D. P., in Petechuk, D. (2003). *Child Delinquency: Early Intervention and Prevention*. Pridobljeno 14. 2. 2012 s https://www.co.ramsey.mn.us/NR/rdonlyres/82A097AE-978C-4F63-9C68-30B6829A7A2F/1745/ACE_Child.pdf.

ministrstvo je Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport)¹³ in prevzgojni dom (v pristojnosti Ministrstva za pravosodje). Glede na starost otrok in mladostnikov so zavodi organizirani:

- za šoloobvezne otroke obeh spolov,
- za šoloobvezne otroke ter mladostnike in mladostnice po končani šolski obveznosti ter
- zavodi za mladostnike in mladostnice oziroma (samo) za mladostnike po končani šolski obveznosti.

Po **načinu osnovnega ali poklicnega izobraževanja** so otroci ali mladostniki vključeni v:

- osnovne šole zunaj zavoda,
- interne osnovne šole s prilagojenim izvajanjem,
- osnovne šole s prilagojen programom z nižjim izobrazbenim standardom zunaj zavoda,
- interne osnovne šole s prilagojen programom z nižjim izobrazbenim standardom,
- interne programe poklicnega izobraževanja in
- programe poklicnega izobraževanja zunaj zavoda,
- eden od mladinskih domov, natančneje Mladinski dom Jarše, ima organizirano tudi produkcijsko šolo (funkcionalno usposabljanje za življenje).

Glede na zakonsko oziroma pravno podlago namestitve v vzgojni zavod se zavodi za vzgojo in izobraževanje delijo v dve skupini:

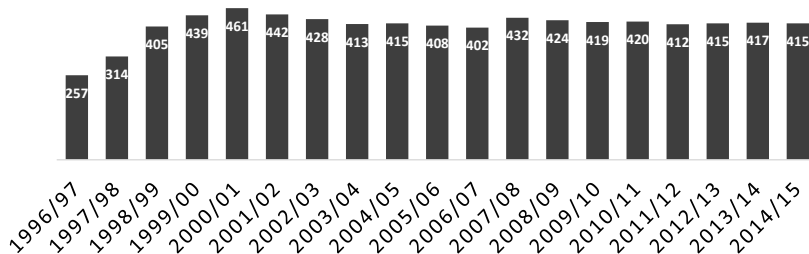
- Vzgojni zavod Planina, Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec, Vzgojni zavod Slivnica, Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora in OŠ Veržej (prej Vzgojni zavod Veržej) – otroke in mladostnike sprejemajo na podlagi odločb centrov za socialno delo o namestitvi v vzgojni zavod, **izvajajo pa tudi vzgojni ukrep oddaje v vzgojni zavod, ki ga izreče sodišče.**¹⁴
- Preostale vzgojne ustanove: Mladinski dom Malči Beličeve, Mladinski dom Maribor, Mladinski dom Jarše, Vzgojni zavod Smlednik in Vzgojni zavod Kranj – otroke in mladostnike sprejemajo samo na podlagi odločb centrov za socialno delo.

1.4.1 Zasedenost zavodov za vzgojo in izobraževanje v Sloveniji od šolskega leta 1996/97 do šolskega leta 2014/2015

Skupna zmogljivost vzgojnih zavodov v Sloveniji je 460 mest. V spodnjem grafičnem prikazu je razvidno povečanje števila namestitvev od leta 1996, vendar zmogljivosti razen šolskega leta 2000/01 niso bile nikoli polno zasedene.

13 ... kar je pravzaprav izjema, unikum v primerjavi z drugimi evropskimi državami in tudi širše – tovrstne ustanove so po svetu pod pristojnostjo ministrstev za socialne zadeve.

14 Vzgojni zavodi, ki izvajajo vzgojni ukrep oddaje v vzgojni zavod, so bili imenovani s sklepom ministra za izobraževanje. S sklepom ministra za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti pa je bil imenovan zavod za usposabljanje v Črni na Koroškem.



1.4.2 Namembnost vzgojnih zavodov

Krajncan v magistrskem delu¹⁵ omeni Wilferta, ki se je že leta 1969 spraševal, ali je sploh mogoče upravičiti obstoj vzgojnih zavodov glede na razvoj sodobnih sredstev in preventivnih metod oziroma ambulantnega dela z otroki in mladostniki. Do danes pa se še niso razvile alternativne ponudbe, metode in ukrepi, ki bi nadomestili oddajo v vzgojni zavod – Krajncan tudi poudarja, da preventiva ne more preprečiti oddaje v vzgojni zavod za tiste posameznike, pri katerih so se vedenjske motnje že povsem utrdile, oziroma za tiste, ki so izpostavljeni dolgotrajnim negativnim vplivom (prav tam). Dolgotrajno negativno vplivanje, utrditev vedenjskih motenj namiguje na domnevo, da navkljub pestrosti številnih preventivnih ponudb in programov nekako zgrešimo, ne zajamemo, morda tudi ne prepoznamo otrok, ki so najbolj potrebni tovrstnih oblik pomoči, ali pa so programi neučinkoviti.

Osnovni namen namestitve otrok in mladostnikov v zavode za vzgojo in izobraževanje je seveda *vzgoja in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami* ter predvsem ustrezno delovanje strokovnega osebja na njihove čustvene in vedenjske težave/motnje. Namen zavodske vzgoje je tudi vzpostavitev razmer za varen in zdrav osebnostni razvoj (celovito oskrbo), nadomestitev razvojnih primanjkljajev in vrzeli v spoznavnem, čustvenem in socialnem razvoju, po potrebi pa tudi medicinska oskrba (splošna medicinska, pedopsihiatrična, psihoterapevtska ipd.). Cilj bivanja otrok in mladostnikov v zavodu je čimprejšnja usposobitev za uspešno vrnitev/vključitev v matično/običajno okolje in uspešno dokončanje osnovnega ali poklicnega izobraževanja¹⁶. Za ta namen pa morajo biti zavodi strokovno usposobljeni za izvajanje različnih tretmanskih programov, ciljanih na izrazito raznovrstnost populacije.

1.4.3 Tretmanske¹⁷ usmeritve v slovenskem prostoru

Poskusi celovitejše teoretične in tretmanske usmeritve za vzgojne zavode in prevzgojni dom v našem prostoru so bili sicer izvedeni, vendar v praksi niso

15 Krajncan, M. (1998). Teoretična analiza izhodišč in usmeritev delovanja vzgojnega zavoda ob vstopu v 21. stoletje. Magistrsko delo. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

16 Povzeto po Vzgojni program in Priloga k vzgojnemu programu (2004). Pridobljeno s http://portal.mss.edus.si/msswww/programi2011/programi/media/pdf/programi/Vzgojni_program.pdf.

17 Nekatere raziskave so pokazale neučinkovitost in celo škodljivost nekaterih tretmanskih modelov, kot so psihodinamični model, psihoterapevtski model, medicinski model in kaznovavno-zastraševalni model (Bakić, D. 2001, Evaluacija institucionalnog tretmana maloletnih delinkvenata. Doktorska disertacija. Zagreb: Edukacijsko rehabilitacijski fakultet, str. 39).

zaživali. Na tem mestu lahko navedem pet odmevnejših projektov:

- Leta 1956 je skupina strokovnih delavcev pri DSNZ-LRS (S. Saksida, dr. M. Kobal) opravila v Vzgojno-poboljševalnem domu v Radečah (sedanji Prevezgojni dom) obsežne psihološke, psihiatrične in antropološke preiskave pri celotni populaciji gojencev. Svoje ugotovitve je oblikovala v izvirno pojmovanje etiologije mladinskega prestopništva in obravnave prestopnikov. To je bila kombinacija behaviorističnih pogledov N. Maierja, Dollarda in N. Millerja ter klasične psihoanalitične šole, ob upoštevanju teoretičnih pogledov na kriminaliteto znanega ameriškega kriminologa R. Jenkinsa. Ta izvirni koncept ni imel vpliva na prakso, še najmanj na prakso Prevezgojnega doma v Radečah. Napredna pojmovanja škodljivih vplivov kazni in nujnosti tretnjaja so bila za takratno stanje v vzgojnih zavodih prenapljena, pač pa so spodbudila razvijanje teoretičnih zasnov vzgoje v zavodih v slovenskem in deloma jugoslovanskem prostoru.¹⁸
- Leta 1960 je bilo v okviru Prehodnega mladinskega doma v Ljubljani organizirano izobraževanje iz psihodinamične, neoanalitične teorije motenj vedenja in osebnosti Shulza-Henckeja in Anne Marie Duhrrssen, skupaj z osnovami specialne pedagogike. To izobraževanje, ki je trajalo z manjšimi prekinitvami domala pet let, je zamelek psihoterapevtske šole z neoanalitično, psihodinamično usmeritvijo ter je vneslo v vzgojne zavode nove poglede in ustvarilo ugodne možnosti za korenitejšo konceptualne spremembe.
- Vzgojni zavod v Planini pri Rakeku je leta 1965 (ur. M. Pelan)¹⁹ pripravil vzgojni program dela (Vzgoja v zavodu – program dela v Vzgojnem zavodu Planina) s širšo teoretično utemeljitvijo, ki je izbor mentalno higienskih pojmovanj, psihodinamičnih teorij in teorij učenja. Ta program je izraz internih prizadevanj in teoretične usmeritve zavoda ter ni imel večjega vpliva na vzgojne programe in načrte drugih vzgojnih zavodov.²⁰
- Po letu 1965 se je začelo vodstvo zavoda in osebje v dekliškem vzgajališču Višnja Gora (danes Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora) ogrevati za realitetno terapijo W. Glasserja. Ta terapija spada k t. i. programom za spreminjanje vedenja (angl. *behavior modification programs*) in temelji na teoretičnih izhodiščih behavioristične psihološke šole po M. Mowrer. Zavod modela ni izvedel dosledno, temveč je povzel le nekatera temeljna izhodišča. Ta koncept ni imel občutnejšega vpliva na teoretična snovanja in prakso v Sloveniji, se je pa zavod z njim nekako oddaljil od drugih vzgojnih zavodov. Svojevrsna pot vzgajališča v Višnji Gori, katere vidni zunanji znaki so bili zaprtost ter dokaj nepopustljiv in dosleden disciplinski režim, je vzbudila med nekaterimi strokovnimi krogi pri nas nasprotovanja in kritike.
- Od leta 1967 do 1971 je pod vodstvom strokovnega tima pri Inštitutu za kriminologijo potekal eksperiment v Logatcu. Od pomembnejših vplivov, ki so

18 Skalar, V. (1982). Ocena stanja na področju zavodske vzgoje v SR Sloveniji. V: Šelih, A. (ur.). Analiza, ocena in usmeritve zavodske vzgoje otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti v SR Sloveniji. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 59–69.

19 M. Pelan je bil prvi strokovni delavec – psiholog, ki se je zaposlil v vzgojnem zavodu na prvem sistematiziranem delovnem mestu psihologa, in sicer prav v VZ Planina (od 27. 7. 1964–30. 9. 1970). Vir: arhiv VZ Planina.

20 Ocenjujem, da vsebuje vse bistvene sestavine tretmanske naravnosti vzgojnega zavoda; ključne sestavine tedanjih razmišljanj najdemo v Okvirnem vzgojnem programu za delo v vzgojnih zavodih ..., nekateri citati programa pa so v novejših strokovnih delih navedeni celo dobesedno.

izhajali iz eksperimenta in pustili globlje sledi na celotnem zavodskem področju, je treba omeniti predvsem zavzemanje za globalno-permisivno usmeritev, ki je pomemben odmik od klasičnega, pretežno represivnega odnosa do delinkventnih in vedenjsko težavnih otrok in mladostnikov, ter uvajanje skupinskega dela in terapevtske skupnosti v zavode.²¹ Med pomembnejše dosežke logaškega eksperimenta je mogoče šteti še oblikovanje modela postopnega postavljanja koncepta s stalnim sodelovanjem med teoretiki in praktiki.

Na tem mestu lahko dodam še model diagnostične obravnave v Prehodnem mladinskem domu v Ljubljani.

Od eksperimenta v Logatcu je minilo že dobrih 40 let. Od takrat se je populacija v vzgojnih zavodih zagotovo kvalitativno zelo spremenila. Tudi Skalar je leta 1987²² zapisal, da se populacija iz tedanjega obdobja razlikuje od tiste pred 20 in več leti. Že leta 1982²³ so slovenski strokovnjaki ugotavljali, da je bilo do tedaj v Sloveniji o zavodski vzgoji otrok in mladostnikov opravljenega malo raziskovalnega dela, v zadnjih letih pa prav nobene raziskovalne naloge. Opredelili so tudi štiri ožja področja raziskovalnega in inovativnega dela, za katera so menili, da bi ga bilo treba nujno in smiselno izvesti, in sicer:

- globlje analize tedanjih vsebin, oblik in metod dela v vzgojnih zavodih, v zvezi s tem tudi spoznavanje sistema zavodske vzgoje te skupine mladih v drugih državah;
- eksperimentalno uvajanje novih oblik zavodske vzgoje, zlasti alternativnih in dopolnjujočih;
- iskanje novih oblik dela pri zavodski vzgoji;
- reforma izobraževalnih programov za vzgojno osebje in razvoj ustreznih poklicnih profilov.

Takrat je bilo tudi ugotovljeno, da zavodi ne dobivajo povratnih informacij o svojem delu, ker nimajo podatkov o življenju in uspešnosti ali neuspešnosti svojih gojencev. Po mnenju strokovnjakov bi bilo smiselno izvesti katamnestično raziskavo o vključevanju gojencev po odpustu iz vzgojnega zavoda v življenje, po možnosti z ugotavljanjem dejavnikov, ki so vplivali na pozitivni ali negativni tok vključevanja.²⁴ Tako kakor danes so tudi leta 1982 ugotavljali, da obravnavanje otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti nima enotnega, celovitega in ustreznega raziskovalnega temelja. Menili so, da bi bilo treba v sporazumu s tistimi

21 Zanimivo je, da prav vse našete sestavine in vsebine logaškega eksperimenta od leta 1967–1971, za katere se meni, da so imeli globlji in pomemben vpliv na celotno zavodsko področje (zavzemanje za globalno-permisivno usmeritev; uvajanje skupinskega dela; terapevtsko skupnost; oblikovanje modela postopnega oblikovanja koncepta s stalnim sodelovanjem med teoretiki in praktiki) najdemo v Vzgojnem programu dela v vzgojnem zavodu Planina iz leta 1965.

22 Skalar, V. (1987a). Vzgojni zavodi. V: Vzgojni zavodi. Ljubljana: Slovenski šolski muzej, 43–76.

23 Šelih, A. (1982). Analiza, ocena in usmeritve zavodske vzgoje otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti v SR Sloveniji. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

24 Po sedmih letih, natančneje leta 1989, izide edino tovrstno delo oziroma raziskava v slovenskem prostoru, doktorska disertacija Ivana Škofleka z naslovom *Evalvacija procesa i efekata zavodskog tretmana dece i omladine sa poremećajima u ponašanju u SR Sloveniji*. Ivan Škoflek je bil tudi v ekipi strokovnjakov, ki so pripravili elaborat Analiza, ocena in usmeritve zavodske vzgoje ... (Šelih, 1982).

raziskovalnimi in pedagoškimi institucijami, ki so že doslej pokazale zanimanje za to področje, zasnovati skromno raziskovalno jedro pri eni izmed njih. Za take institucije so takrat štel Inštitut za kriminologijo, ki je bil dotlej edina raziskovalna institucija na tem področju, in Pedagoški inštitut, ki bi moral biti osrednja raziskovalna institucija zanj, vendar te funkcije do tedaj ni opravljal.²⁵

Prav tako kakor pred 20 ali 40 leti lahko tudi danes z gotovostjo rečemo, da vzgojne zavode potrebujemo in jih ne moremo v celoti nadomestiti z drugačnimi alternativami.

Brez stalnih evalvacij, poglobljenih analiz, ocene stanja, poznavanja usmeritev posameznih vzgojnih zavodov ipd. danes zagotovo ne vemo, kaj se v vzgojnih zavodih v Sloveniji v resnici dogaja.²⁶ Dejstvo je, da ničesar od opredeljenih štirih ožjih področij raziskovalnega in inovativnega dela, za katera so menili, da bi ga bilo treba nujno in smiselno izvesti, *ni bilo izvedeno*. V današnjem obdobju je glede na naravo in stopnjo vedenjske težavnosti pomembne podskupine otrok in mladostnikov z neobvladljivim agresivnim vedenjem še bolj nerazumljivo, da se za tovrstno podskupino ne predvidevajo, niti se o tem ne razmišlja, učinkovitejši sistemi pomoči, novi strokovni vzorci in ustrežnejša zakonska podlaga, ki bi ponudila možnosti takojšnjega ukrepanja in omejitve nevarnih vedenj. Posebno podskupino otrok in mladostnikov v vzgojnih zavodih sestavlja tudi populacija z izrazitimi težavami v duševnem zdravju, kar bo nazorno prikazano v nadaljevanju. Poziv k učinkovitejši ureditvi oziroma odpravi pomanjkljivosti pri t. i. rizični populaciji je bil namreč sprožen prav tako že leta 1982,²⁷ in sicer:

»*Rizični del populacije gojencev* – izraz 'rizična skupina' ali 'rizični pacienti' je uveljavljen v medicini. Z njim označujejo paciente, pri katerih sodobne medicinske intervencije ne dajejo rezultatov, ker gre za bolezni, za katere medicina še nima zanesljivega zdravila, ali pa za izjemne neugodne subjektivne pogoje, zaradi katerih sicer preskušene intervencije nimajo učinka. Že nekaj let se izraz 'rizični gojenci' uporablja tudi v vzgojnih zavodih. Z njim označujejo zavodski delavci gojence, ki jim niso kos:

- ko gre za gojence s težavami ali lastnostmi, ki so za zavod bolj izjema kot pravilo. Zaradi izjemnosti bi bil pri njih indiciran poseben tretman, s posebej

25 In je do danes ni. Zato želim pri tem tudi opozoriti na navedene pomanjkljivosti v slovenskem prostoru glede zavodske vzgoje in nagovoriti ustrezne institucije k aktivnejšemu delovanju. Na tem področju se kaže potreba po proučevanju zavodske stvarnosti – ne moremo se zadovoljiti zgolj z morebitnim zanimanjem odgovornih institucij za tovrstno raziskovanje.

26 Obsežnejša raziskava področja vzgojnih zavodov z uporabo raziskovalno-znanstvene metode se je načrtovala v letu 2003: glej Škoflek, I. (2005). *Predlog smernic za nadaljnji razvoj vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti (v nadaljnjem besedilu: otroci in mladostniki s čustvenimi in vedenjskimi težavami)*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta. 30. 6. 2004 je bil na Uradu za razvoj šolstva sestanek s predstavnicami tedanjega Ministrstva za šolstvo, znanost in šport, na katerem je bil sklenjen dogovor, da avtor *Predloga smernic za nadaljnji razvoj vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti* dr. Škoflek pripravi izhodišča za analizo stanja in smernice za nadaljnji razvoj vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti. Ta predlog se ni uresničil (16. 9. 2004 je bil na Uradu za razvoj šolstva sestanek z vsemi ravnatelji, ki k predlogu niso imeli bistvenih pripomb).

27 Šelih, A. (1982). Analiza, ocena in usmeritve zavodske vzgoje otrok in mladostnikov z motnjami vedenja in osebnosti v SR Sloveniji. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 18.

prilagojenimi pogoji življenja in dela, česar v danih pogojih ni mogoče zagotoviti. Take izjeme predstavljajo telesno invalidni gojenci, epileptiki, psihotiki in otroci in mladostniki z vedenjskimi motnjami, ki so posledica minimalne cerebralne disfunkcije. V to kategorijo štejemo tudi Rome, ki zaradi posebne vzgoje in narave ne prenesejo zavodskega režima in so v zavodu hudo moteči ali pa nenehno na begu;

- ko gre za umsko insuficientne gojence, ki jih ni mogoče vključiti v sistem izobraževanja niti v sistem usposabljanja. Povsod so moteči in 'odvečni' in vežejo nase bistveno več kadrovskih potencialov kot drugi;
- ko gre za gojence, ki bi bili potrebni medicinskega, psihiatričnega ali psihoterapevtskega obravnavanja in jim vzgojno osebjem z znanjem, ki sodi v poklicni profil vzgojitelja, ni kos;
- ko gre za gojence, ki jih za življenje v zavodu nikakor ni mogoče motivirati. Taki gojenci izražajo odpore do vsakršnih intervencij in ponujene pomoči, izmikajo se dolžnosti in zahtevam, manipulirajo z vrstniki in osebjem in begajo iz zavoda. Taki gojenci vplivajo negativno na vrstnike in so vir podtalnega delovanja;
- ko gre za gojence, za katere so značilne motnje, na katere je družbeno okolje še posebej alergično. Sem sodijo socialno patološki pojavi, katerim velja vsa pozornost javnosti v danem trenutku, čeprav niso bolj nevarni od drugih, ki smo jih sprejeli kot nujno zlo. Tak položaj ima pri nas še vedno narkomanija skupaj s tabletomanijo.

Rizično populacijo doživljajo zavodski delavci kot odvečno in motečo. V zvezi s tem delom populacije je že tri desetletja živa ideja, da bi bilo treba zgraditi zavod za hujše motene otroke in mladostnike. Rizična populacija je bila tudi povod za razprave o tem, da bi morali biti naši zavodi kategorizirani in specializirani, pa tudi notranje diferencirani.«

Vse navedene vrste t. i. rizične populacije, pa tudi pridružene nove oblike različnih vrst in stopenj motenosti (zlasti npr. pojav izrazito agresivnega in nasilnega vedenja) se navkljub argumentiranemu pozivu stroke izpred 33 let še vedno obravnavajo skupaj v vzgojnih zavodih, pri čemer se je v preteklosti, in se še danes, glede na vedno večji obseg in pojavnost psihiatričnih motenj in duševnih obolenj otrok in mladostnikov med praktiki pogosto zastavljalo vprašanje, ali je sedanja organiziranost vzgojnih zavodov *z izključno pedagoškim osebjem in predpisanim pedagoškim pristopom* sploh še ustrezna institucija za obravnavanje zdravstvenih idr. težav otrok in mladostnikov. Dejstvo je, da je predpisana socialnopedagoška obravnava otrok s tovrstnimi motnjami, s svojo zgolj pedagoško metodiko, povsem neučinkovita, lahko celo kontraindicirana. Na slednje je opozarjala stroka že pred desetletji in do današnjega dne je ostalo zgolj pri razpravljanju o jasni problematiki, pomanjkljivostih ..., čeprav je povsem očitna večdesetletna odsotnost kakršnih koli uvedb prepotrebni sprememb oziroma dopolnitev zavodske vzgoje v Sloveniji – razen premika na mikroravni, uvedbe pedagoško zdravstvenega modela obravnave, ki ga bom predstavila v nadaljevanju.

1.5 Pojavnost duševnih motenj pri otrocih in mladostnikih v Vzgojnem zavodu Planina

1.5.1 Raziskave o pojavnosti duševnih motenj

V tujini obstaja vrsta raziskav, ki proučujejo zdravstvene težave, vključujoč visoko stopnjo težav v duševnem zdravju pri zaprtih mladoletnih prestopnikih,²⁸ pomembnost raziskav mladih zaprtih prestopnikov zaradi težav v duševnem zdravju in zlorabe opojnih snovi,²⁹ vrednotijo se programi maksimalno zaprtih terapevtskih skupnosti za ljudi z diagnozo *psihopat* in druge duševne motnje kaznjencev,³⁰ pomembnosti psihoterapije v kazenskih institucijah za mladoletnike,³¹ prevladi duševnih motenj v nemškem popravnem zavodu za fante itd.

V Angliji so pred kratkim opravili obširno disertacijo s ciljem proučiti trditve številnih avtorjev, kot sta npr. Harrington in Bailey,³² ki sta leta 2005 objavila izsledke raziskave, v kateri ugotavljata, da velik delež mladih prestopnikov v Veliki Britaniji trpi zaradi hudih duševnih bolezni. O pomembnosti obravnave duševnih motenj pri zaprtih mladoletnih prestopnikih govori raziskava Macdonaldove.³³ Prav tako so raziskave, ki jih je opravila univerza v Oxfordu, razkrile visoke posledice zaradi duševnih motenj v kazenskih ustanovah za mladoletne prestopnike.³⁴

V ZDA so ustanovili prvo sodišče, ki je namenjeno zgolj mladoletnim storilcem kaznivih dejanj, za katere so značilne duševne motnje – *nation's first juvenile mental health court for delinquent youth with chronic mental health needs*.³⁵ Poleg tega se proučujejo možnosti doseganja pozitivnega duševnega zdravja mladih prestopnikov v kazenskih institucijah³⁶ in pomembnosti tipologije tretmanskega modela glede na vrsto težav in motenj.³⁷

28 Indig, D., idr. (2011). Young People in Custody. Health Survey: Full Report.

29 Dooren, V. K., Kinner, S. A., in Butler, T. (2010). Young Prisoners: An Important Group for Health Research? Journal of Correctional Health Care, 16(4), 322–327.

30 Rice, M. E., Harris, G. T., in Cormier, C. A. (1992). An evaluation of a maximum security therapeutic community for psychopaths and other mentally disorder offenders. Law and Human Behavior, 16(4), 399–412.

31 Hinrichs, G. (1994). Psychoterapy in Juvenile Detention Centres. EuroCriminology, 7, 65–71. Hinrichs, G. (2010). Multidimensional Assessment of Male Offenders in Penal Institution. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 45(4), 478–488.

32 Out of sight, out of their minds – the psychological effects of imprisonment on young offenders (2008). Pridobljeno s <http://www.universitydissertations.com/dissertations/Social-Work/young-offenders.php>.

33 Macdonald, W. (2006). The health needs of Young Offenders. The University of Manchester: The National Primary Care Research and Development Centre.

34 High incidence of mental disorders revealed in young offender institutions (2008). Pridobljeno s http://www.ox.ac.uk/media/news_releases_for_journalists/030908.html.

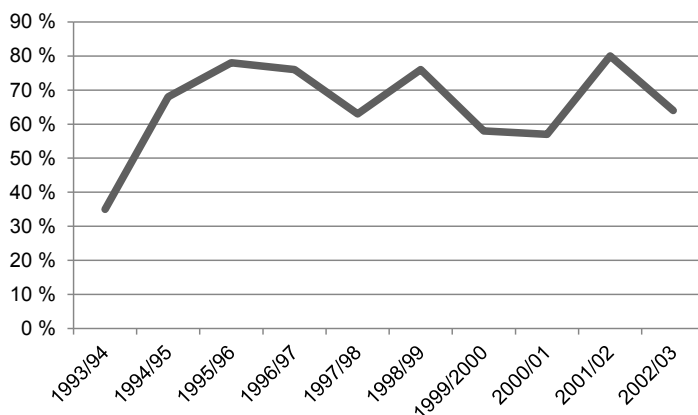
35 Behnken, M. P. (2010). An evaluation of the nation's first juvenile mental health court for delinquent youth with chronic mental health needs. Dissertation Abstracts International: Section B: The Sciences and Engineering, 71(3-B), 2037–2037.

36 Woodal, J. (2007). Barriers to positive mental health in a Young Offenders Institution: A qualitative study. Health Education Journal, 66(2), 132–140.

37 Juul, K. (1980). Remediation models for emotionally disturbed children from an international perspective. Paper presented at the conference of the European Association for Social Education. Pridobljeno s <http://www.google.com/search?sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=juul%2C+k.+Remediation+models+for+emotionally+disturbed+children+from+an+international+perspective>.

V Sloveniji tovrstnih raziskav ni zaznati, na neustrezno obravnavo otrok in mladostnikov, ki potrebujejo intenzivno pedopsihiatrično zdravljenje, pa že vrsto let opozarja urad varuha človekovih pravic, ki problematizira zlasti zapiranje otrok in mladostnikov v psihiatrične oddelke za odrasle ob pojavu resnejših psihiatričnih motenj. V Vzgojnem zavodu Planina se je med strokovnimi delavci že leta 1991 postavljalo vprašanje, »kam z otroki, ki imajo diagnozo predpsihotično stanje. Na dlani je dejstvo, da otroci s to diagnozo v taki instituciji niso in ne morejo biti ustrezno obravnavani«. ³⁸

1.5.2 Delež otrok in mladostnikov, ki so pred oddajo v vzgojni zavod že bili psihiatrično obravnavani, glede na leto sprejema v Vzgojni zavod Planina³⁹



Kot je razvidno iz gornje preglednice, je bilo v povprečju 66 % otrok in mladostnikov vključenih v pedopsihiatrično obravnavo pred prihodom v vzgojni zavod. Pri interpretiranju pojavnosti psihiatričnih motenj pri obravnavanih otrocih in mladostnikih (kar velja tudi v nadaljevanju) je treba poudariti, da so bili v omenjene obravnave vključeni otroci in mladostniki, ki so s svojim navzven vidnim obnašanjem in delovanjem vzbudili pri različnih ljudeh (npr. starših, vzgojiteljih v vrtcu, učiteljih v šoli, splošnem zdravniku) sume, da otrokov/mladostnikov razvoj duševnih funkcij ne poteka v skladu z razvojnimi stopnjami posameznega starostnega obdobja in njihovimi značilnostmi. To pomeni, da so bili v psihiatrično oceno in diagnostiko vključeni otroci in mladostniki, pri katerih je bilo nenormalno obnašanje od t. i. normalnega dokaj opazno navzven. Če bi bili v pedopsihiatrično obravnavo zajeti vsi obravnavani otroci in mladostniki (187), bi bil odstotek nekaterih diagnosticiranih motenj najverjetneje drugačen oziroma višji (npr. anksioznost, čustvene motnje). Kljub temu pa menim, da se podatki morejo prikazati, ker se tudi v širši strokovni javnosti predstavljajo izsledki nacionalnih in svetovnih zdravstvenih organizacij,

38 Musec, J. (1991). Socialnopatološki pojavi v družinah in simptomatika varovancev Vzgojnega zavoda Planina (75/78 in 87/89). V: Ule, M., idr. (1991). *Drugečni otroci in mladostniki – drugačne metode*. Ljubljana: Zavod Republike Slovenije za šolstvo, 93–101.

39 Zalokar, L. (2013). *Evalvacija institucionalnega obravnavanja mladinske odklonskosti – primer Vzgojnega zavoda Planina*. Doktorska disertacija. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta, str. 147.

ki objavljajo in interpretirajo izsledke o duševnem zdravju in pojavnosti nekaterih motenj in bolezni na ravni regij, posameznih držav in širše, čeprav v raziskave niso zajeti vsi državljani in državljanke.

Problemiziranje umeščanja otrok in mladostnikov s predpsihotičnimi stanji, psihozo, hudimi motnjami vedenja ipd. v vzgojne zavode verjetno ne bi bilo tako pereče, če bi pedagoško osebje vzgojnega zavoda imelo ob hujših vedenjskih ekscesih, izbruhih, nevarnih vedenjih takojšen odziv in pomoč zunanjih strokovnih služb. Tovrstni ekscesi so bili v vseh časih obravnavani na oddelkih odrasle psihiatrije, z nasilnim in agresivnim vedenjem se otroška in mladostniška psihiatrija ni ukvarjala ne v preteklosti ne danes.

1.5.3 Nujnost pravočasne diagnostike in prepoznavne motenj

Vzgojni zavodi ne iščemo nepotrebne pomoči v psihiatriji, kot se rado komentira, ne prelagamo odgovornosti, ne psihiatriziramo – v imenu otrok in mladostnikov pa zahtevamo njihov pregled, diagnostiko in pedopsihiatrično obravnavo. Treba je namreč ugotoviti, za kakšno vrsto razdiralnega vedenja pravzaprav gre. Ali se npr. srečujemo z duševno motnjo – agresivnost kot simptom duševne motnje – od tega je namreč odvisna nadaljnja ustrezna obravnava v zavodu, ne v bolnišnici. Lahko navkljub dobrim namenom delamo vse narobe. Pri nekaterih etiologijah hudih motenj vedenja so namreč pogovori, preveč govorjenja celo odsvetovani, kontraindicirani – pogovor, beseda pa je poglavitna pedagoška metoda vzgoje.

Vzroki razdiralnega – nasilnega vedenja otrok in mladostnikov so namreč mnogoteri. Prepletajo se zunanji in notranji dejavniki, od osebnostnih oz. značajskih, družinskih, družbeno-kulturnih, socialnih do finančno-ekonomskih; v ozadju razdiralnega vedenja pa so lahko tudi duševne motnje.

Občasni in posamezni izbruhi jeze, besa in razdiralnega vedenja pri otrocih in mladostnikih se pogosto zamenjujejo z motnjami vedenja. Vendar je za motnje vedenja značilen stalni vzorec razdiralnega vedenja, trajno prekoračevanje osnovnih pravic drugih in ponavljajoče se prestopanje splošno uveljavljenih socialnih norm. Razdiralno vedenje je mogoče opaziti tudi pri opozicionalno-kljubovalni motnji, hiperkinetičnih, razpoloženskih in psihotičnih motnjah, pri motnjah avtističnega spektra in nekaterih drugih razvojnonevroloških motnjah, vključno z duševno manjrazvitostjo, vendar le kot mogoč in ne kot značilen simptom. Otroški in mladostniški psihiater lahko večinoma pomagata le pri razdiralnem vedenju, ki je povezano z duševnimi motnjami. Pri vseh drugih vzrokih takega vedenja nima otroška in mladostniška psihiatrija ne možnosti, ne zmogljivosti, ne indikacij in tudi ne vzvodov za obravnavo.⁴⁰

Razdiralno vedenje je najpogostejša napotna diagnoza za obravnavo pri otroškem in mladostniškem psihiatru. Ta napotitev je *smiselna in upravičena le*, če so v ozadju takega vedenja duševne motnje. Urgentna hospitalizacija je ustrezna samo, če sumimo, da je prišlo do pomembnega poslabšanja ali spremembe pri že

40 Gregorič Kumperščak, H. (2014). Razdiralno vedenje otrok in mladostnikov kot možen simptom različnih duševnih motenj. Zdravstveni vestnik, letnik 83, 872–880.

znani duševni motnji ali da gre za začetek duševne motnje, npr. psihozo, motnjo razpoloženja ... (prav tam).

Kot že navedeno, je velika in resna težava, ker že več desetletij v Sloveniji ni ustreznega oddelka oziroma specialistov otroške in mladostniške psihiatrije, ki bi v obravnavo sprejeli otroke s hudimi motnjami vedenja zlasti zaradi diagnostike in morebitnega zdravljenja. Ker jih zaradi narave njihove motenosti odklanjajo, na zaprtih oddelkih odrasle psihiatrije, kamor so urgentno nameščeni, pa spet ne smejo bivati, so po nekaj dneh vrnjeni v vzgojne zavode. Nazorna je navedba v sklepu sodnice iz Okrajnega sodišča v Idriji,⁴¹ od koder so bili drugi dan po namestitvi v Psihiatrično bolnišnico Idrija primorani odpustiti 14-letnega dečka nazaj v vzgojni zavod:

»Zdravljenje ml. zadržanega je nujno potrebno, da bi se preprečilo njegovo nadaljnje nasilno in neobvladljivo vedenje, ki bi lahko pripeljalo do poškodovanja tako njegovega zdravja kot tudi zdravja ostalih oseb. Vzgojni zavod Planina očitno za to ni primeren in isti zaključek očitno velja tudi za ustreznega pedopsihiatrična oddelka UKC Ljubljana in UKC Maribor. Ustrezne institucije za to v Republiki Sloveniji ni. Z vidika medicinske stroke to ni najbolj spodbudna ugotovitev, z vidika pravne stroke pa je jasno, da takšnega zdravljenja ni mogoče zagotoviti na oddelku pod posebnim nadzorom psihiatrične bolnišnice ...«

Primer omenjenega dečka je le eden izmed mnogih, pri katerih je razvidna anomalija sistema obravnave otrok in mladostnikov z nasilnim in neobvladljivim vedenjem v Sloveniji, ki jim država ne zagotavlja niti ustrezne zdravstvene oskrbe. V vzgojnih zavodih, kamor so nameščeni, delujejo le t. i. šolski profili, ki niso usposobljeni za prepoznavanje nekaterih oblik vedenja (ali je otrok bolan, ima recimo Aspergerjev sindrom, ali gre za vedenjsko motnjo brez bioloških razlogov, ADHD ipd.) in seveda tudi ne za zdravljenje.

Pedagogi tako v številnih primerih ne vedo, zakaj se otrok vede, kakor se, kakšna je prava etiologija njegovih motenj ter kateri bi bili ustrezni programi in ukrepi, če jih sploh poznamo in imamo. Stroke za obravnavo podskupine otrok z nasilnim in neobvladljivim vedenjem namreč v Sloveniji ni, prav tako ni nikakršnih zakonodajnih priporočil, sankcij in učinkovitih ukrepov za obvladovanje tovrstnega vedenja, zlasti pa ni nikakršnih učinkovitih ukrepov in ustreznega obvladovanja tovrstnega vedenja za otroke, mlajše od 14 let.

1.6 Kritike nad delovanjem vzgojnih zavodov

Kritike nad delovanjem vzgojnih zavodov so se pojavljale zlasti v 60. in 70. letih prejšnjega stoletja. Nekateri so menili, da je treba vzgojne zavode celo zapreti⁴² in čeprav so jih nekatere države v 70. letih ukinjale ali zmanjševale njihove zmogljivosti ter uvajale alternativne institucije in načine obravnavanja ogroženih in delinkventnih mladostnikov, so vzgojni zavodi v razvitem svetu vendarle preživel,

⁴¹ Sklep z dne 4. 5. 2012; opr. št. Pr 136/2012.

⁴² Skalar, V. (1998). Vzgojne ustanove na prehodu v poindustrijsko družbo. Socialna pedagogika, 2(2), 5–17.

pa tudi pri nas. Pokazalo se je namreč, da nekaj ogroženih in delinkventnih mladostnikov kljub številnim drugim možnostim, ki so na voljo socialnovarstvenim organom in mladinskim sodnikom, vendarle potrebuje bolj zaprte in strukturirane razmere obravnavanja in več nadzorovanja.⁴³

Merila uspešnosti pa so izjemno celovita zadeva. Ni jih mogoče natančno določiti, ker je treba pri njenem ocenjevanju upoštevati številne druge dejavnike, ki vplivajo na uspešnost zavodske vzgoje – zanjo namreč nimamo jasno določenih in merljivih kazalnikov; najočitnejši in povsem merljiv tovrstni kazalnik je uspešen zaključek šolanja.

Vzgojnim zavodom se je v preteklosti in še dandanes očitala neuspešnost pri preprečevanju prestopništva in disocialnosti pri otrocih in mladostnikih,⁴⁴ vedno pogostejši v zadnjih letih so odklanjanje in izključevanje otrok, odsotnost primernih ciljanih programov, neustrezna usposobljenost osebja (kar je nedvomno povezano s tem, da v Sloveniji nimamo nobenega ustreznega študijskega programa, ki bi bodoče vzgojitelje usposobil za delo z rizično populacijo mladostnikov, kar se nedvomno pokaže ob pregledu študijskih programov in predmetnikov) itd.

1.7 Otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja – anomalija sistema

Strokovne delavke in delavci na centrih za socialno delo, v šolah ter vzgojnih in drugih zavodih so v preteklih letih ugotavljali, da je v zadnjem času vse več otrok in mladostnikov, ki jih zaradi hude vedenjske problematike institucije odklanjajo in izključujejo iz obravnav. Vzgojni zavodi so odklanjali celo namestitve mladostnikov, ki jim je bil izrečen vzgojni ukrep oddaje v vzgojni zavod. Gre za zelo celovito in zahtevno problematiko, izvajalci vzgojno-izobraževalnih in zdravstvenih programov pa za obravnavo te skupine otrok in mladostnikov niso ustrezno opremljeni ne z vidika prostora in osebja ne z vidika doktrine dela, zato ti otroci in mladostniki ostajajo brez ustrezne obravnave. Ker zanje v sistemu ni na voljo ustrezne skrbi, se izgubljajo v sivih lisah sistema, ki zajema šolstvo, socialno varstvo in zdravstvo, zaradi pogostega prestopništva pa tudi policijo in pravosodje.

Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve (v nadaljevanju: MDDSZ) je iz zgoraj navedenih razlogov pri Inštitutu RS za socialno varstvo (v nadaljevanju: IRSSV) naročilo nalogo, katere osnovni namen je bil ugotoviti, koliko je takih otrok in mladostnikov v letu 2010 in prvih mesecih leta 2011 (vključno z aprilom 2011), kakšne so njihove posebnosti in kaj se z njimi v sistemu državne skrbi dogaja.⁴⁵

43 Skalar, V. (2000). *Vzgojni zavodi v funkciji preprečevanja delinkventnosti in disocialnosti pri otrocih in mladostnikih*. V: Prestopniško in odklonsko vedenje mladih (ur. Šelih, A., 2000). Ljubljana: Založba BONEX, 151–165.

44 Skalar, V. (2000) nav. delo.

45 Inštitut RS za socialno varstvo je v letu 2011 opravil raziskavo o pogostosti in načinih obravnave otrok, ki kažejo znake nasilnega vedenja (Otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja – analiza stanja, 2011), ki je v celoti dostopna na povezavi: http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/otroci-hude_motnje_vedenje-porocilo-20-6-11.pdf.

V raziskavo so bili vključeni vsi centri za socialno delo (v nadaljevanju: CSD), vzgojni zavodi in zavodi za usposabljanje v Sloveniji.⁴⁶ Vse našete institucije so poročale o otrocih in mladostnikih z resnimi vedenjskimi motnjami, ki so največkrat nasilni do drugih iz zelo različnih vzrokov, med katerimi so najpogostejše navedene zlorabe ali posledice trpinčenja in zanemarjanja v domačem okolju. Otroci so bili hkrati opredeljeni z diagnostičnimi kategorijami vedenjske, čustvene, duševne in učne⁴⁷ motnje. Z raziskavo so se je med drugim poskušali pridobiti podatki za smotrno načrtovanje služb v pripravi Nacionalnega programa za duševno zdravje.⁴⁸

Vprašalnik o pogostosti nasilnega vedenja pri otrocih, ki so ga izpolnili centri za socialno delo, kaže, da je bilo nasilnih otrok v Sloveniji več kot 280. V vzgojne zavode in centre za usposabljanje, delo in varstvo v Sloveniji (CUDV; varstvo otrok in mladoletnikov z zmerno, težjo ali težko motnjo v duševnem razvoju) je bilo leta 2010 vključenih 400 otrok.

Otroci in mladostniki, ki so nasilni do sebe in/ali do drugih	2010 (vse leto)	Stanje aprila 2011
CSD	281	240
VZ	113	81
CUDV		
1. do sebe	79	76
2. do drugih	77	79

Po podatkih CSD je v letu 2010 imelo 117 oz. 41,6 % otrok in mladostnikov (od 281) izdano odločbo CSD ali ukrep sodišča. Dobra četrtina (21 oseb oz. 27,9 %) od skupaj 117 otrok in mladostnikov, ki so nasilni do sebe in/ali do drugih, je imela izdan ukrep sodišča (za napotitev v vzgojni zavod, prevzgojni zavod, zavod za usposabljanje), 96 (82,1 %) pa izdano odločbo CSD (za napotitev v vzgojni zavod

46 V vzgojne zavode in zavode za usposabljanje v Sloveniji (slednji opravljajo institucionalno varstvo otrok in mladoletnikov z zmerno, težjo ali težko motnjo v duševnem razvoju) je bilo leta 2009 vključenih 400 otrok z zelo različnimi potrebami.

47 Iz podatkov držav članic Evropske unije (*European Agency for Development in Special Needs Education in Eurydice*) je razvidno navajanje večine držav, da je v celotni šolajoči populaciji do 4 % otrok s posebnimi potrebami (razen Danske, Finske, Islandije in Estonije, ki navajajo 10 % takih otrok). V Sloveniji v populaciji šoloobveznih otrok, torej v osnovni šoli, prepoznavamo približno 6 % otrok s posebnimi potrebami, ki imajo odločbo o usmeritvi, od tega se jih približno 4,5 % vključuje v redni program osnovne šole.

48 ZAKONODAJNA PRIPOROČILA: v Sloveniji se skrb za otroke in mladostnike deli med zdravstvene, socialne, pravosodne in izobraževalne ustanove, ki delujejo v sklopu štirih političnih sektorjev. Naša država je podpisala nekaj mednarodnih dokumentov, ki ščitijo pravice otrok, med njimi tudi Konvencijo Združenih narodov iz 2002 Svet po meri otrok. Omenjeni dokument so poskušali vključiti v slovensko politiko skrbi za otroke in mladostnike, da bi izboljšali njihovo telesno zdravje, kakovost življenja in odnose. Ovrednotenje tega programa (Poročilo o izvajanju in evalvaciji Programa za otroke in mladino, 2011) pa ne omogoča jasnih sklepov glede načrtovanja. V dokumentih na ravni države (Program za otroke in mladino – POM) se za otroke in mladostnike z intelektualnimi manjšimi zmognostmi predvideva priprava zakonodaje o celostni obravnavi do 2016. Poudarja se pomen preventive in uveljavljanja duševnega zdravja. Posebna pozornost je namenjena zakonu o usmerjanju, vendar se je po njegovi uveljavitvi pokazalo, da so številni otroci s posebnimi potrebami vključeni v napačne oblike izobraževanja, ki ne ustrezajo njihovim posebnim potrebam. Ker država ni imela oziroma tudi danes nima nikakršnega organa, ki bi vodil in bil odgovoren za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami, je to pravzaprav unikaten in nedvomen manko v smislu družbene in strokovne odgovornosti države za razvoj vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami.

oz. stanovanjsko skupino). Večina otrok in mladostnikov (76,2 % oz. 16 oseb) z izdanim ukrepom sodišča je bila stara od 16 do 18 let. V prvih mesecih leta 2011, glede na podatke CSD, ugotavljajo podobno. Večina jih ima odločbo centra (70,8 % oz. 68 oseb), med tistimi, ki imajo izdan ukrep sodišča (28 oseb), pa so večinoma stari 16 let in več (58,7 % oz. 24 oseb). Vseh z izdano odločbo oz. ukrepom je bilo 96.

Število otrok in mladostnikov s potencialno nasilnim vedenjem v vzgojnih zavodih in centrih za usposabljanje je bilo nad 230. Celotno število otrok s hudimi motnjami vedenja v Sloveniji je bilo po tej oceni blizu 500.

Otroke in mladostnike, ki so nasilni do sebe in/ali do drugih, so CSD v letu 2010 napotili v različne oblike obravnave. Le manjšina je bila nameščena v različne institucije (okrog 10 %).

Najpomembnejši podatek, ki ga ponuja pričujoča analiza, je, kolikokrat se zgodi, da institucije zavrnejo vlogo in/ali odločbo CSD o namestitvi otroka (pred dejansko namestitvijo oz. med bivanjem), torej koliko vlog in odločb, ki jih je izdal CSD, so institucije zavrnile. Glede na podatke CSD lahko ugotovimo, da je bilo v letu 2010 takih primerov **45**, v prvih mesecih leta 2011 pa že **14**. Večinoma gre za primere, pri katerih je zavod zavrnil vlogo za namestitev otroka za sprejem še pred dejansko namestitvijo (29 v letu 2010 in 8 v prvih mesecih leta 2011).

Podobno analizo so v letu 2011 izvedli na MDDSZ, v letu 2010 pa tudi na Skupnosti centrov za socialno delo (v nadaljevanju: SCSD). Na podlagi odgovorov 49 CSD so na **MDDSZ** pripravili posnetek stanja problematike oddaje otrok in mladostnikov v vzgojne zavode in stanovanjske skupine. Ugotovili so, da so imeli CSD (49 od 62) v zadnjem letu težave pri namestitvi 45 otrok in mladostnikov. Vzrokov za te težave je bilo veliko, med drugim tudi, da zavodi ne sprejemajo otrok s težavami v duševnem zdravju, agresivnih otrok, mladostnikov, ki eksperimentirajo z drogami; otrok, ki so do zavodov odklonilni; otrok, ki nimajo kritih koncev tedna, praznikov in počitnic; otrok, ki so predhodno že bili v drugem zavodu; ne želijo sprejeti niti otrok tik pred dopolnjeno polnoletnostjo ipd.

Na **SCSD** so ugotovili, da je bilo od 1. 1. 2008 do 30. 6. 2009 na 57 CSD **odklonjenih 49 otrok**, ki niso bili nameščeni v nobeno institucijo, ker glede na svojo problematiko niso »spadali« v nobeno izmed njih. Kot je z analizo ugotovila SCSD, so najpogostejši vzroki, zaradi katerih je zavod odklonil sprejem mladoletnika, zasvojenost, težave v duševnem zdravju in neprostoVOLjna namestitve. Tudi pričujoča analiza kaže podobno sliko.

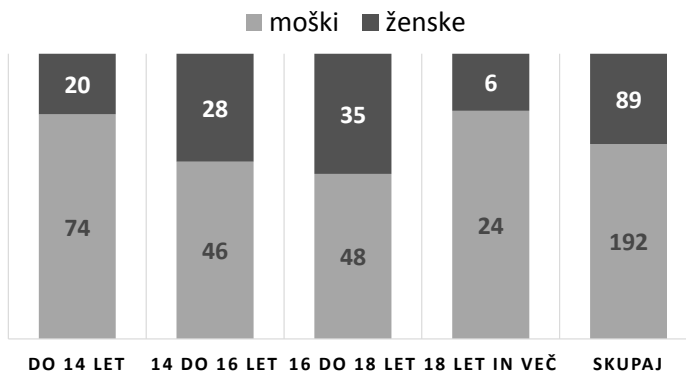
Po podatkih CSD so bili otroci in mladostniki v prehodnem obdobju, ko jih zavod ni sprejel (zavrnjene vloge/odločbe), nameščeni v druge oblike. Za 39 otrok in mladostnikov, za katere obstaja podatek o tem, kam so bili nameščeni, ugotavljamo, da jih je bilo v letu 2010 največ v **matični družini (23 oseb)**, nekaj jih je bilo nameščenih v krizni center (5 oseb), psihiatrično bolnišnico (5 oseb), med njimi tudi na varovani oddelek za odrasle, in v rejniško družino (4 osebe). En otrok oz. mladostnik je bil nameščen v center za odvajanje odvisnosti, eden pa v Vzgojni dom Planina, kar je razvidno iz spodnje preglednice.

Namestitev	Število otrok in mladostnikov 2010
matična družina	23
krizni centri za mlade	5
psihiatrična bolnišnica	5
rejniška družina	4
center za odvajanje odvisnosti (po odredbi sodišča)	1
VZ Planina	1
skupaj	39

V vzgojnih zavodih je bilo otrok, ki so nasilni do sebe ali drugih, po presoji osebja 113. Vsaj za tretjino teh so strokovni delavci menili, da nastanitev v njihovem zavodu zanje ni primerna, ali jih zaradi njihove agresije v zavode niso sprejeli.

Treba je dodati, da gre v pričujoči raziskavi za analizo, predstavitev oziroma posnetek stanja in ne za poglobljeno raziskavo.

1.7.1 Nasilni otroci in mladostniki, obravnavani v Centrih za socialno delo, glede na spol (N = 281, SLOVENIJA, 2010)



Iz gornjega grafičnega prikaza je razvidno, da je glede na starost najštevilčnejša prva skupina, torej skupina, ki jo sestavljajo nasilni dečki oziroma otroci do 14 let.

1.8 Poizvedba o obravnavi duševnih motenj pri otrocih in mladostnikih v slovenskih vzgojnih zavodih v letu 2011 – analiza stanja in priporočila⁴⁹

Naslednja poizvedba je plod pobude Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport, z njo pa naj bi pridobili podatke o iskanju pomoči zaradi duševnih motenj med otroki in mladostniki v vzgojnih zavodih v Sloveniji v letu 2011.

⁴⁹ Zalokar, L., Dernovšek, M. Z., in Šoln Vrbinc, P. (2014), nav. delo str. 1.

Nekaj otrok in mladostnikov, ki so nameščeni v vzgojne zavode, ima diagnosticirane različne duševne motnje, za nekatere pa se glede na njihovo simptomatsko vedenje predvideva, da ima te motnje, vendar do obravnave ne pridejo. Dostopnost obravnave pri specialistu otroške in mladostniške psihiatrije, specialistu psihiatru oziroma specialistu klinične psihologije je na nekaterih območjih Slovenije zaradi pomanjkanja specialistov zdravstvenih strok (pedopsihiatri, klinični psihologi) dokaj otežena oziroma povsem nemogoča.

Dolgoletna praksa kaže, da številni otroci in mladostniki pred namestitvijo v vzgojni zavod sploh niso bili v ustreznem diagnostičnem postopku, s katerim naj bi se ugotovilo njihovo duševno stanje, prisotnost duševnih motenj/bolezni, čeprav je njihova ožja okolica (npr. starši, učitelji, vzgojitelji) ugotavljala in zaznavala, da z otrokom »ni vse v redu«. Ne glede na odsotnost nujne in otroku potrebne pravočasne ustrezne obravnave in diagnostike so bili napoteni v vzgojni zavod, ker so bili s svojim vedenjem in odzivanjem preveč moteči ali nevarni v klasičnih izobraževalnih institucijah.

Med bivanjem v vzgojnem zavodu strokovno osebje zaznava, da nekateri otroci/ mladostniki kažejo različne znake in simptome duševnih motenj/bolezni – ob pregledih pri strokovnjakih psihiatrične in klinične psihološke stroke se mnogo pozneje res ugotovi, da potrebujejo resno in redno zdravljenje zaradi na novo odkritih duševnih motenj, ali pa se celo pokaže, da duševne motnje trajajo že zelo dolgo in niso bile niti prepoznane niti zdravljene, v nekaterih primerih so nujne in potrebne celo hospitalizacije.

Na podlagi navedenega je v letu 2012 Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, opravilo poizvedbo o številu otrok in mladostnikov v vzgojnih zavodih, ki so v letu 2011 potrebovali specialistično zdravstveno obravnavo zaradi duševnih motenj.

Namen poizvedbe je bil ugotoviti predvsem obstoječe stanje duševnega zdravja otrok in mladostnikov v slovenskih vzgojnih zavodih, zlasti zaradi prenove Resolucije o nacionalnem programu duševnega zdravja (2011–2016),⁵⁰ ter na podlagi teh ugotovitev načrtovati nove poizvedbe in uvesti potrebne spremembe.⁵¹ V zavode in domove za otroke in mladostnike s čustvenimi in vedenjskimi motnjami je bilo v letu 2011 med pridobivanjem podatkov vključenih 379 oseb. Podatki so bili pridobljeni za 159 otrok in mladostnikov, kar pomeni, da je 41,95 % otrok in mladostnikov, vključenih v vzgojne zavode, potrebovalo oskrbo zaradi težav v duševnem zdravju.

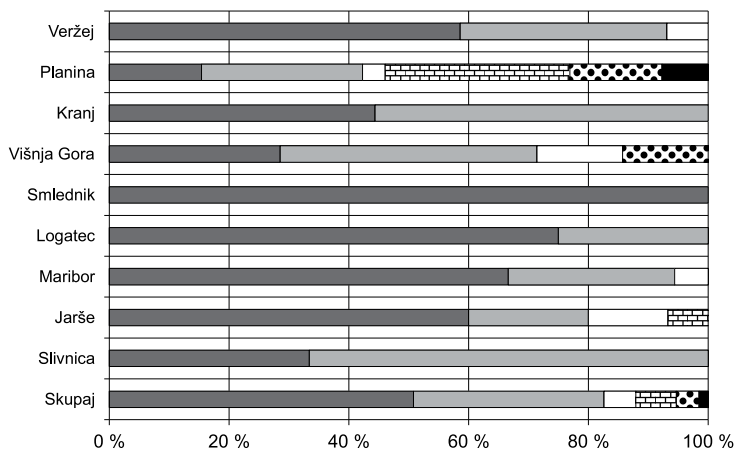
50 Resolucija o nacionalnem programu duševnega zdravja: http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/javna_razprava_2011/resoluc_dusevno_zdravje/Resolucija_dusevno_zdravje_060411.pdf.

51 Ustanoviteljica vzgojnih zavodov v Sloveniji je Vlada RS. Pristojno ministrstvo je Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, zato vzgojni zavodi delujejo na podlagi zakonodaje o izobraževanju. Ta nima mehanizmov za učinkovito delo z otroki in mladostniki s čustvenimi in vedenjskimi motnjami, ki imajo pridružene diagnoze duševnih motenj, izrazito heteroagresivno/nasilno vedenje, zato je treba zagotoviti učinkovitejše povezovanje, sodelovanje in delovanje vseh vpletenih politik – poleg šolstva še socialni, zdravstveni in pravosodni sektor – ter sprotnejše spremljanje stanja.

1.8.1 Rezultati poizvedbe

Pri poizvedbi v vseh desetih vzgojnih zavodih so bili pridobljeni podatki za 159⁵² otrok in mladostnikov, in sicer za 107 (67,3 %) moških in 52 (32,7 %) žensk, ki so bili v povprečju stari 14,6 leta (SD 2,4, minimum 7, maksimum 20) – moški 14,7 (SD 2,3) in ženske 14,5 (SD 2,8). Razlika v starosti med spoloma ni statistično značilna. To število predstavlja 41,95 % otrok in mladostnikov, ki so bili v letu 2011 nastanjeni v slovenskih vzgojnih zavodih in mladinskih domovih. Število postavljenih diagnoz duševnih motenj je bilo med 0 in 6 (slika 1), deleži otrok in mladostnikov z različnim številom diagnoz pa se med vzgojnimi zavodi precej razlikujejo. Diagnoze ni bilo pri enem otroku in zraven je bila dodana razlaga, da je še v postopku diagnostike. Vsaj eno diagnozo je imelo 131 otrok in mladostnikov. Vseh diagnoz je bilo skupaj 239. Iz Mladinskega doma Malči Beličeve Ljubljana diagnoz niso sporočili. Med spoloma statistično značilnih razlik v številu diagnoz ni.

1.8.1.1 Število postavljenih diagnoz duševnih motenj je bilo med 0 in 6, N = 131



Posamezne diagnoze so se lahko pojavile pri različnih otrocih kot prve, druge ... do šeste. Od poročevalcev bi težko zahtevali, da opredelijo, katera diagnoza je vodilna, saj se časovno spreminja izraženost posameznih duševnih motenj, razpolagali pa so zgolj s poznavanjem posameznega otroka in mladostnika ter njegovo dokumentacijo. Izsledki raziskave so pokazali, da je glede pogostosti

52 V vzgojne, prevzgojne in mladinske domove je bilo v letu 2011 vključeno 379 otrok in mladostnikov. Te ustanove so namenjene otrokom in mladostnikom, starim od 8 do 18 let, ki imajo težave pri odraščanju in prilagajanju na socialno okolje, doma pa nimajo ustreznih možnosti za življenje. Skoraj dve tretjini vseh oseb, ki bivajo v teh zavodih, je fantov, prevladujejo pa v vzgojnih domovih in prevzgojnem domu, medtem ko je v mladinskih domovih razmerje med spoloma skoraj izenačeno. Vsi otroci, ki bivajo v zavodih, so vključeni v osnovnošolsko ali srednješolsko izobraževanje. Po odhodu iz teh zavodov se večina otrok vrne k staršem ali skrbnikom, okrog 12 % pa jih je napotenih v stanovanjske skupine ali drug vzgojni zavod. Vir: Statistični urad RS, http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4750.

duševnih motenj v ospredju F92 (šifre po MKB 10).⁵³

F92 Mešane motnje vedenja in čustvovanja	• F92.0 (1) • F92.9 (16) • vedenjske in čustvene motnje (42) • čustveno-vedenjska motnja (2) • čustvena in vedenjska motnja v otroštvu (5) • MVČ (17) • opozicionalno kljubovalno vedenje (2)
---	---

sledita pa ji F90:

F90 Hiperkinetične motnje	• težave z nemirnostjo in pozornostjo (1) • motnje pozornosti s hiperaktivnostjo (1) • motnja pozornosti in koncentracije z vedenjsko motnjo (3) • hiperaktivnost, vedenjske težave (1) • hiperkinetična motnja z motnjo vedenja (1) • ADHD (7) • F90 (1) • F90.0 (1) • F90.1 (4) • hiperkinetična motnja (2) • motnja pozornosti in koncentracije(7) • motnja pozornosti (4)
--	--

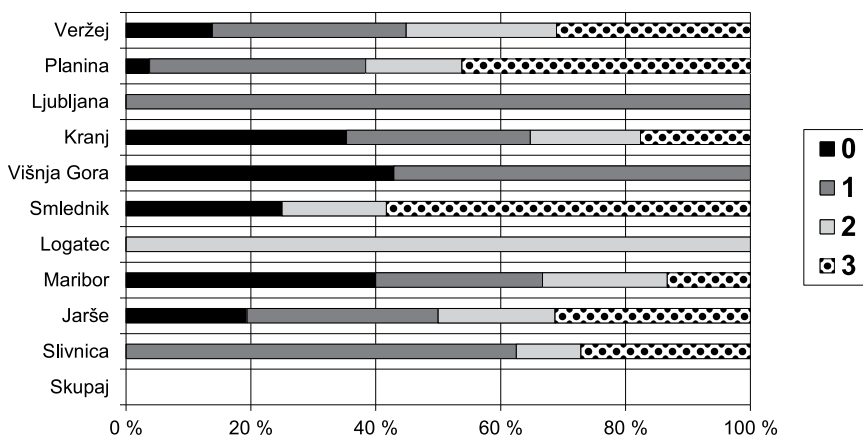
in F93:

F93 Čustvene motnje, za katere je značilno, da se začnejo v otroštvu	• depresija z možnostjo samomora (1) • samopoškodbeno vedenje z depresivno problematiko (1) • depresija (4) • depresivne misli (2) • nihanja v razpoloženju (1) • bipolarna motnja – mešana slika (1) • sum bipolarnе motnje (3) • dif. dg. za bipolarno motnjo (1) • OCD – neopredeljena (1) • obsesivno-kompulzivna motnja (1) • specifična fobija (1) • anksiozno-depresivna motnja (5) • anksioznost (1) • socialna fobija (3) • panična motnja (1) • druge čustvene motnje v otroštvu (1) • F93.9 (1)
---	--

⁵³ **MKB-10** (*Mednarodna statistična klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov*; angl. *International Classification of Diseases*, kratica **ICD-10**) je klasifikacija bolezni WHO. Gre za sistem kategorij, v katerega so uvrščene bolezni in stanja v skladu z izbranimi merili. **Diagnostični in statistični priročnik duševnih motenj** (kratica **DSM**) pa je priročnik, ki ga izdaja Ameriško psihiatrično združenje (angl. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*). Prvi priročnik (DSM-I) je bil izdan leta 1952, zadnji, DSM-V, pa leta 2013.

1.8.2 Odstotek otrok, ki so kazali različno število heteroagresivnih vedenj, N = 108

V poizvedbi so bili pridobljeni tudi podatki o pojavnosti in pogostosti različnih oblik heteroagresivnih vedenj. Posamezne vrste takega vedenja so bile opredeljene s temi možnostmi: 1 ni izraženo, 2 verbalna heteroagresivnost, 3 heteroagresivnost do predmetov, 4 heteroagresivnost do drugih oseb, 5 ni znano.

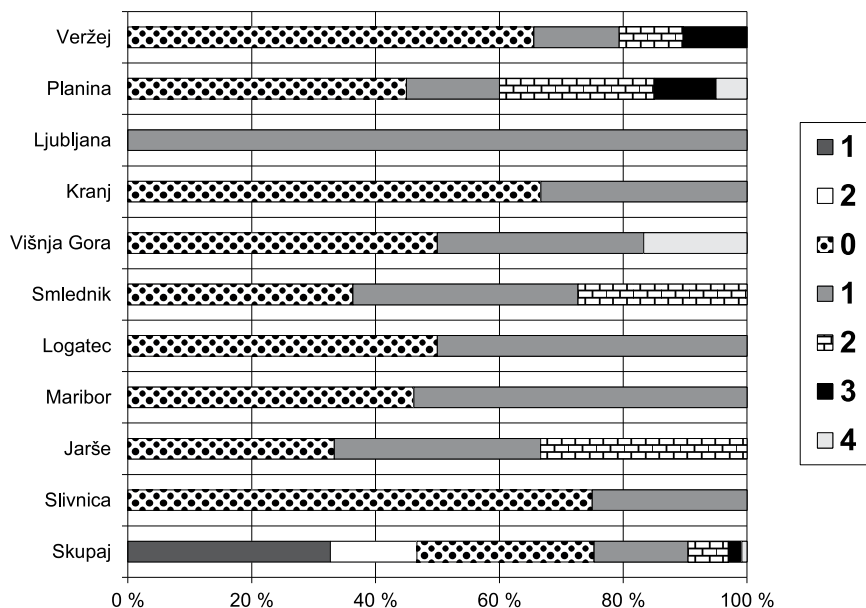


Podatki o heteroagresivnem vedenju do drugih oseb in predmetov ter o verbalnem agresivnem vedenju so bili pridobljeni za 108 otrok in mladostnikov, od tega je bilo za 26 izrecno navedeno, da ne kažejo nobenega heteroagresivnega vedenja, za 6 (4 moške in 2 ženski) otrok in mladostnikov pa, da to vedenje ni znano. Na gornji sliki so prikazani odstotki otrok, ki so imeli različno število različnih heteroagresivnih vedenj. V povprečju so kazali 1,62 različnega heteroagresivnega vedenja (SD 1,1), moški 1,9 (SD 1,0) in ženske 0,8 (SD 0,9). Razlika med spoloma je statistično značilna ($t = 5,6$, $p = 0,000$).

1.8.3 Heteroagresivno vedenje pri moških, ženskah in skupaj

Šifra	Podatek o heteroagresivnosti	Moški N (%)	Ženske N (%)	Skupaj N (%)
2	Verbalna heteroagresivnost	80 (42,6)	16 (48,5)	96 (43,5)
3	Heteroagresivnost do predmetov	52 (27,5)	9 (27,3)	61 (27,6)
4	Heteroagresivnost do drugih	56 (29,9)	8 (24,2)	64 (28,9)
	Skupaj	188 (100)	33 (100)	221 (100)

1.8.4 Odstotki otrok in mladostnikov z eno, dvema, tremi oziroma štirimi različnimi avtoagresivnimi vedenji, N = 123



Pridobljeni so bili tudi podatki o pojavnosti in pogostosti različnih oblik avtoagresivnih vedenj. Posamezne vrste avtoagresivnega vedenja so bile opredeljene s temi možnostmi: 1 ni izraženo, 2 samopoškodbeno vedenje (rezanje, udarjanje z glavo ob trde predmete ...), 3 samomorilne ideacije (govori, da želi umreti, da želi narediti samomor), 4 samomorilni poskusi v preteklosti, 5 prekinjen samomor v preteklosti, 6 ni znano.

Podatki o avtoagresivnem vedenju so bili poslani za 123 otrok in mladostnikov, od tega je bilo za 66 oseb izrecno navedeno, da ne kažejo nobenega avtoagresivnega vedenja, za 8 (5 moških in 3 ženske) otrok in mladostnikov pa, da to vedenje ni znano. Na gornji sliki so prikazani odstotki otrok z različnim številom različnih avtoagresivnih vedenj. Iz podatkov je razvidno, da je avtoagresivnega vedenja bistveno manj od heteroagresivnega in da je pri avtoagresivnem vedenju manj razlik med spoloma. V povprečju so otroci in mladostniki kazali 0,72 različnega avtoagresivnega vedenja (SD 0,9) – moški 0,5 (SD 1,1) in ženske 1,1 (SD 1,1). Razlika med spoloma je statistično značilna ($t = -3,3$, $p = 0,001$).

Šifra	Podatek o heteroagresivnosti	Moški N (%)	Ženske N (%)	Skupaj N (%)
2	Samopoškodbeno vedenje	20 (41,7)	17 (42,5)	37 (42,0)
3	Samomorilne ideacije	23 (47,9)	15 (37,5)	38 (43,2)
4	Samomorilni poskus v preteklosti	5 (10,4)	6 (15,0)	11 (12,5)
5	Prekinjen poskus samomora v preteklosti	0 (0)	2 (5,0)	2 (2,3)
	Skupaj	48 (100)	40 (100)	88 (100)

Število ambulantnih pregledov je bilo sporočeno za 153 otrok in mladostnikov. V povprečju so bili ti zaradi duševnih motenj pregledani pri specialistih v enem letu 4,37-krat (SD 3,1) – moški 4,0-krat (SD 2,3) in ženske 5,2-krat (SD 4,4). Razlika med spoloma je statistično značilna ($t = -1,9$, $p = 0,05$). Za 12 otrok in mladostnikov so dobljeni podatki pokazali, da so bili pregledani večkrat, tedensko in podobno. To pomeni, da so imeli otroci možnost priti do ustreznega specialista v povprečju enkrat na 3 mesece, kar je razmeroma malo.

Za 146 otrok in mladostnikov so pridobljeni tudi podatki o specialistih, ki so jih v preteklem letu pregledali. Pri 102 otrocih in mladostnikih obstajajo podatki o hospitalizacijah⁵⁴ zaradi duševnih motenj, in sicer je bilo njihovo povprečno število 0,33 (SD 0,8, minimum 0 in maksimum 4) – moški 0,2 (SD 0,7) in ženske 0,6 (SD 0,9). Razlika med spoloma je statistično značilna ($t = -2,0$, $p = 0,04$). Zaskrbljivo pa je veliko hospitalizacij pri majhnem deležu otrok in mladostnikov – štiri hospitalizacije v enem letu. Pri 19 otrocih je na podlagi poizvedbe pridobljen podatek o dolžini hospitalizacij, ki je trajala minimalno 2 dni in največ 330 dni, v povprečju 71,4 dneva (SD 95,8) – moški 25,4 (SD 32,8) in ženske 122,7 (SD 117,6). Razlika med spoloma je statistično značilna ($t = -2,5$, $p = 0,02$). Tudi dolžine hospitalizacij pri majhnem deležu otrok in mladostnikov govorijo, da gre za resne duševne motnje.

Na podlagi poizvedbe je mogoče sklepati, da imajo otroci in mladostniki v vzgojnih zavodih v velikem številu resne težave z duševnim zdravjem. V zadnjih letih je temu področju namenjeno nekaj več pozornosti, a podatki zbujaajo skrb zaradi razsežnosti problema, pa tudi zaradi dostopa do zunajbolnišnične psihiatrične službe. Neustrezna obravnava lahko povzroči oziroma še bolj utrdi duševne motnje in tako vodi v večjo neuspešnost v poodpustnem obdobju kakor pri samem bivanju v vzgojnem zavodu. Glede na ugotovljeno stanje bi bilo treba proučiti, kako okrepiti sodelovanje s specialisti duševnega zdravja, ugotoviti, kakšne vrste modelov obravnav se v zavodski praksi uporabljajo pri delu s posamezno vrsto motenj (ADHD; heteroagresivno vedenje; samopoškodbeno vedenje ipd.) in njihovo učinkovitost.

54 V Sloveniji imamo v sklopu bolnišnične psihiatrične obravnave otrok in mladostnikov tri oddelke: UKC Maribor (za otroke in mladostnike), PK Ljubljana (za mladostnike) in UKC Ljubljana (za otroke). Nobeden od teh oddelkov ni zaprtega tipa, zato se otroci in mladostniki, ki potrebujejo zdravljenje v varovanih oddelkih, napotujejo na varovane oddelke za odrasle. V letu 2010 (IVZ, BOLOB 2010) je bilo vsaj 5 takih otrok v starosti 10 do 14 let, ki so bili skupno 49 dni na varovanih oddelkih skupaj z odraslimi, in vsaj 80 mladostnikov v starosti 15 do 19 let, ki so bili hospitalizirani skupno 2358 dni. Teh otrok je več, kot prikazujejo podatki IVZ, BOLOB 2010, saj iz preglednic ni bilo mogoče razbrati, koliko otrok in mladostnikov v UKC Maribor in PK Ljubljana je bilo na njunih specializiranih oddelkih ter koliko na varovanih oddelkih skupaj z odraslimi, saj so na voljo le skupni podatki o obravnavi te starostne skupine.

1.9 Pedagoško-zdravstveni model obravnave v Vzgojnem zavodu Planina

Na podlagi dolgoletnih prizadevanj, da se zagotovi reševanje vse bolj akutnih problemov nameščanja otrok in mladostnikov z duševnimi motnjami in nevarnim vedenjem, se je v Vzgojnem zavodu Planina (v nadaljevanju: VZ Planina) izoblikoval program Pedagoško-zdravstveni model obravnave otrok in mladostnikov s psihiatričnimi motnjami in duševnimi boleznimi s pridruženim neobvladljivim agresivnim in nasilnim vedenjem (v nadaljevanju: pedagoško-zdravstveni model).

Pedagoško-zdravstveni model je bil v današnjem obsegu izoblikovan konec leta 2011. Obsega intenzivno obravnavo otrok in mladostnikov z duševnimi motnjami in izrazito nevarnim heteroagresivnim vedenjem, ki potrebujejo 24-urno varstvo, stalen nadzor in pedopsihiatrično oziroma psihiatrično obravnavo.

V VZ Planina je v *intenzivni celodnevni obravnavi* vse leto dnevno 5 otrok oziroma mladostnikov, ki so zaradi narave svoje motenosti z izrazito nasilnim in nevarnim vedenjem nastanjeni v posebni vzgojni skupini, imenovani oddelek intenzivne enote (v tej enoti neprestano delujejo poleg vzgojiteljev tudi medicinski tehniki). Vsi drugi otroci in mladostniki, ki so prav tako v redni psihiatrični in pedopsihiatrični obravnavi, so nastanjeni v preostalih štirih vzgojnih skupinah, v katerih potreba po intenzivnem nadzoru in varovanju ni izražena toliko, kot pri populaciji v oddelku intenzivne enote – *te populacije namreč ne obvladujejo niti psihiatrične bolnišnice*. Skupaj je tako v dnevno obravnavo vključenih v povprečju 28 otrok in mladostnikov, varovancev VZ Planina.

Poudariti je tudi treba, da se program ob pisni podpori Ministrstva za zdravje, Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti in Varuha človekovih pravic s sklepom ministra za izobraževanje, znanost in šport z dne 14. 2. 2014 izvaja kot pilotni preizkus do 31. 8. 2017, in sicer pod naslovom »Uvedba celostnega pedagoško-zdravstvenega modela obravnave otrok in mladostnikov s psihiatričnimi motnjami in duševnimi boleznimi s pridruženim neobvladljivim agresivnim in nasilnim vedenjem«.

Izvajanje pedagoško-zdravstvenega modela je dogovorjeno in zasnovano izrazito medresorsko, saj so pobudo, soglasje in podporo k posameznemu delu tega programa dali Ministrstvo za zdravje, Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, MDDSZ in Urad varuha človekovih pravic, ki že dolga leta v svojih letnih poročilih opozarja Vlado RS na neustrezno obravnavo otrok in mladostnikov z izrazitimi težavami v duševnem zdravju s pridruženim heteroagresivnim vedenjem. Ob tem je prav tako treba poudariti, da je v tovrstno celostno obravnavo vključenih le 5 otrok in mladostnikov.

1.9.1 Nujnost širitve pedagoško-zdravstvenega modela obravnave

Mladostniki z nakopičenimi težavami namreč vse množične ostajajo pred zaprtimi vrati vzgojnih zavodov. Število strmo narašča in naj bi jih bilo že blizu 300. Če se vzgojnim težavam otroka ali mladostnika pridružijo še duševne, na primer odvisnost, ali če je otrok agresiven, ga zelo verjetno v vzgojni zavod, kamor

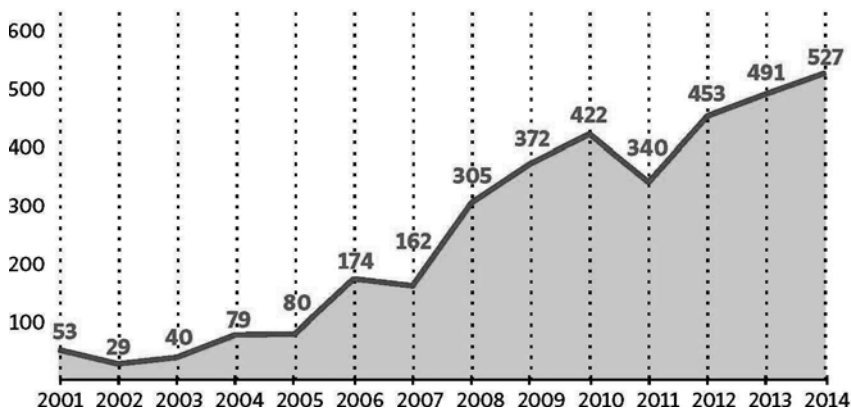
ga lahko napoti sodišče ali center za socialno delo, ne bodo sprejeli. To se lahko zgodi celo rosno mladim otrokom. Desetletne deklice v enem od zavodov po naših informacijah niso sprejeli zaradi »prehude vedenjske problematike«, ki pa je bila glavni vzrok za napotitev vanj. In sprejeli je niso, ker bi potrebovala pedopsihiatrično obravnavo, te pa v večini zavodov nimajo. Pred vrati vzgojnega zavoda je ostala tudi 16-letnica, ki je prenehala obiskovati šolo, uživala drogo, vzgojne strategije njenih staršev pa niso bile uspešne. V zavod je niso sprejeli zaradi zasvojenosti, kajti za to zdravljenje bi potrebovala specialistično obravnavo.

Otrok oziroma mladostnik se tako vrti v začaranem krogu. V vzgojni zavod naj bi šel zato, ker mu v družini ne morejo več pomagati, a ker ga tam ne sprejmejo, ostane še naprej doma – brez ustrezne pomoči – ali pa ga namestijo na psihiatrično zdravljenje skupaj z odraslimi, kar seveda še malo ni ustrezna rešitev. Pred nekaj leti so CSD-ji našli 45 otrok, pri katerih so imeli težave z namestitvijo. Po ocenah SCSD naj bi jih bilo zdaj že od 200 do 300.⁵⁵ Strinjam se z izjavo sekretarke skupnosti mag. Darje Kuzmanič Korva: »To, da jim ne moremo pomagati, je strokovna katastrofa.« (Prav tam.)

Pred dvema desetletjema so bili otroci z duševnimi ali čustvenimi težavami redkost, danes jih odkrivajo že pri osemletnikih. Tisti, ki jih v vzgojne zavode vendarle sprejmejo, pa se tam brez ustrezne pomoči ne počutijo dobro, meni Darja Kuzmanič Korva. To po njenem mnenju pripomore k vse številnejšim pobegom iz zavodov. Lani so jih na policiji zabeležili kar 527.

Pobegi mladoletnikov iz vzgojnih zavodov

PODATKI generalna policijska uprava



55 Mlakar, P. (4. april 2015). Mladostniki pred zaprtimi vrati vzgojnih zavodov: Ko ne gre za otroke ... Časopis Dnevnik.

1.10 Odgovornost različnih strok in politik

Leta 2013 sem z MZ prejela evropsko raziskavo (projekt je sofinancirala Evropska unija) z izvirnim naslovom **European survey on assessment and intervention for young offenders who are under the justice system**. Prejela sem jo s prošnjo po pomoči, namreč da odgovorim na vprašanja o tematikah, ki so mi dobro znane. Raziskava je bila dokaj obširna in presega okvire tega besedila, zato na tem mestu navajam le nekaj vprašanj, ki so zelo zgovorna:

1. Ali v vaši državi/regiji obstaja kakršen koli poseben zakon ali pravno priporočilo za zdravljenje mladih prestopnikov s težavami v duševnem zdravju? (In your country/region, is there any specific law or legal recommendation about treating young offenders with mental health problems?)
2. Kakšen je predpis ali postopek glede psihiatričnega zdravljenja? (What is the regulation or process regarding a psychiatric treatment?)
3. Kdo je odgovoren za psihiatrično zdravljenje? (Who is in charge of a psychiatry treatment?)
4. Ali mladoletniki morajo slediti zdravljenju, ki so ga določili strokovnjaki? (Are minors obliged to follow the treatment decided by professionals?)
5. Ali ima vaša država/regija posebne programe za rehabilitacijo antisocialnih mladostnikov s težavami v duševnem zdravju? (Opišite.) (Does your country/region have specific programs for the rehabilitation of antisocial youth with mental health problems? (Please describe.))
6. Ali se šteje kot pomembna pridobitev ocene družinskih članov o povezanosti duševne motnje s kriminalnim vedenjem? (Is it considered an important issue to have family assessment on forensic mental health?)
7. Ali je določen časovni interval za ukrepanje pri težavi z duševnim zdravjem? (Is there a legal a time length limit to the intervention in mental health problem?)

Menim, ker temu pritrjuje tudi praksa, da v Sloveniji nimamo uvedenih niti zakonsko predpisanih potrebnih obveznih mehanizmov (ne zakonodajnih ne strokovnih), da bi lahko na večino vprašanj v omenjeni raziskavi odgovorili pritrdilno, ker različni sektorji oziroma politike delujejo po svojih načelih, tudi ideologijah, in med seboj niso dovolj povezane.

1.10.1 Odgovornost za ustrezno zdravstveno oskrbo

Na podlagi vseh do zdaj navedenih dejstev lahko sklenemo, da problematika otrok in mladostnikov v slovenskih vzgojnih zavodih močno presega zgolj pedagoške okvire obravnave. Dejstvo je, da so v zavodih otroci in mladostniki z duševnimi motnjami in boleznimi brez ustrezne in stalne zdravstvene obravnave. Nedvomno jim je kršena ustavna pravica do zdravstvenega varstva⁵⁶ in Slovenija s tem vede krši tudi Konvencijo o otrokovih pravicah.⁵⁷ Problematika je znana že desetletja, vendar je do danes ostala nespremenjena. Po mnenju Urhove⁵⁸ je za premajhen

⁵⁶ <http://www.us-rs.si/media/ustava.republike.slovenije.pdf>.

⁵⁷ <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/konvencija-o-otrokovih-pravicah-ozn>.

⁵⁸ Mlakar, P. (4. april 2015). Nav. delo, str. 28.

napredek na tem področju krivo tudi pogosto menjavanje ministrov in njihovih sodelavcev. Prav tako manjkajo roki, ki bi si jih pristojni zadali za reševanje težav. Iz tega besedila je razvidno še, da vzgojno-izobraževalnim institucijam povzročajo velike težave otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja, izrazito nasilnim in agresivnim vedenjem. Neobvladljivi otroci in mladostniki so iz zavodov izključeni oziroma jih ti prav zaradi hudih motenj vedenja ne sprejmejo. Po analizah SCSD številke izključenih oziroma odklonjenih otrok iz leta v leto strmo naraščajo.

Na tem mestu je zato nujno treba omeniti tuje raziskave omenjenega pojava, zlasti raziskave⁵⁹ o prepoznavanju neobčutljivih – brezčustvenih lastnosti (angl. *callous-unemotional traits*, v nadaljevanju: CU), za določanje pomembne podskupine otrok in mladostnikov s hudimi motnjami vedenja. Na omenjeno populacijo otrok in mladostnikov se namreč ne različne stroke ne pristojni vladni organi v Sloveniji še niso ustrezno in učinkovito odzvali.

Raziskave iz tujine se osredotočajo na vzročni pomen prepoznavanja te podskupine mladostnikov s hudimi motnjami vedenja, na pomen raziskav za diagnostično razvrščanje in vpliv, ki ga imajo na zdravljenje.

Raziskave, ki so na voljo, kažejo, da otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja in povišanimi stopnjami lastnosti CU kažejo nekatere genske, spoznavne, čustvene, biološke, okoljske in osebnostne značilnosti, ki verjetno vplivajo na različne vzročne dejavnike njihovega težavnega vedenja, v primerjavi z drugimi mladostniki s hudimi motnjami vedenja. Prepoznavanje teh podskupin je lahko ključnega pomena za opravljanje prihodnjih raziskav o vzrokih hudih motenj vedenja pri otrocih in mladostnikih. Poleg tega so otroci in mladostniki, ki trpijo tako za hudimi motnjami vedenja in imajo povišane stopnje lastnosti CU, v nevarnosti, da bodo kazali še hujše in vztrajne znake neprimernega vedenja, ki celo obvladujejo stopnjo njihovih motenj vedenja, starost, v kateri so razvili svoje motnje vedenja, pa tudi običajne sopojavljajoče se težave, ki povečujejo klinični pomen določanja te skupine v diagnostičnih klasifikacijskih sistemih. Ne nazadnje, čeprav se otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja in povišanimi stopnjami lastnosti CU navadno slabše odzivajo na običajne ukrepe, ki se zagotavljajo v okolju za duševno zdravje in varstvo mladoletnikov, se dobro odzivajo na nekatere intenzivne ukrepe, prilagojene njihovim edinstvenim čustvenim in spoznavnim značilnostim. Hude motnje vedenja, vključno z agresivnim in neprimernim vedenjem, ki krši pravice drugih in glavne družbene standarde, so stvar resne politike duševnega zdravja in javnega reda. Zelo močno so povezane tudi s kriminalnim vedenjem ter kopico drugih socialnih, čustvenih in učnih težav. Poleg tega so hude motnje vedenja v otroštvu znanilke motenj, ki so v domeni duševnega zdravja, prava, izobraževanja, družbe, poklica in telesnega zdravja. Celotno v vzorcu otrok, starih med 4 in 5 let, so bile take motnje napoved precejšnjih vedenjskih, čustvenih, socialnih in učnih težav čez 5 let (prav tam).

59 Frick, P. J., Ray, J. V., Thornton, L. C., in Kahn, R. E. (2014). Can Callous-Unemotional Traits Enhance the Understanding, Diagnosis, and Treatment of Serious Conduct Problems in Children and Adolescents? A Comprehensive Review. *Psychological Bulletin*, zv. 140, št. 1, str. 1–57.

Zato so pomembni izsledki raziskave Whita idr.,⁶⁰ ki poročajo o učinkovitosti funkcionalne družinske terapije (FFT) v vzorcu mladostnikov (starost 11–17 let), ki jim je bila odvzeta prostost in so bili napoteni na zdravljenje duševnih motenj. Celostno in posamezniku prilagojeno zdravljenje v družbenem centru za duševno zdravje je prineslo zmanjšanje motenj vedenja in nižje stopnje ponovnega odvzema prostosti 6 mesecev in 1 leto po zdravljenju mladostnikov z lastnostmi CU. Toda te so bile povezane z nasilnim povratništvom med zdravljenjem in kljub napredku pri motnjah vedenja so mladostniki s povišanimi stopnjami lastnosti CU še vedno kazali višje stopnje motenj vedenja ob koncu zdravljenja v primerjavi s tistimi z normativnimi stopnjami lastnosti CU. Pri nadzorovanem preizkusu celovitega pristopa k zdravljenju, prilagojenemu edinstvenim značilnostim mladostnikov s povišanimi stopnjami lastnosti CU, so Caldwell idr.⁶¹ poročali, da so mladostniki z višjimi stopnjami klinično omenjenih psihopatskih lastnosti v varnem objektu za hude prestopnike kazali izboljšanje z uporabo intenzivnega programa zdravljenja, ki je uporabil v nagrajevanje usmerjene pristope, bil usmerjen v lastne mladostnikove interese in učil večšine empatije. Natančneje, po poročanjih so odrasčajoči prestopniki s psihopatskimi lastnostmi, deležni intenzivnega zdravljenja, bili manj nagnjeni k povratništvu v 2-letnem obdobju spremljanja v primerjavi s prestopniki s psihopatskimi lastnostmi, ki so se zdravili po programu standardnega zdravljenja v istem pobojševalnem zavodu.

Tako lahko nekatere intenzivne intervencijske oblike zmanjšajo stopnjo neprilagojenega vedenja (npr. motenj vedenja, agresije in prestopništva) pri otrocih in odraslih s povišanimi stopnjami lastnosti CU. Žal je le malo raziskav usmerjenih v vprašanje, ali se tudi same lastnosti CU odzovejo na zdravljenje, čeprav nekaj študij postreže z obetavnimi ugotovitvami. Tako sta npr. Hawes in Dadds⁶² poročala o dodatnih analizah svojega nadzorovanega poskusa usposabljanja staršev majhnih dečkov (4–8 let), ki so pokazale, da so lastnosti CU napovedovale manjši upad motenj vedenja po zdravljenju.

1.10.2 Odgovornost za ustrezne in učinkovite postopke pred organi kazenskega pregona in sodnimi organi

Ob uvajanju novih vrst ukrepov v sistem obravnavanja mladoletniškega prestopništva se je treba vprašati, kakšne so značilnosti in možnosti obstoječega sistema. Tako Dekleva⁶³ navaja, da so se v 80. letih začele pospešeno razvijati in uveljavljati preventivne in zunajzavodske oblike dela, po mnenju nekaterih celo na škodo »kurativnih« in zavodskih oblik. Tak razvoj je bil – po drugi strani – vseh

60 White, S. F., Frick, P. J., Lawing, S. K., in Bauer, D. (2013). Callous unemotional traits and response to functional family therapy in adolescent offenders *Behavioral Science & the Law*. mar.-apr.; 31(2): 271–285.

61 Caldwell, M., Skeem, J., Salekin, R., in Van Rybroek, G. (2006). Treatment response of adolescent offenders with psychopathy features: A 2-year follow-up. *Criminal Justice and Behavior*, 33, 571–596.

62 Hawes, D. J., in Dadds, M. R. (2007). Stability and malleability of callous-unemotional traits during treatment for childhood conduct problems. *Journal of Clinical Child and Adolescent Psychology*, 36, 347–355.

63 Dekleva, B. (1996) (ur.). *NOVE VRSTE VZGOJNIH UKREPOV ZA MLADOLETNIKE (PREDVSEM PORAVNAVANJE Z OŠKODOVANČEM, OPRAVLJANJE KORISTNEGA DELA ZA SKUPNOST TER PROGRAMI SOCIALNIH TRENINGOV)* Pridobljeno s <http://www.pef.uni-lj.si/~dekleva/SocPat/NEPOLNA%20VERZIJA%20KNJIGE%20NOVE%20VRSTE%20VZGOJNIH%20UKREPOV.pdf>.

tistim, ki so se zavzemali za razvoj »celotnega kontinuuma vzgojne skrbi« za otroke in mladoletnike. V drugi polovici 80. let je izrazito upadalo oddajanje otrok v vzgojne zavode (predvsem t. i. »pošolske«), kar je razkrivalo del svojevrstne krize zavodske vzgoje. Kaže pa, da je hkrati s tem začel rasti delež »ukorov« v sklopu zunajzavodskih ukrepov, kar je po mnenju mnogih tudi kriza slednjih. Tedaj je znašal v Sloveniji delež ukorov med vsemi izrečenimi vzgojnimi ukrepi nad 60 %, kar je postavljalo resno vprašanje o smiselnosti večine kazenskih obravnav mladoletnikov oziroma celo o smiselnosti delovanja celotnega sistema. Problem ni tičal v tem, da bi tako velikemu deležu obravnavanih mladoletnikov izrekli »le« ukor, temveč v tem, da morajo biti za ta ukrep obravnavani tako dolgo. Po tedanjih ocenah bo trajalo povprečno obravnavanje mladoletnikov od storitve kaznivega dejanja do izreka sankcije (vsaj?) dve leti (prav tam).

V nadaljevanju Dekleva navaja, da so se v 90. letih začeli tudi pošolski zavodi bolj polniti, predvsem v zadnjih letih pa se mnogo sliši o večji nasilnosti in neobvladljivosti (zavodskega) dela otrok in mladoletnikov. Na spremenjene tokove pošiljanja in prejemanja informacij o deviantni mladini je omejevalno vplival novi zakon o varstvu osebnih podatkov, na nekakšne (verjetno samo začasne) »nepravilnosti« v gibanju trendov pa je močno vplivalo tudi reorganiziranje pravosodja. Obstajala je skrb, da bo pravosodje zaradi kadrovskih težav še vnaprej delovalo kot »ozko grlo« sistema. Ob vsem tem je bilo v zadnjih nekaj letih morda več subjektov, ki so se ukvarjali z deviantno mladino, vendar pa so bile še vedno jasno zaznane nekatere »bele lise« sistema, to so področja, na katerih niso opravljali dejavnosti in programov (ki so bili v nekaterih državah Evrope močno uveljavljeni).

Navedbe B. Dekleve (izpred 19 let) se potrjujejo tudi v sedanjem obdobju, zlasti izredna dolgotrajnost postopkov od storjenega prekrška ali kaznivega dejanja, sploh pa popolna odsotnost ustreznih dejavnosti in učinkovitih programov pomoči za otroke in mladostnike z nasilnim, agresivnim in neobvladljivim vedenjem.

Kakor lahko sledimo spremembam naše zakonodaje, so se nekatera kazniva dejanja prequalificirala v prekrške, sankcije sodnikov za prekrške (opomin, ukor ipd.) pa so v primerih podskupine mladostnikov s hudimi motnjami vedenja kontraproduktivne in jih ti jemljejo neresno, žaljivo celo pred samimi sodniki. Ponovno je treba poudariti, da otroci in mladostniki s hudimi motnjami vedenja, pri katerem je zaznati tudi zelo omejeno prosocialno vedenje, ki ga označuje pomanjkanje obžalovanja ali občutka krivde, neobčutljivost oziroma pomanjkanje empatije, nezaskrbljenost zaradi slabega učnega ali delovnega uspeha in plitko čustvovanje,⁶⁴ niso dovzetni oziroma se lahko celo negativno odzivajo na običajne sankcije oziroma ukrepe, ki imajo pri drugih skupinah otrok in mladostnikov lahko pozitiven učinek. Mladoletnega prestopništva se zgolj in samo s pravnega vidika ne more celostno obravnavati, ker ne more zajeti vseh potrebnih vidikov obravnave – pravnega, socialnega in zdravstvenega.

64 American Psychiatric Association (2013). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5 (DSM – 5). Washington DC: American Psychiatric Association.

Zlasti slednje je moja poglobljena pripomba k *Osnutku Zakona o obravnavi mladoletnih prestopnikov v Republiki Sloveniji*,⁶⁵ ki sem ga prejela v branje zaradi morebitnih pripomb. Ukrepanje glede mladoletniškega prestopništva in pravnega varstva mladoletnikov namreč ni omejeno le na pravno področje (na katerem bi bili različni modeli in pravne tradicije lahko ovira pri omenjenem procesu), temveč poskuša biti interdisciplinarno in večinstitucionalno, tako pa združiti več vej strokovnega znanja, na primer družbene in vedenjske vede, ter zelo raznovrstne institucije in organizacije, kot so nacionalne, regionalne in lokalne uprave, različne vrste socialnih storitev, policijski in sodni organi, neprofitne organizacije, zasebna podjetja s projekti družbene odgovornosti podjetij, družinska združenja, ekonomski in socialni akterji itd., ki pogosto delujejo nepovezano.⁶⁶

V Sloveniji imamo pri obravnavanju mladoletnega prestopništva sicer uveljavljen t. i. **model modified justice**: odgovornost in zaščita družbe izražata legalističen pristop, zmanjšana odgovornost in upoštevanje posebnih potreb mladoletnika pa zaščitniški pristop – tako tudi npr. na **Nizozemskem, v Nemčiji**. Težava pri tej vrsti mehanizmov je, da **mladoletniku odvzemajo odgovornost**, kar je v nasprotju s sodobnimi načeli odgovornostnega **kazenskega** prava, ki naj bi spodbujal k poravnavi povzročene škode ali nadomestilu zanj. *Osnutek Zakona o obravnavi mladoletnih prestopnikov* odvzema mladoletnikom še več odgovornosti in s svojo permissivno naravnostjo, ki po mojem mnenju izraža ideologijo v duhu preživete postmodernistične paradigme permisije (ker je v popolnem neskladju z dejansko problematiko in sedanjim dogajanjem glede neobvladljivih in agresivnih otrok in mladostnikov v Sloveniji, pa tudi v drugih državah), prav tako pa ne upošteva dejanske problematike visokega odstotka obravnavanih otrok in mladostnikov, ki se vedno bolj kaže v duševnem zdravju obravnavane populacije in njene neustrezne obravnave. Osnutek je pripravljen povsem enostransko (pravnoformalno) in v nasprotju s smernicami EU (poudarek na interdisciplinarnosti, večinstitucionalnosti ...), zato želim na tem mestu tudi utemeljiti pobudo po celoviti, medresorski dopolnitvi (spremembi) omenjenega osnutka zakona.

Ugotavljam namreč, da je pri pripravi tako pomembnega dokumenta, kot je *Osnutek Zakona o mladoletnih prestopnikih*, umanjkal pomembni, celo bistveni del v sestavi članstva raziskovalne skupine – neposredni izvajalci oziroma neposredni udeleženci izvajanja, pa tudi vse pomembnejša segmenta oziroma resorja – zdravstvo in izobraževanje. Kot tak ostaja dokument samemu sebi namen, povsem nepovezan s prakso in dejanskim stanjem v Sloveniji.

65 Obravnavanje mladoletnih prestopnikov v Sloveniji – analiza stanja in osnutek zakona (2010). Filipčič, K., idr. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

66 Opinion of the European Economic and Social Committee on The prevention of juvenile delinquency (2006). Ways of dealing with juvenile delinquency and the role of the juvenile justice system in the European Union. Official Journal of the European Union (2006/C 110/13). Dostopno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0075:0082:EN:PDF>.

SKLEP

Vzgojni zavodi se s stališča ustanovitelja pojmujejo kot del šolskega sistema, zato naj bi bili cilji, naloge in vsebine vzgojno-izobraževalnega, kompenzacijskega in korekcijskega dela enaki, kakor se po njih ravna celoten šolski sistem. Praktiki pa iz leta v leto spoznavamo, da se zaradi stopnjevanja težavnosti in pojavljanja novih oblik motenj, ki jih zaznavamo pri otrocih in mladostnikih (duševne motnje in bolezni, opazno avto- in heteroagresivno vedenje, povzročanje resnih kaznivih dejanj, telesne poškodbe zaposlenih delavcev ...), razglašana in predpisana zakonska določila ter cilji zavodske vzgoje večinoma ne uresničujejo. Zakonodajni organi za tovrstne oblike motenosti navkljub številnim opozorilom o resnosti problematike niso predvideli ustrežnejših programov in v ta namen specializiranih institucij. Posledica nedelovanja in neodzivnosti odgovornih je naraščajoče število otrok in mladostnikov v Sloveniji, ki so zaradi narave svoje problematike (čedalje številčnejša je skupina otrok in mladostnikov s hudimi motnjami vedenja) izključeni iz vseh sistemov pomoči. V Sloveniji navkljub dolgoletnim opozorilom nimamo ustrezne institucije za obvladovanje omenjene problematike.

Na podlagi poizvedbe lahko nedvoumno potrdimo navedbe praktikov, da imajo otroci in mladostniki v vzgojnih zavodih v velikem številu resne težave z duševnim zdravjem. V zadnjih letih je bilo omenjenemu področju namenjeno nekaj več pozornosti, a podatki vzbujajo skrb zaradi razsežnosti problema, pa tudi zaradi dostopa do zunajbolnišnične psihiatrične službe. Neustrezna obravnava lahko povzroči oziroma še bolj utrdi duševne motnje in posledično vodi v večjo neuspešnost med bivanjem otroka/mladostnika v vzgojnem zavodu in seveda tudi v poodpustnem obdobju. Glede na ugotovljeno stanje je nujno treba zagotoviti stalno sodelovanje s specialisti za duševno zdravje in ugotoviti, kakšni tipi tretmanskih modelov se v zavodski praksi uporabljajo pri delu s posamezno vrsto motenj (npr. ADHD, heteroagresivno vedenje, samopoškodbeno vedenje, osebnostne motnje ipd.) in njihovo učinkovitost.

Glede na izrazito raznovrstnost populacije v zvezi z vrsto in stopnjo njihovega neprilagojenega vedenja, pri čemer se usmerjam predvsem na podskupino otrok in mladostnikov s hudimi motnjami vedenja ter neobvladljivim in agresivnim vedenjem, morajo zakonodajni organi zagotoviti učinkovitejši sistem obravnave, pa tudi ustreznih institucij in sankcij. V ospredju so potrebe otrok, njihova varnost in zaščita, pa tudi varnost in zaščita drugih – in ne zgolj suhoparni pravni trendi ali celo neka ideologija. Vzpostaviti morajo vse potrebne mehanizme, da lahko otroka/mladostnika na poti samouničenja in resnega ogrožanja varnosti drugih pravočasno ustavimo.

Ustanoviteljica vzgojnih zavodov v Sloveniji je Vlada RS. Pristojno ministrstvo je Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport. Glede na ugotovljeno stanje in resnost problematike upravičeno pričakujemo tvorno medresorsko povezovanje pri urejanju delovanja vzgojnih zavodov. Vse poizvedbe in analize namreč potrjujejo, da so čustvene in vedenjske motnje medinstitucionalni problem, zato je treba ustvariti prožnejši sistem oziroma zagotoviti vmesni člen med resorji, ki bo usklajeval različne akterje v vseh procesih in postopkih ter katerega vodilo bo slediti in zagotoviti otrokove koristi.

